

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 43, 2013

Nummer 43, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:1030 25-10-2013

werknemer/gemeente Rotterdam

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:1041 25-10-2013

werknemer/APG Algemene Pensioen Groep NV

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:7948 22-10-2013

werknemer/Savannah Holding B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:7959 22-10-2013

werknemer/Restaurant Pizzeria Maria

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:7960 22-10-2013

kapitein/X MS Julia Sara GmbH

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:3725 08-10-2013

werknemer/Loodgieters- & Installatiebedrijf X BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:3512 10-09-2013

The Beef Company BV/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:3513 02-07-2013

werknemer/Maersk B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:1094 09-04-2013

werknemer/Tradin Organic Agriculture

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:3429 26-03-2013

werknemer/ABN AMRO

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:541 12-03-2013

werknemster/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:657 05-03-2013

Admost/werknemer en OMG/Mailmedia

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:454 19-02-2013

Coöperatieve productenorganisatie en beheersgroep Wieringen/Acountant X VOF

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:4030 18-12-2012

werkneemster/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:3642 11-12-2012

werknemer/Heineken Nederland Beheer BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:3643 11-12-2012

Juridisch Support/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:4200 11-12-2012

International Budget Hostel/werkneemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:3644 11-12-2012

werknemer/AFS Moneybrokers

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:4197 29-11-2012

ex-werknemers en SenseTek/FireSense Benelux BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:1198 29-05-2012

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:744 27-03-2012

ABN AMRO/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:2566 24-10-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:8069 23-10-2013

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:5863 22-10-2013

Stichting Zuid-Nederlands Orkest/werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:5864 22-10-2013

Stichting Zuid-Nederlands Orkest/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:6309 21-10-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:6180 18-10-2013

Birne Advocaten B.V./werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:2502 18-10-2013

Thales Nederland B.V./werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:2503 17-10-2013

werknemer/X c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:4989 17-10-2013

Wasco Groothandelsgroep B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:6333 01-10-2013

Salesflex B.V. c.s./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:7064 01-10-2013

werkneemster/Bestseller Wholesale Benelux BV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:4990 20-09-2013

werkgever/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Limburg 07-10-2013

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Overijssel 01-10-2013

werkneemster/Connexxion

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

The Beef Company BV/werknemer

Uitbetaling Stock Appreciation Rights in casu naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Werknemer wist dat de winsten slechts op papier bestonden en derhalve geen sprake is van een reële waardeontwikkeling van het bedrijf

Werknemer (40 jaar) is met ingang van 23 juni 1996 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) TBC. Sinds 2002 heeft werknemer bij TBC de functie van verkoopdirecteur bekleed. In de in december 2008 door partijen ondertekende 'overeenkomst houdende toekenning van "stock appreciation rights"' (hierna: de SAR-overeenkomst) staat onder meer opgenomen dat werknemer recht heeft op 10% van de waardeontwikkeling van TBC. Werknemer heeft in 2012 zijn arbeidsovereenkomst opgezegd en vordert thans betaling van de SAR, een bedrag van € 32.604 (zijnde € 22.604 netto (na aftrek van 52% in te houden loonbelasting)) aan hoofdsom op grond van artikel 4 lid 3 van de SAR-overeenkomst en € 10.000 aan boete. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. TBC heeft gesteld dat het bij het totstandkomen van de SAR-overeenkomst de bedoeling van partijen was dat werknemer, na vervreemding van (de door Rintes B.V. gehouden) 10% van de aandelen in TBC, als ware hij aandeelhouder mee zou blijven delen in de waardeontwikkeling van die aandelen. Deze bedoeling blijkt ook uit de considerans onder a tot en met e van de SAR-overeenkomst. Onder a tot en met c wordt de aandelenoverdracht beschreven, terwijl onder e is vermeld dat werknemer zou delen in de 'waardeontwikkeling van 10% van het per 31 december 2007 geplaatste aandelenkapitaal van de Vennootschap'. Het (blijven) delen in de waardeontwikkeling komt tot uitdrukking in de 'formule' van artikel 4 lid 3 van de SAR-overeenkomst. In die formule wordt de SAR berekend als '(A-B) x C'. Daarbij geldt als A-factor: de 'Uitoefenprijs'. Deze 'Uitoefenprijs' is in artikel 1 van de SAR-overeenkomst gedefinieerd als 'de Waarde in het economisch verkeer van de aandelen per het Uitoefentijdstip'. Deze waarde is op haar beurt gedefinieerd als 'de zichtbaar intrinsieke waarde van de Aandelen [...] blijkend uit de relevante vastgestelde jaarrekening van de Vennootschap'. Door werknemer is ook onvoldoende gemotiveerd weersproken dat de ontwikkeling van de daadwerkelijke en feitelijke waarde van de aandelen in het economisch

verkeer in ernstige mate afwijkt van die blijkende uit vermelde cijfers in de twee relevante jaarrekeningen, anders gezegd: dat deze jaarrekeningen enkel een 'papieren winst' laten zien. TBC heeft onderbouwd dat het boekhoudkundig anders gaan waarderen van de balanspositie GATT-vergunningen een 'stelselwijziging' is met een positief effect van € 559.777 op het resultaat van 2008 en dat de vordering van werknemer enkel daarvan is afgeleid. Dit is eveneens door werknemer onvoldoende weersproken. Daar komt bij dat bedoelde stelselwijziging evenals het positief effect daarvan op de resultaten ook uit (de toelichting op) de jaarrekeningen blijkt. Van belang is voorts dat werknemer onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken dat deze stelselwijziging noodzakelijk was om te voorkomen dat TBC in een default-situatie onder het bankkrediet zou komen en dat hij daarmee bekend was. Bij die stand van zaken geeft het berekenen van de SAR aan de hand van artikel 4 lid 3 van de SAR-overeenkomst op basis van de cijfers in de twee relevante jaarrekeningen een uitkomst die onverenigbaar is met het eerder genoemde uitgangspunt dat werknemer zou delen in de 'waardeontwikkeling van 10% van het per 31 december 2007 geplaatste aandelenkapitaal van de Vennootschap'. Immers, van een daadwerkelijke waardeinstijging van de aandelen is evident geen sprake. Op grond van het voorgaande acht het hof het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat TBC aan werknemer enige betaling moet doen op grond van de SAR-overeenkomst.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:3512

Zaaknummer: 200.123.523-01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.H. van Coeverden en S.R. Mellema

Advocaten: F.J.H. Krumpelman en J.J. Schelling

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Maersk B.V.

Schoonmaker in dienst van koopvaardijschip slaagt niet in bewijs dat hij is blootgesteld aan asbestvezels afkomstig van de machinekamer. Geen doorbreking verjaringstermijnen Van Hese/De Schelde. Artikel 7:658 BW indirect van toepassing op verhouding werknemer aan boord van schip

Werknemer is van 7 februari 1962 tot 6 juni 1963 als bediende in loondienst geweest van de Vereenigde Nederlandsche Scheepvaartmaatschappij (hierna: VNS), een oude statutaire naam van Maersk. Werknemer heeft in die periode als bediende aan boord van de koopvaardij schepen 'Abbekerk' en 'Ivoorkust' gewerkt. Op deze schepen werd naast vracht tevens een kleine groep passagiers vervoerd. De dagelijkse werkzaamheden van werknemer bestonden onder meer uit schoonmaakwerkzaamheden en het verzorgen van maaltijden voor de bemanning, officieren en passagiers. In juli 2010 is bij werknemer de diagnose maligne mesotheliom in de vorm van longvlieskanker vastgesteld. Bij brief van 9 augustus 2010 heeft werknemer Maersk aansprakelijk gesteld voor de schade die hij als gevolg van blootstelling aan asbest tijdens zijn dienstverband bij VNS heeft geleden en zal lijden. Volgens werknemer werd op de Abbekerk en Ivoorkust asbest vervoerd; heeft hij als lid van de brandploeg bij maandelijkse brandoefeningen of bij 'man overboord-acties' brandwerende kleding gedragen die asbesthoudend was; vond op het schip – vooral in de machinekamer – onderhoud plaats aan met asbest geïsoleerde leidingen (werknemer kwam tweemaal per dag in de machinekamer, ook tijdens het uitvoeren van onderhoudswerkzaamheden); heeft werknemer zes tot tien weken een paar keer per week geholpen bij de onderhoudswerkzaamheden aan de asbesthoudende leidingen; kwamen bij werkzaamheden en door het continue stampen en bewegen van het schip asbestvezels vrij die vervolgens door luchtcirculatie over het hele schip zijn verplaatst. Maersk heeft in een reactie de aansprakelijkheid van de hand gewezen en zich onder meer op de bevrijdende verjaring van artikel 3:310 BW beroepen. De kantonrechter oordeelde dat Maersk geen of slechts een beperkt verwijt kan worden gemaakt en heeft de vorderingen van werknemer afgewezen nu er onvoldoende grond is de verjarringsregel van artikel 3:310 lid 2 BW buiten toepassing te laten.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt vast dat de maatstaf van artikel 7:658 BW via artikel 450b Wetboek van Koophandel niet direct doorwerkt. Evenwel bieden de arresten van de Hoge Raad van 6 december 1996 (ECLI:NL:HR:1996:ZC2219), 12 april 2002 (ECLI:NL:HR:2002:AD9124) en 9 mei 2003 (ECLI:NL:HR:2003:AF3412) reden de rechtsgrond voor aansprakelijkheid aan te vullen met artikel 6:162 BW en dat daarbij hetzelfde beoordelingskader als dat van artikel 7:658 BW dient te worden toegepast. De vraag is of werkgever deze zorgplicht heeft geschonden. Uit het partijdebat acht het hof – anders dan de kantonrechter – niet bewezen dat werknemer gedurende zes tot tien weken een paar keer per week heeft geholpen bij het onderhoud/reparatie van de asbesthoudende leidingen. Het hof is van oordeel dat Maersk voldoende gemotiveerd de stellingen van werknemer heeft weersproken op het punt van de blootstelling bij bedoelde onderhouds- en reparatiewerkzaamheden en het betreden van de machinekamer. Het gaat daarbij om een situatie die ten tijde van de aansprakelijkstelling meer dan 47 jaar geleden was. In een dergelijk geval mogen aan de weerspreking van die gestelde blootstellingen geen hoge eisen worden gesteld (vergelijk HR 17 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6927, r.o. 4.8 ten aanzien van de aan de onderbouwing van de zorgplicht te stellen eisen). Het hof ziet geen reden om te oordelen dat Maersk, gezien de aard van de functie van werknemer, er rekening mee had moeten houden dat zij voor die mogelijke wijzen van blootstelling door werknemer aansprakelijk zou worden gehouden, en daarom de stellingen van werknemer verdergaand feitelijk had moeten weerspreken. Nu werknemer – op wie het bewijsrisico rust – niet is geslaagd in het aantonen van de blootstelling, volgt bekrachting – onder verbetering van gronden – van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:3513

Zaaknummer: 200.113.442-01

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

Advocaten: R.F. Ruers en M. van Tuijl

Wetsartikelen: 7:658 BW, 3:310 BW en 6:2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Tradin Organic Agriculture

Werknemer heeft recht op pro rato bonus indien hij voor het einde van het jaar vertrekt. Nieuwe beoordelingssystematiek van bonusregeling belooft immers niet langer de loyaliteit, maar enkel het bedrijfsresultaat en functioneren van werknemer

Werknemer is van 1 mei 2007 tot 18 november 2010 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam geweest bij Tradin als international trader/business unit manager. Op de arbeidsovereenkomst is onder meer een 'bonusregeling' van toepassing die werknemer recht geeft op een onverplichte tantième. Werknemer heeft bij Tradin over de jaren 2007, 2008 en 2009 een tantième ontvangen; zijn tantième over 2009 was berekend op basis van de RONA-regeling (omdat toen Tradin overgenomen is door een derde). Voor werknemer werd de bonus over 2009 volgens de RONA-systematiek vastgesteld op basis van 20% van zijn jaarsalaris, vermeerderd met 8% vakantiebijslag. Werknemer heeft in september 2010 zijn arbeidsovereenkomst opgezegd per november 2010. Tradin stelt zich op het standpunt dat werknemer geen recht heeft op een bonus over het jaar 2010, omdat hij voor 1 januari 2011 uit dienst is getreden. Werknemer meent dat hij recht heeft op een bonus naar evenredigheid. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen, stellende dat sprake is van een discretionaire bevoegdheid van Tradin.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat medio 2007, bij de indiensttreding van werknemer, bij Tradin een regeling gold waarin Tradin het recht op jaarlijkse uitkering van een tantième aan een werknemer en de hoogte daarvan, gelet op de bedrijfsresultaten van Tradin en de persoonlijke inzet van de werknemer, eenzijdig kon vaststellen. In de artikelen 6 en 7 van de Arbeidsvoorwaardenregeling wordt de toekenning van een tantième gekoppeld aan een beoordeling van de prestaties en het functioneren van de werknemer, aan afspraken over loopbaanbegeleiding en eventueel te volgen opleiding en aan – zo nodig – te maken werkafspraken. Tradin stelt dat onder de gelding van de artikelen 6 en 7 van de Arbeidsvoorwaardenregeling het toekennen van een tantième een discretionaire bevoegdheid van de werkgever is die tot doel heeft de werknemers te stimuleren om goed te presteren en vooral ook om de goed functionerende werknemer aan de organisatie van Tradin

te binden. Met de RONA-regeling zijn (1) de bedrijfsresultaten die aanspraak geven op een bonus en (2) berekening van de bonus geobjectiveerd. In zoverre vormt de RONA-regeling voor Tradin een beperking in haar voordien in artikel 6 van de Arbeidsvoorwaardenregeling neergelegde beslissingsvrijheid om afhankelijk van het bedrijfsresultaat over te gaan tot uitkering van een tantième aan haar werknemers en de hoogte daarvan zelf te bepalen. De RONA-regeling geeft immers een rekenmethode, aan de hand waarvan voor iedere individuele werknemer kan worden bepaald bij welk bedrijfsresultaat en tot welk bedrag hij in beginsel aanspraak kan maken op een bonus. Daarmee is de bonusregeling bij Tradin op dit punt nader ingevuld, maar niet uitputtend geregeld. Artikel 6 van de Arbeidsvoorwaardenregeling bepaalt ook dat de hoogte van het tantième onder meer afhankelijk is van de persoonlijke inzet van de werknemer. Na de invoering van de RONA-regeling heeft Tradin de vrijheid behouden om te beslissen dat de persoonlijke inzet van de werknemer geen of geen volledige uitkering van de op basis van de RONA-regeling berekende bonus rechtvaardigt. Nu zowel de bedrijfsresultaten bij Tradin als het functioneren van werknemer hem aanspraak geven op een bonus, rijst de vraag of Tradin als voorwaarde voor toekenning van de bonus over 2010 mag stellen dat werknemer op 31 december 2010 nog in haar dienst was. In de regeling zoals die gold bij de indiensttreding van werknemer kon Tradin gebruik maken van haar discretionaire bevoegdheid om een tantième aan een werknemer toe te kennen en daarbij ook het aspect van de loyaliteit en de binding van de werknemer aan de werkgever meenemen. In de situatie in 2010, na invoering van de RONA-systematiek voor de berekening van het recht op en de hoogte van de bonus aan de werknemers van Tradin, mocht werknemer er echter van uitgaan dat zijn aanspraak op bonus uitsluitend afhankelijk was van het volgens de RONA-systematiek berekende bedrijfsresultaat en van zijn bijdrage daaraan en dat er geen nadere vereisten aan het ontstaan van zijn bonusaanspraak zouden worden gesteld. Het had op de weg van Tradin gelegen om haar werknemers, waaronder werknemer, bij de invoering van de RONA-regeling erop te wijzen dat niet alleen het bedrijfsresultaat en het functioneren van de werknemer, maar ook het in dienst zijn op enig moment als vereiste voor het ontstaan van zijn bonusgerechtigdheid zou gelden. Werknemer heeft derhalve recht op pro rata bonus.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:1094

