

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 41, 2013

Nummer 41, 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

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:7544 08-10-2013
werkneemster/Stichting Continuering Uitvoering AWBZ en WMO Groningen e.o. in liquidatie

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:4577 08-10-2013
X Holding B.V./werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:4548 08-10-2013
X Netherlands B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:4576 08-10-2013
werknemer/Arodo Constructie B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:7547 08-10-2013
werkgever/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:3701 10-09-2013
SQL Integrator B.V./De Posthoorn Consultancy B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:2859 10-09-2013
Asbestsanering B.V./werknemer

Rechtbank

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:7329 09-10-2013
Stichting WSG/werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:7291 09-10-2013
werknemer/Vereniging Laurentius

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:2418 26-09-2013
werkgeefster/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:3766 15-08-2013
Allio Kinderopvang B.V./kantonrechter

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:3769 12-07-2013

werknemer/kantonrechter

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:3042 11-04-2013

De Omring Kraamzorg B.V./werkneemster

Antillen

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEAA:2013:22 04-10-2013

werkneemster/Stichting Middelbaar Onderwijs Aruba

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEAA:2013:21 04-10-2013

werknemer/Stichting Ziekenverpleging Aruba

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 25-09-2013

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst vestigingsmanager herenkledingzaak na kritiek op functioneren. Geen dringende reden. Noodzaak tot ontbinding ligt in overwegende mate in risicosfeer werknemer. C=0,5

Werknemer (61 jaar) is in 2003 in dienst getreden van werkgeefster als vestigingsmanager in een herenkledingzaak. Hij is in augustus 2011 wegens disfunctioneren uit zijn functie ontheven en in de functie senior verkoopmedewerker geplaatst. In 2012 en 2013 hebben drie klanten een klacht ingediend over werknemer. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens, kort samengevat, disfunctioneren. Primair stelt werkgeefster dat sprake is van een dringende reden. Werknemer heeft een tegenverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het door werkgeefster gestelde disfunctioneren, zo de gemaakte verwijten al juist zijn, levert geen dringende reden op. Nu werknemer met de ontbinding instemt, wordt de arbeidsovereenkomst wel ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Anders dan werkgeefster suggereert, zal het gestelde disfunctioneren in de jaren 2006-2011 buiten beschouwing worden gelaten. De opgemaakte verslagen zijn geschreven in verband met de klachten over het functioneren van werknemer als vestigingsmanager. Daaruit blijkt niet dat werkgeefster daarnaast klachten had over de verkoopwerkzaamheden van werknemer, integendeel. Werkgeefster heeft geschreven de verkoopkwaliteiten van werknemer te waarderen en hem graag te willen behouden. Ter zitting heeft werkgeefster verklaard dat dit gebruikelijke algemene opbouwende frases zijn geweest, zonder inhoudelijke intentie. Daar waar werkgeefster in genoemde brief wel duidelijke kritiek heeft gegeven op het functioneren van werknemer als vestigingsmanager, dient het opnemen van deze positieve frases voor haar rekening te blijven.

Uit het geheel van de klachten en verklaringen komt met betrekking tot werknemer een beeld naar voren van iemand die zijn eigen verkoopstijl heeft ontwikkeld en zich weinig gelegen laat liggen aan de verlangens met betrekking tot de bedrijfsvoering en verkoop van werkgeefster. Overigens dient bij dat oordeel enige voorzichtigheid betracht te worden nu en er geen

negatieve rapporten van mysteryshoppers zijn, er geen functioneringsverslagen zijn van de periode van 2011 tot heden waaruit het oncollegiale gedrag zoals door collega's beschreven naar voren komt, noch van onhebbelijke verkooptechnieken. Geoordeeld wordt dat de noodzaak tot ontbinding in overwegende mate in de risicosfeer van werknemer ligt. Er wordt een vergoeding met C=0,5 (€ 35.000 bruto) toegekend.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 26-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:2418

Zaaknummer: 2275830 EJ VERZ 13-6869

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: M.B. Vestering en W. ter Avest

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

***Afwijzing ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen.
Dat functie Senior Boarding Clerk niet uitwisselbaar is met de functie
Junior Boarding Clerk, is onvoldoende aannemelijk gemaakt.
Onduidelijk of werknemer op grond van het afspiegelingsbeginsel voor
ontslag in aanmerking komt***

Werknemer is sinds 2004 in dienst, laatstelijk als Senior Boarding Clerk. Werkgeefster heeft het UWV verzocht toestemming te verlenen voor ontslag wegens bedrijfseconomische redenen, hetgeen het UWV heeft geweigerd. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gesteld wordt dat de functie van werknemer is komen te vervallen en er voor hem geen andere passende werkzaamheden voorhanden zijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft onvoldoende onderbouwd dat de voorgenomen reorganisatie leidt tot het vervallen van de voorgestelde arbeidsplaatsen. Niet onderbouwd is waarom juist de door haar voorgedragen functies komen te vervallen. Voorts kan niet zonder meer worden vastgesteld dat werkgeefster het afspiegelingsbeginsel juist heeft toegepast. Werknemer heeft aangevoerd dat zijn functie uitwisselbaar is met die van Junior Boarding Clerk. Niet aannemelijk is geworden dat het (operationele) takenpakket met de daarvoor benodigde kennis en vaardigheden voor de functie Senior Boarding Clerk zodanig is dat dit niet door een junior kan worden uitgeoefend. Weliswaar omvat de functie van Senior Boarding Clerk ook leidinggevende taken, maar werkgeefster heeft niet inzichtelijk gemaakt wat de verhouding is tussen de leidinggevende en operationele taken zodat niet kan worden vastgesteld dat de leidinggevende taken van een zodanige omvang zijn dat daardoor de functies niet uitwisselbaar zijn. Niet met zekerheid kan worden vastgesteld of werknemer conform het afspiegelingsbeginsel terecht voor ontslag is voorgedragen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-09-2013

Zaaknummer: 2145348 / VZ VERZ 13-4769

RECHTSPRAAK

werknemer/kantonrechter

Het stellen van vragen ter zitting en maximeren van de spreektijd van partijen leidt er niet toe dat sprake is van vooringenomenheid bij kantonrechter. Geen conflicterende belangen doordat rechter lid is van klachtencommissie bij een organisatie waarmee werkgever op strategisch niveau samenwerkt. Afwijzing wrakingsverzoek

