

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 14, 2013

Nummer 14, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6288 02-04-2013

werkgever/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ6345 02-04-2013

TSO Services BV/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ6344 02-04-2013

werknemer/Stichting Vivre

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ5195 26-03-2013

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ5998 05-02-2013

werkneemster/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ6055 29-01-2013

werknemer/Nieuwstaat Schilderwerken B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ5975 15-01-2013

Muelhan B.V./werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ5986 09-10-2012

werknemer/UWV en Agens

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ5984 02-04-2012

Fairnbairn/Mercon Steel Structures B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ5999 02-04-2012

werknemer/Autobar Holland

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ6070 26-03-2012

Hagé International/werknemers en Hillfresh BV

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ5977 02-04-2013

werknemer/N.V. Rendo

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ6071 27-03-2013

Wasco Groothandelsgroep B.V./X c.s.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ6350 27-03-2013

werkneemster/Cantorclin B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ6056 22-03-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ6295 22-03-2013

Leger des Heils Welzijns- en Gezondheidszorg/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:BZ6277 08-03-2013

Enexis B.V./werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ6335 01-03-2013

werknemer/Y

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ6422 27-02-2013

Tiels Schoonmaak Bedrijf B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ6219 25-02-2013

Cares Metalen/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ6208 07-02-2013

Stichting Amsta/Abvakabo FNV

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ6077 31-01-2013

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ6165 10-01-2013

Securitas Beveiliging B.V./werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2012:BZ5988 21-12-2012

X/Y c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BZ6090 21-12-2012

Stichting Ouderenzorg Wilgaerden/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BZ6085 18-12-2012

Stichting GGZ Noord-Holland-Noord/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BZ6084 18-12-2012

werknemer/Stichting GGZ Noord-Holland-Noord

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BZ6079 02-12-2012

Stichting Cultuurcompagnie Noord-Holland/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BZ6086 02-12-2012
werkneemster/Stichting Medisch Centrum Alkmaar

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Opzegging tijdens de proeftijd voordat arbeidsovereenkomst aanvangt om werknemer bij payrollwerkgever aan te stellen. Werkgever naast payrollwerkgever aansprakelijk voor loon

Werknemer en werkgever hebben op 1 december 2008 een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar getekend, op grond waarvan werknemer met ingang van 5 januari 2009 bij werkgever in dienst treedt in de functie van beveiligers in opleiding. Werknemer heeft vanaf 5 januari 2009 steeds loon ontvangen van Apollo Personeelsdiensten B.V. te Heerenveen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij te weinig loon heeft ontvangen en vordert dit van werkgever. Werkgever stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst die partijen op 1 december 2008 hadden gesloten, is beëindigd en vervangen met een payrollovereenkomst met Apollo. De kantonrechter heeft het verweer van werkgever verworpen. In hoger beroep stelt de werkgever dat hem een beroep toekwam op het proeftijdbeding.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof overweegt daarbij dat gelet op het in de overeenkomst opgenomen proeftijdbeding werkgever gedurende tot twee maanden na aanvang van de arbeidsovereenkomst de arbeidsovereenkomst zonder meer kon beëindigen, en derhalve ook voor de aanvang van de arbeidsovereenkomst (vgl. Van der Grinten, Arbeidsovereenkomstenrecht, 23e druk, § 27.3 en de aldaar onder noot 24 aangehaalde jurisprudentie). Werkgever wordt de bewijsopdracht verstrekt aan te tonen dat hij daadwerkelijk de arbeidsovereenkomst op 1 december 2008 heeft opgezegd. Mocht dit niet het geval zijn, dan is werkgever gehouden het verschil tussen het ontvangen loon bij de payrollwerkgever en het cao-loon aan werknemer verschuldigd, te vergoeden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6288

Zaaknummer: 200.100.755/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, A.M. Koene en J.H. Kuiper

Advocaten: H.L. Thiescheffer en E.A. van Wieren

Wetsartikelen: 7:652 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/N.V. Rendo

Titulair directeur heeft buiten medeweten van RvC aandelen in energiebedrijf, waaraan werkgever miljoenen aan achtergestelde leningen heeft verstrekt. Ontslag op staande voet rechtsgeldig

Werknemer is sinds 2001 in dienst van N.V. Rendo. Sinds 2003 is hij (titulair) directeur Rendo Netwerken. N.V. Rendo is onderdeel van de Rendogroep. De Rendogroep exploiteert – kort samengevat – infrastructuur waarlangs gas en elektriciteit aan eindgebruikers wordt geleverd. Besloten is om een project te starten waarbij stroom in Steenwijk wordt opgewekt. Dit project wordt uitgevoerd door SGI. SGI is in 2007 opgericht, waarbij de ex-echtgenote van werknemer een calloptie kreeg. Op 1 oktober 2008 en 29 oktober 2009 heeft werknemer overboekingen van respectievelijk € 7,5 en € 2 miljoen aan de dochters van SGI gefiatteerd, ter uitvoering van door de Rendogroep verstrekte achtergestelde geldleningen. Uit de jaarstukken blijkt dat de Rendogroep in 2009 € 15,8 miljoen aan achtergestelde leningen heeft verstrekt aan SGI en haar dochters. Eind 2009 heeft werknemer een onderneming opgericht. Deze onderneming heeft de rechten uit de calloptie uitgeoefend, voor € 6.000 aandelen in SGI gekocht en deze binnen een maand door SGI laten inkopen voor € 2,7 miljoen. Werknemer heeft voor zijn aandelen in SGI in totaal € 2,25 miljoen ontvangen. Hij is op 4 december 2012 door de FIOD gearresteerd op verdenking van fraude. Op 31 december 2012 is hij op staande voet ontslagen. Thans vordert hij vernietiging van het ontslag en wedertewerkstelling.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Het verweer van werknemer dat het ontslag op staande voet niet aan de formele vereisten voldoet, omdat niet duidelijk zou zijn uit welke functie werknemer werd ontslagen en de dringende reden niet uit de ontslagbrief zou blijken, wordt verworpen. Vaststaat dat werknemer samen met een ex-bestuurder van de Rendogroep aandelen in SGI heeft gehad en dat hij deze in 2009 door SGI heeft laten inkopen. Werknemer erkent ook dat hij dit pas na zijn aanhouding in december 2012 aan de RvC van de Rendogroep heeft verteld. De Rendogroep heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij miljoenen op haar investeringen in SGI zal moeten afschrijven, terwijl werknemer voor zijn aandelen in dat bedrijf € 2,25 miljoen heeft ontvangen. De stelling van werknemer dat hij altijd te goeder trouw heeft gehandeld, is niet overtuigend. Werknemer heeft zich ervan bewust moeten zijn

dat directieleden van de Rendogroep ter voorkoming van tegenstrijdige belangen geen aandelen behoren te nemen in bedrijven waarmee de Rendogroep zaken doet. De statuten van N.V. Rendo verbieden vanaf medio 2008 zelfs expliciet dat bestuursleden dit doen. Dat kan werknemer moeilijk zijn ontgaan. Werknemers verweer dat hij zijn belang in SGI niet hoefde te melden omdat hij vóór medio 2012 geen bestuurder was en toen hij dat wel werd geen aandelen meer had, gaat evenmin op. Ook van een titulair directeur mag verwacht worden dat hij in de geest van statuten en relevante wetgeving handelt. Geoordeeld wordt dat werknemer zijn plichten tegenover de Rendogroep ernstig heeft verzaakt en dat N.V. Rendo toen zij van zijn aandelenbelang in SGI en de inkoop daarvan op de hoogte raakte, een voldoende dringende reden had om hem te ontslaan.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 02-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ5977

Zaaknummer: C/19/97335 / KG ZA 13-20

Rechters: M.E. van Rossum

Advocaten: A.G.J.J. Jansen, N.W. L. Nijkamp, J.A. Gimbrère en M. Kremer

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

TSO Services BV/werknemer

Toezenden van bedrijfsgevoelige informatie naar privéadres kort na non-actiefstelling leidt nog niet tot schending geheimhoudingsbeding. Enkele omstandigheid dat werknemer niet bij concurrent in dienst mag treden leidt niet tot 'belangrijke mate van belemmering' ex artikel 7:653 lid 4 BW

Werknemer is op 6 april 2009 bij TSO in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, eindigend op 6 april 2010, in de functie van accountmanager. In de arbeidsovereenkomst is een verbod op nevenactiviteiten opgenomen, evenals een geheimhoudingsbeding, een non-concurrentiebeding en een boeteclausule. In 2009/2010 heeft werknemer in verband met het teruglopen van de omzet de directeur van TSO voorgesteld om activiteiten te gaan verrichten op het gebied van 'cleaning', meer specifiek: industriële 'cleaning'. Daartoe is een samenwerking met Ligthart Groep aangegaan. In januari 2010 is de functie van werknemer gewijzigd in die van vestigingsdirecteur. Werknemer heeft op 24 maart 2010 diverse bestanden van zijn e-mailadres bij TSO naar zijn privé-e-mailadres gestuurd en diverse bestanden van zijn computer bij TSO verwijderd. Werknemer is op diezelfde dag op non-actief gesteld.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof acht het voorshands aannemelijk dat werknemer op 24 maart 2010 op non-actief is gesteld en dat het versturen van de betreffende e-mails dus kort na het daarover gevoerde gesprek heeft plaatsgevonden. De inhoud van deze mails bevat gevoelige bedrijfsinformatie. Uit het enkele verzenden van deze bestanden naar het eigen e-mailadres kan niet zonder meer worden afgeleid dat werknemer het geheimhoudingsbeding heeft overtreden. Echter, niet valt in te zien dat of waarom werknemer om andere redenen dan ter uitvoering van zijn functie de beschikking mag hebben over bedrijfsinformatie van TSO. Nu werknemer op non-actief is gesteld is het voorshands van oordeel dat werknemer om andere redenen dan ter uitvoering van zijn functie in privé de beschikking heeft verkregen over bedrijfsinformatie van TSO. Deze informatie dient werknemer terug te geven dan wel te vernietigen. Schending van het geheimhoudingsbeding levert de toezending niet op.