Zaaknummer: 200.102.116-01

Rechters: S.F. Schütz, A.M.A. Verscheure en W. Tonkens-Gerkema

Advocaten: J.C. Heuveling en A.W. Haverkort

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ABN AMRO

Adviescommissie ABN AMRO-cao is niet partijdig. Lange duur op schrift stellen van reeds mondeling gegeven arbitraal vonnis is niet in strijd met openbare orde

Werknemer was vanaf 1 november 1989 werknemer van ABN AMRO. In verband met een overgang van onderneming is werknemer per 1 november 2005 van rechtswege in dienst getreden bij IBM Nederland N.V. (hierna: IBM). Met ingang van 1 september 2007 is de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en IBM ontbonden door de kantonrechter onder toekenning van een vergoeding aan werknemer van € 125.000 bruto. Werknemer wilde vervolgens wederom in dienst treden bij ABN AMRO en deed hiertoe tegenover ABN AMRO een beroep op een daartoe strekkende regeling (de 'terugkeergarantie') in de toepasselijke cao van ABN AMRO. Daarop is door ABN AMRO negatief beslist. Werknemer heeft overeenkomstig de cao hiertegen bezwaar gemaakt bij de in de cao daartoe aangewezen Adviescommissie en vervolgens bij deze commissie tegen ABN AMRO een (arbitrage)procedure gevoerd. De Adviescommissie heeft de klachten van werknemer mondeling afgewezen in 2007 en op schrift gemotiveerd afgewezen begin 2009. De rechtbank heeft geoordeeld dat sprake is van een geldig arbitragebeding zodat werknemer aan de inhoud ervan gebonden is. De lange duur van de procedure is niet in strijd met artikel 6 EVRM.

Het hof oordeelt als volgt. De stelling van werknemer dat de lange duur van het op schrift stellen van het arbitrale vonnis in strijd is met de openbare orde faalt. Niet in geschil is dat op 22 oktober 2007, vlak na de mondelinge behandeling op 16 (dan wel 18) oktober 2007 van de klachten van werknemer, aan partijen de uitspraak van de Adviescommissie is meegedeeld. In zoverre gaat werknemer er in de toelichting op zijn grieven aan voorbij dat hij reeds binnen zeer korte tijd op de hoogte was van de uitkomst van de door hem aangespannen arbitrageprocedure en er voor hem als zodanig geen sprake meer was van een onduidelijke of onzekere rechtspositie. Wat er verder zij van de vertraging tussen enerzijds het moment van de mondelinge behandeling en de mondeling gegeven uitspraak en anderzijds het moment van het op schrift afgegeven arbitraal vonnis, het hof is van oordeel dat die enkele vertraging in de uitwerking van de reeds mondeling gegeven beslissing, waarmee klaarblijkelijk ook de

termijn in het eigen reglement van de Adviescommissie is geschonden, niet kan leiden tot vernietiging van het arbitraal vonnis wegens strijd met de openbare orde of de goede zeden (art. 1065 lid 1 sub e Rv). Daarbij neemt het hof mede in aanmerking dat uit de rechtspraak volgt dat de rechtsgevolgen van een schending van een redelijke termijn niet verder gaan dan compensatie van de ondervonden gevoelens van spanning en frustratie veroorzaakt door het tijdsverloop. Verder is het hof van oordeel dat de rechtbank bij de beantwoording van de vraag of een arbitraal vonnis in strijd is met openbare orde op de grond dat arbiters niet onpartijdig en onafhankelijk zouden zijn, de juiste maatstaf heeft toegepast zoals die te kennen is uit het arrest van de Hoge Raad van 18 februari 1994, NJ 1994, 765. Voor een minder strenge maatstaf die rekening houdt met het beschermende karakter van het Nederlands arbeidsrecht, zoals voorgestaan door werknemer, is geen steun in de wet of jurisprudentie te vinden. Daarbij merkt het hof op dat bij de samenstelling van de Adviescommissie kennelijk reeds rekening is gehouden met het door werknemer bepleite beschermingskarakter. Immers uit artikel 1 van het reglement van de Adviescommissie blijkt dat de Adviescommissie is samengesteld uit een onafhankelijke voorzitter, die in overleg tussen de cao-partijen wordt benoemd, en vier leden, waarvan twee leden worden benoemd door ABN AMRO en twee door de vakbonden. Het hof kan werknemer dan ook niet volgen in zijn betoog dat geen sprake is van een onafhankelijke, onpartijdige dan wel onevenwichtig samengestelde Adviescommissie, nu slechts twee leden ervan in dienst waren bij ABN AMRO. Dat een van de andere leden voor de CNV Dienstenbond betrokken is geweest bij de totstandkoming van de ABN AMRO-cao leidt, zonder nadere toelichting die ontbreekt, niet tot een ander oordeel.

De incidentele grief van ABN AMRO slaagt. Het bestaan van het arbitragebeding had ertoe moeten leiden dat de rechtbank zich onbevoegd verklaarde (art. 1022 Rv).

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-03-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:3429

Zaaknummer: 200.096.160

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

Advocaten: J. Jaab en A. van Hees

Wetsartikelen: 1022 Rv, 6 EVRM en ABN AMRO-cao

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Beëindiging van de lege huls (104-weeken-plus arbeidsongeschikte werknemer) door opzegging is niet kennelijk onredelijk. Geen schade wegens ontslag. Werkneemster komt wel vakantiedagen toe over periode van arbeidsongeschiktheid, waarbij zij wisselend recht heeft op 100% over zes maanden en gedeeltelijk over perioden dat ze heeft gewerkt (art. 7:635 lid 4 oud BW)

Werkneemster (61 jaar) is op 4 december 2000 bij Wishful B.V. (een klein kaartenwinkeltje in Maassluis) in dienst getreden in de functie van parttime verkoopster/hulpkracht. Zij is in 2005 uitgevallen wegens een niet arbeidsgerelateerd ongeval. In 2007 heeft het UWV Wishful een loonsanctie opgelegd wegens onvoldoende re-integratieactiviteiten in het 'tweede spoor'. De arbeidsovereenkomst is tegen 31 maart 2009 opgezegd met toestemming van het UWV WERKbedrijf. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Voorts vordert zij achterstallig loon en niet-genoten/verworden vakantiedagen.

Het hof oordeelt als volgt. Beëindiging van de lege huls door opzegging is niet kennelijk onredelijk, te minder nu de terugval in inkomen aan de kant van werkneemster het gevolg is van de (niet arbeidsgerelateerde) arbeidsongeschiktheid van werkneemster en niet het gevolg van het haar gegeven ontslag. Werkneemster ontving immers de laatste maanden van de arbeidsovereenkomst al geen loon meer. Van door het ontslag ontstane schade (en vergoeding daarvan) kan dan ook geen sprake zijn.

Wat de opbouw van vakantieaanspraken betreft, oordeelt het hof dat Wishful ten onrechte is uitgegaan van volledige arbeidsongeschiktheid gedurende het hele ziekteproces. Nu werkneemster wisselende mate van arbeidsongeschiktheid heeft gekend, dienst artikel 7:635 (oud) BW genuanceerd te worden. Werkneemster heeft over de periode 17 december 2005 tot 1 augustus 2007 gedurende (de laatste) zes maanden vakantiedagen van 100% opgebouwd. Over de periode van 1 augustus 2007 tot 20 augustus 2007 zijn vakantiedagen/rechten van 40% opgebouwd, terwijl over de periode van 20 augustus 2007 tot 30 november 2007 vakantiedagen van 60% opgebouwd zijn. Nu er na de laatste periode van

arbeidsongeschiktheid een onderbreking is geweest van meer dan een maand (het betreft de periode dat werkneemster gedeeltelijk arbeidsgeschikt was), is de zesmaandentermijn van artikel 7:635 lid 4 BW opnieuw begonnen en heeft werkneemster over de periode van 30 november 2007 tot 4 december 2007 vakantiedagen/rechten van 100% opgebouwd. Over de periode van 4 december 2007 tot 14 januari 2008 zijn vakantiedagen/rechten van 60% opgebouwd en tot slot zijn over de periode van 14 januari 2008 tot en met 31 maart 2009 gedurende zes maanden vakantiedagen van 100% opgebouwd. In principe betreft dit de laatste zes maanden. (Ook hier is er weer sprake van een onderbreking van meer dan een maand, waardoor er per 14 januari 2008 wederom een termijn van zes maanden als bedoeld in art. 7:635 lid 4 BW is gaan lopen.)

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-03-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:541

Zaaknummer: 200.075.385-01

Rechters: S.R. Mellema, R.S. van Coevorden en V. Disselkoen

Advocaten: H.H. Veurtjes en M.C.W. de Beer

Wetsartikelen: 7:635 (oud) BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Admost/werknemer en OMG/Mailmedia

Werknemer heeft ten onrechte ontslag op staande voet genomen en is derhalve schadeplichtig jegens werkgever. Werkgever heeft in hoger beroep onvoldoende schending van concurrentiebeding aangetoond

Werknemer is op 1 oktober 2010 bij Admost in dienst getreden voor de duur van zes maanden in de functie van 'publisher manager'. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. Op 11 februari 2011 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden onmiddellijk opgezegd. Volgens werknemer had Admost nog steeds het loon over januari niet uitbetaald. Werknemer is vervolgens op 16 februari 2011 bij OMG in dienst getreden in de functie van 'commercial director'. In de loop van januari 2011 had werknemer aan Admost laten weten het voornemen te hebben een arbeidsovereenkomst aan te gaan met een andere, aan OMG gelieerde besloten vennootschap, te weten OMG/Netdirect B.V. Hierop gevolgd contacten tussen werknemer en Admost over een mogelijke tussentijdse beëindiging van de tussen hen bestaande overeenkomst met wederzijds goedvinden, hadden niet tot overeenstemming geleid. Admost vordert nakoming van het concurrentiebeding.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer meent, is in casu geen sprake van een dringende reden. In januari waren partijen in overleg over de beëindiging van het dienstverband. Onderdeel vormde de eventuele fiscale bijtelling voor het privégebruik van de auto voor werknemer. Nadat werknemer Admost had gesommeerd binnen 48 uur te betalen, heeft Admost dit ook gedaan op de voor haar gebruikelijke rekening van werknemer. Dat werknemer in zijn brief een ander rekeningnummer heeft opgegeven, doet hieraan niet af. Derhalve is geen sprake van een dringende reden en heeft werknemer onregelmatig opgezegd. De gefixeerde schadevergoeding is voor toewijzing vatbaar.

Admost heeft evenwel in hoger beroep nagelaten te onderbouwen dat werknemer daadwerkelijk het concurrentiebeding heeft overtreden. Derhalve faalt de vordering.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-03-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:657

Zaaknummer: 200.105.973-01

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

Advocaten: M. Meijer, M.W. Koole en R.P.J. ter Haseborg

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:677 BW en 7:679 BW

RECHTSPRAAK

**Coöperatieve productenorganisatie en beheersgroep
Wieringen/Accountant X VOF**

***Accountant-werkgever niet aansprakelijk voor wegnemen gelden bij
klant door gedetacheerde werknemer, nu feitelijk gezag en
arbeidsrelatie geheel bij de klant lag en niet bij de accountant-
werkgever***

Accountant X VOF heeft in opdracht van de PO rond 1985 de administratie van de PO opgezet en sindsdien de jaarstukken voor de PO opgesteld. In de periode van 10 mei 1985 tot 1 januari 1989 werd de administratie feitelijk door de heer Z verzorgd. In die periode was Z in dienst van de Coöperatieve Visafslag, die de loonkosten van Z doorbelaste aan de PO. Blijkens een brief van 24 november 1988 heeft de PO op 19 november 1988 het besluit genomen om de administratie van de PO met ingang van 1 januari 1989 aan Accountant X VOF op te dragen, waarbij ervan werd uitgegaan dat X VOF Z hiervoor zou inzetten. Z is op 1 januari 1989 op basis van een arbeidsovereenkomst bij X VOF in dienst getreden. Tijdens dat dienstverband heeft Z alleen werkzaamheden ten behoeve van de PO verricht. Deze werkzaamheden bevatten onder meer het bijhouden van de dagelijkse financiële administratie en het aanleveren van de gegevens die nodig waren voor het samenstellen van de jaarrekening. X VOF stelde de jaarstukken op naar aanleiding van de gegevens die Z aanleverde. Z stuurde wekelijks een overzicht van zijn gewerkte uren naar X VOF, die op basis daarvan een declaratie aan de PO zond. X VOF bracht naast het uurtarief van Z een opslag in rekening. Z levert onvoldoende kwaliteit, waardoor de jaarstukken steeds laat bekend worden gemaakt (gemiddeld zeven jaar na dato). Het dienstverband tussen X VOF en Z is per 1 april 2006 beëindigd en Z is op dezelfde datum op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij de PO in dienst getreden in de functie van secretaris. X VOF constateert vervolgens dat Z verschillende en grote bedragen van PO heeft verduisterd. In 2007 is Z ontslagen. Tussen PO en Z is een schuldbekentenis overeengekomen, waarin is bepaald dat Z in de periode van 2002 tot en met 2007 gelden heeft opgenomen van de PO tot een bedrag van € 182.664. PO vordert dit bedrag van X VOF op grond van artikel 6:170 BW.

