

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 24, 2013

Nummer 24, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BZ7196 14-06-2013

werknemer/werkgever

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:CA2810 11-06-2013

curator/Y BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:CA2948 11-06-2013

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:CA2953 11-06-2013

Sunpoint Next Generation/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA3072 11-06-2013

X Rolluiken-Zonweringen/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:CA2662 21-05-2013

werkneemster/Albron CP Nederland BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA3108 14-05-2013

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:CA2648 07-05-2013

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8365 23-04-2013

Rijksuniversiteit Groningen/Abvakabo FNV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA3000 05-03-2013

werknemer/Sezer Consult B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA3049 19-02-2013

werknemer/Delftsche Fabriek van Centrale Verwarming en Werktuigen
Ingenieursbureau Joost Naaktgeboren B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA3052 12-02-2013

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BY7504 18-12-2012

werkneemster/FNV Bondgenoten

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA2717 12-06-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA2746 11-06-2013

Koelplan Airconditioning Midden/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3040 10-06-2013

ABN AMRO/werknemers

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3044 10-06-2013

werknemers/ABN AMRO

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3128 28-05-2013

COR Gemeente Amsterdam/Gemeente Amsterdam

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:CA2534 21-05-2013

Schenker High Tech Logistics/werknemer

RECHTSPRAAK

COR Gemeente Amsterdam/Gemeente Amsterdam

COR Gemeente Amsterdam heeft geen instemmingsrecht bij harmonisatie methode rangordenen inconveniënten, omdat geen sprake is van wijziging in de systematiek (artikel 27 WOR). Voorts is sprake van een regeling, vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan, waarbij arbeidsvoorwaarden zijn vastgesteld. Instemmingsrecht komt dan toe aan vakbonden

In de Nieuwe Rechtspositieregeling van de Gemeente Amsterdam (hierna: NRG) is in artikel 3.2 de methode rangordenen inconveniënten (hierna: MRI) opgenomen. De MRI geeft, kort gezegd, recht op een toeslag door de medewerker te ontvangen vanwege de omstandigheid dat de aan de functie verbonden werkzaamheden onder bezwarende omstandigheden worden verricht (verder de inconveniëntenvergoeding of toeslag). In mei 2010 heeft bij de gemeente een fusie plaatsgevonden, waarbij zeven stadsdelen zijn samengevoegd tot vier nieuwe, grotere stadsdelen; te weten Oost, West, Zuid en Nieuw-West. Om de verschillen in hoogte in de vergoedingen op te heffen is begin januari 2011 bij de vier gefuseerde stadsdelen het project Harmonisatie MRI gestart. Op 3 oktober 2011 is door de vier stadsdeelsecretarissen van de stadsdelen Oost, West, Zuid en Nieuw-West, het 'Werkboek MRI' vastgesteld. Bij brief van 27 oktober 2011 heeft de COR, onder verwijzing naar artikel 27 lid 1 sub c WOR, zich bij de gemeentesecretaris beroepen op de nietigheid van het besluit van 3 oktober 2011 tot vaststelling van het 'Werkboek MRI'. Volgens de COR betreft het besluit een wijziging van een belonings- en functiewaarderingssysteem en is het besluit daarom ten onrechte niet voor instemming aan hem voorgelegd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat de MRI een belonings- of functiewaarderingssysteem is als bedoeld in artikel 27 lid 1 sub C WOR. In artikel 27 lid 1 sub C WOR is bepaald dat de ondernemer de instemming van de ondernemingsraad behoeft voor het voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een belonings- of een functiewaarderingssysteem. Hierop geldt als uitzondering dat instemming niet is vereist indien de aangelegenheid reeds is geregeld in een regeling van arbeidsvoorwaarden

vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan. Naar het oordeel van de kantonrechter is evenwel van een wijziging van de systematiek geen sprake. Indien er veronderstellenderwijs van wordt uitgegaan dat wel sprake zou zijn van een wijziging van het bestaande MRI-systeem, dan nog zou de COR geen instemmingsrecht toekomen. De regeling in artikel 3.2 NRGa is een regeling, vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan, waarbij arbeidsvoorwaarden zijn vastgesteld. De uitzondering van artikel 27 lid 3 WOR, welk artikel ook van toepassing is op door de overheid voor het eigen personeel vastgestelde arbeidsvoorwaarden (vgl. HR 29 september 2006, LJN AY5701) doet hier opgeld. Instemmingsrecht zou in dat geval dus toekomen aan de vakorganisaties en niet aan de COR. Mocht het zo zijn dat de vakorganisaties (om hen moverende redenen) geen inhoudelijk gebruik maken van hun rechten, dan komt niet zonder meer aan de COR ter zake een medezeggenschapsrecht toe. Een dergelijke door de COR kennelijk bedoelde stilzwijgende delegatie vindt geen steun in het (medezeggenschaps)recht.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3128

Zaaknummer: 1415130 EA VERZ 13-292

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: E.A. van Win en J. van Doesum

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever niet aansprakelijk voor val werknemer van laadklep. Vergaande instructieplicht conform De Rooyse Wissel in casu niet van toepassing wegens ontbreken ‘intrinsiek gevaarlijke situatie’

Werknemer is in december 1998 in dienst getreden van werkgever als chauffeur. Op 2 februari 1999 is werknemer bij het uitladen van een vrachtauto (een pallet waspoeder) van de laadklep gevallen. Daarbij heeft hij zijn heup gebroken. Nog diezelfde dag heeft werkgever de arbeidsovereenkomst opgezegd tijdens de proeftijd. Werknemer heeft werkgever aansprakelijk gesteld voor de geleden schade, stellende dat het profiel op de laadklep was versleten, de opstaande rand niet deugdelijk werkte en de handpomp waarmee de pallet werd verreden niet voldeed. De werkgever heeft zich verweerd onder meer met de stelling dat werknemer met zijn voet onder de pallet is gekomen en is gevallen. Daarmee doelde de werkgever op het feit dat een eventuele schending van de zorgplicht dit ongeval niet had kunnen voorkomen. De kantonrechter wees de vordering van werknemer toe, stellende dat de instructieverplichting van de werkgever was geschonden. Het hof heeft de vorderingen afgewezen, stellende dat werkgever zijn zorgplicht voldoende is nagekomen.

De A-G (Spier) concludeert als volgt. De werknemer stelt zich op het standpunt dat het hof de zorgplicht van de werkgever te eng heeft opgevat. Volgens de werknemer dient niet alleen onderzocht te worden of de getroffen maatregelen in casu voldeden, maar dient steeds onderzocht te worden of er nog meer gedaan had kunnen worden, ook wanneer dit geen onderdeel van het partijdebat is geweest. De A-G keurt die visie af, stellende dat daarmee de onwerkbaar situatie zou ontstaan dat partijen in algemene zin zouden kunnen stellen dat de zorgplicht is geschonden (of niet) en vervolgens de rechter alle verplichtingen zou moeten nagaan. Ook het beroep van werknemer op De Rooyse Wissel aangaande de vergaande instructieplicht wordt niet door de A-G gevolgd. Hij wijst erop dat het lossen van een vrachtauto geen ‘intrinsiek gevaarlijke situatie’ oplevert, waar dat bij het werken met TBS-patiënten wel het geval is. Hoewel het hof wellicht wat summier is geweest over de instructieplicht van de werkgever, acht de A-G het onvoldoende het arrest van het hof te vernietigen.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-06-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BZ7196