De incidentele vordering van werknemer dat het concurrentiebeding hem in belangrijke mate belemmert, omdat hij niet in dienst mag treden bij Ligthart, wordt verworpen. De enkele stelling dat werknemer niet in dienst mag treden van Ligthart is onvoldoende om te kunnen spreken van een 'belangrijke mate van belemmering' ex artikel 7:653 lid 4 BW.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ6345

Zaaknummer: HD 200.075.878 KG

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

Advocaten: R.A.W. van Oudheusden en A.A.M. Broos

Wetsartikelen: 7:653 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Vivre

Werknemer dient causaal verband tussen psychisch letsel en werk aan te tonen. Oordeel psycholoog onvoldoende

Werknemer heeft zijn werkgever, Vivre, aansprakelijk gesteld voor zijn burn-outklachten. Naar het oordeel van werknemer heeft hij jarenlang in een slechte werkomgeving, met onaanvaardbare hoge werkdruk, moeten presteren, terwijl voor Vivre kenbaar was dat hij op het punt stond wegens een burn-out uit te vallen. Desalniettemin heeft Vivre geen maatregelen getroffen om dit te voorkomen. Vivre betwist dat sprake is van een causaal verband tussen de door werknemer geleden en te lijden psychisch letsel en de werkzaamheden.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 7:658 BW is het de werknemer die dient te stellen en zonodig te bewijzen dat hij lijdt aan psychische schade ten gevolge van het werk. Hoewel vaststaat dat werknemer thans lijdt aan ernstig psychisch letsel, is onvoldoende duidelijk wat de toestand was ten tijde van de uitval. Nu tot op heden een onderbouwde medische expertise in deze procedure ontbreekt, acht het hof het noodzakelijk om, alvorens verder te beslissen omtrent onder meer het causaal verband en de kenbaarheid, een deskundigenbericht te gelasten teneinde vast te doen stellen, kort gezegd, welke diagnose gesteld kan worden met betrekking tot de klachten waarmee werknemer op 16 januari 2006 is uitgevallen en welke diagnose gesteld kan worden met betrekking tot de (eventueel) sedertdien door werknemer ontwikkelde klachten. Daarbij dient de ziekteperiode oktober 2003-januari 2004 betrokken te worden. Ook met betrekking tot de in deze periode bestaande klachten dient (zo mogelijk) een diagnose gesteld te worden. Het hof ziet vooralsnog geen aanleiding ook de overige genoemde ziekteperiodes bij het onderzoek te betrekken, maar als de te benoemen deskundige(n) van mening is (zijn) dat deze wel relevant zijn, dan dienen ook die periodes beoordeeld te worden. Het oordeel van een psychologe is niet voldoende, daar zij geen psychiater is. Verder houdt het hof iedere beslissing aan over de vordering, gebaseerd op artikel 7:681 BW (kennelijk onredelijke opzegging), nu het deskundigenbericht ook voor die kwestie van belang is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ6344

Zaaknummer: HD 200.050.577/01

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

Advocaten: M.J.E. Spee en J.J. Versluijs

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Cantorclin B.V.

Schoonmaakster wordt voor een deel van haar uren wegens disfunctioneren geschorst zonder behoud van loon. Toewijzing loonvorderingen

Werkneemster is in dienst van Cantorclin als schoonmaakster. Zij heeft in oktober 2012 een officiële waarschuwing gekregen vanwege slecht uitgevoerde schoonmaakwerkzaamheden. Cantorclin heeft werkneemster in november 2012 zonder behoud van salaris voor een deel van haar uren geschorst, omdat opnieuw is gebleken dat de werkzaamheden niet goed werden uitgevoerd. Bovendien heeft werkneemster de uren die zij ter compensatie zou werken, niet gewerkt. Cantorclin heeft werkneemster na de (gedeeltelijke) schorsing alleen betaald voor de uren die zij heeft gewerkt. Werkneemster heeft zich op 8 februari 2013 ziek gemeld en sindsdien geen werkzaamheden meer verricht. Werkneemster vordert thans betaling van achterstallig loon over de periode dat zij is geschorst. Voorts vordert ze vanaf februari 2013 doorbetaling van het loon over de overeengekomen 30 uur.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een schorsing komt altijd voor rekening van de werkgever, ook als de werknemer aanleiding heeft gegeven tot die maatregel (vgl. HR 21 maart 2003, JAR 2003/91). Dat betekent dan ook dat, anders dan Cantorclin kennelijk meent, zij óók loon aan werkneemster is verschuldigd voor de uren waarvoor zij werkneemster heeft geschorst. Werkneemster heeft zich bereid verklaard de bedongen arbeid te verrichten, zodat de loonvordering wordt toegewezen. Vanaf februari 2013 en daarna dient Cantorclin het loon behorende bij de overeengekomen arbeidsomvang van 30 uur per week te voldoen, zodat ook deze loonvordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 27-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ6350

Zaaknummer: 419614 \ CV EXPL 13-431

Rechters: J.C.G. Leijten

Advocaten: R. Tamourt

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen recht op vervangende schadevergoeding gelijk aan indexering van het pensioen vanaf 2004 wegens dwaling, nu niet blijkt dat zonder de dwaling werknemer wel recht zou hebben gehad op een onvoorwaardelijke indexering van het pensioen

Werknemer is in dienst geweest van (de rechtsvoorganger van) Kwintet KLM. Bij Kwintet KLM heeft werknemer pensioen opgebouwd. In 1998 heeft Kwintet KLM werknemer de keuze gegeven zijn oude pensioen (het Lonneker-pensioen) voort te zetten of over te stappen naar het pensioen EHCO-KLM. Werknemer heeft gekozen voor voortzetting van het Lonneker-pensioen. Vanaf enig moment heeft Kwintet KLM het pensioen niet meer geïndexeerd. Kwintet KLM heeft daartoe onder meer aangevoerd dat het pensioendepot daartoe ontoereikend was. De centrale vraag is of Kwintet KLM daarmee in strijd heeft gehandeld met de pensioenovereenkomsten en/of werknemer ter zake schadevergoeding toekomt. Naar het oordeel van de werknemer is het besluit om de toeslag te beëindigen nietig, want in strijd met artikel 3:39 BW, nu aan de voorwaarde ‘terstond mededelen aan deelnemers’ niet is voldaan. Kwintet KLM betwist dat artikel 3:39 BW directe werking heeft op een contractuele verplichting. Voorts meent werknemer uit het voorbeeld bij de pensioenbrief te mogen afleiden dat hij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat jaarlijkse indexatie plaatsvond. Ten slotte stelt werknemer dat hij heeft gedwaald bij de keuze in 1998 en dat Kwintet KLM werknemer onvoldoende heeft geïnformeerd over de stand van zaken wat het depot betreft. Kwintet wist toen al dat zij ter zake het Lonneker-pensioen nimmer tot indexatie zouden kunnen overgaan.

Het hof oordeelt als volgt. Met Kwintet KLM is het hof van oordeel dat artikel 3:39 BW niet van toepassing is bij schending van een contractuele (als al) voorwaarde. Wat het beroep op artikel 3:35 BW (gerechtvaardigd vertrouwen) betreft, oordeelt het hof dat uit de pensioenregeling zelf blijkt dat uitdrukkelijk een voorwaardelijke indexering is overeengekomen. De stelling van werknemer faalt derhalve. Met betrekking tot de dwaling stelt werknemer dat deze dwaling is te wijten aan het feit dat Kwintet KLM haar mededelingsplicht heeft geschonden over de stand van zaken met betrekking tot de depotrekening. Kwintet KLM was ervan op de hoogte dat het rekeningsaldo reeds in juni 1998 zodanig laag was en nadien zo snel is

teruggelopen, zonder dat er zicht was op aanvulling, dat het haar bij het aanbieden van de keuze tussen de Lonneker-pensioenregeling en de EHCO-KLM-pensioenregeling in september 1998 bekend was of had moeten zijn dat bij de Lonneker-pensioenregeling indexering nooit zou plaatsvinden. Met zijn beroep op dwaling beoogt werknemer niet de vernietiging van de overeenkomst te bewerkstelligen, maar vordert hij vergoeding door Kwintet KLM van de schade die hij stelt te hebben geleden als gevolg van de dwaling. Het hof overweegt als volgt. Alvorens kan worden toegekomen aan de vraag of werknemer in dit geval een beroep toekomt op dwaling, tekortkoming of onrechtmatige daad als gevolg van misleiding door Kwintet KLM, is naar het oordeel van het hof van belang dat werknemer in rechte een vordering heeft ingesteld die niet kan worden aangemerkt als een vordering tot opheffing van zijn nadeel of tot vergoeding van zijn schade. Met andere woorden, dat wat werknemer blijkt zijn vordering voor ogen staat, namelijk vergoeding van een bedrag gelijk aan de waarde van vanaf 1 februari 2004 gemiste toeslagverlening conform de Toeslageregeling Pensioenen, kan niet worden bereikt met een beroep op artikel 6:230 BW dan wel artikel 6:81 BW of artikel 6:162 BW. Onjuist is de kennelijke veronderstelling van werknemer dat hij bij een geslaagd beroep op dwaling, wanprestatie of onrechtmatige daad in de positie zou moeten worden gebracht als ware zijn voorstelling van zaken juist geweest. Niet valt immers in te zien dat werknemer bij het achterwege blijven van de gestelde misleiding recht zou hebben gehad op onvoorwaardelijke indexering van zijn pensioenuitkeringen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-03-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ5195

Zaaknummer: 200.099.546

Rechters: E.B. Knottnerus, H.M. Wattendorff en H. van Loo

Advocaten: S.G. Volbeda en G.R. Derksen

Wetsartikelen: 6:228 BW en 6:230 BW

RECHTSPRAAK

Leger des Heils Welzijns- en Gezondheidszorg/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Leger des Heils heeft onvoldoende aan re-integratieverplichtingen voldaan, hetgeen ook blijkt uit opgelegde loonsanctie

Werknemer is sinds 2007 in dienst van het Leger des Heils (hierna: LdH) als unit manager. Hij is sinds 20 november 2009 arbeidsongeschikt. LdH stelt thans dat perspectief op hervatting binnen 26 weken van eigen of aangepaste werkzaamheden ontbreekt en verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het kader van de re-integratie hebben partijen zich gedurende lange tijd gericht op een alternatieve functie buiten het LdH. Sinds november 2010 heeft werknemer werkzaamheden verricht voor Philadelphia, een organisatie buiten het LdH. De mate waarin het werk bij Philadelphia werknemer belast, en mogelijk aan sollicitatie-activiteiten in de weg staat, is voor het LdH de aanleiding om medio augustus 2011 met werknemer af te spreken dat hij zijn passende werk beëindigt. In november 2011 heeft het UWV aan het LdH een loonsanctie opgelegd. Kernpunt in die beoordeling lijkt het oordeel van de verzekeringsarts te zijn dat er sprake is van een reële belastbaarheid en een met het oog op die belastbaarheid (te) beperkte inzet van het tweede spoor, dat tot uitdrukking komt in het feit dat te weinig met sollicitatieactiviteiten is gestart.

De re-integratie in het eerste spoor heeft slechts korte tijd geduurd en is pas zeer laat opgestart. De activiteiten die het LdH vanaf juni 2012 in dat kader aan de dag heeft gelegd zijn ook in omvang beperkt te noemen. Het LdH heeft werknemer niet (aantoonbaar) in aanmerking gebracht voor passende functies bij andere werkeenheden terwijl niet (overtuigend) gebleken is dat passend werk voor hem bij andere werkeenheden van het LdH niet beschikbaar was. De re-integratie in het tweede spoor, die reeds vroeg is ingezet, kenmerkt zich evenzeer door een te beperkte betrokkenheid van het LdH bij de externe oriëntatie van werknemer. Nu het LdH onvoldoende aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan, wordt het ontbindingsverzoek afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ6295

Zaaknummer: 849629 AE VERZ 13-16 HSt

Rechters: H.M.M. Steenberghe

Advocaten: W.M. Carlée en I.D. Mak

Wetsartikelen: 7:658a BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Y

Vakkenvuller in supermarkt krijgt na beëindiging van arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd een nieuwe kans in andere onderneming van werkgever. Toepassing Van Tuinen-criterium leidt tot oordeel dat sprake is van opvolgend werkgeverschap en een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

Werknemer is op 5 juli 2007 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van de onderneming van X. Op 22 november 2010 is de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang beëindigd wegens bedreiging van een leidinggevende. Na een gesprek is besloten dat werknemer vanaf 24 januari 2011 als vakkenvuller werkzaamheden zal gaan verrichten voor Y. Tussen partijen is een arbeidsconflict ontstaan, waarna werknemer zich ziek heeft gemeld. Kern van het onderhavige geschil is de vraag of werknemer werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer stelt onder meer dat de arbeidsovereenkomst die voor onbepaalde tijd is aangegaan, nog steeds voortduurt.

