

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 11, 2014

Nummer 11, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:655 11-03-2014

erven van werknemer/Bouwbedrijf X B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:684 11-03-2014

werknemer/Flextronics Logistics BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:539 11-03-2014

werker/X Holding BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:2001 11-03-2014

werknemer/ISS Landscaping Services B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:1806 04-03-2014

Travel Retail Innovations B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:515 28-01-2014

werkgever/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:1274 13-03-2014

werknemer/Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:1263 12-03-2014

Stichting Kaliber Kunstenschool/werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:1214 11-03-2014

MCM Innovation/werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:1264 11-03-2014

Autobedrijf Noordegraaf B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:1177 06-03-2014

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:712 05-03-2014

werknemer/Stichting Inovum

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:801 05-03-2014

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:982 05-03-2014

X/curator c.s.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2014:1561 04-03-2014

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2014:1552 04-03-2014

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:1138 03-03-2014

werknemer/GVB Exploitatie BV

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:1273 03-03-2014

werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:1252 21-02-2014

werknemer/Tekenplus B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:1131 17-02-2014

Hema B.V./werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:1129 17-02-2014

Amstel Hotel Maatschappij B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:1130 17-02-2014

werknemer/Amstel Hotel Maatschappij B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:1216 28-01-2014

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:2076 08-01-2014

werknemer/Ricoh Nederland c.s.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:6190 23-12-2013

De Kraamvogel ZO B.V. c.s./werkneemster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:6189 19-12-2013

Wegener B.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:11530 04-12-2013

werkneemster/Stichting Vrije Scholen Ithaka

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:6452 05-11-2013

EZA Verzekeringen B.V./werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:8897 16-06-2013

werknemer/werkgeefster

Uitspraken zonder ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 13-03-2014

Márquez Samohano/Universitat Pompeu Fabra

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 13-03-2014

Nierodzik/Samodzielny Publiczny Psychiatryczny Zakład Opieki Zdrowotnej

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Nierodzik/Samodzielny Publiczny Psychiatryczny Zakład Opieki Zdrowotnej

Vershil in berekening opzegtermijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (gefixeerd op twee weken) versus arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (gekoppeld aan anciënniteit van de werknemer 2 weken tot 3 maanden) is in strijd met gelijke behandeling bepaaldetijds- en onbepaaldetijdscontracten (Richtlijn 1999/70/EG). Opzegtermijn is een arbeidsvoorwaarde.

Nierodzik (hulpverpleegster) heeft van 1986 tot 2010 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gewerkt voor Psychiatryczny Zakład Opieki. Partijen hebben toen – wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van Nierodzik – de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden beëindigd en voor bepaalde tijd van 2010 tot 2015 voortgezet. In 2012 heeft Psychiatryczny Zakład Opieki de arbeidsovereenkomst opgezegd. Naar Pools recht kunnen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met een verkorte opzegtermijn van twee weken worden opgezegd. Deze termijn is gefixeerd ongeacht de duur van de overeenkomst. De opzegtermijn van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd is gekoppeld aan de anciënniteit van de werknemer en kan variëren van twee weken tot drie maanden. Nierodzik stelt zich op het standpunt dat de nationale regeling inzake opzegtermijnen voor bepaaldetijdscontracten in strijd is met de Richtlijn 1999/70/EG.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat onder het begrip ‘arbeidsvoorwaarden’ in de zin van clause 4, punt 1 van de raamovereenkomst zijn begrepen anciënniteitstoelagen (zie in die zin arresten Del Cerro Alonso, punt 47, en Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres, punten 50-58, alsook beschikking van 18 maart 2011, Montoya Medina, C-273/10, punten 32-34) en de vergoeding die een werkgever aan een werknemer moet betalen wegens de onrechtmatige beperking van de duur van diens arbeidsovereenkomst (arrest Carratù, punt 38). In casu zij vastgesteld dat de nationale regeling aan de orde in het hoofdgeding betrekking heeft op de opzegvoorwaarden van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Een uitlegging van clause 4, punt 1 van de raamovereenkomst die deze

opzegvoorwaarden uitsluit van de definitie van het begrip ‘arbeidsvoorwaarden’ in de zin van deze bepaling, zou ertoe leiden dat de werkingssfeer van de aan werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd toegekende bescherming tegen discriminatie in strijd met de doelstelling van deze bepaling wordt ingeperkt. Daarenboven zij erop gewezen dat het begrip ‘arbeidsvoorwaarden’ eveneens wordt gebruikt in Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB L 303, p. 16) en in Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (PB L 204, p. 23). Vast staat dat, volgens de bewoordingen van artikel 3 lid 1 onder c van Richtlijn 2000/78 en artikel 14 lid 1 onder c van Richtlijn 2006/54, arbeidsvoorwaarden met name de ontslagvoorwaarden omvatten. De strekking van het begrip ‘arbeidsvoorwaarden’ in de zin van clause 4, punt 1 van de raamovereenkomst is, naar analogie, soortgelijk. In het licht van deze overwegingen moet worden geoordeeld dat de opzegtermijn van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd onder het begrip ‘arbeidsvoorwaarden’ in de zin van clause 4, punt 1 valt. Gelet op een en ander, dient op de vraag van de verwijzende rechter te worden geantwoord dat clause 4, punt 1 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, die bepaalt dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met een looptijd van meer dan zes maanden kunnen worden opgezegd met een vaste opzegtermijn van twee weken, ongeacht de anciënniteit van de betrokken werknemer, terwijl de duur van de opzegtermijn voor arbeidsovereenkomsten voor onbetaalde tijd is vastgelegd op basis van de anciënniteit van de betrokken werknemer en kan variëren van twee weken tot drie maanden, wanneer deze twee categorieën van werknemers zich in vergelijkbare situaties bevinden.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 13-03-2014

Zaaknummer: C-38/13

RECHTSPRAAK

werknemer/Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

Afwijzing vordering tot schadevergoeding na leeftijdsontslag. Dat achteraf is geoordeeld dat cao-bepalingen leiden tot verboden leeftijdsdiscriminatie, betekent niet dat UWV daarmee ook vanzelfsprekend bij de ontslagaanzegging van werknemer in haar verplichtingen als werkgever is tekortgeschoten.

Werknemer is als buitendienstmedewerker WW in dienst geweest van UWV. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen was laatstelijk de CAO UWV 2007-2010 van toepassing. In artikel 3.4 van de cao is bepaald dat het dienstverband eindigt bij het bereiken van de pensioenleeftijd op basis van de voor de medewerker geldende pensioenregeling. Deze pensioenleeftijd is in artikel 10:1 lid 4 op 65 jaar gesteld, maar in afwijking daarvan is in bijlage II van de cao opgenomen dat voor medewerkers die op 31 december 2005 56 jaar of ouder waren en sinds 2000 in dienst, een andere – variabele, leeftijdsafhankelijke – pensioenleeftijd geldt. Daarbij is bepaald dat voor deze werknemers de aldus vastgestelde richtleeftijd heeft te gelden als de in artikel 3:4 van de cao aangeduide pensioenleeftijd. UWV heeft werknemer meegedeeld dat voor hem (na boventalligverklaring) de zoektermijn en daarmee ook het dienstverband zou eindigen op 1 juni 2009, te weten de datum waarop hij de voor hem geldende prepensioengerechtigde leeftijd zou bereiken. Thans vordert werknemer van UWV een schadevergoeding wegens inkomensderving en pensioenschade. Hij verwijt UWV – kort gezegd – dat zij hem heeft verplicht om vervroegd met (pre)pensioen te gaan, terwijl hij – bij juiste voorlichting en adequate herplaatsingsactiviteiten – hier, gezien de nadelige financiële gevolgen, nimmer voor zou hebben gekozen. Werknemer baseert zijn schadeclaim op diverse rechtsgronden, achtereenvolgens op dwaling, misbruik van omstandigheden, wanprestatie, dan wel onrechtmatige daad.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat de automatische beëindiging van het dienstverband wegens het behalen van de prepensioengerechtigde leeftijd op grond van de cao in het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 4 augustus 2009 is

beoordeeld als verboden leeftijdsdiscriminatie en de betreffende cao-bepalingen daarom nietig zijn wegens strijd met de WGBL (zie AR 2009-0615). Partijen twisten vooreerst en bovenal over de vraag of werknemer aldus zijn verjaarde vorderingen (zowel de verval- en verjaringstermijn voor een vordering uit de WGBL, alsook de verjaringstermijn voor een vordering uit kennelijk onredelijk ontslag is verstreken) via een – volgens UWV verboden – omweg alsnog kan ‘binnenhalen’. Beide partijen beroepen zich voor hun gelijk onder meer op het Pratt & Whitney-arrest van de Hoge Raad van 3 december 1999 (ECLI:NL:HR:1999:AA3818). In dit arrest heeft de Hoge Raad overwogen dat ‘de enkele omstandigheid dat een gedraging schending van een contractuele norm oplevert, nog niet mee brengt dat deze gedraging niet tevens als een onrechtmatige daad jegens de wederpartij kan worden aangemerkt. Of dit al dan niet het geval is, zal moeten worden beoordeeld aan de hand van de strekking van de geschonden norm, de aard van de gedraging en de verdere omstandigheden van het geval’.

Het beroep van werknemer op dwaling strandt op de omstandigheid dat de beëindiging van het dienstverband tot stand is gebracht door een eenzijdige rechtshandeling van UWV in de vorm van een ontslagaanzegging. Van een beëindigingsovereenkomst met wederzijds goedvinden is niet gebleken. Ook het beroep op misbruik van omstandigheden kan niet slagen. Nog daargelaten of – afhankelijk van het moment waarop de ongeoorloofde invloed is uitgewerkt – ook dit vorderingsrecht niet reeds is verjaard, is de kantonrechter van bijzondere (in de zin van uitzonderlijke) omstandigheden, die daartoe aanleiding zouden hebben gegeven, niet gebleken. Voort faalt het beroep op wanprestatie (art. 6:74 BW) en het beroep op onrechtmatige daad. Leeftijdsontslag levert immers niet zonder meer contractbreuk, dan wel onrechtmatig handelen op. UWV meende namelijk, samen met de vakorganisaties, in de gegeven economische tijden op goede gronden tot deze afwijkende regeling te mogen besluiten. Dat dit beleid door het hof achteraf in strijd is geoordeeld met de WGBL maakt nog niet dat UWV daarmee ook vanzelfsprekend bij de ontslagaanzegging van werknemer in haar verplichtingen als werkgever is tekortgeschoten. Daarvoor is overtreding van een specifieke, door een algemene rechtsgrond beschermde norm vereist, maar een dergelijke normschending heeft werknemer niet gesteld. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 13-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:1274

Zaaknummer: 2098321 - CV EXPL 13-7125

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: E.W. Kingma, C. Nekeman en E.C. van Fenema

Wetsartikelen: 6:74 BW, 6:162 BW, 6:228 BW, 3 WGBL en 13 WGBL

RECHTSPRAAK

Márquez Samohano/Universitat Pompeu Fabra

Onbegrensde tijdelijke arbeidsovereenkomsten met geassocieerde docenten aan een universiteit zijn objectief gerechtvaardigd indien het doel is bepaalde vakbekwaamheid en expertise in te lenen. Zodra en indien in feite wordt voorzien in een permanente behoefte aan leerkrachten, dan valt de objectieve reden weg.

Márquez Samohano heeft met de Universitat Pompeu Fabra (een Spaanse universiteit) een arbeidsovereenkomst gesloten om in deeltijd een functie als geassocieerd docent te vervullen voor het tijdvak van 30 september 2008 tot en met 29 september 2009. De Spaanse wetgeving kent geen equivalent van de ketenregeling voor geassocieerde docenten. Wel kent de Spaanse wetgeving een equivalent van de ketenregeling voor werknemers in de private sector. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of clause 5 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling als die aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan universiteiten opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met geassocieerde docenten kunnen verlengen zonder enige beperking aan de maximumduur en het aantal verlengingen van deze overeenkomsten. Voorts benadrukt de verwijzende rechter dat wanneer in de particuliere sector wordt vastgesteld dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd onrechtmatig is, hetzij wegens misbruik van opeenvolgende overeenkomsten hetzij wegens strijdigheid met de wet, zodat deze overeenkomst ingevolge artikel 15 leden 3 en 5 van het werknemersstatuut wordt geacht te zijn gesloten voor onbepaalde tijd, de werkgever de arbeidsverhouding alleen kan beëindigen door een ontslag met wettelijke vergoeding. In de openbare sector daarentegen kan in een vergelijkbare situatie, gelet op de grondwettelijke beginselen van gelijkheid, verdienstelijkheid en bekwaamheid bij de toegang tot de overheidsdienst, de aldus voor onbepaalde duur tot stand gekomen arbeidsverhouding op basis van artikel 1 lid 2 van de vijftiende aanvullende bepaling van het werknemersstatuut worden beëindigd zonder betaling van enige vergoeding op grond dat in de functie van de betrokken werknemer is voorzien of omdat de functie is opgeheven. Bijgevolg worden werknemers 'met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd' ('por tiempo indefinido') in

de openbare sector niet gelijk behandeld als werknemers 'in vaste dienst' ('fijos') in deze sector, die, als werknemers die zijn aangesteld zonder enige beperking in de tijd, dezelfde rechten genieten als werknemers in vaste dienst in de particuliere sector wat betreft de gevolgen van de beëindiging van hun arbeidsovereenkomsten. De eerste groep van werknemers, die worden aangemerkt als 'werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die niet in vaste dienst zijn' wordt dus in feite op dezelfde manier behandeld als tijdelijke werknemers. De verwijzende rechter is van mening dat het begrip 'werknemer met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die niet in vaste dienst is' niet overeenstemt met de omschrijving van het begrip 'werknemer in vaste dienst' in clause 3 van de raamovereenkomst aangezien de arbeidsverhouding van een dergelijke werknemer eindigt bij het intreden van een bepaalde gebeurtenis. Bijgevolg rijst de vraag of een werknemer die onder dit begrip valt op dezelfde manier moet worden behandeld ter zake van het recht op vergoeding in geval van eenzijdige beëindiging van de arbeidsverhouding door de werkgever, als een werknemer in vaste dienst in de openbare sector of een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur in de particuliere sector.