Zaaknummer: 12/04584

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp en M.V. Polak

Advocaten: M.E. Bruning en R.J. van Galen

Wetsartikelen: 81 lid 1 RO en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Artikel 7:613 BW leent zich niet voor individuele wijziging van primaire arbeidsvoorwaarden. Stoof/Mammoet evenmin maar artikel 6:248 en 6:258 BW wel. Zolang bedrijfsarts meent dat werknemer niet kan re-integreren, schendt werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet door niet in te gaan op dergelijke verzoeken van werkgever

Werknemer is op 1 maart 2012 voor de duur van 12 maanden als ‘1e monteur met APK II bevoegdheid’ in dienst getreden van werkgever, tegen een brutoloon van € 2.800. Bij de aanvang van de arbeidsovereenkomst was werknemer in het bezit van een IBKI-bevoegdheidspas ‘Keurmeester Periodieke Keuring Lichte Voertuigen’. In mei en de eerste week van juni heeft werknemer examen gedaan voor verlenging van zijn IBKI-bevoegdheid. Hij heeft deze examens niet gehaald. Met ingang van 1 oktober 2012 heeft de werkgever het loon aangepast, omdat werknemer een deel van de contractuele afspraken niet nakomt. Werknemer achtte de loonsverlaging van € 700 niet redelijk. Vanaf december 2012 tot einde dienstverband heeft werkgever in het geheel geen loon meer betaald, omdat werknemer ten onrechte arbeidsongeschikt zou zijn. Daags voor het bezoek aan de bedrijfsarts had werknemer zijn examen IBKI gehaald, maar dit verzwegen tegenover de bedrijfsarts die vaststelde dat werknemer door spanningsklachten zich niet langer kon concentreren. De bedrijfsarts heeft evenwel geoordeeld dat werknemer niet kon re-integreren. Op uitnodiging van de werkgever te re-integreren heeft werknemer niet gereageerd. Het geschil van partijen roept twee vragen op. De eerste is: mocht werkgever het overeengekomen loon van werknemer per 1 oktober 2012 eenzijdig met € 700 bruto per maand verminderen? De tweede vraag luidt: mocht werkgever de loondoorbetaling met ingang van december 2012 stopzetten?

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor een verlaging van het loon kan de werkgever geen beroep doen op het eenzijdige wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW. Al lijkt die wetsbepaling – net als artikel 19 van de arbeidsovereenkomst van partijen – op het eerste gezicht ook dáárvoor te zijn geschreven, geldt deze wettelijke regeling alleen voor de eenzijdige wijziging van collectieve (secundaire of tertiaire) arbeidsvoorwaarden, waartoe de werkgever zich de wijzigingsbevoegdheid heeft voorbehouden, ongeacht de omstandigheden

die daartoe aanleiding geven. In het algemeen geldt dat de werkgever het loon niet kan verlagen zonder dat de werknemer daarmee uitdrukkelijk instemt. De vraag is of en – zo ja – onder welke omstandigheden van de werknemer mag worden gevegd dat hij met een loonsverlaging instemt. In het midden kan blijven of deze rechtspraak wel van toepassing is op een loonsverlaging (in de zaak Stoof/Mammoet ging het om een functiewijziging). Hierover kan van mening worden verschild. Maar ook indien dat het geval zou zijn, dient daarbij de terughoudendheid te worden betracht die gepast is, nu het om wijziging van het loon, de belangrijkste primaire arbeidsvoorwaarde, gaat. Juist omdat de werknemer van het loon financieel afhankelijk is en hij zijn uitgavenpatroon daarop duurzaam zal hebben aangepast, bestaat voor eenzijdige loonsverlaging in het algemeen minder ruimte dan voor wijziging van de functie-inhoud. In een geval als in dit geding aan de orde, waarin de bevoegdheid om als APK-keurmeester te werken tijdens het dienstverband is vervallen, zal een (tijdelijke) wijziging van de overeengekomen werkzaamheden in de rede liggen. Maar dat betekent dus niet zonder meer dat ook een overeenkomstige verlaging van het loon kan worden doorgezet. Of uit een functiewijziging ook een loonsverlaging voortvloeit, moet worden beoordeeld aan de hand van een strengere maatstaf. Anders dan werkgever meent, was de kwestie van de tijdige verlenging van de APK-bevoegdheid geen kwestie die alleen werknemer persoonlijk aanging. Doordat werkgever hem (mede) als APK-keurmeester voor een jaar in dienst had genomen en omdat zij bij het aangaan van het dienstverband wist of kon weten dat de IBKI-bevoegdheidspas van werknemer op 9 juli 2012 – dus gedurende het jaar waarvoor de arbeidsovereenkomst was aangegaan – verliep, heeft werkgever het risico genomen dat werknemer niet tijdig voor het vereiste examen zou slagen. Dat men voor dit examen normaliter probleemloos slaagt, maakt dit niet anders. Niet gesteld of gebleken is dat aan werknemer kan worden verweten dat hij bij zijn pogingen om het examen succesvol af te leggen opzettelijk of bewust roekeloos heeft gehandeld.

Wat de tweede vraag betreft oordeelt de kantonrechter dat zolang de bedrijfsarts zijn oordeel over onmogelijkheden tot werkhervatting niet aanpaste, de werknemer terecht mocht menen niet op de verzoeken van werkgever tot re-integratie over te gaan.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:CA2717

Zaaknummer: 848962 UC EXPL 13-435 LH 4059

Rechters: H.M.M. Steenberghe

Advocaten: M.J.P. Leenders

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:613 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

X Rolluiken-Zonweringen/werknemer

Leidinggevende uitmaken voor ‘dik varken’ levert geen dringende reden voor ontslag op

Werknemer is op 21 juni 2010 in dienst getreden van werkgever in de functie hulpmonteur rolluiken-zonwering. Op 10 februari 2011 is werknemer op staande voet ontslagen, doordat hij zijn leidinggevende had uitgemaakt voor ‘dik varken’. Aanleiding was het verkeerd uitoefenen van een opdracht, waardoor werknemer de verkeerde lamellen had gezaagd. Toen zijn leidinggevende met luide stem zijn ongenoegen liet merken over deze fout van de werknemer, reageerde de werknemer met de genoemde woorden en voegde hieraan toe dat zijn leidinggevende niet moest schreeuwen. In de ontslagbrief is nog een aantal zaken aan werknemer verweten (slecht werk, niet-nakomen werkafspraken).

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat, gelet op deze wijze van bejegening, de beweerdelijke bewoordingen van werknemer absoluut geen pas geven en zelfs kunnen worden beschouwd als een grove belediging in de zin van artikel 7:678 lid 2 sub e BW, maar gelet op de omstandigheden waaronder dat is gebeurd in dit geval geen dringende reden vormen voor een ontslag op staande voet. Het is nu eenmaal niet te voorkomen dat een werknemer fouten maakt in de uitoefening van zijn werk en het is wel begrijpelijk maar uit oogpunt van goed werkgeverschap als werkgever niet juist om op luide toon het ongenoegen daarover te uiten wanneer de werknemer uit zichzelf zijn fout komt opbiechten. Door dat te doen heeft de leidinggevende zelf een ruziesfeer in het leven geroepen waarin de door haar gestelde escalatie kon ontstaan. Ontslag op staande voet is een uiterste middel waarvan slechts met terughoudendheid gebruik mag worden gemaakt. Ook als het hof in de beoordeling betreft de fouten die werknemer eerder volgens werkgever heeft gemaakt op de dag voorafgaand aan het ontslag op staande voet (het overslaan van een serviceafpraak met een klant en het te lang werken aan een motor en te laat daarvan melding maken aan werkgever), levert dat geen ontslag op staande voet op. Het betreffen fouten die zijn gemaakt tijdens twee op elkaar volgende dagen, terwijl werkgever niet heeft gesteld dat eerder sprake is geweest van onvoldoende functioneren. Ook heeft werkgever niet gesteld dat werknemer zich eerder schuldig heeft gemaakt aan onfatsoenlijk taalgebruik. Niet valt in te zien waarom niet

kon worden volstaan met minder vergaande maatregelen, bijvoorbeeld een officiële waarschuwing, een verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden of een aanvraag voor een ontslagvergunning.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:CA3072

