

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 23, 2014

Nummer 23, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:1352 06-06-2014

werknemster/Stichting Bronovo-Nebo

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:1342 06-06-2014

X/gemeente Spijkernisse

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:1341 06-06-2014

werknemer/CSU Personeel B.V.

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1622 03-06-2014

werknemer/POS Outsourcing Services B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1621 03-06-2014

werknemster/POS Outsourcing Services BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1626 03-06-2014

werknemer/X Sanitair B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1614 03-06-2014

werknemster/Coöperatieve Rabobank Westelijke Mijnstreek U.A.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1633 03-06-2014

werknemer/C&P U.S.A. Parts BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1634 03-06-2014

werknemer/Vleeswarenfabriek X B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1636 03-06-2014

werknemer/X Beveiliging B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1641 03-06-2014

werknemer/Havam Automotive B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:2103 27-05-2014

werknemers/Tandartsenpraktijk Floriande

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:2001 27-05-2014

Balans Schoonmaak- en bedrijfsdiensten/werknemers

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:4043 20-05-2014

BAS Personeelszaken BV/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:3891 13-05-2014

Farmacell BV/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:2037 06-05-2014

werknemer/Kepler Capital Markets

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:976 25-03-2014

werknemer/Nederlands Centraal Instituut voor Giraal Effectenverkeer

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:2793 28-05-2014

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:2609 27-05-2014

X/Arriva Personenvervoer B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:2322 26-05-2014

werknemer/Universiteit Nyenrode B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:4335 07-05-2014

Tubus System B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:7010 01-05-2014

X/Nationale Politie (Eenheid Midden-Nederland)

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:68 07-01-2013

werkgever/werknemer

RECHTSPRAAK

werknemer/Havam Automotive B.V.

Op werkgever rust informatieplicht over de inhoud en gevolgen van een beëindigingsovereenkomst (Marks/Albert Schweitzer Ziekenhuis). Dwaling omtrent verrekening uitkering VUT- en prepensioen op suppletieregeling.

Werknemer (geboren 1949) is sinds 1981 in dienst van Havam Automotive. Op grond van de toepasselijke cao geldt voor werknemer een VUT-regeling (VUtech). Daarnaast neemt werknemer deel aan een vroegpensioenregeling (met kapitaaldekking) (hierna: VPtech). In de voorwaarden van VPtech staat dat het onmiddellijk ingaat zodra iemand niet langer in de branche werkzaam is en de leeftijd van 61 jaar heeft bereikt. Met werknemer is op enig moment gesproken over beëindiging van de arbeidsverhouding. Werknemer heeft toen duidelijk gemaakt dat vanwege financiële verplichtingen voor hem het netto-inkomen gelijk moest blijven. Daarop heeft Havam onderzocht of het mogelijk zou zijn de werknemer een aanvulling te doen toekomen tot aan zijn gewone pensioenleeftijd. Uiteindelijk zijn partijen tot elkaar gekomen en heeft werknemer de beëindigingsovereenkomst getekend. Thans beroept werknemer zich op dwaling, stellende dat hij enkel de VUtech en niet ook de VPtech wenste aan te spreken voor zijn pensioenleeftijd. Hij vordert aanvullende vergoeding op grond van artikel 6:230 BW. Havam stelt zich op het standpunt dat werknemer beter had moeten en kunnen weten.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is van oordeel dat werknemer terecht heeft aangevoerd dat op Havam uit oogpunt van goed werkgeverschap de verplichting rustte om afdoende informatie te verstrekken met betrekking tot een regeling als de onderhavige. Anders dan Havam meent, is onvoldoende dat werknemer zelf ook informatie kon inwinnen bij het pensioenfonds. Het ging hier immers om een beëindiging van een erg lang dienstverband en, hoewel werknemer niet onwelwillend stond tegenover een beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ging het initiatief daartoe uit van Havam (vgl. HR 19 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0829 (Marks/Albert Schweitzer Ziekenhuis)). Veronderstellenderwijs ervan uitgaande dat Havam wist dat het niet tot uitkering komen van de VPtech voor werknemer van belang was, dan had zij daarvan uitdrukkelijk melding moeten maken. Havam

heeft gesteld dat zij tijdens het gesprek op 2 maart 2012 de berekening met werknemer heeft doorgenomen. Havam heeft weliswaar gesteld dat zij de berekening heeft besproken met werknemer, maar niet duidelijk is of toen ook de onderliggende berekeningen van de VUtech en de VPtech aan werknemer zijn getoond en zijn besproken. Indien dat het geval is geweest, dan leidt dat tot het oordeel dat Havam heeft voldaan aan haar informatieplicht en dat van dwaling geen sprake is. Het betreft hier geen bevrijdend verweer van Havam, maar een stelling die werknemer aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd (dat hij niet naar behoren is geïnformeerd door Havam). Ook daarvan draagt werknemer dus de bewijslast.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1641

Zaaknummer: HD 200.132.399/01

Rechters: M. van Ham, P.Th. Gründemann en I. Bouter

Advocaten: P.A. Visser en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 6:228 BW, 6:230 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/C&P U.S.A. Parts BV

Vershil van inzicht tussen oud-werkgever/voormalige dagelijks directeur die in dienst treedt van overgedragen onderneming en de nieuwe werkgever leidt tot verlies aanspraak op loon werknemer. Verstoorde arbeidsrelatie komt niet voor rekening en risico van werkgever maar werknemer (Van der Gulik/Visser).

C&P is 35 jaar lang een familiebedrijf geweest. Werknemer is van de oprichting bij dit bedrijf betrokken geweest en (indirect) bestuurder. De aandelen in de onderneming zijn verkocht aan Daytona in juli 2010. De koopprijs bedroeg € 2.000.000. Onderdeel van de koopovereenkomst was dat werknemer in dienst zou treden van C&P om de onderneming goed over te dragen aan Daytona. In maart 2011 meldt werknemer zich ziek wegens spanningen tussen hem en de bestuurder van Daytona. Na een vruchteloze bemiddelingspoging bericht Daytona dat hij ervan uitgaat dat werknemer per 23 mei 2011 uit dienst is. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij ziek is en vordert thans loon. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen, omdat volgens hem Daytona (C&P) geen verwijt kon worden gemaakt.

Het hof oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 7:628 lid 1 BW behoudt de werknemer het recht op het naar tijdsruimte vastgestelde loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Volgens vaste jurisprudentie (zie HR 10 november 1972, *NJ* 1973/60) moet deze bepaling zo worden uitgelegd dat de werknemer ook dan zijn recht op loon behoudt, indien het verrichten van arbeid – buiten schuld van beide partijen – is verhinderd door omstandigheden die in de verhouding tussen de partijen meer in de risicosfeer van de werkgever liggen dan in die van de werknemer. De kantonrechter heeft getoetst of aan C&P als werkgever een verwijt kan worden gemaakt. Daarmee heeft hij artikel 7:628 lid 1 BW te beperkt uitgelegd. Niet is namelijk meegewogen of werknemer op grond van omstandigheden die voor rekening en risico van C&P dienen te komen, geen arbeid heeft verricht. Het slagen van deze grief leidt echter nog niet zonder meer tot vernietiging van het bestreden vonnis, nu eerst dient te worden vastgesteld of werknemer als gevolg van een omstandigheid die voor risico van de werkgever komt was verhinderd om werkzaamheden te verrichten.

Naar het oordeel van het hof heeft C&P in de gegeven omstandigheden voldoende duidelijk en ook tijdig aan werknemer aangegeven wat van hem in zijn functie van technisch directeur werd verwacht. Van enige strijd met artikel 6:89 BW en artikel 7:611 BW, zoals werknemer betoogt, is niet sprake. Ook in dat opzicht heeft werknemer zijn stelling onvoldoende onderbouwd. Het hof weegt bij zijn oordeel mee dat er, zoals ook werknemer zelf aangeeft, tussen partijen niet sprake was van een 'reguliere' arbeidsovereenkomst, nu werknemer vanaf de oprichting betrokken was bij C&P en daar ook leiding aan heeft gegeven. Dit betekent dat van werknemer een actieve betrokkenheid mocht worden verwacht bij het invulling geven aan zijn functie van technisch directeur. Werknemer was immers degene die, gelet op zijn intensieve betrokkenheid bij C&P, bij uitstek ervan op de hoogte was op welke wijze hij C&P en haar algemeen directeur en bestuurder van Daytona het best vanuit zijn kennis en ervaring met raad en daad terzijde kon staan, overeenkomstig artikel 2 van de arbeidsovereenkomst. Juist vanwege de bijzondere achtergrond van de arbeidsverhouding tussen partijen kan het C&P niet worden aangerekend dat zij gedurende de eerste maanden van het dienstverband van werknemer een enigszins afwachtende houding heeft aangenomen en de functieomschrijving van werknemer niet onmiddellijk op schrift heeft gesteld. Toen daar, vanwege de problematische samenwerking tussen partijen, rond de jaarwisseling van 2010/2011 de noodzaak toe ontstond, heeft C&P, zoals uit het voorgaande volgt, wel degelijk adequaat actie ondernomen en haar verantwoordelijkheid als werkgever genomen door aan werknemer duidelijk te maken wat zij van hem verlangde. Werknemer kan zich derhalve niet schuilen achter de 'onduidelijke profielen' en het aanscherpen door C&P.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1633

Zaaknummer: HD 200.125.158/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, J.M.M.B. Maes en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: H.H.T. Beukers en G.R.A.G. Goorts

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Vleeswarenfabriek X B.V.

Werknemer handelt niet bewust roekeloos door op de rand van een grote vleeskookketel te gaan staan om zodoende bij de technische ruimte te komen. Werkgever schendt zorgplicht door gevaarlijke werkomstandigheden toe te laten (klimmen op kookeiland kwam regelmatig voor).

Werknemer (33 jaar) is op 11 juni 2007 in dienst gekomen van Vleeswarenfabriek als aankomend assistent-productleider. Hij was laatstelijk werkzaam in de functie van productiemanager/KAM-functionaris (Kwaliteit-Arbo-Milieu). In de fabriek zijn kookeenheden (ook wel kookketels genoemd) aanwezig, waarin vlees gekookt wordt. Werknemer is op 17 mei 2011 tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden op een in werking zijnde kookeenheid geklommen om zich de toegang te verschaffen tot de op een hoogte van 1,30 m boven de bovenzijde van de kookeenheid gelegen technische ruimte, via een luik van ca. 80x80 cm. Hij deed dit om een serienummer te controleren voor het bestellen van een reserve-onderdeel van de technische ruimte. Hij is over de randen van de kookketels en op de afdekplaat gaan staan. Werknemer is vervolgens teruggegaan om van een collega een telefoon met zaklamp te lenen, omdat hij het serienummer niet kon zien. Bij deze tweede 'poging' is het uiteindelijk mis gegaan. Werknemer is in een kookketel gevallen met vlees en vleesbouillon met een temperatuur van ongeveer 90°C. Collega's hebben hem uit de ketel getrokken. Werknemer heeft ernstig letsel (meer dan 40% van zijn lichaamsoppervlakte is verbrand, waarvan 37% derdegraads). De Arbeidsinspectie heeft werknemer een boete opgelegd. De kantonrechter heeft de vordering op grond van artikel 7:658 BW afgewezen, wegens het ontbreken van een zorgplichtschending door de Vleesfabriek.