De kantonrechter volgt werknemer niet in zijn betoog dat zijn arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij X nog van kracht is. Voldoende aannemelijk is geworden dat die arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met wederzijds goedvinden is beëindigd. Op 23 januari 2011 is een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangegaan met Y, die eraan in de weg staat dat de arbeidsovereenkomst met X voor onbepaalde tijd doorliep. Voorts heeft werknemer gesteld dat sprake is van opvolgend werkgeverschap. Uit het arrest Van Tuinen/Taxicentrale Wolters (HR 11 mei 2012, AR 2012-0470), volgt dat bij de uitleg van artikel 7:668a lid 2 BW aansluiting dient te worden gezocht bij de maatstaf die de Hoge Raad in zijn arrest van 24 oktober 1986 (LJN AC9537) heeft ontwikkeld met het oog op de beantwoording van de vraag, kort gezegd, of een proeftijdbeding rechtsgeldig is in geval van rechtsopvolging aan de zijde van de werkgever. Gebleken is dat werknemer dezelfde werkzaamheden heeft verricht bij Y als bij X, welke werkzaamheden aldus van hem dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eisen. Daarbij is het zo dat in de persoon van X tussen Y en de onderneming van X zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van de ervaringen met werknemer verkregen inzicht in de hoedanigheden en geschiktheid van

werknemer in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan Y. X heeft werknemer namelijk een tweede kans geboden bij zijn andere onderneming. Werknemer heeft een reeks van vier arbeidsovereenkomsten bij beide supermarkten. Er is daarmee zowel voldaan aan artikel 7:668a BW lid 1 sub a als sub b. De laatste arbeidsovereenkomst aangegaan per 24 januari 2012 geldt voorlopig oordelend als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Nu die arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is geëindigd heeft werknemer recht op wedertewerkstelling en betaling van zijn loon. Het overgangsrecht van artikel 7:668a BW voor werknemers tot 27 jaar leidt niet tot een ander oordeel.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ6335

Zaaknummer: 851954 UV EXPL 13-51 MT(4253)

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: J. de Haan en P.A. Kerkhof

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Tiels Schoonmaak Bedrijf B.V./werknemer

Nu het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst is doorgestreept, is het bestaan van een concurrentiebeding onvoldoende aannemelijk. Het overstappen van één klant van werkgever naar bedrijf van werknemer maakt niet dat sprake is van het stelselmatig en substantieel afbreken van het duurzame bedrijfsdebet van werkgever

Werknemer is in 2001 in dienst getreden van TSB (een onderneming die zich met name richt op industriële schoonmaak in de food-, karton- en papierindustrie) als directeur. In 2002 is hij benoemd tot algemeen directeur. De arbeidsovereenkomst is op 14 september 2012 wegens een dringende reden ontbonden, omdat werknemer bij herhaling privé-uitgaven voor rekening van TSB had laten komen. Thans stelt TSB dat werknemer door de oprichting van een concurrerende onderneming het overeengekomen concurrentiebeding overtreedt, dan wel dat er sprake is van onrechtmatige concurrentie.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. In de door TSB overgelegde arbeidsovereenkomst is het concurrentiebeding volledig doorgestreept. TSB is er niet in geslaagd het bestaan van het concurrentiebeding aannemelijk te maken. Dat werknemer frauduleus het beding heeft doorgehaald is niet aannemelijk gemaakt. Dat TSB blijkens gespreksverslagen steeds de bedoeling heeft gehad met werknemer een concurrentiebeding overeen te komen, is onvoldoende zwaarwegend. De vordering die gebaseerd is op overtreding van het concurrentiebeding wordt afgewezen.

Ten aanzien van de gestelde onrechtmatige concurrentie wordt geoordeeld dat de door TSB overgelegde verklaringen van voldoende gewicht zijn voor in ieder geval het vermoeden dat werknemer het plan had opgevat om een concurrerend bedrijf te beginnen en dat werknemer ook diverse klanten heeft aangezet tot het opzeggen van de overeenkomst. Op één na zijn alle opzeggingen teruggedraaid. Het feit dat één klant van TSB is overgestapt, is onvoldoende voor het oordeel dat werknemer bezig is met het stelselmatig en substantieel afbreken van het duurzame bedrijfsdebet van TSB. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ6422

Zaaknummer: C/05/238994 / KG ZA 13-45

Rechters: A.E.B. ter Heide

Advocaten: J.L.J. Nelissen en J.P. Snoek

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Cares Metalen/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte plaatwerker wegens bedrijfseconomische redenen. Geen vergoeding

Werknemer is sinds 2004 in dienst van Cares Metalen als plaatwerker. Sinds 14 mei 2012 is hij arbeidsongeschikt. Thans verzoekt Cares Metalen de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen te ontbinden. Hiertoe wordt aangevoerd dat het, vanwege de zeer slechte financiële positie van Cares Metalen, noodzakelijk is de arbeidsovereenkomsten van haar drie werknemers te beëindigen. Mogelijk kan het bedrijf hiermee een faillissement voorkomen. De arbeidsovereenkomsten van de twee andere werknemers zijn na verkregen toestemming opgezegd. Aan deze werknemers is geen vergoeding toegekend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontbindingsverzoek houdt geen verband met de arbeidsongeschiktheid. De slechte financiële omstandigheden van Cares Metalen zijn door werknemer onvoldoende weersproken. Uit de overlegde stukken blijkt dat de financiële situatie dusdanig is dat Cares Metalen niet in staat is om met haar liquide middelen en kortlopende vorderingen alle kortlopende schulden te voldoen. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Verder blijkt ook uit de stukken dat bij Cares Metalen de financiële ruimte ontbreekt voor toekenning van een vergoeding. Volgt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ6219

Zaaknummer: 588796 \ AO VERZ 13-22

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: B.J.M. Vernooij en G.J. Mers

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Amsta/Abvakabo FNV

Abvakabo FNV onderhandelt met Stichting Amsta over arbeidsvoorwaarden. Abvakabo FNV neemt geen afstand van bedrijfsbezetting bij Stichting Amsta en ontkent formele betrokkenheid bij de actie. Verbod Abvakabo FNV om bezettingen te organiseren of daaraan deel te nemen

Stichting Amsta is een zorgaanbieder die op 35 locaties in Amsterdam voorzieningen aanbiedt. Abvakabo FNV is geen partij bij de meest recente cao in de sector Verpleeg- en verzorgingshuizen en Thuiszorg. Abvakabo FNV probeert op ondernemingsniveau, onder andere bij de Stichting Amsta, afspraken ten behoeve van haar leden te maken. Omdat er geen akkoord tussen Abvakabo FNV en Stichting Amsta werd bereikt, is Abvakabo FNV overgegaan tot het voeren van acties. In dat kader heeft er driemaal een werkonderbreking plaatsgevonden, voor het laatst op 1 februari 2013. Op 2 februari 2013 hebben personeelsleden van Stichting Amsta, onder wie leden van Abvakabo FNV, een locatie van Stichting Amsta bezet. Thans vordert Stichting Amsta Abvakabo FNV te verbieden bezettingen te organiseren.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Anders dan Abvakabo FNV stelt, dient de actie op 2 februari als bedrijfsbezetting te worden gekwalificeerd. De actievoerende personen hebben een leidinggevende en een arts verboden de locatie te betreden. Het actiemiddel van een bedrijfsbezetting kan slechts in uitzonderingssituaties als geoorloofd collectief actiemiddel worden beschouwd. Nog afgezien van het feit dat de op 2 februari 2013 uitgevoerde bezetting niet vooraf was aangekondigd, geldt in dit geval ook nog dat de actie niet voldeed aan de proportionaliteitstoets, nu nog niet was gebleken dat minder vergaande actiemiddelen als een werkonderbreking of staking niet voldoende effect konden bewerkstelligen. De bedrijfsbezetting was daarom onrechtmatig jegens Stichting Amsta. Abvakabo FNV ontkent dat zij betrokken was bij de organisatie en uitvoering van deze actie. Deze was volgens haar spontaan georganiseerd en is vervolgens ter kennis gekomen van leden van Abvakabo FNV die in een actievergadering bijeen waren. Abvakabo FNV heeft, hoewel daartoe ter zitting in de gelegenheid gesteld, geen afstand van de gang van zaken op 2 februari 2013 genomen, maar zich ertoe beperkt te stellen dat zij geen formele betrokkenheid bij de actie had. Een

werknemersorganisatie, die zoals Abvakabo met een werkgever over arbeidsvoorwaarden van haar leden heeft onderhandeld, is ook verantwoordelijk voor het optreden van haar individuele leden die in die hoedanigheid optreden ter ondersteuning van hun wensen tot verbetering van arbeidsvoorwaarden indien die werknemersorganisatie desgevraagd geen afstand neemt van dat optreden. De actievoerende werknemers kunnen zich dan ook voor toekomstig optreden gesteund voelen door hun vakbond. Aan een werknemersorganisatie die onderhandelt over arbeidsvoorwaarden komt het voeren van collectieve actie ter afdwinging van onderhandelingsresultaat toe, echter slechts voor zover die organisatie daarbij recht door zee gaat, met open vizier actie voert en zich niet verschuilt achter individueel optreden van haar leden waarvan zij zich tegenover haar onderhandelingspartner niet distantieert. Het gevraagde verbod wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ6208

Zaaknummer: C/13/535572 / KG ZA 13-159 Pee/JWR

Rechters: J.A.J. Peeters

Advocaten: J. de Koning en R. van der Stege

Wetsartikelen: 6 lid 4 ESH

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Vastgestelde uitbuiting werkneemster leidt tot toekenning loonvordering van 80 uur per week minimumloon

(Vervolg op AR 2012-0919.) Werkneemster is in december 1999 vanuit India naar Nederland gekomen en gaan inwonen bij werkgever, om aldaar tegen betaling werkzaamheden in de huishouding te gaan verrichten. Zowel werkneemster als werkgever bezitten de Indiase nationaliteit. Zij zijn geen familie van elkaar. In eerste aanleg (en in de strafzaak) is werkgever veroordeeld wegens uitbuiting van werkneemster, doordat zij excessief lange dagen moest maken. Het Hof Den Haag oordeelde in gelijke zin. Er diende evenwel een nieuwe berekening te worden gemaakt van haar totale loonvordering, omdat zij gemiddeld 80 uur per week werkte (en de WML enkel een grondslag geeft voor minimumloon voor 40 uur per week). Het hof oordeelde reeds toen en stelt dat nu vast dat ook de boven WML-uren conform de WML moeten worden beloond. Werkneemster heeft derhalve recht op 80 uur per week maal 52 weken per jaar.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ5998

