

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 23, 2013

Nummer 23, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BZ1717 07-06-2013

SVB/werknemer

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BZ1721 07-06-2013

werkgever/(erven van) werknemer

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA1930 04-06-2013

werknemer/X Beheer en X Distributiemaatschappij

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA2177 04-06-2013

werknemer/Mammoet Road Cargo

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA2369 04-06-2013

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA1855 28-05-2013

werknemer/Houthandel Y VOF

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA1437 28-05-2013

werknemer/Dekro Horeca Totaal BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:CA1416 14-05-2013

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1771 07-05-2013

werknemer/advocaat van werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1764 23-04-2013

werknemer/KSB Diensten BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:CA1259 23-04-2013

werkgever/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1763 05-03-2013

FNV Bondgenoten/Tata Steel IJmuiden BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1737 26-02-2013

werknemer/Flexlink

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1780 26-02-2013

werknemster/UWV

Rechtbank

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2118 05-06-2013

Centraal Orgaan opvang Asielzoekers/werkneemster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2140 05-06-2013

werknemster/Centraal Orgaan opvang asielzoekers

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA1905 03-06-2013

werknemer/Colortrade B.V., h.o.d.n Sunpoint Next Generation

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:CA2306 29-05-2013

werknemer/Momus II Maastricht B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:CA1857 28-05-2013

werknemster/Enexis B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:CA1475 08-05-2013

A/de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie)

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA1918 22-04-2013

werknemer/Novacom Europe B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA2322 12-04-2013

werknemer/Mediabrand Netherlands B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:CA1942 05-02-2013

Agens De Werkende Kracht B.V./G4S Fire & Safety B.V.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 23-04-2013

werkgever/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 23-05-2013

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 23-05-2013

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 21-11-2012

werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 21-11-2012

werkgever/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 21-05-2013

Stichting Protestants Christelijk Basisonderwijs Apeldoorn/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 28-05-2013

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 15-05-2013

werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

SVB/werknemer

RSI-schade: het verband tussen de gezondheidsschade (RSI) en de arbeidsomstandigheden te onzeker of te onbepaald voor toepassing van de omkeringsregel indien de diagnose RSI slechts op één deskundigenrapportage is gestoeld. Schending zorgplicht door onvoldoende garanties te bieden dat werknemer niet langer dan twee uur onafgebroken beeldschermwerk verricht

Werkneemster is via uitzendbureau Content in de periode van 11 juli 1994 tot 4 mei 1995 werkzaam geweest bij SVB als dossierbeoordelaar. Sinds 4 mei 1995 is werkneemster ziek. Werkneemster heeft SVB aansprakelijk gesteld voor de RSI-klachten die zij ervaart. Zij betoogt dat haar medische problemen zijn veroorzaakt door een combinatie van de aard van de verrichte werkzaamheden, de slechte ergonomische omstandigheden, de hoge werkdruk en de slechte werksfeer. De kantonrechter heeft als deskundige benoemd de neuroloog dr. J. Vos. Deze heeft te kennen gegeven dat hij de vraag of werkneemster aan een RSI-aandoening lijdt, niet met zekerheid kan beantwoorden vanwege het ontbreken van objectieve afwijkingen. Het hof heeft als deskundige benoemd de internist M.G.W. Barnas. Deze is tot de slotsom gekomen dat de klachten van werkneemster onder de noemer ‘RSI chronische fase’ kunnen worden gebracht. Nadat het hof in een eerder tussenarrest had geoordeeld dat de omkeringsregel niet van toepassing zou zijn, oordeelde het in een volgend tussenarrest dat ook bij RSI-klachten de omkeringsregel van kracht is (HR 9 januari 2009, LJN BF8875, BAM-arrest). De deskundige Barnas heeft geantwoord dat de vastgestelde arbeidsomstandigheden – gemiddeld ruim vijf uur per dag beeldschermwerk, geen ergonomische stoel, hoge werkdruk – als waarschijnlijke oorzaak kunnen worden aangemerkt voor de bij werkneemster vastgestelde klachten. Op de vraag van het hof om de term ‘waarschijnlijk’ te concretiseren heeft hij geantwoord een percentage van 75% hanteerbaar te achten. In het eindarrest heeft het hof geoordeeld dat SVB zowel het Besluit beeldschermwerk als de Arbeidsomstandighedenwet heeft geschonden, zodat zij aansprakelijk is voor de schade. Het beroep op proportionele aansprakelijkheid wijst het hof af. De eventuele predispositie van werkneemster speelt enkel een rol bij de hoogte van de schadevergoeding, aldus het hof.

Tegen dit oordeel keert het SVB zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Wanneer een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke omstandigheden en schade aan zijn gezondheid heeft opgelopen, moet het door de werknemer te bewijzen oorzakelijk verband tussen de werkzaamheden en die schade in beginsel worden aangenomen indien de werkgever heeft nagelaten de maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden dergelijke schade lijdt. Voor de toepassing van deze regel is nodig dat de werknemer niet alleen stelt en zo nodig bewijst dat hij zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid, maar ook dat hij stelt en zo nodig aannemelijk maakt dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die daardoor kunnen zijn veroorzaakt (HR 17 november 2000, LJN AA8369, NJ 2001, 596, Unilever/Dikmans; HR 23 juni 2006, LJN AW6166, NJ 2006, 354, Haverman/Luyckx; HR 9 januari 2009, LJN BF8875, NJ 2011, 252, Lans Kroon/BAM). De hier bedoelde regel drukt het vermoeden uit dat de gezondheidsschade van de werknemer is veroorzaakt door de omstandigheden waarin deze zijn werkzaamheden heeft verricht. Dat vermoeden wordt gerechtvaardigd door hetgeen in het algemeen bekend is omtrent de ziekte en haar oorzaken, alsook door de schending door de werkgever van de veiligheidsnorm die beoogt een en ander te voorkomen. Gelet daarop is voor dat vermoeden geen plaats in het geval het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden te onzeker of te onbepaald is. De klacht van SVB dat over de aard en de oorzaken van RSI veel onduidelijkheden bestaan en dat, mede als gevolg daarvan, onvoldoende aannemelijk is dat de arbeidsomstandigheden van werkneemster haar RSI hebben veroorzaakt brengt met zich dat het andersluidende oordeel van het hof dat de regel uit de arresten Unilever/Dikmans en Havermans/Luyckx van toepassing is, zonder nadere motivering niet begrijpelijk is. Daaraan doet niet af dat het oordeel van het hof steun vindt in de tweede rapportage van de deskundige Barnas. In het licht van de onduidelijkheden omtrent de aard en oorzaken van RSI volstaat niet dat wordt aangesloten bij de zienswijze van een deskundige op grond van de enkele verwijzing naar diens 'op kennis, ervaring en intuïtie gebaseerde schatting'.

Met betrekking tot de vermeende schending van de zorgplicht, oordeelt de Hoge Raad als volgt. De enkele omstandigheid dat SVB in strijd met artikel 4 Besluit beeldschermwerk in verbinding met artikel 6 lid 1 Arbeidsomstandighedenwet 1994 heeft verzuimd aan werkneemster de instructie te geven dat zij na ten hoogste twee achtereenvolgende uren beeldschermwerk ander werk moest gaan doen of een pauze moest nemen, niet meebrengt dat SVB is tekortgeschoten in de naleving van de op grond van artikel 7:658 lid 1 BW op haar rustende zorgplicht jegens werkneemster. Het antwoord op de vraag of zulks het geval is, is

mede afhankelijk van de overige omstandigheden van het geval (vgl. HR 12 september 2003, LJN AF8254, NJ 2004, 177). Uit de overige omstandigheden (lange duur van beeldschermwerk en onvoldoende andere werkzaamheden) heeft het hof de schending wel mogen afleiden.

Met betrekking tot de proportionele aansprakelijkheid, oordeelt het hof als volgt. SVB heeft zich op het standpunt gesteld dat uit de vaststelling van Barnas dat de schade 75% gerelateerd is aan het werk, ten minste 25% dat niet is en dus sprake zou moeten zijn van toepassing van de Nefalit-regel. Kennelijk en niet onbegrijpelijk heeft het hof geoordeeld dat de deskundige Barnas weliswaar een percentage van 75% noemt maar daaraan geen gevolgtrekkingen heeft verbonden omtrent eventuele alternatieve oorzaken in de risicosfeer van werkneemster, en dat hetgeen SVB daaromtrent heeft aangevoerd onvoldoende gewicht in de schaal legt. Het hof is daarbij klaarblijkelijk ervan uitgegaan dat het op de weg van SVB lag om, in het licht van de bevindingen van de deskundige Barnas, haar stellingen nader te onderbouwen. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting, is niet onbegrijpelijk en is toereikend gemotiveerd.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-06-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BZ1717

Zaaknummer: 12/01939

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

Advocaten: R.A.A. Duk, L.B. de Graaf en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 81 lid 1 RO en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/(erven van) werknemer

Grootte van de kans op schade na blootstelling aan gevaarlijke stof is van belang bij toepassing omkeringsregel ex artikel 7:658 BW. Rechter dient te motiveren waarin de normschending is gelegen. Bij beoordeling of sprake is van proportionele aansprakelijkheid dienen alle omstandigheden van het geval te worden beoordeeld, waaronder genetische aanleg, veroudering en van buiten komende oorzaken

(Cassatieberoep van AR 2012-0292.) Werknemer is in 1976 in dienst getreden bij werkgever als (onderhouds)schilder. Voordien heeft hij gewerkt als vrachtwagenchauffeur en (vanaf 1968) als schilder bij twee andere bedrijven. Met ingang van 25 april 2000 is hij arbeidsongeschikt geraakt voor zijn werk bij werkgever. Bij werknemer is begin 2000 een kwaadaardige tumor ontdekt in het nierbekken (urotheelcelcarcinoom). Ongeveer gelijktijdig werd een verdachte afwijking op de linkerlong gezien. Er werd een kwaadaardige tumor in de longen aangetroffen. Werknemer heeft in 2000 werkgever aansprakelijk gesteld voor de schade, stellende dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden regelmatig is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen die deze kankersoorten hebben kunnen veroorzaken. In 2001 is werknemer aan kanker(uitzaaiingen) overleden. De kantonrechter heeft de vordering van (de erven van) werknemer afgewezen, omdat volgens hem uit het deskundigenoordeel volgde dat er geen causaal verband is tussen de ingetreden ziekte en het werk. Voorts zou werkgever geen zorgplicht hebben geschonden. Het hof oordeelde anders. Het hof nam tot uitgangspunt dat in de bewijslevering van het causaal verband (in de zin van *condicio sine qua non*-verband) tussen de blootstelling en de gezondheidsschade drie fasen zijn te onderscheiden. De eerste fase is die waarin de werknemer dient te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij aan gevaarlijke stoffen is blootgesteld en dat de gezondheidsklachten door de blootstelling kunnen zijn veroorzaakt. Pas wanneer de werknemer over deze drempel heen is, is het in de volgende fase aan de werkgever om te stellen en te bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan, bij gebreke waarvan het causaal verband in beginsel vaststaat. Dit geldt in beginsel, aldus het hof, omdat de werkgever in de derde fase nog kan stellen en zo nodig bewijzen dat geen sprake is van causaal verband tussen de blootstelling en de

gezondheidsklachten. Deze onderscheiding is in cassatie niet bestreden. Wel keert werkgever zich tegen het oordeel van het hof dat de grootte van de kans op schade (in casu 17%) geen juridische betekenis toekomt alsook dat werkgever vanaf 1990 maatregelen had moeten treffen ter voorkoming van gevaren. Volgens werkgever heeft zij gedaan wat van hem destijds gevegd kon worden. Het beroep op proportionele aansprakelijkheid werd eveneens van de hand gewezen door het hof, ook daartegen richt werkgever zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Wanneer een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke omstandigheden en schade aan zijn gezondheid heeft opgelopen, moet het door de werknemer te bewijzen oorzakelijk verband tussen de werkzaamheden en die schade in beginsel worden aangenomen indien de werkgever heeft nagelaten de maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden dergelijke schade lijdt. Voor de toepassing van deze regel is nodig dat de werknemer niet alleen stelt en zo nodig bewijst dat hij zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid, maar ook dat hij stelt en zo nodig aannemelijk maakt dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die daardoor kunnen zijn veroorzaakt (HR 17 november 2000, LJN AA8369, NJ 2001, 596, Unilever/Dikmans; HR 23 juni 2006, LJN AW6166, NJ 2006, 354, Haverman/Luyckx; HR 9 januari 2009, LJN BF8875, NJ 2011, 252, BAM). Voor zover de klachten betogen dat het hof een onjuiste uitleg heeft gegeven aan de regel uit de arresten Unilever/Dikmans en Haverman/Luyckx, treffen zij doel. Het oordeel van het hof dat die regel meebrengt dat voor het antwoord op de vraag of de gezondheidsklachten van de werknemer kunnen zijn veroorzaakt door de blootstelling aan gevaarlijke stoffen rechtegens geen ondergrens bestaat, in die zin dat de grootte van die kans daarvoor niet van belang is, geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De hier bedoelde regel drukt het vermoeden uit dat de gezondheidsschade van de werknemer is veroorzaakt door de omstandigheden waarin deze zijn werkzaamheden heeft verricht. Dat vermoeden wordt gerechtvaardigd door hetgeen in het algemeen bekend is omtrent de ziekte en haar oorzaken, alsook door de schending door de werkgever van de veiligheidsnorm die beoogt een en ander te voorkomen. Gelet daarop is voor dit vermoeden geen plaats in het geval het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden te onzeker of te onbepaald is. Het bestreden oordeel kan daarom niet in stand blijven.