Het hof oordeelt als volgt. Z heeft van meet af aan de administratie voor PO gedaan. Dat Z op enig moment in dienst van X VOF is getreden, was louter om administratieve redenen (niet voeren van een personeelsadministratie). Nu het feitelijke gezag eveneens bij PO lag, kan niet geoordeeld worden dat X VOF als werkgever valt aan te merken in de zin van artikel 6:170 BW.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:454

Zaaknummer: 200.065.901-01

Rechters: J.C. Toorman, W.J. Noordhuizen en G.C.C. Lewin

Advocaten: M. Dickhoff en N.E.N. de Louwere

Wetsartikelen: 6:170 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Op werkgever rust bewijslast dat partijen na stilzwijgende verlenging van de arbeidsovereenkomst voor zes maanden bij de tweede verlenging een jaarcontract hebben afgesproken. Het niet hebben van een vakantieverlofadministratie leidt tot toewijzing vordering werknemer niet-genoten vakantiedagen

Werkneemster is op 24 januari 2008 als verkoopster voor de duur van zes maanden in dienst getreden van werkgever. Werkneemster heeft tot juli 2009, toen zij arbeidsongeschikt werd wegens ziekte, gewerkt. Werkgever heeft tot en met 24 januari 2010 loon aan werkneemster betaald. Partijen verschillen van mening over de vraag of de arbeidsovereenkomst met ingang van 25 januari 2010 is geëindigd. Volgens werkgever hebben partijen bij de verlenging op 24 januari 2009 (derde contract) afgesproken dat dit contract een looptijd van twaalf maanden zou hebben. Werkneemster betwist dat en stelt dat steeds sprake is geweest van stilzwijgende voortzetting en derhalve reeds sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst is voorwaardelijk opgezegd per 1 mei 2010.

Het hof oordeelt als volgt. Het gaat hier niet om de vraag of partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of voor onbepaalde tijd zijn overeengekomen (bewijslast rust dan op werknemer) maar om de vraag of partijen hebben afgesproken dat de tussen hun bestaande arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die voorzag in voortzetting voor de duur van zes maanden, in januari 2009 voor één jaar zou worden voortgezet. Nu werkgever zich op het bestaan van die afwijkende overeenkomst beroept, moet hij – bij betwisting – die stelling bewijzen. De kantonrechter heeft werkgever derhalve terecht belast met het bewijs van zijn stelling. Anders dan de kantonrechter, acht het hof werkgever hierin niet geslaagd zodat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkgever dient het loon tot 1 mei 2010 te betalen conform de loonsverhoging uit de cao. Voorts dient de werkgever een administratie bij te houden van de door zijn werknemers opgenomen vakantiedagen. Nu hij dat blijkbaar niet heeft gedaan en ook niet betwist dat werknemer in 2009 en 2010 geen vakantiedagen heeft opgenomen, moet van het door haar berekende aantal vakantiedagen worden uitgegaan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:4030

Zaaknummer: 200.092.708/01

Rechters: S.F. Schütz, A.M.A. Verscheure en A.W. Rutten

Advocaten: M.C.A. Stoop en J. de Haan

Wetsartikelen: 7:668 BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

International Budget Hostel/werkneemster

Loonvordering afgewezen wegens ontbreken beschikbaarstelling werkneemster

IBH heeft per 1 januari 2011 het hostel aan de Leidsegracht 76-I te Amsterdam overgenomen. Werkneemster was op dat moment in het hostel werkzaam als kamermeisje tegen een netto uurloon van € 8. Zij heeft haar werkzaamheden na de overname voortgezet. Er is geen schriftelijke arbeidsovereenkomst opgemaakt. Afspraken omtrent de omvang van de arbeid werden van dag tot dag gemaakt en werkneemster ontving haar salaris tot eind juni 2011 maandelijks contant. In deze procedure vordert werkneemster loon vanaf juli 2011. Volgens haar is zij door IBH weggestuurd omdat ze niet goed zou functioneren. IBH stelt zich op het standpunt dat zij werkneemster bij herhaling heeft gevraagd om een kopie van haar paspoort of identiteitsbewijs en om opgave van adres, sofi-nummer of bankrekeningnummer, dat zij het salaris bij gebreke van deze gegevens tot en met juni 2011 contant heeft betaald en bij de laatste betaling te kennen heeft gegeven dat zij haar niet meer contant zou betalen, waarna werkneemster is vertrokken en niet meer is verschenen.

Het hof oordeelt als volgt. Uit het partijdebat volgt in ieder geval niet dat IBH werkneemster niet meer tot het werk wilde toelaten. Van werkneemster had in dat verband verwacht mogen worden dat zij zich bereid verklaarde de bedongen arbeid te verrichten. Nu zij dat niet, althans niet uitdrukkelijk, heeft gedaan, kan de loonvordering niet worden toegewezen. De loonvordering vanaf september 2011 is wel voor toewijzing vatbaar, daar werkneemster zich vanaf die maand wel uitdrukkelijk beschikbaar verklaarde.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:4200

Zaaknummer: 200.100.444/01

Rechters: E.E. van Tuyll Serooskerken-Roëll, R.J.F. Thiessen en W. Tonkens-Gerkema

Advocaten: H.J. Borghuis en I. Rhodes

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/AFS Moneybrokers

Ontslag oude werknemer zonder vergoeding niet kennelijk onredelijk, wegens kort dienstverband en feit dat werkgever reeds lang van tevoren aangaf de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Geen sprake van leeftijdsdiscriminatie

Werknemer is sinds 1 februari 2007 in dienst van AFS Moneybrokers. Met toestemming van het UWV WERKbedrijf is het inmiddels onbepaalde tijdscontract van werknemer wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd tegen 1 august 2010. De kantonrechter heeft de opzegging kennelijk onredelijk geoordeeld en aan werknemer een vergoeding van € 7.000 toegekend (gevorderd was € 170.500). Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep, stellende onder meer dat de echte reden voor zijn ontslag is gelegen in zijn leeftijd alsook dat de gevolgen te ingrijpend zijn.

Het hof oordeelt als volgt. Er zijn onvoldoende aanwijzingen dat sprake is geweest van leeftijdsdiscriminatie. Uit de (vermeende) wens om de afdeling aan te vullen met jonge(re) werknemers volgt immers niet dat AFS Moneybrokers de oude(re) werknemers zou willen ontslaan. Dat AFS Moneybrokers op ontslag van werknemer als oudere werknemer uit was, is ook onaannemelijk nu werknemer na het gesprek van juni 2008 nog een verlenging van zijn arbeidscontract heeft gekregen (zijn arbeidsovereenkomst zou aanvankelijk aflopen op 1 februari 2009 maar is opengebroken en omgezet in een arbeidscontract voor de duur van tweeënhalf jaar dat doorliep tot 1 augustus 2010). Indien AFS Moneybrokers de arbeidsovereenkomst met werknemer had willen beëindigen omdat hij te oud was, had zij dat dus al eerder kunnen doen, wat niet is gebeurd.

Naar het oordeel van het hof zijn de door werknemer aangevoerde omstandigheden niet voldoende om te concluderen dat zijn ontslag kennelijk onredelijk is. De omstandigheden die het hof bij dat oordeel betreft, zijn meer in het bijzonder de volgende. Werknemer heeft slechts korte tijd bij AFS Moneybrokers gewerkt. De arbeidsovereenkomsten die hij met AFS Moneybrokers sloot waren telkens voor bepaalde tijd (met dien verstande dat op grond van art. 668a BW de laatste arbeidsovereenkomst gold als te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd).

AFS Moneybrokers heeft reeds in april 2010 aan werknemer aangekondigd dat zij zich door bedrijfseconomische omstandigheden genoodzaakt zag de arbeidsovereenkomst met hem te beëindigen. Vanaf in elk geval 4 mei 2010 heeft AFS Moneybrokers werknemer met behoud van loon vrijgesteld van werkzaamheden. De omstandigheid dat werknemer een relatief hoge leeftijd had en (daardoor) een slechte tot zeer slechte positie op de arbeidsmarkt had, brengt, hoe ernstig en ingrijpend die situatie ook voor werknemer is, (nog) niet mee dat AFS Moneybrokers werknemer niet had mogen ontslaan zonder voor hem een (financiële) voorziening te treffen waarmee hij de gevolgen van zijn ontslag zou hebben kunnen opvangen. Werknemer is op relatief hoge leeftijd bij AFS Moneybrokers in dienst gekomen. Indien en voor zover de slechte arbeidspositie van werknemer verband houdt met zijn leeftijd is dat niet een omstandigheid die aan AFS Moneybrokers moet worden toegerekend. De omstandigheid dat werknemer, zoals tussen partijen onweersproken vaststaat, altijd naar volle tevredenheid van AFS Moneybrokers gewerkt, leidt niet tot een andere conclusie dan hiervoor is vermeld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:3644

Zaaknummer: 200.094.768/01

Rechters: J.E. Molenaar, D.J. van der Kwaak en R.T. Terpstra

Advocaten: M.J.H. Ruijters en I.R. Boudrie

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Juridisch Support/werknemer

Juridisch adviseur die werknemer niet wijst op gevolgen van schikkingsvoorstel voor bonusregeling en bovendien niet afraadt een finale kwijting te tekenen, schiet tekort in de nakoming van zijn verplichtingen

Werknemer is tot 1 september 2010 werkzaam geweest bij IMC Trading B.V. Op zijn arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing en een bonusregeling. In de bonusregeling staat onder meer opgenomen dat sprake is van een zogenoemde 'bad leaver' indien hij de geldigheid van het concurrentiebeding aanvecht in rechte. Werknemer laat zich in de afwikkeling van zijn arbeidsovereenkomst bijstaan door een juridisch adviseur. Nadat de arbeidsovereenkomst is ontbonden, ontstaat discussie over het concurrentiebeding. De juridisch adviseur start een procedure en adviseert uiteindelijk het schikkingsvoorstel met finale kwijting te accepteren. Daarmee verliest werknemer zijn recht op bonus over 2010. In deze procedure vordert de juridisch adviseur betaling van de no cure no pay-provisie over de tweede procedure. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de verplichtingen, doordat de juridisch adviseur niet goed zou hebben geadviseerd (o.m. over het mislopen van de bonus).

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan de juridisch adviseur meent, kan de provisieregeling niet ook van toepassing worden geacht op het vrijkomen van de tweedetranchebonus 2009 en verkorting duur concurrentiebeding.

Juridisch Support erkent in ieder geval op 15 juli 2010 op de hoogte te zijn geweest van de tussen IMC en werknemer overeengekomen regeling met betrekking tot bonussen. Gegeven deze kennis en gelet op hetgeen in de betreffende regeling is bepaald met betrekking tot 'bad leavers' had Juridisch Support als juridisch adviseur werknemer moeten informeren en adviseren omtrent de consequenties van het voeren van een procedure over het non-concurrentiebeding. Uit hetgeen Juridisch Support hieromtrent aanvoert valt niet op te maken dat zij werknemer op deze consequenties heeft gewezen. Juridisch Support heeft niet gesteld dat zij werknemer heeft ontraden om de schikking met finale kwijting aan te gaan met het oog

op het mogelijk in gevaar komen van een eventuele aanspraak van werknemer op een pro rata bonus over 2010. Dat had, gelet op de belangen van werknemer, wel op haar weg gelegen, zelfs indien partijen voorafgaand aan het instellen van de vordering strekkende tot verkorting van de duur van het concurrentiebeding zouden hebben afgesproken om de mogelijke aanspraak van werknemer op de bonus over 2010 te laten varen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:3643

Zaaknummer: 200.091.572/01

Rechters: C. Uriot, J.E. Molenaar en A.M. Hol

Advocaten: A.W. van der Linden en A.A. Marcus

Wetsartikelen: 6:74 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Heineken Nederland Beheer BV

***Heineken niet gerechtigd leaseauto aan werknemer te ontzeggen.
Leaseauto is arbeidsvoorwaarde geworden, geen voorstel tot wijziging
gedaan***

Werknemer is vanaf 1976 op basis van een arbeidsovereenkomst voor Heineken werkzaam. Met ingang van 1 maart 2003 is hij benoemd tot ambtelijk secretaris van de centrale ondernemingsraad. De standplaats van werknemer werd door deze benoeming gewijzigd in die van Zoeterwoude; deze was Den Bosch, waar werknemer ook woonde (en nog steeds woont). In plaats van de gebruikelijke reiskostencompensatieregeling (duur vijf jaar), kreeg werknemer een leaseauto. In de vanaf januari 2003 geldende versie van die regeling was bepaald dat een werknemer in aanmerking kwam voor een leaseauto 'indien per jaar 15.000 km zakelijk worden gereden (excl. woon-werkverkeer)'. Tevens is bepaald dat 'een Directeur de leaseautoregeling op een onder hem ressorterende medewerker van toepassing (kan) verklaren'. In 2009 verschijnt er een nieuwe leaseautoregeling die de voorwaarden aanscherpt. Werknemer voldoet niet aan deze voorwaarden, zodat hem per 2010 het gebruikersrecht wordt ontzegd. Werknemer stelt dat de leaseauto bij de functie van ambtelijk secretaris van de COR hoort, dat zijn voorganger eveneens een leaseauto had toegekend gekregen en dat de leaseauto dus een arbeidsvoorwaarde is die niet eenzijdig door de werkgever kan worden gewijzigd. Als basis voor de toekenning van de leaseauto wijst werknemer de bepaling in de (oude) leaseautoregeling (van januari 2003) aan, inhoudende dat een directeur de leaseautoregeling op een onder hem ressorterende medewerker van toepassing kan verklaren. Dat is volgens werknemer bij hem gebeurd. In zijn aanstellingsgesprek tot ambtelijk secretaris heeft de toenmalige directeur van Heineken ingestemd met de toewijzing van een leaseauto aan werknemer, onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat hij niet tevens aanspraak zou maken op een vergoeding van reiskosten voor woon-werkverkeer. Werknemer vordert dan ook ongewijzigde voortzetting van zijn arbeidsvoorwaarden. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Heineken stelt dat de leaseauto niet vanwege de functie van werknemer, maar vanwege de gewijzigde standplaats is toegekend. In plaats van de

reiskostenregeling kreeg werknemer een auto. Deze regeling duurt echter maximaal vijf jaar. Daarna bleek werknemer niet meer te voldoen aan de gewone leaseautovooraarden, aldus Heineken. Het hof is van oordeel dat op basis van hetgeen Heineken daarover heeft aangevoerd niet kan worden geconcludeerd dat werknemer dit moest begrijpen. Het tegendeel is het geval. In de aanstellingsbrief is met zoveel woorden gezegd dat werknemer 'in plaats van' de reiskostenregeling conform de SBR in aanmerking komt voor een leaseauto. Die uitlating valt bezwaarlijk anders op te vatten dan dat de reiskostenregeling van de SBR juist niet zou gelden. Dat het werknemer altijd duidelijk is geweest dat hem de leaseauto werd toegekend vanwege de grote afstand tussen woonplaats (Den Bosch) en nieuwe standplaats (Zoeterwoude), heeft in dit verband geen betekenis. Dat brengt op zichzelf genomen immers nog niet mee dat de SBR als basis gold voor de toekenning van de leaseauto aan werknemer en dat hij – dus – na vijf jaar zou moeten voldoen aan de in de leaseautoregeling neergelegde eis van het rijden van 15.000 zakelijke kilometers, aan welke eis werknemer nooit heeft voldaan.