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst antwoordt het hof op de incidentele grief dat sprake is van bewuste roekeloosheid. Naar het oordeel van het hof is niet vast komen te staan dat werknemer zich tijdens het (voor de tweede maal) uit het luik op de kookeenheid laten zakken onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval daadwerkelijk bewust is geweest van het roekeloos karakter van die gedraging. Dat kan niet worden afgeleid uit de zin uit de verklaring van werknemer tegenover de Arbeidsinspectie dat hij zich bewust was van het gevaar voor

vallen in de ketel. In diezelfde verklaring zegt werknemer immers dat hij niet genoeg heeft nagedacht en ook dat hij bij de tweede keer dat hij de kookeenheid beklom het risico niet meer beseftte. De waarschuwing van productie leider Y aan werknemer, toen hij zijn telefoon met zaklamp aan werknemer uitleende, kan evenmin leiden tot bewust roekeloos handelen zoals de Hoge Raad dat heeft gedefinieerd. Het feit dat werknemer zelf achteraf vindt dat sprake was van een 'stommitieit' of een 'domme actie' van zijn kant maakt dat niet anders.

Met betrekking tot de zorgplicht oordeelt het hof als volgt. Vast staat dat het klimmen op kookeenheden regelmatig gebeurde en ook dat het kennelijk niet ongebruikelijk was om de route via de kookeenheid met de losse afdekplaten en het luik te nemen om in de technische ruimte te komen. Er waren zelfs verschillende methoden voor: behalve de methode die werknemer gebruikte namelijk ook het plaatsen van een ladder in de kookeenheid (met een losse, kromme bodem), het plaatsen van een ladder voor de kookeenheid en het plaatsen van pallets op de kookeenheid. Vleeswarenfabriek heeft dat niet betwist. Dit terwijl er ook een alternatieve, langere, route buitenom naar de technische ruimte was via een ladder en een luik in de buitenmuur. Deze route werd normaliter door externe monteurs gebruikt als het productieproces aan de gang was. Het hof is van oordeel dat Vleeswarenfabriek de bedrijfsruimte had kunnen inrichten en/of maatregelen had kunnen en moeten treffen die redelijkerwijs nodig waren om het klimmen op de kookeenheid te voorkomen. Niet alleen kon ook het klimmen op de niet in werking zijnde kookeenheid met losse afdekplaten tot ongevallen leiden, welke methode men daarvoor ook gebruikte, ook had Vleeswarenfabriek er rekening mee kunnen en moeten houden dat de mogelijkheid aanwezig was dat werknemers ook op de kookeenheid met de losse afdekplaten zouden klimmen als deze in werking was (met nog ernstiger gevolgen bij een ongeval). Een externe monteur was immers al eens op deze in werking zijnde kookeenheid geklommen, terwijl ook het klimmen op de kookeenheid met de vaste deksel kennelijk gebruikelijk was, soms ook als deze in bedrijf was. Het hof is verder van oordeel dat Vleeswarenfabriek het klimmen op de kookeenheid met de losse afdekplaten vrij eenvoudig, al dan niet definitief, fysiek had kunnen voorkomen, bijvoorbeeld door het plaatsen van een hangslot op het luik of door het verplaatsen van de kookeenheid, zoals werknemer heeft gesteld. Aan het hiervoor overwogene kan – anders dan de rechtbank heeft geoordeeld – niet afdoen dat werknemer tevens KAM-functionaris was. Als onvoldoende betwist staat vast dat werknemer, die een hbo-opleiding veehouderij heeft gedaan, na zijn indiensttreding bij Vleeswarenfabriek cursussen had gevolgd op het gebied van management en kwaliteit, maar dat hij, behalve een opleiding in voedselveiligheid (nog) geen opleiding had gevolgd op arbogebied en daarmee geen ervaring had. Vast staat dat ten tijde van het ongeval het arbo- en veiligheidsbeleid (de RI&E) nog (verder) ontwikkeld moest worden. Daarbij is van belang dat werknemer 55 à 60 uur per week werkte en dat bij Vleeswarenfabriek de voortgang en de kwaliteit van het productieproces voorop stonden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1634

Zaaknummer: HD 200.125.251/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en E.J. Wervelman

Advocaten: M.C.J. Swart en M. van der Bent

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Beveiliging B.V.

Diverse loonvorderingen.

Werknemer is van 7 maart 2008 tot 27 oktober 2010 in dienst geweest van X Beveiliging (een particuliere beveiligingsdienst). Werknemer vordert thans aanmerkelijke bedragen aan achterstallig loon, vakantiedagen en ATV-dagen. Alle vorderingen worden afgewezen wegens onvoldoende onderbouwing van werknemer na gemotiveerde betwisting door X Beveiliging.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1636

Zaaknummer: HD 200.125.311/01

Rechters: C.M. Aarts, J.P. de Haan en W.H.B. den Hartog

Advocaten: H.M. den Hollander en V. Jongepier

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Tandartsenpraktijk Floriande

Ziekmelding vanaf vakantieadres mist 629a-verklaring waardoor loonvordering faalt. Enkele omstandigheid dat werkgever gedurende langere periode extra geld stort, betekent niet dat sprake is van een hoger overeengekomen loon. Onverschuldigde betaling.

Werkneemsters 1 en 2 zijn in dienst van werkgever, de Tandartsenpraktijk Floriande. Werkneemster 1 heeft zich vanaf een vakantieadres ziek gemeld. Werkgever heeft werkneemster 1 op staande voet ontslagen wegens ongeoorloofde afwezigheid. Werkneemster 2 heeft vergoeding van het collegegeld voor haar opleiding en een 'beugel' gekregen. In de onderhavige procedure vorderen werkneemsters loon van werkgever. Werkgever vordert gefixeerde schadevergoeding van werkneemster 1 en terugbetaling van het collegegeld en kosten voor het plaatsen van de beugel van werkneemster 2.

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst heeft werkneemster 1 onvoldoende gemotiveerd onderbouwd dat zij toestemming had voor vakantie. Voor zover werkneemster 1 zich erop beroept dat zij zich vanaf haar vakantieadres bij werkgever ziek heeft gemeld wegens 'burn-outverschijnselen' en dat zij als gevolg van ziekte niet in staat was de overeengekomen arbeid te verrichten, heeft zij nagelaten bij haar vordering een verklaring van een zogenoemde UWV-deskundige over te leggen omtrent haar verhindering om de arbeid te verrichten. Gelet op het bepaalde in artikel 7:629a BW mocht van werkneemster 1 worden verwacht dat zij een zodanige verklaring had overgelegd, aangezien uit de stellingen van werkgever – in wezen reeds uit diens verwijt van ongeoorloofde afwezigheid – genoegzaam blijkt dat hij betwist dat werkneemster 1 daadwerkelijk wegens ziekte ongeschikt was tot het verrichten van de overeengekomen arbeid. Werkneemster 1 heeft bovendien geen feiten aangevoerd waaruit volgt dat het overleggen van de bedoelde verklaring van een UWV-deskundige in redelijkheid niet van haar kan worden gevergd. Onder deze omstandigheden volgt uit het bepaalde in artikel 7:629a lid 1 BW dat de loonvordering, voor zover betrekking hebbend op de periode vanaf 5 juli 2012, niet toewijsbaar is. Het te veel betaalde loon dient werkneemster 1 terug te betalen. De enkele omstandigheid dat zij reeds enkele maanden een extra bedrag kreeg overgemaakt, leidt niet tot de gevolgtrekking dat partijen 'dus' dit hogere loon waren

overeengekomen. Ten aanzien van werknemster 2 geldt hetzelfde. Zij heeft onvoldoende aangetoond dat de overgemaakte vergoedingen verschuldigd waren.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:2103

Zaaknummer: 200.127.831/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, M.L.D. Akkaya en W. Tonkens-Gerkema

Advocaten: M. Raaijmakers en W.A.A. van Kuijk

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:634 BW, 7:629 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Balans Schoonmaak- en bedrijfsdiensten/werknemers

Aanbiedingsplicht arbeidsovereenkomsten bij contractswisseling (art. 38 CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf) geldt op het moment van de contractswisseling. Afloop cao-periode. Geen nawerking.

Werknemers (een gehuwd stel) zijn ieder sinds 1 november 2004 in loondienst van Cum Laude op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Zij zijn beiden werkzaam in de functie van interieurverzorger. Cum Laude had hen tot 1 januari 2014 als zodanig tewerkgesteld op de bedrijfslocatie van Den Helder Airport (DHA). Daar waren zij feitelijk al werkzaam vanaf een datum in 2001, vóór de aanvang van hun dienstverband bij Cum Laude, aanvankelijk als werknemers van CFD Facilitaire Dienstverlening B.V. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf zoals geldend van 1 januari 2012 tot en met 31 december 2013 van toepassing. Met ingang van 1 januari 2014 wordt het schoonmaakproject DHA gegund aan Balans. De cao is algemeen verbindend verklaard. De verbindendverklaring geldt voor het bepaalde in artikel 38 (aanbiedingsplicht van een arbeidsovereenkomst bij contractswisseling) van de cao tot en met 31 december 2013. Er is, tot dusverre, geen nieuwe collectieve arbeidsovereenkomst tot stand gekomen geldend na laatstgenoemde datum, laat staan dat zo'n nieuwe collectieve arbeidsovereenkomst algemeen verbindend is verklaard. Balans is tot 1 januari 2014 lid geweest van een werkgeversvereniging die partij is bij de cao, te weten de vereniging OSB (Ondernemersorganisatie Schoonmaak- en Bedrijfsdiensten). Zij heeft het lidmaatschap van deze vereniging met ingang van 1 januari 2014 beëindigd. Werknemers zijn of waren geen lid van een werknemersvereniging die partij is bij de cao. Centrale vraag is of op Balans een aanbiedingsplicht rustte.