Zaaknummer: HD 200.103.697/01

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

Advocaten: B. van Meurs en J.E.A. Hendrix

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

curator/Y BV

Rechtsvermoeden arbeidsovereenkomst (artikel 7:610a BW) leidt niet tot omkering van de bewijslast

Q is in 1999 begonnen met een cateringbedrijf genaamd A. Daarnaast is hij een maaltijdbezorgdienst voor particulieren gestart. In dat kader heeft hij – in verband met de daarvoor benodigde auto's – samenwerking gezocht met X die een autobedrijf had onder de naam 'Garagebedrijf X'. Deze samenwerking is vormgegeven in Y BV, waarvan Q en X beide aandeelhouder waren. Vanaf 2005 ontving X een vaste vergoeding waarop looninhoudingen werden gedaan en is hij aangemeld bij het pensioenfonds. Vanaf 2008 verricht X geen werkzaamheden meer voor Y BV, maar ontvangt hij nog wel steeds de maandelijkse vergoeding. In maart 2008 is zonder succes onderhandeld over 'beëindiging van het arbeidsverband'. X heeft zijn aandelen aangeboden aan Y BV en uiteindelijk verkocht aan een derde. In oktober 2011 is X failliet verklaard. Thans stelt de curator zich op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen X en Y BV en vordert hij loon. De kantonrechter heeft de vorderingen grotendeels toegewezen. In incidenteel hoger beroep stelt de curator zich op het standpunt dat de kantonrechter ten onrechte X het volle bewijs heeft laten leveren en niet is overgegaan tot omkering van de bewijslast ex artikel 7:610a BW.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof wijst erop dat artikel 7:610a BW slechts een vermoeden is en geen omkering van de bewijslast. De vraag of de kantonrechter toepassing had moeten geven aan genoemd bewijsvermoeden, is in deze zaak derhalve nog slechts van academisch belang. Voor het met succes inroepen van het vermoeden van artikel 7:610a is nodig dat vaststaat dat de één ten behoeve van de ander tegen beloning gedurende ten minste drie opvolgende maanden wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand arbeid heeft verricht. In deze procedure stond bij aanvang wel vast dat X gedurende langere tijd een beloning heeft ontvangen, maar werd gemotiveerd betwist dat hij daarvoor feitelijk ten behoeve van Y BV werkzaamheden had verricht, zodat de kantonrechter terecht geen toepassing aan het wettelijk vermoeden van artikel 7:610a BW heeft gegeven.

Y BV wordt in staat gesteld nader bewijs te leveren dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:CA2810

Zaaknummer: 200.075.212/01

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

Advocaten: H. Brouwer en L. Sandberg

Wetsartikelen: 7:610a BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Uitleg CAO Bouwbedrijf bij functiewaardering Timmerman I of Timmerman II

Werknemer is in 1998 in dienst getreden van werkgever als onderhoudstimmerman. Vanaf 2006 geldt de CAO Bouwbedrijf (AVV). Partijen verschillen van mening hoe werknemer dient te worden ingeschaald. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij de functie Timmerman I vervult en te weinig loon heeft ontvangen. De kantonrechter heeft werknemer in het gelijk gesteld.

Het hof oordeelt als volgt. De bijlage vermeldt dat het gaat om functie-eisen, en dat werkgever en werknemer bij het aangaan van een dienstverband gezamenlijk moeten nagaan wat de aard van de te verrichten werkzaamheden zal zijn. Het hof overweegt dat het dus niet gaat om de kennis en kunde waarover werknemer beschikt, maar over de inhoud van het hem opgedragen werk. Dat hij voor indiensttreding bij werkgever al geruime tijd als timmerman werkzaam was bij een aannemingsbedrijf en een ervaren vakman is, is dan ook niet van belang. Desalniettemin oordeelt het hof dat werknemer terecht door de kantonrechter in functieschaal Timmerman I is geschaald.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:CA2948

Zaaknummer: 200.107.899/01

Rechters: J.M. der Rowel-van Linde, M.E.L. Fikkers en A.M. Koene

Advocaten: B. van Dijk

Wetsartikelen: CAO Bouwbedrijf

RECHTSPRAAK

Sunpoint Next Generation/werknemer

Ontslag op staande voet onverwijld verleend ondanks in acht nemen van 7 dagen reactietermijn voor werknemer die op dat moment chemotherapie ondergaat. Dringende reden – verkopen van gestolen goederen van de werkgever – is niet komen vast te staan

Werknemer (60 jaar) is in dienst van Sunpoint. Sinds 14 juni 2011 is werknemer volledig arbeidsongeschikt als gevolg van alvleesklierkanker. Op 3 december 2012 heeft Sunpoint in een brief aangegeven dat zij redenen heeft werknemer op staande voet te ontslaan en hem uitnodigt over deze reden een verklaring af te leggen. Daartoe wordt de werknemer een termijn gegund vanwege het feit dat hij op dat moment chemotherapie ondergaat. Werknemer wordt verweten dat hij spullen van Sunpoint te koop aanbiedt (tijdens zijn arbeidsongeschiktheid).

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst doet de vraag zich voor of het ontslag onverwijld is gegeven. Sunpoint heeft aangegeven dat zij op 27 november 2012 (een dinsdag) vragen kreeg van klant 1. Klant 1 is op 1 december 2012 bij werknemer gaan kijken en heeft foto's gemaakt. Deze heeft zij op (maandag) 3 december 2012 van klant 1 ontvangen. Diezelfde dag heeft zij haar brief aan werknemer geschreven, waarin deze een termijn van 7 dagen kreeg voor een reactie. Uit de stukken blijkt dat Sunpoint die reactietermijn aanhield omdat werknemer in de bewuste week chemotherapie onderging. Volgens werknemer was dat ook zo: op 28 november 2012 moest hij daarvoor naar het ziekenhuis. Onder deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat Sunpoint sneller had kunnen en moeten handelen met het meedelen van haar verdenkingen aan het adres van werknemer, of dat zij de reactietermijn voor werknemer had moeten bekorten. Met de kantonrechter is het hof evenwel van oordeel dat onvoldoende is komen vast te staan dat werknemer de spullen heeft onvreemd van de werkgever. Volgens werknemer had hij deze spullen van de werkgever gekregen/gekocht bij de doorstart van de onderneming na faillissement. Dit is onvoldoende weerlegd door werkgever. De stelling dat werknemer tijdens zijn arbeidsongeschiktheid zware spullen heeft gesjouwd en dus oneigenlijk ziek is, is een vraag die door de bedrijfsarts beantwoord moet worden. Het verkopen van de spullen is voorts niet in strijd met het

concurrentiebeding/exclusiviteitsbeding, omdat werknemer dit deed met het oogmerk op zijn korte levensverwachting (opruimen van de schuur). Het ontslag op staande voet is derhalve niet geldig.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:CA2953