Voor zover Heineken een beroep doet op wijziging van arbeidsvoorwaarden, faalt het eveneens. De reiskostenvergoeding uit de cao dekken niet alle reiskosten van werknemers, terwijl de leaseauto deze kosten wel wegneemt. Waar werknemer bij gebruik van de leaseauto niet met dergelijke (extra) kosten werd geconfronteerd, mocht Heineken niet zonder daarvoor een (financiële of andere) voorziening te treffen, tot de invordering van de auto besluiten. Het bepaalde in artikel 7:611 BW zou overigens meebrengen dat Heineken als goed werkgeefster eerst een voorstel zou doen tot wijziging van arbeidsvoorwaarden voordat zij de redelijkheid van dat voorstel indien deze door de werknemer zou worden geweigerd door de rechter laat toetsen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:3642

Zaaknummer: 200.077.729-01

Rechters: C. Uriot, J.E. Molenaar en S.F. Schütz

Advocaten: R.A. Severijn en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 7:7611 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

ex-werknemers en SenseTek/FireSense Benelux BV

Ex-werknemers die op slinkse wijze exclusief distributieovereenkomst van werkgever naar niet op te richten eigen onderneming bewegen, handelen in strijd met concurrentiebeding en geheimhoudingsbeding. Nieuwe onderneming profiteert van wanprestatie ex-werknemers

X is in 2002 in dienst getreden van FireSense als bedrijfsleider en Y in 2005 als commercieel medewerker. In hun arbeidsovereenkomsten zijn een concurrentiebeding en een geheimhoudingsbeding opgenomen. Het bedrijf FireSense levert specialistische apparatuur voor professionele branddetectie van het merk Stratos die het op grond van een distributieovereenkomst, waarin een concurrentiebeding is opgenomen, betreft van het in Engeland gevestigde bedrijf Kidde Airsense Ltd. De eigenaars van FireSense hebben ook TD Systems B.V. opgericht. Dat bedrijf handelt in vergelijkbare apparatuur als FireSense, maar dan van het merk Vesda. Tijdens een werkbezoek aan Kidde delen X en Y dit mee aan Kidde, waarna Kidde FireSense voor de keuze stelt of voor Stratos te kiezen of voor Vesda. Hierop berichten X en Y dat zij als feitelijke bedrijfsvoerders graag met Kidde zaken doen en voorbereidingen treffen een eigen onderneming te starten, SenseTek. Kidde heeft de distributieovereenkomst met FireSense opgezegd en gegund aan SenseTek. Werknemers hebben hun arbeidsovereenkomsten opgezegd. Op 30 april 2012 heeft Kidde in een e-mail aan onder meer klanten van FireSense meegedeeld dat SenseTek met ingang van 1 mei 2012 distributeur van Stratos-producten voor de Benelux is. Op 2 mei 2012 heeft SenseTek een wervende e-mail aan relaties van FireSense gezonden. De voorzieningenrechter heeft SenseTek c.s. op straffe van verbeurte van dwangsommen verboden om tot 1 mei 2014 activiteiten te ondernemen in de markt van branddetectieproducten die concurreren met FireSense en geboden om tot 1 mei 2014 alle werkzaamheden voor Kidde die verband houden met branddetectieproducten te staken en gestaakt te houden.

Het hof oordeelt als volgt. Vanaf november 2011 maar wellicht al eerder, hebben werknemers op slinkse wijze Kidde benaderd om te trachten, hetgeen ook is gelukt, deze ertoe te bewegen de distributieovereenkomst met FireSense op korte termijn op te zeggen en in plaats daarvan met SenseTek in zee te gaan. De verklaring van X en Y dat zij zich bedreigd voelden in hun

toekomst bij FireSense, omdat deze in strijd met haar distributieovereenkomst Kidde beconcurrerde door via TD Systems vergelijkbare producten te vermarkten, rechtvaardigt hun, achter de rug van de eigenaars uitgevoerde, handelwijze niet. Verder is van belang dat X en Y door vrijwel de gehele harde schijf van FireSense te kopiëren en de inhoud daarvan mee te nemen naar en ter beschikking te stellen van Z en SenseTek, aan de hand waarvan SenseTek c.s. konden beschikken over de prijsstellingen en klantgegevens van FireSense, in strijd hebben gehandeld met het in hun arbeidsovereenkomsten opgenomen geheimhoudingsbeding. Ook zonder het overtreden van het geheimhoudingsbeding is de wijze waarop X en Y de bedrijfsgegevens van FireSense hebben verkregen en gebruikt in strijd met de eisen van goed werknemerschap. Hetgeen SenseTek c.s. hebben opgemerkt over TD Systems, namelijk dat zij bij dat bedrijf niet in dienst waren en daaraan geen geheimhouding verschuldigd waren, is niet van belang omdat deze vennootschap geen partij is in dit geding. Het gaat hier om een ernstige wanprestatie van X en Y tegenover FireSense waaraan Z en SenseTek willens en wetens hebben meegewerkt. Dat is in strijd is met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, zodat Z en SenseTek daardoor onrechtmatig jegens FireSense hebben gehandeld. Een en ander klemmt temeer omdat aannemelijk is geworden dat SenseTek c.s. aan de hand van de haar bekende prijsstellingen van FireSense gunstiger aanbiedingen aan klanten heeft kunnen doen. Het hof handhaaft de opgelegde maatregel van de voorzieningenrechter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:4197

Zaaknummer: 200.117.293/01

Rechters: S.F. Schütz, J.H. Huijzer en N. van Lingen

Advocaten: G.P. Poiesz en M.J. Draaisma

Wetsartikelen: 7:653 BW, 6:162 BW en 6 MW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever is aansprakelijk voor schade ten gevolge van achterstand in premiebetaling. Werkgever dient koopsom te storten om verschil tot pensioenleeftijd te compenseren

Werknemer is met ingang van 1 februari 2002 als assistent-makelaar bij werkgever in dienst getreden. De schriftelijke arbeidsovereenkomst bepaalt onder meer het volgende. Werknemer heeft recht op een pensioenverzekeringspremiebijdrage van 50% door werkgever in de collectieve regeling binnen het bedrijf van werkgever. Het pensioen is ondergebracht bij Aegon. Werknemer is op 24 november 2004 arbeidsongeschikt geworden en hij heeft zijn werkzaamheden voor het einde van de arbeidsovereenkomst niet hervat. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer met ingang van 24 november 2007 beëindigd. Werknemer vordert schadevergoeding wegens achterstand van premiebetaling door zijn werkgever.

Het hof oordeelt als volgt. Uit het feit dat werkgever ervan op de hoogte was dat er een achterstand bestond bij het betalen van de pensioenpremie en zij deze niet heeft aangezuiverd volgt dat zij jegens werknemer toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van de pensioentoezegging in de arbeidsovereenkomst. Werkgever is dan ook gehouden de schade te vergoeden die werknemer als gevolg daarvan lijdt. Dienaangaande overweegt het hof als volgt. Werknemer moet worden gebracht in de situatie waarin hij zou hebben verkeerd als werkgever haar verplichtingen ter zake van tijdige betaling van de pensioenpremies was nagekomen. In dat geval zou de vrijstelling van premiebetaling ingevolge het bepaalde in artikel 2.2 van de Aanvullende voorwaarden voor de verdere duur van de arbeidsongeschiktheid zijn verleend, maar niet langer dan tot de voor werknemer geldende pensioendatum. Werkgever dient een koopsom te storten teneinde de pensioenschade van werknemer te vergoeden. Uit de overgelegde overzichten leidt het hof af dat bij voortzetting van de pensioenopbouw van werknemer tot de pensioendatum een kapitaal bij leven van werknemer zou zijn opgebouwd van € 95.146 en dat is opgebouwd een kapitaal van € 28.071,83. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat per 1 april 2011 met de inkoop van het verschil tussen beide bedragen een koopsomstorting gemoeid zou zijn geweest van € 21.381.

Het hof zal werknemer in de gelegenheid stellen bij akte een offerte van Aegon in het geding te brengen waaruit blijkt welk bedrag voor het volstorten van het pensioenkapitaal van werknemer op 10 oktober 2012 moet worden betaald. Werkgever zal daarop bij akte mogen reageren, waarbij haar, teneinde zo veel mogelijk problemen met het verstrijken van de geldigheidsduur van de offerte te voorkomen, slechts een peremptoir uitstel van vier weken zal worden toegestaan. Als het niet mogelijk blijkt eindarrest te wijzen voordat de offerte zijn geldigheid heeft verloren zal het hof op de voet van artikel 6:97 BW het door werkgever te storten bedrag schatten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:1198

Zaaknummer: 200.058.880/01

Rechters: S.F. Schütz, A.M.A. Verscheure en A.W. Rutten

Advocaten: J.H.H. Baljet en H.P. Wellenberg

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:79 BW

RECHTSPRAAK

ABN AMRO/werknemer

Zonder goede grond weigering van bank met betrekking tot voormalige directeur aan diens nieuwe werkgever een integriteitsverklaring af te geven is onrechtmatig. Het enkel thuis hebben van stukken van de bank (personeelsdossiers en bankdocumentatie van klanten) leidt niet tot niet-integer gedrag

Het geschil tussen partijen betreft de vraag of werknemer integer was in de zin van de Integriteitscode van de NVB en of ABN AMRO al dan niet terecht heeft geweigerd een zogenoemde integriteitsverklaring af te geven aan MeesPierson toen MeesPierson daarom bij brief van 12 mei 2005 verzocht nadat werknemer op 1 mei 2005 in dienst was getreden bij Fortis Bank (Nederland) N.V. in de functie van relatiemanager bij MeesPierson.

Het hof oordeelt als volgt. Het enkele thuis hebben door werknemer van stukken van de bank (personeelsdossiers en bankdocumentatie van klanten) maakt hem niet niet-integer in de zin van de code ook al handelde werknemer daarmee in strijd met de interne richtlijnen van de bank. Dat zou mogelijk anders geweest zijn als werknemer die stukken ongeoorloofd, bijvoorbeeld in contacten met derden, zou hebben gebruikt dan wel dergelijk gebruik beoogde. Dat daarvan sprake is geweest, heeft ABN AMRO niet gesteld en is ook niet gebleken. Dat werknemer op 3 september 2004 niet alle stukken van ABN AMRO, die hij op dat moment onder zich had, aan haar heeft afgegeven en dat hij toen wel heeft verklaard dat hij alles afgegeven had, heeft ABN AMRO in eerste aanleg niet als grond voor het weigeren van de integriteitsverklaring aangevoerd. Zij voert ter zake thans derhalve een nieuwe grond aan (die zij presenteert als nieuwe grief). Het in dit stadium van de procedure inbrengen van een nieuwe grond, waarop de integriteitsverklaring destijds terecht zou zijn geweigerd is tardief. Dat zou alleen anders zijn als aan die 'nieuwe' grond een of meer feiten ten grondslag gelegd waren die ABN AMRO eerder niet bekend waren en haar ook niet eerder bekend konden zijn. Daarvan is in dit geval, anders dan ABN AMRO betoogt, geen sprake.

Red.: Volgens het kopje op rechtspraak.nl volgde na bewijsvoering bekrachtiging van het vonnis van de rechtbank (ABN AMRO zou onrechtmatig hebben gehandeld) en verwijzing

naar de schadestaatprocedure.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-03-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:744

Zaaknummer: 200.091.572/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, A.M.A. Verscheure en D. Kingma

Advocaten: A. van Hees en E.C. Stratenus

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/APG Algemene Pensioen Groep NV

Werkgever (eigenrisicodragers) mag ten onrechte toegekende wachtgeldregeling terugvorderen wegens onverschuldigde betaling. Werknemer dient dan 'brutouitkering' te voldoen. Terugvordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar door mogelijk verhaal op andere partij en proceshouding werknemer

Werknemer was aanvankelijk (1987) in dienst van ABP. In 1996 is het ABP geprivatiseerd, waarna werknemer op 1 januari 1998 krachtens overgang van onderneming in dienst is getreden van Vesteda. De arbeidsovereenkomst tussen Vesteda en werknemer is per 1 juni 2000 door de Kantonrechter Maastricht op verzoek van werknemer ontbonden. De kantonrechter heeft een vergoeding toegekend van f 267.406 bruto (€ 121.343,55) als er geen wachtgeld zou worden toegekend en van f 53.483 (€ 24.269,53) als werknemer wél wachtgeld zou ontvangen. Door Vesteda is laatstgenoemde som aan werknemer betaald. Werknemer heeft zich vervolgens gewend tot USZO (toen nog geheten UWV USZO) met het verzoek een ontslaguitkering (wachtgeld) aan hem toe te kennen op basis van het Sociaal Beleidskader ABP (SBK). USZO beoordeelt en voert namens ABP (eigenrisicodragers) de uitkeringsaanspraken uit. USZO heeft werknemer een wachtgelduitkering toegekend. Later zijn deze besluiten vernietigd. APG vordert thans betaling van € 74.917 van werknemer. APG heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat USZO ten onrechte ABP in plaats van Vesteda als laatste werkgever van werknemer heeft aangemerkt en dat daardoor ten onrechte over het tijdvak van 1 juni 2000 tot en met oktober 2002 namens en voor rekening van ABP aan werknemer een uitkering betaalbaar is gesteld. De toekenningsbeslissing op grond waarvan de betalingen zijn verricht, is door de Rechtbank Maastricht vernietigd. Werknemer heeft derhalve een uitkering ten laste van ABP ontvangen, zonder dat daarvoor een juridische grondslag bestaat. Nu de kosten van de ontslaguitkering direct door ABP als eigenrisicodragers worden gedragen, kan zij de ten onrechte uitgekeerde ontslaguitkering van werknemer terugvorderen uit hoofde van onverschuldigde betaling. Het hof oordeelt in het eindarrest onder meer dat APG niet alleen aanspraak kan maken op het bedrag van de door werknemer ontvangen nettobetalingen (€ 48.188,04), maar tevens op het bedrag van de door werknemer

verschuldigde loonbelasting die door ABP als inhoudingsplichtige was afgedragen (€ 20.535,38).