Met betrekking tot de vermeende schending van de zorgplicht oordeelt de Hoge Raad dat het hof weliswaar met juistheid heeft geoordeeld dat het enkele feit dat tot 1990 het gevaar van kanker door blootstelling aan verf en oplosmiddelen niet kenbaar was, nog niet doorslaggevend is, maar zijn oordeel dat uit de aangehaalde vakliteratuur en het Publicatieblad P-139 volgt dat werkgever bekend behoorde te zijn met 'de gevaren verbonden

aan de blootstelling aan gevaarlijke stoffen', en dat zij op die grond maatregelen had moeten treffen dan wel instructies had moeten geven die hadden bijgedragen tot de beperking van die gevaren, is zonder nadere toelichting onbegrijpelijk. Het hof heeft nagelaten te vermelden welke zorgplicht werkgever naar zijn oordeel heeft geschonden en welke maatregelen zij had moeten nemen, of welke instructies zij had moeten geven, en het heeft aldus zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd.

Met betrekking tot de klacht inzake de proportionele aansprakelijkheid, oordeelt de Hoge Raad als volgt. De regel uit het arrest Nefalit – ook wel aangeduid als proportionele aansprakelijkheid – is bedoeld voor gevallen waarin niet kan worden vastgesteld of de schade is veroorzaakt door een normschending (onrechtmatig handelen of toerekenbare tekortkoming) van de aansprakelijk gestelde persoon of van iemand voor wie hij aansprakelijk is, dan wel door een oorzaak die voor risico van de benadeelde zelf komt (of door een combinatie van beide oorzaken), en waarin de kans dat de schade door de normschending is veroorzaakt niet zeer klein noch zeer groot is. Onder een oorzaak die voor risico van de benadeelde zelf komt wordt in een geval als het onderhavige verstaan een buiten de uitoefening van de werkzaamheden gelegen omstandigheid die aan de werknemer moet worden toegerekend, zoals roken, genetische aanleg, veroudering of van buiten komende oorzaken. Die laatste drie omstandigheden kunnen de werknemer weliswaar niet worden verweten, maar komen in de verhouding tot de werkgever voor zijn risico (vgl. HR 31 maart 2006, r.o. 3.13). Het hof heeft dit miskend. De klacht slaagt derhalve.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-06-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BZ1721

Zaaknummer: 12/03390

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

Advocaten: R.S. Meijer, N.T. Dempsey, P.A. Fruytier, S.F. Sagel en J.T. van der Kroon

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Mammoet Road Cargo

Werknemer die terugkeert in oude functie komt geen beroep toe op artikel 19 CAO Goederenvervoer Nederland (persoonlijke toeslag wegens plaatsing in lager gewaardeerd werk) indien bij de eerste functiewijziging reeds rekening is gehouden met inkomensverlies

Werknemer is op 5 december 1994 als internationaal chauffeur in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) Mammoet Road Cargo. Met ingang van 30 oktober 2006 is werknemer de functie van planner gaan vervullen. In dat kader hebben partijen een ‘wijziging arbeidsovereenkomst’ gesloten. Artikel 3 van de wijzigingsovereenkomst luidt als volgt: ‘Bij gebleken ongeschiktheid voor de functie van Planner zal werknemer terugkeren in zijn oude functie: Internationaal Chauffeur met bijbehorende loonschaal (E6).’ Laatstelijk verdiende werknemer als planner € 3.495,20 bruto per periode van vier weken exclusief loon voor overwerk en exclusief vakantietoeslag. Per eind september 2009 is werknemer weer als internationaal chauffeur gaan werken en wel tegen een basissalaris van € 2.140,48 bruto per vier weken exclusief loon voor overwerk en exclusief vakantietoeslag. De centrale vraag is of werknemer in zijn huidige functie recht heeft op een persoonlijke toeslag ex artikel 19 CAO Goederenvervoer Nederland bij plaatsing in een lager gewaardeerde functie.

Het hof oordeelt als volgt. Duidelijk is geworden dat bij de overstap van werknemer naar de functie van planner, partijen een hoger vast salaris zijn overeengekomen, ter compensatie van het verlies aan overurenvergoeding in de functie van internationaal chauffeur. In deze bijzondere situatie kan de functie van internationaal chauffeur, die werknemer per eind september 2009 weer ging bekleden, niet worden aangemerkt als een, vergeleken met de daarvoor door hem uitgeoefende functie van planner, lager gewaardeerde functie. Het hof onderschrijft dan ook het in de voorgaande rechtsoverweging weergegeven standpunt van Mammoet Road Cargo. Het grote aantal overuren dat werknemer als internationaal chauffeur tot eind oktober 2006 had gemaakt, de hoogte van het totaalinkomen dat werknemer als internationaal chauffeur tot voormelde datum had ontvangen en de verhoging door Mammoet Road Cargo, teneinde salarisachteruitgang voor werknemer te vermijden van het inkomen dat werknemer vanaf eind oktober 2006 als planner zou gaan verdienen, maken dat niet kan

worden geoordeeld dat, toen werknemer per eind september 2009 weer als internationaal chauffeur ging werken, hij belast werd met werkzaamheden ‘verbonden aan een lager gewaardeerde functie’ in de zin van artikel 19 sub A cao.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:CA2177

Zaaknummer: HD 200.097.531/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, A.P. Zweers-van Vollenhoven en M. van Ham

Advocaten: A.A.M. Broos en M.P. Poelman

Wetsartikelen: CAO Goederenvervoer Nederland

RECHTSPRAAK

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/werkgever

Uitzendwerkgever of (onder)aanneming met zzp'ers? Forfaitaire schadevergoeding door Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten terecht opgelegd

SNCU is in februari 2004 opgericht door werknemers- en werkgeversorganisaties in de uitzendbranche en heeft als doelstelling het creëren van goede arbeidsverhoudingen binnen de uitzendbranche. Een werkgever moet door het inzichtelijk maken van zijn administratie aantonen dat de cao's getrouwelijk worden nageleefd (artikel 4 van Reglement II CAO SFU). De werkwijze dienaangaande is vastgelegd in artikel 5 van Reglement II CAO SFU. De werkgever die na ingebrekestelling door of namens SNCU gedurende ten minste veertien dagen in gebreke blijft de vanwege SNCU verzochte gegevens met betrekking tot de wijze waarop hij de cao's naleeft te verstrekken, dan wel onjuiste gegevens verstrekt, is door dat enkele feit verplicht aan SNCU een forfaitaire schadevergoeding te betalen (artikel 6 van Reglement II CAO SFU). Na een dergelijke procedure te hebben gevolgd, heeft SNCU Vastgoed tot betaling van € 100.000 gesommeerd wegens forfaitaire schadevergoeding. Vastgoed stelt zich op het standpunt dat zij geen onderneming is die werknemers in dienst heeft en ter beschikking stelt aan derden om onder leiding en toezicht van deze derden arbeid te verrichten. Vastgoed sluit louter overeenkomsten met zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers). Deze ontvangen geen loon, maar zenden hun facturen aan Vastgoed, afhankelijk van het aantal gewerkte uren. De werkzaamheden worden niet onder toezicht van een derde verricht. De bedrijfsactiviteiten van Vastgoed vallen derhalve niet onder de werkingssfeer van de CAO voor Uitzendkrachten en de CAO SFU. De kantonrechter heeft uiteindelijk Vastgoed het voordeel van de twijfel gegeven (de ingebrachte stukken, waaronder identieke facturen van 'zzp'ers', riepen de nodige vragen op). Tegen dit oordeel keert SNCU zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. De bewijslast ten aanzien van de toepasselijkheid van de cao's rust op SCNU. Nadat de rechter een voorlopig bewijsoordeel had genomen, heeft het Vastgoed in staat gesteld tegenbewijs te leveren. Over de waardering van dat tegenbewijs oordeelt het hof dat het geleverde bewijs volstrekt oncontroleerbaar en ongeloofwaardig is. Dat acht van 21 'zzp'ers' op hetzelfde adres gevestigd waren omdat zij allemaal familie van elkaar zouden zijn,

de VAR-verklaringen onvindbaar waren, de gelijklopende facturen door 'een administratiekantoor' zijn gemaakt, komt het hof als onvoldoende voor. Volgt vernietiging van het vonnis van de kantonrechter en toewijzing van de gevorderde schadevergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:CA2369

Zaaknummer: HD 200.118.566/01

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

Advocaten: M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: CAO voor Uitzendkrachten en CAO SFU

RECHTSPRAAK

werknemer/X Beheer en X Distributiemaatschappij

Overgang activiteiten na aandelentransactie leidt in casu niet tot overgang van onderneming. Geen behoud van identiteit

Werknemer (63 jaar) is op 1 februari 2004 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij AGN Media B.V. in de functie van accountmanager. Op 15 september 2010 zijn de aandelen van AGN Media verkocht en overgedragen aan X Beheer. X Beheer is een beheermaatschappij die zelf geen handelsactiviteiten uitvoert. Zij is tevens enig aandeelhouder van X Distributiemaatschappij. Op 20 september 2010 heeft AGN Media bij het UWV WERKbedrijf een ontslagvergunning aangevraagd voor werknemer wegens bedrijfseconomische redenen. Door X Beheer was besloten de onderneming (het kantoor en het magazijn) van AGN Media te verplaatsen van vestigingsplaats A naar vestigingsplaats B en de producten van AGN Media op te slaan in een magazijn van X Distributiebedrijf in vestigingsplaats B, waardoor de functie van werknemer kwam te vervallen. Met toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 februari 2011. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van overgang van onderneming, zodat hij in dienst is van X Distributiebedrijf.

Het hof oordeelt als volgt. Onvoldoende is gebleken dat sprake zou zijn van een overgang van onderneming. Er is geen wezenlijk deel van het personeel mee overgegaan en de enkele omstandigheid dat X Distributiebedrijf thans soortgelijke producten verkoopt als voorheen AGN is onvoldoende.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:CA1930

Zaaknummer: HD 200.091.829/01

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

Advocaten: mr. J.J.W. van Mens en J.M.H.J. Colen

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Colortrade B.V., h.o.d.n Sunpoint Next Generation

Dringende reden voor ontslag op staande voet wegens het zonder toestemming meenemen van spullen niet aannemelijk. Bewijslevering in ontbindingsprocedure. Dat werknemer bijna twee jaar ziek is, staat aan onverminderde toepassing van kantonrechtersformule in de weg

Werknemer is sinds 2001 in dienst van Sunpoint als productiemedewerker. Na het faillissement is de arbeidsovereenkomst voortgezet door Colortrade B.V. Werknemer is op 14 juni 2011 volledig arbeidsongeschikt geraakt. Hij heeft alvleesklierkanker en zal binnen afzienbare tijd komen te overlijden. Op 11 december 2012 is werknemer op staande voet ontslagen wegens het te koop aanbieden van eigendommen van Sunpoint. Werknemer heeft zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet beroepen. Thans verzoekt werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Sunpoint heeft een voorwaardelijk tegenverzoek ingediend wegens (primair) een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het feit dat tussen partijen de rechtsgeldigheid van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in geschil is, heeft niet tot gevolg dat werknemer niet onvoorwaardelijk om ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan verzoeken. Die ontvankelijkheid brengt uiteraard niet met zich dat daarmee reeds een oordeel gegeven is over de juistheid van deze grondslag, in dit geval over de geldigheid van het ontslag op staande voet. Dat oordeel is uiteindelijk aan de rechter in een eventueel te voeren bodemprocedure. Anders dan Sunpoint stelt, heeft werknemer een verklaring gegeven over hoe hij aan de spullen is gekomen: hij mocht de spullen meenemen in het kader van de doorstart van de onderneming. De feiten die Sunpoint aan het primaire ontbindingsverzoek ten grondslag heeft gelegd, zijn derhalve niet komen vast te staan. Gelet op de stelling van werknemer dat Sunpoint een ernstig verwijt treft vanwege het onterecht gegeven ontslag op staande voet en het verweer daartegen door Sunpoint, is het in het kader van deze procedure noodzakelijk om een oordeel te geven over de geldigheid van het ontslag op staande voet. De rechtsgeldigheid

van het ontslag op staande voet staat of valt met de beantwoording van de vraag of X (de toenmalige directeur van Sunpoint) de spullen aan werknemer heeft gegeven. De mogelijkheid van bewijslevering heeft de kantonrechter ter zitting met partijen besproken zonder daarmee op de beoordeling van de zaak vooruit te willen lopen. Bijzondere omstandigheid in dit kader is dat werknemer ongeneeslijk ziek is en waarschijnlijk binnen afzienbare tijd zal komen te overlijden, zodat de kans niet denkbeeldig is dat hij een oordeel in een eventuele bodemprocedure over de rechtsgeldigheid van het ontslag op staande voet niet meer zal meemaken. Namens hem is ter zitting door zijn echtgenote verklaard dat hij een groot belang heeft bij bewijslevering om op zijn sterfbed gezuiverd te zijn van het naar zijn mening onjuiste verwijt dat hij spullen van Sunpoint gestolen heeft. Van bewijslevering kan echter pas sprake zijn ten aanzien van feiten die niet als voldoende vaststaand aangemerkt kunnen worden. Bij de beoordeling van de mate waarin Sunpoint haar betwisting heeft gemotiveerd en feitelijk onderbouwd, is van belang dat op Sunpoint de stelplicht en bewijslast rust ter zake van de geldigheid van het ontslag op staande voet. Omdat niet is komen vast te staan dat X geen toestemming heeft gegeven aan werknemer om de spullen mee te nemen, is niet gebleken dat het ontslag op staande voet geldig is. Dit betekent dat Sunpoint verwijtbaar heeft gehandeld door werknemer op staande voet te ontslaan. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Bij de vaststelling van de hoogte van de vergoeding dient acht geslagen te worden op het feit dat 14 juni a.s. werknemer twee jaar ziek is en de loondoorbetalingsverplichting van Sunpoint zal eindigen. Dit gegeven staat aan de onverminderde toepassing van de kantonrechtersformule in de weg. Er wordt een vergoeding toegekend van zes maandsalarissen (€ 15.588).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:CA1905