Het Hof van Justitie oordeelt als volgt. De definitie van het begrip 'werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd' in de zin van de raamovereenkomst, omvat, zoals vermeld in clause 3, punt 1 alle werknemers zonder onderscheid naar de openbare dan wel particuliere aard van hun werkgever (arrest van 4 juli 2006, *Adeneler e.a.*, C-212/04, Jur., p. I-6057, punt 56, en arrest *Della Rocca*, C-290/12, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 34). In het onderhavige geval staat vast dat de regeling die voor verzoeker in het hoofdgeding geldt, in het bijzonder de statuten van de UPF, geen gelijkwaardige wettelijke maatregel bevat in de zin van clause 5, punt 1 van de raamovereenkomst en geen enkele beperking inhoudt voor de maximale totale duur en het aantal verlengingen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd tussen universiteiten en geassocieerde docenten, op basis van clause 5, punt 1 onder b en c. In deze omstandigheden moet worden onderzocht in hoeverre de verlenging van dergelijke arbeidsovereenkomsten kan worden gerechtvaardigd op basis van een objectieve reden in de zin van clause 5, punt 1 onder a van de raamovereenkomst. Volgens de vaste rechtspraak moet het begrip 'objectieve reden' aldus moet worden opgevat dat het ziet op precieze en concrete omstandigheden welke een bepaalde activiteit kenmerken, zodat zij kunnen rechtvaardigen dat in die bijzondere context gebruik wordt gemaakt van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Die omstandigheden kunnen met name voortvloeien uit de bijzondere aard van de taken waarvoor dergelijke overeenkomsten zijn gesloten, en uit de inherente kenmerken ervan, of, in voorkomend geval, uit het nastreven van een rechtmatige doelstelling van sociaal beleid van een lidstaat (*Angelidaki e.a.*, C-378/07-C-380/07, Jur., p. I-3071, punt 96, en van 26 januari 2012, *Kücük*, C-586/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 27). Daarentegen zou

een nationale bepaling waarbij via een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling in het algemeen en op abstracte wijze de mogelijkheid wordt gecreëerd om gebruik te maken van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, niet voldoen aan de in het vorige punt van het onderhavige arrest gepreciseerde vereisten (reeds aangehaalde arresten Angelidaki e.a., punt 97 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Küçük, punt 28). Uit een dergelijke louter formele bepaling kunnen namelijk geen objectieve en transparante criteria worden afgeleid om na te gaan of de vernieuwing van dergelijke overeenkomsten beantwoordt aan een werkelijke behoefte, geschikt is om de nagestreefde doelstelling te bereiken, en daartoe noodzakelijk is. Deze bepaling brengt dus een reëel risico van misbruik van dit type overeenkomsten met zich, zodat het in strijd is met de doelstelling en het nuttig effect van de raamovereenkomst (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Angelidaki e.a., punten 98 en 100 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Küçük, punt 29). Uit de nationale regeling die aan de orde is in het hoofdgeding, zoals omschreven in de verwijzingsbeslissing, volgt evenwel dat de sluiting en de verlenging door de universiteiten van overeenkomsten voor bepaalde tijd met geassocieerde docenten, zoals verzoeker in het hoofdgeding, zijn gerechtvaardigd door de noodzaak om specifieke onderwijstaken in deeltijd toe te vertrouwen aan ‘deskundigen met erkende vakbekwaamheid’ die een beroepsactiviteit uitoefenen buiten het universitaire milieu opdat zij hun kennis en beroepservaring ten dienste stellen van de universiteit, waarbij dus een samenwerking ontstaat tussen het universitaire milieu en het beroepsmilieu. Volgens deze regeling moet een dergelijke geassocieerde docent tijdens een bepaalde aan zijn aanstelling door de universiteit voorafgaande periode gedurende een minimumperiode van meerdere jaren een bezoldigde beroepsactiviteit hebben uitgeoefend op basis van het door hem behaalde diploma. De betrokken arbeidsovereenkomsten worden bovendien gesloten en verlengd onder het voorbehoud dat nog steeds wordt voldaan aan de voorwaarden inzake de uitoefening van de beroepsactiviteit en zij eindigen wanneer de betrokken geassocieerde docent de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. Benadrukt dient echter te worden dat de objectieve reden die is voorzien in de nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, in beginsel weliswaar kan worden aanvaard, maar dat de bevoegde instanties erop moeten toezien dat de concrete toepassing van deze nationale regeling, gelet op de bijzondere kenmerken van de betrokken activiteit en de voorwaarden voor de uitoefening ervan, in overeenstemming is met de vereisten van de raamovereenkomst. Bij de toepassing van de betrokken bepaling van nationaal recht moeten die instanties dus objectieve en transparante criteria kunnen afleiden om na te gaan of de vernieuwing van dergelijke overeenkomsten beantwoordt aan een werkelijke behoefte, geschikt is om de nagestreefde doelstelling te bereiken, en daartoe noodzakelijk is (zie arrest Küçük, reeds aangehaald, punt 34). De enkele omstandigheid dat de met geassocieerde docenten gesloten arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd worden verlengd om te voorzien in een terugkerende en permanente behoefte

van universiteiten op dit gebied en dat aan een dergelijke behoefte kan worden voldaan in het kader van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, kan echter niet uitsluiten dat er sprake is van een objectieve reden in de zin van clause 5, punt 1 van de raamovereenkomst, aangezien de aard van de betrokken onderwijsactiviteit en de inherente kenmerken ervan in de gegeven context het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen rechtvaardigen. Hoewel de met geassocieerde docenten gesloten arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd voorzien in een permanente behoefte van de universiteiten, aangezien de geassocieerde docent op basis van een dergelijke overeenkomst voor bepaalde tijd duidelijk omschreven taken uitvoert die deel uitmaken van de gebruikelijke activiteiten van de universiteiten, neemt dit niet weg dat de behoefte op het gebied van de aanwerving van geassocieerde docenten tijdelijk blijft, aangezien deze docenten geacht worden om na afloop van hun arbeidsovereenkomst hun beroepsactiviteit weer voltijds op te nemen (zie in die zin arrest Küçük, reeds aangehaald, punten 38 en 50).

Het Hof verklaart Márquez Samohano niet ontvankelijk in zijn tweede en derde vraag.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 13-03-2014

Zaaknummer: C-190/13

RECHTSPRAAK

Stichting Kaliber Kunstenschool/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst Hoofd Personeel en Organisatie Kunstenschool. Bovenwettelijke uitkering in de zin van de CAR/UWO wordt op de ontbindingsvergoeding in mindering gebracht.

Werkneemster is sinds 1976 in dienst van (een rechtsvoorganger van) Stichting Kaliber Kunstenschool (hierna: Kaliber). Laatstelijk is zij werkzaam als Hoofd P&O. In 2010 is zij ontheven uit haar taken als Hoofd P&O. Werkneemster heeft zich ziek gemeld en heeft bij andere instellingen van Kaliber werkzaamheden verricht. Kaliber verzoekt ontbinding wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Werkneemster refereert zich aan het oordeel van de kantonrechter of de arbeidsovereenkomst al dan niet moet worden ontbonden. Indien het tot een ontbinding komt vraagt zij dat aan haar een vergoeding wordt toegekend van € 505.120 bruto waarop de aanspraak op de bovenwettelijke uitkering in de zin van de CAR/UWO niet in mindering wordt gebracht.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Beide partijen zijn van mening dat sprake is van een vertrouwensbreuk, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat een zeer riante afvloeiingsregeling van toepassing is, neergelegd in het Sociaal Statuut en de CAR/UWO gemeente Almelo. Niet vast te stellen is aan wie de vertrouwensbreuk in overwegende mate is te verwijten. Er is voldoende aanleiding een vergoeding met C=1 toe te kennen. De redelijkheid en billijkheid brengt mee dat op de vergoeding in mindering zal worden gebracht het bovenwettelijk deel dat werkneemster ontvangt en de doorlopende pensioenverplichting van Kaliber jegens werkneemster. Met de omstandigheid dat Kaliber eigenrisicodragers is, wordt geen rekening gehouden. Geen aanleiding bestaat rekening te houden met door werkneemster te lijden pensioenschade. Hetzelfde geldt voor de door haar gemaakte kosten van rechtsbijstand en de gemaakte buitengerechtelijke kosten. Verwezen wordt naar aanbeveling 3.8 van de Kring van Kantonrechters en de daarbij behorende toelichting. De vergoeding wordt afgerond vastgesteld op € 183.000 bruto met daarnaast een vergoeding van kosten van outplacement tot maximaal een bedrag van € 7.500 te vermeerderen met de btw.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:1263

Zaaknummer: 2786641 EJ VERZ 61-14

Rechters: M.H. van Rhijn

Advocaten: H.S.P. Stuiver en M.K. van Briemen

Wetsartikelen: 7:685 BW en Aanbeveling 3.8 Kring van Kantonrechters

RECHTSPRAAK

werker/X Holding BV

Agentuurovereenkomst of arbeidsovereenkomst? Principaal niet gebonden aan arbeidsovereenkomst met agent die is gesloten door een onbevoegde medewerker van principaal.

Partijen hebben op 15 oktober 2006 een overeenkomst gesloten. Die overeenkomst is schriftelijk vastgelegd. In de kop van het contract staat 'Agent contract' vermeld. Werker zou, blijkens die overeenkomst, zijn werkzaamheden in Dubai (VAR) verrichten en diende daar een kantoor ten behoeve van X Holding op te richten. In de considerans is onder meer opgenomen dat 'de agent als zelfstandig handelsagent en vertegenwoordiger van X Holding werkzaam zal zijn'. Bij brief van 30 september 2007 heeft X Holding de overeenkomst met werker opgezegd; X Holding wilde haar activiteiten in Dubai staken. Tussen partijen is een rechtsstrijd ontstaan over de vraag hoe voormelde overeenkomst gekwalificeerd moest worden. Daartoe voert werker aan dat hij met Z, een vertegenwoordiger van X Holding, een arbeidsovereenkomst is aangegaan en dat hij recht heeft op loon vanaf 2007 (€ 294.035).

Het hof oordeelt als volgt. In het midden kan blijven of X Holding en X Holding Group of Companies Limited Dubai een en dezelfde rechtspersoon is en/of dat laatst genoemde een filiaal of andere vestiging van X Holding (in Dubai) is. Zelfs al zou in dezen het gelijk aan de zijde van werker zijn, dan nog kan niet worden geconcludeerd dat er tussen partijen een rechtsgeldige arbeidsovereenkomst tot stand gekomen is. Immers, X Holding bestrijdt dat Mangers die namens de werkgever X Group of Companies Limited Dubai de arbeidsovereenkomst met werker zou zijn aangegaan, bevoegd was namens haar een arbeidsovereenkomst met werker te sluiten. X Holding bestrijdt ook de echtheid van de namens X Holding gezette handtekening onder de akte waarop volgens werker die bevoegdheid van Mangers tot het aangaan van de arbeidsovereenkomst is gebaseerd. Bovendien wordt in genoemde akte, zo al rechtsgeldig, nergens de bevoegdheid om arbeidsovereenkomsten aan te gaan (en te beëindigen) aan Mangers geattribueerd. Blijkens de tekst van de notariële akte waar werker zich in dit verband op beroept, had Mangers slechts de taak (en de volmacht) tot het – kort samengevat – uitvoeren van transacties en procedures en het leggen van contacten ten behoeve van het verkrijgen van voor X Holding Group of

Companies in Dubai benodigde visa's, vergunningen en overige bescheiden. Van enige bevoegdheid van Mansers om namens X Holding Group of Companies een arbeidsovereenkomst aan te gaan, blijkt niet. Voor zover moet worden aangenomen dat Mansers de arbeidsovereenkomst met werker onbevoegdlijk is aangegaan, is X Holding hieraan niet gebonden nu geen feiten en/of omstandigheden zijn gesteld die dat met zich (kunnen) brengen. Dat er daadwerkelijk sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst acht het hof overigens niet aannemelijk geworden, aangezien het minstens voor de hand had gelegen dat hierover (e-mail)contact zou zijn geweest tussen werker en X Holding en hierover niets is gesteld of gebleken. Dat er tussen partijen een arbeidsovereenkomst gesloten is, is naar het oordeel van het hof ook om die reden niet erg aannemelijk nu er tussen partijen al een agentuurovereenkomst bestond en werker daarnaast ook zelfstandig zaken deed.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:539

Zaaknummer: 200.106.629/01

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

Advocaten: J.M.C. Wessels en A.H.G. Katz

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

erven van werknemer/Bouwbedrijf X B.V.