Zaaknummer: 200.089.324 /01

Rechters: S.R. Mellema, M.H. van Coeverden en J.W. van Rijkom

Wetsartikelen: Wet minimumloon en vakantiebijslag

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Werkgeefster handelt in het kader van re-integratie zieke werkneemster in strijd met goed werkgeverschap. Loondoorbetaling is een aantal keer ten onrechte gestopt. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie met C=1,7

Werkneemster is sinds 2001 in dienst als algemeen ondersteunend medewerkster. Na een gesprek in november 2011, waarbij werkneemster is meegedeeld dat er voor haar niet meer genoeg werkzaamheden zijn, heeft zij zich in december 2011 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft een constructief gesprek geadviseerd. Werkgeefster heeft de loondoorbetaling per 23 januari 2012 stopgezet. De deskundige van het UWV heeft vastgesteld dat werkneemster wel degelijk arbeidsongeschikt is voor haar eigen werk op medische gronden. In kort geding is op 26 juni 2012 de loonvordering van werkneemster toegewezen, waarbij de kantonrechter heeft geoordeeld dat geen uitsluitingsgrond ex artikel 7:629 lid 3 BW van toepassing is. Op 25 september 2012 heeft werkgeefster opnieuw de loondoorbetaling gestopt, omdat werkneemster niet zou meewerken aan re-integratie. De daarna door werkneemster ingestelde loonvordering is toegewezen (zie AR 2013-0224). In de onderhavige procedure verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vanwege de arbeidsongeschiktheid van werkneemster, dient beoordeeld te worden of er sprake is van bijzondere omstandigheden die ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Ondanks het vonnis van 26 juni 2012, waarin de kantonrechter de handelswijze van werkgeefster afkeurt en zelfs opneemt wat zij wél had moeten, althans had kunnen doen (opstellen plan van aanpak, op deugdelijke wijze met werkneemster communiceren), is werkgeefster op dezelfde voet verder gegaan. Zij is wederom met oogkleppen op blijven hameren op een een-op-eengesprek met werkneemster, terwijl uit de schriftelijke reacties van (de gemachtigde van) werkneemster herhaaldelijk bleek dat zij zo'n gesprek niet zag zitten, waarbij werkneemster ook voortdurend andere manieren heeft voorgesteld om tot een aanvang van de re-integratie te komen. De stelling van werkgeefster dat werkneemster weigert om met haar in contact te treden, wordt niet gevolgd. Ook communicatie tussen advocaten kan gekwalificeerd worden als communicatie tussen partijen.

Het had voor werkgeefster duidelijk moeten zijn dat zij zich (ook) op andere mogelijkheden had moeten richten om tot de start van de re-integratie van werkneemster te komen. Nu een verdere samenwerking niet meer mogelijk is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Omdat werkgeefster zich in het kader van de re-integratie niet als goed werkgever heeft gedragen, wordt een vergoeding van € 61.000 (C=1,7) billijk geacht.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:BZ6077

Zaaknummer: 1398777

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: A.C. Hombergen en J. Heinrici

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:629 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Nieuwstaat Schilderwerken B.V.

Geen sprake van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer bij tussentijdse beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Informatieplicht werkgever ten aanzien van ontbreken tussentijds opzegbeding

Werknemer is als schilder in dienst van Nieuwstraat op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die stilzwijgend is verlengd tot 1 januari 2013. Op 21 augustus 2011 heeft werknemer als passagier een ernstig verkeersongeval meegemaakt. Vanaf maart heeft werknemer gedeeltelijk het werk hervat. In april is werknemer een paar keer zonder reden niet op het werk verschenen. Nieuwstraat heeft werknemer een 'laatste waarschuwing' gegeven. In mei 2012 hebben gesprekken plaatsgevonden tussen werknemer en de bestuurder van Nieuwstraat. Nieuwstraat stelt zich op het standpunt dat werknemer tijdens deze gesprekken heeft aangegeven per direct de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Toen Nieuwstraat hem immers voorhield te kiezen tussen per direct ontslag of op iets latere termijn, antwoordde werknemer: 'Ik ga naar huis.' Hieruit leidde Nieuwstraat instemming met het ontslag af. Werknemer betwist dat hij ontslag heeft genomen en verwijt Nieuwstraat geen rekening te hebben gehouden met zijn beperkingen sinds het ongeval, waardoor hij te laat op het werk verscheen.

Het hof oordeelt als volgt. Nieuwstraat heeft werknemer onvoldoende geïnformeerd over zijn rechtspositie, te weten dat werknemer werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 1 januari 2013 zonder dat tussentijdse opzegging mogelijk was. Door werknemer hier niet op te wijzen, heeft Nieuwstraat in strijd gehandeld met het goed werkgeverschap. Volgens vaste jurisprudentie sinds HR 28 mei 1982, NJ 1983, 2 geldt dat bij betwisting door de werknemer pas mag worden aangenomen dat deze de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd of met beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft ingestemd indien sprake is van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring die erop is gericht om de beëindiging te bewerkstelligen. Deze '(...) strenge maatstaf (...) dient inderdaad ertoe de werknemer te behoeden voor de ernstige gevolgen die vrijwillige beëindiging van het dienstverband voor hem kan hebben, kort gezegd het verloren gaan van de mogelijkheid zich

op ontslagbescherming te beroepen, en het mogelijk verlies van aanspraken ingevolge de sociale zekerheidswetgeving, met name een werkloosheidsuitkering. In verband met die ernstige gevolgen zal de werkgever niet spoedig mogen aannemen dat een verklaring van de werknemer is gericht op vrijwillige beëindiging van de dienstbetrekking', aldus HR 10 juni 2005, LJN AS8387. Werknemer heeft gesteld dat er geen sprake is geweest van een wilsuiting, laat staan van een duidelijk en ondubbelzinnige uiting van zijn wil gericht op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Waar Nieuwstaat een bevrijdend verweer voert is het overeenkomstig het bepaalde in artikel 150 Rv (in een bodemprocedure) aan Nieuwstaat te bewijzen dat daarvan wél sprake was. In dit kort geding, waarin voor nadere bewijslevering geen plaats is, is Nieuwstaat er niet in geslaagd dit bevrijdend verweer aannemelijk te maken.

Werknemer heeft zich eerst pas op 15 juni 2012 weer beschikbaar gesteld voor arbeid, zodat hij over de periode 22 mei tot 15 juni geen recht heeft op loon (ex artikel 7:627 BW).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ6055

Zaaknummer: 200.114.449/01

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

Advocaten: D. Maats en S.W.G. Wolters

Wetsartikelen: 3:37 BW, 3:35 BW, 6:217 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Muelhan B.V./werknemer

Werkgever aansprakelijk voor CTE-schade werknemer. Beroep van werkgever op ontbreken causaal verband tussen nakoming zorgplicht en schade faalt, omdat werkgever in het geheel geen voorzorgsmaatregelen heeft getroffen

Muelhan is gespecialiseerd in het stralen en coaten van tanks voor de opslag van chemicaliën. Werknemer is op 13 mei 1985 bij Muelhan in dienst getreden. Werknemer heeft tot 17 augustus 1992 bij Muelhan gewerkt als straler/spuiter van (zee)schepen en werd per deze datum meewerkend voorman straler/spuiter. Werknemer heeft zich op 12 april 2000 arbeidsongeschikt gemeld. Muelhan heeft het dienstverband met werknemer per 4 oktober 2002 beëindigd op de grond dat werknemer gedurende meer dan twee jaar onafgebroken arbeidsongeschikt was geweest en zicht op werkhervatting niet aanwezig was. Werknemer stelt zich primair op het standpunt dat Muelhan tekort geschoten is in haar zorgplicht jegens werknemer en op grond van het bepaalde in artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor schade die werknemer heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor Muelhan. Volgens werknemer heeft Muelhan ten tijde van het dienstverband onvoldoende maatregelen getroffen om blootstelling aan oplosmiddelen en overige neurotoxische stoffen door werknemer te voorkomen. Toegestane concentraties gassen en dampen in de werkomgeving van Muelhan werden volgens werknemer overschreden, er waren geen of onvoldoende beschermingsmiddelen aanwezig dan wel deze werden onvoldoende daadwerkelijk gebruikt. De klachten die zijn ontstaan vóór de ziekmelding en ten slotte hebben geleid tot de ziekmelding op 12 april 2000, bestonden uit hoofdpijn, maagpijn, duizeligheid, stemmingswisseling, verwardheid, concentratieproblemen, vergeetachtigheid, slaapproblemen en depressiviteit. Door het Solvent Team van het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten is volgens werknemer de diagnose OPS stadium II gesteld, welk ziektebeeld ook wel wordt aangeduid als chronische toxische encephalopathie of CTE. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer is in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor Muelhan blootgesteld geweest aan voor de gezondheid schadelijke stoffen en werknemer

heeft bovendien bewezen, althans gelet op alle omstandigheden van het geval voldoende aannemelijk gemaakt, dat er sprake is van gezondheidsklachten die door die blootstelling kunnen zijn veroorzaakt. Dit leidt tot de conclusie dat Muelhan in beginsel aansprakelijk is voor door werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor Muelhan geleden schade. De stelling van Muelhan dat ook met het treffen van maatregelen, blootstelling aan schadelijke stoffen niet zou zijn voorkomen, faalt. Indien vast zou staan dat Muelhan ten tijde van belang alle vereiste voorzorgsmaatregelen zou hebben getroffen, zou van een schending van haar zorgplicht geen sprake zijn, zodat zij op die grond niet aansprakelijk jegens werknemer zou zijn. Nu echter als uitgangspunt heeft te gelden dat Muelhan niet de vereiste voorzorgsmaatregelen heeft getroffen en derhalve in strijd met haar zorgplicht heeft gehandeld, kan Muelhan niet met succes betogen dat zij ondanks een schending van haar zorgplicht niet aansprakelijk is op de grond dat werknemer in elk geval (gezondheids)schade zou hebben geleden, waar de vereiste maatregelen ter bescherming van de gezondheid van werknemer nu juist beoogden het ontstaan van dergelijke schade te voorkomen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ5975

Zaaknummer: 200.048.050/01

Rechters: E.J. van Sandick, R.F. Groos en E.M. Hofkes

Advocaten: J.P. Heering en H.A.P. Driessen

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Securitas Beveiliging B.V./werknemer

Re-integratie arbeidsongeschikte beveiligers mislukt, doordat diverse opdrachtgevers zich storen aan de werkhouding van werknemer en hem niet meer binnen hun organisatie willen inzetten. Ontbinding na ruim 3,5 jaar arbeidsongeschiktheid. Vergoeding met C=0,5, omdat Securitas is tekortgeschoten in re-integratietraject