Werknemer is in dienst geweest van Stichting Pluryn. De arbeidsovereenkomst is door de kantonrechter ontbonden. Werknemer heeft een herzieningsverzoek ingediend. Thans vraakt werknemer de kantonrechter die de ontbindingsbeschikking heeft gewezen. Uit uitspraken van de rechter heeft werknemer de indruk gekregen dat de rechter vooringenomen is en hiermee de aangedragen en aangetoonde rechterlijke fouten niet zal erkennen. Daarbij komt dat de rechter voorafgaand aan de zitting geen duidelijkheid heeft gegeven over de hem gegunde spreektijd en ook ter zitting is werknemer verkeerde informatie en uitleg gegeven over de verzochte langere spreektijd. Voorts heeft de rechter nevenbetrekkingen bij de organisatie X waarmee Stichting Pluryn op strategisch niveau een samenwerkingsverband onderhoudt. Hierdoor kan een belangenverstrengeling tot stand komen.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het stellen van vragen aan partijen maakt niet dat sprake is van schijn van partijdigheid. Het enkele feit dat werknemer voorafgaand aan de zitting niet op de hoogte was hoeveel spreektijd hem gegund zou worden, maakt niet dat sprake is van een objectieve vrees voor vooringenomenheid. Anders dan werknemer stelt, is het verkorte proces-verbaal deugdelijk opgemaakt. Als gevolg van de wraking door werknemer kon de rechter geen verdere handelingen in zijn zaak meer verrichten totdat over de wraking zou zijn beslist. Dit betekent dat een uitgewerkt proces-verbaal, dat door de rechter moet worden vastgesteld en getekend, niet kon worden opgemaakt en dat is volstaan met het aan werknemer toezenden van de zittingsaantekeningen van de griffier. Met betrekking tot de nevenbetrekking van de rechter binnen de klachtencommissie bij X wordt overwogen dat deze geen betrekking heeft op medewerkers van Stichting Pluryn, zodat van conflicterende belangen geen sprake is. Dit is niet anders door het bestaan van een samenwerkingsverband op strategisch niveau tussen X en Stichting Pluryn. Het enkele lidmaatschap van de

klachtencommissie bij X, waarbij gelet op de taak van deze commissie al een grote mate van onafhankelijkheid van het bestuur van deze organisatie mag worden verondersteld, betekent niet dat de rechter ook maar op enige wijze betrokken zou zijn bij de samenwerking op strategisch niveau tussen beide organisaties. Volgt afwijzing van het wrakingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:3769

Zaaknummer: 13-73

Rechters: C. van Linschoten, N.K. van den Dungen-Dijkstra en J.C.E. Ackermans-Wijn

Wetsartikelen: 36 Rv en 37 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Continuering Uitvoering AWBZ en WMO Groningen e.o. in liquidatie

Ontslag op staande voet van verzorgster wegens diefstal van geld van zorgbewoonster. Heimelijk cameratoezicht geoorloofd. Vrijspraak strafrechter staat niet aan ontslag op staande voet in de weg. Omvang geldbedrag niet relevant. Gezien de afhankelijkheid van bewoners van werkneemster dient zij simpelweg betrouwbaar te zijn

Werkneemster (35 jaar) is in 1999 in dienst getreden van Stichting Thuiszorg Groningen (hierna: STG). STG is in 2009 failliet gegaan. Vervolgens is Stichting C.U. opgericht met het doel de thuiszorg te continueren. Met ingang van 11 maart 2009 is werkneemster bij Stichting C.U. in dienst getreden. In februari 2011 heeft een bewoonster van het zorgcomplex geklaagd over het feit dat er meermalen geld uit haar portemonnee was weggenomen en dat dit alleen maar kon zijn gebeurd als zij in de badkamer werd verzorgd. Daarom vermoedde de bewoonster dat haar geld gestolen werd door personeel. Op haar verzoek is vervolgens een verborgen camera op haar kamer geplaatst. Werkneemster is op staande voet ontslagen, nadat zij op 19 februari 2011 aan de bewoonster zorg heeft verleend, geld is verdwenen en werkneemster op camerabeelden zichtbaar was. De kantonrechter heeft de loonvordering van werkneemster afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Op de filmbeelden is te zien dat werkneemster naar een stoel loopt waar de tas van de bewoonster aan hangt. Vervolgens is enkel de rug van werkneemster zichtbaar, is zichtbaar dat er zoekende bewegingen zijn, maar is niet zichtbaar dat werkneemster geld in haar zak stopt. De bewijslast van de dringende reden, die aan het ontslag ten grondslag is gelegd, rust op Stichting C.U. als werkgeefster. De kantonrechter heeft naar het oordeel van het hof terecht geoordeeld dat Stichting C.U. voorshands voldoende heeft aangevoerd om haar in het bewijs geslaagd te achten, behoudens door werkneemster te leveren tegenbewijs. Het ligt in de gegeven omstandigheden op de weg van werkneemster om een andere plausibele verklaring te geven voor haar beschreven en gefilmde handelingen. Dat zij is vrijgesproken door de politierechter is daarvoor niet voldoende. Werkneemster wordt

wel toegelaten tegenbewijs te leveren.

Werkneemster heeft voorts verwezen naar de omvang van het beweerdelijk gestolen bedrag en aangevoerd dat relativering van de ernst derhalve in de rede ligt. Het hof deelt deze mening niet. Het door een medewerker van een zorginstelling ontvreemden van geld of andere eigendommen van bewoners, die afhankelijk zijn van de zorg van die instelling, is zodanig onoorbaar dat dit ontslag op staande voet rechtvaardigt. Zowel de zorginstelling als de bewoners dienen de verzorgenden, die vrije toegang tot de privévertrekken van de bewoners hebben, volledig te kunnen vertrouwen. Het hof voegt daaraan toe dat daarbij niet uitmaakt of nu wordt uitgegaan van een dienstverband van twee jaar of bijna twaalf jaar. Werkneemster heeft voorts gewezen op de ingrijpende gevolgen die een ontslag op staande voet voor haar heeft: door financiële problemen moest zij haar huurwoning verlaten, terwijl zij zwanger is. Zij is bij haar partner ingetrokken. Het hof ziet ook daarin geen reden die Stichting C.U. ervan had moeten weerhouden de sanctie van ontslag op staande voet te hanteren. Afgezet tegen de aard en ernst van diefstal van een aan haar zorg toevertrouwde cliënt is ontslag op staande voet gerechtvaardigd. Werkneemster wordt wel toegelaten tegenbewijs te leveren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:7544

Zaaknummer: 200.116.912/01

Rechters: K.E. Mollema, M.E.L. Fikkers en L. Groefsema

Advocaten: M. Schlepers en A.A.F. Talitsch

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Arodo Constructie B.V.

Nederlands recht van toepassing op grond van de Schlecker-criteria. Hof formuleert gezichtspunten voor ‘nauwere band’ ex artikel 6 EVO (8 Rome I)

Werknemer is op 8 januari 2007 in dienst getreden van Arodo als algemeen medewerker. Op deze arbeidsovereenkomst is onder meer de CAO van de Stichting Samenwerkende Metaal en Technische Bedrijfstakken van toepassing. Werknemer is vanaf dag één uitgeleend aan een bedrijf in België. Op 27 april 2007 was werknemer werkzaam in een zogenoemde poedercabine toen op enig moment de 800 kg zware roldeur van die cabine al dan niet tengevolge van een breuk van het ophangmechanisme naar beneden is gevallen. Werknemer heeft letsel opgelopen aan zijn linkervoet. Werknemer heeft Arodo aansprakelijk gesteld op grond van artikel 7:658 en 6:174 BW. De kantonrechter was van oordeel dat in casu niet het Nederlandse, maar het Belgische recht van toepassing zou moeten zijn.