Zaaknummer: 2041352 UE VERZ 13-380 HSt

Rechters: H.M.M. Steenberghe

Advocaten: S.C. Rook en N. Sprengers

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Momus II Maastricht B.V.

Werknemer vordert op grond van de CAO Horeca betaling van overuren uit het (verre) verleden. Toewijzing volledige vordering leidt tot onaanvaardbare gevolgen. Afwijzing vorderingen op grond van partijafpraak, omdat de indruk bestaat dat een vorm van zwart loon is overeengekomen

Vervolg tussenvonnis. Werknemer is in dienst geweest van Momus. In de arbeidsovereenkomst uit 2002 staat het volgende vermeld: '(...) verklaren de volgende arbeidsovereenkomst te zijn aangegaan, waarop de CAO voor het Horeca- en aanverwante bedrijf, verder de cao, van toepassing is. (...)'. Werknemer vordert thans betaling van overuren op grond van de cao.

De kantonrechter gaat ervan uit dat beide partijen bij aanvang van het dienstverband dezelfde intentie hadden, namelijk toepasselijkheid van de CAO Horeca in de per maart 2002 geldende versie met inbegrip van alle daarin later aan te brengen wijzigingen. Omdat de CAO Horeca een minimumkarakter heeft, is afwijking ten nadele van de werknemer niet toegestaan. Op grond van vaste jurisprudentie kan op de voet van zowel artikel 6:248 lid 2 BW als artikel 7:680a BW een vordering tot (door)betaling van loon in daarvoor in aanmerking komende situaties en gevallen gematigd worden indien algehele toewijzing in de gegeven omstandigheden tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden (zie onder meer HR 28 september 2012, JAR 2012/276). Nog afgezien van de vraag of de omvang van het overwerk door werknemer al bewezen althans aannemelijk gemaakt is (waarmee de verschuldigdheid van extra loon bij gebreke van compensatie in tijd in beginsel gegeven is), zou integrale toewijzing van de vordering van werknemer tot onaanvaardbare gevolgen leiden. Pas nadat er – na een tijdsverloop van jaren – tussen werknemer en Momus een geschil gerezen was, heeft werknemer aan de orde gesteld dat hij in het (verre) verleden meer uren gemaakt heeft dan het in de sector of voor zijn functie gangbare aantal per week en dat daarvoor alsnog vergoeding gegeven dient te worden. Weliswaar is het primair de verantwoordelijkheid van de werkgever om arbeidstijden van werknemers in het oog te houden en bij het opstellen van de roosters rekening te houden met het op grond van de cao geldende principe 'tijd voor tijd',

maar dat neemt niet weg dat iedere werknemer een eigen verantwoordelijkheid heeft bij het (doen) respecteren van voorgeschreven of afgesproken werktijden. Nu werknemer wel substantieel meer uren heeft gewerkt dan waartoe hij op grond van de arbeidsovereenkomst gehouden was, wordt een bedrag van € 10.000 bruto toegekend. De andere gevorderde bedragen op grond van een partijafpraak worden afgewezen, omdat de indruk bestaat dat bij het maken van de afspraken aangaande de extra beloning gekozen is voor een vorm van zwart loon.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:CA2306

Zaaknummer: 448881 CV EXPL 11-4660

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: L.M.J. Corvers en J.J.M.C. Jacobs

Wetsartikelen: 6:248 lid 2 BW, 7:628 BW en 7:680a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Dekro Horeca Totaal BV

Val van laadklep vormt geen ‘alledaags’ ongeval waarvoor artikel 7:658 BW geen bescherming biedt. Artikel 7:611 BW niet van toepassing wegens De Rooyse Wissel-uitspraak. Aanhouding van de zaak voor nadere bewijsvoering

Werknemer is van 27 december 2006 tot 1 december 2010 in dienst geweest van Dekro als chauffeur. Op 15 april 2009 diende werknemer broodjes af te leveren bij broodjeszaak De Fromagerie. Tijdens het lossen van een container met daarop 36,75 kg broodjes, is werknemer van de laadklep gevallen. Werknemer heeft daardoor schade geleden aan de linkerzij. Volgens werknemer kwam de val door het feit dat de rubberen voetbediening van de laadklep door condensvorming glad was geworden. Bij de val is de container op werknemer gekomen. Dekro stelt zich op het standpunt dat werknemer zich heeft ‘verstapt’, zodat geen sprake is van een zorgplichtschending.

Het hof oordeelt als volgt. Het subsidiaire beroep van werknemer op artikel 7:611 BW faalt, omdat de Hoge Raad in het arrest De Rooyse Wissel heeft geoordeeld dat dit in strijd zou zijn met het stelsel van artikel 7:658 BW. Anders dan Dekro meent, gaat het hier niet om een ‘alledaags’ ongeval waartegen artikel 7:658 BW geen bescherming beoogt te bieden. De verwijzingen naar HR 4 oktober 2002 (LJN AE4090, Laudy/Fair Play) en HR 2 maart 2007 (LJN AZ5834, Perez/Casa Grande) treffen geen doel. In dit geval gaat het weliswaar om een alledaags ongeval (een val), maar niet om een alledaagse activiteit. Het ongeval heeft immers plaatsgevonden bij het afleveren van goederen die met een laadklep uit een vrachtwagen moesten worden gehaald. Het gaat erom dat de werkzaamheden die werknemer moest verrichten naar hun aard een verhoogd risico meebrachten. Het betrof immers werken op een zekere hoogte op een beweegbaar platform, hetgeen risico geeft op een val.

Met betrekking tot de vermeende zorgplichtschending, oordeelt het hof behoefte te hebben aan nader deskundigenbericht. Dekro heeft namelijk gesteld dat ten tijde van het ongeval zij aan alle voorschriften voldeed. Het rubberenbedieningpaneel, de antislipmat en schoeisel aan werknemer zouden voldoende moeten zijn. Een eventuele goot waarin containers gezekerd

zouden zijn, is niet op de markt verkrijgbaar. Het hof houdt de zaak aan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:CA1437

Zaaknummer: HD 200.111.205 T

Rechters: M. van Ham, A.E. Bos en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: J.J. Lauwen en A.J. Aldenhoven

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Houthandel Y VOF

Niet-tijdig informeren en aanbieden van nieuwe offerte na stopzetting Anw-hiaatverzekering door verzekeraar van werkgever, leidt tot toerekenbare tekortkoming. Dit verzuim is evenwel gezuiverd door het aanbod van nieuwe verzekering die door werknemer niet is geaccepteerd

Houthandel heeft haar werknemers, waaronder erflater, per 1 november 1997 een aanvullende pensioentoezegging gedaan ter dekking van het zgn. Anw-hiaat, een en ander als omschreven in het Reglement Nabestaanden Zekerheidsplan. Bij brief van 23 april 2007 aan Houthandel heeft Fortis ASR de collectieve overeenkomst Nabestaanden Zekerheidsplan rechtsgeldig per 31 oktober 2007 opgezegd. Houthandel heeft niet aan erflater meegedeeld dat de verzekering werd/was opgezegd. Erflater heeft in april 2008 bemerkt dat met ingang van januari 2008 geen premie Anw-hiaatverzekering meer werd ingehouden op zijn salaris. Erflater kwam hier op enig moment achter. Op 13 mei 2008 heeft Houthandel een offerte voor een collectieve Anw-hiatenpensioenregeling van Nationale Nederlanden aan erflater gezonden. De premie voor deze verzekering was bijna 100% hoger dan de premie van de verzekering bij Fortis ASR en er gold een wachttijd van één jaar. Deze offerte is niet door erflater aanvaard. Evenmin is door erflater in privé een Anw-hiaatverzekering gesloten. De overige werknemers, dan wel een aantal van hen, hebben/heeft dat wel gedaan. Ten tijde van het overlijden van erflater was hij niet voor een Anw-hiaat verzekerd. De erven van erflater hebben Houthandel aansprakelijk gesteld wegens een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de pensioenverplichtingen.

Het hof oordeelt als volgt. Het niet-informeren van erflater over de beëindiging van de verzekering en het niet tijdig aanbieden van een nieuwe offerte levert een toerekenbare tekortkoming van Houthandel op. Houthandel heeft – door op 13 mei 2008 een offerte van Nationale Nederlanden aan erflater te zenden, nadat haar was gebleken dat Fortis ASR geen nieuwe offerte zou doen – haar voormelde verzuim gezuiverd. Erflater heeft die offerte niet geaccepteerd. De schade ten gevolge van het niet-verzekerd-zijn van erflater ten tijde van zijn overlijden op 19 juli 2009 is daarom niet een gevolg van de hiervoor genoemde toerekenbare

tekortkoming van Houthandel en evenmin van een onrechtmatig handelen van Houthandel jegens echtgenote (subsidiare grondslag), ervan uitgaande dat de tekortkoming van Houthandel jegens erflater zou zijn aan te merken als een onrechtmatig handelen jegens echtgenote. Het causaal verband tussen de tekortkoming van Houthandel en de gestelde schade ontbreekt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:CA1855

Zaaknummer: HD 200.082.155/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, H.A.W. Vermeulen en Th.L.J. Bod

Advocaten: A.H.H.M. Roelofs en A. Müller

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgeefster heeft besloten de functie van werknemer na een overgang van onderneming te laten vervallen en heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd. Opzegverbod wegens overgang van onderneming is niet van toepassing. Eto-redenen

Werknemer is sinds 1 september 2012 krachtens overgang van onderneming in dienst van werkgeefster als buitendienstmedewerker. Werkgeefster heeft besloten deze functie te laten vervallen. De arbeidsovereenkomst is na verkregen toestemming van het UWV opgezegd. Thans beroept werknemer zich op de vernietigbaarheid van de opzegging. Hij beroept zich op het ontslagverbod van artikel 7:670 lid 8 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor een geslaagd beroep op artikel 7:670 lid 8 BW is nodig dat komt vast te staan dat de opzegging van een arbeidsovereenkomst door een werkgever die vanwege de werking van artikel 7:663 BW deze status heeft verkregen, uitsluitend wegens de overgang is gedaan. Dit ontslagverbod beoogt niet te verhinderen dat de nieuwe werkgever in de situatie na overgang – en mede in verband daarmee – om economische, technische of organisatorische redenen (eto-redenen) besluit tot inkrimping (mede) van het overgenomen personeelsbestand. Zo absoluut werkt het ontslagverbod niet en de EG-richtlijn waarop de Wet overgang van onderneming is terug te voeren, biedt grond nog rechtvaardiging voor het in een dergelijke gunstige uitzonderingspositie plaatsen van overgenomen werknemers binnen het gehele personeelsbestand van een onderneming, nog daargelaten dat het ook praktisch vrijwel onoverzichtelijk wordt hoe ver dit zo te begrijpen verbod zich dan in tijd uitstrekt. Gelet op de na de bedrijfsovergang door werkgeefster genomen beslissing om haar zakelijke portefeuille te verkopen aan een derde en voorts gelet op de – mede – daarop gebaseerde aanpassing van haar werkwijze, wordt voorshands geoordeeld dat het ontslag van werknemer daarmee in verband staat en daarom niet wordt getroffen door het verbod van artikel 7:670 lid 8 BW. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-05-2013