Zaaknummer: 200.124.676/01

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

Advocaten: N. Sprengers en S.C. Rook

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Koelplan Airconditioning Midden/werkneemster

Verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst wegens weigering werkneemster meer dan 24 uur per week te werken (na daartoe een verzoek te hebben ingediend) is in strijd met artikel 3 WAA

Werkneemster (35 jaar) is op 1 februari 2005 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Koelplan getreden. Met ingang van 1 september 2012 is de arbeidstijd omgezet naar circa 24 uur per week. Werkneemster wenste meer tijd te hebben voor de zorg voor haar kinderen. Koelplan is hierin meegegaan, maar uitdrukkelijk onder voorwaarde dat het werk het toeliet. Het parttime werken bleek evenwel niet goed te combineren met de werkzaamheden volgens Koelplan: werk bleef liggen, er kwam druk op de collega's, goodwill bij klanten nam af. Op 20 februari 2013 heeft een eindevaluatie plaatsgevonden, waarbij de conclusie is getrokken dat de proefperiode van zes maanden geen succes was. Koelplan heeft werkneemster verzocht om weer 40 uur te gaan werken, maar zij gaf aan dat dit voor haar geen optie was en uiteindelijk hebben partijen besloten de arbeidsovereenkomst beëindigen. Een vaststellingsovereenkomst is evenwel door werkneemster niet getekend. Thans verzoekt Koelplan ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De verzochte ontbinding is in strijd met artikel 3 WAA. Artikel 3 WAA verbiedt de werkgever om de arbeidsverhouding van de werknemer te beëindigen wegens de omstandigheid dat de werknemer, in of buiten rechte, om aanpassing van de arbeidsduur heeft verzocht. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:CA2746

Zaaknummer: 862914 AE VERZ 13-76 4091

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: A.M. Heiner en B. Cornelissen

Wetsartikelen: 3 WAA en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

ABN AMRO/werknemers

Ontbindingsverzoek ABN AMRO wegens vermeende corruptie werknemers afgewezen door ontbreken 'hard bewijs'. Tegenverzoek werknemers toegewezen met C=2, hetgeen leidt tot vergoedingen van 3 tot 8 ton

(Zie ook AR 2013-0482.) Werknemers zijn hooggeplaatste werknemers bij ABN en werkzaam binnen de Energy Commodities-teams van ABN. Sinds 2008 is ABN bankier van het bedrijf Oil Marketing & Trading International, verder OMTI. Werknemers hebben op enig moment nadere voorwaarden gesteld aan de financiering van OMTI. Uiteindelijk heeft OMTI een klacht ingediend bij ABN jegens werknemers, stellende dat zij corrupt waren en 'personal fees' bedongen van OMTI. ABN heeft uitvoerig onderzoek gedaan. Op 26 maart 2013 heeft ABN werknemers op staande voet ontslagen. Daaraan is ten grondslag gelegd dat zij een 'personal fee' van OMTI hadden gevraagd op 19 september 2012 en op 15 november 2012, en dat zij op of kort na 15 november 2012 vijf met name genoemde maatregelen jegens OMTI hadden genomen. Dit alles tezamen en ieder verwijt afzonderlijk vormde voor ABN een dringende reden. ABN verzoekt in deze procedure voorwaardelijk ontbinding van de arbeidsovereenkomsten. Werknemers stellen zich op het standpunt dat zij juist alle interne en internationale regelgeving juist hebben nageleefd en OMTI onder druk moesten zetten deze regels na te blijven komen (in het bijzonder vanwege de sancties over het handelsverbod met Iran). Zij doen een zelfstandig tegenverzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek van ABN moet worden afgewezen. Zowel de verklaringen als de bandopname geven de kantonrechter te weinig grond om aan te nemen dat het waarschijnlijk is dat in een bodemprocedure het ontslag op staande voet op basis van deze gegevens zal worden geacht met goede reden te zijn gegeven (zie AR 2013-0482). Er heeft – voor zover nu valt te overzien – geen open, onafhankelijk onderzoek naar de feiten plaatsgevonden. SIM heeft voornamelijk gezocht naar bevestiging van de klacht en heeft onvoldoende oog gehad voor de mogelijkheid dat de klacht onterecht zou zijn gedaan. Illustratief is in dit verband dat SIM in haar rapport niet slechts objectieve feitelijke bevindingen presenteert, maar conclusies over de schuldvraag trekt. Het tegenverzoek van

werknemers wordt toegewezen. Voor werknemer 1 wordt de vergoeding (A=11, B=afgerond € 35.000, C=2) € 770.000 bruto en voor werknemer 2 (A=7, B=afgerond € 21.000, C=2) € 294.000 bruto. Dat de vergoedingen hoog zijn ligt overigens niet zozeer aan de kantonrechtersformule, maar eerder aan het feit dat werknemers naast hun (hoge) salaris zeer aanzienlijke bonussen hebben ontvangen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3040

Zaaknummer: EA 13 - 429 en EA 13 - 430

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds, A.P. Macro en I.A. Hoedemaeker

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/ABN AMRO

Ontslag op staande voet ABN-medewerkers op verdenking van corruptie (bedingen van personal fees) niet rechtsgeldig. Verdenking is onvoldoende hard te maken en bestaat slechts uit indirect bewijs

(Zie ook AR 2013-0483.) Werknemers zijn hooggeplaatste werknemers bij ABN en werkzaam binnen de Energy Commodities-teams van ABN. Sinds 2008 is ABN bankier van het bedrijf Oil Marketing & Trading International, verder OMTI. Werknemers hebben op enig moment nadere voorwaarden gesteld aan de financiering van OMTI. Uiteindelijk heeft OMTI een klacht ingediend bij ABN jegens werknemers, stellende dat zij corrupt waren en ‘personal fees’ bedongen van OMTI. ABN heeft uitvoerig onderzoek gedaan. Op 26 maart 2013 heeft ABN werknemers op staande voet ontslagen. Daaraan is ten grondslag gelegd dat zij een ‘personal fee’ van OMTI hadden gevraagd op 19 september 2012 en op 15 november 2012, en dat zij op of kort na 15 november 2012 vijf met name genoemde maatregelen jegens OMTI hadden genomen. Dit alles tezamen en ieder verwijt afzonderlijk vormde voor ABN een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Zowel de verklaringen als de bandopname geven de kantonrechter te weinig grond om aan te nemen dat het waarschijnlijk is dat in een bodemprocedure het ontslag op staande voet op basis van deze gegevens zal worden geacht met goede reden te zijn gegeven. De verklaringen van X en Y spreken duidelijke taal. Onduidelijk is echter of zij ook naar waarheid weergeven wat precies tijdens de dinner-meetings van 19 september en 15 november 2012 is voorgevallen en besproken. De geloofwaardigheid van deze verklaringen wordt immers aangetast door het feit dat X toen hij mondeling melding deed van de klacht op 7 december 2012 kennelijk niet over het bestaan van een bandopname heeft gesproken en bovendien in het eerste verhoor door SIM op 17 december 2012 positief verklaarde: ‘There is no direct proof it is only the sequence of events. It’s our words against theirs.’ Op deze verklaring is hij daags na het eerste verhoor teruggekomen en heeft hij SIM de opname laten beluisteren. ABN heeft niets aangevoerd waaruit deze verandering in de positie van X kan worden verklaard en evenmin aannemelijk kunnen maken waarom X zijn collega en tafelgenoot Y over het bestaan van die bandopname

geen mededeling heeft gedaan. Onweersproken is dat werknemers in het verleden maatregelen hebben genomen jegens relaties van ABN, waaronder ook OMTI, wanneer bij hen twijfel bestond of de betreffende relatie zich wel aan alle voorwaarden van de boycot hield. Tegen deze achtergrond is voor de kantonrechter onvoldoende aannemelijk dat de maatregelen die werknemers thans worden verweten slechts kunnen worden gekwalificeerd als een poging OMTI onder druk te zetten tot het betalen van een fee. Dit wordt bevestigd door het feit dat OMTI op 21 december 2012 en dus twee weken na melding van de klacht bij ABN heeft laten weten met de aangescherpte voorwaarden akkoord te gaan. Voor dit akkoord zou geen enkele reden zijn als de voorwaarden slechts waren bedoeld om werknemers een fee te doen verschaffen. OMTI had zich immers al beklagd bij ABN over de pogingen van eisers een personal fee te krijgen. Volgt toewijzing loonvordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3044

Zaaknummer: 1423777 KK EXPL 13-581

Rechters: A.J.T. Karskens

Advocaten: A.P. Macro, I.A. Hoedemaeker en M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Albron CP Nederland BV

Ontslag op staande voet wegens diefstal/verduistering in dienstbetrekking (niet aanslaan van bestellingen en grote hoeveelheid ‘Bier-waste’) en langdurige afwijking van kassareglement

Werkneemster is per 17 april 2000 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Albron. Albron hanteert een kasreglement waarin de werkwijze is uitgeschreven en de sanctie op het onjuist registreren en onrechtmatig toe-eigenen van kasgelden, te weten: ontslag.

Werkneemster heeft het kassareglement en de Code of Conduct op 16 november 2007 ondertekend. Op 9 juli 2012 wordt werkneemster op staande voet ontslagen wegens het verduisteren van kasgelden en/of het niet-naleven van het kasreglement. Albron heeft hiernaar uitvoerig onderzoek gedaan met inzet van speciale rechercheurs. In hoger beroep staat de vraag centraal of sprake is van een dringende reden en of de werkgever voldoende voortvarend heeft gehandeld.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de feiten en omstandigheden is genoegzaam komen vast te staan dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal/verduistering. De verklaringen voor de kasverschillen zijn volstrekt ongeloofwaardig, zeker gezien het feit dat werkneemster tien jaar ervaring in de horeca had (hetgeen bijvoorbeeld het opzoeken van prijzen van een biertje door aanslaan en afboeken ongeloofwaardig maakt). Ook de enorme verschillen tussen uitgeserveerd bier en aangeslagen bier (zogenoemde ‘bierwaste’) is bij werkneemster vele malen hoger dan bij anderen. Het hof acht in casu de zorgvuldige voorbereiding van de werkgever door diverse rechercheonderzoeken voldoende voortvarend, zodat de weken tussen het eindrapport en het ontslag nog steeds tot een onverwijld opzegging leiden. Dat de gevolgen ingrijpend zijn, doet niet aan de dringende reden af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:CA2662

Zaaknummer: 200.114.872

Rechters: J.P. Fokker, W. Duitemeijer en H.M. Wattendorff

Advocaten: C.L.J.A. Spiertz en K.R. Wagenaar-Bakker

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Schenker High Tech Logistics/werknemer

Geschil over officiële waarschuwingen van werkgever leidt tot ontbinding met C>1, ondanks mediation en vaststellingsovereenkomst

Werknemer is vanaf 2008 (eerst als uitzendkracht en vanaf 2010 als werknemer) in dienst van Schenker tegen een maandsalaris van € 1800. In mei 2012 heeft werknemer een waarschuwing gehad voor het te veel opnemen van verlofuren. Kort daarna heeft zich nog een incident voorgedaan waarna een arbeidsconflict is ontstaan. Op 19 november 2012 sluiten partijen een vaststellingsovereenkomst waarin afspraken zijn gemaakt over de werkhervatting. Vanaf januari 2013 is werknemer vrijgesteld van werkzaamheden. Thans verzoekt Schenker ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Volgens Schenker blijft werknemer keer op keer terugkomen op de volgens hem onterecht opgelegde waarschuwingen, terwijl partijen nu juist hierover een vaststellingsovereenkomst hadden gesloten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de stellingen van partijen moet worden geoordeeld dat Schenker de aan de verzochte ontbinding ten grondslag gelegde feiten niet heeft aangetoond of aannemelijk gemaakt. Het komt erop neer dat het het woord van de een tegen het woord van de ander is, waarbij het woord van de een niet meer of minder aannemelijk is dan dat van de ander. De arbeidsovereenkomst kan daarom niet worden ontbonden op de door Schenker gestelde grondslag dat de arbeidsrelatie volledig verstoord is doordat werknemer er na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst steeds op is blijven terugkomen dat de waarschuwingen onterecht zijn en doordat hij zich op niet te accepteren wijze heeft gedragen jegens de HCC-medewerker. De arbeidsovereenkomst zal evenwel worden ontbonden omdat wel is gebleken, gelet op de verhouding tussen partijen ter zitting en de stelling van Schenker dat het voor haar onbespreekbaar is om de arbeidsovereenkomst voort te zetten, dat de arbeidsrelatie thans zodanig verstoord is dat een vruchtbare samenwerking tussen partijen niet meer mogelijk is. Mede gelet op de gebruikelijke factoren, te weten leeftijd, lengte van het dienstverband (rekeninghoudend met de uitzendperiode) en beloning, zal aan werknemer een vergoeding worden toegekend van € 5.500 bruto.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 21-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:CA2534

Zaaknummer: 768965 AZ VERZ 13-66

Rechters: S.A.M.L. Van den Bosch-van de Sande

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Niet melden van verlopen chauffeurspas in loonvorderingsprocedure tegen werkgever, levert geen bedrog in het geding gepleegd op, omdat van professionele werkgever gevergd mag worden dat hij een deugdelijke administratie bijhoudt en dus op de hoogte is van de vergunningen van zijn werknemers

Werknemer is in 2008 in dienst getreden van werkgever als chauffeur. Op 26 april 2010 is werknemer aangehouden en later in voorlopige hechtenis gesteld op verdenking van een zedenmisdrijf, meermalen gepleegd. De ouders van een door werknemer vervoerde passagier, een verstandelijk gehandicapt minderjarig meisje, hebben ter zake aangifte gedaan. Werkgever heeft vanaf mei 2010 het loon gestaakt, omdat werknemer niet beschikbaar was voor de werkzaamheden. De strafkamer heeft in augustus 2010 de voorlopige hechtenis opgeheven. Werkgever heeft werknemer niet meer toegelaten tot de werkzaamheden. Werknemer heeft wedertewerkstelling en loon gevorderd. Het hof heeft de vordering toegewezen. Thans vordert werkgever herroeping wegens bedrog in het geding gepleegd. Werknemer heeft nagelaten bekend te maken dat zijn chauffeurspas op 2 mei 2011 is verlopen, waardoor hij niet mag werken. Dit is een omstandigheid die voor zijn rekening en risico komt.