Bouwbedrijf kon, maar behoorde niet te weten dat blootstelling aan wit asbest kon leiden tot een maligne mesotheliom. Omdat werkgever wel kan worden verweten geen voorzorgsmaatregelen te hebben getroffen voor asbestose of longkanker, is hij toch aansprakelijk wegens schending van de zorgplicht.

Werknemer is tijdens een klus in Standdaarbuiten in de periode 1977-1978 in aanraking gekomen met asbesthoudende golfplaten (zagen, monteren). Werknemer is inmiddels overleden aan de gevolgen van een maligne mesotheliom. De centrale vraag in deze procedure is of werknemer tijdens zijn werkzaamheden in 1977-1978 ook een 'relevante blootstelling' heeft ervaren en indien ja, of de werkgever, een bouwbedrijf, in de litigieuze periode voorzorgsmaatregelen behoorde te treffen.

Het hof oordeelt als volgt. Er is sprake geweest van een relevante blootstelling. Naar het oordeel van het hof hebben de deskundigen de vraag of men in de periode van eind 1977 tot en met januari 1978 bekend kon zijn met de specifieke gevaren van (wit) asbest, inclusief het risico op mesotheliom, voorts uitdrukkelijk positief en zonder restrictie ten aanzien van kleine bouwbedrijven beantwoord. Gezien echter de door de deskundigen beschreven, alom bestaande, controversen oordeelt het hof dat niet aangenomen kan worden dat in de periode van eind 1977 tot en met januari 1978 Bouwbedrijf X (een bouwbedrijf waar destijds ongeveer acht mensen werkten) met de specifieke gevaren van wit asbest, te weten dat elke relevante blootstelling aan asbeststofvezels – zonder drempelwaarde – het gevaar van het ontstaan van mesotheliom met zich kon brengen, bekend behoorde te zijn. In zoverre legt het hof de beantwoording van vraag 3 door de deskundigen derhalve als ontkennend uit. Bouwbedrijf X treft dus geen verwijt dat zij geen specifieke maatregelen heeft getroffen die erop gericht waren om door wit asbest veroorzaakte gezondheidsschade te voorkomen. Echter, reeds bij tussenarrest van 22 maart 2011 onder 4.20.2.2 heeft het hof overwogen dat alsdan Bouwbedrijf X ten onrechte heeft nagelaten veiligheidsmaatregelen te nemen ter voorkoming van asbestose/longkanker. Aangezien moet worden aangenomen dat Bouwbedrijf X met deze maatregelen het risico op het ontstaan van maligne mesotheliom bij werknemer had kunnen

voorkomen, heeft Bouwbedrijf X haar zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 2 BW geschonden en is Bouwbedrijf X aansprakelijk voor de schade wegens maligne mesotheliom. Bouwbedrijf X heeft immers aldus de kans op het ontstaan van die schade in het leven geroepen of vergroot door alle veiligheidsmaatregelen achterwege te laten. Mede gelet op de bedragen die door Nederlandse rechters in enigszins vergelijkbare gevallen zijn toegekend, begroot het hof het smartengeld op € 50.000.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:655

Zaaknummer: HD 200.042.868/01

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

Advocaten: R.F. Ruers en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ISS Landscaping Services B.V.

Uitwisselbare functies dienen – conform beleidsregels UWV – te worden vastgesteld aan de hand van objectieve gegevens (zoals de overeengekomen functie). Geen schending wederindiensttredingsvoorwaarde. Schending wederindiensttredingsvoorwaarde maakt opzegging evenmin kennelijk onredelijk.

Werknemer is op 1 mei 1995 als uitzendkracht gaan werken bij (de rechtsvoorganger van) ISS. Hij is per 1 januari 1998 bij ISS in dienst getreden als allround hovenier. Werknemer verricht vanaf 2009 passende arbeid bij DSW vanwege gezondheidsklachten. Hij werkt daar als ‘meewerkend voorman’. Op 28 juni 2011 heeft ISS met de vakbonden een akkoord bereikt over een sociaal plan ter opvang van de sociale gevolgen bij het reduceren van arbeidsplaatsen binnen ISS. Werknemer heeft als kaderlid van de FNV met dit sociaal plan ingestemd. Met toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst tegen 31 december 2011 opgezegd. Hij is vanaf september 2011 vrijgesteld van werkzaamheden. Thans stelt werknemer zich op het standpunt dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Hij stelt onder meer dat zijn functie ten onrechte is aangemerkt als allround hovenier, terwijl hij meewerkend voorman is.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof dient voor het antwoord op de vraag met welke functie van werknemer rekening gehouden moet worden in het kader van de afspiegeling, in lijn met de beleidsregels van het UWV, in beginsel te worden gelet op de objectieve gegevens: de overeengekomen functie, de inhoud ervan volgens de functiebeschrijving en de wijze waarop die functie in het algemeen moet worden uitgeoefend. De wijze waarop werknemer zijn functie invult is daarom niet bepalend voor het antwoord op genoemde vraag. Dat werknemer in zijn functie van allround hovenier sinds 2009 tevens is belast met een leidinggevend aspect (het aansturen van een groep medewerkers van DSW, thans Iedersz) brengt dan ook niet mee dat zijn functie objectief gezien onderling uitwisselbaar is met die van voorman. Naar het oordeel van het hof is de functie van werknemer door het enkele toevoegen van bedoeld leidinggevend aspect ook niet gewijzigd in

die van voorman.

Ten aanzien van de wederindiensttredingsvoorwaarde oordeelt het hof aldus. De omstandigheid dat ISS uitzendkrachten heeft aangetrokken in verband met een opdracht bij Defensie, baat werknemer niet, omdat het niet om soortgelijke werkzaamheden gaat in zijn functie. Hij heeft in zoverre gelijk dat, anders dan de kantonrechter oordeelde, niet van belang is of het om tijdelijk, niet structureel werk gaat en dat de uitzendkrachten niet bij ISS in dienst zijn gekomen. Dit kan werknemer echter niet baten, nu hij niet heeft gesteld dat de uitzendkrachten zijn vroegere werkzaamheden verrichtten. Daarmee heeft hij de beweerde schending van het 26 wekenbeding onvoldoende handen en voeten gegeven. De enkele omstandigheid dat sprake is van schending van de wederindiensttredingsvoorwaarde (hier niet aan de orde) maakt de opzegging nog niet kennelijk onredelijk.

Het enkele feit dat werknemer ten tijde van het ontslag 45 jaar was, 16 jaar voor ISS had gewerkt en geen concreet uitzicht had op werk elders, zodat hij met een inkomensterugval te maken kreeg die niet ongedaan gemaakt werd door een royale uitkering via het sociaal plan, maakt het ontslag niet kennelijk onredelijk.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:2001

Zaaknummer: 200.115.677/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en H. de Hek

Advocaten: R.A. Severijn en F.F.P.M. Vermeer

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Autobedrijf Noordegraaf B.V./werknemer

Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek wegens poging tot diefstal van een fiets van een collega. Werkgeefster heeft werknemer het stempel van dief opgeplakt, terwijl zij te weinig oog heeft gehad voor de mogelijkheid dat er wellicht sprake geweest zou kunnen zijn van een grap.

Werknemer is in dienst van Noordegraaf en werkzaam op de autoambulance. Hij is op staande voet ontslagen. Werknemer zou zich schuldig hebben gemaakt aan een poging tot diefstal van een fiets van een collega uit de fietsenstalling bij Noordegraaf. Noordegraaf stelt dat dit is vastgelegd met beveiligingscamera's. Werknemer stelt dat een en ander een grap was. Noordegraaf verzoekt voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de onderhavige procedure dient ervan uit te worden gegaan dat het ontslag op staande voet geen stand houdt. Beoordeeld dient te worden of sprake is van veranderingen in omstandigheden. Noordegraaf verwijt werknemer een poging tot diefstal van een fiets van een collega. Niet uit te sluiten valt dat Noordegraaf gelijk heeft, want als men de delictsomschrijving in het Wetboek van Strafrecht beziet, dan voldoet werknemer aan een groot aantal elementen van het misdrijf diefstal. Er bestaat echter gerede twijfel over 'het oogmerk tot wederrechtelijke toe-eigening' van de fiets. Volgens Noordegraaf wisten de werknemers dat er beveiligingscamera's waren opgehangen. Ervan uitgaande dat werknemer dat ook wist, dan moet hij toch wel erg dom zijn geweest om, wetende dat er camera's hangen, toch een fiets uit de fietsenstalling te willen stelen. Wat hij doet is de fiets elders op het terrein van Noordegraaf uit het zicht van een ieder plaatsen en vervolgens op zijn eigen fiets naar huis gaan. Noordegraaf heeft vol ingezet op de poging tot diefstal en is daarbij voor een groot deel voorbijgegaan aan de belangen van werknemer. Het moge dan zo zijn dat het gedrag van werknemer niet fraai te noemen is, Noordegraaf heeft hem min of meer te kijk gezet als dief en daarmee een situatie gecreëerd, waarbij werknemer ernstig is beschadigd. Noordegraaf construeert daaruit een situatie, waarbij zij het vertrouwen in werknemer geheel is kwijtgeraakt, maar zij vergeet daarbij dat zij het in haar macht heeft gehad om de-escalerend te werk te gaan. Werknemer heeft, zoals ter terechtzitting betoogd,

groot belang bij behoud van zijn baan, omdat hij te weinig jaren in Nederland werkzaam is geweest om een volledige AOW-uitkering te kunnen krijgen. Het toekennen van een vergoeding bij een mogelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst biedt voor hem dan ook vooralsnog geen uitkomst. Volgt afwijzing van het voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:1264

Zaaknummer: 2685292 EJ VERZ 14-3 (v)

Rechters: H.R.K. Valk

Advocaten: J.C. Dingeldein en M.T.A. Lamers

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Flextronics Logistics BV

Verlenging opzegtermijn voor werknemer, zonder vermelding wat met de opzegtermijn van de werkgever gebeurt, leidt tot een vernietigbaar opzegbeding (art. 7:672 lid 6 BW).

Werknemer (1982) is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd per 1 januari 2012 bij Flextronics in dienst getreden in de functie van Financial Accountant. Werknemer heeft bij brief van 28 december 2012 de arbeidsovereenkomst met Flextronics opgezegd tegen 1 februari 2013. In de arbeidsovereenkomst is de volgende bepaling opgenomen: 'Deze arbeidsovereenkomst kan door de werknemer tussentijds worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van twee (2) maanden', hierna ook: het opzegbeding. Flextronics heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van een onregelmatige opzegging (één in plaats van twee maanden opzegtermijn in acht genomen). Werknemer stelt zich op het standpunt dat het opzegbeding in strijd is met artikel 7:672 lid 6 BW.

Het hof oordeelt als volgt. Voor het geval in de arbeidsovereenkomst een langere opzegtermijn dan de wettelijk bepaalde termijn is opgenomen, waarbij die opzegtermijn voor beide partijen gelijk is, is reeds geoordeeld dat de werknemer een beroep toekomt op de vernietigbaarheid van de voor hem geldende termijn van opzegging, zodat de werknemer in dat geval slechts de wettelijke opzegtermijn van één maand in acht hoeft te nemen (vgl. de uitspraken van dit hof van 5 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW7795 en 3 april 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW1040). Gelet op de aan de bepaling van artikel 7:672 lid 6 BW ten grondslag liggende beschermingsgedachte, komt een zodanig beroep naar het oordeel van het hof eveneens aan de werknemer toe in het geval dat de termijn van opzegging in de arbeidsovereenkomst is verlengd zonder dat is bepaald welke termijn van opzegging er voor de werkgever geldt. Een dergelijke eenzijdige verlenging doet immers afbreuk aan het door de wetgever beoogde evenwicht voor wat betreft de bij de opzegging betrokken belangen van werkgever en werknemer (vgl. Kamerstukken II 1996/97, 25263, 3, p. 12, in verbinding met Kamerstukken II 1989/90, 21479, 3, p. 9-10). Dat, zoals Flextronics met verwijzing naar rechtspraak (Hof Den Haag 14 april 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AX6299) betoogt, de arbeidsovereenkomst kan worden aangevuld door de opzegtermijn in geval van opzegging

door de werkgever overeenkomstig artikel 7:672 lid 6 BW te stellen op het dubbele van de voor de werknemer geldende contractuele opzegtermijn, leidt niet tot een ander oordeel. Uit de wettekst van artikel 7:672 lid 6 BW – waarin ten aanzien van de werkgever van een minimumtermijn wordt uitgegaan (‘niet korter dan het dubbele van die voor de werknemer’) – volgt naar het oordeel van het hof dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat partijen bij een verlenging van de opzegtermijn voor de werknemer tevens afspraken dienen te maken over de voor de werkgever geldende opzegtermijn. In de bepaling van artikel 7:672 lid 5 en in de bepaling van artikel 7:672 lid 6 (oud) BW, van welke bepaling niet kan worden aangenomen dat de wetgever daarvan met de Wet Flexibiliteit en Zekerheid materieel heeft willen afwijken, kunnen aanknopingspunten worden gevonden dat deze afspraken eveneens schriftelijk dienen te worden vastgelegd. Voor de werknemer dient immers duidelijkheid te bestaan over zijn rechtspositie bij opzegging. Het hof onderschrijft in zoverre dan ook de overweging van de Centrale Raad van Beroep dat uit een oogpunt van rechtszekerheid artikel 7:672 lid 6 BW zo moet worden verstaan dat in geval van afwijking van de door de werknemer in acht te nemen opzegtermijn de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn eveneens schriftelijk moet worden vastgelegd (CRvB 18 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX2526). Bij gebreke van een dergelijke schriftelijke vastlegging komt de werknemer naar het oordeel van het hof een beroep toe op de vernietigbaarheid van de (eenzijdige) verlenging van zijn opzegtermijn. De grief slaagt dus. Dit brengt mee dat werknemer gehouden was slechts de wettelijke opzegtermijn van één maand in acht te nemen. Nu hij dit heeft gedaan, is van onregelmatig ontslag geen sprake.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:684