Werknemer is in 2001 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Securitas als beveiligers. Sinds 9 februari 2009 is hij arbeidsongeschikt. Werknemer heeft in het kader van re-integratie voor diverse opdrachtgevers werkzaamheden verricht. Deze opdrachtgevers hebben allen geklaagd over het functioneren van werknemer en willen hem niet binnen hun organisatie inzetten. Thans verzoekt Securitas de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Hiertoe wordt aangevoerd dat werknemer in oktober 2012 opnieuw is weggestuurd door een klant, waardoor een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is. Bovendien is werknemer meer dan twee jaar arbeidsongeschikt. Werknemer blijft ongeschikt voor zijn eigen werk en er zijn geen (andere) re-integratiemogelijkheden meer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu de arbeidsongeschiktheid van werknemer al langer dan twee jaar duurt, is het opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing. De arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt ontbonden. Op alle objecten waar werknemer in het kader van zijn re-integratie heeft gewerkt, zijn klachten over zijn functioneren en werkhouding geuit. Succesvolle re-integratie is hierdoor niet mogelijk geweest. Nadat werknemer in oktober 2012 opnieuw door een opdrachtgever was weggestuurd, kon in redelijkheid niet meer van Securitas worden gevergd om de re-integratie-inspanningen in het werk als beveiligers nog langer te blijven voortzetten. De stelling van werknemer dat Securitas is tekortgeschoten in haar inspanningen om hem te re-integreren in de functie van beveiligers leidt evenmin tot een andere conclusie. Indien al moet worden aangenomen dat Securitas in dit verband op één of meer punten is tekortgeschoten, blijft overeind dat inmiddels niet (meer) aannemelijk is dat re-integratie in de functie van beveiligers nog reëel is en van Securitas gevergd kan worden. Voor zover werknemer heeft gesteld dat Securitas zich ook had moeten inspannen voor re-integratie in het tweede spoor, kan hij daarin niet worden gevolgd.

Deze verplichting bestaat namelijk slechts gedurende de eerste 104 weken van ziekte. Uitgangspunt is dat bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst na (meer dan) twee jaar arbeidsongeschiktheid in beginsel geen vergoeding wordt toegekend. In dit geval is sprake van bijzondere omstandigheden. Het mislukken van de re-integratie is weliswaar grotendeels aan werknemer zelf te wijten, maar ook Securitas heeft steken laten vallen in het re-integratietraject, zo blijkt onder meer uit twee deskundigenoordelen van het UWV. Volgt ontbinding onder toekenning van een vergoeding met C=0,5.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ6165

Zaaknummer: 423112 OA VERZ 12-216

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: H. Dammingh en A. Hendrickx

Wetsartikelen: 7:658a BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/UWV en Agens

UWV en Agens aansprakelijk voor onzorgvuldige re-integratie WAO-werknemer. Schadevergoeding tot aan pensioengerechtigde leeftijd

Werknemer, geboren op 26 oktober 1966, is nadat hij was uitgevallen voor zijn werkzaamheden als automonteur, met ingang van 31 maart 1993 in aanmerking gebracht voor een uitkering ingevolge de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Bij een herbeoordeling in 2004 wordt geconcludeerd dat werknemer duurzaam benutbare mogelijkheden had voor het verrichten van gangbare arbeid conform de bij het rapport van 2 juli 2004 gevoegde Functionele Mogelijkhedenlijst (FML). Werkzaamheden waarbij werknemer moet staan, zware lasten moet tillen, moet hurken enzovoort dienen te worden vermeden. Het UWV schakelt Agens in om werknemer te re-integreren. Dat doen zij door werknemer als brandwacht op te leiden. Werknemer treedt vervolgens in dienst van Ridderikhoff en wordt onder meer tewerkgesteld bij Shell. Al snel valt werknemer uit, omdat de werkzaamheden te zwaar zijn (en in strijd met het FML). Bij het bestreden vonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat het UWV en Agens hun zorgplicht jegens werknemer hebben geschonden, en dat zij derhalve hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade die werknemer als gevolg van dit onzorgvuldig handelen heeft geleden. Werknemer stelt zich in hoger beroep op het standpunt dat de schadevergoeding te laag is, in het bijzonder de beperking van de schadevergoeding tot 1 juli 2011.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat bij een onrechtmatige daad als thans in geding, waarbij schade als de onderhavige een voorzienbaar gevolg is, de daaruit voortvloeiende schade van de benadeelde in beginsel ruim moet worden toegerekend aan de dader, hetgeen met zich brengt dat de moeilijkheden die de benadeelde ondervindt indien hij als gevolg van de onrechtmatige daad moeilijker of geen werk kan vinden, in beginsel voor rekening van de dader komen. Hieruit volgt dat het aan die dader is om – indien hij meent dat er reden is om de periode van schadeberekening te begrenzen – omstandigheden te stellen waaruit valt af te leiden dat en vanaf welk moment de benadeelde geen inkomensschade meer heeft die aan zijn fout behoort te worden toegerekend (vgl. HR 11 juni 2010, LJN BMO895). Aan die stelplicht hebben UWV en Agens niet voldaan. Gesteld noch gebleken is van

omstandigheden op basis waarvan moet worden aangenomen dat het niet deelnemen aan het arbeidsproces door werknemer per 1 juli 2011 of enige andere datum niet langer in verband staat met de door UWV en Agens gemaakte fout. Integendeel, in 2008 werd werknemer door UWV nog 80-100% arbeidsongeschikt bevonden en uit het rapport van 4 oktober 2010 van Elemans blijkt dat deze werknemer op dat moment met name als gevolg van zijn psychische klachten evenmin duurzaam belastbaar achtte in arbeid. Dat hierin inmiddels verandering is gekomen is niet gebleken en ook niet aannemelijk. Werknemer heeft voorts recht op vergoeding van immateriele schade (frustratie van het niet-meewerken van UWV aan re-integratie in passende functie).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ5986

Zaaknummer: 200.075.697/01

Rechters: P.M. Verbeek, M.J. van der Ven en H.J.H. van Meegen

Advocaten: G.J. Knotter, J.P. Heering en R.P.J.L. Tjittes

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Autobar Holland

Ten onrechte aannemen dat functie van werknemer is vervallen, leidt niet tot doorbreking van het appelverbod

Werknemer keert zich tegen de ontbindingsbeschikking, stellende dat de wijze waarop de kantonrechter de gestelde wijziging van omstandigheden (de grondslag van het destijds ingediende ontbindingsverzoek) heeft beoordeeld onjuist zijn, waardoor hij buiten het toepassingsbereik van artikel 7:685 BW is getreden. Volgens werknemer heeft de kantonrechter, zich door Autobar latende misleiden, te gemakkelijk aangenomen dat de functie van werknemer als gevolg van een reorganisatie is komen te vervallen en in het verlengde daarvan de arbeidsovereenkomst van partijen ontbonden, waarbij zij ten onrechte het billijkheidscriterium niet heeft toegepast. Waar zijn functie in het geheel niet vervallen was maar aan het einde van de gedurende jaren voorbereide reorganisatie plotseling aan een ander gegund, was er van een wijziging van omstandigheden die van dien aard is dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve behoort te eindigen, geen sprake. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst van partijen ontbonden op een onjuiste grondslag en is daarmee buiten het toepassingsgebied van artikel 7:685 BW getreden, aldus werknemer.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof kunnen de door werknemer opgeworpen bezwaren tegen de bestreden beschikking niet tot de conclusie leiden dat de kantonrechter buiten het toepassingsgebied van artikel 7:685 BW is getreden. De bezwaren betreffen de wijze waarop de kantonrechter van haar aan artikel 7:685 BW ontleende bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Met betrekking tot overwegingen in dat kader geldt het appelverbod van artikel 7:685 lid 11 BW. Voor zover de kantonrechter bij haar overwegingen (en in haar beslissing) het door partijen aangevoerde onjuist geïnterpreteerd heeft, van een onjuist standpunt is uitgegaan en/of een en ander minder gelukkig heeft verwoord, leidt dat er niet toe dat de kantonrechter daarbij buiten het toepassingsgebied van artikel 7:685 BW getreden is. De conclusie van vorenstaande moet zijn dat de door werknemer gestelde doorbrekingsgrond niet opgaat.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ5999

Zaaknummer: 200.108.702 /01

Rechters: V. Disselkoen, S.R. Mellema en A.M. Voorwinden

Advocaten: R.E. Jonen en M.C.A. te Poel

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Fairnbairn/Mercon Steel Structures B.V.

Zzp'er is werkzaam op basis van overeenkomst van opdracht en niet op basis van een arbeidsovereenkomst. Feitelijke uitvoering (grote vrijheid, VAR-verklaring, btw, enzovoort) wijzen niet op een arbeidsovereenkomst

Fairnbairn (geboren 1957) heeft van 1 januari 2005 tot en met 27 augustus 2010 als lasser werkzaamheden verricht voor Mercon. In de periode van 1 januari 2005 tot en met 13 juni 2008 deed hij dit via uitzendbureaus. Vanaf 16 juni 2008 heeft Fairnbairn, handelend onder de naam van de in de Kamer van Koophandel ingeschreven eenmanszaak W'll Fixit (als 'zzp'er'), de vergoeding voor zijn laswerkzaamheden voor Mercon wekelijks aan Mercon gefactureerd. Mercon heeft de overeenkomst met Fairnbairn bij brief van 6 augustus 2010 opgezegd. Fairnbairn stelt zich thans op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en hem uit dien hoofde loon toekomt. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen, stellende dat Fairnbairn werkzaam was op basis van een overeenkomst van opdracht.

Het hof oordeelt als volgt. Fairnbairn betwist niet dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst hebben beoogd dat Fairnbairn als zelfstandige zonder personeel (zzp'er) in opdracht van Mercon laswerkzaamheden zou verrichten. Fairnbairn stelt evenwel dat, gelet op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan die arbeidsrelatie, de overeenkomst dient te worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. Het hof volgt Fairnbairn hierin niet, waarbij het de volgende omstandigheden relevant acht. Fairnbairn betwist niet dat het door hem gehanteerde uurtarief (van € 32) aanmerkelijk hoger is dan het bruto uurloon dat hij als uitzendkracht ontving (€ 17), noch dat hij als werknemer aan Mercon ongeveer € 25 zou hebben gekost, resulterend in een netto uurloon voor Fairnbairn van € 9,56. Fairnbairn betwist evenmin dat hij, anders dan werknemers van Mercon, geen toestemming van Mercon nodig had om een vrije dag op te nemen of om op vakantie te gaan. Fairnbairn diende zijn vakanties slechts aan Mercon te melden door middel van een daartoe bestemd formulier. Mercon heeft voorts onbetwist gesteld dat zij weliswaar de grootste opdrachtgever van Fairnbairn was, maar niet de enige. Uit door Mercon overgelegde (en door Fairnbairn niet weersproken) facturen blijkt dat Fairnbairn onder de handelsnaam W'll Fixit in de van belang zijnde periode ook

werkzaamheden heeft verricht voor DSW Constructie en Montagebedrijf te Hoogvliet en Esbach/RBM te Vlaardingen. Ook de omstandigheid dat Fairbairn jaarlijks een Verklaring arbeidsrelatie (VAR-wuo) bij de Belastingdienst heeft aangevraagd ziet het hof als aanwijzing dat partijen een overeenkomst van opdracht hebben beoogd en gesloten en daaraan ook feitelijk uitvoering hebben gegeven. De stelling van Fairbairn dat hij de VAR-wuo slechts op aandringen van Mercon heeft aangevraagd acht het hof onvoldoende onderbouwd. Uit deze omstandigheden volgt naar het oordeel van het hof genoegzaam dat Fairbairn zich als zelfstandig ondernemer heeft opgesteld jegens Mercon, zodat de voor een arbeidsovereenkomst kenmerkende gezagsverhouding tussen partijen ontbreekt. Dat Fairbairn, net als het eigen Mercon-personeel, bij zijn werkzaamheden gebruik maakte van werktuigen en werkkleding van Mercon en dat er op het werk een voorman aanwezig was die aanwijzingen gaf over en toezicht hield op het werk, legt naar het oordeel van het hof daartegenover te weinig gewicht in de schaal.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ5984