Het hof oordeelt als volgt. 'Het moment van de wisseling' van het contract, dus het tijdstip waarop de opdracht tot het verrichten van de werkzaamheden overgaat op de nieuwe opdrachtnemer die het 'object' heeft verworven, is het ijkpunt aan de hand waarvan moet worden bepaald of op de nieuwe opdrachtnemer een verplichting rust om een arbeidsovereenkomst aan te bieden aan de werknemers van de bestaande opdrachtnemer die aan de voorwaarden van artikel 38 lid 2 voldoen. Artikel 38 lid 2 van de cao betreft deze verplichting immers uitsluitend op de werknemers die op het moment van de

contractswisseling op de betrokken locatie werkzaam zijn. Het verder in artikel 38 bepaalde knoopt daarbij aan. De leden 7 en 8 van artikel 38 van de cao bevatten verplichtingen voor de bestaande opdrachtnemer ten opzichte van respectievelijk de werknemers en de nieuwe opdrachtnemer die ertoe strekken dat laatstgenoemde zijn hiervoor bedoelde, uit het tweede lid voortvloeiende verplichting daadwerkelijk nakomt. Het gaat daarbij, zoals het kopje boven de leden 7 en 8 ook aangeeft, om verplichtingen met betrekking tot de verstrekking en ontvangst van bepaalde informatie. Het zevende lid van artikel 38 voorziet erin dat de bestaande opdrachtnemer ruim voor de contractswisseling 'de werknemers [zal] informeren dat er een heraanbesteding gaande is en hen [zal] wijzen op de rechten en verplichtingen' op grond van artikel 38 van de cao, dus ook op hun rechten tegenover de nieuwe opdrachtnemer. Het achtste lid bepaalt, onder a, dat de bestaande opdrachtnemer die het 'object' heeft verloren, aan de nieuwe opdrachtnemer een opgave zal verstrekken van 'de werknemers als bedoeld in lid 2', met nader omschreven bijlagen, en, onder b, dat de nieuwe opdrachtnemer binnen een bepaalde termijn na ontvangst van die opgave een arbeidsovereenkomst moet aanbieden. De genoemde strekking van de leden 7 en 8, hun plaatsing onder een afzonderlijk kopje 'Informatieverplichtingen' en niet onder het kopje 'Voorwaarden aanbidding' dat boven het tweede lid staat, en het feit dat de leden 7 en 8 de werknemers aan wie de nieuwe opdrachtnemer verplicht is een arbeidsovereenkomst aan te bieden niet anders aanduiden of omschrijven dan het tweede lid, wijzen erop dat artikel 38 lid 8 onder b van de cao niet een verderstrekkende verplichting op de nieuwe opdrachtnemer legt dan het tweede lid van het artikel. Hierop wijst ook het feit dat het achtste lid onder a met zoveel woorden voorziet in een opgave van de in het tweede lid bedoelde werknemers aan de nieuwe opdrachtnemer en dat volgens het bepaalde onder b juist de ontvangst van deze opgave, namelijk 'de informatie van de verliezende werkgever', de termijn doet ingaan waarbinnen de nieuwe opdrachtnemer een arbeidsovereenkomst moet aanbieden. Anders dan werknemers menen, kan daaruit niet worden begrepen dat het achtste lid onder b uitgaat van een ander ijkpunt dan het tweede lid voor de bepaling of op de nieuwe opdrachtnemer een verplichting rust tot het aanbieden van een arbeidsovereenkomst aan de werknemers van de bestaande opdrachtnemer. Het gaat in lid 8 onder b, gelezen in samenhang met het bepaalde onder a, immers om de in het tweede lid van artikel 38 bedoelde werknemers, dus om de werknemers aan wie de nieuwe opdrachtnemer op grond van het tweede lid een arbeidsovereenkomst moet aanbieden en hiermee om de werknemers die op het moment van de contractswisseling op de betrokken locatie werkzaam zijn, mits zij aan de voorwaarden genoemd in het tweede lid voldoen. Dat de aanbiedingsplicht tot deze werknemers beperkt is, wordt voorts nog bevestigd door de bewoordingen van het derde lid van artikel 38, dat de inhoud van de aanbidding regelt uitsluitend met betrekking tot de in het tweede lid bedoelde werknemers, en door het elfde lid van artikel 38, dat ingaat op de rechtspositie van werknemers die níet voldoen aan de

voorwaarden van het tweede lid en die daarom, volgens het kopje boven het elfde lid, ‘niet in aanmerking komen voor een aanbieding’. Bepalend voor het al of niet bestaan van een verplichting voor de nieuwe opdrachtnemer tot het aanbieden van een arbeidsovereenkomst is kortom het moment van contractswisseling. Met betrekking tot de werkzaamheden van Balans op de bedrijfslocatie van DHA is het moment van contractswisseling 2 januari 2014, aangezien de opdracht tot het verrichten van de werkzaamheden op die locatie op 2 januari 2014 een aanvang heeft genomen en dus toen op Balans is overgegaan. Uit de casus volgt dat het bepaalde in artikel 38 van de cao op die datum tussen partijen geen werking had. Op grond van deze bepaling kan derhalve geen verplichting van Balans worden aangenomen tot het aanbieden van arbeidsovereenkomsten aan werknemers. Een andere grond voor een dergelijke verplichting is door laatstgenoemden niet aangevoerd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:2001

Zaaknummer: 200.144.067/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, M.A. Goslings en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: M. Zeeman en M. van der Chijs

Wetsartikelen: 38 CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf

RECHTSPRAAK

BAS Personeelszaken BV/werknemer

Werknemer geeft bescherming van artikel 8 EVRM niet prijs door vrijwillige inlevering van zijn laptop (waarna werkgever de inhoud en mailconversaties onderzoekt).

Werknemer is van 1 oktober 2010 tot 1 februari 2011 in dienst geweest van BAS. Op de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding van toepassing. De leidinggevende van werknemer was X. Met ingang van 1 februari 2011 is werknemer in dienst getreden van de stichting Stichting Hou Vast Zorg te Winterswijk. De leidinggevende aldaar was Y. X en Y hebben een eigen onderneming gestart die soortgelijke activiteiten ontplooit als BAS en Hou Vast Zorg. In deze procedure vordert BAS betaling van de geheimhoudingsbedingboete wegens het doorspelen van informatie aan Y.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen de partijen is niet in geschil dat e-mailberichten vallen onder de bescherming van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat het recht op privacy beschermt, ook wanneer de berichten zijn verstuurd vanaf de werkplek van de werkgever. De werkgever kan de e-mailberichten van zijn werknemer slechts controleren indien voor de werknemer kenbaar is of kan zijn dat zijn e-mailberichten kunnen worden gecontroleerd door de werkgever (bijv. via een personeelsreglement of op grond van de arbeidsovereenkomst), er sprake is van een gerechtvaardigd doel en er voldaan is aan de proportionaliteitseis. Anders dan BAS is het hof van oordeel dat werknemer door het afgeven van de laptop aan het eind van zijn dienstverband niet aan BAS en haar IT-technici de vrijheid heeft gegeven om te beschikken over de eventueel nog op de laptop aanwezige bestanden. Werknemer heeft immers zelf ter comparitie in eerste aanleg verklaard dat hij de laptop gereinigd heeft ingeleverd. Kennelijk was hij zelf in de veronderstelling dat zich geen bestanden meer op de laptop bevonden, zodat hij er ook geen rekening mee behoefde te houden dat zijn e-mailberichten zouden worden gecontroleerd, laat staan dat hij daarmee heeft ingestemd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:4043

Zaaknummer: 200.108.674

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, M.F.J.N. van Osch en E.B. Knottnerus

Advocaten: V.J.A. Hetterscheidt

Wetsartikelen: 8 EVRM

RECHTSPRAAK

Fermacell BV/werknemer

Artikel 14-werknemer heeft niet stilzwijgend de inhoud van de cao geaccepteerd, zodat rechtsgrond voor vordering ontbreekt.

(Hoger beroep van AR 2012-0108.) De centrale vraag in de onderhavige procedure is of de bedrijfs-cao op de arbeidsovereenkomst van werknemer van toepassing is. Werknemer stelt zich op het standpunt dat dit het geval is doordat hij de toepassing stilzwijgend heeft geaccepteerd. Werkgever stelt zich op het standpunt dat hij tot 2004 de cao heeft moeten toepassen op grond van artikel 14 WCAO. Het hof oordeelt dat geen sprake is van stilzwijgende acceptatie van normatieve bepalingen in de arbeidsovereenkomst, zodat na het verstrijken van de cao gebondenheid aan de inhoud ervan achterwege dient te blijven.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:3891

Zaaknummer: 200.105.912

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, G.P.M. van den Dungen en D.J. Buijs

Advocaten: U.W.G. Thöle en G.W.J.M. van Mierlo

Wetsartikelen: 14 WCAO

RECHTSPRAAK

werknemer/Kepler Capital Markets

Werkgever mag aan discretionair toegekende bonus de voorwaarde verbinden dat werknemer ten minste een jaar bij werkgever in dienst blijft op verval van bonusaanspraak ad € 60.000.