Zaaknummer: HD 200.131.987/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, J.M. Brandenburg en C.E.C.J. Ponsioen

Advocaten: F. Panis en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:672 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werkgeefster heeft na een gerezen conflict niet de intentie door middel van een mediationtraject tot een oplossing te komen, maar stuurt direct aan op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Nu geen gesprek met werknemer heeft plaatsgevonden, kan niet worden uitgesloten dat een vruchtbare samenwerking alsnog mogelijk is. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werknemer is in dienst als chauffeur/algemeen medewerker. Op 18 juli 2013 heeft hij zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft gerapporteerd dat de klachten voortvloeien uit een meningsverschil tussen hem en werkgeefster en niet berusten op ziekte. Een mediationtraject heeft niet tot een oplossing van het conflict geleid. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De verhoudingen tussen partijen zijn volgens werkgeefster duurzaam verstoord geraakt vanwege een onoverbrugbaar verschil van inzicht tussen partijen over de wijze waarop leiding, invulling en uitvoering moet worden gegeven aan het bedrijf van werkgeefster en de daarin voorkomende werkzaamheden. Hierdoor zijn partijen over en weer het vertrouwen in elkaar, alsook in een vruchtbare samenwerking verloren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer jegens X kritiek heeft geuit over de wijze van aansturing alsook op het door hem toegepaste beschikbaarheidsrooster. Dergelijke kritiek is niet onacceptabel. Het had op de weg van werkgeefster gelegen om hieromtrent met werknemer in gesprek te gaan met het doel een gezamenlijke oplossing te bereiken. Pas na een dergelijk gesprek en eventueel naar aanleiding daarvan verrichte inspanningen kan blijken of van een onoverbrugbaar verschil van inzicht sprake is. Uit de verslaglegging van X van het door hem met werknemer gevoerde gesprek blijkt echter dat werkgeefster – ondanks de door werknemer geuite wens om een mediator in te schakelen – meteen heeft aangestuurd op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Niet is gesteld of gebleken dat voorafgaand aan dat gesprek ter zake reeds op constructieve wijze tussen partijen is gecommuniceerd. Weliswaar heeft werkgeefster uiteindelijk schoorvoetend ingestemd met een mediationtraject, maar – mede gelet op de daaraan

voorafgaande correspondentie van de zijde van werkgeefster – is onvoldoende aannemelijk geworden dat zij dit traject is ingegaan met de intentie de arbeidsovereenkomst met werknemer voort te zetten. Werkgeefster heeft zich tot op heden dan ook onvoldoende ingezet voor het behoud van de arbeidsrelatie. Niet kan worden uitgesloten dat een vruchtbare samenwerking alsnog tot de mogelijkheden behoort. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 06-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:1177

Zaaknummer: 2701837 EJ VERZ 14-9

Rechters: M.A.B. Faber-Siermann

Advocaten: H.J. Hoekman en J. Houkes

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Travel Retail Innovations B.V./werknemer

De strafrechtelijke veroordeling rechtvaardigt het sterke vermoeden dat de werknemer de verduistering heeft gepleegd zodat herroeping van het arrest van het hof gerechtvaardigd is.

(Herroeping van AR 2012-0318.) TRI drijft een onderneming die zich bezighoudt met de groothandel en distributie van hightechproducten aan luchthavens, duty-free shops en airlines. Werknemer is op 1 december 2009 in dienst getreden van TRI in de functie van magazijnmedewerker op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (tot 1 juni 2011). Op 5 augustus 2010 heeft TRI werknemer op staande voet ontslagen wegens ‘het zonder toestemming meenemen van eigendommen van TRI en het verkopen daarvan op www.marktplaats.nl’. Werknemer heeft de nietigheid van het ontslag ingeroepen en gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging gevorderd. Zowel in eerste als tweede aanleg heeft werknemer gelijk gekregen. De politierechter te Lelystad heeft werknemer op 6 februari 2013 bij verstek veroordeeld wegens ‘verduistering gepleegd door hem die het goed uit hoofde van zijn persoonlijke dienstbetrekking onder zich heeft’, gepleegd ‘in de periode van 1 mei 2010 tot en met 5 augustus 2010 te Almere’. Thans vordert TRI herroeping van het arrest van het hof. TRI heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd (voor zover thans relevant en samengevat) dat door de onherroepelijke veroordeling van werknemer vaststaat dat hij bedrog heeft gepleegd in de procedure die is uitgemond in het arrest van het hof van 3 april 2012. Dit zou volgens TRI moeten leiden tot herziening van genoemd arrest en tot veroordeling van werknemer tot terugbetaling van al hetgeen TRI op basis van de veroordelingen door de kantonrechter en het hof aan werknemer heeft voldaan.

Het hof oordeelt als volgt. Het begrip ‘bedrog’ zoals hier aan de orde, dient ruim te worden opgevat. Daaronder kan ook vallen het verzwijgen van feiten die tot een voor de wederpartij gunstige afloop van de procedure zouden hebben kunnen leiden. De veroordeling van werknemer is op zichzelf beschouwd een feit dat, indien dit bij het hof ten tijde van de appelprocedure bekend zou zijn geweest, mogelijk tot een voor TRI gunstige(r) afloop van de procedure had kunnen leiden. De onherroepelijke veroordeling van werknemer voor verduistering in dienstbetrekking heeft dan weliswaar geen dwingende, maar wel vrije

bewijskracht. De veroordeling rechtvaardigt minstgenomen het sterke vermoeden dat werknemer wel de verduistering heeft gepleegd waarvan TRI hem heeft beschuldigd, maar waarvan zij het bewijs nochtans niet wist te leveren. Alles bij elkaar genomen oordeelt het hof de aangevoerde grond voor herroeping juist. Gelet op de samenhang tussen de vorderingen van werknemer en van TRI en de invloed die de veroordeling van werknemer door de politierechter hierop mogelijk heeft, zal het hof het geding geheel heropenen. De zaak zal naar de rol worden verwezen voor uitlatingen ex artikel 387 Rv, eerst aan de zijde van TRI.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:1806

Zaaknummer: 200.127.378/01

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

Advocaten: H. den Besten en B. Eskes

Wetsartikelen: 382 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer

Vooringenomenheid kantonrechter in bodemprocedure en herroepingszaak is niet komen vast te staan. Afwijzing wrakingsverzoek werknemer.

Tussen werknemer en zijn voormalig werkgeefster Hochwald is een bodemprocedure aanhangig geweest. Daarnaast is een procedure strekkende tot herroeping van een eerder gegeven beschikking tot ontbinding van de tussen dezelfde partijen bestaande arbeidsovereenkomst aanhangig. Werknemer wraakt kantonrechter mr. Van der Meer in deze procedures. Werknemer heeft gereede twijfel over de wijze van behandeling van de zaak door mr. Van der Meer, nu tijdens de mondelinge behandeling in zowel de bodemprocedure als in de herroepingsprocedure is gebleken dat hij de zaak terzijde wenste te schuiven en onvoldoende heeft opengestaan voor datgene wat er door werknemer in die zaken naar voren is gebracht. Er is bij mr. Van der Meer een houding van vooringenomenheid aanwezig, aldus werknemer.

De wrakingskamer oordeelt als volgt. Een mondelinge behandeling of een comparitie van partijen vormt een onderdeel van het onderzoek dat plaatsvindt in het kader van de beoordeling van de zaak, welke moet leiden tot de einduitspraak. De behandelend rechter kan daarbij aan de orde stellen hetgeen hij in het kader van dat onderzoek van belang acht. Daarbij kan ook de vraag naar het belang van een partij bij een bepaalde vordering of een procedure worden gesteld. Voorts kunnen bepaalde vragen of opmerkingen gericht zijn op het (trachten te) bewerkstellingen van een schikking tussen partijen. Bezien in dat kader komen de vragen en/of opmerkingen van mr. Van der Meer, zoals die door werknemer zijn aangehaald, de wrakingskamer niet voor als zijnde buiten de orde, mede gelet op de door mr. Van der Meer gegeven toelichting. Dat in het optreden van mr. Van der Meer zoals dat door werknemer is geschetst en door hem is beleefd besloten ligt dat hij niet openstaat voor de argumenten van werknemer en bij de beoordeling in de bodemprocedure vooringenomen is, is niet gebleken nu werknemer geen concrete feiten heeft gesteld op grond waarvan dit zou kunnen worden aangenomen. Verder is er geen grond voor de veronderstelling dat mr. Van der Meer, enkel doordat hij de herroepingsprocedure heeft behandeld en daarin uitspraak heeft gedaan,

partijdig is in de bodemzaak. In de herroepingsprocedure lag een andere rechtsvraag voor met een ander beoordelingskader dan in de bodemprocedure en werknemer heeft hiervoor verder geen concrete feiten gesteld. Volgt afwijzing van het wrakingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 03-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:1273

Zaaknummer: C/17/132453 / KG RK 14-60

Rechters: R. Giltay, J. Smit en P.F.E. Geerlings

Advocaten: U. Hoogland

Wetsartikelen: 39 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster handelt in strijd met goed werkgeverschap door werknemer na ontslagaanvraag op non-actief te stellen en werknemer te verplichten per direct zijn leaseauto in te leveren. Kennelijk onredelijk ontslag. Gedeeltelijke vernietiging concurrentiebeding.

Werknemer is sinds 2006 in dienst als vertegenwoordiger bekisting. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding (voor de duur van twee jaar na einde arbeidsovereenkomst) opgenomen. Werkgeefster is onderdeel van een groep vennootschappen. Nadat voor werknemer een ontslagvergunning is aangevraagd, is hij vrijgesteld van werkzaamheden. De arbeidsovereenkomst van werknemer is na verkregen toestemming wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd tegen 1 november 2012. Werknemer stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Hij voert aan dat sprake is van een valse of voorgewende reden en beroept zich op het gevolgcriterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft mede aan de hand van jaarrekeningen en een prognose voldoende onderbouwd dat haar bedrijfseconomische positie in aanmerkelijke mate is verslechterd. De kern van het bezwaar van werknemer tegen de door werkgeefster aan de aanvraag voor een ontslagvergunning overgelegde financiële stukken komt erop neer dat er willens en wetens lasten die ten laste van andere vennootschappen dan werkgeefster dienen te komen niet aan deze vennootschappen zijn doorbelast. Dit bezwaar kan werknemer evenwel niet baten. Het is aan werkgeefster en de gelieerde vennootschappen om te bepalen op welke wijze lasten binnen het concernverband in rekening worden gebracht en bij welke vennootschap zulks geschiedt. Dit valt binnen de beleidsvrijheid van de ondernemer c.q. de onderneming. Van een valse of voorgewende reden voor ontslag is geen sprake.

Bij de beoordeling van het beroep op het gevolgcriterium spelen diverse omstandigheden een rol (zie Hof Arnhem 7 juli 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ1688 en Hof Leeuwarden 18 augustus 2009, ECLI:NL:GHL EE:2009:BJ5810). Alle omstandigheden in aanmerking genomen, wordt in dit geval geoordeeld dat de opzegging kennelijk onredelijk is, omdat werkgeefster op

onderdelen in strijd met de normen van goed werkgeverschap heeft gehandeld. Er was namelijk geen zwaarwegende grond voor de non-actiefstelling. Daarnaast moest werknemer per direct de leaseauto inleveren, dit terwijl hij de leaseauto op grond van de arbeidsovereenkomst tot een bepaalde kilometrage óók privé mocht gebruiken. Verder wordt onder andere nog meegewogen dat de grond voor ontslag in de risicosfeer van werkgeefster valt, werknemer (ten tijde van het ontslag 53 jaar oud) altijd goed heeft gefunctioneerd en geen voorziening voor werknemer is getroffen. Er wordt een schadevergoeding van € 7.500 toegekend. Werknemer heeft zich nog op vernietiging van het concurrentiebeding beroepen. Geoordeeld wordt dat werknemer onbillijk wordt benadeeld door het concurrentiebeding, voor zover dit de duur van één jaar te boven gaat. Het concurrentiebeding wordt gedeeltelijk vernietigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 28-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:1216

Zaaknummer: 431171 \ CV EXPL 13-2943

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: J. Bletterman en A.M. Schuurman

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:653 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Omvang werkgever (kleine werkgever) geen reden matiging van de loonvordering verder door te voeren dan 25%.