Zaaknummer: 200.097.816/01

Rechters: M.J. van der Ven, A.G. Scheele-Mülder en A.D. Kiers-Becking

Advocaten: G.A.S. Maduro en J. Kalisvaart

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:400 BW

RECHTSPRAAK

Hagé International/werknemers en Hillfresh BV

Geen sprake van onrechtmatige concurrentie, ondanks indiensttreding helft van personeel en bediening van een substantieel deel van de klanten van ex-werkgever

Hagé is een familiebedrijf dat zich bezighoudt met de import en export van aardappelen, groente en fruit. In 1998 heeft The Greenery de aandelen in Hagé gekocht. De neef van de oorspronkelijke directeur is tot 2007 commercieel directeur geweest van Hagé. In 2007 deelt hij mee dat hij zijn eigen onderneming gaat starten, waarna hij onmiddellijk op non-actief is gesteld. Uiteindelijk nemen zes 'key persons' in 2007 ontslag en treden in dienst van Hillfresh, een concurrent van Hagé. Tot ongeveer eind juli 2007 hebben ook negentien andere personeelsleden van Hagé hun dienstverband opgezegd om vervolgens bij Hillfresh in dienst te treden. Dit betrof het volledige commerciële kernteam van Hagé en alle loodsvormannen. Uiteindelijk zijn in totaal ongeveer 50 personeelsleden van Hagé naar Hillfresh overgestapt. Dit betreft bijna de helft van het totale personeelsbestand van Hagé. Ongeveer 23 leveranciers van Hagé zijn na de start van Hillfresh aan Hillfresh in plaats van Hagé gaan leveren. Ongeveer 49 leveranciers zijn naast aan Hagé ook aan Hillfresh gaan leveren. Ongeveer 49 leveranciers zijn (alleen) aan Hagé blijven leveren. Volgens Hagé is sprake van onrechtmatige concurrentie en profiteert Hillfresh van de wanprestatie van de ex-werknemers van Hagé. De Rechtbank Rotterdam oordeelde dat geen sprake was van onrechtmatige concurrentie (AR 2010-777).

Het hof oordeelt als volgt. Het hof gaat ervan uit dat van onrechtmatige concurrentie door voormalige werknemers sprake is indien op stelselmatige en substantiële wijze het duurzaam bedrijfsdebet van de voormalige werkgever wordt afgebroken door klanten, leveranciers of werknemers af te nemen, met behulp van kennis en gegevens die in de vorige dienstbetrekking zijn verkregen. Ook andere bijzondere omstandigheden, zoals misbruik van bedrijfsgeheimen, concurrentie tijdens dienstverband of het doen van schadelijke mededelingen over de voormalige werkgever kunnen leiden tot onrechtmatigheid. Naar het oordeel van het hof blijkt uit de verschillende getuigenverklaringen niet dat ex-werknemers het overige personeel hebben overgehaald naar Hillfresh te komen. Hagé heeft gesteld dat

Hillfresh c.s. hebben geprofiteerd van de goodwill en know-how die zij bij haar hebben opgedaan. Hillfresh c.s. voeren aan dat de start van Hillfresh geen afbreuk heeft gedaan aan de goodwill van Hagé en evenmin ten koste gaat van haar (Hagé's) eigen know-how; de commerciële medewerkers van Hagé beschikken slechts over persoonlijke goodwill, vakkennis en ervaring; het gebruik maken hiervan om een relatie op te bouwen is op zichzelf niet onrechtmatig. De rechtbank heeft te dien aanzien overwogen (samengevat), dat het onvermijdelijk is dat bij het overnemen van leveranciers dan wel klanten gebruik is gemaakt van know-how en goodwill die ex-werknemers 1 en 2, en de andere overgenomen werknemers die met leveranciers en klanten contact hebben, hebben opgebouwd bij Hagé, temeer omdat in de branche waarin Hagé en Hillfresh opereren, onderling vertrouwen van belang is; dat geen sprake is van een concurrentie- of relatiebeding en dat van bedoelde know-how en goodwill, die onlosmakelijk verbonden zijn met de persoon van de werkgever, in beginsel vrij gebruik kan worden gemaakt; en dat bijzondere omstandigheden die het gebruik desondanks onrechtmatig maken, zoals misbruik van bedrijfsgeheimen dan wel andere bijzondere gegevens of het doen van schadelijke mededelingen over de voormalige werknemers, niet zijn gesteld noch zijn gebleken. Het hof verenigt zich met dit oordeel van de rechtbank. Hagé heeft in hoger beroep geen feiten of argumenten aangevoerd die tot een ander oordeel leiden. Het voorgaande brengt mee dat, ook indien alle feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang in aanmerking worden genomen, geen sprake is van onrechtmatige concurrentie. Het moge zo zijn dat de gang van zaken voor Hagé onaangenaam is geweest en dat zij daarvan nadeel heeft ondervonden. Gezegd kan worden dat de oprichters van Hillfresh op het scherpst van de snede te werk zijn gegaan. Echter, zij zijn daarbij naar 's hofs oordeel (nog juist) binnen de grenzen van het betamelijke gebleven.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-03-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ6070

Zaaknummer: 200.076.122/01

Rechters: T.H. den Tanja-van Broek, J.E.H.M. Pinckaers en J.C. Fasseur-van Santen

Advocaten: A.M. Boogers en J. Verhoeven

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Wasco Groothandelsgroep B.V./X c.s.

Werkgeefster vordert schadevergoeding van twee voormalige werknemers die goederen uit haar magazijn hebben verduisterd. Het maken van geheime camerabeelden, nadat bij werkgeefster een concreet vermoeden van verduistering is gerezen, is niet onrechtmatig. Camerabeelden mogen als bewijsmiddel worden gebruikt

Werknemers X en Y zijn in dienst geweest van Wasco (een groothandel in sanitaire artikelen) als magazijnmedewerker respectievelijk voorman. Beide werknemers zijn op staande voet ontslagen wegens diefstal van materialen uit de voorraad van Wasco. Thans vordert Wasco de werknemers hoofdelijk te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van € 99.995. Gesteld wordt dat door de diefstal sprake is van schade veroorzaakt door een toerekenbare tekortkoming dan wel onrechtmatig handelen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. X erkent dat hij betrokken is geweest bij de verdwijning van een aantal goederen uit de voorraad van Wasco in de periode van maart tot en met mei 2011 en dat hij daarmee jegens Wasco onrechtmatig heeft gehandeld. Wasco houdt X ook aansprakelijk voor de verdwijning van bijna 4000 artikelen, gedurende een periode van de tweede helft van 2010 tot mei 2011. Dat X ook in deze periode goederen heeft weggenomen, is op grond van camerabeelden en overgelegde lijsten met weggenomen goederen onvoldoende aannemelijk geworden. Ook andere medewerkers kunnen de goederen hebben meegenomen. Wasco stelt dat door de sluwe handelwijze van X, het aan hem te wijten is dat zij niet in staat is om voor ieder artikel aan te tonen wanneer dat door hem is weggenomen. De stelling van Wasco dat om die reden de bewijslast moet worden omgekeerd, wordt niet gevolgd.

Y heeft aangevoerd dat het bewijs door Wasco onrechtmatig is verkregen. Dit verweer wordt niet gevolgd. Wasco had concrete aanwijzingen dat in haar magazijn verduisteringen plaatsvonden. Zij had derhalve een gerechtvaardigd belang om daarnaar onderzoek te (laten) doen door een onderzoeksbureau. Ook het verweer dat het maken van de geheime video-opnamen in strijd zou zijn met de Wet bescherming persoonsgegevens en artikel 139f Sr faalt. Van een bijzonder belang van de bescherming van de privacy van Y is niet gebleken. De

camerabeelden zijn gemaakt in een gangpad van het magazijn van Wasco, een locatie derhalve waar werknemers niet geacht worden privacygevoelige handelingen te verrichten zoals bijvoorbeeld een kled- of lockerruimte, schaftlokaal, bedrijfsrestaurant en toiletten dat wel zijn. Een minder ingrijpende onderzoeksmethode die tot een vergelijkbaar resultaat (betrapping op heterdaad) zou kunnen leiden, is moeilijk voor te stellen, terwijl kennisgeving aan de werknemers van de toepassing van deze onderzoeksmethode, de kans op betrapping op heterdaad aanmerkelijk zou reduceren. De camerabeelden mogen derhalve als bewijs worden gebruikt. Wasco wordt in de gelegenheid gesteld de waarde van de weggenomen goederen in de door X en Y erkende periode nader te specificeren.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:BZ6071

Zaaknummer: C/10/386224 / HA ZA 11-1861

Rechters: J.W. van den Hurk

Advocaten: C.A. Jonkers, G.F. van den Ende en J.B. Craanen

Wetsartikelen: 6:162 BW, 42 Wbp en 139f Sr

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever weigert stelselmatig en zonder grond het loon van een zieke werknemer te betalen. Ontbinding op verzoek van werknemer wegens een dringende reden. Geen vergoeding

Werknemer is sinds 2005 in dienst, laatstelijk als voorman sloper. Hij is arbeidsongeschikt. Werkgever weigert het loon van werknemer door te betalen. In kort geding zijn partijen een schikking overeengekomen, maar werkgever is de op grond van die schikking op hem rustende betalingsverplichtingen slechts gedeeltelijk nagekomen en verdere betaling is uitgebleven. Werknemer is vervolgens overgegaan tot beslaglegging, maar dat heeft geen doel getroffen. In een tweede kort geding zijn de loonvorderingen van werknemer toegewezen, maar nog steeds weigert werkgever te betalen. Het UWV wil de betalingsverplichting niet overnemen omdat – samengevat – niet van betalingsonmacht van de werkgever is gebleken. Thans verzoekt werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding met C=2.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het stelselmatig en zonder grond niet betalen van salaris is in artikel 7:679 lid 2 sub c BW aangemerkt als een omstandigheid die voor de werknemer als dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW kan worden aangemerkt. De werknemer is voor zijn levensonderhoud van de verwerving van zijn inkomen afhankelijk. In deze zaak is voldoende aannemelijk dat werkgever na het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid van werknemer door ziekte bewust onwillig is het salaris uit te betalen. In het algemeen, maar zeker in geval van ziekte van de werknemer, is dit de werkgever ernstig aan te rekenen. Daarbij komt dat de werkgever kennelijk in staat is verhaal door de werknemer op zijn vermogen illusoir te maken. Werknemer wordt daarmee door werkgever in een positie gebracht waarin hij niet gebracht had mogen worden. Nu de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op grond van een dringende reden heeft werknemer geen aanspraak op toekenning van een vergoeding (artikel 7:685 lid 8 BW kent die mogelijkheid slechts toe ingeval van ontbinding wegens veranderingen in de omstandigheden).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ6056