Werknemer is van 1 april 2006 tot 1 juni 2011 in loondienst geweest van Kepler in de functie van 'Junior Equity Sales'. Werknemer heeft steeds naast zijn vaste salaris een bonus ontvangen. In februari 2011 is aan de toekenning van de bonus de voorwaarde verbonden dat een werknemer gedurende het hele kalenderjaar volgend op het beoordelingsjaar in dienst van Kepler moet zijn. Op 21 februari 2011 heeft Kepler aan werknemer het netto-equivalent uitbetaald van zeventig procent van € 60.000, te weten € 42.000, welk bedrag correspondeert met € 20.160 netto. Het restant van de bonus over 2010 is nooit aan werknemer betaald. Nadat werknemer de arbeidsovereenkomst tussen partijen door middel van zijn brief van 21 april 2011 had opgezegd, heeft Kepler hem schriftelijk aangesproken tot terugbetaling van het betaalde nettobedrag. De kantonrechter heeft de vorderingen van Kepler toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de bewoordingen van artikel 5 volgt allereerst dat de toekenning van een bonus in beginsel ter vrije bepaling stond van Kepler, die ter zake immers – tussen partijen uitdrukkelijk overeengekomen – beleidsvrijheid had. Bovendien blijkt uit niets dat het al of niet toekennen van een bonus aan werknemer afhankelijk was van bepaalde vaststaande, verifieerbare factoren, zoals het behalen van bepaalde doelstellingen verband houdend met omzet of winst: de bedragen van de toegekende bonussen over 2006 tot en met 2010 verschillen aanzienlijk – van € 5.000 over 2006 tot € 60.000 over 2010 – en werknemer heeft geen feiten gesteld waaruit volgt dat deze bedragen, respectievelijk de verschillen daartussen, het logische of vanzelfsprekende gevolg zijn van vaste maatstaven die Kepler bij de toekenning van bonussen aan hem pleegde te hanteren. De Kepler toekomstige beleidsvrijheid bij de toepassing van artikel 5 van de arbeidsovereenkomst wordt begrensd door de uit artikel 7:611 BW voortvloeiende verplichting om zich als een goed werkgever te gedragen en de uit artikel 6:248 BW voortvloeiende verplichting om haar gedrag mede te laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van werknemer. Anders dan werknemer meent, brengt geen van deze begrenzings mee dat Kepler aan de toegekende bonus over 2010 niet

de hierboven bedoelde voorwaarde mocht verbinden. Allereerst staat vast dat de bonus van € 60.000 over 2010 beduidend hoger was dan de aan werknemer toegekende bonussen over eerdere jaren – vanaf 2006 – en in ieder geval vier maal hoger dan de bonus over 2009. Voorts heeft werknemer niet weersproken dat het destijds met betrekking tot de toekenning van bonussen, ook aan andere werknemers dan werknemer, in de onderneming van Kepler gebruikelijk was daaraan vergelijkbare voorwaarden te verbinden. Ten slotte heeft werknemer niet weersproken dat de bedoelde voorwaarde mede tot doel had, om bedrijfseconomische redenen aan de zijde van Kepler, werknemer en andere werknemers aan wie een bonus onder een soortgelijke voorwaarde was toegekend, gedurende enige tijd na de toekenning daarvan voor de onderneming van Kepler te behouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:2037

Zaaknummer: 200.114.528/01

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

Advocaten: M.W. Witte en K. Wiersma

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Nederlands Centraal Instituut voor Giraal Effectenverkeer

Vaststellingsovereenkomst waarin de ‘uitgestelde uitdiensttredingsdatum’ is geschrapt wegens fiscale redenen, leidt – op grond van Haviltex – tot einde conform de oorspronkelijke bedoeling van partijen.

Werknemer is op 1 augustus 1986 in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van Euroclear. In 2007 hebben partijen onderhandeld over de voorwaarden waaronder de arbeidsovereenkomst tot een einde zou komen. Uitgangspunt daarbij was in elk geval dat werknemer gebruik zou maken van de levensloopregeling om de datum van uitdiensttreding te verschuiven naar een latere datum dan die waarop hij feitelijk zou stoppen met werken. In mei 2008 zijn partijen tot overeenstemming gekomen over de wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst en hebben dit vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Partijen verschillen thans van mening over de vraag of op basis van de afspraken werknemer tot 30 september 2013 in dienst zou blijven (zodat de levensloopregeling ten volle benut zou kunnen worden) of dat de uitdiensttreding nog open stond en voor werknemer op 30 september 2016 is bepaald.

Het hof oordeelt als volgt. Dat het destijds de bedoeling van Euroclear was dat werknemer bij het bereiken van de 62-jarige leeftijd met prepensioen zou gaan en dat hij gedurende de daarvoor gelegen periode gebruik zou maken van de levensloopregeling wordt bevestigd door de hiervoor vermelde berekeningen die Euroclear door haar pensioenadviseur heeft laten maken. Ook werknemer ging daarvan uit. Dat blijkt uit zijn e-mail van 12 november 2007 waarin hij 31 augustus 2013 noemt als einddatum van de arbeidsovereenkomst. Ook de interne e-mail van Euroclear van 4 december 2007 sluit daarop aan. In zijn e-mail van 19 december 2007 aan X spreekt werknemer over ‘de door jou gegeven getallen’ waarbij hij de verwachting uitsprak dat er geen ‘showstoppers’ zouden zijn. Werknemer stelt niet dat deze getallen uitgingen van een andere einddatum van de arbeidsovereenkomst dan die welke hij in zijn e-mail van 12 november 2007 noemde. Bovendien acht het hof de door Euroclear voor het

schrappen van de datum in de vaststellingsovereenkomst opgegeven reden, kort gezegd de toen heersende onduidelijkheid met betrekking tot de fiscale uitleg van de vut-regeling, welke reden werknemer op zichzelf niet heeft bestreden, aannemelijk. Tegen de achtergrond van de duidelijke bewoordingen van de meergenoemde e-mail van 12 november 2007 waarin werknemer ervan uitging dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen met het ingaan van zijn prepensioen had het dan ook op zijn weg gelegen uiteen te zetten wat de financiële consequenties zouden zijn geweest die voor hem reden waren daarvan terug te komen en die Euroclear ertoe zouden hebben gebracht ermee in te stemmen dat het levensloopverlof tot 30 september 2016 en dus de arbeidsovereenkomst tot 30 september 2016 zou voortduren. Voor een toelichting van de kant van werknemer was temeer reden nu vaststaat dat uitstel van het eindigen van de arbeidsovereenkomst zou leiden tot een extra kostenpost van € 200.000 en het saldo op de levenslooprekening daarvoor niet toereikend was. Nu deze onderbouwing ontbreekt moet het ervoor worden gehouden dat partijen het uitgangspunt dat werknemer op 30 september 2013 met prepensioen zou gaan en dat op die datum de arbeidsovereenkomst zou eindigen niet hebben verlaten, ook al is deze datum – om reden als hiervoor weergegeven – niet in de vaststellingsovereenkomst vermeld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:976

Zaaknummer: 200.129.653/01

Rechters: J.E. Molenaar, S.F. Schütz en M.L.D. Akkaya

Advocaten: A.C.C. ten Hoor en E.H. Deur

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/CSU Personeel B.V.

Schending van artikel 7:629 lid 3 BW leidt tot algehele loonstop.

(Cassatieberoep van AR 2014-0055.) Werknemer is sedert 1 november 2006 in dienst bij CSU Personeel, laatstelijk voor (gemiddeld) 42 uur per week, in de functie van werknemer algemeen schoonmaakonderhoud. Op 9 juli 2009 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 9 december 2009 geadviseerd dat werknemer per 14 december 2009 ingezet kan worden voor halve dagen in aangepaste taken en dat ten aanzien van verdere re-integratie een opbouwschema kan worden gehanteerd. Met ingang van 15 december 2009 tot het einde van het dienstverband op 23 augustus 2010 is de loondoorbetaling gestaakt. Een deskundige van het UWV heeft geoordeeld dat sprake is van belastbaarheid in de periode van 15 december 2009 tot 7 juli 2010 maar dat vanaf 7 juli 2010 tot 23 augustus 2010 sprake is van volledige arbeidsongeschiktheid. Werknemer heeft een loonvordering ingesteld over de perioden dat de loondoorbetaling is gestopt. De kantonrechter heeft een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad gesteld waarin zij wenst te vernemen of artikel 7:629 lid 3 BW tot algehele loonuitsluiting of proportionele loonuitsluiting leidt.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Blijkens het vonnis van de kantonrechter en de conclusie van de advocaat-generaal is in de praktijk de vraag gerezen of in lid 3 onder c de woorden ‘voor de tijd, gedurende welke’ aldus moeten worden verstaan dat het daarbij gaat om de periode waarin de werknemer weigert passende arbeid te verrichten, of als een aanduiding van de tijdseenheden (hierna: uren) gedurende welke de werknemer, hoewel daartoe in staat, niet heeft gewerkt. De eerstgenoemde uitleg leidt tot algeheel verval van de in artikel 7:629 lid 1 BW bedoelde loondoorbetalingsplicht over de desbetreffende periode. Bij de laatstbedoelde uitleg zou de werknemer zijn recht op dat loon behouden voor zover hij (nog) niet arbeidsgeschikt is. Bij de beoordeling van de vraag welke uitleg voor juist moet worden gehouden is van belang dat ook in lid 3 onder b en d tot en met f, de woorden ‘voor de tijd, gedurende welke’ worden gebruikt. Gelet op de aard van de daarin genoemde gedragingen, kan aan deze woorden in de daar bedoelde gevallen slechts de betekenis toekomen van ‘de periode waarin’ de werknemer het desbetreffende gedrag vertoont. Om die reden is niet aannemelijk dat dezelfde woorden in lid 3 onder c een andere betekenis zouden hebben. Een

verdere aanwijzing voor een uitleg waarbij het recht op loon geheel vervalt gedurende de periode waarin de werknemer weigert passende arbeid te verrichten, is daarin gelegen dat reeds uit artikel 7:627 BW voortvloeit dat geen loon is verschuldigd voor niet-gewerkte uren. Om die reden ligt een uitleg van lid 3 onder c die inhoudt dat daarin slechts dit uitgangspunt wordt herhaald, niet voor de hand. Van belang is voorts dat de strekking van de in lid 3 onder c voorziene loonsanctie is de werknemer te stimuleren zijn herstel en re-integratie te bevorderen. Het is denkbaar dat een beroep op het algeheel verval van de loondoorbetalingsplicht onder bepaalde omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:248 lid 2 BW). Anders dan in de schriftelijke opmerkingen namens werknemer is bepleit, volgt uit het voorgaande dat daarvan niet reeds sprake is in geval van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Ook voor dat geval heeft de wetgever een afschrikwekkende sanctie, bestaande in algeheel verlies van de aanspraak op doorbetaling van loon, op haar plaats geacht.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-06-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:1341

Zaaknummer: 14/00370

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, C.E. Drion, M.V. Polak en T.H. van den Tanja - Broek

Advocaten: A.H.H. Vermeulen

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Bronovo-Nebo

***Veroordeling Bronovo-Nebo tot toelating medisch-specialist
prematuur. Oordeel Hof in kort geding voldoende gemotiveerd***