Het hof oordeelt als volgt. De kantonrechter heeft uit het ontbreken van een dergelijke rechtskeuze en de omstandigheid dat de bedongen arbeid in België is verricht zonder meer de conclusie getrokken dat daarom Belgisch recht van toepassing is. Echter ook als aangenomen zou moeten worden dat in de gegeven omstandigheden België heeft te gelden als het land waar de arbeidsovereenkomst gewoonlijk wordt verricht in de zin van artikel 6 lid 2 sub a EVO is er naar het oordeel van het hof voldoende grond om Nederlands recht in dit geval nauwer met de overeenkomst verbonden te achten. Daartoe wijst het hof op de volgende omstandigheden: (1) Het betreft een Nederlandse werknemer én een Nederlandse werkgever die wonen respectievelijk gevestigd zijn in Nederland en die zich bij het aangaan van de overeenkomst bedienen van de Nederlandse taal. (2) De arbeidsovereenkomst beperkt zich niet tot werkzaamheden in België. De plaats van de arbeid is onbepaald, en het contract laat de mogelijkheid van overplaatsingen en tijdelijke detacheringen nadrukkelijk open. (3) In de arbeidsovereenkomst is bij wege van incorporatie uitdrukkelijk door partijen de CAO voor de Metaal en Technische Bedrijfstakken van toepassing verklaard; tevens wordt de beloning van werknemer bepaald door de Nederlandse wetgeving omtrent minimumlonen en vakantietoeslagen. (4) Voor de periode van de werkzaamheden in België heeft de Sociale

Verzekeringsbank een verklaring betreffende de toepasselijke (Nederlandse) wetgeving afgegeven als bedoeld in diverse Verordeningen van de EEG. (5) In de arbeidsovereenkomst is in aansluiting op het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid een loondoorbetalingsverplichting bij ziekte opgenomen. (6) Het Nederlandse fiscale regime is op de loonverhouding van toepassing, terwijl tevens inhoudingen plaatsvinden op basis van het in Nederland geldende regiem van sociale zekerheid. (7) De vergoeding van reiskosten geschiedt eveneens volgens het in Nederland geldende fiscale regime. (8) In de arbeidsovereenkomst is verder geen enkele aanwijzing te vinden voor enig ander toepasselijk recht dan het Nederlandse. Al deze omstandigheden tezamen vormen naar het oordeel van het hof een voldoende aanknopingspunt om aan te nemen dat Nederlands recht op de overeenkomst tussen partijen van toepassing is. Het hof vindt voor dit oordeel tevens steun in het arrest van het Hof van Justitie EU van 12 september 2013, nummer C-64/12 (Schlecker t. Boedeker (AR 2013-0705)).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:4576

Zaaknummer: HD 200.099.769/01

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

Advocaten: A.P. Hovinga en M. Hulstein

Wetsartikelen: 6 EVO en 8 Rome I

RECHTSPRAAK

X Holding B.V./werkneemster

Ontslag op staande voet wegens meermalen ontvreemden van geld en cadeaubonnen van werkgever. Camerabeelden mogen worden gebruikt. Reasonable expectation of privacy. Ontslag onverwijld verleend

Werkneemster (geboren 1969) is per 1 november 1997 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) werkgever. Werkgever houdt zich bezig met het op interimbasis beschikbaar stellen en opleiden van financiële specialisten voor banken, verzekeringen en pensioenfondsen. Werkneemster is op 8 november 2012 op staande voet ontslagen wegens het wegnemen van kasgelden. Aanleiding voor dit ontslag vormde videobeelden waaruit – volgens werkgever – zou blijken dat werkneemster kasgelden wegneemt. Nadat werkgever werkneemster met deze beelden heeft geconfronteerd, zou werkneemster een bekentenis hebben afgegeven. Daarop is werkneemster later evenwel teruggekomen. De kantonrechter heeft het ontslag niet rechtsgeldig geoordeeld.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de verschillende gedingstukken blijkt duidelijk dat werkneemster op verschillende momenten goederen van werkgever heeft weggenomen. Dit blijkt uit haar bekentenis, haar spijtbetuigingen aan werkgever en collega's na 8 november, en uit de verklaring van de partner van werkneemster en het teruggestorte bedrag van ruim € 1.055 op 13 november 2012. Een dergelijke gedraging vormt een dringende reden in de zin van artikel 7:677 BW. Aan de dringendheid van de reden doet niet af dat werkneemster langere tijd voor werkgever naar tevredenheid werkzaam is geweest, omdat immers een dergelijk handelen een zodanig zware hypotheek op de relatie werkgever-werknemer legt dat in redelijkheid van een werkgever niet kan worden verlangd dat de arbeidsverhouding wordt voortgezet. Andere bijzondere omstandigheden waar rekening mee zou moeten worden gehouden zijn niet gesteld noch gebleken. Nu werkgever op de dag van het uitlezen van de videobeelden (8 november) werkneemster heeft ontslagen, moet het ontslag onverwijld worden geoordeeld ook al betrof het een gedraging van 3 november.

Ten slotte is door werkneemster nog betoogd dat in rechte geen gebruik gemaakt mag worden

van de camerabeelden, omdat deze zijn gemaakt zonder de ‘regelgeving’ in acht te nemen. Daarbij doelt zij kennelijk op de omstandigheid dat de camera is geplaatst zonder het personeel in te lichten en zonder dat tevergeefs getracht is andere (minder vergaande) mogelijkheden te beproeven. Die stelling faalt. Naar voorshands onbetwist vaststaat heeft werkgever een camera geplaatst in een bedrijfspand van haar waar zich de kas bevond en waarin tijdens het weekend normaal gesproken niet werd gewerkt. Niet goed valt in te zien op welke wijze werkgever, die uiteraard gerechtigd is zijn kasgeld te doen bewaken, hierbij onrechtmatig jegens het personeel (dus ook werkneemster) heeft gehandeld. Zelfs zonder dat er sprake was van enig vermoeden van verduistering kan niet gezegd worden dat het gebruik van een camera onder die omstandigheden als niet geoorloofd zou zijn aan te merken, laat staan in de situatie dat er reeds gelden waren verdwenen. De ‘regelgeving’ waar werkneemster zich op beroept, ziet vooral op situaties dat werknemers zich in een normale situatie op de werkvloer onbespied mogen wanen, terwijl niettemin een camera is ingezet. De situatie waarin de opnames in dit geval zijn gemaakt onderscheidt zich echter wezenlijk van deze laatste situatie, nu het pand waarin de camera was geplaatst in het weekend niet was aan te merken als een ‘werkvloer’ waar een werknemer zich onbespied mocht wanen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:4577

Zaaknummer: HD 200.122.408/01

Rechters: C.M. Aarts, I.B.N. Keizer en J.H.C. Schouten

Advocaten: J.C. van Haarlem en S.M.M. Teklenburg

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

X Netherlands B.V./werknemer

Ontslag op staande voet wegens ‘sjoemelen’ met reistijden niet rechtsgeldig nu werkgever het beginsel van hoor en wederhoor niet heeft toegepast

Werknemer is met ingang van 1 november 2004 bij werkgever in dienst getreden als servicemonteur. In die hoedanigheid verricht werknemer dagelijks servicewerkzaamheden bij verschillende benzinepompstations. Hij reist van station naar station. Op 15 februari 2011 is werknemer op staande voet ontslagen wegens geconstateerde onregelmatigheden in zijn weekstaten (hij voerde meer uren op dan was toegestaan). De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig geoordeeld, wegens het ontbreken van hoor en wederhoor.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof kan onder de hier geschetste omstandigheden – te weten het vragen van een verklaring voor verschillen in reistijden op de dag dat werknemer op staande voet wordt ontslagen – allereerst niet gezegd worden dat werknemer door een gebrek aan een adequate reactie op dat moment de hem verweten feiten eigenlijk wel heeft erkend. Dat moge wellicht de interpretatie van werkgever op dat moment zijn geweest, al dan niet gevoed door een verder niet aan de feiten getoetst vermoeden, maar een erkenning van die feiten valt hierin niet te lezen. Het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter op dit punt volledig. Werkgever heeft niet betwist dat zij in feite werknemer zonder enige nadere aankondiging heeft overvallen met ernstige verwijten gebaseerd op zeer gedetailleerde gegevens, waarin zij een bepaald patroon zag, zonder dat werknemer enige mogelijkheid heeft gekregen om zich op deze gedetailleerde verwijten op een adequate wijze voor te bereiden. Daarmee heeft werkgever niet alleen werknemer maar ook zichzelf beroofd van de kans op een deugdelijk onderzoek, waarbij die feiten al dan niet zouden kunnen komen vast te staan. Het een werknemer op een adequate manier in de gelegenheid stellen om zijn visie op de gestelde dringende reden te geven vormt weliswaar geen voorwaarde voor een (terecht) ontslag op staande voet, maar het niet bieden van die gelegenheid heeft mogelijk wel als gevolg dat de aan een werknemer gemaakte verwijten onvoldoende komen vast te staan. Dat is in essentie ook het terechte verwijt van de kantonrechter. Een beroep op de noodzakelijke onverwijldheid van een ontslag vormt uiteraard nimmer een grond om dan