Zaaknummer: 519690 VV EXPL 13-31

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Door verhuizers na een reorganisatie te laten solliciteren op nieuwe functie, kan niet worden uitgesloten dat wordt geselecteerd op kwalitatieve gronden en dat vooral de aan werkgever minst welgevallige werknemers voor ontslag in aanmerking worden gebracht

Werknemer is sinds 1999 in dienst, laatstelijk als verhuizer. Hij is enigszins belastbaar met tillen in verband met overgewicht en wondroos, maar er is nauwelijks sprake van ziekteverzuim en hij geldt als volledig arbeidsgeschikt. Thans verzoekt werkgever ontbinding (ook voor 22 andere werknemers is een ontbindingsverzoek ingediend). Als gevolg van financieel moeilijke omstandigheden valt aan afvloeiing van het personeel niet te ontkomen. In het nieuwe functiegebouw komt alleen de functie allround verhuizer terug. Werknemer is voor deze functie afgewezen omdat hij niet voldoet aan de eisen die aan deze functie worden gesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu het gaat om 23 ontbindingsverzoeken wegens reorganisatie, waarbij in totaal zelfs 90 werknemers afvloeien, dient aansluiting te worden gezocht bij de regels van het Ontslagbesluit. Hoewel een ondernemer een zekere beleidsvrijheid heeft en de invoering van het nieuwe functiegebouw begrijpelijk is, mag dit collectieve ontslag niet worden aangegrepen voor kwalitatieve selectie van medewerkers. Door de aanwezige verhuizers te laten solliciteren naar de functie allround verhuizer, kan niet worden uitgesloten dat wordt geselecteerd op kwalitatieve gronden en dat vooral de aan werkgever minst welgevallige werknemers voor ontslag in aanmerking worden gebracht. In het onderhavige geval wordt op zijn minst de schijn niet vermeden dat werkgever werknemer, die altijd gunstig is beoordeeld, vooral graag kwijt wil omdat zijn gezondheidstoestand een evident verhoogd ziekterisico meebrengt. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-05-2013

Zaaknummer: 1258591 EJ VERZ 13-81158

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst productiemedewerker na dienstverband van 29 jaar, omdat werknemer niet kan voldoen aan de hogere eisen die aan productiemedewerkers worden gesteld. Hoewel een autistische stoornis is vastgesteld, faalt het beroep op de WGBH/CZ

Werknemer (50 jaar) is sinds 1984 in dienst als productiemedewerker. Op 6 mei 2013 heeft een klinisch psychologe vastgesteld dat werknemer lijdt aan een pervasieve ontwikkelingsstoornis binnen het autismespectrum. Thans verzoekt werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren en een vertrouwensbreuk. Hiertoe wordt aangevoerd dat werknemer zich een nieuwe zelfstandige werkwijze, als gevolg van de verdergaande automatisering en efficiencyverbeteringen, ondanks intensieve begeleiding niet eigen kan maken. Werknemer beroept zich op de ontslagbescherming van de WGBH/CZ.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met uitzondering van de periode 10 april tot 15 april 2013 is werknemer (recentelijk) niet ziek gemeld geweest, zodat het beroep op het opzegverbod tijdens ziekte faalt. Het beroep op de WGBH/CZ wordt niet gevolgd. De oorzaak van de wens van werkgever de arbeidsovereenkomst van werknemer te ontbinden is niet gelegen in de beperkingen van werknemer. Nee, door de veranderingen op de werkvloer worden er steeds hogere eisen gesteld aan productiemedewerkers. Daar liggen de gronden voor het onderhavige ontbindingsverzoek. Door werknemer is niet weersproken dat hij niet voldoet aan de eisen die aan de huidige functie worden gesteld. Hij heeft erkend dat hij niet kan werken zonder (intensieve) begeleiding. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Gelet op het 29-jarige dienstverband, leeftijd, eenzijdig arbeidsverleden, de beperking van werknemer en de slechte situatie op de arbeidsmarkt, wordt naar billijkheid een vergoeding toegekend van € 50.000.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 23-05-2013

Zaaknummer: 766837 AZ VERZ 13-56

RECHTSPRAAK

Stichting Protestants Christelijk Basisonderwijs Apeldoorn/werkneemster

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst groepsleerkracht. Beoordeling arbeidsongeschiktheid in ontbindingsprocedure. Second opinion. Reflexwerking opzegverbod

Werkneemster is sinds 1996 in dienst van de Stichting Protestants Christelijk Basisonderwijs Apeldoorn (hierna: de Stichting) als groepsleerkracht. Werkneemster is in de jaren 2007 en 2010 gedurende diverse tijdvakken arbeidsongeschikt geweest. Op 9 maart 2012 heeft zij zich opnieuw ziek gemeld. Thans verzoekt de Stichting ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De Stichting voert daartoe aan dat werkneemster haar functie van groepsleerkracht niet kan vervullen, terwijl daaraan geen medische oorzaak ten grondslag ligt. Alle pogingen van de Stichting om te komen tot een werkbaar arbeidsrelatie blijken geen kans van slagen te hebben vanwege de opstelling van werkneemster, waarin de Stichting enig respect mist voor de zorgvuldigheid waarmee zij is opgetreden. Werkneemster wil ook zelf haar functie niet meer vervullen en heeft haar afscheid van de school al bekend laten maken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is in geschil of werkneemster vanaf 9 maart 2012 arbeidsongeschikt is. Er zijn deskundigenverklaringen van UWV over het thema ziekte beschikbaar, waarover in verband met het beroep op de reflexwerking van het opzegverbod in deze procedure een oordeel dient te worden gegeven. Dat oordeel kan niet even grondig zijn als in de deskundigenprocedure van artikel 7:629a BW, waarin de rechter een nadere schriftelijke of mondelinge toelichting of aanvulling door de deskundige kan bevelen. In de op snelheid ingerichte ontbindingsprocedure is voor een dergelijke instructie in beginsel geen plaats. Aan een second opinion van UWV komt vanwege de taakstelling in de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (Wet Suwi) betekenis, zij het geen beslissende betekenis, toe omdat dat oordeel nu eenmaal wordt gegeven door een daartoe professioneel ingerichte organisatie die sinds de invoering van de Wet verbetering poortwachter per 1 april 2002 daarin voldoende expertise heeft opgebouwd. Bij de door de rechter aan een second opinion te stellen eisen gaat het er dan om of de rapportage voldoende grondslag biedt om daaruit valide conclusies te kunnen trekken ter zake de

arbeidsongeschiktheid (JAR 2003/145). In het geval van werkneemster is dat naar het oordeel van de kantonrechter het geval. Op basis van rapporten van de verzekeringsgeneeskundige wordt uitgegaan van het bestaan van ziekte bij werkneemster, zodat het opzegverbod van toepassing is en in deze procedure reflexwerking heeft. Op basis van de reflexwerking wordt het ontbindingsverzoek afgewezen. Van bijzondere omstandigheden die een gewichtige reden voor ontbinding vormen, is onvoldoende gebleken.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-05-2013

Zaaknummer: 513958 HA VERZ 13-43

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Opzegging arbeidsovereenkomst calculator wegens bedrijfseconomische redenen kennelijk onredelijk? Het over de schutting gooien van een omvangrijke set stukken uit de ontslagprocedure bij UWV voldoet niet aan het vereiste van een behoorlijke rechtspleging. Aanhouding zaak voor bewijslevering ten aanzien van toepassing afspiegelingsbeginsel

Werkneemster is van 1 maart 2007 tot 20 april 2012 in dienst geweest als calculator. Na verkregen toestemming is haar arbeidsovereenkomst opgezegd. Op de afdeling calculatie waren nog drie personen werkzaam. Thans stelt werkneemster dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Zij stelt dat sprake is van een voorgewende of valse reden, dat het afspiegelingsbeginsel is overtreden, dat het werk structureel wordt uitbesteed aan calculatiebureaus en dat haar geen andere functie is aangeboden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit het vereiste van een behoorlijke rechtspleging volgt dat de stellingname van een partij in een civiele procedure duidelijk behoort te zijn (HR 31 december 1993, NJ 1994, 387). Het enkel over de schutting gooien van de omvangrijke set stukken uit de ontslagprocedure bij UWV, met verzoek dat als ingelast te beschouwen, voldoet daar niet aan. Op de comparitie heeft de gemachtigde van werknemer over deze presentatie van het geschil opgemerkt, vrij vertaald, dat de kantonrechter nog maar eens naar de uitkomst van de UWV-procedure moet kijken. Dat standpunt rust kennelijk op de gedachte dat de kantonrechter in een kennelijk onredelijk ontslagprocedure de niet-lijdelijke appelinstantie van UWV is. Dat is een verkeerde gedachte. De rechter moet volgens vaste rechtspraak beslissen over eventuele kennelijke onredelijkheid van een ontslag en hij moet daarvoor alle bij hem aangevoerde en juist bevonden omstandigheden beschouwen. Werkneemster heeft de vier door hem vermelde gronden nog wel van enige tekst voorzien. Deze gronden worden behandelend.

Van een valse of voorgewende reden is geen sprake. De noodzaak van het ontslag wegens bedrijfseconomische redenen is voldoende onderbouwd. Ten aanzien van de toepassing van

het afspiegelingsbeginsel stelt werkneemster dat de functie-inhoud van een collega enkele maanden voor de reorganisatie is gewijzigd om daarmee de ontslagselectie te beïnvloeden. Werkneemster wordt tot bewijs van deze stelling toegelaten. Dat de opzegging kennelijk onredelijk zou zijn wegens het uitbesteden van werk en dat werkneemster geen andere passende functie is aangeboden, wordt niet gevolgd. Er is geen sprake geweest van permanente inzet van externe calculatiebureaus en de functie die een andere tijdelijke werknemer op de afdeling Bouwservice is aangeboden betreft andere werkzaamheden tegen een veel lager salaris. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-05-2013

Zaaknummer: 495458 CV EXPL 12-3437

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer handelt bewust roekeloos indien hij 140 km/u rijdt op een weg waarvan de maximumsnelheid 80 km/u bedraagt

(Vervolg op AR 2012-1040.) Vanaf 23 januari 2008 is werknemer via Uitzendbureau X als taxichauffeur gaan rijden voor Taxi X. Op 1 juni 2008 heeft werknemer opdracht gekregen voor het uitvoeren van een taxirit van X naar Y. Deze taxirit had betrekking op vijf jongeren die waren wezen stappen. Gedurende deze rit tussen X en Y heeft werknemer op enig moment 161 km per uur gereden. De door werknemer bestuurde taxi is bij een rotonde uit de bocht gevlogen en heeft daarbij de vluchtheuvel geraakt. Als gevolg hiervan is de auto beschadigd geraakt. Taxi X vordert vergoeding van deze herstelkosten van werknemer. De kantonrechter heeft de vordering van Taxi X toegewezen, onder meer stellende dat wanneer sprake is van een zodanig hoge snelheid, geen sprake meer is van 'in de uitoefening van de werkzaamheden' ex artikel 7:661 BW. Het hof oordeelde bij tussenarrest dat het rijden met een snelheid van 161 km per uur bewuste roekeloosheid in de zin van artikel 7:661 BW oplevert. Werkgever diende te bewijzen dat deze snelheid daadwerkelijk was behaald.

Het hof oordeelt thans als volgt. De verklaring van de getuige houdt onder meer in dat de taxi die werknemer in de ochtend van 1 juni 2008 bestuurde, zo'n 400 meter voor de rotonde voor Zuidhorn minimaal 140 km/uur moet hebben gereden. Zoals het hof in voormeld tussenarrest reeds heeft overwogen, is het rijden met een snelheid van 161 km per uur waar 80 km per uur is toegestaan, terwijl men een rotonde nadert bewust roekeloos. Ditzelfde geldt naar het oordeel van het hof wanneer men op dat moment (minimaal) 140 km/uur rijdt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:CA1416

Zaaknummer: 200.099.858/01

Rechters: H. de Hek, L. Groefsema en R.E. Weening

Advocaten: M.A. Pasma en J.H. Linstra

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/advocaat van werknemer

Switch van artikel 7:681 BW naar 6 BBA na bijna een jaar na verleend ontslag op staande voet is te laat (9 BBA) en leidt tot beroepsaansprakelijkheid advocaat. Vermeende geweldpleging leidt niet tot dringende reden, daar hooguit een lichte duw kan worden aangenomen hetgeen onvoldoende is voor een dringende reden ex artikel 7:677 BW

Werknemer was in dienst van Euroboek B.V. Op 19 juli 2005 is werknemer geschorst wegens het geven van een duw aan zijn leidinggevende. Op 25 juli 2005 is hij op staande voet ontslagen. Advocaat X heeft werknemer bijgestaan. Aanvankelijk, op 24 januari 2006, heeft X namens werknemer een beroep op artikel 7:681 BW gedaan. Op 5 juli 2006 heeft X namens werknemer zijn eis gewijzigd en zich op de vernietigbaarheid van de opzegging beroepen. De kantonrechter heeft bij vonnis van 14 juni 2006 overwogen dat werknemer niet binnen de in artikel 9 BBA genoemde termijn de vernietigbaarheid van het ontslag heeft ingeroepen en heeft op die grond de vordering van werknemer afgewezen. Thans vordert werknemer schade wegens een beroepsfout van X.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de overgelegde stukken acht het hof voldoende aannemelijk geworden dat een rechter in een ontslagzaak naar alle waarschijnlijkheid niet tot een dringende reden zou hebben geconcludeerd. Hooguit zou komen vast te staan dat sprake is geweest van een duw (niet meer dan dat). Bij dit alles moet de bewijslast die in casu op werknemer rust, wel in het licht van de bijzondere procedure worden gezien (bij een gewoon ontslag op staande voet is het de werkgever die de bewijslast draagt en niet de werknemer). Voldoende is daarom dat de werknemer aannemelijk maakt dat er geen sprake van een dringende reden is. X wordt derhalve veroordeeld schadevergoeding te betalen gelijk aan het loon tot de datum dat werknemer nieuw werk heeft gevonden (1 maart 2006).