(Cassatieberoep van AR 2014-0476.) Het ziekenhuis Bronovo heeft een groot aantal medisch-specialistische afdelingen waaronder oogheelkunde (hierna: de polikliniek oogheelkunde). Oogheelkundige zorg wordt verleend op twee locaties, te weten in Den Haag (in het ziekenhuis zelf, hierna: locatie Den Haag) en in het gezondheidscentrum Wassenaar (de nevenlocatie, hierna: locatie Wassenaar). X, geboren in 1953, is sedert 1991 als vrijgevestigd specialist werkzaam geweest in de polikliniek oogheelkunde op de locatie Den Haag, aanvankelijk voor anderhalve dag, later voor twee dagen in de week. Naast X was er sedert 1997 in de vakgroep oogheelkunde op de locatie Den Haag een tweede 'vrijgevestigde' oogarts werkzaam, te weten de oogarts A. A was daar voltijds werkzaam. In de loop van de tijd zijn er in de samenwerking tussen X en A dermate serieuze problemen ontstaan, dat de raad van bestuur van Bronovo (hierna: de RvB) aanleiding zag het bureau Intermezzo Management in te schakelen om te rapporteren over de verhoudingen binnen de vakgroep oogheelkunde. Naar aanleiding van de rapportage van genoemd bureau heeft de RvB besloten beide oogartsen 'uit elkaar te halen'. A bleef op de locatie Den Haag werkzaam en X is door de RvB opgedragen haar werkzaamheden met ingang van 1 september 2008 te verrichten op de locatie Wassenaar, aanvankelijk voor de duur van drie maanden, later tot 1 juli 2009, de datum waarop een door de RvB voorgenomen reorganisatie zou zijn afgerond. X heeft aan de opdracht om (voor enige tijd) op de locatie Wassenaar te gaan werken geen gehoor willen geven, waarna aan X per 1 september 2008 de toegang tot de locatie Den Haag is ontzegd. In het kader van de voorgenomen reorganisatie heeft de RvB B, verbonden aan het LUMC, de opdracht gegeven een plan van aanpak voor de vakgroep oogheelkunde te ontwerpen. In februari 2009 heeft B een conceptplan uitgebracht dat onder meer voorzag in roulatie van de oogartsen over de twee hiervoor aangeduide locaties. Kern van de procedure bij het hof was de vraag of de voorzieningenrechter in zijn vonnis van 16 oktober 2009 op goede grond geoordeeld heeft dat X moest worden toegelaten op de locatie Den Haag (totdat een definitieve oplossing over de roulatie van de oogartsen over de locatie Den Haag en de locatie Wassenaar was bereikt). Het hof oordeelde dat de veroordeling tot toelating van de medisch-

specialist te prematuur was. Tegen dit oordeel keert X zich in cassatie met motiveringsklachten.

De A-G concludeert als volgt. Het hof heeft niet overwogen dat de gevorderde voorziening uitsluitend kan worden toegewezen bij een patstelling. In de redenering van het hof was het te vroeg voor een voorlopige voorziening als gevorderd ('prematuur'). Dát oordeel is gemotiveerd met het argument dat er nog geen patstelling was en daarnaast met het argument dat toewijzing een te forse inbreuk zou zijn op het werk van prof. Luyten (de persoon die was aangetrokken om orde op zaken te stellen) en de precare verhoudingen binnen de vakgroep. Voorts acht de A-G de afweging van het hof tussen enerzijds de belangen van X en de succesvolle afronding van de werkzaamheden van prof. Luyten niet onjuist en voldoende gemotiveerd.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Hoge Raad is van oordeel dat de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen omdat de partij die het cassatieberoep heeft ingesteld klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep dan wel omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden. Volgt niet-ontvankelijkheid ex artikel 80a Wet RO.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-06-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:1352

Zaaknummer: 14/00694

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en T.H. den Tanja-van Broek

Wetsartikelen: 80a lid 1 RO

RECHTSPRAAK

X/gemeente Spijkernisse

Hoge Raad houdt eindoordeel inzake beslag op vakantiegeld aan. Artikel 392 Rv e.v. van overeenkomstige toepassing bij cassatie in belang der wet.

In AR 2014-0203 is de conclusie van de A-G in een geschil tussen X en de gemeente Spijkernisse gepubliceerd, waarin de vraag centraal stond of het vakantiegeld uitgesmeerd moet worden over de periodieke loonbetalingen of dat in de maand mei over al het meerdere dan de beslagvrije voet beslag mag worden gelegd. De A-G concludeerde dat de beslagvrije ruimte op loon/uitkering maandelijks plaatsvindt zodat de uitkering van vakantiegeld in de maand mei – ook al ziet dit op een samenstel van maandelijks aanspraken – na aftrek van de beslagvrije voet voor beslag in aanmerking komt. Bij een op 1 mei 2014 gedateerde brief van de Sociale Verzekerings Bank (SVB) is de Hoge Raad erover geïnformeerd dat bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden een procedure aanhangig is over dezelfde rechtsvraag als in het onderhavige cassatieberoep aan de Hoge Raad is voorgelegd. Partijen in die procedure zijn (onder meer) de SVB en de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders. Volgens de brief zijn deze beide partijen overeengekomen de onderhavige kwestie ‘ten principale uit te procederen, zo nodig en mogelijk tot en met de Hoge Raad’. In de brief wordt verzocht de uitspraak in het onderhavige cassatieberoep aan te houden ‘totdat de Hoge Raad kennis heeft kunnen nemen van de standpunten en aanvullende argumenten van beide partijen als reële belanghebbenden’. Gelet op een en ander ziet de Hoge Raad aanleiding om gelegenheid te geven tot het maken van schriftelijke opmerkingen, overeenkomstig het in artikel 393 lid 2 Rv bepaalde. Weliswaar betreft deze zaak geen prejudiciële vraag als bedoeld in artikel 392 e.v. Rv, maar de functie van een vordering tot cassatie in het belang der wet en die van de beantwoording van prejudiciële vragen is dezelfde, namelijk het beantwoorden van rechtsvragen die voor de praktijk van belang zijn, mede in verband met de rechtseenheid en rechtsontwikkeling. Daarom bestaat grond de mogelijkheid tot het maken van schriftelijke opmerkingen ook toe te passen bij de behandeling van een cassatieberoep in het belang der wet, ingeval dat daartoe naar het oordeel van de Hoge Raad aanleiding bestaat.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-06-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:1342

Zaaknummer: 14/00873

Rechters: F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders en T.H. den Tanja-van Broek

Wetsartikelen: 475d Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/POS Outsourcing Services B.V.

Pandbeheerder heeft recht op loon over slaapdienst. Hoogte van het slaaploon gelijk aan het loon CAO Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening ondanks ontbreken gebondenheid.

(Zie ook AR 2014-0511.) Werknemer is in dienst van POS als pandbeheerder werkzaamheden gaan verrichten voor Job Housing die op haar beurt een van haar panden aan het COA had verhuurd voor een asielzoekerscentrum (AZC). Op grond van de afspraken tussen COA en Job Housing diende de beheerder van 8:30 tot 23:00 uur in functie te zijn (wakker) en tussen 23:00 en 8:00 uur stand by. In de arbeidsovereenkomst van werknemer staat dat de werkzaamheden sterk in omvang kunnen verschillen en dat daarom wordt gewerkt met een spaarurensysteem bij een gemiddelde arbeidsomvang van 40 uur per week. Per opdracht zal in samenspraak met werknemer de arbeidsuren worden vastgesteld, waarbij op voorhand van werknemer grote flexibiliteit wordt geleverd. Werknemer heeft op 16 april 2010 een beëindigingsovereenkomst getekend. In deze procedure vordert hij vernietiging van de beëindigingsovereenkomst en tevens loon over de slaapdiensten wegens schending van de ATW (10.842,60 bruto als vergoeding voor 255 slaapdiensten in de periode van 4 augustus 2008 tot 16 april 2010). Ter onderbouwing van deze vordering heeft werknemer gesteld dat hij op grond van de arbeidsovereenkomst met POS s nachts als pandbeheerder in het AZC aanwezig moest zijn, zodat hij beschikbaar was bij incidenten.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof neemt allereerst in aanmerking dat POS niet heeft bestreden dat Job Housing zich er jegens het COA toe had verbonden om ervoor te zorgen dat de pandbeheerder 24 uur per dag aanwezig zou zijn op de locatie, terwijl het COA-personeel uitsluitend tussen 8.30 uur en 17.00 uur aanwezig zou zijn. Verder heeft POS ook niet bestreden dat tussen Job Housing en het COA overeengekomen is dat de beheerder tussen 23:00 en 8:00 uur zou slapen maar dat de bewoners dan, in geval van nood, de beheerder wakker zouden mogen maken. POS stelt weliswaar dat na verzending van de mail van 6 juli 2009, waar deze afspraken in zijn vastgelegd, nog enkele wijzigingen hebben plaatsgevonden, maar als voorbeelden van die wijzigingen noemt zij slechts kwesties zoals de waswissel en de inspectie van bewonerskamers. Dat over de nachtelijke beschikbaarheid van de beheerder

afwijkende afspraken zijn gemaakt is door POS niet gesteld. Verder staat vast dat POS werknemer als pandbeheerder in het AZC voor Job Housing heeft laten werken. Gelet op het voorgaande concludeert het hof dat POS de gemotiveerde en met meerdere producties onderbouwde stelling van werknemer, dat hij als de enige pandbeheerder in het AZC elke nacht slaapdiensten draaide, onvoldoende heeft bestreden. Vordering 3 is daarom in beginsel toewijsbaar. Alleen over de hoogte van het toe te wijzen bedrag moet nog een beslissing worden genomen. Werknemer heeft met betrekking tot de slaapdiensten aanspraak gemaakt op een vergoeding ter grootte van 50% van het tussen POS en werknemer voor de reguliere werkzaamheden overeengekomen uurloon. Werknemer heeft die maatstaf ontleend aan de CAO Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening die van toepassing is op het COA-personeel in het AZC. POS heeft als reactie daarop uitsluitend aangevoerd dat die cao niet van toepassing is op werknemer. Dat heeft werknemer echter ook niet gesteld. POS heeft de bruikbaarheid van de aan die cao ontleende maatstaf 50% van het uurloon per uur voor slaapdiensten niet betwist en ook niet gesteld welke maatstaf dan volgens haar voor een slaapdienst wel juist zou zijn. Nu POS de door werknemer gehanteerde maatstaf niet inhoudelijk heeft bestreden, zal het hof van diezelfde maatstaf uitgaan. Het enkele feit dat POS aan werknemer gratis huisvesting heeft verschaft, voert niet tot een ander oordeel. POS heeft erkend dat dit mede in haar eigen belang was. Tussen partijen is niet overeengekomen dat vanwege het verstrekken van die huisvesting enig bedrag op het loon in mindering zou worden gebracht.