maar een deugdelijk onderzoek na te laten. Door de ontkenning, later gevolgd door de gemotiveerde betwisting door werknemer, staan de hem verweten feiten allerm minst vast. Bij de stukken bevindt zich niet één verklaring waaruit blijkt dat de aan werknemer verweten feiten, die neerkomen op het 'sjoemelen' met reistijden, op waarheid berusten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:4548

Zaaknummer: HD 200.100.651/01

Rechters: C.M. Aarts, A.P. Zweers-van Vollenhoven en I.B.N. Keizer

Advocaten: P.P.H. Verheijden en K. Zeylmaker

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Bedrijfsmatig door middel van nevenwerkzaamheden beconcurreren van eigen werkgever is in strijd met het goed werknemerschap, ondanks het feit dat werkgever dergelijke nevenactiviteiten jarenlang gedoogde en zelfs faciliteerde

Werknemer is sinds 1977 in dienst van werkgever. Werkgever is een bedrijf dat zich bezighoudt met installatie van verwarmings- en luchtbehandelingsapparatuur, met installatie van verlichting, telecom en alarm in gebouwen en met loodgieters- en fitterswerk en installatie van sanitair. Tot 2010 heeft werkgever gedoogd dat haar werknemers 'zwart' bijklusten en daarbij gebruik maakten van materialen van werkgever. In 2010 heeft werkgever verboden nog langer gebruik te maken van zijn materialen. Wel heeft hij voor zijn personeel een korting bedongen bij de toeleverancier. Werknemer heeft op 1 september 2011 de eenmanszaak MacGyver Klussenbedrijf opgericht en zich onder de noemer bedrijfsactiviteiten Algemene burgerlijke en utiliteitsbouw Klussenbedrijf doen inschrijven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel. In de CAO voor het Technisch Installatiebedrijf staat een verbod op concurrerende nevenactiviteiten opgenomen. Thans vordert werkgever dat werknemer stopt met het verrichten van concurrerende nevenactiviteiten. Tussen partijen is geen concurrentiebeding overeengekomen. De kantonrechter heeft de vordering van werkgever afgewezen, omdat de werkgever deze nevenwerkzaamheden lange tijd heeft gefaciliteerd en gedoogd.

Het hof oordeelt als volgt. Bij gebreke van een contractueel verbod is het verrichten van nevenwerkzaamheden in beginsel geoorloofd. Dit wordt evenwel anders indien daarmee de grenzen van goed werknemerschap worden overschreden, hetgeen zich voor kan doen als de werkzaamheden het functioneren als werknemer negatief beïnvloeden of wanneer deze de werkgever hinderen in zijn bedrijfsvoering, bijvoorbeeld doordat hem concurrentie wordt aangedaan. Het hof stelt voorop dat het bedrijfsmatig door middel van nevenwerkzaamheden beconcurreren van de eigen werkgever bezwaarlijk als goed werknemerschap kan worden gezien. Het hof onderschrijft bovendien het oordeel van de kantonrechter dat daarbij niet alleen naar de in concreto aan de werknemer opgedragen taken moeten worden gekeken,

maar naar alle werkzaamheden die gelijksoortig zijn aan die welke door het bedrijf van de werkgever voor derden plegen te worden verricht. Dat werknemer met zijn klussenbedrijf in dezelfde regio opereert als werkgever, is niet in geschil. Gelet op de erkenning van werknemer dat hij naast onder andere tuinonderhoud en het leggen van vloeren ook installatiewerkzaamheden verricht, dient het er naar 's hofs oordeel voorshands voor te worden gehouden dat hij zich met zijn nevenwerkzaamheden inderdaad op concurrerende wijze op het werkterrein van werkgever begeeft. Door een eigen bedrijf onder de noemer Klussenbedrijf op te richten en zich aldus openlijk als concurrent van werkgever te afficheren, heeft werknemer de bedoelde grens naar 's hofs voorlopig oordeel overschreden. Daar komt in dit geval nog bij dat werknemer zijn klussenbedrijf deels uitoefent met in zijn hoedanigheid van werknemer van werkgever (voordelig) verkregen materialen, terwijl hij in ieder geval vanaf augustus 2010 moest begrijpen dat werkgever dit niet langer toestond. Het feit dat werkgever vergelijkbare activiteiten in het verleden heeft gedoogd en in zekere zin zelfs heeft gefaciliteerd, doet daar onvoldoende aan af. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien dat werkgever zich daarmee ook voor de toekomst heeft verbonden. Zij was vrij om erop terug te komen en daar bestond ook reden toe. Het feit dat werkgever het achterliggende motief (te weten: daar waar eertijds sprake was van een overschot aan opdrachten en een tekort aan monteurs, kampte werkgever als gevolg van de crisis intussen met te weinig werk, naar verhouding een teveel aan monteurs en met de noodzaak tot het terugdringen van kantoorkosten) niet expliciet aan haar werknemers heeft meegedeeld doet aan haar bevoegdheid om haar koers op dit punt te wijzigen niet af. Het gevorderde verbod wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:7547

Zaaknummer: 200.123.940-01

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

Advocaten: P.A. Speijdel en D. van der Wal

Wetsartikelen: 7:611 BW en 26 CAO voor het Technisch Installatiebedrijf

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Middelbaar Onderwijs Aruba

Ontslag docente niet kennelijk onredelijk, ondanks ontbreken van deugdelijke gronden. Docente had zich tot Commissie van Beroep moeten wenden

Werkneemster is op 1 september 2003 in dienst getreden bij SMOA als eerstegraadsdocent Spaans. In juni 2013 wordt haar arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 september 2013. Aan dit ontslag wordt ten grondslag gelegd dat zij langdurig arbeidsongeschikt is, zij per 1 september boventallig is en sprake is van een vertrouwensbreuk. Werkneemster is het niet eens met dit ontslag en wendt zich tot de rechter.