Het hof oordeelt als volgt. Werkgever is in ieder geval tot aan de arrestatie in bezit geweest van de chauffeurspas van werknemer. Werkgever had dus kunnen weten wanneer de pas zou verlopen. In zoverre is geen sprake van bedrog in het geding gepleegd. Nog afgezien daarvan mag worden aangenomen dat werkgever, die zich bedrijfsmatig bezighoudt met het vervoer van personen, van de door de wet vereiste vergunningen van haar chauffeurs een deugdelijke administratie bijhoudt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:CA3108

Zaaknummer: 200.084.129/01

Rechters: M.A. Goslings, S.F. Schütz en D. Kingma

Wetsartikelen: 7:628 BW en 382 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag 58-jarige werknemer met 20 dienstjaren wegens reorganisatie is kennelijk onredelijk. De verwevenheid van werkgever met de rest van het concern, brengt een vergaande inspanningsplicht met zich de werknemer te herplaatsen. Het verplaatsen van de functie binnen concernverband kan niet als verval van functie worden aangemerkt. Geen zelfstandige bedrijfsvestiging

Werknemer (60 jaar) is op 1 maart 1990 in dienst getreden van Kraanverhuur (de rechtsvoorganger van werkgever). De arbeidsovereenkomst met werknemer is per 1 juli 2012 opgezegd wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer is vanaf januari 2012 vrijgesteld van werkzaamheden. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de opzegging kennelijk onredelijk is.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof overweegt dat de rechter alle over en weer voor hem door partijen aangevoerde argumenten op hun relevantie dient te onderzoeken, ongeacht of deze reeds ter sprake zijn gebracht bij de behandeling van het verzoek ter verkrijging van een ontslagvergunning bij het UWV (HR 5 april 1991, LJN ZCo191). Aan de stelling van werkgever dat de elementen die in de beoordeling van het UWV zijn betrokken niet opnieuw tussen partijen ter discussie kunnen staan, gaat het hof op die grond voorbij. Naar het oordeel van het hof was Kraanverhuur ten tijde van de opzegging per 1 juli 2010 zodanig verweven met het concern waarvan zij deel uitmaakte (hetzelfde briefpapier, vermelding dat zij behoorde tot de X-groep, bancaire eenheid, uitwisseling van werknemers), dat zij niet kon worden aangemerkt als een zelfstandige bedrijfsvestiging in de zin van artikel 4:2 lid 1 van het Ontslagbesluit. In elk geval is die verwevenheid in de gegeven omstandigheden van groot gewicht bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een (kennelijk) onredelijk ontslag. Werknemer was ten tijde van het ontslag 58 jaar oud. Hij was gedurende bijna 20 jaar bij (de rechtsvoorgangsters) van Kraanverhuur in dienst geweest. Met een diploma van de lagere landbouwschool, een heftruckcertificaat en een hoogwerkerscertificaat was werknemer beperkt en specifiek geschoold. Het arbeidsverleden van werknemer was eenzijdig. De

arbeidsmarktpositie van werknemer was evenmin rooskleurig. Gelet op de samenhang tussen Kraanverhuur en de andere vennootschappen binnen het concern enerzijds en de kwetsbare positie van werknemer op de arbeidsmarkt anderzijds, is het hof van oordeel dat op werkgever een inspanningsverplichting rustte om binnen het concern te bezien of het ontslag van werknemer kon worden voorkomen, althans of de gevolgen daarvan konden worden beperkt. Nu de functie van werknemer in feite is ondergebracht bij een andere zusteronderneming, kan niet volgehouden worden dat het afspiegelingsbeginsel juist is toegepast. Dat werkgever een aanbod had gedaan tot vijf maandsalarissen aan ontslagvergoeding indien werknemer binnen twee dagen een beëindigingsregeling zou tekenen, acht het hof geen passende voorziening. Het ontslag is derhalve kennelijk onredelijk. Volgt aanhouding voor een berekening van de schadevergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:CA2648

Zaaknummer: 200.100.898

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

Advocaten: F. von Werdmüller Elgg en L.J. Steenbergen

Wetsartikelen: 7:681 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

Rijksuniversiteit Groningen/Abvakabo FNV

Groningse beurspromovendi zijn niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Partijbedoeling (opleidingsovereenkomst) en feitelijke uitvoering (ontbreken gezagsrelatie) doorslaggevend

In deze zaak staat de vraag centraal of de zogenoemde promotiestudent/bursaal een arbeidsovereenkomst heeft met de RUG. Een bursaal is niet aangesteld als ambtenaar, maar ontvangt een beurs om vervolgens binnen een gestelde termijn dissertatieonderzoek te verrichten. De bursaal dient zich aan het promotieplan te houden, ontvangt periodiek een beurs en heeft een werkplek inclusief personeelsnummer aan de RUG. De kantonrechter heeft de vorderingen van FNV (namens de bursalen) toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Onder verwijzing naar HR 28 juni 1996, NJ 1996, 711, stelt de RUG dat in casu het opleidingselement zwaarder is dan de productieve arbeid die uit deze opleidingsovereenkomst voortvloeit. Het hof verwerpt dit standpunt. De onderhavige casus is namelijk niet vergelijkbaar met het in voornoemd arrest berechte geval, waarin het immers ging over een leerovereenkomst als bedoeld in de Wet op het leerlingwezen. De aard van die op de praktijk gerichte leerovereenkomst brengt juist mee, aldus de Hoge Raad, dat de leerling geleidelijk (meer) productieve arbeid voor de patroon zal verrichten. Dat is hier niet aan de orde. Nu ook sprake is geweest van 'loon' (de periodieke beurs) is voldaan aan artikel 7:610a BW.

Het hof oordeelt evenwel dat de partijbedoeling is geweest het aangaan van een 'opleidingsovereenkomst' en geen arbeidsovereenkomst. Hoewel de partijbedoeling niet doorslaggevend is, is het wel van belang bij de kwalificatie van de overeenkomst. Ook wat de gezagsverhouding betreft, acht het hof in casu geen sprake van een arbeidsovereenkomst. Bursalen zijn aanmerkelijk vrijer in de keuze van het onderwerp en de werkwijze. Hoewel ook zij gebonden zijn aan een promotieplan en tijdsplan, verschilt dit niet wezenlijk van een student die een scriptie schrijft in de BA-MA-opleiding. Op grond van hetgeen in geding is gesteld acht het hof voldoende aannemelijk dat de promotiestudent/bursaal – binnen de grenzen van hetgeen wetenschappelijk verantwoord is – in het algemeen een behoorlijke

mate van vrijheid heeft in zijn keuze voor het onderwerp van zijn onderzoek. Een tweetal nog niet benoemde maar niet onbelangrijke verschillen is nog dat de intellectuele eigendomsrechten van het proefschrift bij de promotiestudenten/bursalen berusten (vgl. HR 14 april 2006, LJN AU9722) en dat de promotiestudenten/bursalen niet verplicht zijn onderwijs te geven, aldus het hof. Dat sommige promotiestudenten/bursalen niettemin onderwijs geven, wil nog niet zeggen dat zulks de facto een verplichting zou zijn.

Samenvattend is het hof van oordeel dat de bedoeling van zowel RUG als bursalen was gericht op het aangaan van een verbintenis waarbij eerstgenoemde partij zich verplicht tot een zo goed mogelijke begeleiding van de promotiestudent/bursaal bij de uitvoering van zijn wetenschappelijk onderzoek en het schrijven van zijn proefschrift en dat laatstgenoemde zich ertoe heeft verbonden zich naar beste weten en kunnen in te zetten voor het bewerkstelligen van een academische promotie, en dat deze verbintenissen over en weer conform de partijbedoeling zijn uitgevoerd. In de feitelijke omstandigheden van de bursalen, voor zover zij hierover concrete stellingen hebben betrokken en/of onderbouwd, ziet het hof, alle hierboven beschreven kenmerken van de rechtsverhouding in onderling verband bezien, geen grond voor het oordeel dat tussen RUG en bursalen de voor een arbeidsovereenkomst kenmerkende gezagsrelatie bestaat.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8365

Zaaknummer: 200.051.661/01

Rechters: K.E. Mollema, A.M. Koene en R.A. Zuidema

Advocaten: J.V. van Ophem en M.B. van Voorthuizen

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:610a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sezer Consult B.V.