Met betrekking tot de beëindigingsovereenkomst oordeelt het hof gelijk als in de parallelprocedure van de partner van werknemer. Het hof stelt voorop dat de beëindiging van een arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden grote gevolgen kan hebben voor een werknemer, onder meer met betrekking tot de mogelijkheid om aansluitend een uitkering te verkrijgen. Daarom worden in vaste rechtspraak strenge eisen gesteld aan de totstandkoming van een overeenkomst die strekt tot beëindiging van een arbeidsovereenkomst. Er moet onder meer sprake zijn van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer, de werkgever moet zo nodig onderzoeken of de werknemer begrijpt dat zijn instemming met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt gevraagd en de werkgever moet nagaan of de werknemer de gevolgen van de beëindigingsovereenkomst begrijpt. Met inachtneming van die uitgangspunten moet worden onderzocht of de werkgever er gelet op de feiten en omstandigheden van het concrete geval op heeft mogen vertrouwen dat de werknemer daadwerkelijk de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wenste. Bij de in dit kader te verrichten afweging is ook van belang wat er kort na het sluiten van de beëindigingsovereenkomst is gebeurd. Als een werknemer na het ondertekenen van de beëindigingsovereenkomst zijn werkzaamheden daadwerkelijk staakt en zich vervolgens gedurende langere tijd niet meldt, kan dat voor de werkgever de indruk bevestigen dat de

werknemer de beëindiging van de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk wilde. In het onderhavige geval acht het hof dat een belangrijke factor. Werknemer heeft een schriftelijke bevestiging van de beëindiging gekregen. Vervolgens heeft werknemer zijn werkzaamheden gestaakt en pas tweeëneenhalve maand later, bij brief van zijn advocaat van 29 juni 2010, het standpunt ingenomen zij zich niet gebonden acht aan de beëindigingsovereenkomst. Dat werknemer dit standpunt eerder aan POS kenbaar heeft gemaakt is niet gesteld of gebleken. Voor zover de gang van zaken op 16 april 2010 bij POS nog enige twijfel had moeten laten bestaan of werknemer de beëindiging van haar dienstverband daadwerkelijk wilde, heeft POS er naar het oordeel van het hof mede door het uitblijven van een reactie van werknemer in de dagen daarna gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat werknemer de beëindiging daadwerkelijk wilde. Bij deze stand van zaken acht het hof het aanvaardbaar dat POS zich op de beëindigingsovereenkomst beroept.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1622

Zaaknummer: HD 200.099.450/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, I. Keizer en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: B.J.F. Hofmans en B.J. de Jong

Wetsartikelen: 7:628 BW en ATW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Coöperatieve Rabobank Westelijke Mijnstreek U.A.

Waardering deskundigenoordeel UWV over de vraag of werkneemster wel of niet arbeidsongeschikt was wegens ziekte (oordeel UWV versus arboarts). Matiging wettelijke verhoging wegens tijdsverloop. Verlies aanspraak personeelscondities wegens schending Addendum Sociaal Statuut Rabobank.

Werkneemster is op 16 januari 1996 in dienst getreden van Rabobank in de functie van medewerker frontoffice (parttime). Op 10 juli 2014 is werkneemster boventallig verklaard. Op 12 juli 2014 meldt werkneemster zich ziek. Vanaf 7 januari 2005 heeft Rabobank de loonbetaling aan werkneemster stopgezet. Op verzoek van Rabobank is de arbeidsovereenkomst per 15 januari 2006 ontbonden. Werkneemster vordert het loon over de periode januari 2005-januari 2006 van in totaal € 17.724,94 bruto, alsmede zogenoemde personeelscondities die zij niet meer heeft ontvangen. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen, omdat hij niet overtuigd was van de ziekmelding van werkneemster (ondanks overlegging van deskundigenoordeel van UWV).

Het hof oordeelt als volgt. Het hof ziet geen goede reden om dit oordeel van UWV buiten beschouwing te laten, zoals door Rabobank is bepleit. Volgens Rabobank is de gang van zaken rondom het deskundigenoordeel nogal dubieus geweest. Echter, dat Rabobank een deskundigenoordeel van UWV heeft verzocht met betrekking tot de vraag of zij voldoende inspanningen heeft geleverd om werkneemster te laten re-integreren, waarna UWV een oordeel heeft gegeven over de arbeids(on)geschiktheid van werkneemster, doet op zichzelf geen afbreuk aan dat oordeel. Ook moet in aanmerking worden genomen dat werkneemster inmiddels – op 23 juni 2005 – zelf een deskundigenoordeel van UWV over haar arbeids(on)geschiktheid had verzocht. Voorts heeft Rabobank gesuggereerd dat het oordeel gegeven is door de procesbegeleider van UWV, en niet door een verzekeringsarts, maar heeft werkneemster onbetwist gesteld dat de beoordeling van UWV in het kader van een deskundigenoordeel heeft plaatsgevonden door een verzekeringsarts van UWV. Dat de

arboarts werknemster op 19 juli 2005 heeft onderzocht en haar weliswaar vanaf 19 juli 2005 arbeidsongeschikt, maar over de periode daarvóór (vanaf 10 januari 2005) nog steeds niet arbeidsongeschikt achtte, legt daartegenover onvoldoende gewicht in de schaal. Gesteld noch gebleken is dat de niet tijdige betaling van het loon niet is toe te rekenen aan Rabobank. Het hof zal de gevorderde wettelijke verhoging dan ook toewijzen, gematigd tot 25% omdat werknemster er zoveel tijd overheen heeft laten gaan voordat zij een deskundigenoordeel van UWV over haar arbeids(on)geschiktheid heeft verzocht.

Naar het oordeel van het hof volgt uit het Addendum Sociaal Statuut van de Rabobank dat werknemster proactief op zoek gaat naar ander werk. Nu werknemster dat niet heeft gedaan, is het verlies op aanspraak van personeelscondities gerechtvaardigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1614

Zaaknummer: HD 200.096.305/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, A.P. Zweers-van Vollenhoven en J.P. de Haan

Advocaten: R.M.J. Schoonbrood en J. in 't Ven

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:629 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/POS Outsourcing Services BV

Werkneemster die de Nederlandse taal niet machtig is, blijft gebonden aan beëindigingsovereenkomst wegens stilzitten en daarmee schijn van opgewekt vertrouwen (Sietses/Sneek-arrest).

(Zie ook ECLI:NL:GHSHE:2014:1622.) Werkneemster is op 4 augustus 2008 in dienst getreden van POS, een bedrijf dat zich onder meer bezighoudt met het op projectbasis beheren van vastgoed ten behoeve van derden (veelal via Job Housing). In de arbeidsovereenkomst van werkneemster staat dat de werkzaamheden sterk in omvang kunnen verschillen en dat daarom wordt gewerkt met een spaarurensysteem bij een gemiddelde arbeidsomvang van 40 uur per week. Per opdracht zal in samenspraak met werkneemster de arbeidsuren worden vastgesteld, waarbij op voorhand van werkneemster grote flexibiliteit wordt gegeven.

Werkneemster is samen met haar partner (tevens werkzaam voor POS) werkzaamheden gaan verrichten voor COA, bestaande uit het beheren van het COA-pand. Op 16 april 2010 heeft werkneemster een beëindigingsovereenkomst getekend. Dit laatste terwijl zij de Nederlandse taal niet beheerst en zij vóór de ondertekening niet de kans heeft gekregen zich te laten adviseren. Volgens werkneemster is dit onder dwang gebeurd, zodat van een vrijwillig vertrek geen sprake kan zijn en POS in feite de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd onregelmatig heeft opgezegd. Daarnaast stelt werkneemster zich op het standpunt dat de Arbeidstijdenwet is overschreden, omdat zij van 8 tot 23 uur beschikbaar en aanwezig moesten zijn voor arbeid op het COA. Werkneemster vordert onder meer uitbetaling van overuren, bestaande uit het verschil tussen de 15 uur per dag arbeid en de 8 uur waarvoor zij werd uitbetaald (7 overuren x 157 gewerkte dagen). Volgens POS vereenzelvigt werkneemster zich met haar partner, die wel pandbeheerder was, in die zin dat zij stelt te hebben gewerkt wanneer partner zou hebben gewerkt.

Het hof oordeelt als volgt. Werkneemster heeft met betrekking tot de vermeende overuren niet voldaan aan haar bewijslast. Met betrekking tot de vermeende beschikbaarheids- en aanwezigheidsdiensten miskent werkneemster dat dit niet tot haar takenpakket hoorde, maar enkel tot die van de pandbeheerder (haar partner). Werkneemsters vorderingen falen derhalve.

Met betrekking tot de beëindigingsovereenkomst oordeelt het hof als volgt. Het hof stelt voorop dat de beëindiging van een arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden grote gevolgen kan hebben voor een werknemer, onder meer met betrekking tot de mogelijkheid om aansluitend een uitkering te verkrijgen. Daarom worden in vaste rechtspraak strenge eisen gesteld aan de totstandkoming van een overeenkomst die strekt tot beëindiging van een arbeidsovereenkomst. Er moet onder meer sprake zijn van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer, de werkgever moet zo nodig onderzoeken of de werknemer begrijpt dat zijn instemming met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt gevraagd en de werkgever moet nagaan of de werknemer de gevolgen van de beëindigingsovereenkomst begrijpt. Met inachtneming van die uitgangspunten moet worden onderzocht of de werkgever er gelet op de feiten en omstandigheden van het concrete geval op heeft mogen vertrouwen dat de werknemer daadwerkelijk de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wenste. Bij de in dit kader te verrichten afweging is ook van belang wat er kort na het sluiten van de beëindigingsovereenkomst is gebeurd. Als een werknemer na het ondertekenen van de beëindigingsovereenkomst zijn werkzaamheden daadwerkelijk staakt en zich vervolgens gedurende langere tijd niet meldt, kan dat voor de werkgever de indruk bevestigen dat de werknemer de beëindiging van de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk wilde. In het onderhavige geval acht het hof dat een belangrijke factor. Werkneemster heeft een schriftelijke bevestiging van de beëindiging gekregen. Vervolgens heeft werkneemster haar werkzaamheden gestaakt en pas tweeënhalve maand later, bij brief van haar advocaat van 29 juni 2010, het standpunt ingenomen zij zich niet gebonden acht aan de beëindigingsovereenkomst. Dat werkneemster dit standpunt eerder aan POS kenbaar heeft gemaakt is niet gesteld of gebleken. Voor zover de gang van zaken op 16 april 2010 bij POS nog enige twijfel had moeten laten bestaan of werkneemster de beëindiging van haar dienstverband daadwerkelijk wilde, heeft POS er naar het oordeel van het hof mede door het uitblijven van een reactie van werkneemster in de dagen daarna gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat werkneemster de beëindiging daadwerkelijk wilde. Bij deze stand van zaken acht het hof het aanvaardbaar dat POS zich op de beëindigingsovereenkomst beroept.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1621

Zaaknummer: HD 200.099.444/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, I.B.N. Keizer en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: B.J.F. Hofmans en B.J. de Jong

Wetsartikelen: 3:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Sanitair B.V.