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1771

Zaaknummer: 200.080.053/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, J.E. Molenaar en D. Kingma

Advocaten: R.A. van Seumeren

Wetsartikelen: 6 BBA, 7:677 BW en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Teunissen/Welter-zaak: 60 uur per week tegen maandloon van € 1.950 bruto inclusief overuren in strijd met CAO Landbouwwerktuigen Exploiterende Ondernemingen

In artikel 7 lid 1 van de arbeidsovereenkomst zijn partijen overeengekomen dat de arbeidstijd 60 uur per week bedraagt. Werknemer ontvangt een maandloon van € 1.950 bruto inclusief overuren. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij recht heeft op overuren.

Het hof oordeelt als volgt. De tussen partijen in artikel 7 lid 1 van de arbeidsovereenkomst overeengekomen arbeidsduur van 60 uur per week is in strijd met het bepaalde in de artikelen 22 lid 2 en 24 leden 1 en 2 van de cao, en dat artikel 7 lid 1 van de arbeidsovereenkomst dus op grond van artikel 6 lid 3 van de cao nietig is. Artikel 7 lid 1 van de arbeidsovereenkomst kan niet als een schriftelijke vastlegging van een afwijking van de arbeidstijd als bedoeld in artikel 24 lid 1 van de cao worden aangemerkt. Immers, in hetzelfde artikel is tevens bepaald dat de normale arbeidstijd op jaarbasis (artikel 22 lid 2 en artikel 24 lid 1) tijdens het dienstverband 38 uur per week blijft. Bovendien mag op basis van artikel 24 lid 2 sub b van de cao, in afwijking van artikel 22 lid 2, de arbeidstijd maximaal 45 uur per week zijn, waarbij het maximum van 9 uur per dag hooguit 15 weken is toegestaan. Daarvan is in dit geval geen sprake. Voorts is het cao-loon een minimumvoorschrift, zodat werknemer recht heeft op loon plus overwerkvergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:CA1259

Zaaknummer: 200.100.771

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, M.F.J.N. van Osch en H.M. Wattendorff

Advocaten: G.A.M. de Vries en L.T. den Hollander

Wetsartikelen: 22 lid 2 van de CAO Landbouwwerktuigen Exploiterende Ondernemingen

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Ontbinding wegens reorganisatie. Bij bepalen B-factor dient, gelet op de Raamovereenkomst ouderschapsverlof en de ratio van de Wet arbeid en zorg, te worden uitgegaan van het salaris zonder ouderschapsverlofkorting

Werkneemster is in dienst als financial controller. Werkgever heeft voor negen werknemers een ontslagvergunning aangevraagd wegens bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft geen toestemming voor opzegging verleend, omdat zij over onvoldoende informatie beschikte om te kunnen beoordelen of de categorieën uitwisselbare functies op de juiste wijze door werkgever zijn aangegeven. Thans verzoekt werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werkneemster, onder betaling van een vergoeding van € 3.767 bruto, uitgaande van haar salaris verminderd met de korting vanwege het door haar genoten ouderschapsverlof en $C=0,5$.

De kantonrechter oordeelt dat de bedrijfseconomische noodzaak, als gevolg waarvan de arbeidsplaats van werkneemster is komen te vervallen, voldoende aannemelijk is gemaakt. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Ten aanzien van de vraag of voor bepaling van de B-factor van het huidige salaris van werkneemster (dat is gekort, omdat zij ouderschapsverlof geniet) moet worden uitgegaan wordt het volgende overwogen. Clausule 2 punt 6 van de Raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, gesloten op 14 december 1995, die is opgenomen in de bijlage bij de Richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door UNICE, het CEEP en het EEV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof bepaalt het volgende: 'De op de datum van ingang van het ouderschapsverlof door de werknemer verworven rechten of rechten in wording blijven ongewijzigd behouden tot het einde van het ouderschapsverlof.' Het HvJ EG heeft in de uitspraak van 22 oktober 2009 (C-116/08) voor recht verklaard dat de Raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat, wanneer een werkgever de arbeidsovereenkomst van een voor onbepaalde tijd voltijds in dienst genomen werknemer tijdens diens deeltijds ouderschapsverlof zonder dringende reden of zonder inachtneming van de wettelijke bepaalde opzeggingstermijn eenzijdig beëindigt, de aan de werknemer te betalen

vergoeding wordt bepaald op basis van het verminderde loon dat hij ontvangt op het tijdstip van het ontslag. Blijkens de memorie van toelichting bij de Wet arbeid en zorg is de ratio van de opgenomen regelingen (waaronder het ouderschapsverlof) gelegen in onder meer de ondersteuning van de breed levende maatschappelijke behoefte om het combineren van arbeid en zorg beter mogelijk te maken en te bevorderen dat bij een ieder arbeidsparticipatie aantrekkelijker wordt dan uittreden (Kamerstukken II 1999/2000, 27 207, nr. 3). Een uitkomst zoals werkgever voorstaat, is hiermee niet te verenigen. Uitgegaan dient te worden van het salaris zonder ouderschapsverlofkorting. De C-factor wordt op 1 vastgesteld.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-04-2013

Zaaknummer: 853867 UE VERZ 13-191 GV4218

RECHTSPRAAK

werknemer/KSB Diensten BV

Werkgever aansprakelijk voor de schade van schoonmaker, die na val ten gevolge van het uitglijden op een gladde vloer (uiteindelijk) blijvend arbeidsongeschikt is geworden. Het niet voldoende instrueren bij eerste keer gebruik van schrobmachine en het achterwege laten van antislipschoenen leiden tot schending zorgplicht

Werknemer is op 2 januari 2001 bij KSB in dienst getreden als assistent schoonmaker. Op 21 januari 2001 is werknemer gevallen tijdens de uitoefening van zijn schoonmaakwerkzaamheden voor KSB in een school in Amsterdam-West. Partijen verschillen van mening over de precieze toedracht van de val. Vast staat dat de werkzaamheden waarbij werknemer ten val is gekomen inhielden dat hij met een schrobmachine over een vloer lopend die vloer, die vlak daarvoor door een collega van werknemer was ingesopt, reinigde. Volgens werknemer is hij uitgleden toen hij aan het werk was op de vlakke gladde vloer. KSB stelt dat hij is gevallen omdat hij achteruit lopend met de schrobmachine een duidelijk zichtbaar afstapje niet heeft gezien en daardoor zijn evenwicht heeft verloren. Werknemer heeft door deze valpartij letsel aan zijn rechterpols opgelopen. In september 2005 ervaart werknemer hevige pijnklachten. Hij stelt KSB aansprakelijk voor de schade.

Het hof oordeelt als volgt. KSB heeft niet betwist dat werknemer weliswaar ervaring had met schoonmaakwerkzaamheden maar nooit eerder met een schrobmachine had gewerkt en ter zake van het bedienen van en werken met die machine geen enkele instructie van KSB had gehad. KSB heeft evenmin betwist dat zij werknemer geen antislipschoenen ter beschikking had gesteld – KSB heeft wel gesteld dat zij deze schoenen, althans Zweedse klompen die volgens haar bij uitstek geschikt zijn voor de onderhavige werkzaamheden, beschikbaar had maar niet dat zij deze ook aan werknemer had aangeboden. Naar het oordeel van het hof had van KSB wel enige instructie verwacht mogen worden nu het de eerste keer was dat werknemer (voor haar) een schrobmachine moest bedienen en had zij hem ook het schoeisel dat zij voor dit soort werkzaamheden beschikbaar heeft, moeten aanbieden. De conclusie is dat de gladheid van de vloer in combinatie met het niet aanbieden van antislipschoenen en het gebrek aan instructies in relevante mate hebben bijgedragen aan de toedracht van het

ongeval. KSB is haar zorgplicht derhalve niet nagekomen. Gesteld noch gebleken is voorts dat het ongeval in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1764

Zaaknummer: 200.099.866/01

Rechters: E.E. van Tuyll Serooskerken-Roëll, A.M.A. Verscheure en D. Kingma

Advocaten: A. Boumanjal en R.F.L.M. van Dooren

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Mediabrands Netherlands B.V.

Formele ziekmelding niet doorslaggevend voor vaststelling eerste ziekte dag. Bij de beoordeling van de re-integratie van een statutair bestuurder binnen de eigen onderneming mag de bijzondere aard van diens positie niet uit het oog worden verloren

Werknemer is sinds 1 juli 1996 in dienst bij (thans) Mediabrands. Enig aandeelhouder van Mediabrands is IPG Nederland B.V. Werknemer is per 8 oktober 2007 benoemd tot bestuurder daarvan. Werknemer heeft sinds 1995 een hartprobleem. In 2010 is hij op de wachtlijst geplaatst voor een donorhart. Ingaande 12 september 2011 heeft werknemer (betaald) verlof genoten. In december 2011/januari 2012 heeft werknemer een steunhart gekregen. Werknemer heeft in februari 2012 de werkzaamheden op advies van de bedrijfsarts deels hervat. In maart 2012 heeft de bedrijfsarts vastgesteld dat werknemer volledig arbeidsgeschikt is. Op enig moment is de arbeidsrelatie ernstig verstoord geraakt. In juni 2012 stelt de bedrijfsarts vast dat werknemer volledig arbeidsongeschikt is. In een re-integratieverslag betreffende werknemer van 26 juni 2012 is vermeld dat de ziekmelding van werknemer formeel pas op 21 juni 2012 aan de arbodienst is doorgegeven. Thans is tussen partijen in geschil welke dag als eerste ziekte dag moet worden aangemerkt, wat de hoogte van de loondoorbetalingsverplichting is en of Mediabrands verplicht is tot re-integratie in het eerste spoor.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Anders dan werknemer heeft betoogd, is voor het oordeel wat als eerste ziekte dag moet worden beschouwd niet van doorslaggevende betekenis op welke dag de werkgever de werknemer formeel heeft ziek gemeld bij de arbodienst en/of het UWV. Met name medische gegevens kunnen aanleiding zijn om een andere dag als eerste ziekte dag aan te merken. Als het betaalde verlof van meet af aan als ziekteverlof beschouwd had moeten worden, had het op de weg van Mediabrands gelegen daarover volstreekte duidelijkheid te verschaffen aan werknemer, mede gelet op de (arbeidsrechtelijke) consequenties daarvan. Hoewel voor een eerder gelegen datum (vanwege de ziekenhuisopnames) ook aanknopingspunten te vinden zijn, wordt in dit kort geding 19 april 2012 als eerste ziekte dag aangehouden. Deze datum lijkt in de specifieke omstandigheden van dit geval het meest reële uitgangspunt tegen de achtergrond van de wederzijdse standpunten

van partijen en de thans beschikbare medische gegevens. Op grond van de geldende arbeidsvoorwaarden is de loondoorbetalingsverplichting na 19 april 2013 beperkt tot 70% van het loon.