Gezichtspunten voor matiging concurrentiebedingboete. Take it or leave it-voorwaarde van het concurrentiebeding brengt geen automatische (gedeeltelijke) vernietiging met zich

Werkneemster is in december 2006 in dienst getreden van Sezer Consult en vervulde daar (laatstelijk) de functie van projectmedewerker. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. In februari 2010 heeft werkneemster per e-mail de arbeidsovereenkomst opgezegd om per 1 april in dienst te treden van Alsera, een directe concurrent van Sezer Consult. De kantonrechter heeft werkneemster veroordeeld aan Sezer wegens overtreding van het concurrentiebeding een boete van (uiteindelijk en cumulatief) € 39.150 te betalen. In hoger beroep stelt werkneemster zich op het standpunt dat sprake is geweest van een schadeplichtige opzegging door Sezer.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van de Haviltex-formule kan niet anders worden geoordeeld dan dat werkneemster ontslag heeft genomen en dat de formele bevestiging van Sezer Consult niet als een zelfstandige ontslaggeving kan worden bestempeld. Van een onregelmatige of kennelijke onredelijke opzegging kan derhalve geen sprake zijn. Evenmin acht het hof termen aanwezig het beding te matigen in de zin van artikel 7:653 lid 2 BW. Het feit dat bij aanvang van het dienstverband het concurrentiebeding een 'take it, or leave it'-voorwaarde was, is onvoldoende om tot matiging over te gaan.

Met betrekking tot de concurrentiebedingboetes en de matiging ervan, oordeelt het hof als volgt. Het eerste lid van artikel 6:94 BW geeft de rechter de bevoegdheid een contractuele boete op verlangen van de schuldenaar te matigen indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist. Aan deze voorwaarde kan voldaan zijn in het geval dat de bedongen boete in verhouding tot de schade als gevolg van de overtredingen buitensporig is (HR 11 februari 2000, NJ 2000, 277). De maatstaf in artikel 6:94 BW brengt mee dat de rechter pas als de toepassing van een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt, van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken (HR 27 april 2007, NJ 2007, 262 e.a.). Daarbij zal de rechter moeten letten op alle omstandigheden van het geval,

waaronder: (a) de aard van de overeenkomst, (b) de inhoud en de strekking van het beding, (c) de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, (d) de omstandigheden waaronder het beding is ingeroepen. Op grond van deze gezichtspunten oordeelt het hof dat sprake is van een concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst, dat de inhoud van het beding leidt tot € 219.000 aan boetes, de werkelijke schade nihil is en de omstandigheden waarin het concurrentiebeding is ingeroepen zijn gelegen in de opzegging door de werknemer. De kantonrechter heeft de boetes gematigd op een wijze die resulteert in een totaalbedrag van € 39.150. Dit komt overeen met 18% van € 219.000. Werkneemster heeft uitgebreid en gedocumenteerd onderbouwd dat zij niet tot betaling van het bedrag van € 39.150 in staat is en dat invordering van dat bedrag tot haar faillissement zal leiden. Zo stelt zij dat zij een maandelijkse aflossingscapaciteit heeft van ten hoogste € 214,55. Het hof acht een matiging tot nihil echter te ver gaan, nu werkneemster de arbeidsovereenkomst heeft verbroken en zij Sezer Consult voor een voldongen feit heeft geplaatst door zonder noodzaak bij een concurrent in dienst te treden en daarmee een gerechtvaardigde vrees voor benadeling op te roepen. Het hof zal de boetes matigen tot een totaalbedrag van € 10.000.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-03-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:CA3000

Zaaknummer: 200.091.095/01

Rechters: R.S. van Coevorden, J.W. van Rijkom en J.M.T. van der Hoeven-Oud

Advocaten: J.A.A. van der Weijst en A. Öntas

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:94 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Delftsche Fabriek van Centrale Verwarming en
Werktuigen Ingenieursbureau Joost Naaktgeboren B.V.**

Verduistering restmateriaal leidt tot ontslag op staande voet. Dat in het verleden deze praktijk oogluikend werd toegestaan, neemt niet weg dat inmiddels sprake is van nieuw beleid en werknemer gewaarschuwd was

Naaktgeboren is een installatiebedrijf dat zich toelegt op het vervaardigen en het aanleggen van onder andere verwarmingssystemen, watervoorzieningen, fabrieksinstallaties en ijzerconstructies. Werknemer (45 jaar) is op 1 juli 1986 bij Naaktgeboren in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam als 1e monteur. In het kwaliteitshandboek staat uitdrukkelijk opgenomen dat werknemers eventueel restmateriaal mee terug moeten nemen naar het magazijn van de werkgever. In 2008 verschijnt er een protocol dat uitdrukkelijk wederrechtelijke toe-eigening van bedrijfseigendommen verbiedt. Werknemer ontvangt een brief waarin hem een laatste waarschuwing wordt gegeven, daar uit beeldmateriaal was komen vast te staan dat hij materialen meenam naar huis. Op 16 september 2010 is werknemer op staande voet ontslagen wegens het wegnemen van bedrijfseigendommen. Volgens werknemer is geen sprake van een dringende reden omdat (1) het restmateriaal eigendom van klanten is en niet van Naaktgeboren en (2) het wegbrengen van restmateriaal aan derden staande praktijk was binnen Naaktgeboren. Werknemer had het geleerd van oudere monteurs. De kantonrechter heeft het ontslag rechtsgeldig geoordeeld.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof onderschrijft de lezing van werknemer niet; naar zijn oordeel is er wel degelijk sprake van een dringende reden voor ontslag. In dat kader wijst het hof op hetgeen is opgenomen in artikel 10 van het ook voor werknemer geldende kwaliteitshandboek en naar de waarschuwing die hem bij brief van 7 mei 2008 door Naaktgeboren is gegeven. Uit die stukken blijkt zonneklaar dat restmaterialen van een gereed karwei mee teruggenomen moeten worden naar het bedrijf en daar op speciaal daarvoor aangewezen plaatsen moeten worden gedeponeerd. Het gaat daarbij niet alleen om materiaal dat niet gebruikt is of overschoot (restjes), maar ook om materiaal dat na vervanging vrij