Het Gerecht in Eerste Aanleg oordeelt als volgt. SMOA is als onderwijsinrichting op grond van het bepaalde in artikel 2 van de Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten bevoegd om een arbeidsovereenkomst met een docent op te zeggen zonder dat zij hiervoor toestemming behoeft van de Directeur van de Directie Arbeid. Dat laat onverlet dat SMOA wel gebonden is aan voorschriften die betrekking hebben op het beëindigen van een arbeidsrelatie met een docent. Wat betreft de eerste ontslaggrond (arbeidsongeschiktheid) ontbreekt de voorgeschreven verklaring van de Geneeskundige Commissie (art. 23 sub e van de bijlage bij de akte van benoeming). Wat de boventalligheid betreft, heeft SMOA niet of nauwelijks gegevens overgelegd. Hoewel zowel vanuit de schoolleiding als ouders van leerlingen klachten aan het adres van werkneemster zijn geuit, kan niet worden geconcludeerd dat sprake is van 'ongeschiktheid voor de functie'. Hoewel uit het voorgaande volgt dat de ontslaggronden ondeugdelijk zijn, heeft dit niet tot gevolg dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Een ontslag kan kennelijk onredelijk zijn omdat het is gegeven op basis van een valse of voorgewende reden (vide art. 7A:1615s lid 2 sub a BW van Aruba) dan wel omdat de gevolgen voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij beëindiging (art. 7A:1615s lid 2 sub b BW van Aruba). Daargelaten dat de vordering van werkneemster niet is gebaseerd op het bepaalde in artikel 1615s lid 2 sub a BW, maakt het enkele feit dat de ontslaggronden ondeugdelijk zijn, niet dat deze gronden voorgewend of vals zijn. Immers, een voorgewende reden is een reden die niet de werkelijke ontslag grond is. Een valse reden is een niet bestaande reden. Van beide situaties is hier geen sprake. Hoewel aannemelijk is dat de

gevolgen van het ontslag voor werkneemster ernstig zijn, is het gerecht voorts – voorshands – van oordeel dat de gevolgen voor werkneemster niet te ernstig zijn, in vergelijking met het belang van SMOA bij de beëindiging van het dienstverband. SMOA heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat er geruime tijd sprake is van fricties, die uiteindelijk hebben geleid tot een onherstelbare vertrouwensbreuk tussen partijen. Het enkele feit dat de leden van het rectoraat zijn vervangen, leidt – anders dan werkneemster stelt – niet tot een ander oordeel. De rector verklaarde ter zitting desgevraagd dat er te veel is gebeurd en dat er binnen SMOA voor werkneemster geen plek meer is. Gelet hierop is het gerecht – voorshands – van oordeel dat het belang van SMOA bij de beëindiging van het dienstverband zwaarder weegt dan het individuele belang van werkneemster. Dit heeft tot gevolg dat er – voorshands – vanuit wordt gegaan dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat het ontslag evenmin kennelijk onredelijk is op grond van het gevolgencriterium. Uit het voorgaande volgt dat – ondanks het feit dat de opzegging van SMOA bepaald niet de schoonheidsprijs verdient – de vorderingen van werkneemster worden afgewezen, nu niet met grote mate van waarschijnlijkheid kan worden vastgesteld dat de bodemrechter zal oordelen dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Ten overvloede wordt nog het volgende overwogen. Werkneemster heeft gekozen voor een procedure op grond van artikel 7A:1615s BW van Aruba terwijl naar het oordeel van het gerecht een andere procedure meer voor de hand had gelegen. Immers, op grond van het bepaalde in artikel 24 van de bijlage behorende bij de akte van benoeming, had werkneemster binnen 30 dagen nadat het ontslag schriftelijk aan haar ter kennis was gebracht, in beroep kunnen komen bij de Commissie van Beroep. In deze procedure had zij de gronden van het ontslag kunnen laten toetsen terwijl zij – hangende de procedure – recht had op doorbetaling van haar salaris. Deze procedure was – gelet op hetgeen is overwogen ten aanzien van de ontslaggronden – bij voorbaat niet kansloos geweest. Om voor het gerecht onduidelijke redenen heeft werkneemster deze weg niet bewandeld.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 04-10-2013

ECLI: ECLI:NL:OGEEA:2013:22

Zaaknummer: K.G. no. 2075 van 2013

Rechters: Y.M. Vanwersch

Advocaten: D. Canwood en M.A. Kock

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7A:1615s BW van Aruba

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Ziekenverpleging Aruba

Ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid en onmiddellijke loonstaking tijdens opzegtermijn wegens onverschuldigde betaling bij ‘volledige arbeidsongeschiktheid met terugwerkende kracht’, is kennelijk onredelijk

Werknemer is sinds 2000 in dienst van SZA als anesthesioloog. Werknemer heeft zich op 8 maart 2010 ziek gemeld. Aanvankelijk gaat de re-integratie goed, maar uit de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling van 2 december 2011 volgt dat de arbeidsdeskundige werknemer niet meer geschikt acht voor zijn functie van anesthesist. Er zijn geen passende functies te duiden en het arbeidsongeschiktheidspercentage wordt gesteld op 100%. Per 23 mei 2013 is het dienstverband met werknemer – met toestemming van de Directeur van de Directie Arbeid en Onderzoek (hierna: DAO) – door de stichting, met inachtneming van een opzegtermijn van zes maanden, per 30 november 2013 opgezegd. Bij brief van 24 juni 2013 deelt de stichting werknemer mee dat nu door de DAO de door de stichting vastgestelde ingangsdatum van 8 maart 2010 (met betrekking tot de arbeidsongeschiktheid van werknemer) is bevestigd, er over de periode 8 maart 2011 tot 7 maart 2012 80% betaald had moeten worden en over de periode 8 maart 2012 tot 8 maart 2013 70%. Vanaf 8 maart 2013 is de stichting geen salaris meer verschuldigd. Om deze reden wordt de salarisbetaling met onmiddellijke ingang gestopt. Tevens deelt de stichting mee dat werknemer tot en met mei 2013 een bedrag ad Afl. 254.600 te veel uitbetaald heeft gekregen. Omdat werknemer recht heeft op een cessantia-uitkering ad Afl. 58.309,80, is er per saldo Afl. 196.300 te veel betaald. De stichting verzoekt werknemer om binnen 14 dagen met een concreet voorstel te komen ter zake de terugbetaling van het netto te veel ontvangen salaris. Werknemer stelt zich op het standpunt dat het ontslag kennelijk onredelijk is.

Het Gerecht in Eerste Aanleg oordeelt als volgt. De kern van het geschil is gelegen in het feit dat werknemer met terugwerkende kracht (per 8 maart 2010) volledig arbeidsongeschikt werd geacht voor zijn eigen werk. Met deze bevinding werd werknemer op 6 februari 2012 onverwacht geconfronteerd. Hoewel de stichting – in beginsel – kan afgaan op het advies van haar bedrijfsarts, is het besluit om bij de bepaling van de driejaarstermijn als bedoeld in artikel

7 van de arbeidsovereenkomst van werknemer, zonder enige vorm van overleg met werknemer, uit te gaan van zijn eerste ziektedag (8 maart 2010) jegens werknemer onzorgvuldig. Werknemer hoefde er immers geen rekening mee te houden dat hij anno 2012 met terugwerkende kracht vanaf 8 maart 2010 doorlopend arbeidsongeschikt zou worden geacht met alle gevolgen voor zijn inkomens- en rechtspositie van dien. Dit klemmt temeer nu hij tussendoor werkzaamheden heeft verricht die tot zijn functie behoren en hem door de betreffende bedrijfsarts op 30 september 2011 is meegedeeld dat hij vanaf 13 mei 2011 doorlopend en volledig arbeidsongeschikt werd geacht. In het licht van de geschetste feiten en omstandigheden wordt er voorshands vanuit gegaan dat de bodemrechter de opzegging kennelijk onredelijk zal achten op grond van het gevolgencriterium. Dit heeft tot gevolg dat de stichting, die de dienstbetrekking kennelijk onredelijk heeft opgezegd, in beginsel schadeplichtig is. Anders dan werknemer stelt bestaat zijn schade niet uit het gemiste inkomen tot aan de pensioengerechtigde leeftijd. Naar het voorlopige oordeel van het gerecht is de stichting gehouden het loon door te betalen tijdens arbeidsongeschiktheid gedurende de in artikel 7 van de arbeidsovereenkomst overeengekomen periode. Indien de stichting deze verplichting nakomt, is het ontslag – indien de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd zonder dat er een voorziening wordt getroffen – niet zonder meer kennelijk onredelijk. Nu de door werknemer gevorderde schadevergoeding gebaseerd is op een onjuist uitgangspunt, zal het voorschot op de in de bodemzaak te verwachten schadevergoeding worden begroot op Afl. 100.000.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 04-10-2013

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2013:21

Zaaknummer: K.G. no. 2111 van 2013

Rechters: Y.M. Vanwersch

Advocaten: Ch. Lejuez en J.L. Peterson

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

SQL Integrator B.V./De Posthoorn Consultancy B.V.