Vordering schadevergoeding wegens schending wederindiensttredingsvoorwaarde door inzet zzp'ers verjaard (6 maanden). Pratt en Whitney-uitzondering niet van toepassing.

Werknemer (56 jaar) is op 8 januari 2001 in dienst getreden van X Sanitair in de functie van tegelzetter. De arbeidsovereenkomst is wegens bedrijfseconomische redenen met toestemming van het UWV per 1 jun 2009 opgezegd. Werknemer was toen 56 jaar en gedeeltelijk arbeidsongeschikt. Aan de ontslagvergunning is een wederindiensttredingsvoorwaarde verbonden. Werknemer stelt zich op het standpunt dat X Sanitair de werkzaamheden thans laat uitvoeren door voormalige werknemers die thans als zzp'er werkzaam zijn. De schending van deze voorwaarde leidt - aldus werknemer - tot een onregelmatige opzegging die tot gevolg heeft dat hij recht heeft op een gefixeerde schadevergoeding gelijk aan de ontbindingsvergoeding (stelling werknemer).

Het hof oordeelt als volgt. Van een onregelmatige opzegging is geen sprake. Voor zover werknemer bedoeld heeft de 'rechtmatigheid van het ontslag' aan te vechten, geldt het volgende. Niet gesteld of gebleken is dat werknemer binnen zes maanden een beroep heeft gedaan op vernietiging van de opzegging op grond van artikel 9 BBA. Dit betekent dat, zelfs indien zou komen vast te staan dat de aan de ontslagvergunning verbonden voorwaarde is overtreden, de opzegging van de arbeidsovereenkomst geldig is. Wel kan er sprake zijn van een onrechtmatige daad indien de verlening van toestemming voor het ontslag is toe te schrijven aan gedragingen van de werkgever die tegenover de werknemer als onbehoorlijk moeten worden beschouwd (vgl. HR 3 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3818). Werknemer stelt in de toelichting op zijn grief dat X Sanitair de ontslagvergunning onder valse opgave van redenen heeft verkregen. Deze stelling wordt echter uitsluitend onderbouwd met het gegeven dat X Sanitair binnen de periode van zes maanden zzp'ers heeft ingezet om dezelfde werkzaamheden te verrichten als voorheen werden gedaan door werknemer. Als al aangenomen zou mogen worden dat hiermee X Sanitair de door het UWV WERKbedrijf gestelde voorwaarde heeft overtreden, dan is dat enkele feit onvoldoende om aan te nemen dat X Sanitair de toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer te mogen

opzeggen onder valse voorwendsels heeft verkregen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1626

Zaaknummer: HD 200.111.488/01

Rechters: C.M. Aarts, P.Th. Gründemann en I. Bouter

Advocaten: E.S. Florijn en K. Zeylmaker

Wetsartikelen: 6:162 BW, 9 BBA en 4:5 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst groepsleider kinderdagcentrum die door super morbide obesitas niet in staat is zijn werkzaamheden naar behoren te verrichten. Chronische ziekte staat in dit geval niet aan ontbinding in de weg.

Werknemer is sinds 1981 in dienst van werkgeefster (zorgverlener voor cliënten met een verstandelijke beperking). Laatstelijk is hij werkzaam in de functie groepsleider kinderdagcentrum. Sinds 2007 is in functioneringsgesprekken gesproken over het overgewicht van werknemer in relatie tot zijn functioneren. Werkgeefster heeft werknemer begeleiding bij het afvallen aangeboden. In 2012 is afgesproken dat werknemer een plan van aanpak maakt met als doel af te vallen en zijn conditie te verbeteren zodat hij op termijn goed kan functioneren als begeleider. In 2013 heeft werknemer aangegeven dat hij niet wilde ingaan op het eerder gedane behandeladvies van Psyq omdat hij dat te schools vond. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zij stelt dat zij het dienstverband niet wil beëindigen omdat werknemer aan morbide obesitas lijdt, maar omdat zijn morbide obesitas hem verhindert zijn werkzaamheden naar behoren te verrichten. De morbide obesitas is een symptoom van een achterliggende aandoening, als gevolg van een eetverslaving eet hij compulsief. Werkgeefster heeft alles gedaan wat van haar verlangd mocht worden en is daarbij ook zeer geduldig geweest. Zij kan hem geen andere arbeid bieden die hij wel kan verrichten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het er op zich over eens dat bij werknemer sprake is van een extreem overgewicht waarbij zijn BMI minimaal 69 is. Beide partijen stellen dat sprake is van super morbide obesitas en dat dit aangemerkt moet worden als een chronische ziekte. Werkgeefster heeft toegelicht dat de betreffende kinderen al doende basiszaken en zelfredzaamheid dienen te ontwikkelen en dat het daarvoor tevens nodig is dat dit ook in de buitenruimte gebeurt. Werkgeefster heeft aangegeven dat vastgesteld is dat de kinderen bij werknemer het gehele ochtendprogramma in het lokaal doorbrengen en dat als ze naar buiten gaan werknemer slechts bij de picknicktafel zit. Voldoende aannemelijk is geworden dat werknemer door zijn extreme overgewicht niet in staat is om aan de functie-eisen te voldoen. Met werknemer zijn vanaf 2007 diverse gesprekken gevoerd en zijn

voorstellen tot begeleiding gedaan. Op een aantal voorstellen is werknemer niet ingegaan. Werknemer heeft blijkbaar zelf wel enige tijd pogingen gedaan te werken aan zijn overgewicht en aan het verbeteren van zijn conditie. Het is echter kennelijk niet gelukt daarin een blijvende verandering ten goede aan te brengen.

Dat sprake is van een chronische ziekte (art. 4 WGBH/CZ) betekent echter nog niet dat al daarom het verzoek tot ontbinding dient te worden afgewezen. In dit geval is sprake van een situatie waarin werknemer niet meer kan voldoen aan de functie-eisen als gevolg van super morbide obesitas zonder dat binnen afzienbare termijn zich een verandering ten goede aftekent. Die omstandigheid levert een toereikende rechtvaardigingsgrond op in de zin van artikel 3 lid 2 van de WGBH/CZ. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Werkgeefster heeft aangegeven dat werknemer gewaardeerd wordt vanwege zijn pedagogische kwaliteiten en zijn opvang van de kinderen voor zover het niet gaat om het ondernemen van activiteiten waarbij een beroep wordt gedaan op de mobiliteit van werknemer. Een vergoeding van acht maandsalarissen (16.393,18 bruto) wordt in dit geval billijk geacht.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 28-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:2793

Zaaknummer: 2974201 EJ VERZ 14-93

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: D. Kuijken en A. Baas

Wetsartikelen: 7:685 BW, 3 WGBH/CZ en 4 WGBH/CZ

RECHTSPRAAK

X/Arriva Personenvervoer B.V.

Werknemer heeft in de uitoefening van zijn werkzaamheden één of meerdere asbestvezels ingeademd. Arriva is geen producent of (directe) verwerker van asbest. Mede gelet op controversen ten aanzien van gevaren van (wit) asbest in de jaren zeventig en tachtig en het niet consistente overheidsbeleid, wordt geen schending van de zorgplicht aangenomen.

Werknemer is van medio 1967 tot 1970 als timmerman in dienst geweest bij Pleijsier Bouw B.V. Tijdens de uitoefening van die werkzaamheden is hij mogelijk aan asbest blootgesteld. Werknemer is van 1970 tot 1972 in dienst geweest bij Transportbedrijf Driessen en is van 1972 tot 2005 als chauffeur in dienst geweest bij Arriva. In de periode dat werknemer bij Arriva werkzaam was, werden de bussen 's nachts in de stalling geparkeerd en overdag veelal ervoor. In de remvoeringen van de bussen werd wit asbest gebruikt. Werknemer kwam met regelmaat in de garage. Aanvankelijk werden de remmen van de bussen met perslucht schoon geblazen. Begin jaren tachtig heeft Arriva haar werkwijze veranderd en werden de remmen schoongespoeld in een speciaal daarvoor bestemde wasbak- en machine. Bij werknemer is in juli 2008 de diagnose maligne mesotheliom gesteld. Werknemer heeft zowel Pleijsier als Arriva in kort geding aansprakelijk gesteld, omdat hij bij hen in aanraking zou zijn gekomen met asbest. De voorzieningenrechter en het hof hebben de vorderingen afgewezen (zie AR 2011-0283). Werknemer is op 31 december 2010 overleden aan de gevolgen van de ziekte maligne mesotheliom. In de onderhavige procedure stelt de erfgenamer van werknemer Arriva op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de verklaringen van oud-collegas van werknemer, drie getuigenverklaringen en vanwege het feit dat Arriva heeft aangevoerd dat de kans bestaat dat werknemer witte asbestdeeltjes heeft ingeademd als hij door de werkplaats liep en dat Arriva echter niet voor 100% kan uitsluiten dat werknemer witte asbestdeeltjes heeft binnengekregen tijdens zijn dienstverband met Arriva wordt aangenomen dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden één of meerdere asbestvezels heeft

ingeademd. Ten aanzien van schending van de zorgplicht wordt het volgende overwogen. Uit deskundigenoordelen blijkt dat de Nederlandse overheid in de jaren zeventig en tachtig niet erg voortvarend is opgetreden waar het gaat om preventie tegen blootstelling aan asbest, in de vorm van bijvoorbeeld voorlichting en de vaststelling van grenswaarden. Die terughoudendheid is temeer van belang nu Arriva geen producent of (directe) verwerker van asbest is. Het enkele feit dat Arriva bussen gebruikte waarvan het remsysteem was voorzien van wit asbest, maakt niet dat zij als verwerker van asbest kan worden aangemerkt. Nu werknemer chauffeur was en mitsdien niet gedurende de hele dag in de werkplaats aanwezig was, maar hier slechts af en toe doorheen liep, valt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in te zien dat de gemiddelde blootstelling van werknemer aan wit asbest de voor die tijd mede gezien de controverse ten aanzien van de (specifieke) gevaren van (wit) asbest en het niet consistente overheidsbeleid acceptabel geachte MAC-waarde van 2 vezel/ml heeft overschreden. Arriva treft geen verwijt dat zij geen specifieke maatregelen heeft getroffen die erop gericht waren de door wit asbest veroorzaakte gezondheidsschade te voorkomen. Arriva heeft haar zorgplicht in de zin van artikel 7:658 lid 1 BW niet geschonden jegens werknemer. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 27-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:2609

Zaaknummer: K/2170818 \ CV EXPL 13-4739

Rechters: J.A. Werkema

Advocaten: R.F. Ruers en E.J.A. Franssen

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Universiteit Nyenrode B.V.