Voorts verwijt werknemer Mediabrands dat niet aan de re-integratieverplichtingen wordt voldaan. Hoewel aan werknemer kan worden toegegeven dat de regels ter zake van (begeleiding bij) ziekte van werknemers en verplichtingen van de werkgever in het kader van re-integratie na arbeidsongeschiktheid in beginsel ook gelden voor de statutair directeur, moet bij de beoordeling of re-integratie bij de eigen onderneming een haalbare kaart is, de bijzondere aard van diens positie niet uit het oog worden verloren. Los van de vraag aan wie dat eventueel te verwijten valt, staat naar het oordeel van de voorzieningenrechter in voldoende mate vast dat de aandeelhouder van Mediabrands het vertrouwen in werknemer als statutair directeur heeft verloren. Tengevolge daarvan is hij inmiddels (op 29 november 2012) als bestuurder geschorst. Er is sprake van een ernstig arbeidsconflict. Dit conflict staat los van de ziekte. Niet aannemelijk is dat er binnen Mediabrands mogelijkheden zijn voor re-integratie in het eerste spoor, zodat op het tweede spoor zal moeten worden ingezet.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:CA2322

Zaaknummer: C/13/537620 / KG ZA 13-287 HB/MB

Rechters: H.N. Brouwer

Advocaten: A.P.J.M. Verbeek en E.H. Deur

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten/Tata Steel IJmuiden BV

Werkgever is niet verplicht niet-genoten ADV-dagen te vergoeden, laat staan daarover een bonus toe te kennen. Uitleg artikel 4.3 Collectieve Arbeidsovereenkomst Sociale Eenheid IJmuiden

Tata Steel en FNV zijn (met anderen) als werkgever, respectievelijk werknemersvereniging, partijen bij de Collectieve Arbeidsovereenkomst Sociale Eenheid IJmuiden. In geschil is de uitleg van artikel 4.3 van de cao. Meer in het bijzonder gaat het om de vraag of bij uitbetaling van ADV-dagen, werknemers altijd recht hebben op een bonus over deze dagen (althans over 7,5 van de 11,5 dagen; stelling FNV) of dat de bonus alleen verschuldigd is in het jaar waarin de ADV-dagen worden verworven (stelling Tata Steel).

Het hof oordeelt als volgt. In het algemeen geldt dat ADV-dagen moeten worden opgenomen in het jaar waarin ze worden opgebouwd en dat een werknemer in beginsel geen vergoeding kan vorderen voor niet in het desbetreffende jaar genoten ADV-dagen behalve indien en voor zover partijen daarover in de cao of individueel andere afspraken hebben gemaakt. Dit is ook het in artikel 4.3 van de cao vastgelegde uitgangspunt. De aanhef van dat artikel luidt immers 'Met inachtneming van eventuele nadere afspraken geldt dat ADV-dagen van werknemers in de vijfdaagse kantoordienst kunnen worden ingeroosterd dan wel als volgt kunnen worden benut.' Werknemers moeten dus een keuze maken: zij moeten de ADV-dagen hetzij laten inroosteren, hetzij benutten op een van de twee daarvoor in artikel 4.3 van de cao gegeven wijzen, laten uitbetalen of sparen voor verlof. Uit de tekst van het artikel volgt ook dat de bedoelde keuze gemaakt moet worden in het jaar waarin de desbetreffende ADV-dagen worden opgebouwd. Inroostering van ADV-dagen kan immers slechts plaatsvinden in het jaar waarin de ADV-dagen worden opgebouwd. Indien gekozen wordt voor uitbetaling of verlof krijgt de werknemer de in artikel 4.3 genoemde bonus van 33,33% over maximaal 7,5 dagen. Indien niet gekozen wordt, ontstaat dat recht niet en dienen de alsdan ingeroosterde dagen in beginsel te worden opgenomen. Anders dan FNV betoogt laat de tekst van het desbetreffende artikel in de cao niet de mogelijkheid open dat werknemers op een later moment dan het jaar waarin de ADV-dagen zijn opgebouwd alsnog kiezen voor het laten uitbetalen of opnemen van niet-genoten ADV-dagen. Uitgangspunt van de tekst van het artikel is immers dat de

dagen worden ingeroosterd tenzij de werknemer voor een van de twee andere mogelijkheden kiest. Die keuze moet in het desbetreffende jaar worden gemaakt omdat inroosteren anders niet meer mogelijk is. Ook het feit dat in de cao niet is bepaald dat niet-ingeroosterde ADV-dagen (die niet zijn uitbetaald of opgespaard conform het bepaalde in artikel 4.3 van de cao) vervallen, betekent, anders dan FNV betoogt, niet dat een werknemer alsnog om uitbetaling van die dagen kan verzoeken. Een werknemer heeft, zoals hiervoor reeds is overwogen, in beginsel geen recht op uitbetaling van niet-genoten ADV-dagen. Uitbetaling is alleen mogelijk indien en voor zover partijen anders zijn overeengekomen. Partijen bij de onderhavige cao hebben een dergelijke afwijkende afspraak vastgelegd. Alleen indien conform die afspraak gekozen wordt voor uitbetaling (in het desbetreffende kalenderjaar), kan de werknemer aanspraak maken op uitbetaling (met bonus). Anders niet. Dat Tata Steel bij het einde van het dienstverband de opgespaarde ADV-dagen kennelijk toch (onverplicht) uitbetaalt, brengt dan ook niet mee dat zij gehouden is daarover de bonus te betalen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-03-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1763

Zaaknummer: 200.107.316/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, J. Blokland en W.H.F.M. Cortenraad

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

Wetsartikelen: 4.3 Collectieve Arbeidsovereenkomst Sociale Eenheid IJmuiden

RECHTSPRAAK

werkneemster/UWV

Werkneemster komt geen beroep toe op oude cao waarin vermeende garanties over FPU zouden zijn gedaan. Uitleg CAO UWV en FPU-regeling

Werkneemster is op 1 februari 2000 als verzekeringsarts in dienst getreden bij de Uitvoeringsinstelling Sociale zekerheid voor Overheids- en Onderwijzend personeel (hierna: USZO). Met ingang van 1 januari 2002 is USZO opgegaan in UWV. De arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en UWV is op 1 februari 2010 geëindigd. Werkneemster ontvangt sinds laatstgenoemde datum een prepensioenuitkering van het Pensioenfonds UWV. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen was de CAO UWV van toepassing (hierna: de cao). Tijdens haar dienstverband met USZO bouwde werkneemster aanspraken op bij Pensioenfonds ABP ter zake van ouderdomspensioen en van de (op 1 april 1997 ingevoerde) regeling Flexibele Pensionering en Uittreden (hierna: FPU). Werkneemster vordert UWV te veroordelen tot betaling vanaf 1 februari 2010 van een aanvulling op haar prepensioenuitkering ter grootte van de basisuitkering volgens het in 2004 vigerende FPU-reglement, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 februari 2010. Zij stelt ter onderbouwing van haar vordering dat zij op grond van de cao, zoals die gold toen zij haar pensioenrechten onderbracht bij Pensioenfonds UWV, en schriftelijke toezeggingen zijdens UWV recht heeft op betaling door UWV van de FPU-basisuitkering (naast de pensioenuitkeringen die zij sedert 1 februari 2010 van UWV Pensioenfonds ontvangt) omdat de FPU-regeling, zoals die op dat moment gold, voorzag in de basisuitkering voor alle deelnemers die op het tijdstip dat ze vervroegd met pensioen gingen en van de FPU-regeling gebruik gingen maken ten minste tien jaar werkzaam waren bij een bij het ABP aangesloten werkgever.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werkneemster meent, komt haar geen beroep toe op de bepalingen uit de cao 2002-2004, althans mag zij die niet opvatten als een garantieregeling, maar gaat het om de uitleg van de bepaling zoals deze gold ten tijde van uitdiensttreding. Op grond van die cao-bepaling komt haar geen FPU toe. Eventuele uitlatingen over individuele garanties van UWV aan werknemer door Pensioenfonds ABP kunnen UWV niet binden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1780

Zaaknummer: 200.096.612/01

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

Advocaten: G.J. Knotter en E.C. van Fenema

Wetsartikelen: FPU-regeling en CAO UWV

RECHTSPRAAK

werknemer/Flexlink

Ontslag 40-jarige werknemer met 17 dienstjaren niet kennelijk onredelijk. Vooruitzicht op de arbeidsmarkt is positief vanwege de vraag naar technisch personeel. Dit wordt bevestigd door gevonden baan binnen 1,5 maanden

Werknemer (40 jaar) is in 1993 in dienst getreden bij de rechtsvoorgangster van Flexlink. Laatstelijk was hij werkzaam als Project Engineer tegen een brutosalaris van € 3.400 per maand. Flexlink heeft – na een eerder mislukte toestemmingsaanvraag – met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 augustus 2010. Aan de toestemming is de zogenoemde wederindiensttredingsvoorwaarde verbonden. Werknemer is sedert september 2010 in dienst bij Kieu Engineering B.V. tegen een brutosalaris van € 3.600 per maand. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het beroep op de wederindiensttredingsvoorwaarde faalt. Hoewel de collega van werknemer na diens ontslag als zzp'er nog werkzaamheden heeft verricht voor Flexlink, kan niet worden geoordeeld dat het daarbij ging om soortgelijke werkzaamheden als die van werknemer. De opzegging is derhalve niet vernietigbaar.

Wat de kennelijke onredelijkheid betreft, oordeelt het hof dat werknemer onvoldoende de stellingen van Flexlink heeft weersproken, waarin zij overwoog dat ten tijde van het ontslag gezien de kwalificaties van werknemer voldoende uitzicht was op nieuw werk. Nu werknemer binnen 1,5 maanden een nieuwe baan heeft gevonden, wordt dit voorziene uitgangspunt bevestigd. Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1737

Zaaknummer: 200.101.588/01

Rechters: S.F. Schütz, E.E. van Tuyll Serooskerken-Roëll en J.E. Molenaar

Advocaten: J. Jaab en P.J. de Groen

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte pedagogisch medewerkster wegens veelvuldig ziekteverzuim en verstoorde arbeidsrelatie. Reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte

Werkneemster is werkzaam als pedagogisch medewerkster. Medio maart 2012 is bij haar de diagnose fibromyalgie gesteld en heeft zij zich ziek gemeld. In april 2012 is zij gaan re-integreren. Begin juni 2012 is het zesjarig zoontje van werkneemster geschorst door zijn school wegens grensoverschrijdend gedrag van seksuele aard. Van dit gedrag wordt verslag gedaan in de regionale en landelijke media. Op 20 juni 2012 heeft werkneemster zich opnieuw ziek gemeld. Werkgever heeft werkneemster per 27 juli 2012 weer beter gemeld.

Werkneemster heeft op 31 augustus 2012 laten weten arbeidsongeschikt te zijn. Werkgever heeft haar ziekmelding niet geaccepteerd en op 13 september 2012 de loondoorbetaling gestopt. De deskundige van het UWV oordeelt op 27 september 2012 dat werkneemster niet geschikt wordt geacht voor haar eigen of aangepast werk. De bedrijfsarts geeft op 5 november 2012 een oordeel af dat hij geen mogelijkheden ziet voor werkhervatting door werkneemster. Vanaf die datum is de loondoorbetaling hervat. Thans verzoekt werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens veelvuldig ziekteverzuim en een verstoorde arbeidsrelatie. Werkneemsters ziekteverzuim voldoet aan de eisen die het UWV in haar beleidsregels hieraan stelt, namelijk drie opeenvolgende jaren een hoog ziekteverzuim (in totaal 376 verzuimdagen). Werkneemster betwist dit. Zij stelt dat het eerste jaar niet mag meetellen, want er was geen sprake van hoger verzuim dan het verzuim van collegae. Het ziekteverzuim in het derde jaar staat los van fysieke ongemakken, maar houdt verband met de gezinssituatie.

De kantonrechter oordeelt dat het verzoek verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werkneemster. In het eerste jaar was inderdaad geen hoger verzuim dan van collegae, zodat niet aannemelijk is dat uitgerekend het ziekteverzuim van werkneemster verstorend heeft gewerkt voor de organisatie. De ziekmelding in de jaren twee en drie heeft een geheel andere oorzaak dan de ziekmeldingen in het eerste jaar. Gelet hierop is geen sprake van zodanig veelvuldig ziekteverzuim over een langere periode dat van werkgever niet gevergd kan worden

de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Voorts wordt ook de toets dat niet aannemelijk is dat werknemer binnen 26 weken normaal ingezet kan worden, niet doorstaan. De huidige arbeidsongeschiktheid van werknemer is mogelijk mede gelegen in de houding van werkgever. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-11-2012

Zaaknummer: 1208094 \ EJ VERZ 12-83578

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Stopzetten loondoorbetaling van arbeidsongeschikte pedagogisch medewerkster niet gerechtvaardigd. Werkgever is onzorgvuldig met de belangen van werkneemster omgegaan

Werkneemster is werkzaam als pedagogisch medewerkster. Medio maart 2012 is bij haar de diagnose fibromyalgie gesteld en heeft zij zich ziek gemeld. In april 2012 is zij gaan re-integreren. Begin juni 2012 is het zesjarig zoontje van werkneemster geschorst door zijn school wegens grensoverschrijdend gedrag van seksuele aard. Van dit gedrag wordt verslag gedaan in de regionale en landelijke media. Op 20 juni 2012 heeft werkneemster zich opnieuw ziek gemeld. Werkgever heeft werkneemster per 27 juli 2012 weer beter gemeld.