Werkmaatschappij van holding van ex-werknemer is niet gebonden aan het concurrentiebeding van ex-werknemer met ex-werkgever. Evenmin sprake van profiteren van wanprestatie of onrechtmatige daad

De Posthoorn levert diensten op het gebied van software consultancy. Enig aandeelhouder en bestuurder van De Posthoorn is De Posthoorn Holding B.V. (hierna: de holding). Enig aandeelhouder en bestuurder van de holding is O. O is in de periode van 1 mei 1999 tot 1 november 2008 in dienst geweest bij SQL als Oracle applications consultant. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen voor een periode van zes maanden na het eindigen van de arbeidsovereenkomst. In de periode dat O in dienst was bij SQL heeft hij werkzaamheden verricht bij de Rijksgebouwendienst (hierna: RGD). Per 1 februari 2009 heeft De Posthoorn een overeenkomst van opdracht gesloten met RGD. Nadat SQL hiervan kennis nam, heeft zij met De Posthoorn – wijzende op het concurrentiebeding en de overtredingen daarvan door O – een vaststellingsovereenkomst gesloten dat voor elk gewerkt uur bij RGD, SQL een marge zou ontvangen en dat in de toekomst De Posthoorn deze overeenkomst via SQL zou laten lopen. Op enig moment heeft De Posthoorn deze overeenkomst opgezegd. Over en weer vorderen partijen bedragen van elkaar. De centrale vraag is of SQL het concurrentiebeding tussen haar en O kan invoeren jegens De Posthoorn, dan wel dat op grond van onrechtmatige daad De Posthoorn zich rekenschap dient te geven van het concurrentiebeding van O.

Het hof oordeelt als volgt. De Posthoorn was geen partij bij de arbeidsovereenkomst en zonder nadere onderbouwing van SQL, die ontbreekt, valt niet in te zien dat De Posthoorn op de grondslag van toerekenbare tekortkoming ter zake kan worden aangesproken door SQL. In zoverre faalt de grief. Voor zover de toelichting op de grief betrekking heeft op de grondslag onrechtmatige daad gaat SQL eraan voorbij dat partijen (ten minste) voor de werkingsduur van het concurrentiebeding uit de arbeidsovereenkomst de vaststellingsovereenkomst hebben gesloten. Zonder nadere onderbouwing van SQL, die ontbreekt, valt niet in te zien dat De Posthoorn tijdens de looptijd van die overeenkomst onrechtmatig handelde jegens SQL, en

toen die overeenkomst was opgezegd door De Posthoorn was de werkingsduur van het concurrentiebeding uit de arbeidsovereenkomst reeds verstreken.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:3701

Zaaknummer: 200.114.781/01

Rechters: J.W. van Rijkom, R.S. van Coevorden en C.J. Verduyn

Advocaten: B.A. Boer en E.H.J. Slager

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Asbestsanering B.V./werknemer

Werkgever dient werknemer te informeren over de (nadelige) gevolgen van het sluiten van een beëindigingsovereenkomst. De omstandigheid dat werknemer als zelfstandige werkzaamheden verricht, tast de beschikbaarheid arbeid te verrichten niet aan

Op 12 september 2011 is werknemer voor de duur van zes maanden als asbestsaneerder bij Asbestsanering in dienst getreden tegen een nettoloon van € 1.475 per vier weken. Op 25 november 2011 hebben partijen een overeenkomst ondertekend waarbij de arbeidsovereenkomst werd beëindigd per 2 december 2011. Werknemer heeft zich op 12 december 2011 op het standpunt gesteld dat de beëindigingsovereenkomst vernietigd dient te worden, omdat werknemer niet juist was geïnformeerd. Asbestsanering stelt zich onder meer op het standpunt dat uit de gedraging van werknemer – hij schreef zich in als zelfstandige – mocht worden afgeleid dat hij (werknemer) de consequenties van het ontslag voldoende overzag.

Het hof oordeelt als volgt. De vraag of Asbestsanering zich ervan diende te vergewissen of werknemer de wil had de arbeidsovereenkomst te beëindigen met alle mogelijk nadelige gevolgen van dien moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden die zich voordeden ten tijde van het sluiten van de beëindigingsovereenkomst. Als werknemer zich daarna als zelfstandige heeft ingeschreven in het Handelsregister kan daaruit zonder nadere toelichting, die ontbreekt, ook in samenhang met hetgeen Asbestsanering overigens heeft gesteld, niet worden afgeleid dat hij zich bij het aangaan van de beëindigingsovereenkomst realiseerde wat daarvan de mogelijk negatieve gevolgen voor hem waren. Indien werknemer geen WW-uitkering heeft aangevraagd, geldt daarvoor hetzelfde. Voor zover Asbestsanering een beroep doet op het ontbreken van beschikbaarheid van de werknemer omdat hij als zelfstandige werkzaam is, faalt deze grief. Werknemer heeft zich bij brief van zijn gemachtigde van 12 december 2011 beschikbaar gehouden voor het verrichten van de bedongen arbeid. Als werknemer gedurende de periode waarover hij doorbetaling van loon vordert als zelfstandige werkzaamheden heeft verricht kan daar niet zonder meer uit worden afgeleid dat deze beschikbaarheid heeft opgehouden te bestaan. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden

vereist die door Asbestsanering niet zijn gesteld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:2859

Zaaknummer: 200.121.179/01

Rechters: S.F. Schütz, D.J. van der Kwaak en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: A.J. Butter en F.S. Cuperus

Wetsartikelen: 3:44 BW, 6:228 BW, 7:611 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Vereniging Laurentius

Ontslag op staande voet statutair directeur woningcorporatie Laurentius die verdacht wordt van vastgoedfraude rechtsgeldig. Stukken uit strafdossier worden beschouwd als nieuw feit. Aan onverwijldheidseis is voldaan. Geen recht op loon tijdens schorsing