Werkneemster is als docente eerste hulp in dienst getreden van werkgever. De arbeidsovereenkomst is met ingang van 1 november 2011 ontbonden. Werkgever is in eerste aanleg veroordeeld achterstallig loon te betalen. In deze procedure stelt werkgever zich op het standpunt dat hij gerechtigd was het lagere loon aan werknemer te betalen, omdat zij structureel meer uren schreef dan zij feitelijk arbeid verrichte. Daartoe heeft werkgever in hoger beroep stukken overgelegd waaruit blijkt dat werkneemster structureel meer uren schreef dan haar assistent voor dezelfde werkzaamheden. Nu werkneemster in hoger beroep de stellingen van werkgever niet heeft betwist komen zij vast te staan. De omstandigheid dat werkgever een kleine werkgever is, vormt geen aanleiding de overige toegewezen loonvorderingscomponenten verder te matigen dan 25%.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-01-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:515

Zaaknummer: 200.116.376

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, G.P.M. van den Dungen en M.F.J.N. van Osch

Advocaten: R.H.G. S.N.M. van Paassen-Pasch

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ricoh Nederland c.s.

Overgang van contract ten behoeve van onderhoud van printers en kopieermachines leidt niet tot overgang van onderneming, omdat de overgenomen activiteit een zeer kapitaalintensief karakter heeft en geen enkel materieel is overgenomen.

Werknemer is sinds 1987 in dienst van Stichting Energieonderzoek Centrum Nederland (hierna: ECN). Tot juli 2005 heeft ECN al het onderhoud van printers en kopieermachines in eigen beheer uitgevoerd. Werknemer is hier vanaf de aanvang van zijn dienstverband bij ECN mee belast geweest. Vanaf 1 juli 2005 is een deel van deze werkzaamheden, te weten de decentrale werkzaamheden, voor een periode van zeven jaar aanbesteed aan Ricoh. Ricoh heeft daarbij gebruik gemaakt van de arbeid van werknemer, die vanaf dat moment bij Ricoh in dienst is getreden. Na een aanbestedingsprocedure heeft ECN besloten de decentrale print- en kopieerapparatuur vanaf 1 oktober 2012 door Toshiba te laten uitvoeren. Daarna is een geschil ontstaan over de vraag of werknemer krachtens overgang van onderneming van rechtswege in dienst is getreden van Toshiba. In kort geding is in eerste aanleg geoordeeld dat sprake is van een overgang van onderneming. Het Hof Amsterdam heeft het vonnis in kort geding vernietigd en geoordeeld dat geen sprake is van overgang van onderneming (zie AR 2014-0034). In de onderhavige procedure heeft werknemer een loonvordering ingesteld tegen Ricoh en Toshiba. Werknemer voert aan dat hij niet weet welke afspraken zijn gemaakt tussen ECN, Ricoh en Toshiba, zodat hij niet weet of er sprake is van overgang van onderneming. Wat werknemer wel weet is dat Ricoh of Toshiba als werkgever is te beschouwen en dus vanaf 1 oktober 2012 verplicht is tot betaling van loon en tot het toelaten van werknemer tot het verrichten van arbeid, aldus werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan Ricoh stelt, is niet aannemelijk geworden dat ECN de feitelijke indiensttreding van werknemer bij de eventuele opvolger van Ricoh als voorwaarde of als uitgangspunt heeft gesteld. Voorts wordt geoordeeld dat gelet op het zeer kapitaalintensieve karakter van de overgenomen activiteit en het feit dat geen enkel materieel actief door Toshiba is overgenomen, geen sprake is van een overgang van onderneming. Aan de enkele omstandigheid dat Toshiba dezelfde activiteiten als Ricoh zou uitvoeren, hetgeen

overigens in geschil is, dient geen doorslaggevende betekenis te worden toegekend, daar een entiteit niet kan worden gereduceerd tot de activiteit waarmee zij is belast (HvJ EG 11 maart 1997, JAR 1997/91 (Süzen), r.o. 15). De loonvordering van werknemer jegens Ricoh wordt toegewezen. Nu geen passende werkzaamheden voor werknemer binnen Ricoh voorhanden zijn, wordt de gevorderde wedertewerkstelling afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:2076

Zaaknummer: 431693 \ CV EXPL 13-788 WD

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: W.M. Veldjesgraaf, C. Staudt-Bos en A.H.F. Kluwen

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

De Kraamvogel ZO B.V. c.s./werkneemster

Werkgeefster verzoekt ontbinding nadat werkneemster het door haar ingediende ontbindingsverzoek heeft ingetrokken. Geen nieuwe feiten die leiden tot het toekennen van een hogere vergoeding dan in de eerdere ontbindingsprocedure al is toegekend (€ 30.000).

Werkneemster is in 2000 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) De Kraamvogel ZO. Zij heeft twee functies, teamleider bij De Kraamvogel ZO en opleidingscoördinator bij De Kraamvogel Holding. Werkneemster is per 2 juli 2013 op non-actief gesteld in haar beide functies omdat zij, in de ogen van De Kraamvogel, het maken van praktische afspraken over haar werkinzet onmogelijk maakt. In kort geding is de vordering tot wedertewerkstelling toegewezen. Tegen dit vonnis heeft De Kraamvogel hoger beroep ingesteld. Werkneemster heeft een ontbindingsverzoek ingediend. Dit verzoek is toegewezen onder toekenning van een vergoeding van € 30.000. Werkneemster heeft hierop haar verzoekschrift ingetrokken. Thans verzoekt De Kraamvogel ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gesteld wordt dat werkneemster niet meer werkzaam wil zijn bij De Kraamvogel en dat ontbinding de enige oplossing is. Volgens De Kraamvogel is er geen aanleiding voor toekenning van een vergoeding. Werkneemster heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend. Zij verzoekt toekenning van een vergoeding van € 187.194.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu beide partijen van mening zijn dat de arbeidsrelatie duurzaam en blijvend is verstoord staat niets in de weg aan toekenning van de verzochte ontbinding. Wat partijen verdeeld houdt is de vraag of daarbij een vergoeding dient te worden betaald door De Kraamvogel en, zo ja, tot welke hoogte. Voor de beantwoording van deze vraag is relevant dat tussen partijen deze vraag eerder aan de orde is geweest in de door werkneemster aangespannen ontbindingsprocedure. Onder verwijzing naar aanbeveling 3.4 wordt geoordeeld dat geen sprake is van enig nieuw feit dat tot een andere beoordeling zou moeten leiden dan voorheen. De omstandigheden die in de beschikking van 29 oktober 2013 zijn meegewogen voor beantwoording van de vraag of een vergoeding moet worden toegekend en de hoogte van de vergoeding zijn nog steeds van toepassing. Het gegeven dat De Kraamvogel (evenals overigens werkneemster) ook na intrekking van het verzoekschrift is

blijven vasthouden aan haar inzicht ten aanzien van de door werkneemster te verrichten werkzaamheden is terug te voeren op het verschil van inzicht over de uitwisselbaarheid van functies en betreft geen nieuw gegeven. Voor wat betreft de betaling van dwangsommen is niet aannemelijk geworden dat De Kraamvogel daarmee erkent toerekenbaar geen gevolg te hebben gegeven aan het vonnis, nu zij daarvoor een begrijpelijke, andere onderbouwing geeft. Los daarvan kan het al dan niet voldoen aan het vonnis niet worden meegenomen in de beoordeling van de hoogte van de vergoeding, juist omdat daarvoor het verbeuren van de dwangsommen al als prikkel is bepaald. Er wordt (wederom) een vergoeding toekend van € 30.000.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:6190

Zaaknummer: 2542531 HA 13-226

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: P.H.E. Voûte en J.R. Bügel

Wetsartikelen: 7:685 BW en Aanbeveling 3.4

RECHTSPRAAK

Wegener B.V./werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek Directeur Marketing Wegener. Wegener heeft zich niet ingespannen als gevolg van een reorganisatie een andere passende functie voor werkneemster te vinden en een externe kandidaat voor nieuwe directeursfunctie benoemd.

Werkneemster is sinds 2011 in dienst van Wegener als Directeur Marketing. Wegener verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen onder toekenning van een vergoeding conform het sociaal plan. Als gevolg van een reorganisatie is werkneemster boventallig. Er is geen andere passende functie voor haar beschikbaar, aldus Wegener.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan Wegener stelt, is het toekennen van reflexwerking aan de beleidsregels die door UWV worden gehanteerd bij de toetsing van een (collectief) ontslag niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Indien ervan uitgegaan zou moeten worden dat geen sprake is van een uitwisselbare functie, dient Wegener zich in te spannen om werkneemster in aanmerking te brengen voor een andere passende functie. Wegener heeft in de functie Directeur Marketing & Portfolio een externe kandidaat benoemd. De keuze is door Wegener ter zitting gemotiveerd met de stelling dat werkneemster niet kwalificeerde voor de functie en ook niet de beste interne kandidaat was. Wegener heeft evenwel onvoldoende aannemelijk gemaakt, tegenover de onderbouwde stellingen van werkneemster, dat zij niet aan de voor de functie geformuleerde eisen voldoet of binnen korte tijd kon voldoen. Dat geen sprake is van een passende functie is dan ook niet aannemelijk gemaakt. Evenmin is voldoende inzichtelijk geworden dat, met inachtneming van de procedure zoals in het sociaal plan overeengekomen, werkneemster niet kwalificeerde als de beste kandidaat. Wegener heeft niet weersproken dat werkneemster slechts een kort onderhoud van circa vijf minuten heeft gehad met de CEO. Een en ander leidt tot de conclusie dat niet is na te gaan of sprake is van willekeur en evenmin of de selectie zorgvuldig heeft plaatsgevonden. Onder die omstandigheden is niet voldoende aannemelijk geworden dat voor werkneemster geen passende functie binnen de onderneming beschikbaar was en kan de door Wegener aangevoerde grondslag het ontbindingsverzoek niet dragen. Volgt afwijzing van het

ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 19-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:6189

Zaaknummer: 2532468 HA 13-224

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: A. Robustella en J. Brakke

Wetsartikelen: 6:248 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Vrije Scholen Ithaka

Leraar-ondersteuner loopt letsel op nadat na een gymles een kast, die door twee leerlingen wordt geduwd, over haar voet rijdt. Werkgeefster heeft geen zorgplicht geschonden door leerlingen van groep acht mee te laten helpen bij het opruimen van de toestellen. Geen aansprakelijkheid op grond van artikel 6:170 BW of artikel 7:611 BW.

Werkneemster is sinds 2001 in dienst van Ithaka, laatstelijk in de functie leraar-ondersteuner. Na afloop van een gymnastiekles (die door een gymdocent werd gegeven) is een kast, die door twee leerlingen werd geduwd, over de voet van werkneemster gereden. Werkneemster heeft hierbij letsel opgelopen. Later heeft zich een posttraumatische dystrofie ontwikkeld waardoor werkneemster volledig arbeidsongeschikt is geworden. Werkneemster stelt Ithaka op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk voor haar schade. Zij stelt dat Ithaka onvoldoende veiligheidsmaatregelen heeft genomen en/of instructies heeft gegeven om ongevallen te voorkomen. Subsidiar stelt werkneemster dat Ithaka op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk is voor de fout van de gymdocent.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ithaka heeft haar zorgplicht niet geschonden door leerlingen van groep acht mee te laten helpen bij het opruimen van de toestellen. Dat het opruimen van het gymtoestel niet passend is bij de leeftijd en niet bij de mogelijkheden van het kind hoort, is niet gebleken. Van belang hierbij is dat volgens de Koninklijke Vereniging voor Lichamelijke Opvoeding (hierna te noemen de KVLO), de beroepsorganisatie voor docenten lichamelijke opvoeding, het binnen het primaire onderwijs gebruikelijk is om leerlingen vanaf groep drie mee te laten helpen bij het opruimen van toestellen. Door werkneemster niet te wijzen op het mogelijke gevaar van leerlingen die de bij de gymles gebruikte materialen opruimen, heeft Ithaka haar zorgplicht niet geschonden. Van werkneemster mag de normaal in acht te nemen voorzichtigheid verwacht worden.

Ook de vordering op grond van artikel 6:170 BW wordt afgewezen. Werkneemster heeft onvoldoende gesteld om aan te nemen dat de gymdocent een fout zou hebben gemaakt. Werkneemster wordt niet gevolgd in haar standpunt dat Ithaka zich niet als een goed

werkgever heeft gedragen omdat deze geen adequate ongevallenverzekering heeft afgesloten. Een verzekeringsplicht op grond van artikel 7:611 BW is door de Hoge Raad in beperkte gevallen aangenomen in zijn arresten van 11 november 2011 (ECLI:NL:HR:2011:BR5215 en ECLI:NL:HR:2011:BR5223). Hetgeen werknemster is overkomen kan niet worden gebracht onder de door de Hoge Raad limitatief geformuleerde categorieën gevallen waarvoor genoemde verzekeringsplicht geldt voor de werkgever. Bovendien staat vast dat Ithaka een ongevallenverzekering had gesloten en de onderhavige schade onder deze polis bij haar tussenpersoon heeft gemeld. Werknemeester heeft de stelling van Ithaka dat (de dekking van) deze verzekering gangbaar en marktconform was, onvoldoende gemotiveerd betwist. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:11530

Zaaknummer: 435717 \ CV EXPL 13-1486 (PA)

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: E.F. Klungers en B.M. Paijmans

Wetsartikelen: 6:170 BW, 7:611 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

EZA Verzekeringen B.V./werknemer

Concurrentie door voormalig werknemer in verzekeringsbranche is niet onrechtmatig. Aan criteria uit het arrest Boogaard/Vesta is niet voldaan.