De advocaat-generaal (Spier) concludeert als volgt. Anders dan werknemer stelt, is het hof niet voorbijgegaan aan de stellingen van werknemer dat uit rechtspraak van de Centrale Raad voor Beroep blijkt dat er sprake is van een 'beperkte mogelijkheid tot terugvordering van wachtgeld'. Het hof heeft dat wel degelijk genoemd, maar tevens geoordeeld dat die rechtspraak maar ten dele van toepassing is op de onderhavige casus. De stelling dat de terugvordering in strijd zou zijn met artikel 6:248 BW acht de A-G evenmin steekhoudend. Het hof heeft geoordeeld dat toewijzing van de vordering tot terugbetaling van de onverschuldigd gedane uitkeringen, in de gegeven omstandigheden, als zodanig niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het hof acht in dat verband in het bijzonder van belang dat de aanspraak van werknemer jegens Vesteda, welke aanspraak in een eerdere procedure tussen die partijen is toegewezen, onder meer ziet op de periode waarop ook de aanspraak van APG ziet. Naar aanleiding van de stelling van werknemer dat hij veel kosten heeft moeten maken voor rechtsbijstand, overweegt het hof nog dat uit de stukken blijkt dat APG al in 2004 aan werknemer heeft voorgesteld om tot een minnelijke oplossing te komen, maar dat dit voorstel door werknemer om hem moverende redenen van de hand is gewezen. De door werknemer gestelde kosten van rechtsbijstand vormen, zo overweegt het hof, een logisch gevolg van deze afwijzing. Dit oordeel van het hof is niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. Ook de cassatiemiddelen tegen toewijzing van het brutodeel van de uitkeringen falen. Werknemer miskent dat APG namens werknemer de loonbelastingen heeft afgedragen en APG derhalve een terugvorderingsrecht op werknemer heeft.

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: 25-10-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1041

Zaaknummer: 13/01047

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp en G. de Groot

Advocaten: K. Aantjes en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 6:248 BW en 6:203 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet vrachtwagenchauffeur nadat uit sms-berichten is gebleken dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal

Werknemer is in dienst als vrachtwagenchauffeur. Bij brief van 26 augustus 2013 is hij op staande voet ontslagen. Als reden is aangevoerd fraude (diefstal van twee containers, een aanhangwagen en een vrachtwagen) binnen het bedrijf. Werkgever heeft, na het met toestemming van de politie uitlezen van de telefoon van werknemer, sms-berichten op de telefoon van werknemer aangetroffen die er volgens werkgever op duiden dat werknemer zich heeft schuldig gemaakt aan diefstal. Werknemer betwist de diefstal en beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft ter zitting erkend dat de aangetroffen sms-berichten op zijn telefoon stonden, dat hij de persoon genaamd X kent en dat hij deze telefoon dagelijks gebruikt. Gelet op de gedetailleerdheid van de berichten waar het gaat om de kleur van de vrachtauto (rood), het feit dat deze geparkeerd stond bij B, dat gesproken wordt over een losse bak en een aanhangwagen (oplegger), had werkgever voldoende redenen om aan te nemen dat werknemer mogelijk betrokken was bij de diefstal van zijn bedrijfseigendommen. Temeer nu werknemer tegenover hem ook niet duidelijk heeft willen maken wat de strekking van deze berichten op zijn telefoon was. Ook ter zitting heeft werknemer niets willen zeggen over de aard en strekking van deze berichten op zijn telefoon. Anders dan werknemer is de kantonrechter van oordeel dat het gegeven ontslag wel tijdig is gegeven. Werkgever heeft immers de telefoon van werknemer moeten laten uitlezen door een gespecialiseerd bureau en daar is enige tijd mee gemoeid geweest omdat de usb-poort van de telefoon was vernield en deze eerst gerepareerd moest worden. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:2566

Zaaknummer: 2389070 CV EXPL 13-9811

Rechters: H.R.K. Valk

Advocaten: M.A. Buld en P. Boezeman

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Opzegging arbeidsovereenkomst 55-jarige arbeidsongeschikte corveeër na dienstverband van ruim 26 jaar kennelijk onredelijk. Slechte arbeidsmarktpositie door eenzijdige werkervaring en ontbreken van scholing

Werknemer, geboren in 1957, is van 24 maart 1986 tot 1 december 2012 (laatstelijk) als corveeër in dienst geweest. Hij is sinds 2010 arbeidsongeschikt als gevolg van heupklachten. Werknemer komt niet in aanmerking voor een WIA-uitkering, omdat hij voor meer dan 65% arbeidsgeschikt wordt aangemerkt. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid opgezegd. Werknemer stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is en vordert schadevergoeding. In eerste instantie heeft werknemer een schadevergoeding van € 243.110,62 bruto gevorderd. Dit bedrag heeft hij tweemaal verlaagd, tot uiteindelijk een bedrag van ongeveer € 31.500.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster kan niet, zelfs niet voor een relevant percentage, het verwijt gemaakt worden dat zij de (interne) re-integratie van werknemer heeft laten versloffen of in de loop van het traject van ruimschoots meer dan twee jaren aanwijsbare kansen op werkhervatting van werknemer in enigerlei functie in haar onderneming gemist of gefrustreerd heeft. Het UWV heeft ook geen loonsanctie opgelegd. Toch is de opzegging kennelijk onredelijk. Meegewogen wordt dat twijfel bestaat over de wederzijdse inspanningen van partijen met betrekking tot onderzoek van mogelijkheden van externe herplaatsing. Naast aanwijsbare fysieke beperkingen speelt dan de leeftijdsfactor (54 jaar in mei 2012 en 55 jaar ten tijde van de einddatum van de opgezegde arbeidsovereenkomst) een rol, maar zeker ook de eenzijdige werkervaring bij werkgeefster na ruim 26 jaar schoonmaak- en corveewerk, die op haar beurt relatie vertoont met een laag opleidingsniveau (uitsluitend lager onderwijs) zonder enig diploma en zonder voor de arbeidsmarkt in bredere zin relevante tussentijdse, door werkgeefster verstrekte/gefinancierde opleidingen of trainingen. De kansen op de arbeidsmarkt zijn misschien nog wel lager dan de statistische gemiddelden van de rekentool op www.hoelangwerkloos.nl suggereren (een kanspercentage van minder dan 30 bij 223 te verwachten dagen werkloosheid): die gemiddelden houden immers niet of onvoldoende

rekening met de individuele opeenstapeling van nadelige factoren bij een bepaalde werkloze als werknemer. Er wordt een schadevergoeding van € 9.000 bruto toegekend ter aanvulling van de WW-uitkering gedurende anderhalf jaar (waarmee werknemer geacht wordt tevens de reguliere pensioenopbouw enigszins veilig te stellen) en € 7.500 voor outplacement. De proceskosten worden vanwege de hoge schadevergoeding die in het exploit was opgenomen gecompenseerd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:8069

Zaaknummer: 518498 CV EXPL 13-1142

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: K. Diederiks en V.F.G. Nowak

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

kapitein/X MS Julia Sara GmbH

Kapitein MS Julia Sara heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij een (arbeids)overeenkomst (mondeling) met de directeur van MS Julia Sara GmbH en Co KG heeft gesloten in persoon

Z heeft werkzaamheden verricht als kapitein op de Julia Sara. Op 29 maart 2011 stuurt werknemer een e-mail aan X, bestuurder van de rechtspersoon naar Duits recht Y MS Julia Sara GmbH en Co KG (hierna: Y), waarin hij verzocht de factuur te betalen. Het motorschip Julia Sara is eigendom van Y. X heeft Z bericht dat meermalen het 'loon' is overgemaakt op de bankrekening van Z, maar dat de overboeking steeds werd teruggestort. Thans vordert Z betaling van achterstallig loon tot een hoofdsom van € 12.025 van X in persoon. Volgens Z heeft hij met X in persoon en niet met Y de overeenkomst gesloten. De kantonrechter heeft de vordering van Z afgewezen, nu hij onvoldoende overtuigd was van de stellingen van Z dat tussen hem en X een (arbeids)overeenkomst tot stand was gekomen, mede vanwege het uitdrukkelijke verweer van X.

Het hof oordeelt als volgt. Z stelt dat een telefonische afspraak ten grondslag ligt aan zijn overeenkomst met X. Na de uitdrukkelijke ontkenning hiervan door X heeft Z zijn stelling onvoldoende nader onderbouwd. Zelfs in hoger beroep laat Z in het midden wanneer dit gesprek zou hebben plaatsgevonden. Z laat het slechts bij de aanduiding dat het 'voorafgaand aan de reis' was. Wie het initiatief heeft genomen voor het gestelde telefoongesprek, laat hij onbesproken. Evenmin heeft Z aannemelijk gemaakt dat X heeft gevraagd om de facturen op naam van Y te stellen. Onder deze omstandigheden leveren de facturen veeleer een ondersteuning op van het verweer van X, dat tussen de rechtspersonen Y en O een overeenkomst is gesloten, terwijl daar van de zijde van Z onvoldoende tegenover is gesteld ter onderbouwing van zijn stelling dat er een overeenkomst is gesloten tussen de natuurlijke personen X en Z. Het feit dat X in een e-mail aan Z heeft geantwoord maakt dit niet anders, omdat X zich hierin duidelijk uitlaat namens 'Y' en dus niet namens zichzelf in privé.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:7960

Zaaknummer: 200.119.337/01

Rechters: K.E. Mollema, H. de Hek en A.M. Koene

Advocaten: A. Rhijnsburger en C.H.J. van der Maas

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Savannah Holding B.V.

Handhaving vergaand geheimhoudingsbeding in casu naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. Verbod mag zich ook uitstrekken naar informatie over andere (dochter)ondernemingen van werkgever

Werknemer is op 1 oktober 2008 voor zes maanden als allround medewerker in dienst getreden bij Savannah, van welke onderneming Y bestuurder is. Op de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding van toepassing en een boetebeding. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd. Werknemer heeft verklaringen afgegeven aan de FIOD, SIOD en CIE, en aan de curator van De Projectenfabriek. Deze verklaringen zijn door X gebruikt in een procedure tegen Y. Savannah heeft gevorderd voor recht te verklaren dat werknemer zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden, en hem te veroordelen tot primair het betalen van € 13.620 aan verbeurde boetes. De kantonrechter heeft de verklaring voor recht toegewezen, maar de boete gematigd tot € 1.000.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat er in redelijkheid geen misverstand over kan bestaan dat uit de bewoordingen ‘zowel gedurende de dienstbetrekking als daarna’ van het geheimhoudingsbeding blijkt dat werknemer zich ook na ommekomst van zijn dienstverband bij Savannah diende te onthouden van openbaarmaking van de in dat beding bedoelde informatie. Aan werknemer moet worden toegegeven dat Savannah niet duidelijk heeft gemaakt welke informatie hij verstrekt zou hebben aan ‘de instanties’ en aan de faillissementscurator, zodat het hof ook niet kan vaststellen dat werknemer aldus het beding heeft overtreden. Gelet op de inhoud van de verklaringen die door X zijn gebruikt heeft werknemer onmiskenbaar informatie verschaft over de werkzaamheden van zijn werkgever en de persoon van zijn leidinggevende Y, zulks met betrekking tot de aankoop en exploitatie van Marcanti, in welk pand hij in opdracht van Savannah werkzaamheden uitvoerde. Naar het oordeel van het hof doet daaraan niet af dat X deze informatie gebruikt tegen een andere rechtspersoon dan Savannah, namelijk Sunset Avenue B.V. Het contractuele verbod tot het verschaffen van dergelijke informatie is immers niet beperkt tot een bepaald gebruik dat vervolgens van die informatie wordt gemaakt. Het hof

laat dan nog daar dat Savannah heeft gesteld dat Sunset Avenue B.V. een dochteronderneming is van Savannah, die eveneens bestuurd wordt door Y. De kantonrechter heeft de boete evenwel op juiste gronden gematigd tot € 1.000.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:7948

Zaaknummer: 200.101.414-01

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

Advocaten: R. Grijpstra en I.P. Sigmond

Wetsartikelen: 7:611 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Restaurant Pizzeria Maria

***Werknemer nulurencontract komt beroep toe op artikel 7:610b BW.
Vaststellen referteperiode***

Werknemer (24 jaar) heeft bij Restaurant Pizzeria Maria werkzaamheden verricht als horecamedewerker, aanvankelijk als pizzakoerier en later ook in de keuken. De overeenkomst is niet schriftelijk vastgelegd en loon is steeds contant aan het eind van de werkdag uitbetaald. Volgens werknemer is hij op 5 november 2009 op staande voet ontslagen, nadat een gerechtsdeurwaarder beslag wilde leggen op zijn 'zwartloon' en werkgever geen pottenkijkers in zijn keuken wenste. Pizzeria Maria stelt zich op het standpunt dat sprake is van een oproepovereenkomst en dat werknemer sinds 5 november 2009 simpelweg niet meer is opgeroepen. Werknemer heeft doorbetaling van zijn loon gevorderd vanaf 5 november 2009, waarbij hij uitgaat van een gemiddeld 25-urige werkweek à € 6 netto per uur tot 1 juni 2010 en à € 7,20 netto per uur vanaf 1 juni 2010, te vermeerderen met wettelijke verhoging en wettelijke rente, vakantiebijslag vanaf indiensttreding. Volgens de kantonrechter is geen sprake geweest van structurele arbeid en in die situatie is er geen ruimte voor een beroep op artikel 7:610b BW.