kwam en waar de opdrachtgever geen prijs meer op stelde. Onbestreden is dat die goederen een restwaarde vertegenwoordigden (reden ook waarom werknemer die goederen verkocht). Werknemer heeft, hoewel hij beter kon weten en ook gewaarschuwd was, zich meer dan eens als heer en meester over restmateriaal gedragen (terwijl uit niets blijkt dat hij met betrekking tot enig restmateriaal gerechtigd was), dit tot schade van Naaktgeboren. Werknemer heeft het vertrouwen van Naaktgeboren bepaaldelijk beschaamd, reden waarom Naaktgeboren de arbeidsovereenkomst met werknemer met onmiddellijke ingang kon opzeggen. Werknemer heeft ter vergoelijking van zijn handelen nog aangevoerd dat hetgeen hij deed binnen het bedrijf van Naaktgeboren gedurende vele jaren niet ongebruikelijk was; veel meer (oud-)collega's deden het, werknemer had het ook van oud-collega's 'geleerd'. Volgens werknemer was Naaktgeboren van een en ander op de hoogte en werd het oogluikend door Naaktgeboren toegestaan. Het hof passeert voormeld betoog. In 2007 heeft werknemer (via het handboek) kennis kunnen nemen van de wijze 'hoe te handelen met restmateriaal'. In mei 2008 heeft Naaktgeboren met betrekking tot het onderwerp 'verduistering van bedrijfseigendommen' in een brief aan alle medewerkers nog eens uiteengezet dat het verduisteren van bedrijfseigendommen niet werd getolereerd. In een persoonlijke brief, ook van mei 2008, is werknemer er zelf door Naaktgeboren op geattendeerd dat toe-eigening van bedrijfseigendommen (i.c. kopermateriaal) niet geaccepteerd werd en bij een herhaling tot een ontslag op staande voet zou leiden. Naaktgeboren heeft geprobeerd, in ieder geval vanaf 2007, aan het gewraakte handelen een einde te maken, maar werknemer heeft desalniettemin in het verduisteren van restmateriaal volhard. Voor dergelijk handelen is geen excuus aanwezig.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:CA3049

Zaaknummer: 200.097.112/01

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

Advocaten: T. Rijnsburger en S.I. Soekarman

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Uitlating van werknemer tijdens emotioneel telefoongesprek dat hij ‘nooit meer zou komen werken’ kwalificeren niet als een ondubbelzinnige en duidelijke verklaring van zijn wil tot opzegging

Werknemer is in mei 2008 in dienst getreden van werkgever als taxibuschauffeur. Op vrijdag 18 juli 2008 is werknemer niet op zijn werk verschenen. Partijen hebben in de morgen van die dag een telefoongesprek met elkaar gevoerd. Volgens werkgever heeft werknemer in dat gesprek ontslag genomen. Werkgever heeft dat in een e-mail van diezelfde dag bevestigd, doch aangeboden dat werknemer onder aangepaste arbeidsvoorwaarden weer mocht komen werken. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij geen ontslag heeft genomen en vordert loon. De kantonrechter heeft werknemer in het gelijk gesteld. In hoger beroep staat de vraag centraal of werknemer ondubbelzinnig ontslag heeft genomen.

Het hof oordeelt als volgt. Het telefoongesprek van 18 juli 2008, waarin werknemer ontslag zou hebben genomen, vond plaats in een emotionele sfeer. Beide partijen hebben daarop gewezen en hetgeen de kantonrechter daarover heeft vastgesteld is in hoger beroep niet bestreden. Reeds vanwege dit emotionele karakter van het gesprek mocht werkgever een eventuele uitlating van werknemer ‘dat hij nooit meer zou komen werken’ niet te gauw opvatten als een ondubbelzinnige en duidelijke verklaring van zijn wil de arbeidsovereenkomst (met onmiddellijke ingang) te beëindigen, zelfs niet indien hij in datzelfde gesprek, na daartoe door werkgever uitgenodigd te zijn, die uitlating niet heeft willen terugnemen. Dit geldt mede omdat, naar werkgever moest begrijpen, aan een vrijwillige beëindiging van het dienstverband voor werknemer ernstige gevolgen zouden zijn verbonden. Werkgever heeft aangevoerd dat werknemer vrijdagmorgen 18 juli 2008 niet op het werk was verschenen alvorens bedoeld telefoongesprek werd gevoerd en dat óók daaruit kan worden afgeleid dat hij een afgewogen beslissing had genomen niet meer voor werkgever te willen werken. Deze stelling miskent echter dat in bedoeld telefoongesprek door werknemer ter sprake is gebracht dat de reden van zijn niet-verschijnen was dat hij geen geld had voor zijn vervoer van huis naar de werkplek.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:CA3052

Zaaknummer: 200.065.277/01

Rechters: E.J. van Sandick, H.Th. Bouma en H. Warnink

Advocaten: M.G. Hop en J.H. Cox

Wetsartikelen: 3:33 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/FNV Bondgenoten

Regeling Seniorenverlof FNV in strijd met WGBL. Vordering werkneemster de nietige regeling na haar 60ste levensjaar te continueren, omdat stopzetting in strijd is met de WGBL, leidt tot verdere schending WGBL en is daarom niet toewijsbaar

(Hoger beroep van AR 2011-0689.) Werkneemster is op 1 januari 1983 bij (de rechtsvoorgangster van) FNV Bondgenoten in dienst getreden. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO FNV Bondgenoten van toepassing. Met ingang van 1 juni 2005 kent FNV Bondgenoten haar werknemers jaarlijks op grond van de Regeling Seniorenverlof seniorenverlofuren toe totdat werknemers de leeftijd van 60 jaar bereiken. Werkneemster heeft in 2005 en 2006 84 uren toegekend gekregen, in 2007 en 2008 182 uren en in 2009 266 uren. Werkneemster is met het bereiken van de leeftijd van 60 jaar niet met pensioen gegaan. Zij heeft na haar 60ste geen seniorenverlofuren meer gekregen en vordert een verklaring voor recht dat het FNV Bondgenoten niet was toegestaan de seniorenverlofuren eenzijdig in te trekken toen werkneemster 60 jaar werd. Daarnaast vordert zij 266 seniorenverlofuren per jaar tot het moment dat zij met ouderdomspensioen gaat. In het vonnis waarvan beroep heeft de kantonrechter overwogen dat voortschrijdend inzicht heeft geleerd dat de Regeling Seniorenverlof op gespannen voet staat met artikel 3 van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL), waarin is bepaald dat geen onderscheid mag worden gemaakt naar leeftijd bij de toekenning van arbeidsvoorwaarden, tenzij dat onderscheid objectief gerechtvaardigd kan worden geacht. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om FNV (voor zover de Regeling Seniorenverlof al van toepassing zou zijn op werknemers van 60 jaar en ouder) jegens werkneemster aan de Regeling Seniorenverlof te houden.

Het hof oordeelt als volgt. FNV handelt door toepassing van de Regeling Seniorenverlof (nu deze regeling geen deel uitmaakt van een leeftijdsbewust personeelsbeleid) in strijd met het verbod van artikel 3 aanhef en sub e WGBL. Dat dit een gegronde reden zou kunnen zijn om uitvoering van de regeling zonodig eenzijdig te beëindigen (vgl. Hof Arnhem 27 april 2010, LJN BO6310), betekent echter niet dat FNV, zolang zij uitvoering blijft geven aan de Regeling

Seniorenuren (die de status van cao heeft) ook aan andere werknemers, seniorenuren of andere op de levensfase van die werknemers toegesneden faciliteiten dient toe te kennen. Goed werkgeverschap, noch de eisen van redelijkheid en billijkheid, brengen naar het oordeel van het hof mee dat FNV gehouden is om tot verdere schending van de WGBL over te gaan. Dat is echter precies waar toewijzing van de vorderingen van werkneemster toe zou leiden, aangezien de toekenning van seniorenuren aan werkneemster evenmin is ingebed in een levensfasebewust personeelsbeleid of anderszins objectief gerechtvaardigd is. Hierop stuiten dan ook de grieven voor het overige af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BY7504

Zaaknummer: 200.094.323/01

Rechters: K.E. Mollema, R.A. Zuidema en R.J. Voorink

Advocaten: K.F.J. Machielsen en W.M. Engelsman

Wetsartikelen: 3 WGBL, 7 WGBL en 12 WGBL