Werknemer is in 2009 in dienst getreden van EZA in de functie assurantiebemiddelaar. EZA is een assurantiekantoor voor alle mogelijke verzekeringen voor de zendingswerker. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudings- en relatiebeding overeengekomen. Met ingang van 22 december 2013 is de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden geëindigd. Met ingang van 27 mei 2013 is werknemer een eigen onderneming als assurantietussenpersoon gestart. Hij biedt in die hoedanigheid onder meer een verzekeringspakket van de Goudse voor zendelingen aan. Het betreft hetzelfde pakket dat EZA onder de naam EZA Expat Pakket aanbiedt. Drie grote klanten zijn naar werknemer overgestapt. Centrale vraag is of werknemer onrechtmatig heeft geconcurrereerd jegens zijn voormalige werkgever EZA en of werknemer het geheimhoudingsbeding heeft geschonden.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft per e-mail van 14 augustus 2013, gericht aan alle 142 in de evangelische adressengids opgenomen zendingsorganisaties, zijnde alle potentiële klanten in de markt, zich voorgesteld als nieuwe verzekeraar. Nu de 142 zendingsorganisaties inclusief hun contactgegevens staan vermeld in de openbaar toegankelijke evangelische adressengids, stond het werknemer in beginsel vrij deze zendingsorganisaties te benaderen met het doel hen te interesseren om zaken met hem te doen. Werknemer heeft echter ten minste tien organisaties benaderd via e-mailadressen die hem bekend waren uit hoofde van zijn functie bij EZA. Dit zijn tevens de tien grootste klanten van EZA. Het enkele feit dat werknemer die organisaties heeft benaderd op een e-mailadres dat hij nog kende uit zijn vorige dienstverband is echter onvoldoende om, gelet op de criteria van het arrest Boogaard/Vesta (HR 9 december 1955, NJ 1956/157), van onrechtmatig handelen te spreken. Het is immers maar bij één algemene mailing gebleven, waarna de klanten van EZA zelf het initiatief hebben genomen werknemer voor een gesprek uit te nodigen. Van stelselmatig en substantieel benaderen van klanten van EZA met behulp van bij EZA opgedane kennis is dan ook niet gebleken. De omstandigheid dat werknemer een ander verdienmodel

dan EZA heeft gekozen waardoor hij de verzekeringen goedkoper kan aanbieden dan EZA, is op zichzelf beschouwd ook niet onrechtmatig jegens EZA. Niet aannemelijk is geworden dat werknemer EZA onrechtmatig heeft beconcurrerd, dat hij zich negatief over EZA of haar directeur heeft uitgelaten of dat hij gebonden is aan een geheimhoudingsbeding. Dat EZA op een betrekkelijk kleine markt nu concurrentie ondervindt die er voordien niet was en bovendien van een ex-werknemer is ongetwijfeld ongemakkelijk maar dat is nu eenmaal 'all in the game', zolang het niet onrechtmatig is. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:6452

Zaaknummer: C/05/251295 / KG ZA 13-541

Rechters: R.J.B. Boonekamp

Advocaten: S. Veenstra en M.N.M. van der Zande

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Chauffeur vernietigt vaststellingsovereenkomst, omdat sprake zou zijn van een wilsgebrek. Spoedeisend belang bij gevorderde wedertewerkstelling ontbreekt. Onomkeerbare situatie is niet aannemelijk en arbeidsovereenkomst is nog niet geëindigd.

Werknemer is sinds 1976 in dienst. Laatstelijk is hij werkzaam als chauffeur. Op 20 maart 2013 is tussen partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In deze vaststellingsovereenkomst is onder meer bepaald dat de arbeidsovereenkomst zal eindigen per 1 november 2013, waarbij werknemer wordt vrijgesteld van werk met behoud van salaris en overige emolumenten tot het einde van het dienstverband. Bij brief van 28 maart 2013 heeft werknemer meegedeeld dat er ten aanzien van de vaststellingsovereenkomst sprake is van een wilsgebrek en daarbij heeft hij de vaststellingsovereenkomst vernietigd. Werknemer vordert in kort geding wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een eenzijdige non-actiefstelling is geen sprake. In de vaststellingsovereenkomst zijn aan de beëindiging bedrijfseconomische omstandigheden ten grondslag gelegd, maar achterliggend verwijt van werkgeefster is dat werknemer ten onrechte stelselmatig en excessief overuren heeft geschreven en zij daarom ieder vertrouwen in werknemer kwijt is. Daarin ligt kennelijk het belang van werkgeefster dat werknemer feitelijk geen werkzaamheden meer verricht. Werknemer ontkent dat hij met opzet te veel uren heeft geschreven en stelt dat de vaststellingsovereenkomst onder invloed van wilsgebreken tot stand is gekomen. Het belang van tewerkstelling is volgens werknemer hierin gelegen dat hij door (langdurige) afwezigheid van het werk en van zijn collega's zal vervreemden en een eventuele terugkeer naar het werk als gevolg daarvan zal worden bemoeilijkt. De kantonrechter kan werknemer daarin niet volgen. Tijdens de mondelinge behandeling is gebleken dat werknemer in zijn functie van chauffeur een grote mate van zelfstandigheid heeft en door zijn werktijden nauwelijks direct contact heeft met collega's, omdat hij het grootste deel daarvan onderweg is. Gesteld noch gebleken is bovendien dat werknemer door de vrijstelling van werk bijvoorbeeld bepaalde vaardigheden zou kunnen verliezen. Dat door de vrijstelling van werk een onomkeerbare situatie zal ontstaan heeft werknemer niet

aannemelijk gemaakt. Niet valt in te zien dat een bodemprocedure door werknemer niet kan worden afgewacht, temeer nu de arbeidsovereenkomst op grond van de vaststellingsovereenkomst eerst op 1 november 2013 eindigt en hij tot die tijd loon ontvangt. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:8897

Zaaknummer: 254918 / VV EXPL 13-30

Rechters: J.A. van Voorthuizen

Advocaten: F.S. Alting-Landa en S. Wouters

Wetsartikelen: 6:228 BW

RECHTSPRAAK

MCM Innovation/werknemer

Payrollwerknemer is gelet op feitelijke uitvoering in dienst van inlener. Toewijzing loonvordering. Bekrachtiging verstekvonnis.

Werknemer heeft op kantoor van MCM Innovation een arbeidsovereenkomst getekend waarin Stafflease als werkgever wordt aangemerkt. Werknemer is werkzaam als payrollkracht. Hij wordt tewerkgesteld bij MCM Innovation. Werknemer heeft voorafgaand aan en/of ten tijde van het aangaan van de overeenkomst nimmer contact gehad met (een medewerker van) Stafflease. Vanaf januari 2013 heeft werknemer geen loon ontvangen. In kort geding zijn zowel MCM Innovation als Stafflease veroordeeld tot loonbetaling (zie AR 2013-0427). Thans vordert MCM Innovation vernietiging van het bij verstek in kort geding gewezen vonnis.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Stafflease heeft geen enkele andere rol vervuld dan het 'op papier' zijn van werkgever. De omstandigheid dat de schriftelijk tussen Stafflease en werknemer gesloten overeenkomst zich als uitzendovereenkomst presenteert maakt zulks, anders dan door MCM Innovation is betoogd, niet anders. Van een rechtsgeldige uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW is geen sprake. Derhalve kan MCM Innovation niet als 'derde' (inlener) in de zin van genoemd artikel worden aangemerkt. Daarbij wordt meegewogen dat niet aan de allocatiefunctie is voldaan. Onder verwijzing naar de arresten Groen/Schroevens (HR 14 november 1997, NJ 1998/149) en Stichting Thuiszorg Rotterdam/PGGM (HR 13 juli 2007, NJ 2007/449) wordt geoordeeld dat hoewel de partijbedoeling van MCM Innovation niet was gericht op het overeenkomen van een arbeidsovereenkomst, gelet op de feitelijke uitvoering toch een arbeidsovereenkomst moet worden aangenomen. De stelling dat de arbeidsovereenkomst door het uitzendbeding zou zijn geëindigd faalt. Afgezien van het feit dat het uitzendbeding niet rechtsgeldig is overeengekomen, blijkt uit de wetsgeschiedenis eenduidig dat dit beding juist in de wet is opgenomen in verband met de optimale verwezenlijking van de allocatiefunctie van uitzendwerkgevers (Kamerstukken II 1996/97, 25263, 3; zie ook aant. 2 onder h bij art. 7:691 BW in Tekst & Commentaar, Kluwer). De loonvordering wordt toegewezen totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. Volgt bekrachtiging van het verstekvonnis.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:1214

Zaaknummer: 2127916 \ CV EXPL 13-3492

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: A.E. Doornbos en R. Kroon

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:690 BW en 7:691 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Locatieleidster kinderdagverblijf komt op grond van afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking. Ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen. Hoewel OR en vakbond niet met sociaal plan hebben ingestemd, wordt een vergoeding conform het sociaal plan toegekend.

Werkneemster is sinds 2007 in dienst van werkgeefster, laatstelijk als locatieleidster. Werkgeefster exploiteert kinderdagverblijven. Werkneemster is sinds 26 augustus 2013 arbeidsongeschikt. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Ondanks eerdere reorganisaties, zijn volgens werkgeefster als gevolg van de terugloop van de kindbezetting en de omzet, aanvullende maatregelen noodzakelijk. Werkgeefster heeft ter nadere onderbouwing aangevoerd dat zij is afgestapt van het beginsel van één locatieleider per bedrijfsvestiging. Bij de keuze om de arbeidsplaats van werkneemster te laten vervallen, heeft werkgeefster thans – conform de beslissing van het UWV – het afspiegelingsbeginsel per bedrijfsvestiging toegepast. Omdat alleen werkneemster op haar locatie als locatieleidster werkzaam is, is zij boventallig, aldus werkgeefster.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek houdt geen verband met een opzegverbod. De noodzaak tot reorganisatie is voldoende aannemelijk gemaakt. Partijen hebben voorts gedebatteerd over de vraag of werkgeefster bij de beoordeling van de keuze van de voor ontslag voor te dragen locatieleiders het afspiegelingsbeginsel correct heeft toegepast. Hoewel de kantonrechter niet gebonden is aan het Ontslagbesluit, wordt hieraan wel reflexwerking toegekend. Het geschil tussen partijen lijkt zich toe te spitsen op de vraag op welke wijze voor de functie van locatieleidster het gebied waarbinnen dient te worden afgespiegeld moet worden bepaald. Het UWV heeft aan de beslissing tot afwijzing van de toestemming om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen ten grondslag gelegd dat werkgeefster het afspiegelingsbeginsel niet juist heeft toegepast, omdat zij de functie van werkneemster afgespiegeld heeft over de gehele organisatie en niet over de bedrijfsvestiging Abcoude, terwijl zij niet dan wel onvoldoende heeft onderbouwd dat in dit

geval de gehele organisatie gezien moet worden als bedrijfsvestiging. Werkgeefster heeft in deze procedure gesteld dat zij het afspiegelingsbeginsel – conform deze beslissing van het UWV – thans per bedrijfsvestiging heeft toegepast. Geoordeeld wordt dat werkneemster geen steekhoudende argumenten heeft aangevoerd tegen de wijziging van de organisatiestructuur op de door werkgeefster voorgestane wijze. Als wordt afgespiegeld binnen de bedrijfsvestiging Abcoude leidt dit logischerwijs tot het einde van het dienstverband van werkneemster, nu zij daar de enige locatieleidster was. Ook bij een toetsing bedrijfsbreed kan het vervallen van de functie van werkneemster als redelijk worden aangemerkt, ervan uitgaande dat het afspiegelingsbeginsel ook op dit onderdeel op juiste wijze is toegepast. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. Ondanks het feit dat werkgeefster ter zake de reorganisatie een sociaal plan heeft opgesteld waarmee de ondernemingsraad en de vakbonden niet hebben ingestemd, wordt gezien alle omstandigheden van het geval een vergoeding toegekend overeenkomstig dit sociaal plan.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:801

Zaaknummer: 2646543 UE VERZ 13-929 HH/4182

Rechters: A.S. Penders

Advocaten: C.E.G. Koopman en C. van der Steen

Wetsartikelen: 7:685 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

X/curator c.s.

Reisorganisatie niet aansprakelijk voor schade vrijwilliger als gevolg van aanval door reisdeelnemer met geestelijke beperking en autistische stoornis.