Het hof oordeelt als volgt. Wanneer, ondanks een nulurencontract, sprake blijkt van structurele oproepen, kan er reden zijn om te oordelen dat de arbeidsrelatie niet meer zo vrijblijvend voor de werkgever is en dat er de facto een arbeidsovereenkomst met een bepaalde minimale omvang is. Daarbij kan het bepaalde in artikel 7:610b BW behulpzaam zijn: het rechtsvermoeden omtrent de omvang van de arbeid. Daarnaast is artikel 7:628 BW met ingang van 1 januari 1999 gewijzigd, waardoor een werkgever, die zijn werknemer geen werk aanbiedt, zich sindsdien niet zonder meer kan beroepen op gebrek aan werk ter afwering van een loonvordering. Anders dan in eerste aanleg heeft werknemer nu een beroep gedaan op het rechtsvermoeden ten aanzien van de omvang van de arbeid, en als referteperiode genomen de eerste negen maanden in 2008 waarin hij gemiddeld 65,5 uur werkte. Zou het hof mogen uitgaan van de door Pizzeria Maria erkende oproepen en de peildatum van 5 november 2009 als einddatum voor de referteperiode van de voorgaande drie maanden, zoals is vermeld in artikel 7:610b BW, dan leidt dat tot de conclusie dat het rechtsvermoeden van artikel 7:610b

BW werknemer niet helpt: de omvang van de bedongen arbeid is op grond van dat vermoeden nul. Voor verlenging van die referteperiode met bijvoorbeeld de maanden vanaf april 2009 ziet het hof, uitgaande van de opgave van de werkgever, geen aanleiding, omdat er voorafgaande aan de periode van 4 maanden waarin in 2009 wel gewerkt is door werknemer een periode van een halfjaar is geweest waarin hij niet heeft gewerkt. Over dat halve jaar heeft werknemer, zo heeft Pizzeria Maria terecht opgemerkt, ook geen aanspraak gemaakt op loondoorbetaling, hetgeen een bevestiging vormt van de juistheid van de opgave van Pizzeria Maria over die maanden. Een arbeidsomvang van gemiddeld 65,5 uur per maand is dan ook het maximum waarop werknemer, uitgaande van het overzicht van Pizzeria Maria, met ingang van 5 november 2009 naar het oordeel van het hof aanspraak zou kunnen maken. Pizzeria Maria heeft geen tegenbewijs geleverd tegen het rechtsvermoeden van een arbeidsomvang van ten hoogste 65,5 uur per maand. Het enkele gegeven dat werknemer in de periode van oktober 2008 tot en met maart 2009 – gelet op het feit dat werknemer over die periode geen salaris heeft gevorderd – kennelijk met wederzijdse instemming niet is opgeroepen, is daarvoor niet voldoende. Ook is de opmerking dat werknemer sterk wisselende inkomsten genoot, niet voldoende als tegenbewijs. Dat is nu eenmaal eigen aan een nulurencontract en vormt ook de achtergrond van de introductie van het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW. Het voorgaande brengt mee dat de grieven 1 tot en met 3 in ieder geval gedeeltelijk gegrond zijn. Gelet op de overgelegde loonstroken gaat het hof uit van een netto uurloon van € 5,50. Uitgaande van gemiddeld 65,5 uur per maand komt dat neer op € 360,25 netto per maand, ingaande 5 november 2009.

De zaak wordt aangehouden voor nadere bewijslevering ter zake de vakantiebijslag. Volgens Pizzeria Maria is deze verdisconteerd in het loon, maar dit blijkt niet uit de specificaties. Artikel 17 WMM geeft beperkte afwijkingsmogelijkheden, zodat nadere bewijsvoering geboden is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:7959

Zaaknummer: 200.118.061-01

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

Advocaten: E.J.M. Brocatus en H.J.F. Dullemond

Wetsartikelen: 7:610b BW en 17 WMM

RECHTSPRAAK

werknemer/Loodgieters- & Installatiebedrijf X BV

Ontslag op staande voet loodgieter die bij herhaling weigert werkzaamheden in kruipruimte deels gevuld met water te verrichten. De traumatische ervaring van werknemer uit verleden waarbij auto te water is geraakt en inzittende is verdronken, was werkgever niet kenbaar, waardoor dringende reden terecht is

Werknemer (40 jaar) is op 13 november 2006 in dienst getreden van een klein loodgietersbedrijfje (X). Werknemer werd in 2009 opgedragen werkzaamheden aan een GGZ-pand te verrichten. In de kruipruimte stond 40 cm water. Werknemer heeft die werkzaamheden geweigerd. X heeft werknemer gesommeerd deze werkzaamheden alsnog te verrichten. Toen werknemer opnieuw weigerde de werkzaamheden te verrichten, is hij op 14 september 2009 op staande voet ontslagen. Werknemer voert onder meer aan dat hij een traumatische ervaring heeft meegemaakt in 1992 waarbij een auto waarin hij gezeten was te water is geraakt en waarbij een mede-inzittende verdronken is, als gevolg van welk ongeval werknemer stelt panisch voor water te zijn. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt hierbij voorop dat in zijn algemeenheid niet als juist kan worden aanvaard dat de weigering door een werknemer om een op zichzelf redelijke opdracht uit te voeren in geen geval ontslag op staande voet wettigt, indien de werknemer achteraf kan aantonen daartoe fysiek en/of psychisch niet in staat te zijn geweest, ook al zou de werkgever bij het geven van het ontslag zich dat laatste niet hebben hoeven te realiseren. Een weigering tot uitvoering van een op zichzelf redelijke opdracht kan wel degelijk een dringende reden voor ontslag zijn, indien de werknemer niet voor of ter gelegenheid van de weigering de gronden voor zijn verhindering aan de werkgever heeft laten blijken (zie HR 13 maart 1981, NJ 1981, 513). De werkzaamheden aan het GGZ-pand behoorden tot de normale taakuitoefening van werknemer.

Anders dan werknemer stelt, oordeelt het hof dat X niet op de hoogte was van de traumatische ervaringen van werknemer. Nadat X werknemer had gesommeerd, lag het op de weg van

werknemer X te informeren over de beweegredenen van zijn werkweigering. Door dit niet te doen, heeft hij X een dringende reden voor ontslag gegeven.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:3725

Zaaknummer: 200.110.647-01

Rechters: S.R. Mellema, J.M.T. van der Hoeven-Oud en V. Disselkoen

Advocaten: M.J.M. Postma en D.L.A. van Voskuilen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Goed werkgeverschap brengt met zich dat werkgever bij herplaatsing als gevolg van arbeidsongeschiktheid rekening moet houden met persoonlijke familieomstandigheden van werknemer, maar gaat niet zover dat de bedrijfsvoering in vergaande mate moet worden aangepast aan de individuele belangen van één werknemer

Werknemer is als orderverwerker koel/vries op het distributiecentrum bij werkgeefster in dienst. Tot november 2007 werkte hij afwisselend in ploegendienst. Vanaf november 2007 werkte hij op eigen verzoek alleen nog in de middagdienst, om in de gelegenheid te zijn om in de ochtenduren de zorg voor zijn kinderen op zich te nemen. In december 2010 is werknemer uitgevallen met fysieke klachten. Na een operatie heeft werknemer aangepast werk verricht in het distributiecentrum. Vervolgens heeft werknemer in het kader van zijn re-integratie gedurende vier uren per dag werkzaamheden verricht als verkoopmedewerker in filiaal X. Op 23 maart 2012 is werknemer opnieuw volledig uitgevallen. Na enige tijd is werknemer opnieuw gestart met re-integreren door het verrichten van verkoopwerkzaamheden in filiaal X, meer in het bijzonder op de afdeling 'Verse vleeswaren'. Werkgeefster heeft werknemer bij brief van 5 juli 2013 meegedeeld dat werknemer bij volledige inzetbaarheid dient te gaan werken overeenkomstig het door werkgeefster opgestelde werkrooster. Inherent aan het werken op de afdeling 'Verse vleeswaren' is het aanvangstijdstip van 07.00 uur in de ochtend, omdat werknemer ervoor moet zorgen dat bij opening van de winkel het assortiment klaar ligt voor verkoop. Werknemer kan zich niet verenigen met het door werkgeefster opgestelde werkrooster en heeft per 16 september 2013 zijn werkzaamheden gestaakt. Centrale vraag is of werkgeefster in alle redelijkheid bij de herplaatsingen van werknemer rekening dient te houden met de persoonlijke familieomstandigheden van werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op werkgeefster rust in dezen als goed werkgever een verplichting. Werkgeefster dient rekening te houden met de belangen van werknemer. Het voert echter te ver van werkgeefster te vergen dat zij daarbij haar bedrijfsvoering in vergaande mate aanpast aan de individuele belangen van één werknemer. Werkgeefster heeft de mogelijkheden die binnen haar bereik lagen onderzocht en toegepast en aan werknemer de

mogelijkheid geboden om binnen filiaal X binnen redelijke grenzen te re-integreren. Werkgeefster heeft vooralsnog in voldoende mate aan haar re-integratieverplichtingen voldaan en voldoet daar nog steeds aan. Het had op de weg van werknemer gelegen om naar een praktische oplossing te zoeken. Niet gebleken is dat werknemer op dit punt serieuze stappen heeft ondernomen. Werknemer beroept zich tevergeefs op artikel 6 van de CAO Winkelpersoneel Grootwinkelbedrijven in Levensmiddelen, waarin is bepaald dat bij het vaststellen van arbeidstijden rekening wordt gehouden met afspraken over kinderopvang. Werknemer kan niet vasthouden aan de werktijden zoals die golden bij zijn werkzaamheden in het distributiecentrum. Er was sprake van een tweeploegendienst, die in de filialen van werkgeefster niet wordt gehanteerd. Er is derhalve sprake van een geheel nieuwe situatie, waarbinnen de eerder met werknemer vastgestelde werktijden in het distributiecentrum niet meer aan de orde zijn. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-10-2013

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werkneemster/Bestseller Wholesale Benelux BV

Werkneemster tankt met tankpas brandstof voor andere auto dan bedrijfsauto. Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Gebrekkige regeling en controle ten aanzien van gebruik tankpas

Werkneemster is met ingang van 1 september 2011 voor de duur van acht maanden als commercial merchandiser Vero Moda bij Bestseller BV in dienst getreden. Aan werkneemster is een auto en een tankpas ter beschikking gesteld. Werkneemster is op staande voet ontslagen wegens het gebruik van de tankpas voor een andere auto dan de bedrijfsauto. Zij heeft ten minste elf keer met de tankpas brandstof ten behoeve van haar vriend getankt. Werkneemster betwist dat is afgesproken dat de tankpas alleen voor het tanken van brandstof voor de ter beschikking gestelde bedrijfsauto mag worden gebruikt. De arbeidsovereenkomst en het handboek staan ook privégebruik van de bedrijfsauto toe. Werkneemster vordert gefixeerde schadevergoeding en uitbetaling van niet-genoten vakantiedagen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bestseller BV heeft aan werkneemster een bedrijfsauto en tankpas ter beschikking gesteld en met haar afgesproken dat de kosten van de bedrijfsauto, inclusief privégebruik, voor haar rekening zijn. Een redelijke uitleg van de afspraken tussen partijen brengt met zich dat die tankpas bestemd is te worden gebruikt voor de brandstof in de bedrijfsauto. Deze uitleg leidt ertoe dat werkneemster in strijd met de arbeidsovereenkomst heeft gehandeld door de tankpas ook te gebruiken voor de brandstof van de auto van haar vriend. Voor de beoordeling van de ernst van het verwijt dat aan werkneemster voor deze gedragingen kan worden gemaakt, wordt onder meer meegewogen dat in de arbeidsovereenkomst en het autoreglement geen bepaling aan de tankpas is gewijd, het vanaf het begin af aan zichtbaar was dat werkneemster gemiddeld eens per maand de tankpas voor de brandstof voor een andere auto gebruikte doordat zij geen diesel maar loodvrije benzine afrekende en werkneemster niet per tankbeurt de kilometerstand hoefde op te geven. Mede gelet op de gebrekkige regeling in de arbeidsvoorwaarden was denkbaar dat werkneemster een duidelijke waarschuwing zou hebben gekregen, verplicht zou zijn het bedrag aan 'onrechtmatig' gebruik van de tankpas van circa € 620 terug te betalen, Bestseller BV ten opzichte van alle werknemers de regeling van de tankpas en de controle daarop zou hebben

aangescherpt, en de arbeidsovereenkomst met werkneemster anderhalve maand later niet zou hebben verlengd. Ten nadele van werkneemster weegt mee dat zij niet meteen de werkelijke toedracht aan Bestseller BV heeft verteld toen zij op 11 oktober 2012 op het tanken van loodvrije benzine in plaats van diesel werd aangesproken. Alle omstandigheden meegewogen, wordt geoordeeld dat dat er geen dringende reden is voor ontslag op staande voet. Volgt toewijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:7064

Zaaknummer: CV EXPL 12-38524

Rechters: D.H. de Witte

Advocaten: D.H.J. Krouwel, E.L. Zondervan en T. van Liempd

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Connexxion

Taxichauffeur verklaart zich bereid om na twee jaar arbeidsongeschiktheid passende werkzaamheden te verrichten, waarbij zij na 22.00 uur wordt vrijgesteld van werkzaamheden. Werkgever weigert dit aanbod, gelet op de organisatorische consequenties, op deugdelijke gronden

Werkneemster is sinds 2002 werkzaam als chauffeur. Sinds 2010 is zij arbeidsongeschikt door slaapstoornissen. De arbeidsdeskundige van het UWV heeft in het kader van een WIA-aanvraag een rapport opgesteld waaruit volgt dat werkneemster haar werkzaamheden na 22.00 uur niet kan verrichten. Op 8 december 2012 is werkneemster met rugklachten opnieuw uitgevallen. Vanaf 10 januari 2013 heeft werkneemster niet meer gewerkt en is geen loon meer betaald. Werkneemster stelt dat zij dermate hersteld is dat zij weer voor 32 uur per week de overeengekomen arbeid kan verrichten, met dien verstande dat zij niet na 22.00 uur kan worden ingeroosterd. Centrale vraag is of werkgever gehouden is haar op grond van artikel 7:658a BW deze passende werkzaamheden te laten verrichten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu de dienstbetrekking niet is geëindigd, volgt uit artikel 7:658a BW dat op werkgever de plicht rust werkneemster te re-integreren (Kamerstukken II, 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 8). Anders dan werkneemster stelt, is niet aannemelijk dat verdere re-integratie ertoe zal leiden dat werkneemster weer in staat zal zijn de bedongen arbeid volledig te verrichten. Het is vaste jurisprudentie dat, wanneer een werknemer die door ziekte tot het verrichten van de bedongen arbeid blijvend ongeschikt is geworden, zich jegens zijn werkgever bereid heeft verklaard andere passende arbeid te verrichten en zijn werkgever hem daartoe zonder deugdelijke gronden niet in staat heeft gesteld, de werknemer vanaf het tijdstip dat voormelde deugdelijke gronden ontbraken recht heeft op loon.