Opzegging arbeidsovereenkomst hoogleraar belastingrecht vanwege vertrouwensbreuk na geschil over aanstellingsomvang en betaling van declaraties niet kennelijk onredelijk. Artikel 6 BBA niet van toepassing.

Werknemer is op 1 maart 2000 als hoogleraar belastingrecht in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) Nyenrode. Naast de arbeidsovereenkomst van partijen heeft werknemer, op basis van een overeenkomst van opdracht (van zijn eigen onderneming) met Nyenrode, vanaf 2003 werkzaamheden verricht ten behoeve van de meerjarige opleiding van medewerkers van de belastingdienst. In 2012 heeft Nyenrode gesteld dat de werkzaamheden als hoogleraar geen aanstelling voor 0,25 fte meer rechtvaardigden. Nyenrode was van mening dat de werkzaamheden waarvoor werknemer inmiddels nog enkele declaraties had gestuurd, met terugwerkende kracht tot begin 2012 geacht zouden moeten worden te zijn verricht binnen zijn aanstelling als hoogleraar, reden waarom deze declaraties voorshands niet werden voldaan. Met ingang van 1 januari 2013 heeft Nyenrode het loon voldaan dat behoort bij een aanstelling voor 0,1 fte. Nyenrode heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 mei 2013. Thans vordert werknemer loon vanaf 1 januari 2013. Volgens werknemer is over het terugbrengen van de aanstellingsomvang geen onvoorwaardelijke overeenstemming bereikt. Voorts beroept werknemer zich op de vernietigbaarheid dan wel de kennelijke onredelijkheid van de opzegging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van een e-mailwisseling wordt geoordeeld dat de aanstellingsomvang van werknemer met ingang van 1 januari 2013 door partijen met wederzijds goedvinden is teruggebracht naar 0,1 fte. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat werknemer juridisch althans academisch geschoold is. Nyenrode is een rechtspersoon die een onderwijsinrichting in stand houdt. Dat zij de rechtsvorm van een besloten vennootschap heeft en op het maken van winst is gericht, maakt niet dat artikel 2 lid 1 aanhef en onder b van het BBA niet van toepassing is. Er hoefde geen toestemming voor opzegging op grond van artikel 6 BBA te worden gevraagd, zodat het beroep op de vernietigbaarheid van de opzegging faalt.

De kantonrechter oordeelt het begrijpelijk dat Nyenrode heeft gemeend van iemand als werknemer, gelet op zijn functie, te mogen verwachten dat hij zich bij de bereikte overeenstemming over de aanstellingsomvang zou neerleggen. Ook is het voorstelbaar dat haar vertrouwen in hem als vooraanstaand medewerker was aangetast door de wijze waarop hij in zijn pogingen om alsnog betaling van de openstaande declaraties te verkrijgen de belangen van de studenten die tentamen bij hem hadden gedaan op het spel had gezet. Hieraan doet niet af dat werknemer zich mogelijk terecht heeft beroepen op opschorting van zijn verplichting om de tentamens na te kijken. Door in zijn positie dat beroep op opschorting te doen, heeft hij er blijk van gegeven de belangen van zijn studenten op te willen offeren aan zijn eigen financieel belang. Gelet op de vooraanstaande positie die werknemer als hoogleraar bekleedde, heeft Nyenrode redelijkerwijs tot de gevolgtrekking kunnen komen dat zij in zijn functioneren als zodanig niet langer vertrouwen kon hebben. Nyenrode had derhalve een redelijke grond voor opzegging. De stelling dat de opzegging gelet op het gevolgcriterium kennelijk onredelijk zou zijn faalt. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:2322

Zaaknummer: 2637201 UC EXPL 13-20821 LH/4059

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: B. Santen

Wetsartikelen: 2 BBA, 6 BBA en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Tubus System B.V./werknemer

Werknemer overtreedt concurrentiebeding dat op grond van arbeidsovereenkomst en vaststellingsovereenkomst van toepassing is.

Werknemer is in oktober 2010 bij Tubus (een onderneming die zich richt op het leggen en renoveren van rioleringen, buizen en pijpleidingen) in dienst getreden als Tubus System Trainee. Op 9 maart 2012 is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd overeengekomen. Werknemer is sindsdien werkzaam als Tubus System Monteur, 1e man. In de arbeidsovereenkomst is in artikel 10 een geheimhoudingsbeding en een concurrentiebeding voor de duur van een jaar na het einde van het dienstverband opgenomen. Bij brief van 15 mei 2013 is werknemer op staande voet ontslagen. Uiteindelijk is ter zitting van de kantonrechter een vaststellingsovereenkomst gesloten. Daarin wordt onder meer het volgende bepaald: Het geheimhouding- en relatiebeding als mede het daarop betrekking hebbende boetebeding blijven in stand. Het concurrentiebeding wordt beperkt in die zin dat het betrekking heeft op de volgende bedrijven Proline Group waaronder valt P-Line Netherlands B.V., Rendon Onderhoudsgroep en Houseliner B.V. Ook ten aanzien van het concurrentiebeding blijft het boetebeding in stand. Op 16 september 2013 is werknemer in dienst getreden bij P-Line Netherlands B.V. te Haarlem als medewerker Logistiek en Kwaliteit. Tubus stelt dat hiermee het concurrentiebeding wordt overtreden en boetes worden verbeurd.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Nu in de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat het geheimhoudings- en relatiebeding, alsmede het daarop betrekking hebbende boetebeding in stand blijven en het concurrentiebeding wordt beperkt, zonder verdere verwijzing naar de inhoud van deze bedingen, is naar voorlopig oordeel voor de inhoud van deze bedingen artikel 10 van de arbeidsovereenkomst bepalend. Nu in dit artikel onder b wordt gesproken over het verrichten van enigerlei werkzaamheden, moet het er voorshands voor worden gehouden dat het uitoefenen van iedere denkbare functie bij een van de in de vaststellingsovereenkomst onder artikel 4 genoemde bedrijven onder de werking van het concurrentiebeding valt. Door bij P-Line Netherlands in dienst te treden, heeft werknemer het concurrentiebeding overtreden. Voorshands is niet aannemelijk dat werknemer onbillijk wordt benadeeld door hem te houden aan het concurrentiebeding. Werknemer dient zich op

straffe van een dwangsom te houden aan het concurrentiebeding. Bij wijze van voorschot op de nog vast te stellen verschuldigde contractuele boete, wordt werknemer veroordeeld tot betaling van 5.000.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:4335

Zaaknummer: C/10/448121 / KG ZA 14-308

Rechters: P. de Bruin

Advocaten: S. Wouters en E.H. Copini

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

X/Nationale Politie (Eenheid Midden-Nederland)

Hoofdagente stelt de Politie aansprakelijk voor arbeidsongeval. Na intrekken beroepschrift, staat de civiele weg nog open. Geschil leent zich niet voor behandeling in deelgeschilprocedure.

X is werkzaam als hoofdagente bij de Politie. In 1994 is haar een ongeval overkomen tijdens een oefening met een boot. X heeft de Politie aansprakelijk gesteld voor haar schade. De Politie heeft tot op heden geweigerd aansprakelijkheid te erkennen. In de (bestuursrechtelijke) beroepsprocedure heeft X het beroepschrift ingetrokken en besloten de zaak aan de civiele rechter voor te leggen. In de onderhavige deelgeschilprocedure ex artikel 1019w-1019cc Rv stelt X de Politie aansprakelijk voor haar schade als gevolg van het ongeval. De Politie stelt dat de burgerlijke rechter onbevoegd is van het geschil kennis te nemen.

De rechtbank oordeelt als volgt. Nu X haar beroepschrift heeft ingetrokken, staat voor haar daarmee de civiele weg nog open. Immers, bij arrest van 30 oktober 2009 (ECLI:NL:HR:2009:BJ6020) heeft de Hoge Raad in een vergelijkbare zaak het ontvankelijkheidsverweer van de werkgever verworpen en geoordeeld dat een benadeelde werknemer/ambtenaar het recht heeft na afwijzing van aansprakelijkheid zijn vordering aan de civiele rechter voor te leggen, zolang de bestuursrechter nog geen oordeel over de gevorderde schadevergoeding heeft gegeven. De omstandigheid dat het in die zaak aansprakelijkheid uit hoofde van artikel 6:170 BW betrof doet hier niet aan af. Met de Politie is de rechtbank echter van oordeel dat de onderhavige kwestie zich niet leent voor een beoordeling in deelgeschil. De relevante feiten in de onderhavige zaak staan nog altijd niet vast. Los daarvan is duidelijk geworden dat partijen ook diepgaand van mening verschillen over de omvang van de schade. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2014:7010

Zaaknummer: C/09/455846 / HA RK 13-635

Rechters: S.J. Hoekstra-van Vliet

Advocaten: E.P. Ceulen en mr. dr. A.J. Van

Wetsartikelen: 6:170 BW en 1019w Rv

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Vrees van werknemer dat hij tijdens sloopwerkzaamheden asbesthoudende stof heeft ingeademd en dat hij op langere termijn ziek zal worden, vormt onvoldoende grond voor aansprakelijkheid werkgever.

Bij verstekvonnis van 12 december 2011 heeft de rechtbank voor recht verklaard dat werkgever aansprakelijk is voor de door werknemer geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade als gevolg van blootstelling aan asbest of asbesthoudende producten vanaf medio 2009. Werkgever is in verzet gekomen en vordert vernietiging van dit vonnis.

De kantonrechter stelt voorop dat voor het vaststellen van aansprakelijkheid noodzakelijk is dat schade is geleden. Werkgever betwist dat werknemer schade heeft geleden. Werknemer stelt dat bij sloopwerkzaamheden veel asbesthoudende stof is vrijgekomen en hij zonder beschermingsmiddelen heeft gewerkt. Bij hem bestaat de vrees dat hij daarbij schadelijke stofdeeltjes heeft ingeademd en dat hij op langere termijn ziek zal worden. Gesteld noch gebleken is dat werknemer asbestvezels heeft ingeademd, noch daargelaten of dat voldoende is om de mogelijkheid van schade aannemelijk te achten. Enkel de vrees dat hij asbestvezels heeft ingeademd is daarvoor zeker niet voldoende. Werknemer heeft overigens op geen enkele manier uitgewerkt waaruit de door de hem geleden of te lijden materiële dan wel immateriële schade bestaat of zou kunnen bestaan. Het verstekvonnis wordt vernietigd.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:68

Zaaknummer: 234721 / 12-1155

Rechters: J.A. van Voorthuizen

Advocaten: E.F. Sandijck en T.K.A.B. Eskes

Wetsartikelen: 7:658 BW