Werkneemster heeft op 31 augustus 2012 laten weten arbeidsongeschikt te zijn. Werkgever heeft haar ziekmelding niet geaccepteerd en op 13 september 2012 de loondoorbetaling gestopt. De deskundige van het UWV oordeelt op 27 september 2012 dat werkneemster niet geschikt wordt geacht voor haar eigen of aangepast werk. De bedrijfsarts geeft op 5 november 2012 een oordeel af dat hij geen mogelijkheden ziet voor werkhervatting door werkneemster. Vanaf die datum is de loondoorbetaling hervat. Thans vordert werkneemster het loon over de periode 13 september tot 5 november 2012.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de stukken blijkt dat de bedrijfsarts half juli 2012 oordeelt dat begin september 2012 verder wordt gesproken. Eind augustus wordt werkneemster evenwel overvallen door werkgever met een overplaatsing dan wel beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Vervolgens heeft werkgever 'het ziekteverzuim afgesloten' zonder dat blijkt of dit volgens de bedrijfsarts terecht was. Gelet op de onduidelijke berichtgeving van de bedrijfsarts en de privéomstandigheden van werkneemster, waarover zij tegenover werkgever steeds open is geweest, had het op de weg van werkgever gelegen zorgvuldig om te gaan met de belangen van werkneemster. Werkgever heeft zich niet als goed werkgever gedragen. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-11-2012

Zaaknummer: 1212626 \ CV EXPL 12-6911

RECHTSPRAAK

werkneemster/Centraal Orgaan opvang asielzoekers

Ontslag directrice COA kennelijk onredelijk? Nadere bewijslevering omtrent gebruik dienstauto voor privédoeleinden

Werkneemster is op 1 maart 2001 voor onbepaalde tijd bij het Centraal Orgaan opvang Asielzoekers (hierna: COA) in dienst getreden als concerndirecteur P&O. Sinds 2004 krijgt zij een dienstauto met chauffeur ter beschikking. Werkneemster is, hangende een onderzoek naar haar salaris en vergoedingen binnen het COA op non-actief gesteld. Het Hof Den Haag heeft op 10 januari 2012 een tweede non-actiefstelling opgeheven (zie AR 2011-0877 en AR 2012-0044). Op 4 april 2012 heeft werkneemster het COA aangezegd dat zij aanspraak maakt op € 20.000 ter zake van verbeurde dwangsommen ingevolge het arrest van het hof van 10 januari 2012. De Onderzoekscommissie COA heeft geconcludeerd dat werkneemster achteraf haar digitale agenda heeft aangepast om het privérijgedrag te verhullen. Voorts heeft zij onjuiste informatie over haar geldende salaris verstrekt, maar niet gezegd kan worden dat dit opzettelijk is gedaan. Op 20 april 2012 heeft het COA het dienstverband met werkneemster met ingang van 23 april 2012 onregelmatig opgezegd met toezegging tot betaling van de schadeloosstelling ex artikel 7:677 BW vanwege de van toepassing zijnde opzeggingstermijn van drie maanden. Werkneemster stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Primair vordert zij herstel van de dienstbetrekking, subsidiair schadevergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door het COA aangewende (twaalf) opzeggingsgronden kunnen niet worden aangemerkt als voorgewende redenen. Het COA heeft deze redenen op basis van de bevindingen van de Onderzoekscommissie COA aan de opzegging ten grondslag gelegd en de daaraan door de minister verbonden consequentie dat werkneemster niet benoembaar was binnen het COA. In het kader van de beoordeling van de ontslaggronden dienen de conclusies van de Onderzoekscommissie COA te worden getoetst. De twaalf ontslaggronden worden door de kantonrechter achtereenvolgens besproken.

Ten aanzien van de verwijten met betrekking tot de dienstauto wordt het volgende overwogen. Indien en voor zover komt vast te staan dat de verwijten aan het adres van werkneemster aangaande de dienstauto terecht zijn, rechtvaardigt dit zonder meer een ontslag. De aard van de functie die werkneemster bij het COA bekleedde, te weten die van

bestuurder van een publiek orgaan, brengt met zich dat aan diegene die deze (voorbeeld)functie vervult zeer strenge eisen ten aanzien van onder meer integriteit (mogen) worden gesteld. De kantonrechter is van oordeel dat indien vast komt te staan dat werknemster in haar handelen op dit punt tekort is geschoten, dit van zwaarwegende betekenis zal zijn ten aanzien van de beoordeling of in dezen sprake is van kennelijk onredelijk ontslag en of er grond bestaat voor toekenning van een contractuele beëindigingsvergoeding. Alvorens op de overige feiten en omstandigheden in te gaan, waaronder de aanleiding en procedure van de non-actief stelling en de kansen van werknemster op de arbeidsmarkt (het gevolgencriterium), wordt aan het COA een bewijsopdracht gegeven ten aanzien van de volgende door het COA aangevoerde ontslaggronden: het verstrekken van onjuiste informatie omtrent het gebruik van de dienstauto voor privédoeleinden, het verhullen van het gebruik van de dienstauto voor privédoeleinden waarbij ondergeschikten zijn betrokken, het gebruikmaken van chauffeursdiensten van het COA voor privédoeleinden en het verstrekken van onjuiste informatie hierover aan de pers. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2140

Zaaknummer: 1211258 / 12-27234

Rechters: J.J. Willemsen

Advocaten: A.P.J.M. Verbeek en H. Uhlenbroek

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Centraal Orgaan opvang Asielzoekers/werkneemster

Heeft het COA dwangsommen verbeurd doordat het in gebreke is gebleven te voldoen aan het arrest van het Hof Den Haag, waarbij de op non-actiefstelling van de directrice van het COA is opgeheven? Nieuwe non-actiefstelling. Bewijsopdracht

Werkneemster is op 1 maart 2001 voor onbepaalde tijd bij het Centraal Orgaan opvang Asielzoekers (hierna: COA) in dienst getreden als concerndirecteur P&O. Sinds 2004 krijgt zij een dienstauto met chauffeur ter beschikking. Werkneemster is, hangende een onderzoek naar haar salaris en vergoedingen binnen het COA op non-actief gesteld. Het Hof Den Haag heeft op 10 januari 2012 een tweede non-actiefstelling opgeheven (zie AR 2011-0877 en AR 2012-0044). Partijen zijn vanaf 23 januari 2012 met elkaar in gesprek geweest over de tenuitvoerlegging van het arrest. Afgesproken is dat werkneemster afziet van werkhervatting per 1 maart 2012 en geen aanspraak maakt op dwangsommen in de periode 1 maart 2012 tot 1 april 2012. Een voorgestelde verlenging van deze periode is door werkneemster afgewezen. Op 1 april 2012 is zij opnieuw voor de duur van twee weken op non-actief gesteld. Deze periode is daarna nog met twee weken verlengd. Op 20 april 2012 heeft het COA het dienstverband met werkneemster met ingang van 23 april 2012 onregelmatig opgezegd. Centrale vraag is thans of het COA dwangsommen heeft verbeurd doordat het in gebreke is gebleven te voldoen aan het arrest van het Hof Den Haag. Het COA stelt dat zich na het arrest nieuwe feiten en omstandigheden hebben voorgedaan die een nieuwe op non-actiefstelling rechtvaardigden en dat met die op non-actiefstelling de werking aan het arrest is komen te ontvallen. Werkneemster daarentegen stelt dat deze nieuwe op non-actiefstelling (en de verlenging daarvan en het ontslag) misbruik van recht van het COA oplevert, omdat het doel hiervan was te ontkomen aan het rechterlijk bevel tot wedertewerkstelling.

De rechtbank oordeelt als volgt. Vast staat dat het COA het arrest niet heeft tenuitvoergelegd; het heeft werkneemster per 1 april 2012 niet toegelaten tot haar werkzaamheden. Het COA heeft om hem moverende redenen afgezien van een procedure op grond van de artikelen 611d Rv en/of 438 lid 2 Rv. Uitleg van artikel 2.8.2 van de cao brengt mee dat na een non-actiefstelling een nieuwe non-actiefstelling kan volgen. Ten aanzien van het beroep op

misbruik van bevoegdheid wordt overwogen dat het COA slechts bevoegd was tot het opnieuw op non-actiefstellen van werkneemster indien die nieuwe op non-actiefstelling berust op feiten en omstandigheden die (1) het COA pas na het arrest bekend zijn geworden en waarmee het vóór het arrest redelijkerwijs niet bekend behoefde te zijn en (2) van zodanige aard zijn dat zij de op non-actiefstelling rechtvaardigen. Het COA heeft aan de op non-actiefstelling van 1 april 2012 twee redenen ten grondslag gelegd: (a) werkhervatting door werkneemster zou tot grote onrust onder het personeel leiden en (b) het vertrouwen in de integriteit van werkneemster was, gelet op de bevindingen van Hoffmann, komen te ontbreken. Ten aanzien van de onrust onder het personeel wordt geoordeeld dat geen sprake is van een nieuw feit waarmee het COA vóór het arrest geen rekening heeft gehouden of redelijkerwijs geen rekening heeft kunnen en hoeven houden. COA maakt misbruik van bevoegdheid voor zover het de op non-actiefstelling per 1 april 2012 heeft doen gronden op te verwachten onrust onder het personeel bij wedertewerkstelling van werkneemster.

De rechtbank stelt vast dat de feiten en omstandigheden die het COA ten grondslag legt aan zijn ernstige twijfel aan de integriteit van werkneemster en vervolgens aan de op non-actiefstelling, vóór het arrest niet aan het COA bekend waren en hem ook niet redelijkerwijs bekend behoefden te zijn. Dit brengt mee dat die feiten en omstandigheden als zodanig ook kunnen worden betrokken bij de beoordeling van de vervolgvraag, namelijk of het komen te ontbreken van het vertrouwen van het COA in de integriteit van werkneemster, gelet op alle feiten en omstandigheden van het geval, een hernieuwde op non-actiefstelling rechtvaardigden (en daarmee ook een verlenging daarvan). Op het COA rust de bewijslast van de stellingen ten aanzien van (het verhullen van) het privégebruik van de dienstauto. De rechtbank zal het COA toelaten tot het leveren van bewijs dat – na het arrest, maar vóór de op non-actiefstelling per 1 april 2012 – sprake was van feiten en omstandigheden van zodanige aard dat het COA met recht zijn vertrouwen in de integriteit van werkneemster heeft verloren. Werkneemster wordt toegelaten tot het leveren van bewijs van de door haar gestelde toestemming van het COA voor het gebruik van chauffeursdiensten voor privéritten doordeweeks en van feiten en omstandigheden die een rechtvaardiging kunnen opleveren voor (1) (bij gebreke van zulke toestemming) het gebruik van de chauffeursdiensten en (2) de aan de NOS verstrekte informatie over het gebruik van de chauffeursdiensten. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2118

Zaaknummer: C/09/430195 / HA ZA 12-1283

Rechters: H.F.M. Hofhuis, J.W. Bockwinkel en M.J. van Cleef-Metsaars

Advocaten: H. Uhlenbroek en A.P.J.M. Verbeek

Wetsartikelen: 3:13 BW, 7:611 BW, 611d Rv en 438 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Novacom Europe B.V.

UWV is op grond van artikel 20 EEX-Vo bevoegd een ontslagvergunning te verlenen voor opzegging van de arbeidsovereenkomst van een Belgische werknemer die in Spanje woont en in Nederland werkzaam is

Werknemer is op 14 juni 1991 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Novacom. Laatstelijk is hij werkzaam als Managing Director. Werknemer bezit de Belgische nationaliteit, is woonachtig in Spanje en verrichtte zijn werkzaamheden gedurende 3 à 4 dagen per week in Amsterdam. In augustus 2012 heeft Novacom het UWV verzocht om toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen en een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer heeft onder meer aangevoerd dat het UWV niet bevoegd is om een oordeel te geven over de rechtsverhouding tussen werknemer en Novacom, gelet op het bepaalde in artikel 20 van de EEX Verordening 44/2001 (EEX-Vo). Het UWV heeft toestemming verleend 'voor zover rechtens vereist, voor zover het BBA van toepassing is'. Thans beroept werknemer zich op de vernietigbaarheid van de opzegging. Hij vordert loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Of überhaupt het toestemmingsvereiste en de criteria daarvoor zoals neergelegd in het BBA en daaraan gekoppelde regelgeving van toepassing zijn op de rechtsverhouding tussen partijen kan thans in het midden blijven. Artikel 1 lid 1 EEX-Vo bepaalt dat de verordening van toepassing is in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht. In de literatuur en jurisprudentie wordt aangenomen dat artikel 20 slaat op door de werkgever gestarte procedures, zowel dagvaardingsprocedures als verzoeken ex artikel 7:685 BW en wordt het standpunt gehuldigd dat de EEX-Vo niet op de BBA-procedure van toepassing is, zo heeft Novacom met vermelding van voorbeelden en vindplaatsen terecht opgemerkt.