Werknemer is sinds 2001 in de functie van statutair directeur in dienst van Laurentius, een woningcorporatie. Hij is op 21 mei 2012 aangehouden en in voorlopige hechtenis genomen op verdenking van (het al dan niet tezamen met anderen medeplegen van) oplichting, verduistering, witwassen, als bestuurder meewerken aan verboden transacties en omkoping van anderen dan ambtenaren. Werknemer werd ervan verdacht geld te hebben verdiend aan onroerendgoedtransacties voor Laurentius en dit (gedeeltelijk) voor zichzelf te hebben behouden. Justitie heeft een koffer met € 700.000 aan contant geld gevonden waarvan werknemer heeft verklaard dat deze van hem is. Op 22 mei 2012 is werknemer geschorst. Op 23 juni 2012 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 11 juli 2012 is werknemer als statutair bestuurder ontslagen. Op 17 juli 2012 heeft Laurentius werknemer bericht dat de schorsing gedurende het interne onderzoek zal voortduren en dat het loon niet zal worden doorbetaald. De door werknemer ingestelde loonvorderingen zijn twee keer afgewezen (zie AR 2012-0729 en AR 2013-0034). Op 31 januari 2013 is werknemer, nadat Laurentius stukken uit het strafproces heeft ontvangen, op grond van dertien feiten en omstandigheden op staande voet ontslagen. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Hij stelt dat een dringende reden ontbreekt en niet aan de onverwijldheidseis is voldaan. Voorts vordert hij loondoorbetaling over de periode dat hij geschorst is geweest.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De loonvordering over de periode van schorsing wordt afgewezen. Er is geen reden om van de eerdere oordelen (AR 2012-0729 en AR 2013-0034) af te wijken. Voornamelijk het feit dat werknemer heeft geweigerd mee te werken aan een forensisch onderzoek en heeft geweigerd een verklaring af te leggen over de gevonden € 700.000 leidt tot het oordeel dat de schorsing voor rekening van werknemer dient te komen. De 'houdbaarheidsdatum' van het oordeel van 16 januari 2013 (AR 2013-0034) was ten tijde van het ontslag op staande voet nog niet verstreken.

Voorts wordt geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Na ontvangst van de stukken van het OM zijn enige dagen interne lees- en overlegtijd binnen Laurentius gerechtvaardigd. Niet is gesteld of gebleken dat Laurentius onnodige tijd heeft laten verstrijken tussen de ontvangst van de stukken van het OM en het ontslag op staande voet. Hoewel Laurentius werknemer in de brief van 29 januari 2013 heel weinig tijd heeft gegeven op de dertien genoemde omstandigheden te reageren, heeft werknemer, door afhoudend en in niet-concrete termen te reageren, het toch voornamelijk aan zichzelf te wijten dat de hem voorgelegde constatering onweersproken zijn gebleven. De kennisneming van de stukken uit het strafdossier wordt beschouwd als nieuw feit. De feiten die in de brief van 29 januari 2013 zijn opgesomd en voortvloeien uit het strafproces, leveren een dringende reden op. In ieder geval acht van de in de brief van 29 januari 2013 aangevoerde feiten leveren een ernstig vermoeden van fraude op en groeien tot een in civilibus genoegzame zekerheid uit door de afwezigheid van een deugdelijke, goed onderbouwde betwisting door werknemer, van wie als bestuurder veel meer mocht worden verwacht dan algemeenheden en ongeloofwaardige verweren. Er zijn geen omstandigheden gesteld of gebleken die aanleiding zouden moeten geven tot de conclusie dat een ontslag op staande voet in dit geval 'een brug te ver' zou zijn. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 09-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:7291

Zaaknummer: 749042 CV 12-8764

Rechters: C. Wallis

Advocaten: T.M.A. Vervoort, C. Nies, A.P.J.M. Verbeek en A.G. Scheele

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

RECHTSPRAAK

Stichting WSG/werknemer

Statutair bestuurder woningcorporatie kan na het sluiten van een vaststellingsovereenkomst waarin finale kwijting is overeengekomen niet aansprakelijk gesteld worden voor schade als gevolg van het nemen van onverantwoorde strategische beslissingen. Beroep op dwaling bij sluiten vaststellingsovereenkomst faalt

Werknemer is als directeur-bestuurder in dienst geweest van WSG, een woningcorporatie. Toezichthouder CFV heeft onder meer geconstateerd dat WSG een buitenproportionele projectenportefeuille in relatie tot haar omvang heeft. Werknemer is uit zijn functie ontheven, onder meer omdat gebleken is dat hij zich niet hield aan de in het plan van aanpak gestelde doelen en de door het CFV gedane aanbevelingen. Partijen hebben op 18 april 2011 een beëindigingsovereenkomst gesloten, op grond waarvan de arbeidsovereenkomst is beëindigd per 1 mei 2011. Aan werknemer is, naast een vergoeding van € 67.218 ter overbrugging van de fictieve opzegtermijn, een vergoeding van € 195.000 toegekend. Ook zijn partijen finale kwijting overeengekomen. WSG heeft de beëindigingsovereenkomst partieel vernietigd op grond van artikel 3:44 BW voor wat betreft de beëindigingsvergoeding, de afkoopsom van vakantiedagen en compensatie van pensioen. Gesteld wordt dat uit onderzoek is gebleken dat werknemer zijn taak als statutair bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld. Thans stelt WSG werknemer primair aansprakelijk op grond van artikel 7:661 BW, subsidiair op grond van artikel 2:9 BW. Zij voert daartoe aan dat werknemer onverantwoorde strategische beslissingen heeft genomen (en de regelingen en codes van WSG heeft overtreden) die WSG aanzienlijke schade hebben berokkend. In reconventie stelt werknemer dat WSG onrechtmatig heeft gehandeld. Hij vordert schadevergoeding wegens onrechtmatige beslaglegging en onrechtmatige publicaties en uitlatingen. Subsidiair vordert hij nakoming van de beëindigingsovereenkomst.

De rechtbank oordeelt als volgt. Hoewel WSG verwijst naar artikel 3:44 BW, begrijpt de rechtbank dat zij doelt op artikel 6:228 BW. Zij beroept zich immers op dwaling. Van belang is dat partijen een vaststellingsovereenkomst zijn overeengekomen. Met deze overeenkomst hebben partijen beoogd een einde te maken aan een aantal onzekerheden in hun

rechtsverhouding. Een van deze onzekerheden was het resultaat van het onderzoek door PWC waartoe WSG al voor het sluiten van de vaststellingsovereenkomst opdracht had gegeven. Het beroep op dwaling faalt. Het enkele feit dat WSG, naar zij stelt, ervan uitging dat de onregelmatigheden een beperktere omvang hadden dan achteraf uit het onderzoek is gebleken, is onvoldoende om een beroep op dwaling te rechtvaardigen. Partijen zijn in de vaststellingsovereenkomst uitdrukkelijk overeengekomen dat het resultaat van het onderzoek alleen gevolgen heeft voor de uitbetaling van de tweede tranche van de beëindigingsvergoeding. WSG kan daarnaast geen schadevergoeding meer vorderen, ook niet wanneer dit handelen zou kunnen worden gekwalificeerd als onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:9 BW. De vorderingen in conventie worden afgewezen.

Met betrekking tot de in reconventie gevorderde verklaring voor recht dat WSG onrechtmatig heeft gehandeld door uitlatingen in de media en de beslaglegging, wordt geoordeeld dat WSG bij haar commentaar en bij de toelichting op haar jaarrekening over 2010 niet de grens van het betamelijke heeft overschreden en zij daarbij voldoende terughoudend is geweest. Hoewel er geen grond was voor beslaglegging, is in het geheel niet aannemelijk gemaakt dat werknemer hierdoor schade heeft geleden, zodat daarvoor ook geen verwijzing naar de schadestaatprocedure kan volgen.