Zaaknummer: 853127 UE VERZ 13-181 MJ(4221)

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: K.O. de Jongh

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:679 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Enexis B.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst. Nieuwe leidinggevende heeft kritiek op het functioneren van werkneemster, waarna de arbeidsrelatie ernstig verstoord is geraakt. C=0,5

Werkneemster is sinds 1986 in dienst van Enexis als inkoper. In 2010 is kritiek ontstaan op haar functioneren en in 2011 is haar functioneren onvoldoende beoordeeld. Thans verzoekt Enexis ontbinding van de arbeidsovereenkomst, omdat de arbeidsrelatie tussen werkneemster en haar direct leidinggevende ernstig verstoord is geraakt als gevolg van de geuite kritiek op het functioneren. Werkneemster heeft zich ziek gemeld. Het voeren van gesprekken en mediation heeft niet tot een oplossing geleid.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Medische gegevens over de arbeidsongeschiktheid van werkneemster ontbreken. Niet is gebleken dat het ontbindingsverzoek verband houdt met de arbeidsongeschiktheid, zodat het beroep op de reflexwerking van het opzegverbod wordt verworpen. Duidelijk is dat er vrijwel tegelijk met het aantreden van een nieuwe leidinggevende een verschil van inzicht is ontstaan over de wijze waarop werkneemster haar functie zou dienen te vervullen. Opvallend is dat de verstoring in de relatie tussen de direct betrokkenen daarna sterk verergerde door een verschil van inzicht over de wijze waarop over het eigenlijke probleem gecommuniceerd diende te worden, hetgeen op zichzelf een zo mogelijk nog groter probleem creëerde en waardoor het conflict steeds meer op scherp gezet is. De kloof tussen partijen en het wantrouwen over en weer lijken inmiddels onoverbrugbaar geworden. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden per 1 juni 2013 om werkneemster nog enige ruimte te geven tot heroriëntatie op een andere toekomst. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat werkneemster een jarenlange goede staat van dienst had. Anderzijds valt op de methoden die zij koos om te reageren op of zich te voegen naar de kritiek van de in juli 2009 aangetreden direct leidinggevende, het nodige aan te merken. Aan werkneemster wordt een vergoeding van € 35.000 bruto toegekend. Met de omvang van de vergoeding, die tot stand komt met gebruikmaking van een C-factor juist beneden 0,5, wordt in voldoende mate rekening gehouden met de medeverantwoordelijkheid van Enexis voor het ontstaan en niet adequaat oplossen van het arbeidsconflict.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 08-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:BZ6277

Zaaknummer: 508103 AZ VERZ 12-277

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: M.O. de Bont en A.L. van den Bergh

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting GGZ Noord-Holland-Noord

Sociaal psychiatrisch verpleegkundige misbruikt zijn positie als behandelaar door ten laste van bankrekening cliënte ongeoorloofde uitgaven ten behoeve van zichzelf te doen, regelmatig bedragen ten behoeve van zichzelf te pinnen en grote bedragen naar zijn eigen bankrekening over te maken. Ontslag op staande voet rechtsgeldig

Werknemer is sinds 31 augustus 1981 bij (de rechtsvoorgangers van) GGZ in dienst als sociaal psychiatrisch verpleegkundige. Werknemer is in zijn werk als case manager coördinerend behandelaar van patiënten van GGZ. Nadat een cliënte in 2010 door werknemer is uitgeschreven bij GGZ, is werknemer haar als mantelzorger blijven begeleiden. Op 21 juni 2012 is werknemer op staande voet ontslagen. Aan het ontslag legt GGZ ten grondslag dat werknemer misbruik heeft gemaakt van zijn positie als senior psychiatrisch verpleegkundige en als hulpverlener, hij zich heeft laten machtigen als medebankpashouder voor de bankrekening van cliënte, fraude heeft gepleegd met de bankpas, cliënte zonder toestemming bij GGZ heeft uitgeschreven en zich ten onrechte blijft uitgeven als behandelaar van GGZ. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de door GGZ overgelegde overzichten blijkt dat opmerkelijk hoge betalingen zijn verricht in supermarkten, bij tankstations en bij winkels en dat die betalingen (deels) betrekking hadden op zaken waarvan niet aannemelijk is dat cliënte die nodig had. Ter zitting heeft werknemer erkend dat hij met de bankpas van cliënte zaken voor zichzelf heeft gekocht en heeft getankt. Een redelijke verklaring daarvoor heeft werknemer niet gegeven. De betaalde benzinekosten staan immers in geen verhouding tot de reiskosten die werknemer heeft gemaakt voor cliënte, hetgeen werknemer eveneens heeft erkend. Dat werknemer pinopnames geheel of ten dele ten goede van zichzelf heeft gebruikt, is eveneens voldoende aannemelijk geworden. Bovendien heeft werknemer grote geldbedragen van cliënte naar zichzelf overgeboekt en deze pas maanden later (grotendeels) terugbetaald. Dat cliënte hier toestemming voor had gegeven, heeft werknemer niet onderbouwd en doet aan het verwijtbare van zijn handelen niet af. Werknemer heeft zijn positie als behandelaar bewust misbruikt. De gedragingen van werknemer zijn dermate

verwijtbaar dat dit op zich al een dringende reden voor ontslag oplevert. Voor zover werknemer heeft aangevoerd dat zijn verwijtbare handelen niet in relatie staat tot zijn arbeidsovereenkomst met GGZ, miskent hij dat dit handelen reeds is begonnen in de tijd dat hij namens GGZ de behandelaar van cliënte was. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BZ6084

Zaaknummer: 423144 \ KG EXPL 12-67

Rechters: J.H. Gisolf

Advocaten: R. de Rijk en M.H.M. van Asten

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

RECHTSPRAAK

Stichting GGZ Noord-Holland-Noord/werknemer

Sociaal psychiatrisch verpleegkundige misbruikt zijn positie als behandelaar door ten laste van bankrekening cliënte ongeoorloofde uitgaven ten behoeve van zichzelf te doen, regelmatig bedragen ten behoeve van zichzelf te pinnen en grote bedragen naar zijn eigen bankrekening over te maken. Voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden

Werknemer is sinds 31 augustus 1981 bij (de rechtsvoorgangers van) GGZ in dienst als sociaal psychiatrisch verpleegkundige. Werknemer is in zijn werk als case manager coördinerend behandelaar van patiënten van GGZ. Nadat een cliënte in 2010 door werknemer is uitgeschreven bij GGZ, is werknemer haar als mantelzorger blijven begeleiden. Op 21 juni 2012 is werknemer op staande voet ontslagen. Aan het ontslag legt GGZ ten grondslag dat werknemer misbruik heeft gemaakt van zijn positie als senior psychiatrisch verpleegkundige en als hulpverlener, hij zich heeft laten machtigen als medebankpashouder voor de bankrekening van cliënte, fraude heeft gepleegd met de bankpas, cliënte zonder toestemming bij GGZ heeft uitgeschreven en zich ten onrechte blijft uitgeven als behandelaar van GGZ. Thans verzoekt GGZ voorwaardelijke ontbinding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de door GGZ overgelegde overzichten blijkt dat opmerkelijk hoge betalingen zijn verricht in supermarkten, bij tankstations en bij winkels en dat die betalingen (deels) betrekking hadden op zaken waarvan niet aannemelijk is dat cliënte die nodig had. Ter zitting heeft werknemer erkend dat hij met de bankpas van cliënte zaken voor zichzelf heeft gekocht en heeft getankt. Een redelijke verklaring daarvoor heeft werknemer niet gegeven. De betaalde benzinekosten staan immers in geen verhouding tot de reiskosten die werknemer heeft gemaakt voor cliënte, hetgeen werknemer eveneens heeft erkend. Dat werknemer pinopnames geheel of ten dele ten goede van zichzelf heeft gebruikt, is eveneens voldoende aannemelijk geworden. Bovendien heeft werknemer grote geldbedragen van cliënte naar zichzelf overgeboekt en deze pas maanden later (grotendeels) terugbetaald. Dat cliënte hier toestemming voor had gegeven, heeft werknemer niet

onderbouwd en doet aan het verwijtbare van zijn handelen niet af. Werknemer heeft zijn positie als behandelaar bewust misbruikt. De gedragingen van werknemer zijn dermate verwijtbaar dat dit op zich al een dringende reden voor ontslag oplevert. Voor zover werknemer heeft aangevoerd dat zijn verwijtbare handelen niet in relatie staat tot zijn arbeidsovereenkomst met GGZ, miskent hij dat dit handelen reeds is begonnen in de tijd dat hij namens GGZ de behandelaar van cliënte was. Volgt voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BZ6085

Zaaknummer: 421016 \ OA VERZ 12-204

Rechters: J.H. Gisolf

Advocaten: M.H.M. van Asten en R. de Rijk

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Cultuurcompagnie Noord-Holland/werkneemster

Doordat er geen functiebeschrijvingen zijn overgelegd en een overzicht waarop de medewerkers per categorie uitwisselbare functies gegroepeerd zijn ontbreekt, kan niet worden vastgesteld of het afspiegelingsbeginsel correct is toegepast. Afwijzing ontbindingsverzoek

Werkneemster is sinds oktober 2011 voor onbepaalde tijd in dienst van Cultuurcompagnie (een instelling op het gebied van kunst en cultuur) als Adviseur A Cultuur en Regio. De provincie Noord-Holland is de grootste opdrachtgever en financiert de organisatie op basis van een jaarlijks activiteitenplan. Vanwege bezuinigingen door de provincie heeft Cultuurcompagnie besloten te reorganiseren. Met de vakbonden is een sociaal plan overeengekomen. Thans verzoekt Cultuurcompagnie de arbeidsovereenkomst van werkneemster vanwege het vervallen van haar functie te ontbinden. Werkneemster is degene die op grond van het afspiegelingsbeginsel in aanmerking komt en er is geen andere passende functie beschikbaar.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Cultuurcompagnie heeft de noodzaak om te moeten reorganiseren voldoende aannemelijk gemaakt. Cultuurcompagnie heeft aangevoerd dat zij voor de afspiegeling heeft gekeken naar de functie Adviseur A. Zij stelt dat in deze functies vier andere medewerkers werkzaam zijn. Zij voert voorts aan dat deze functies op verschillende wijzen wordt uitgevoerd en sterk afwijkende expertise vragen. Zo is een van de adviseurs A archeoloog en ingeschaald in schaal 11, terwijl werkneemster is ingeschaald in schaal 9. Een andere adviseur A houdt zich bezig met monumentenbeheer en particulier erfgoed en is ingeschaald in schaal 10. Feitelijk geeft Cultuurcompagnie hiermee zelf aan dat de functies die zij in het kader van de toepassing van het afspiegelingsbeginsel in aanmerking heeft genomen, niet uitwisselbaar zijn. Voorts zijn er geen functiebeschrijvingen overgelegd en ontbreekt een overzicht waarop de medewerkers per categorie uitwisselbare functies gegroepeerd zijn. De kantonrechter kan aldus niet vaststellen dat het afspiegelingsbeginsel juist is toegepast en of werkneemster voor ontslag in aanmerking komt. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BZ6079