In de onderhavige zaak heeft het UWV zich niet expliciet uitgelaten over haar eigen positie en bevoegdheid en in het midden gelaten of het BBA van toepassing is. In een eerdere zaak heeft de rechtsvoorganger van het UWV (het CWI) in een vergelijkbaar geval, waarin de werknemer

eveneens niet in Nederland woonachtig was, zich wel uitdrukkelijk uitgesproken over zijn bevoegdheid en geoordeeld dat een verzoek om een ontslagvergunning een aanvraag is in de zin van artikel 4:1 Awb, gericht aan een bevoegd bestuursorgaan (LJN BA5200). Anders dan door werknemer betoogd is, dient aan dat oordeel wel degelijk gewicht te worden toegekend. Immers, hij bepleit zelf dat het oordelend orgaan een gerecht is in de zin van artikel 20 EEX-Vo en het oordeel daarvan dient bij gebreke van andersluidende jurisprudentie, zeker in het kader van een kort geding, zwaar te wegen. In de betreffende beslissing wordt terecht gewezen op het wezenlijke verschil in karakter van een ontslagprocedure bij de (kanton)rechter en de procedure bij de UWV en het verschil in de aard en het effect van de door de respectieve instanties gegeven beslissingen. Het feit dat bij een verzoek ex artikel 6 BBA de directe belangen van een derde, de werknemer, in hoge mate zijn betrokken, maakt nog niet dat daarmee van een civielrechtelijke procedure sprake is. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:CA1918

Zaaknummer: 14417746 KK EXPL 13-393

Rechters: R.C. Schlingemann

Advocaten: E.W. Kingma en J. Bruins

Wetsartikelen: 20 EEX-Vo, 6 BBA en 4:1 Awb

RECHTSPRAAK

**Agens De Werkende Kracht B.V./G4S Fire & Safety
B.V.**

***Derde vordert inzage in medische gegevens werknemer. Wet
bescherming persoonsgegevens staat niet in de weg aan een beroep op
artikel 843a Rv. Beperking exhibitieplicht ten aanzien van
vertrouwelijke medische gegevens***

Agens houdt zich onder meer bezig met het begeleiden van mensen met een uitkering bij het vinden van passend werk. In opdracht van het UWV heeft Agens X gere-integreerd bij G4S. X stelt zich op het standpunt dat Agens en UWV onrechtmatig jegens hem hebben gehandeld bij zijn re-integratie in de functie van brandwacht bij G4S. Deze functie zou voor hem te zwaar zijn geweest, zodat X nooit in deze functie had mogen worden gere-integreerd. X heeft Agens en UWV hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor zijn schade. Thans vordert Agens van G4S op grond van artikel 843a Rv afgifte van diverse bescheiden met betrekking tot X. Het gaat onder meer om de arbeidsovereenkomst(en), correspondentie, stukken met betrekking tot beëindiging van het dienstverband en medische stukken.

De rechtbank oordeelt als volgt. Uit de tekst van artikel 843a lid 1 Rv blijkt dat voor toewijzing van een vordering tot inzage, afschrift of uittreksel aan drie cumulatieve voorwaarden moet zijn voldaan, te weten: de eiser of verzoeker dient een rechtmatig belang te hebben; het moet gaan om bepaalde bescheiden; de bescheiden moeten betrekking hebben op een rechtsbetrekking waarin de eiser of verzoeker (of zijn rechtsvoorganger) partij is. Voorshands is voldoende aannemelijk geworden dat de inhoud van de door Agens gevraagde stukken zou kunnen bijdragen aan de vaststelling van de in de appelprocedure en de mogelijk nog te entameren procedure tegen G4S relevante feiten. Ook aan de tweede voorwaarde is voldaan, nu de bescheiden voldoende concreet zijn gespecificeerd en ook voldoende duidelijk is op welke stukken wordt gedoeld. Voldoende aannemelijk is dat op dit moment tussen Agens en X een rechtsbetrekking bestaat uit hoofde van onrechtmatige daad aan de zijde van Agens ten opzichte van X, nu het Hof Den Haag heeft geoordeeld dat Agens (met UWV) onrechtmatig jegens X heeft gehandeld. Op basis van de wetsgeschiedenis (Kamerstukken II 2011/12, 33 079,

nr. 3) wordt geoordeeld dat op het afschriftrecht ook een beroep kan worden gedaan jegens een derde die zelf geen partij is bij de rechtsbetrekking. Ook aan de derde voorwaarde is derhalve voldaan.

Met betrekking tot de medische stukken wordt het volgende overwogen. G4S heeft aangevoerd dat zij niet over de stukken beschikt en dat zij deze stukken op grond van het medisch geheim en de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) niet aan derden mag verstrekken. Het recht op bescherming van persoonsgegevens betreft geen absoluut recht, zodat niet zonder meer kan worden geconcludeerd dat de geheimhoudingsplicht ex artikel 12 Wbp een gewichtige reden in de zin van artikel 843a lid 4 Rv oplevert. De Wbp staat derhalve op zichzelf niet in de weg aan een beroep op artikel 843a Rv. Bovendien is het bestaan van een wettelijke verplichting tot geheimhouding op zichzelf niet voldoende een weigering om aan de verplichting tot het verstrekken van inlichtingen te voldoen, te rechtvaardigen. Van gewichtige redenen kan slechts sprake kan zijn indien in de concrete omstandigheden van het geval de belangen waarop de geheimhoudingsplicht zich richt, zwaarder wegen dan het zwaarwegende maatschappelijk belang dat in rechte de waarheid aan het licht komt. Volgens de wetsgeschiedenis is bij de gewichtige reden vooral gedacht aan vertrouwelijke gegevens waaronder medische gegevens. Hiervan is thans sprake. De gevorderde medische bescheiden hebben betrekking op X die geen partij is in het onderhavige geschil en zodoende zelf geen direct en onderbouwd verweer kan voeren tegen de vordering van Agens. G4S wordt veroordeeld tot afgifte van de op de arbeidsovereenkomst betrekking hebbende arbeidsvoorwaardelijke regelingen, correspondentie die in de ontslagvergunning staat vermeld, salarisspecificatie, eindafrekening en pensioenregeling.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:CA1942

Zaaknummer: C/10/415165 / KG ZA 12-1050

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: E.K.W. van Kampen en S.W.J. Koenen

Wetsartikelen: 843a Rv en 12 Wbp

RECHTSPRAAK

werkneemster/Enexis B.V.

Verzwijgen van vertrek leidinggevende in ontbindingsprocedure wegens verstoorde arbeidsrelatie is in zekere mate als bedrog aan te merken. Kantonrechter zou echter niet tot ander oordeel zijn gekomen als hierover niet was gezwegen. Afwijzing verzoek om herroeping ontbindingsbeschikking

Op 8 maart 2013 is de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Enexis ontbonden (zie AR 2013-0279) wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Aan werkneemster is een vergoeding van € 35.000 bruto (C=0,5) toegekend. Thans verzoekt werkneemster herroeping van de ontbindingsbeschikking. Volgens werkneemster – en zulks is ook ter zitting door Enexis niet betwist – was Enexis er ten tijde van de zitting op 18 februari 2013 van op de hoogte dat de arbeidsovereenkomst met leidinggevende X ten einde zou komen (op korte termijn) en heeft zij gedaan alsof de ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster noodzakelijk was wegens de verstoorde arbeidsverhouding met X. Enexis heeft derhalve volgens werkneemster bedrog gepleegd door de indruk te wekken dat de aanwezigheid van werkneemster een probleem zou zijn, terwijl dat probleem, te weten de (beweerdelijk) verstoorde arbeidsverhouding met X, binnen korte tijd niet meer zou bestaan. Enexis had het aankomende vertrek van X dienen te vermelden, doch heeft er voor gekozen om ‘de onwaarheid te laten voortbestaan’.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat Enexis in de ontbindingsprocedure niet heeft gemeld dat de arbeidsovereenkomst met X op korte termijn zou eindigen, is Enexis als laakbaar aan te rekenen en in zekere mate zelfs als bedrog aan te merken. Zeker omdat ter zitting dezerzijds uitdrukkelijk navraag gedaan is naar het ontbreken van X bij de mondelinge behandeling en omdat zijdens Enexis daar zeer ontwijkend op gereageerd is. Niet gezegd is echter dat de beschikking van 8 maart 2013 ook op het geconstateerde bedrog dan wel het op het achterhouden van stukken van beslissende aard berust, zowel waar het de doorslaggevende overwegingen als waar het de beslissing betreft. Door te stellen dat de beschikking in hoofdzaak gebaseerd is op de beweerdelijk verstoorde verhouding tussen werkneemster en X, terwijl de kantonrechter uitging van het voortduren van het dienstverband met X, miskent

werknemster dat de ontbindingsbeschikking berust op een geconstateerde kloof tussen Enexis (niet: X) en werknemster en op een impasse waar Enexis en werknemster na ongeveer drie jaar niet uit hebben weten te ontsnappen. Bovendien is over het voortduren van het dienstverband met X in de beschikking met geen woord gerept. Indien de kantonrechter ten tijde van de ontbindingsprocedure geweten had dat X binnen afzienbare tijd zou vertrekken bij Enexis, had het oordeel dat sprake was van een inmiddels onoverbrugbare kloof tussen partijen, niet anders geluid. De verhoudingen tussen Enexis en werknemster waren ook zonder de aanwezigheid van X te zeer verstoord geraakt. Ook de toegekende vergoeding is niet in beslissende mate beïnvloed door het feit dat de kantonrechter geen weet had van de ontwikkelingen ten aanzien van X. Volgt afwijzing van het herroepingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:CA1857

Zaaknummer: 519417 AZ VERZ 13-35

Rechters: H.W.M.A. Staal

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

Wetsartikelen: 7:685 BW, 382 Rv en 390 Rv

RECHTSPRAAK

A/de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie)

Staat is op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk na incident tussen medewerkers van Commando Zeestrijdkrachten, waarbij een medewerker (psychisch) letsel heeft opgelopen

Tussen A, B en C, medewerkers bij het Commando Zeestrijdkrachten/Marine Beveiligingskorps, heeft een incident plaatsgevonden. A heeft aan B gevraagd mee te lopen, zodat hij zijn wapen kon inleveren. Toen B niet reageerde, heeft A de sleutel van de wapenkamer gepakt en naast B neergelegd. A heeft uiteindelijk zelf zijn wapen opgeborgen. Toen A zijn wapen had opgeborgen, kwam B binnen en ging heel dicht bij A staan, zodat de neuzen elkaar bijna raakten. B gaf A te kennen dat A hem 'dit niet meer moest flikken'. B heeft deze woorden tot twee keer toe herhaald en heeft A ook geduwd. C was hierbij ook aanwezig. Door de houding en het optreden van zowel B als C, vreesde A dat zij gebruik van hun wapen zouden maken. De klachtencommissie heeft de klacht over B gegrond verklaard. Thans stelt A dat B en C onrechtmatig jegens hem hebben gehandeld. Als gevolg van het incident heeft hij een posttraumatische stressstoornis opgelopen, waardoor hij arbeidsongeschikt is geraakt. A stelt de Staat op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk voor zijn schade als gevolg van het incident.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het onderhavige geschil leent zich voor behandeling in een deelgeschilprocedure. Voor een beslissing over de aansprakelijkheid is geen nadere bewijsvoering nodig. Ondergeschiktheid in de zin van artikel 6:170 BW dient ruim te worden opgevat, in de betekenis van een juridische gezagsverhouding. Het gaat dus niet alleen om de dienstbetrekking uit een arbeidsovereenkomst. Zodra de werkgever de bevoegdheid heeft om bij de opgedragen werkzaamheden enige aanwijzingen en bevelen te geven, zodat de taak onder leiding kan worden verricht, is sprake van een ondergeschiktheidsverhouding. Dat in dit geval sprake is van een ondergeschiktheidsverhouding in vorenbedoelde zin tussen de Staat en B staat tussen partijen niet ter discussie. Tussen de fout van de ondergeschikte enerzijds en de taak die hem is opgedragen anderzijds moet voldoende verband bestaan. Op dit punt heeft de Staat geen verweer gevoerd, zodat hiervan wordt uitgegaan. De schade moet zijn veroorzaakt door een fout van een ondergeschikte. Een fout is een toerekenbare

onrechtmatige daad. De ondergeschikte moet dus zelf aansprakelijk zijn op grond van de artikelen 6:162 BW e.v. De combinatie van de bewoordingen die B heeft gebezigd, het hardhandig duwen en de omstandigheid dat B de gewapende meerdere van A was, acht de rechtbank in de gegeven omstandigheden in beginsel een onrechtmatige daad opleveren. Lichamelijk geweld, daaronder begrepen het duwen (zonder dat daarvoor een zwaarwegende grond is), is naar het oordeel van de rechtbank strijdig met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De Staat is op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk voor in elk geval een deel van de schade die A lijdt. Wellicht ten overvloede merkt de rechtbank op dat daarmee niets is gezegd over de aard en omvang van de schade die A als gevolg van het ongeval heeft geleden en over de vraag of de schade in causaal verband staat met het incident. Dit zal door A na deze procedure nader moeten worden onderbouwd en eventueel nog moeten worden bewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:CA1475

Zaaknummer: C/10/419139 / HA RK 13-127

Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten

Advocaten: H. Solstad en C.C. Jongens

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:170 BW