In dit geval heeft werkgever deugdelijke gronden de door werkneemster geachte passende werkzaamheden te weigeren. Het vrijstellen van werkzaamheden na 22.00 uur heeft voor werkgever grote organisatorische consequenties. Het staat vast dat met de functie van taxichauffeur wisselende werktijden zijn gemoeid. Voorts is niet weersproken dat de

werkzaamheden waar werkneemster voorheen op werd ingezet (deels) wegvallen en nachtdiensten belangrijker worden vanwege het verliezen van een aanbesteding. Evenmin is weersproken dat de mogelijkheden qua roosterindeling beperkt zijn. Acceptatie van het aanbod van werkneemster heeft tot gevolg dat andere chauffeurs meer nachtdiensten moeten maken, hetgeen de goede collegiale verhoudingen zal verstoren en als gevolg waarvan chauffeurs mogelijk zullen uitvallen. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 01-10-2013

Zaaknummer: 2281819 VV EXPL 13-83

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst docent na dienstverband van meer dan dertig jaar. Leerlinge heeft als gevolg van een grap een foto van het ontblote geslachtsdeel van werknemer ontvangen. Nu werknemer tot zijn pensioengerechtigde leeftijd wachtgeld ontvangt, wordt geen vergoeding toegekend

Werknemer is sinds 1983 in dienst als docent. Op 18 maart 2013 heeft een leerlinge van werknemer een foto van zijn ontblote geslachtsdeel in erectie ontvangen. Werknemer stelt dat hij het slachtoffer is geworden van een misselijke grap. Via een website is hij in contact gekomen met een 55-jarige vrouw. Naar haar nummer heeft hij een foto gestuurd van zijn ontblote geslachtsdeel, waarbij hij er niet van op de hoogte was dat het telefoonnummer bij iemand anders in gebruik was. De directie heeft te kennen gegeven de verklaring van werknemer te geloven, maar stelt dat de positie van werknemer op school niet meer houdbaar is. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer is meer dan dertig jaar aan de school verbonden en heeft een vlekkeloze staat van dienst. Nu de directie heeft aangegeven de verklaring van werknemer te geloven, hoeft in beginsel niet onderzocht te worden hoe de betreffende foto bij de leerlinge is beland. Wel van belang is dat leerlingen werknemer de betreffende site hebben zien bezoeken, terwijl hij met zijn laptop/iPad in de klas zat. Werknemer is voor dat voor leerlingen zichtbare bezoek aan de site tijdens klassenuren in elk geval eenmaal door een collega gewaarschuwd, maar heeft zelf – tegenover de politie – te kennen gegeven deze waarschuwing in de wind te hebben geslagen. De omstandigheid dat de leerlinge aan wie het bericht door werknemer is verzonden dit bericht met foto van werknemer in vertrouwen heeft doorgestuurd aan haar vriendin en aan een neef, die vervolgens de foto weer verder hebben gezonden, is een omstandigheid die in de gegeven omstandigheden voor rekening van werknemer dient te komen. Ondanks het lange dienstverband wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Voldoende is immers aannemelijk geworden dat zes collega's van leerhuis 2B & 2C geen mogelijkheden meer zien om nog langer met werknemer samen te werken. De genoemde leraren spreken van een vertrouwensbreuk

en laten niet onvermeld dat een eventuele terugkeer ook zal leiden tot grote onrust onder leerlingen en ouders. Er is een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid dat aan werknemer een wachtgelduitkering zal worden toegekend, die er uiteindelijk toe zal leiden dat werknemer 70% van zijn salaris behoudt tot zijn pensioengerechtigde leeftijd. Aan een vergoeding in het kader van artikel 7:685 lid 8 BW hoeft derhalve niet te worden toegekomen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:4990

Zaaknummer: 2224859

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: L.W. Oude Essink en J.L.J. Leijendekker

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/gemeente Rotterdam

Dat werknemer geen grieven zou hebben gericht jegens oordeel rechter dat vordering kennelijk onredelijk ontslag is verjaard (art. 7:683 BW) wegens ontbreken stuitingshandelingen is een onbegrijpelijk oordeel, nu werknemer wel degelijk brieven heeft gestuurd en werkgever deze ook als grieven in de procedure heeft opgevat

Werknemer is in het kader van een 'Arbeidsovereenkomst Wiw 2jr' (een WSW-regeling) per 1 december 2003 voor de duur van twee jaar bij de gemeente Rotterdam (afdeling Werkstad) in dienst getreden. De gemeente heeft de arbeidsovereenkomst op 16 juni 2005 tegen 1 augustus 2005 opgezegd. Werknemer heeft op 30 juni 2005 vernietiging van de opzegging en subsidiair herstel van de arbeidsovereenkomst wegens kennelijke onredelijke opzegging gevorderd. Daarna heeft enige correspondentie tussen partijen plaatsgevonden. Werknemer heeft uiteindelijk de gemeente gedagvaard en schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag gevorderd. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen omdat deze zou zijn verjaard op grond van artikel 7:683 BW nu sinds de laatste handeling geen stuiting meer had plaatsgevonden conform artikel 3:317 lid 1 BW. Het hof bekrachtigde dit oordeel van de kantonrechter, nu er volgens het hof tegen dit onderdeel geen grieven waren gericht.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het oordeel van het hof dat werknemer geen grieven heeft gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat de op de artikel 7:681 en 7:677 BW gebaseerde vorderingen ingevolge artikel 7:683 BW zijn verjaard, is onbegrijpelijk gelet op de inhoud van de grieven 1 (verjaring van art. 7:683 BW geldt niet voor de vordering van verlofuren, overuren, reiskosten en buitengerechtelijke kosten zodat de rechter hier niet zonder meer aan voorbij had mogen gaan) en 2 (de stelling van werknemer dat hij nog een brief op 14 februari 2006 heeft gestuurd), gelezen in onderling verband en in samenhang met de bij die grieven gegeven toelichtingen, temeer nu de gemeente blijkens haar memorie van antwoord deze grieven heeft opgevat in de door werknemer bedoelde zin. Het bestreden arrest kan derhalve niet in stand blijven. Verwijzing dient te volgen voor onderzoek of stuiting van de verjaring heeft plaatsgevonden.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-10-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1030

Zaaknummer: 09/04235

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp en M.V. Polak

Advocaten: J.D. Bakker en A.H.H. Vermeulen

Wetsartikelen: 7:683 BW en 3:317 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Zuid-Nederlands Orkest/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst zakelijk leider ad interim (topfunctionaris) Stichting Zuid-Nederlands Orkest wegens vervallen functie. Geen reflexwerking WNT in ontbindingsprocedure. Vergoeding van meer dan € 300.000, gebaseerd op het van toepassing zijnde sociaal plan, is gerechtvaardigd

Werknemer (56 jaar) is in 2009 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) de Stichting Zuid-Nederlands Orkest (hierna: ZNO). Hij was laatstelijk werkzaam als ‘zakelijk leider ad interim’. ZNO verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hiertoe wordt aangevoerd dat na een juridische fusie vanwege de beschikbare subsidie en een mogelijk onzekere toekomst is besloten een reorganisatie door te voeren, waarbij de functie van werknemer is komen te vervallen. ZNO verzoekt primair een vergoeding toe te kennen die niet hoger is dan € 75.000 bruto en met uitsluiting van de voorzieningen van het sociaal plan en de cao. ZNO beroept zich in dit verband op de reflexwerking van de WNT.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu de bedrijfseconomische en/of bedrijfsorganisatorische noodzaak tot reorganisatie voldoende aannemelijk is gemaakt en werknemer boventallig is geworden, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Tussen partijen staat vast dat ZNO een rechtspersoon is in de zin van de WNT. Tot 1 januari 2013 gaf werknemer leiding aan heel de Stichting Limburgs Symfonie Orkest. Vanaf 1 januari 2013, werknemer ging toen over naar ZNO, moet hij in ieder geval nog worden beschouwd als lid van, dan wel de hoogst ondergeschikte aan het uitvoerende en toezichthoudende orgaan van ZNO of degenen belast met de dagelijkse leiding.

Voorop gesteld wordt echter dat bij de vaststelling van een billijke vergoeding in deze procedure geen gebondenheid bestaat aan de in de WNT genoemde maximale vergoeding van € 75.000. Het overeengekomen sociaal plan heeft de status van cao en heeft een breed maatschappelijk draagvlak in de kunstensector. Conform Aanbeveling 3.7 wordt dit sociaal plan als uitgangspunt genomen bij het vaststellen van de vergoeding. In artikel 25 van het

sociaal plan is bepaald dat een boventallige werknemer bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan kiezen voor een eenmalige beëindigingsvergoeding. De hoogte van de vergoeding is 50% van de nominale waarde van de bovenwettelijke uitkering conform artikel 20 van het sociaal plan en indien betrokkene hiervoor kiest, dan heeft hij geen verdere rechten meer op een bovenwettelijke uitkering. In het geval van werknemer komt de totale nominale waarde van de bovenwettelijke uitkering neer op € 609.861,13 bruto. Een vergoeding gelijk aan 50% van dit bedrag komt neer op € 304.930,57 bruto. Aan werknemer wordt een vergoeding van € 304.930,57 bruto toegekend. Bij de vaststelling van deze vergoeding zijn mogelijke WW-aanspraken van werknemer niet inbegrepen. De kantonrechter ziet in de WNT en het daarin opgenomen overgangsrecht geen reden om anders te oordelen. De specifieke feitelijke omstandigheden van het onderhavig geval zijn van zodanige aard en gewicht dat zij deze vergoeding gebaseerd op het sociaal plan van ZNO rechtvaardigen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 22-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:5863

Zaaknummer: 2218418

Rechters: M.E. Smorenburg

Advocaten: D.I.M.E. Hermans en M.L.M. van de Laar

Wetsartikelen: 7:685 BW, 1.6 WNT en Aanbeveling 3.7

RECHTSPRAAK

Stichting Zuid-Nederlands Orkest/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst algemeen directeur (topfunctionaris) Stichting Zuid-Nederlands Orkest wegens vervallen functie. Geen reflexwerking WNT in ontbindingsprocedure. Vergoeding van ruim € 200.000, gebaseerd op het van toepassing zijnde sociaal plan, is gerechtvaardigd

Werknemer (57 jaar) is in 2009 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) de Stichting Zuid-Nederlands Orkest (hierna: ZNO). Hij was laatstelijk werkzaam in de functie van algemeen directeur. ZNO verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hiertoe wordt aangevoerd dat na een juridische fusie vanwege de beschikbare subsidie en een mogelijk onzekere toekomst is besloten een reorganisatie door te voeren, waarbij de functie van werknemer is komen te vervallen. ZNO verzoekt primair een vergoeding toe te kennen die niet hoger is dan € 75.000 bruto en met uitsluiting van de voorzieningen van het sociaal plan en de cao. ZNO beroept zich in dit verband op de reflexwerking van de WNT.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu de bedrijfseconomische en/of bedrijfsorganisatorische noodzaak tot reorganisatie voldoende aannemelijk is gemaakt en vast staat dat de functie van werknemer is komen te vervallen, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Tussen partijen staat vast dat ZNO een rechtspersoon is in de zin van de WNT. Het verweer van werknemer dat hij bij ZNO en voorheen bij Stichting Het Brabants Orkest geen topfunctionaris was in de zin van de WNT, wordt verworpen. Werknemer had de dagelijkse leiding en ook vanaf het moment van boventalligverklaring moet hij nog beschouwd worden als de hoogst ondergeschikte van de directie.

Voorop gesteld wordt echter dat bij de vaststelling van een billijke vergoeding in deze procedure geen gebondenheid bestaat aan de in de WNT genoemde maximale vergoeding van € 75.000. Het overeengekomen sociaal plan heeft de status van cao en heeft een breed maatschappelijk draagvlak in de kunstensector. Conform Aanbeveling 3.7 wordt dit sociaal plan als uitgangspunt genomen bij het vaststellen van de vergoeding. In artikel 25 van het

sociaal plan is bepaald dat een boventallige werknemer bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan kiezen voor een eenmalige beëindigingsvergoeding. De hoogte van de vergoeding is 50% van de nominale waarde van de bovenwettelijke uitkering conform artikel 20 van het sociaal plan en indien betrokkene hiervoor kiest, dan heeft hij geen verdere rechten meer op een bovenwettelijke uitkering. In het geval van werknemer komt de totale nominale waarde van de bovenwettelijke uitkering neer op € 433.785,63 bruto. Een vergoeding gelijk aan 50% van dit bedrag komt neer op € 216.892,82 bruto. Aan werknemer wordt een vergoeding van € 216.892,82 bruto toegekend. Bij de vaststelling van deze vergoeding zijn mogelijke WW-aanspraken van werknemer niet inbegrepen. De kantonrechter ziet in de WNT en het daarin opgenomen overgangsrecht geen reden om anders te oordelen. De specifieke feitelijke omstandigheden van het onderhavig geval zijn van zodanige aard en gewicht dat zij deze vergoeding gebaseerd op het sociaal plan van ZNO rechtvaardigen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 22-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:5864

Zaaknummer: 2208407

Rechters: M.E. Smorenburg

Advocaten: J.L.G.M. Verwiel en T. van der Windt

Wetsartikelen: 7:685 BW, 1.6 WNT en Aanbeveling 3.7

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Arbeidsovereenkomst voetbaltrainer is door arbitragecommissie van de KNVB ontbonden. Kantonrechter is na partiële vernietiging arbitraal vonnis niet bevoegd om vervolgens in verzoekschriftprocedure (slechts) over vergoeding te oordelen

Werknemer is op 1 januari 2011 in dienst getreden als voetbaltrainer. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de (eventuele) verlenging van de arbeidsovereenkomst. De arbitragecommissie van de Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (KNVB) heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgever bij arbitraal vonnis van 28 juni 2011 voorwaardelijk ontbonden onder toekenning van een vergoeding van € 15.000 netto. Werkgever heeft vervolgens bij het hof vernietiging van het arbitraal vonnis gevorderd, omdat werknemer heeft verzwegen dat hij op 1 juli 2011 in dienst is getreden van een andere werkgever. Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft het arbitraal vonnis partieel vernietigd, voor zover het betrekking heeft op de toekenning van een ontbindingsvergoeding van € 15.000 netto. In de onderhavige procedure verzoekt werknemer toekenning van een vergoeding van € 15.000 ter zake van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 juli 2011.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit artikel 1067 Rv volgt dat zodra het vonnis (of arrest) waarbij een arbitraal vonnis is vernietigd onherroepelijk geworden is, de bevoegdheid van de gewone rechter herleeft, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. Die laatste situatie is in dezen niet aan de orde, omdat de cassatietermijn met betrekking tot het arrest van het hof niet is verstreken. Ook als de bevoegdheid van de gewone rechter zou zijn herleefd, kan werknemer niet in zijn verzoek worden ontvangen. Het voorliggende verzoek betreft slechts de toekenning van een vergoeding ter gelegenheid van de ontbinding van een arbeidsovereenkomst die door de KNVB is uitgesproken en waarbij het hof het arbitraal vonnis alleen voor wat betreft de toekenning van de vergoeding heeft vernietigd. Voor de toekenning van een vergoeding bij ontbinding van een arbeidsovereenkomst kent de wet een aparte procedure, die is neergelegd in artikel 7:685 BW. De toekenning van een dergelijke ontbindingsvergoeding hangt, zoals ook het hof heeft overwogen in het eerste tussenarrest, onverbrekkelijk samen met het inwilligen van een voorliggend verzoek tot ontbinding van de

arbeidsovereenkomst bij dezelfde (kanton)rechter. Deze beslissingen laten zich procedureel niet splitsen. De kantonrechter kan dan ook geen afzonderlijke ontbindingsvergoeding toekennen, los van een hem voorgelegd verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het hof spreekt in het arrest van 19 maart 2013 over een vordering tot schadevergoeding die werknemer aan de kantonrechter kan voorleggen. Een dergelijke vordering hoort in een dagvaardingsprocedure thuis. Ten overvloede worden partijen gewezen op artikel 1 van het Arbitragereglement. Het komt de kantonrechter voor dat dit artikel uit het Arbitragereglement (voldoende) ruimte biedt om het geschil tussen partijen over de ontbindingsvergoeding aan de arbitragecommissie van de KNVB voor te leggen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:6309