Zaaknummer: 419467 \ OA VERZ 12-190 (rvk)

Rechters: A.E. Merkus

Advocaten: W. Hovingh en J.L. W Nillesen

Wetsartikelen: 7:685 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Medisch Centrum Alkmaar

Teamleidster is zonder deugdelijke onderbouwing wegens disfunctioneren ontheven uit haar functie. Verbetertraject ontbreekt en werkgever verricht onvoldoende inspanningen voor herplaatsing in een andere passende functie. Ontbinding op verzoek werkneemster. Vergoeding met C=1,25

Werkneemster is in 1979 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Medisch Centrum Alkmaar (hierna: MCA). Laatstelijk is zij werkzaam als teamleider zorg. Thans verzoekt werkneemster ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zij voert aan dat MCA haar ten onrechte heeft ontheven van haar taken als teamleider, dat MCA ten onrechte heeft gesteld dat zij in die functie disfunctioneerde en dat MCA ook nooit inzicht heeft willen geven in de feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan de ontheffing uit de functie als teamleider. Verder heeft MCA onvoldoende gedaan in het kader van een verbetertraject en ook onvoldoende gedaan om werkneemster in een andere functie binnen MCA te herplaatsen. Zij verzoekt een vergoeding met C=1,5 toe te kennen.

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Redengevend is dat werkneemster aanspraak maakt op terugkeer in haar functie als teamleider, maar MCA wil werkneemster niet meer in die functie toelaten. Voorts is er meer dan een jaar na de ontheffing van werkneemster uit haar functie geen andere passende functie gevonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat tot 2010 niet is gebleken van problemen in het functioneren van werkneemster. In 2011 hebben medewerkers geklaagd over de communicatie van werkneemster, zodat MCA genoodzaakt was om maatregelen te treffen om te komen tot een oplossing voor de genoemde problemen in het functioneren van werkneemster. Echter, met werkneemster moet de kantonrechter vaststellen dat MCA tot aan de indiening van het verweerschrift in deze zaak tegenover werkneemster niet, althans onvoldoende heeft geconcretiseerd en onderbouwd op welke feitelijke punten de problemen in haar functioneren zich voordeden. Evenmin heeft MCA tegenover de betwisting daarvan door werkneemster aannemelijk gemaakt dat aan werkneemster in gesprekken duidelijk is gemaakt om welke concrete klachten en problemen in haar functioneren het ging. Dit getuigt

niet van goed werkgeverschap. Voorts heeft werknemer onvoldoende de kans gekregen haar functioneren te verbeteren en heeft MCA niet alles gedaan wat redelijkerwijs verwacht kon worden om voor werknemer een andere passende functie te vinden (terwijl werknemer wel voor negen functies heeft gesolliciteerd). Dit ligt meer in de risicosfeer van MCA. Een vergoeding met $C=1,25$ (€ 147.900 bruto) wordt in dit geval billijk geacht. Voor toepassing van de door werknemer genoemde correctiefactor $C=1,5$ is onvoldoende aanleiding, omdat er – anders dan werknemer stelt – geen reden is om te oordelen dat MCA geen enkele grond had om haar te ontheffen uit haar functie en ook niet kan worden gezegd dat MCA helemaal niets heeft gedaan om voor werknemer een andere functie te vinden. De gestelde pensioenschade is onvoldoende onderbouwd en wordt buiten beschouwing gelaten bij het vaststellen van de ontbindingsvergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BZ6086

Zaaknummer: 419900 OA VERZ 12-205

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A. van Deuzen en J.C. Kuiperi-Botter

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Ouderenzorg Wilgaerden/werkneemster

Werkneemster weigert verplicht gestelde bedrijfskleding te dragen. Afwijzing ontbindingsverzoek. Werkgeefster had bedrijfsarts moeten inschakelen om onderliggende (psychische) factoren te onderzoeken of werkneemster erop moeten wijzen de door haar gestelde onmogelijkheid het poloshirt te dragen door een ter zake deskundige persoon te onderbouwen

Werkneemster is sinds 1999 in dienst van Wilgaerden als Eerst Verantwoordelijke Verzorgende. Sinds 1 februari 2007 heeft Wilgaerden beleid over bedrijfskleding en in 2010 heeft het managementteam besloten om bedrijfskleding in te voeren in de vorm van een poloshirt. Per 26 april 2012 is het dragen van de poloshirts verplicht gesteld. Werkneemster weigert het shirt te dragen, omdat het shirt haar eigenwaarde aantast en heeft zich ziek gemeld. Thans verzoekt Wilgaerden ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Wilgaerden heeft op grond van artikel 7:660 BW en de door Wilgaerden overgelegde Regeling vergoeding dienstkleding de bevoegdheid bedrijfskleding in te voeren. De door Wilgaerden opgelegde verplichting om het door haar verstrekte poloshirt te dragen, is te beschouwen als een wijziging in de arbeidsvoorwaarden. Wilgaerden heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij een gerechtvaardigd belang heeft bij de herkenbaarheid van medewerkers en de door haar gewenste professionele uitstraling van haar personeel en dat deze legitieme doelen zijn voor de invoering van bedrijfskleding. Bovendien is sprake van een passend en noodzakelijk middel.

De volgende vraag is of Wilgaerden desondanks jegens werkneemster handelt in strijd met het goed werkgeverschap door in haar geval geen uitzondering op de gegeven verplichting toe te staan. In dit geval gaan de bezwaren van werkneemster tegen het poloshirt verder dan persoonlijke voorkeur en komen de bezwaren niet alleen voort uit onwil. Hoewel het poloshirt qua pasvorm en kleur daar op zich geen aanleiding toe geeft, stelt werkneemster immers ook dat het dragen van een poloshirt haar eigenwaarde en zelfvertrouwen aantast en dat dit

voortkomt uit schaamte over haar zwaarlijvigheid. Werkneemster is bovendien bereid het voortbestaan van haar dienstverband, terwijl ze al dertien jaar in dienst is en naar tevredenheid functioneert, op het spel te zetten door haar hardnekkige weigering het poloshirt te gaan dragen. De weigering het poloshirt te dragen lijkt aldus voort te komen uit psychische factoren. Indien het verplicht dragen van het poloshirt bij werkneemster zou leiden tot (psychische) schade, zou dat een reden zijn om in haar geval af te wijken van het gebod het poloshirt te dragen. Nu het Wilgaerden reeds voor de indiening van het verzoek redelijkerwijs duidelijk had moeten zijn dat er achter de weigering van werkneemster mogelijk andere (psychische) factoren zitten en dit relevant kan zijn voor de vraag of werkneemster het poloshirt verplicht moet dragen, had het op de weg van Wilgaerden als goed werkgever gelegen om ofwel haar bedrijfsarts in te schakelen teneinde de bedrijfsarts onderzoek op dit punt te laten doen, ofwel werkneemster erop te wijzen dat zij de door haar gestelde onmogelijkheid het poloshirt te dragen, nader door een ter zake deskundige persoon dient te onderbouwen. Nu dat niet is gebeurd, heeft Wilgaerden en daarmee de kantonrechter onvoldoende informatie om te kunnen beoordelen of werkneemster op goede gronden weigert het poloshirt te dragen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BZ6090

Zaaknummer: 421743 \ OA VERZ 12-215

Rechters: J.H. Gisolf

Advocaten: L. Bijl en S. van Waegeningh

Wetsartikelen: 7:66o BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

X/Y c.s.

Werknemer vordert van bedrijfsarts en arbodienst volledige inzage in zijn medisch dossier. Bedrijfsarts en arbodienst beschikken niet over de beweerdelijk ontbrekende informatie en hebben geen belang bij het achterhouden van informatie. Bedrijfsarts is reeds berispt door tuchtcollege

In maart 2008 heeft X een bezoek gebracht aan de bedrijfsarts. De bedrijfsarts heeft geconstateerd dat werknemer volledig arbeidsongeschikt was en hem via QS doorgestuurd naar een psycholoog. Op 17 juli 2008 deelde werkgever tijdens een gesprek aan X mee dat hij door de bedrijfsarts met terugwerkende kracht vanaf 10 juli 2008 hersteld was verklaard en dat hij de volgende dag op zijn werk werd verwacht. X heeft bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Eindhoven een klacht ingediend tegen de bedrijfsarts. De klacht van werknemer is deels gegrond verklaard, waaronder de klacht met betrekking tot inzage in het volledig dossier. De bedrijfsarts is berispt. Thans vordert X inzage in zijn volledige medisch dossier.

De rechtbank oordeelt als volgt. Zowel de bedrijfsarts als QS hebben uitdrukkelijk verklaard dat geen van beide nog de beschikking heeft over documenten met betrekking tot X. X richt zich voornamelijk op een beweerdelijke mail van zijn ex-werkgever aan de bedrijfsarts, waaruit de bedrijfsarts tijdens het spreekuur op 16 april 2008 zou hebben voorgelezen. De bedrijfsarts heeft uitdrukkelijk het bestaan van deze e-mail betwist. Voor zover sprake is geweest van een interne mededeling, waarin is aangetekend dat er geen gesprek had plaatsgevonden tussen X en werkgever, moet deze mededeling als een werkaantekening van de bedrijfsarts worden beschouwd die niet tot het medisch dossier behoort. Gelet hierop, en gelet op het feit dat de bedrijfsarts wordt geacht geen belang te hebben bij het achterhouden van de door X beweerdelijk ontbrekende informatie, gaat de rechtbank ervan uit dat de bedrijfsarts niet beschikt over de door X verzochte documenten. Bovendien is het ontbreken van bepaalde documenten reeds aan de orde geweest in de procedure voor het tuchtcollege. Dit klachtonderdeel is gegrond verklaard en aan de bedrijfsarts is reeds de maatregel van berisping opgelegd. Voor zover het verzoek van X wordt ingegeven door een gevoel van

onrechtvaardigheid met betrekking tot de wijze waarop met zijn arbeidsongeschiktheid is omgegaan, is dit eveneens in de procedure bij het tuchtcollege aan de orde geweest. Het tuchtcollege heeft hieromtrent beslist en het door X tegen de betreffende uitspraak ingestelde beroep is niet-ontvankelijk verklaard. Onderhavige procedure biedt voor X in dat opzicht geen soelaas. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 21-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2012:BZ5988

Zaaknummer: 84443 / HA RK 12-86

Rechters: T. van de Poll

Advocaten: W.A. van Oosten-Hartman en M.H.J.W. Dijkman

Wetsartikelen: 46 Wbp en 7:456 BW