De beëindigingsovereenkomst voorziet in een betaling van € 65.000 onder de voorwaarde dat werknemer zijn functie als en goed een integer directeur-bestuurder heeft vervuld. Partijen hebben met betrekking tot dit deel van de vergoeding een eigen criterium geformuleerd, dat afwijkt van de op basis van artikel 2:9 BW aan te leggen maatstaf voor de beoordeling van eventuele aansprakelijkheid van de bestuurder. Uit de stukken blijkt in ieder geval dat in een transactie tussen WSG en de zoon van werknemer grond om niet is overgedragen. Hiermee is in ieder geval de schijn van belangenverstrengeling gewekt, zodat de vordering tot betaling van € 65.000 wordt afgewezen. De onvoorwaardelijk overeengekomen vergoedingen (€ 67.218 en € 130.000) worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 09-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:7329

Zaaknummer: 02/257827 / HA ZA 13-5

Rechters: Van Geloven, Hermans en Zuurmond

Advocaten: A.P.J.M. Verbeek en J.F. Bil

Wetsartikelen: 2:9 BW, 3:44 BW, 6:228 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Allio Kinderopvang B.V./kantonrechter

Dat partijen ter zitting ongevraagd wordt voorgehouden dat nietigverklaring van ontslag op staande voet in kort geding geen kans van slagen heeft omdat daarmee om een declaratoir vonnis wordt verzocht, maakt niet dat sprake is van vooringenomenheid kantonrechter. Afwijzing wrakingsverzoek

Allio Kinderopvang heeft werknemster op staande voet ontslagen en verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemster te ontbinden. Werknemster heeft een kort geding aanhangig gemaakt. In de onderhavige procedure vraakt Allio Kinderopvang de kantonrechter. Aangevoerd wordt dat de kantonrechter de gemachtigde van werknemster ambtshalve heeft geholpen bij een eiswijziging in het kort geding. De kantonrechter heeft de gemachtigde ongevraagd voorgehouden dat de vorderingen in kort geding geen kans van slagen hadden, nu werknemster – door geen wedertewerkstelling, maar nietigverklaring van het ontslag op staande voet te vorderen – in feite om een declaratoir vonnis verzocht, hetgeen in kort geding niet mogelijk is.

De wrakingskamer stelt voorop dat het geven van een voorlopig oordeel tijdens de mondelinge behandeling van zaken als de onderhavige geen feit of omstandigheid is waaruit objectief vooringenomenheid van de rechter kan worden afgeleid. Daarvan uitgaande en mede uit een oogpunt van proceseconomie en finale geschillenbeslechting ligt het daarom voor de hand dat de kantonrechter de gemachtigde heeft voorgehouden dat het verzoek om nietigverklaring van het ontslag op staande voet in kort geding niet toewijsbaar was en dat in een geval als dit in kort geding alleen doorbetaling van loon en wedertewerkstelling kan worden gevorderd. Zou de kantonrechter tijdens de zitting niets hebben gezegd over de haalbaarheid van de vordering in kort geding zoals die was geformuleerd, dan had hij dit in zijn vonnis alsnog moeten doen. Daarmee zou hij dan een verrassingsbeslissing hebben genomen. Niet valt in te zien welk rechtens te respecteren belang van partijen hiermee zou zijn gediend. Hierbij neemt de wrakingskamer in aanmerking dat niet is gesteld dat het op de zitting niet ook voor Allio Kinderopvang duidelijk was waar het werknemster materieel gezien om te doen was, namelijk dat zij weer bij haar aan het werk wilde. In dit licht bezien kan uit hetgeen de

kantonrechter heeft gezegd over de eisenwijziging geen (objectief gerechtvaardigde vrees voor) vooringenomenheid worden afgeleid. Volgt afwijzing van het wrakingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:3766

Zaaknummer: 247931 KG RK 13-712

Rechters: R.J. Jue, M.J. van Lee en N.K. van den Dungen-Dijkstra

Advocaten: A.P.J.M. Verbeek

Wetsartikelen: 36 Rv en 37 Rv

RECHTSPRAAK

De Omring Kraamzorg B.V./werkneemster

Afwijzing verzoek tot ontbinding langdurig arbeidsongeschikte werkneemster. Op het moment dat de in het kader van re-integratie overeengekomen arbeidsovereenkomst met een derde eindigt, moet opnieuw worden ingezet op re-integratie in het eerste spoor. Arbeidsovereenkomst is geen 'lege huls' geworden

Werkneemster is sinds 2009 voor onbepaalde tijd in dienst van Omring Kraamzorg. Bestuurder en enig aandeelhouder van Omring Kraamzorg is Omring Holding B.V. Op 19 december 2010 heeft werkneemster zich ziek gemeld. In het kader van haar re-integratie is werkneemster vanaf april 2012 werkzaamheden gaan verrichten als receptioniste in een verzorgingshuis van Stichting Omring (enig aandeelhouder van Omring Holding B.V.). Het UWV heeft de aanvraag voor een WIA-uitkering afgewezen, omdat werkneemster voor minder dan 35% arbeidsongeschikt is. Het UWV heeft een aangevraagde ontslagvergunning afgewezen, omdat Omring Kraamzorg, Omring Holding B.V. en Stichting Omring moeten worden gezien als één onderneming en re-integratie van werkneemster heeft plaatsgevonden binnen die onderneming. Thans verzoekt Omring Kraamzorg ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gesteld wordt dat Stichting Omring en Omring Kraamzorg ten onrechte als één onderneming zijn aangemerkt en dat er geen passende werkzaamheden voor werkneemster zijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel Stichting Omring een andere entiteit is, werkneemster met deze stichting aan afzonderlijke arbeidsovereenkomst heeft gesloten en voor Omring Kraamzorg de loondoorbetalingsverplichting is geëindigd, neemt dat niet weg dat krachtens artikel 7:658a lid 1 BW gedurende het dienstverband tussen Omring Kraamzorg en werkneemster ook een re-integratieverplichting op Omring Kraamzorg rust. Dat dienstverband loopt door gedurende de termijn dat werkneemster elders passende werkzaamheden in het kader van de re-integratie verricht (art. 7:629 lid 11 BW) en met die werkgever een arbeidsovereenkomst is aangegaan. Zolang werkneemster bij een derde passend werk verricht, zal die inspanningsverplichting van Omring Kraamzorg nihil zijn. Dat wordt anders indien het dienstverband met die derde zou eindigen. In dat geval zal opnieuw

inhoud gegeven moeten worden aan de re-integratieverplichtingen in het eerste spoor. De kans dat de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Stichting Omring binnen afzienbare termijn eindigt, is reëel. Deze arbeidsovereenkomst is namelijk gesloten voor bepaalde tijd (tot 1 januari 2014). Hoewel de loonbetalingsverplichting dan niet herleeft, zal Omring Kraamzorg dan weer inhoud moeten geven aan haar re-integratieverplichting in het eerste spoor. Dat Omring Kraamzorg en Stichting Omring nauw met elkaar zijn verweven en het formele bestuur over de beide rechtspersonen in dezelfde handen is, rechtvaardigt een afwijking van de vaker voorkomende situatie waarin de 'oude werkgever' ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt omdat die arbeidsovereenkomst door de geslaagde re-integratie elders een 'lege huls' is geworden. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:3042

Zaaknummer: 431729 OA VERZ 13-9

Rechters: J.H. Gisolf

Advocaten: F. Westenberg en S.M. Krens

Wetsartikelen: 7:629 lid 11 BW, 7:658a lid 1 BW en 7:685 BW