X heeft als vrijwilliger deelgenomen aan de vakantiereis van Set-Reizen, die reizen verzorgt voor mensen met een verstandelijke beperking. Tijdens deze reis is X door een reiziger (K) met een geestelijke beperking en autistische stoornis aangevallen. X stelt hierdoor materiële en immateriële schade te hebben geleden. Hij stelt de curator van K en de aansprakelijkheidsverzekeraar (Reaal) van K op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk. Daarnaast stelt hij Set-Reizen en haar aansprakelijkheidsverzekeraar (Goudse) aansprakelijk op grond van artikel 7:658 BW. De curator spreekt in vrijwaring Goudse en – op grond van toerekenbare tekortkoming uit hoofde van de reisovereenkomst en onrechtmatige daad – Set-Reizen aan.

De rechtbank oordeelt als volgt. De vordering van X jegens de curator en Reaal wordt toegewezen. Dat K onrechtmatig jegens X heeft gehandeld, is onvoldoende gemotiveerd weersproken. Niet kan worden gezegd dat X fouten heeft gemaakt die de geweldpleging door K tot gevolg hebben gehad. Dat er aan de zijde van X sprake is van risicoaanvaarding, is op geen enkele wijze nader onderbouwd. Het beroep van Reaal op de opzetclausule faalt, omdat K geen verwijt kan worden gemaakt van zijn handelen. Van eigen schuld van X is geen sprake.

De vordering van X jegens Set-Reizen en Goudse op grond van artikel 7:658 BW wordt afgewezen. Set-Reizen heeft voldoende maatregelen genomen om te voorkomen dat X in de uitvoering van zijn werkzaamheden schade zou lijden. Zo is met X een intakegesprek gehouden. Set-Reizen heeft gecontroleerd of X beschikte over de vereiste kwaliteiten, waaronder ervaring met mensen met autisme, om de reizen als die waaraan K deelnam, te begeleiden. Hij had zijn opleiding SPH/SPW bijna afgerond, tijdens welke opleiding autisme en gedragsstoornissen ook aan bod komen. K is al twee keer eerder zonder problemen met een reis mee geweest. Vast staat dat Set-Reizen van de begeleiders van K bij Cello informatie heeft ontvangen en aan de hand daarvan X heeft geïnstrueerd. Onweersproken is dat Cello niet

bekend was met fysiek agressief gedrag van K en dat op het aanmeldformulier is vermeld dat K geen agressief gedrag vertoont. Er bestaat geen enkele grond voor de aanname dat er gevaar bestond voor geweldpleging van K tegen begeleiders, zodat in redelijkheid niet van Set-Reizen kon worden verlangd dat zij zich hieromtrent nader zou informeren dan wel X nader zou instrueren. De vordering van de curator jegens Set-Reizen wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 05-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:982

Zaaknummer: C/01/250032 / HA ZA 12-646

Rechters: E.J.C. Adang

Advocaten: J.W. Janssens, N.G.A. Lafeber, W.A.M. Rupert en C. Blanken

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Inovum

Werknemer levert geen bewijs voor zijn stelling dat voormalig werkgever onjuiste informatie over hem aan inlener zou hebben verstrekt. Vordering uit hoofde van onrechtmatige daad wordt afgewezen.

Werknemer is in dienst geweest van Inovum, een zorgorganisatie. Zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is niet verlengd. Tijdens het dienstverband hebben zich een aantal incidenten voorgedaan met bewoners tijdens nachtdiensten. Werknemer is via een uitzendbureau elders gaan werken. Nadat de inlener via werknemers geruchten heeft gehoord dat werknemer op staande voet is ontslagen bij Inovum, heeft de inlener aan het uitzendbureau te kennen gegeven dat werknemer niet meer welkom was. Werknemer stelt dat Inovum en zijn voormalig leidinggevende X onrechtmatig jegens hem hebben gehandeld door het verstrekken van onjuiste informatie aan de inlener.

De rechtbank oordeelt als volgt. Werknemer heeft geen (begin van) bewijs aangebracht van zijn stelling dat namens Inovum of door X de gewraakte mededelingen zijn gedaan. Uit een door werknemer overgelegd geschrift blijkt slechts dat werknemers van de inlener geruchten hebben gehoord over een ontslag op staande voet. Over de wijze waarop die geruchten ter kennis van deze medewerkers zijn gekomen heeft werknemer niets gesteld. Uit de verklaringen en het geschrift kan niet worden afgeleid dat namens Inovum of door X enige inhoudelijke mededeling is gedaan aan de inlener over de wijze van het ontslag en de reden daartoe. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:712

Zaaknummer: C/16/337839 / HA ZA 13-108

Rechters: A.S. Penders

Advocaten: M. van Olden, B.L.A. van Drunen en J.Ph. van den Born

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Process Operator verzwijgt weglekken grote hoeveelheid vloeistof en manipuleert systeem om dit te verdoezelen. Voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden.

Werknemer is sinds 2000 in dienst van werkgeefster als Process Operator. Binnen werkgeefster wordt gewerkt met diverse gevaarlijke stoffen en geldt een veiligheidsbeleid. Een zeer belangrijke verantwoordelijkheid van een Process Operator is het zorgdragen voor naleving van de veiligheidsvoorschriften. In de veiligheidsgeboden wordt onder meer het volgende bepaald: 'Het is medewerkers verboden om een meldingsplichtig SHE-incident (Safety, Health and Environment) opzettelijk te negeren of te verbergen.' Als gevolg van een fout van werknemer en collega Y is tijdens het productieproces vloeistof weggelekt. Werknemer heeft alle vloeistof laten weglopen in een riool, waarbij hij door Y is geholpen. Zij dachten aanvankelijk dat het ging om een paar honderd liter, maar kwamen later op de dag tot de conclusie dat het ging om het weglekken van 3000 tot 5000 liter. Werknemer heeft toen in het operationele systeem het overgebleven volume vloeistof opgehoogd tot het originele niveau, zodat het weglekken niet meer (direct) zichtbaar was in het systeem. Werknemer is vervolgens op staande voet ontslagen. Thans verzoekt werkgeefster voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft de hem verweten gedraging niet betwist. Verder staat vast dat werkgeefster een bijzonder grote verantwoordelijkheid draagt als het gaat om het garanderen van de veiligheid van haar werknemers, producten en de directe omgeving van de productielocaties. In dat kader hecht werkgeefster terecht zwaar aan handhaving van het veiligheidsbeleid en aan het melden van veiligheidsincidenten. Alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, is sprake van een dringende reden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ondanks zijn verplichting hiertoe, heeft werknemer geen melding gemaakt van het weglekken van de vloeistof. Ook toen hij te weten kwam dat het niet om een paar honderd liter maar om 3000 tot 5000 liter weggelekte vloeistof ging, heeft hij geen melding gedaan. Integendeel. Werknemer besloot een aantal uren na het incident om, in plaats van het incident alsnog te melden, wijzigingen aan te brengen in het

computersysteem om zo deze (niet te verwaarlozen) spill te verdoezelen. Werknemer is met deze manipulatie van het systeem alle grenzen van goed werknemerschap te buiten gegaan en heeft werkgeefster hierdoor een dringende reden gegeven voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Met een minder vergaande sanctie hoefde werkgeefster niet te volstaan. Werknemer heeft ook ruim de tijd gehad om zijn handelen en nalaten te overdenken. Tussen het lekken van de vloeistof en het door hem wijzigen van de gegevens in het computersysteem is een aantal uren verstreken. Dat bij de manipulatie van het systeem sprake was van het handelen in een vlag van verstandsverbijstering is dan ook niet aannemelijk, nog los van het feit dat voor een ontbinding op grond van een dringende reden verwijtbaarheid niet per se is vereist.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 04-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2014:1561

Zaaknummer: 2628514 AZ VERZ 13-244

Rechters: J.L. Sierkstra

Advocaten: Th. Timmermans, A. Hendriksen en R.E. de Vries

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Process Operator verzwijgt weglekken grote hoeveelheid vloeistof en het verdoezelen hiervan door een collega. Ontbinding zonder toekenning vergoeding.

Werknemer is sinds 2008 in dienst van werkgeefster als Process Operator. Binnen werkgeefster wordt gewerkt met diverse gevaarlijke stoffen en geldt een veiligheidsbeleid. Een zeer belangrijke verantwoordelijkheid van een Process Operator is het zorgdragen voor naleving van de veiligheidsvoorschriften. In de veiligheidsgeboden wordt onder meer het volgende bepaald: 'Het is medewerkers verboden om een meldingsplichtig SHE-incident (Safety, Health and Environment) opzettelijk te negeren of te verbergen.' Als gevolg van een fout van werknemer en collega X is tijdens het productieproces vloeistof weggelekt. Werknemer heeft X geholpen alle vloeistof te laten weglopen in een riool. Zij dachten aanvankelijk dat het ging om een paar honderd liter, maar kwamen later op de dag tot de conclusie dat het ging om het weglekken van 3000 tot 5000 liter. X heeft toen in het operationele systeem het overgebleven volume vloeistof opgehoogd tot het originele niveau, zodat het weglekken niet meer (direct) zichtbaar was in het systeem. Werknemer wist dit, maar heeft hiervan geen melding gemaakt. Collega X is op staande voet ontslagen. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer, primair wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voorop gesteld wordt dat werkgeefster aan het niet melden van de veiligheidsincidenten door werknemer zwaar mag tillen. Werkgeefster draagt een bijzonder grote verantwoordelijkheid als het gaat om het garanderen van de veiligheid van haar werknemers, producten en de directe omgeving van de productielocaties. Ondanks zijn verplichting hiertoe, heeft werknemer geen melding gemaakt van het weglekken van de vloeistof. Ook toen hij te weten kwam dat het niet om een paar honderd liter maar om 3000 tot 5000 liter weggelekte vloeistof ging en toen hij vernam dat X wijzigingen had aangebracht in het computersysteem om zo deze (niet te verwaarlozen) spill te verdoezelen, heeft hij geen melding gedaan bij werkgeefster. Met het niet melden van het manipulatie-incident is werknemer tevens een niet te passeren drempel overgegaan. Gelet op de omstandigheden

wordt geen dringende reden aangenomen. Het niet melden van het manipulatie-incident is weliswaar zeer ernstig, maar werknemer heeft het systeem niet zelf gemanipuleerd, heeft dit incident uit (naar het oordeel van de kantonrechter misplaatste) loyaliteit naar een directe collega niet gemeld en heeft sinds zijn indiensttreding in 2008 altijd goed, en in 2011 en 2012 zelfs bovengemiddeld, gefunctioneerd. Met een ontbinding op grond van dringende reden zou werknemer bovendien op één en dezelfde lijn komen te verkeren als X terwijl in verwijtbaarheid tussen beiden een duidelijk onderscheid te maken is (zie AR 2014-0240). Ook de gevolgen voor de WW-uitkering worden meegewogen. Nu een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is, wordt de arbeidsovereenkomst wel ontbonden wegens veranderingen in omstandigheden zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 04-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2014:1552

Zaaknummer: 2628741 AZ VERZ 13-245

Rechters: J.L. Sierkstra

Advocaten: Th. Timmermans, A. Hendriksen en M.E.F. Bredo

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

RECHTSPRAAK

werknemer/GVB Exploitatie BV

GVB heeft zich voldoende ingespannen om arbeidsongeschikte buschauffeur te re-integreren. Opzegging arbeidsovereenkomst nadat werknemer weigert passende arbeid te verrichten, is niet kennelijk onredelijk.

Werknemer is sinds 1990 in dienst van (een rechtsvoorganger van) GVB als buschauffeur. Sinds juni 2008 is hij als gevolg van rugklachten arbeidsongeschikt. Begin 2009 heeft de bedrijfsarts vastgesteld dat terugkeer naar het eigen werk niet mogelijk is. Werknemer heeft verschillende (externe) werkzaamheden verricht in het kader van zijn re-integratie, maar is daar telkens (na korte tijd) weer mee gestopt. Aan het GVB is een loonsanctie opgelegd, met als reden dat GVB onvoldoende is opgetreden tegen het 're-integratie blokkerende' gedrag van werknemer. GVB heeft een ontslagvergunning aangevraagd, omdat werknemer weigert mee te werken aan zijn re-integratieverplichtingen. Het UWV heeft toestemming voor opzegging verleend. De arbeidsovereenkomst is tegen 1 april 2012 opgezegd. Werknemer stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Hij voert daartoe aan dat GVB tekort is geschoten in haar re-integratieverplichtingen en beroept zich op het gevolgcriterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gezien de stukken, waaronder de verschillende oordelen van de bedrijfsarts, het deskundigenoordeel van UWV van 12 april 2011 en het advies van de Arbeidsjuridische Dienst van 24 november 2011, heeft GVB gehandeld zoals van een goed werkgever mag worden verwacht wanneer een werknemer zich ziek meldt, daarna arbeidsgeschikt wordt verklaard voor passende werkzaamheden en vervolgens deze werkzaamheden niet dan wel slechts zeer korte tijd uitvoert. GVB heeft zich een tijdlang ingespannen om werknemer te re-integreren, ze heeft daarbij zowel intern als extern gekeken, een externe coach ingeschakeld en verschillende keren heeft GVB gezocht naar werkzaamheden die werknemer, rekening houdend met zijn beperkingen, kon uitvoeren. Niet is komen vast te staan dat GVB is tekortgeschoten in haar re-integratieverplichtingen. Van een kennelijke onredelijke opzegging is in dit verband geen sprake. Met betrekking tot het gevolgcriterium wordt overwogen dat werknemer onvoldoende heeft onderbouwd dat de financiële gevolgen voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van GVB bij de

opzegging. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:1138

Zaaknummer: CV 13-25723

Rechters: C.L.J.M. de Waal

Advocaten: A.M.J. Bouman

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:660a BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Tekenplus B.V.