Zaaknummer: 2365042 - VZ VERZ 13-240

Rechters: M. Jansen

Advocaten: E.J.A. Vilé en E.W. Kingma

Wetsartikelen: 1067 Rv, 261 lid 2 Rv en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Birne Advocaten B.V./werkneemster

Opzegging arbeidsovereenkomst door advocaat-stagiaire is niet in strijd met goed werknemerschap of onregelmatig. Geen verplichting tot terugbetaling opleidingskosten

Werkneemster is per 1 oktober 2010 voor bepaalde tijd als advocaat-stagiaire in dienst getreden van Birne Advocaten (hierna: Birne). Voorafgaand aan indiensttreding is een conceptarbeidsovereenkomst met een tussentijds opzegbeding en terugbetalingsregeling van opleidings- en cursuskosten door de raad van toezicht niet goedgekeurd. In de uiteindelijke arbeidsovereenkomst zijn onder meer het beding van tussentijdse opzegging en de studiekostenregeling weggelaten. Deze arbeidsovereenkomst is wel goedgekeurd en door partijen ondertekend. Op 24 september 2012 heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 november 2012. Birne heeft werkneemster laten weten dat zij de opleidingskosten – zoals opgenomen in een side-letter bij de uiteindelijke arbeidsovereenkomst – dient terug te betalen. In de onderhavige procedure stelt Birne dat werkneemster in strijd met het goed werknemerschap heeft gehandeld en dat de opzegging onregelmatig is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de overgelegde e-mails heeft Birne de opzegging op 24 september 2012 tegen 1 november 2012 aanvaard. Daarmee is de discussie tussen partijen of er nu wel of geen beding van tussentijdse opzegging gold niet meer relevant. Uit een e-mail blijkt dat Birne ook uitging van een einde dienstverband per 1 november 2012. Birne stelt immers dat er per die datum een eindafrekening wordt opgemaakt, dat de vakantiedagen tot die datum moeten worden opgenomen en dat er per die datum een verplichting tot terugbetaling van studiekosten ontstaat. In haar e-mail rept Birne echter met geen woord over de (mogelijke) onregelmatigheid van de opzegging, hetgeen zonder meer voor de hand had gelegen indien zij toen meende dat de opzegging door werkneemster ontijdig was. Van een onregelmatige opzegging is geen sprake geweest.

Birne heeft op geen enkele wijze onderbouwd welk concreet, rechtens relevant, belang zij heeft bij de gevorderde verklaring voor recht dat werkneemster de normen van het goed

werknemerschap ex artikel 7:611 BW heeft geschonden. Voorts is het enkele feit dat werkneemster op juridische gronden niet tot terugbetaling van studiekosten wenst over te gaan niet in strijd met het goed werknemerschap. Overigens heeft werkneemster zich terecht op het standpunt gesteld dat op haar geen terugbetalingsverplichtingen uit hoofde van het studiekostenbeding rusten, nu dit beding is opgenomen in een niet door de raad van toezicht goedgekeurde arbeidsovereenkomst. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:6180

Zaaknummer: K L 430687 - CV EXPL 13-4138 (E)

Rechters: A. van der Meer

Advocaten: P.H. Redeker

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:667 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Thales Nederland B.V./werkneemster

Kort na indiensttreding blijkt Business Development Manager niet aan de verwachtingen van werkgeefster te voldoen. Ontbinding arbeidsovereenkomst op termijn van vier maanden (opzegtermijn). Geen vergoeding

Werkneemster is sedert 1 september 2012 bij Thales werkzaam als Business Development Manager. Thales is na vier maanden tot het besef gekomen dat haar verwachtingen van werkneemster zich op een ander niveau bewogen dan werkneemster kon waarmaken. Sinds mei 2013 is werkneemster vrijgesteld van werkzaamheden. Thales verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu er zo kort na de aanvang van het dienstverband zo'n hevig verschil van mening bestaat over de voortgang van het dienstverband en werkgeefster onder geen enkele voorwaarde het dienstverband wenst te continueren, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Hoewel Thales weliswaar een groot bedrijf is en overplaatsing in een andere functie binnen Thales wellicht tot de mogelijkheden zou kunnen behoren, wil Thales daar niet over praten. De ontstane situatie dient voor risico van Thales te komen en te blijven: zij heeft werkneemster destijds aangenomen en is al na vier maanden tot het besef gekomen dat werkneemster niet de juiste persoon voor die functie was. Dit ondernemersrisico dient zij dan ook te dragen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 maart 2014. In de arbeidsovereenkomst is immers een opzegtermijn van vier maanden overeengekomen. Er is geen aanleiding of bijzondere omstandigheden die met zich zouden brengen dat werkneemster nog een vergoeding zou toekomen. Het moge dan zo zijn dat werkneemster vanuit Zwitserland naar Nederland is gekomen om bij Thales te gaan werken, daaraan kan niet afdoen dat dit min of meer haar eigen keuze is geweest en dat Thales bovendien een toch aanzienlijke vergoeding daarvoor heeft gegeven. Daarnaast moet ook in aanmerking worden genomen dat functies op het niveau van de onderhavige niet altijd langs dezelfde meetlat kunnen en moeten worden gelegd als functies op een aanzienlijk lager niveau. Hoge bomen vangen nu eenmaal meer wind.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:2502

Zaaknummer: 2335015 EJ VERZ 13-6930

Rechters: H.R.K. Valk

Advocaten: S.A. Holwerda en P. Habermehl

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X c.s.

Aansprakelijkheid voor schade werknemer als gevolg van val van trap. Schending zorgplicht doordat bedieningskastje van kraan onveilig is en werknemer niet is gekoppeld aan ervaren collega

Werknemer is als uitzendkracht in dienst van Randstad Uitzendbureau en verricht sinds april 2010 werkzaamheden voor X. Tijdens zijn werkzaamheden bij X is hij op 13 augustus 2010 van een trap naar beneden gevallen. Tijdens het laden van stalen wapeningsmatten met een kraan zijn deze matten tegen de trap waar werknemer op stond aangekomen. Door de val heeft werknemer letsel opgelopen. In de onderhavige deelgeschilprocedure stelt hij X, Randstad Uitzendbureau en verzekeraar HDI-Gerling aansprakelijk voor zijn schade. Werknemer voert aan dat X heeft nagelaten om naast een onervaren kracht een ervaren kracht te laten werken, de bedieningskastjes mankementen vertonen en de bovenloopkraan op hem afkwam zonder dat hij het bedieningskastje bediende.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verweer dat onderhavig geschil zich niet leent voor behandeling in een deelgeschilprocedure omdat er onduidelijkheid is over de toedracht van het arbeidsongeval wordt verworpen. Redengevend is dat X heeft nagelaten de Arbeidsinspectie in te schakelen en pas ter zitting is gesteld dat het bedieningskastje is onderzocht door de technische dienst. Er is geen technisch rapport in de procedure gebracht.

Geoordeeld wordt dat X c.s. hun zorgplicht hebben geschonden. Uit de overgelegde foto's en het verhandelde ter zitting blijkt dat de opstaande rand van het bedieningskastje niet geheel gesloten is maar gedeeltelijk open is. Dit betekent dat denkbaar is dat een medewerker die het kastje op de rug draagt en het kastje naar voren wil halen tijdens die beweging met zijn hand onder de rand komt en zodoende de bovenhijskraan in beweging stelt. Ook het bestaan van een noodknop biedt op een dergelijk moment geen soelaas. Ook is denkbaar dat de bovenhijskraan in beweging kan komen indien een voorwerp tegen de hendel aanstoot. De kantonrechter acht hiermee een potentieel gevaarlijke situatie gegeven. Hierbij is van belang dat vaststaat dat de kraan in beweging is gekomen terwijl de toedracht van de bediening en de vraag of een mankement heeft bestaan aan het kastje niet geheel opgehelderd zullen kunnen

worden. Dat X heeft verzaakt de Arbeidsinspectie in te schakelen, komt voor risico van X. Niet kan worden aangenomen dat werknemer instructies niet heeft opgevolgd. Het werken met het bedieningskastje op de wijze zoals dit kennelijk is gebeurd kan niet als voldoende veilig worden aangemerkt. Temeer niet omdat werknemer op het moment van het ongeval niet was gekoppeld aan een ervaren collega. Geoordeeld wordt dat X c.s. aansprakelijk zijn voor de gevolgen van het arbeidsongeval.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:2503

Zaaknummer: 140529 HA RK 13-86

Rechters: J.H. van der Veer

Advocaten: L.C. Roelofs, D.M. Gouweloos en J. Streefkerk

Wetsartikelen: 1019w Rv en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Wasco Groothandelsgroep B.V./werknemer

***Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens bedrijfssluiting.
Opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing bij bedrijfssluiting.
Vergoeding conform eenzijdig vastgesteld sociaal plan***

Werknemer (61 jaar) is op 1 juli 2001 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Wasco Groothandelsgroep getreden. Wasco is een groothandel in verwarming, sanitair en onderdelen. Wegens forse verliezen is besloten het bedrijfsonderdeel Wasco Showroom, waar werknemer werkzaam is, te sluiten. Wasco verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Op grond van het sociaal plan komt werknemer een vergoeding toe met $C=0,7$. Werknemer is sinds mei 2012 arbeidsongeschikt en beroept zich op het opzegverbod. Voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt hij een vergoeding toe te kennen met $C=1$.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende is aannemelijk geworden dat het door de werkgever gestelde omtrent bedrijfseconomische omstandigheden op juiste gronden berust. Het beroep op de reflexwerking van het opzegverbod faalt. In dit geval is sprake van een bedrijfssluiting. Op grond van artikel 7:670b lid 2 BW geldt het opzegverbod in dat geval niet. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat Wasco geen overeenstemming met de vakbonden heeft bereikt over een sociaal plan en dat het sociaal plan eenzijdig is opgesteld. Omdat het sociaal plan eenzijdig is opgesteld is, anders dan Wasco stelt, de norm van de evidente onbillijkheid niet zonder meer van toepassing. De kantonrechter heeft daar een veel ruimere toets, te weten de (aanvullende) redelijkheid en (de) billijkheid. Er wordt in dit geval een vergoeding toegekend met $C=0,7$. Hierbij wordt onder meer meegewogen dat in het sociaal plan is bepaald dat de vergoeding in ieder geval niet hoger zal zijn dan de verwachte inkomensderving tot aan de AOW-gerechtigde leeftijd. De inkomensderving voor de WW ligt in de orde van grootte van wat thans wordt aangeboden in het kader van $C=0,7$ (€ 65.204,55). Er is onvoldoende grond voor toekenning van een vergoeding met $C=1$. Daarbij wordt meegewogen dat de arbeidsdeskundige heeft vastgesteld dat werknemer nog andere werkzaamheden bij een andere werkgever kan verrichten.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:4989

Zaaknummer: 2142775

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: F. Samson en P.K.B. Palazzi

Wetsartikelen: 7:670b lid 1 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Salesflex B.V. c.s./werknemer

Werknemer schrijft op diverse websites onrechtmatige berichten over voormalig werkgever. Berichtgeving dient op alle websites te worden verwijderd en werknemer moet een rectificatie plaatsen

Werknemer is op 1 augustus 2013 voor de duur van vier maanden bij SalesFlex in dienst getreden als buitendienstmedewerker op oproepbasis. Hij heeft van 1 augustus 2013 tot en met 8 augustus 2013 zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van MiecMarketing, een aan SalesFlex gelieerde onderneming. SalesFlex heeft op maandag 11 augustus 2013 de samenwerking met werknemer beëindigd. Werknemer heeft vervolgens een website geactiveerd met de titel 'Mijn Zaak Tegen Miec Marketing: Overtreden zij wetend de wet?' Op deze site staat onder meer dat de activiteiten van Miec Marketing crimineel zouden moeten worden verklaard. Daarnaast heeft werknemer een filmpje op YouTube gepubliceerd met als titel 'Miec Marketing: werknemers misbruikt, salaris bedrog en ander onheil'. Ook heeft hij berichten geplaatst op de websites van Vara Kassa en Tros Radar. SalesFlex en MiecMarketing stellen dat werknemer met zijn handelingen en publicaties onrechtmatig jegens hen handelt en hen ernstige schade toebrengt. Daarnaast handelt hij in strijd met zijn geheimhoudingsplicht zoals die is omschreven in zijn arbeidsovereenkomst. Zij vorderen werknemer onder meer te gebieden de berichtgeving van de betreffende website te verwijderen.

De kantonrechter acht zich bevoegd kennis te nemen van de vorderingen ingesteld door SalesFlex, nu deze de arbeidsovereenkomst betreffen. Zulks geldt evenwel niet voor MiecMarketing, omdat werknemer geen arbeidsovereenkomst heeft met MiecMarketing. Werknemer is niet ter zitting verschenen en heeft geen verweer gevoerd. De kantonrechter gebiedt werknemer binnen twee weken na betekening van dit vonnis de publicaties en/of berichtgevingen omtrent SalesFlex, haar personeel, haar opdrachtgevers, haar klanten, haar werkwijze en dergelijke van zijn website te verwijderen. Dit geldt ook voor de websites van Vara Kassa, Tros Radar en YouTube. Daarnaast moet werknemer op alle websites een rectificatie plaatsen met de tekst: 'alle uitlatingen en meldingen over SalesFlex bv, zoals vermeld in deze website/filmpje zijn niet op feiten gebaseerd. Door persoonlijke

omstandigheden heb ik ten onrechte deze negatieve uitlatingen over SalesFlex bv gepubliceerd en verspreid. Mijn excuses hiervoor.'

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 01-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:6333

Zaaknummer: 2323548-CV EXPL 13-6747 KG

Rechters: J.C.G. Leijten

Advocaten: M. Taheri

Wetsartikelen: 6:162 BW