Het wijzigen (verlengen) van de duur van een derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, leidt niet tot het sluiten van een vierde arbeidsovereenkomst en conversie in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Werknemer is per 11 januari 2012 voor bepaalde tijd in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) Tekenplus als tekenaar. Op 11 juli 2012 is de arbeidsrelatie tussen werknemer en Tekenplus voortgezet met een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, eindigend op 10 januari 2013. Vervolgens is een derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten met ingang van 10 januari 2013 tot 1 juli 2013. Op of omstreeks 20 juni 2013 heeft er een gesprek plaatsgehad tussen Tekenplus en werknemer, waarbij partijen overeenstemming hebben bereikt over het feit dat de duur van de derde arbeidsovereenkomst van zes in elf maanden is gewijzigd. Na 1 december 2013 heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht en ook geen salaris meer ontvangen. Het UWV heeft de door werknemer aangevraagde WW-uitkering geweigerd en zich op het standpunt gesteld dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (want meer dan drie arbeidsovereenkomsten). In de onderhavige procedure stelt werknemer dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Hij vordert loon vanaf 1 december 2013.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. In de lijn van het arrest van het Hof Arnhem van 26 juli 2011 (AR 2011-0709) mogen partijen bij zowel arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd als voor onbepaalde tijd met wederzijds goedvinden nadere afspraken maken en wijzigingen in de bepalingen van die overeenkomsten aanbrengen. Dat geldt ook voor een wijziging van de duur waarvoor een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan. Indien partijen daartoe (bij herhaling) overgaan, kan (op enig moment) het goed werkgeverschap ertoe leiden dat een tussen werknemer en werkgever gemaakte afspraak niet van toepassing is voor zover dat in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Of hiervan sprake is, zal van alle omstandigheden van het geval afhangen. De enkele omstandigheid dat partijen in onderhavige zaak eenmaal zijn overeengekomen dat de looptijd van de arbeidsovereenkomst van zes

maanden in elf maanden is gewijzigd, kan niet tot de conclusie leiden dat daarvan sprake is. Dat Tekenplus bij het wijzigen van de arbeidsovereenkomst misbruik heeft gemaakt van de omstandigheden is niet gebleken. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:1252

Zaaknummer: 2741372 / CV EXPL 14-997

Rechters: J.C.G. Leijten

Advocaten: A.J.C. Scheers en D.W.F. Schalkwijk

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Hema B.V./werkneemster

Regelmatig onvriendelijke klantbejegening en uitschelden klant voor 'takkewijf' door verkoopmedewerkster Hema levert, gelet op persoonlijke omstandigheden, geen dringende reden voor ontbinding op. Wel wordt de arbeidsovereenkomst wegens een vertrouwensbreuk zonder toekenning van een vergoeding ontbonden.

Werkneemster is sinds 2001 in dienst van Hema als verkoopmedewerkster. Hema verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en voert daartoe het volgende aan. Werkneemster is een aantal keer tijdens functioneringsgesprekken aangesproken op de onvriendelijke manier waarop zij met klanten en collega's omgaat. Over werkneemster zijn diverse klachten ingediend en werkneemster heeft diverse waarschuwingen gekregen. Op 3 december 2013 heeft werkneemster een klant, terwijl zij achter de kassa zat, voor 'takkewijf' uitgescholden. Deze gebeurtenis is voor Hema de druppel die de emmer doet overlopen. Het uitschelden van de klant in combinatie met de kritiek op het functioneren levert een dringende reden op die ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt, aldus Hema. Bovendien is het vertrouwen in werkneemster onherstelbaar beschadigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft niet betwist dat zij op de hoogte was van de Huisregels en Ondernemingscode van Hema waarin zij uitdraagt dat klantvriendelijk gedrag een hoog goed is en dat klantonvriendelijk gedrag ontoelaatbaar is. Gelet op deze Huisregels en Ondernemingscode en de vele (functionerings)gesprekken waarin werkneemster op klantonvriendelijk gedrag is gewezen, wordt het ervoor gehouden dat werkneemster voldoende was gewaarschuwd dat Hema haar gedrag niet kon tolereren. De verklaring van werkneemster dat zij sneller prikkelbaar zou zijn ten gevolge van neuropsychologische problemen door een hersenbloeding komt de kantonrechter, gelet op het feit dat deze hersenbloeding al in 1992 had plaatsgevonden, niet aannemelijk voor. De gebeurtenis van 3 december 2013 levert in samenhang met de voorgeschiedenis objectief een dringende reden op. Hier staat echter tegenover dat een ontbinding wegens een dringende reden werkneemster zeer zwaar zal treffen gelet op haar anciënniteit, kostwinnerschap, medische beperking en leeftijd, bezien in samenhang met de moeilijkheid van het vinden van

een andere passende baan. Vanwege deze persoonlijke omstandigheden is ontbinding op grond van een dringende reden in dit concrete geval toch een te zware maatregel. Wel is sprake van een vertrouwensbreuk, zodat de arbeidsovereenkomst op die grond wordt ontbonden. Er bestaat geen grond voor toewijzing van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:1131

Zaaknummer: EA 13-1489

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: M.J. van Herwerden en S. van den Broek

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

RECHTSPRAAK

Amstel Hotel Maatschappij B.V./werknemer

Afwijzing voorwaardelijk verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst sommelier Amstel Hotel wegens het drinken van alcoholische drank tijdens werktijd. Huisregels zijn door Amstel Hotel niet consequent toegepast, werknemer is al 33 jaar in dienst en heeft een goede staat van dienst.

Werknemer is in dienst van Amstel Hotel als sommelier. In het Personeels Informatie Handboek en in de Huisregels is bepaald dat roken, alcohol en drugs tijdens het werk niet zijn toegestaan. Bij brief van 14 december 2012 heeft Amstel Hotel werknemer een officiële waarschuwing gegeven wegens het drinken van alcohol tijdens het werk. Op 28 november 2013 is werknemer op staande voet ontslagen. Als gronden noemt Amstel Hotel: 'Het in strijd met onze huisregels drinken van alcoholische drank zowel in de nacht van 18 op 19 november 2013, als bij eerdere gelegenheden, het aanzetten, althans uitnodigen van anderen om alcoholische drank te drinken en te handelen in strijd met de huisregels, het aldus ontvreemden van voorraad, het niet naar waarheid verklaren en het niet volledig meewerken aan het door ons ingestelde onderzoek (...).' Thans verzoekt Amstel Hotel voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer op 18/19 november 2013 een slok rode wijn heeft gedronken en ook een slok rode wijn aan X heeft aangeboden. Dat levert strijd met de geldende huisregels op, nu als vaststaand wordt aangenomen dat het drinken niet beroepsmatig nodig was. In de gegeven omstandigheden wordt deze handelwijze, ondanks de eerder gegeven waarschuwing, voorshands als onvoldoende ernstig aangemerkt om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Amstel Hotel heeft immers zelf de huisregels met betrekking tot het gebruik van alcohol niet consequent toegepast. Zij heeft immers het personeel in Carré de betreffende avond bier aangeboden. En dit terwijl de thans geldende huisregels bepalen dat het nooit is toegestaan om tijdens werkuren alcohol ter gebruiken, met als enige uitzondering de situatie dat het alcoholgebruik beroepsmatig nodig is. De overige verwijten, het eerder drinken van alcohol tijdens het werk en het op 18/19 november 2013 aanzetten van anderen tot het drinken van alcohol, zijn onvoldoende aannemelijk gemaakt.

Van de negen op 20 en 21 november 2013 door Amstel Hotel gehoorde getuigen heeft er slechts één een voor werknemer belastende verklaring afgelegd. Aan de verklaringen die in de 'tweede ronde' zijn afgelegd wordt slechts een beperkt gewicht toegekend. De verklaringen dateren deels van na het gegeven ontslag. Bovendien kan de vraag worden gesteld of de verklaringen steeds in alle vrijheid zijn afgelegd, nu blijkens de verklaringen aan een aantal betrokkenen is gevraagd, of zij nog iets hebben toe te voegen aan de eerdere verklaring, 'nu alle betrokkenen zijn gehoord en ook de camerabeelden zijn uitgekeken'. Voorts wordt meegewogen dat werknemer al meer dan 33 jaar in dienst is van Amstel Hotel en dat hij een goede staat van dienst heeft. De kantonrechter volgt Amstel Hotel niet in haar mening dat een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is. Ongetwijfeld zal er wel een gesprek met de betrokkenen plaats moeten vinden. Volgt afwijzing van het voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:1129

Zaaknummer: 2711972 EA VERZ 14-47

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: J.D.A. Domela Nieuwenhuis en J.M. den Bakx-van Anker

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Amstel Hotel Maatschappij B.V.

Ontslag op staande voet sommelier Amstel Hotel wegens het drinken van alcoholische drank tijdens werktijd niet rechtsgeldig. Huisregels zijn door Amstel Hotel niet consequent toegepast, werknemer is al 33 jaar in dienst en heeft een goede staat van dienst.

Werknemer is in dienst van Amstel Hotel als sommelier. In het Personeels Informatie Handboek en in de Huisregels is bepaald dat roken, alcohol en drugs tijdens het werk niet zijn toegestaan. Bij brief van 14 december 2012 heeft Amstel Hotel werknemer een officiële waarschuwing gegeven wegens het drinken van alcohol tijdens het werk. Op 28 november 2013 is werknemer op staande voet ontslagen. Als gronden noemt Amstel Hotel: 'Het in strijd met onze huisregels drinken van alcoholische drank zowel in de nacht van 18 op 19 november 2013, als bij eerdere gelegenheden, het aanzetten, althans uitnodigen van anderen om alcoholische drank te drinken en te handelen in strijd met de huisregels, het aldus ontvreemden van voorraad, het niet naar waarheid verklaren en het niet volledig meewerken aan het door ons ingestelde onderzoek (...).' Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Hij stelt dat zowel een objectieve als subjectieve dringende reden ontbreekt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Naar voorlopig oordeel is het ontslag op staande voet onverwijld gegeven. Amstel Hotel heeft er terecht op gewezen dat de directe aanleiding voor het instellen van een onderzoek was de vaststelling dat er in de nacht van 18 op 19 november 2013 twee magnum flessen champagne waren weggenomen en dat haar enige tijd moet worden gegund om dat onderzoek zorgvuldig uit te voeren. Amstel Hotel heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij dat onderzoek vrijwel direct is gestart en met de nodige voortvarendheid heeft verricht en afgerond. De totale periode tussen het voorval en het gegeven ontslag, tien dagen, wordt in het licht daarvan niet als te lang beoordeeld.

Vast staat dat werknemer op 18/19 november 2013 een slok rode wijn heeft gedronken en ook een slok rode wijn aan X heeft aangeboden. Dat levert strijd met de geldende huisregels op, nu als vaststaand wordt aangenomen dat het drinken niet beroepsmatig nodig was. In de gegeven omstandigheden wordt deze handelwijze, ondanks de eerder gegeven waarschuwing,

voorschans als onvoldoende ernstig aangemerkt om tot een dringende reden te concluderen. Amstel Hotel heeft immers zelf de huisregels met betrekking tot het gebruik van alcohol niet consequent toegepast. Zij heeft immers het personeel in Carré de betreffende avond bier aangeboden. En dit terwijl de thans geldende huisregels bepalen dat het nooit is toegestaan om tijdens werkuren alcohol ter gebruiken, met als enige uitzondering de situatie dat het alcoholgebruik beroepsmatig nodig is. De overige verwijten, het eerder drinken van alcohol tijdens het werk en het op 18/19 november 2013 aanzetten van anderen tot het drinken van alcohol, zijn onvoldoende aannemelijk gemaakt. Van de negen op 20 en 21 november 2013 door Amstel Hotel gehoorde getuigen heeft er slechts één een voor werknemer belastende verklaring afgelegd. Aan de verklaringen die in de 'tweede ronde' zijn afgelegd wordt slechts een beperkt gewicht toegekend. De verklaringen dateren deels van na het gegeven ontslag. Bovendien kan de vraag worden gesteld of de verklaringen steeds in alle vrijheid zijn afgelegd, nu blijkens de verklaringen aan een aantal betrokkenen is gevraagd, of zij nog iets hebben toe te voegen aan de eerdere verklaring, 'nu alle betrokkenen zijn gehoord en ook de camerabeelden zijn uitgekeken'. Voorts wordt meegewogen dat werknemer al meer dan 33 jaar in dienst is van Amstel Hotel en dat hij een goede staat van dienst heeft. Volgt toewijzing van de loonvordering en de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:1130

Zaaknummer: 2641071 KK EXPL 13-2035

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: J.M. den Bakx-van Anker en J.D.A. Domela Nieuwenhuis

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW