

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 28, 2014

Nummer 28, 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 van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2014:2055 10-07-2014

Hernández c.s./Reino de España

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2014:2053 08-07-2014

Fonsship A.S./Svenska Transportarbetareförbundet en Facket för Service och Kommunikation (SEKO)

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:1631 11-07-2014

werknemer/Stichting Pensioenfonds ING

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:1629 11-07-2014

APG Algemene Pensioen Groep NV/werknemer

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:1632 11-07-2014

werkgever/werknemers

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:2076 08-07-2014

werknemster/Action Nederland B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:2083 08-07-2014

X the Way of Beauty B.V./Y V.O.F. en werknemers

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:2213 08-07-2014

werknemer/BIS Industrial Services Nederland BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:2215 10-06-2014

werknemer/werkgevers

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:4662 10-06-2014

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:4649 10-06-2014

werknemer/Triple P Facilities BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:1762 06-05-2014

werknemers/European Space Agency (ESA)

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1635 06-05-2014

werknemer/Levy Associates Limited

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1634 06-05-2014

werkgever/werkneemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:520 18-02-2014

directeur-groottaandeelhouder/Stichting Bpf Bouw

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2011:5667 31-05-2011

SDG c.s./werknemer

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:4269 09-07-2014

werknemers/Stichting Ambulancezorg Noord en Oost Gelderland

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:2798 07-07-2014

X c.s./Online Results B.V. c.s.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:5411 03-07-2014

Vakvereniging Bewust Verder 2002/Ondernemingsraad R.E.T. N.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:3706 01-07-2014

werknemer/Stichting Medisch Spectrum Twente

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:3709 01-07-2014

Stichting Medisch Spectrum Twente/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:6022 30-06-2014

Bijzondere Ondernemingsraad Zorgbedrijf Volwassenen van Stichting Mondriaan/Stichting Mondriaan

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:5125 04-06-2014

Pyxis Distribution B.V./De Persgroep Distributie B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:2227 23-05-2014

werknemer/ThermaSolutions Europe BV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:2351 23-05-2014

werknemer/SNS Reaal N.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:6387 13-02-2014

Ruiten Visie B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:2213 10-02-2014

werknemer/Autodemontagebedrijf De Ooievaar B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:2211 06-02-2014

Hessing Zwaagdijk B.V./werknemer

RECHTSPRAAK

X c.s./Online Results B.V. c.s.

Ontslag statutair bestuurder leidt ook tot einde managementovereenkomst tussen de persoonlijke houdstermaatschappij van statutair bestuurder en vennootschap. Analoge toepassing 15 april-arresten.

X en CIG zijn statutair bestuurder van Online Results. De aandelen in het kapitaal van Online Results worden gehouden door CIG (60%) en Dimari Brodrie (40%). Dimari Brodrie is een persoonlijke houdstermaatschappij van X. Online Results en Dimari Brodrie hebben een managementovereenkomst gesloten, onder meer inhoudende dat Dimari Brodrie X aan Online Results ter beschikking stelt voor het uitoefenen van managementtaken. Op 18 juni 2014 is X geschorst, omdat X samen met een werknemer van Online Results een concurrerende onderneming heeft opgericht, te weten CV Deal. Vanuit Online Results zijn opdrachten verstrekt aan CV Deal, zonder daarvoor – zoals wel gebruikelijk is – een marge te hanteren. X vordert Online Results en CIG te veroordelen X en Dimari Brodrie per direct op de gebruikelijke wijze hun werkzaamheden als statutair bestuurder respectievelijk als manager bij Online Results te laten verrichten en de genomen schorsingsmaatregelen op te heffen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Voor wat betreft de vennootschapsrechtelijke relatie tussen X en Online Results is in hoge mate aannemelijk dat het schorsingsbesluit niet rechtsgeldig is genomen. Dit besluit is vernietigbaar (art. 2:15 lid 1 onder a BW). X is namelijk in strijd met artikel 23 van de statuten en artikel 2:227 lid 7 BW niet in de gelegenheid gesteld om zijn zienswijze op het voorgenomen schorsingsbesluit te geven. De in het kader van dit kort geding te maken belangenafweging staat echter aan toewijzing van de vordering in de weg. Vast staat dat sprake is van een vertrouwensbreuk tussen X en de andere (middellijk) bestuurder van Online Results, te weten A, en dat deze vertrouwensbreuk zo ernstig is dat dat zij niet meer samen bij Online Results kunnen werken. X en A zijn ook al met elkaar in gesprek geweest over de beëindiging van hun relatie in Online Results. De vertrouwensbreuk is in ieder geval deels aan de handelwijze van X te wijten, omdat hij A niet heeft ingelicht over CV Deal. Voorts is zeer aannemelijk dat X, zoals door Online Results is aangekondigd, op de AVA van 9 juli 2014 als bestuurder van Online Results zal worden ontslagen. Beide partijen

gaan daarvan ook uit. De vordering van X tot wedertewerkstelling als bestuurder van Online Results wordt afgewezen.

Voor wat betreft de contractuele relatie tussen de persoonlijke houdstermaatschappij van X, Dimari Brodrie, en Online Results wordt overwogen dat de '15 april-arresten' (HR 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2713 en ECLI:NL:HR:2005:AS2030) in het onderhavige geval analoog moeten worden toegepast, hetgeen betekent dat het vennootschapsrechtelijk besluit om X als bestuurder te ontslaan tevens leidt tot het einde van de managementovereenkomst tussen Dimari Brodrie en Online Results. In dit geval bestaat zowel een (middellijke) vennootschapsrechtelijke betrekking als een contractuele betrekking. Van belang is dat tussen partijen kennelijk niet ter discussie staat dat op basis van de overeenkomst geen andere persoon dan X aan Online Results ter beschikking mag worden gesteld. Het is verder aannemelijk dat de verwevenheid tussen de vennootschapsrechtelijke betrekking en de contractuele betrekking vergelijkbaar is met de verwevenheid tussen de vennootschapsrechtelijke betrekking en de arbeidsbetrekking zoals bedoeld in de '15 april-arresten'. Aannemelijk is dat X op de AVA van 9 juli 2014 als bestuurder van Online Results zal worden ontslagen en dat op die datum dan ook de managementovereenkomst (van rechtswege) zal eindigen. Online Results zal deze overeenkomst in beginsel tot die datum moeten nakomen en X in de gelegenheid moeten stellen om de functie van manager uit te oefenen. Een in het kader van dit kort geding te maken belangenafweging staat daaraan echter in de weg.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:2798

Zaaknummer: C/16/372150 / KG ZA 14-472

Wetsartikelen: 2:244 lid 1 BW, 2:227 lid 7 BW en 2:15 lid 1 onder a BW

RECHTSPRAAK

Vakvereniging Bewust Verder 2002/Ondernemingsraad R.E.T. N.V.

Ondernemingsraad RET schendt tijdens verkiezingen OR-reglement en WOR, waardoor nieuwe verkiezingen moeten worden gehouden.

Bewust Verder is een rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging die zich ten doel stelt werkzaam te zijn als vakbond en als zodanig mede actief is bij het openbaarvervoerbedrijf RET. Van 20 tot en met 27 maart 2014 heeft de ondernemingsraad van de RET (hierna: OR) verkiezingen gehouden. Aan deze verkiezing nam Bewust Verder deel als vereniging van werknemers ex artikel 9 lid 2 onder a WOR. Op 27 maart 2014 heeft de OR de uitslag van de verkiezing bekend gemaakt. Bewust Verder behaalde geen zetel, waar zij bij de vorige verkiezingen 3 van de 17 zetels behaalde. Bewust Verder constateerde dat zes schendingen van het OR-reglement hadden plaatsgevonden en heeft bij bezwaarschrift van 1 april 2014 tegen de gang van zaken bij de verkiezing respectievelijk de uitslag daarvan bezwaar gemaakt bij de OR en verzocht c.q. geëist dat de verkiezingen opnieuw worden gehouden. De OR is niet ingegaan op dit verzoek. Bewust Verder vordert de OR te veroordelen tot herinstallatie van de na 27 maart afgetreden OR en tot het houden van nieuwe verkiezingen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bewust Verder stelt dat sprake is van schending van artikel 1 lid 3 onder a WOR doordat uitzendkrachten ten onrechte niet in de gelegenheid zijn gesteld deel te nemen aan de verkiezing. Gelet op de ontbrekende informatie moet het ervoor worden gehouden dat ten onrechte uitzendkrachten die tenminste 30 maanden werkzaam zijn bij RET niet in de gelegenheid zijn gesteld om te stemmen, omdat het op de weg lag van de OR – en RET – om desgevraagd duidelijkheid aan Bewust Verder te verschaffen over de ingeleende uitzendkrachten in relatie tot het kiesrecht. Dat dit niet is gebeurd wordt in de gegeven omstandigheden in het nadeel van de OR uitgelegd.

Voorts is voldoende gebleken dat de OR een aantal bepalingen uit zijn eigen reglement niet correct heeft nageleefd (art. 10 lid 2: circa 60 personen hebben te laat – toen de verkiezingen al begonnen waren – pas hun stemcode ontvangen; art. 10 lid 2 jo. lid 4: niet in oproep vermeld dat bij volmacht kon worden gestemd; art. 10 lid 7: circa 50 personen hebben op eigen verzoek

een nieuwe stemcode ontvangen, terwijl niet vastgesteld kon worden of hun eerdere stemcode ook is gebruikt; art. 13 lid 1: er kon niet blanco gestemd worden). Er is sprake van substantiële schendingen van het OR-reglement en de WOR, die gevolgen kunnen hebben voor een legitieme vertegenwoordiging van het personeel in de OR. Bewust Verder heeft ook belang bij haar vorderingen, omdat een kleine verschuiving in de verkiezingsuitslag al gevolgen kan hebben voor de zetelverdeling. De verkiezingen dienen te worden overgedaan. Door de OR is naar voren gebracht dat een gebod tot het herinstalleren van een inmiddels afgetreden OR, van wie het mandaat reeds is afgelopen, niet mogelijk is. Zou worden geoordeeld dat de (nieuwe) OR niet meer bestaat, dan kan deze evenmin nieuwe verkiezingen organiseren. De kantonrechter deelt deze bezwaren van de OR en is van oordeel dat Bewust Verder geen belang heeft bij toewijzing van de vordering tot het herinstalleren van de oude OR en dat volstaan kan worden met veroordeling van de (nieuwe) OR tot het organiseren van nieuwe verkiezingen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:5411

Zaaknummer: 3115402 - VV EXPL 14-323

Rechters: C.J. Frikkee

Advocaten: W.J. van den Bos en R. van der Stege

Wetsartikelen: 10 Reglement OR, 13 Reglement OR, 1 lid 3 onder a WOR en 9 WOR

RECHTSPRAAK

Bijzondere Ondernemingsraad Zorgbedrijf Volwassenen van Stichting Mondriaan/Stichting Mondriaan

Medezeggenschap. Ten aanzien van vaststelling aantal zetels nieuwe OR en zetelverdeling COR, handelt ondernemer in strijd met de (strekking van de) WOR en (de strekking van) het convenant. Schorsing besluiten.

De Stichting Mondriaan bestaat per 1 januari 2013 uit vier zorgbedrijven. De vijf divisies die onder het Zorgbedrijf Volwassenen vallen, hebben een eigen ondernemingsraad (hierna: OR). Tussen de directie van het Zorgbedrijf Volwassenen en de vijf afzonderlijke ondernemingsraden is een convenant overeengekomen betreffende de oprichting, het mandaat en de werkwijze van de Bijzondere Ondernemingsraad Zorgbedrijf Volwassenen Mondriaan (hierna: BOR). De raad van bestuur heeft op 22 april 2014 besloten tot instelling van een Centrale Ondernemingsraad (hierna: COR) op concernniveau, die tien leden telt. Zorgbedrijf Volwassenen levert vier vertegenwoordigers. De OR van Zorgbedrijf Volwassenen telt elf leden. In de onderhavige procedure stelt de BOR dat het vastgestelde aantal zetels van elf voor de OR in strijd is met artikel 6 lid 1 WOR. De OR zou namelijk uit vijftien leden moeten bestaan. Daarnaast is de zetelverdeling in de COR (met maar vier zetels voor Zorgbedrijf Volwassenen) volgens de BOR geen representatieve afspiegeling van de organisatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel een dagvaardingsprocedure in plaats van een verzoekschriftprocedure aanhangig is gemaakt (art. 36 WOR), heeft de ondernemer zich voor wat betreft de gevolgen van de onjuist ingeleide procedure gerefereerd aan het oordeel van de kantonrechter, zodat tot een inhoudelijke beoordeling wordt overgegaan. Ten aanzien van het besluit om het aantal zetels van de OR Zorgbedrijf Volwassen vast te stellen op elf, is in strijd gehandeld met de (strekking van de) WOR en (de strekking van) het convenant. Het besluit wordt op dit onderdeel geschorst. Redengevend daartoe is dat Zorgbedrijf Volwassenen een nieuwe onderneming is waarvoor een nieuwe OR dient te worden ingesteld. Op grond van artikel 48 WOR treft de ondernemer bij voorlopig reglement de voorzieningen die tot de

bevoegdheid van de OR behoren, totdat de OR zelf die bevoegdheid uitoefent. Uit artikel 48 WOR volgt echter niet dat de ondernemer eenzijdig bij voorlopig reglement kan afwijken van artikel 6 lid 1 WOR. Alleen met instemming van de BOR had een afwijkend aantal leden kunnen worden vastgesteld. Die instemming was er niet. Bovendien is komen vast te staan dat de vereniging(en) van werknemers niet over het voorlopig reglement zijn gehoord en dat er geen exemplaar van het reglement aan de Bedrijfscommissie is gezonden.

Ten aanzien van de zetelverdeling in de COR wordt geoordeeld dat, gelet op de omvang van de Zorgbedrijven in fte, de door de ondernemer vastgestelde zetelverdeling geen representatieve afspiegeling van de organisatie is. Dit klemmt eens te meer, nu de ondernemer in zijn besluit ook geen rekening heeft gehouden met de huidige zetelverdeling binnen de COR. Weliswaar is het totaal aantal leden van de huidige COR zestien en het beoogde aantal leden van de COR tien, maar niet kan worden ingezien waarom de overige drie zorgbedrijven (die in fte gerekend veel kleiner zijn dan het Zorgbedrijf Volwassenen) van vier naar zes zetels binnen de COR gaan en dus samen de meerderheid kunnen vormen. Het besluit dat de OR van Zorgbedrijf Volwassenen vier vertegenwoordigers binnen de COR zal hebben, wordt eveneens geschorst. Dat dit oordeel tot praktische en juridische complicaties leidt, maakt dit niet anders. De schorsingen van de besluiten worden vanwege de verkeerde ingeleide procedure gekoppeld aan een eindmoment, namelijk het moment waarop op grond van een ex artikel 36 WOR ingediend verzoek is beslist.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:6022

Zaaknummer: 3171825 CV EXPL 14-7060

Rechters: A.J. Henzen

Advocaten: S.A.J. van Riel en S.F.H. Jellinghaus

Wetsartikelen: 2 WOR, 6 WOR, 36 WOR en 48 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/Triple P Facilities BV

Ontslag ICT'er niet kennelijk onredelijk. Werknemer heeft snel nieuw werk gevonden en is lang vrijgesteld van arbeid bij oude werkgever om nieuw werk te vinden.

Werknemer is met ingang van 1 mei 1999 bij Triple P Nederland B.V. in dienst getreden. Met ingang van 1 juli 2008 zijn de activiteiten van Triple P Nederland B.V. in verschillende businessunits ondergebracht en is Triple P Facilities de nieuwe werkgever van werknemer geworden. In de periode 2008-2009 is het personeelsbestand van de Triple P-groep van 247 tot 146 gekrompen. In april 2009 verzoekt Triple P toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst met onder meer werknemer op te zeggen wegens verval van functie. Werknemer betwist dat zijn functie is komen te vervallen, dan wel dat er geen passende arbeid voor hem beschikbaar is. Desalniettemin heeft UWV toestemming verleend. De arbeidsovereenkomst is per 1 september 2009 opgezegd. Werknemer is vanaf maart 2009 tot einde dienstverband vrijgesteld van werk met behoud van loon. Per 1 januari 2010 heeft werknemer een nieuwe dienstbetrekking gevonden. De centrale vraag is of sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag.

Het hof oordeelt als volgt. Triple P heeft gemotiveerd aangevoerd dat de leeftijd van werknemer geen beletsel is om elders in de ICT-wereld een passende werkkring te vinden, dat werknemer als automatiseerder voldoende kansen heeft op een passende werkkring elders en dat in een beheerfunctie zoals werknemer die vervulde genoeg plaatsen, hetzij bij ICT-leveranciers, hetzij bij een gebruikersorganisatie, voorhanden zijn. Die gemotiveerde verwachting van Triple P is bewaarheid geworden, aangezien werknemer met ingang van 1 januari 2010 in dienst is getreden van een nieuwe werkgever. Of dit mogelijk (mede) te danken is geweest aan het feit dat werknemer vanaf 24 maart 2009 tot het einde van zijn dienstverband was vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden, waardoor hij in de gelegenheid was om te solliciteren, acht het hof niet van belang. Feit is dat werknemer gedurende zeer korte tijd werkloos is geweest en dat, voor zover het zijn basissalaris betreft, sprake is geweest van een tijdelijke én geringe inkomensachteruitgang. Werknemer ontving in september en oktober 2009 75% van zijn laatstgenoten salaris als WW-uitkering en in

november en december 2009 70% van dat salaris. Werknemer heeft voorts geen inzage verstrekt met betrekking tot zijn inkomenspositie vanaf 1 januari 2010, zodat hij op dat punt zijn stelling dat de gevolgen van de beëindiging van het dienstverband voor hem té ernstig zijn in vergelijking met het zwaarwegend belang van Triple P bij deze beëindiging, onvoldoende heeft onderbouwd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:4649

Zaaknummer: 200.102.881

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, E.B. Knottnerus en A.A. van Rossum

Advocaten: S.N.M. van Paassen-Pasch en F.A.M. Knuppe

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgevers

Geen sprake van misbruik van identiteitsverschil verschillende werkgevers. Artikel 7:655 BW leidt niet tot omkering van de bewijslast.

X en Y waren in 2009 vennoten van de vennootschap onder firma B & R Webbeheer. X was in 2009 tevens bestuurder en aandeelhouder van de besloten vennootschap B & R Tours en Travels B.V. (hierna: de BV). Werknemer is sinds mei 2009 in dienst van de BV. Daarnaast heeft hij ook werkzaamheden voor B&R Webbeheer gedaan. Op de loonspecificatie staat als afzender de VOF. De BV is bij vonnis van 4 januari 2011 failliet verklaard. Werknemer heeft zich tot de curator en het UWV gewend. In deze procedure stelt werknemer zich op het standpunt dat hij (ook) een arbeidsovereenkomst met X en Y heeft, omdat hij werkzaam was voor de VOF. Hij voert voorts aan dat X en Y door na te laten schriftelijke opgave te doen van naam en woonplaats van de werkgever en hem thans aan te merken als werknemer van de failliet verklaarde BV, misbruik maken van het identiteitsverschil.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer erkent dat hij zijn dienstverband is begonnen met het verrichten van administratieve werkzaamheden ten behoeve van de BV. Ook zijn latere werkzaamheden ten behoeve van de ontwikkeling van het softwarepakket zijn nauw verbonden geweest met de BV. Partijen zijn het voorts erover eens dat de BV het loon van werknemer betaalde. Werknemer heeft bovendien niet betwist dat hij ter zitting van de voorzieningenrechter heeft verklaard dat hij tot eind 2010 dacht dat hij bij de BV in dienst was. De conclusie van een en ander is dat er geen grond is om, naast de BV, de VOF mede als werkgever van werknemer aan te merken. Werknemer heeft nog erop gewezen dat op zijn salarisspecificaties de VOF als werkgever is vermeld, hetgeen volgens X en Y op een vergissing berust. Het hof acht de enkele omstandigheid dat de VOF op de salarisspecificaties is vermeld, mede in het licht van het voorgaande, van onvoldoende betekenis om daaruit te concluderen dat de VOF (mede) werkgever van werknemer was. Het ontbreken van een schriftelijke arbeidsovereenkomst leidt op grond van artikel 7:655 BW niet tot omkering van de bewijslast of tot een onrechtmatige daad van X en Y. Werknemer is immers in dienst van de BV.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:2215

Zaaknummer: 200.102.479-01

Rechters: M.A. Goslings, A.M.A. Verscheure en D. Kingma

Advocaten: M.A.M. Euverman en Y.A.R. Seen

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:655 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontslag op staande voet niet onverwijld verleend door werknemer een tweede 'zienswijzekans' te geven, terwijl vooraf al vaststaat dat ontslag toch zal plaatsvinden. Geen vereenzelviging rechtspersonen.

Werknemer is sinds 2011 in dienst van (de rechtsvoorganger van) werkgever. Op vrijdag 6 december 2013 heeft werkgever in bijzijn van diens advocaat, werknemer beschuldigd van diefstal van goederen op 4 december 2013. Werknemer heeft deze beschuldiging ontkend. Volgens werknemer was het jarenlang staande praktijk dat hij goederen van werkgever mee naar huis nam en deze later contant betaalde. Het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening ontbreekt derhalve. Werkgever heeft werknemer naar huis gestuurd en hem opgedragen maandagochtend 9 december 2013, 10.00 uur te melden ten kantore van de advocaat. Werknemer is uiteindelijk op 10 december 2013 op staande voet ontslagen wegens diefstal. Op 7 december heeft werkgever aan zijn cliënten een bericht gestuurd dat werknemer niet langer voor hem zou werken. Werknemer stelt zich onder meer op het standpunt dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is verleend, nu reeds op 4 december 2013 de dringende reden (dan wel in ieder geval 7 december: bericht aan klanten) bekend was, maar het ontslag pas op 10 december is verleend.

Het hof oordeelt als volgt. Voor het antwoord op de vraag of een ontslag al dan niet onverwijld is geschied, is beslissend het tijdstip waarop de dringende reden tot dat ontslag ter kennis is gekomen van degene die bevoegd was het ontslag te verlenen. Indien bij een werkgever het vermoeden is gerezen dat zich een dringende reden tot ontslag van een werknemer voordoet, en hij zich, alvorens tot ontslagverlening op staande voet over te gaan, van de juistheid van dat vermoeden wil vergewissen, is de daarbij van hem te vergen mate van voortvarendheid afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij onder meer valt te denken aan de aard en omvang van eventueel noodzakelijk onderzoek, de behoedzaamheid die bij het instellen van zulk een onderzoek geboden kan zijn om geen onrust in het bedrijf van de werkgever te wekken, de eventuele noodzaak tot het inwinnen van rechtskundig advies en tot het verzamelen van bewijsmateriaal, en de door de werkgever in acht te nemen zorg om te vermijden dat, bij ongegrondbevinding van het vermoeden, de werknemer in zijn

gerechtvaardigde belangen zou worden geschaad. Wel dient steeds met de nodige voortvarendheid te worden gehandeld.

Het hof is voorlopig van oordeel dat werkgever op donderdag 5 december 2013, toen de camerabeelden van woensdag 4 december 2013 werden getoond, indien uitsluitend zou worden afgegaan op die beelden zonder de relevante context, een concrete aanwijzing had waaruit zou kunnen worden afgeleid dat werknemer iets had gedaan dat als een dringende reden kon worden aangemerkt. Dat werkgever, alvorens tot ontslagverlening over te gaan, werknemer op vrijdag 6 december 2013 in de gelegenheid heeft gesteld zijn zienswijze kenbaar te maken, is in overeenstemming met haar verplichting zich als goed werkgever te gedragen. Uit het door de advocaat van deze bespreking opgestelde verslag blijkt dat de aan het adres van werknemer geuite beschuldigingen uitvoerig zijn besproken, waarbij de advocaat heeft geconcludeerd dat hij op dat moment genoeg wist van werknemer. Vooralsnog is gesteld noch gebleken dat werkgever na afloop van de bespreking op 6 december 2013 nader onderzoek heeft gedaan met betrekking tot de aan werknemer verweten gedragingen. Alle relevante feiten en omstandigheden waren aldus op 6 december 2013 bij werkgever bekend, zodat niets eraan in de weg stond om werknemer op dat moment op staande voet te ontslaan. Werkgever heeft aangevoerd dat zij werknemer na de bespreking op 6 december 2013 nog een tweede gelegenheid – te weten op maandag 9 december 2013 – heeft willen geven om zijn zienswijze kenbaar te maken en te reageren op het gespreksverslag van 6 december 2013. Met dat doel valt moeilijk te rijmen dat werkgever vervolgens al op zaterdag 7 december 2013 aan een aantal van haar relaties heeft meegedeeld dat werknemer per direct geen werkzaamheden meer voor haar verrichtte. Voorts is van belang dat werknemer op zondag 8 december 2013 per e-mail zijn opmerkingen en aanvulling met betrekking tot het gespreksverslag van 6 december 2013 aan de advocaat heeft gezonden. Vast staat dat de bespreking op maandag 9 december 2013 om 10.00 uur is begonnen. Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat er tijdens deze bespreking een inhoudelijke gedachtewisseling tussen partijen heeft plaatsgevonden. Volgens werknemer stonden hij en zijn advocaat binnen 10 minuten weer buiten nadat de telefoon en de tankpas waren afgegeven. Gesteld noch gebleken is dat werkgever een verslag van die bespreking heeft opgesteld, waaruit het besprokene blijkt. Werknemer heeft voorts gemotiveerd betwist dat werkgever zich na het gesprek op 9 december 2013 heeft beraden en dat zij juridisch advies heeft ingewonnen. Iedere onderbouwing van deze door werkgever gestelde stappen ontbreekt. Ten slotte is van belang dat werkgever geen verklaring heeft gegeven waarom zij vervolgens tot 10 december 2013 heeft gewacht om werknemer – schriftelijk – op staande voet te ontslaan. Alle hiervoor behandelde omstandigheden en daarmee samenhangende belangen van werkgever en werknemer tegen elkaar afwegend is naar het voorlopig oordeel van het hof het door werkgever aan werknemer op 10 december 2013 gegeven ontslag op staande voet niet onverwijld geschied. Dit betekent dat niet

voldoende aannemelijk is dat dit ontslag op staande voet in een bodemprocedure stand zal houden.

De stelling van werknemer dat zijn overgang van rechtspersoon 1 naar rechtspersoon 2 met een vooropgezet doel heeft plaatsgevonden, op grond waarvan rechtspersoon 1 mede aansprakelijk is voor de openstaande aanspraken vanwege het nietige ontslag, faalt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:4662

Zaaknummer: 200.143.837

Rechters: E.B. Krottnerus, A.A. van Rossum en H.G. Rottier

Advocaten: R.G.J. Geurts en M.C. Janus-Maaskant

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Pyxis Distribution B.V./De Persgroep Distributie B.V.

***Aansprakelijkheid voor fout ondergeschikte. Aanrijding met
vorkheftruck in laadhal. Verhaalsrecht loondoorbetaling tijdens
arbeidsongeschiktheid.***

A is als chauffeur in dienst geweest bij Pyxis tot 12 maart 2013. Op 6 juli 2012 moest A bij De Persgroep goederen laden. Hierbij is hij in de laadhal van De Persgroep aangereden door een vorkheftruck die op dat moment bestuurd werd door B, een werknemer van De Persgroep. A is door het ongeval arbeidsongeschikt geraakt. Pyxis vordert voor recht te verklaren dat De Persgroep aansprakelijk is voor de schade als gevolg van het ongeval.

De rechtbank oordeelt als volgt. De gedragsregels bevatten geen uitdrukkelijk en ondubbelzinnig verbod om de laadhal te betreden. B diende derhalve rekening te houden met de mogelijkheid dat A zich op de laadvloer zou kunnen begeven. Tussen partijen staat op zichzelf vast dat B chauffeur A niet heeft gezien. Gesteld noch gebleken is dat B voldoende maatregelen heeft genomen om ervoor te zorgen dat hij, in aanmerking genomen de mogelijkheid dat er zich personen op de laadvloer kunnen begeven, een zo goed mogelijk zicht had op wat zich rondom de stapel pallets afspeelde om zodoende de kansen op een ongeval tot een minimum te beperken. Daarbij kan gedacht worden aan het passeren van de pallets met gereduceerde snelheid, het met een ruime bocht langs de pallets rijden en/of het nemen van maatregelen om het zicht op de situatie ter plekke zo goed mogelijk te doen zijn. Er is sprake van een fout aan de zijde van B die hem als onrechtmatige daad kan worden toegerekend. Omdat B een werknemer van De Persgroep was, moet hij als ondergeschikte van De Persgroep worden beschouwd, hetgeen meebrengt dat op De Persgroep uit hoofde van artikel 6:170 lid 1 BW aansprakelijkheid rust voor de door A als gevolg van het ongeval geleden schade. Nu A ten tijde van het ongeval in dienst was van Pyxis betekent het voorgaande dat Pyxis op grond van artikel 6:107a lid 2 BW het door haar aan A tijdens diens arbeidsongeschiktheid ten gevolge van het ongeval doorbetaalde loon als schade op De Persgroep kan verhalen. In het kader van de causale verdeling van artikel 6:101 lid 1 BW dient te worden gezien of en zo ja, in welke mate de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan A kan worden toegerekend. Uit de ter zitting getoonde en besproken

opnames van het ongeval blijkt dat A, komende vanachter een stapel pallets, zonder op of om te kijken en zonder zijn pas in te houden de laadvloer op loopt. De schade wordt voor 40% aan A zelf toegeschreven. De zaak wordt aangehouden voor het nemen van een akte door Pyxis ter nadere specificatie van de beëindigingsvergoeding en de nettoloonkosten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:5125

Zaaknummer: C/14/147185 / HA ZA 13-204

Rechters: H.E. van Erp-van Harten

Advocaten: N. Bakker en H. van Chr Dijk

Wetsartikelen: 6:101 BW, 6:107a BW en 6:170 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/European Space Agency (ESA)

Immunititeit van jurisdictie European Space Agency niet in strijd met artikel 6 EVRM. Bescherming in de alternatieve rechtsgang van ESA niet ontoereikend.

ESA is een internationale, intergouvernementele organisatie met eigen rechtspersoonlijkheid. ESA is in 1975 opgericht bij het Verdrag tot oprichting van een Europees Ruimte-Agentschap, gesloten te Parijs op 30 mei 1975, *Trb.* 1975/123 (hierna: het ESA-Verdrag). Artikel IV van Bijlage I bij het ESA-Verdrag bepaalt dat ESA, behoudens een aantal hier niet terzake doende uitzonderingen, immunititeit van jurisdictie geniet. Werknemers (103 in totaliteit) zijn in dienst van ESA en als zodanig werkzaam voor het European Space Research and Technology Centre (ESTEC), de ESA-standplaats in Noordwijk. Omdat werknemers, die geen van allen de Nederlandse nationaliteit bezitten, ten tijde van hun indiensttreding bij ESA meer dan één jaar (respectievelijk drie jaar voor hen die voor 1 januari 1996 in dienst traden) in Nederland woonden, worden zij op grond van de toepasselijke ESA Staff Regulations, Rules and Instructions (hierna: Staff Regulations) beschouwd als lokaal geworven personeel. Tussen werknemers en ESA is een geschil ontstaan over hun arbeidsvoorwaarden. Kort gezegd komt dit geschil erop neer dat werknemers menen dat zij ongelijk worden behandeld ten opzichte van bepaalde andere werknemers van ESA. Deze ongelijke behandeling bestaat volgens werknemers hierin dat zij, als lokaal geworven personeel, geen *expatriation allowance* (hierna: ontheemdingstoelage) ontvangen, terwijl werknemers die bij indiensttreding niet of minder dan één jaar (respectievelijk drie jaar voor hen die voor 1 januari 1996 in dienst traden) in Nederland woonden, die toelage wel ontvangen. Volgens werknemers is dit onderscheid discriminatoir omdat zij dezelfde persoonlijke en financiële nadelen van een dienstbetrekking buiten hun land van herkomst ondervinden als de werknemers die de ontheemdingstoelage wel ontvangen. Werknemers beroepen zich voor hun stelling dat de Nederlandse rechter in dit geval voorbij zou moeten gaan aan de in de Bijlage I bij het ESA-Verdrag aan ESA verleende immunititeit van jurisdictie, op artikel 6 EVRM.

Het hof oordeelt als volgt. Het in artikel 6 EVRM besloten liggende recht op toegang tot de rechter is volgens vaste jurisprudentie van het EHRM echter niet absoluut. Dit recht kan

worden beperkt, mits de kern van het recht niet wordt aangetast en mits de beperking een legitiem doel dient en proportioneel is ten opzichte van het met de beperking nagestreefde doel. Het EHRM heeft in de zaken *Beer and Regan v. Germany* (28934/95) en *Waite and Kennedy v. Germany* (26083/94) van 18 februari 1999 beslist dat het verlenen van immuniteit aan een internationale organisatie als ESA een legitiem doel dient. Bij de beoordeling of voldaan is aan het proportionaliteitsvereiste hecht het EHRM groot belang aan de vraag of aan partijen als werknemers 'reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention' ten dienste staan. Het hof leidt uit de uitspraken van het EHRM in de twee genoemde zaken, alsmede uit zijn uitspraken in de zaken *A.L. v. Italy* (41387/98) van 11 mei 2000 en *Bosphorus v. Ireland* (45036/98) van 30 juni 2005 af, dat het daarbij niet gaat om de vraag of de alternatieve rechtsgang dezelfde bescherming biedt als artikel 6 EVRM, maar of deze een bescherming verschaft die daarmee vergelijkbaar ('comparable') is. Doorslaggevend is of de beperking in de toegang tot de nationale rechter 'the essence of their right to a court' ('la substance même du droit') aantast, of dat de bescherming van de door het EVRM gewaarborgde rechten 'manifestly deficient' is. Het voorgaande leidt het hof tot de conclusie dat de stellingen en grieven van werknemers getoetst moeten worden aan de vraag of de aan ESA verleende immuniteit van jurisdictie het wezen van hun recht op toegang tot de rechter heeft aangetast. Aangezien werknemers zich er daarbij uitsluitend op beroepen dat de door ESA in het leven geroepen alternatieve rechtsgang ontoereikend is, dient het hof tegen de achtergrond van de door het EHRM aangelegde maatstaf, te toetsen, niet zoals werknemers kennelijk menen of de rechtsgang bij de Appeals Board in alle opzichten aan artikel 6 EVRM beantwoordt, zoals dit door het EHRM wordt uitgelegd wanneer de rechtsgang bij de overheidsrechter ter discussie wordt gesteld, maar of deze alternatieve rechtsgang zodanige gebreken vertoont dat het wezen van het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht van werknemers op toegang tot de rechter wordt aangetast respectievelijk of de aan hen in de alternatieve rechtsgang verleende bescherming kennelijk ontoereikend ('manifestly deficient') is. De klacht dat de rechtbank verzuimd heeft de rechtsgang als geheel te onderzoeken is kennelijk door werknemers aldus uitgewerkt, dat zij de rechtbank verwijten dat deze geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat de leden van de Appeals Board worden benoemd door het hoogste bestuursorgaan van de ESA, de Council, dat dit een te nauwe verbondenheid met de ESA met zich brengt en dat de leden van de Appeals Board onbeperkt kunnen worden herbenoemd. Deze klacht gaat niet op. Naar het oordeel van het hof is de benoemingstermijn van (telkens) zes jaar voldoende om de onafhankelijkheid van de leden van de Appeals Board te waarborgen, ook al worden de leden benoemd en (eventueel) herbenoemd door de Council. Het hof verwijst in dit verband naar de uitspraak van het EHRM inzake *A.L. v. Italy* van 11 mei 2000, waaruit blijkt dat het EHRM een benoemingstermijn van drie jaar niet te kort acht. Deze omstandigheden kunnen dan ook niet bijdragen tot het

oordeel dat de rechtsgang bij de Appeals Board niet voldoet aan de eisen van artikel 6 EVRM. Dat de Appeals Board de schijn van partijdigheid wekt is onvoldoende aangetoond. Niet valt in te zien dat het feit dat de ESA partij is in alle gedingen voor de Appeals Board en dat de ESA vertrouwd is met de Appeals Board maar individuele werknemers niet, ertoe kan leiden dat ten aanzien van de leden van de Appeals Board de schijn van partijdigheid ontstaat. Ook de stelling dat geen enkele werknemer van ESA gelooft dat hij bij de Appeals Board een eerlijk proces zal krijgen, indien juist, leidt niet tot een andere conclusie aangezien geen feiten en omstandigheden zijn aangevoerd die een dergelijke opvatting objectief kunnen rechtvaardigen. De enkele subjectieve beleving bij werknemers is daartoe onvoldoende. Ook de klacht dat de rechtbank ten onrechte geen betekenis heeft toegekend aan (hervorming van) de rechtsgang bij andere internationale organisaties is ongegrond. Uit de omstandigheid dat andere (vergelijkbare) internationale organisaties mogelijk een betere of modernere rechtsgang hebben dan ESA, volgt niet dat de rechtsgang bij ESA het wezen van het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces aantast.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:1762

Zaaknummer: 200.108.812/01

Rechters: S.A. Boele, M.E. Honée en H.C. Grootveld

Advocaten: W.P. den Hertog en G.R. den Dekker

Wetsartikelen: 6 EVRM

RECHTSPRAAK

werknemer/Levy Associates Limited

BBA niet van toepassing op arbeidsverhouding met 'sterke werknemer' en geringe banden met Nederland.

Werknemer, hoogopgeleid en van Ierse nationaliteit, is van 5 maart 2007 tot en met 30 juli 2010 in dienst geweest bij Levy, (aanvankelijk) op basis van een overeenkomst voor de duur van een jaar, die nadien diverse malen is verlengd, laatstelijk tot 31 juli 2010. Levy is een Engels bedrijf met hoofdkantoor in Engeland en een vestiging in Amsterdam. Werknemer heeft in dienst van Levy werkzaamheden verricht ten behoeve van een project bij ABN AMRO (later RBS) te Amsterdam. Voordat hij bij Levy kwam werken woonde hij in Londen en had hij, na eerder tien jaar in Engeland werkzaam te zijn geweest, een aantal maanden in Zwitserland gewoond en gewerkt. Op de arbeidsovereenkomst is het recht van het Verenigd Koninkrijk van toepassing verklaard. Werknemer stelt zich op het standpunt dat zijn arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet rechtsgeldig is opgezegd, want zonder toestemming van het UWV. De kantonrechter heeft geoordeeld dat in dit geval het BBA niet van toepassing is.

Het hof oordeelt als volgt. Of het BBA, en meer in het bijzonder de artikelen 6 en 9 daarvan, van toepassing is, hangt af van de mate van betrokkenheid van de sociaal-economische verhoudingen in Nederland en in het bijzonder de belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt bij de arbeidsovereenkomst en het ontslag. Het BBA strekt immers ter bescherming van de sociaal-economische verhoudingen in Nederland, waarbij met name het in artikel 6 van dat besluit gestelde vereiste zowel in het belang van de betrokken werknemers als van de Nederlandse arbeidsmarkt sociaal ongerechtvaardigd ontslag beoogt te voorkomen. Hierbij verdient aantekening dat sinds de wijziging van artikel 6 BBA bij Wet van 14 mei 1998 (Flexibiliteit en zekerheid), de bescherming van de werknemer tegen sociaal ongerechtvaardigd ontslag als strekking van artikel 6 BBA nog meer op de voorgrond is komen te staan door het vervallen van de vergunningsplicht voor ontslagneming door de werknemer. Bij de totstandkoming van deze wijziging heeft de regering bovendien opgemerkt dat zij het noodzakelijk achtte de preventieve ontslagtoets te handhaven en dat deze ontslagtoets belangrijke functies vervult, niet alleen als algemene, onafhankelijke toets op onredelijk

ontslag maar ook als overheidsinstrument om zwakke groepen op de arbeidsmarkt, zoals (gedeeltelijk) arbeidsongeschikten en ouderen, tegen sociaal ongerechtvaardigd ontslag te beschermen, terwijl de ontslagtoets tevens een belangrijk overheidsinstrument vormt om oneigenlijke instroom in de sociale zekerheid tegen te gaan. In het onderhavige geval is in het bijzonder van belang dat tussen partijen is overeengekomen dat op de arbeidsovereenkomst het recht van het Verenigd Koninkrijk van toepassing is. Dit betekent dat toepasselijk oordelen van het BBA, en in het bijzonder van de artikelen 6 en 9 van dat besluit, een doorkruising van dat recht zou meebrengen die rechtvaardiging behoeft. Zulk een rechtvaardiging kan enkel daarin worden gevonden dat de sociaal-economische verhoudingen in Nederland in zodanige mate bij het gegeven geval zijn betrokken dat de belangen welke het BBA beoogt te beschermen, zwaarder moeten wegen dan het belang dat het op de arbeidsovereenkomst toepasselijke vreemde recht zo volledig mogelijk tot gelding komt. Daarbij komt dan betekenis toe aan de omstandigheid of de werknemer tot een zwakke groep op de arbeidsmarkt behoort die tegen sociaal ongerechtvaardigd ontslag dient te worden beschermd. Naar het oordeel van het hof kan werknemer niet tot deze 'zwakke groep' worden gerekend: werknemer heeft € 13.808,21 bruto aan salaris en bonus per maand ontvangen; is hoogopgeleid; heeft diverse projecten gedaan; spreekt, leest noch schrijft Nederlands. Deze omstandigheden, in onderlinge samenhang beschouwd, duiden op een arbeidsovereenkomst die slechts een geringe band heeft met Nederland en de Nederlandse arbeidsmarkt, op een werknemer die bepaald niet tot een zwakke groep op de arbeidsmarkt behoort, en die weliswaar door zijn verblijf hier enige band met Nederland heeft gekregen maar niet zodanig dat gezegd kan worden dat hij hier ten tijde van zijn ontslag (sociaal-economisch) geworteld was geraakt of dat zijn situatie zich niet voldoende onderscheidde van die van andere werknemers die werkzaam waren in Nederland. Een en ander brengt mee dat tussen het ontslag in Nederland en de Nederlandse arbeidsmarkt ook een dermate geringe band bestond dat ten tijde van het einde van de arbeidsovereenkomst niet zonder meer te verwachten viel dat werknemer op de Nederlandse arbeidsmarkt zou terugvallen. Dit alles brengt mee dat het BBA niet van toepassing was en geen toestemming van het UWV WERKbedrijf in de zin van artikel 6 van dat besluit benodigd was om tot het einde van de arbeidsovereenkomst te kunnen komen. Van nietigheid of vernietigbaarheid van de opzegging is dan ook geen sprake.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1635

Zaaknummer: 200.104.496/01

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

Advocaten: E.A. Roest en C.S. van den Pauwert

Wetsartikelen: 6 BBA

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Werkgever aansprakelijk voor schade door professionele werknemer (tandarts) aan praktijk toegebracht (beroepsfouten). De aard van de werkzaamheden leiden niet tot verlegging van aansprakelijkheid ex artikel 7:661 BW.

Werkneemster is op 2 december 2002 bij werkgever als tandarts in dienst getreden. Op de arbeidsovereenkomst zijn een geheimhoudings-, een concurrentie- en een relatiebeding van toepassing. De slotzin van het geheimhoudingsbeding (art. 11 van de arbeidsovereenkomst) luidt: 'In het bijzonder is het de werknemer niet toegestaan patiëntengegevens, of andere gegevens van of over de werkgever mee naar huis te nemen.' In 2008 is werkneemster aangesproken op het feit dat zij dagstaten mee naar huis had genomen. Werkneemster heeft uiteindelijk de arbeidsovereenkomst in april 2010 per 1 juli 2010 opgezegd. Werkgever heeft werkneemster verzocht alle dagstaten in te leveren en stelt zich op het standpunt dat werkneemster dat niet heeft gedaan. Werkgever vordert veroordeling van werkneemster tot betaling van de contractuele boete wegens schending van het geheimhoudingsbeding. Voorts vordert werkgever schadevergoeding wegens door werkneemster aan werkgever toegebrachte schade (werkgever verwijst naar uitspraken jegens werkneemster door het Regionaal en Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg).

Het hof oordeelt als volgt. De schending van het geheimhoudingsbeding heeft werkgever onvoldoende aan kunnen tonen. Ten aanzien van de vastgestelde schending in 2008 acht het hof het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werkgever werkneemster daar nu nog voor beboet. Voorts is op geen enkele wijze gebleken dat zij de inhoud heeft gedeeld met derden of heeft gekopieerd, zodat – voor zover al sprake is van een formele overtreding van het geheimhoudingsbeding – van een materiële schending geen sprake is.

Met betrekking tot de werknemersaansprakelijkheid oordeelt het hof als volgt. Hetgeen werkgever aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd op het punt van vergaande nonchalance van werkneemster brengt geen aansprakelijkheid van haar mee. De

beweerdelijke nalatigheden die werkgever noemt betreffen in alle gevallen fouten die werkneemster bij een behandeling zou hebben gemaakt. Werkneemster heeft betwist dat zij fouten heeft gemaakt, maar ook indien ervan moet worden uitgegaan dat in de zaken waarin de tuchtrechter tot de slotsom is gekomen dat werkneemster wel een verwijt kan worden gemaakt over (een onderdeel van) de behandeling, is daarmee nog niet gegeven dat de verweten gedragingen een roekeloos karakter hadden. Dat in dit kader de aard van de werkzaamheden, de zelfstandigheid en professionaliteit die van een tandarts verwacht mag worden, de zwaarte van de functie en het opleidingsniveau in afwijking van de hoofdregel wel tot aansprakelijkheid van werkneemster dienen te leiden, kan evenmin worden aangenomen. Deze omstandigheden, die van toepassing zijn bij veel hoogopgeleide professionals, zijn immers niet dusdanig dat een afwijking van de hoofdregel – bij afwezigheid van bewuste roekeloosheid – gerechtvaardigd is. Dat werkneemster zou hebben gehandeld in strijd met (a) een aantal wettelijke bepalingen die op haar als hulpverlener een bijzondere zorgplicht leggen of (b) met haar arbeidsovereenkomst wordt door werkneemster betwist, maar maakt het voorgaande niet anders. Werkgever heeft onvoldoende onderbouwd dat de door de tuchtrechter aan werkneemster verweten gedragingen zodanig ernstig verwijtbaar zijn dat van bewust roekeloos handelen gesproken zou kunnen worden. Het nalaten foto's te nemen of bepaalde tests te doen kan in elk geval, zonder nadere onderbouwing die ontbreekt, niet als zodanig worden gekarakteriseerd. Evenmin is onderbouwd dat werkneemster zich onmiddellijk voorafgaand aan de gedraging daadwerkelijk bewust moet zijn geweest van (zo daarvan al sprake was geweest) het roekeloze karakter daarvan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1634

Zaaknummer: 200.112.970-01

Rechters: J.E. Molenaar, S.F. Schütz en L.A.J. Dun

Advocaten: A.C. Kool

Wetsartikelen: J.N. Heeringa

RECHTSPRAAK

directeur-grootaandeelhouder/Stichting Bpf Bouw

Bpf Bouw heeft schijn gewekt dat directeur-grootaandeelhouder met Vroegpensioenfonds ‘zaken kon doen’ aangaande de vrijwillige voortzetting van het vroegpensioen uitvoerend, technisch en administratief personeel.

X heeft als directeur-grootaandeelhouder (dga) vanaf 1 januari 2000 verplicht deelgenomen in de vroegpensioenregeling van de Stichting Vroegpensioenfonds voor het UTA (Uitvoerend, Technisch en Administratief)-personeel in het Bouwbedrijf (hierna: het Vroegpensioenfonds) en de aanvullingsregeling van de Stichting Vrijwillig vervroegde uittreding voor het UTA-personeel in het Bouwbedrijf (hierna: het VUT-fonds). Op 1 januari 2006 is de vroegpensioenregeling voor alle deelnemers geëindigd (Vroegpensioenfonds en VUT-fonds). Bij brief van maart 2006 van het Vroegpensioenfonds is X aangeboden om per 1 januari 2006 op vrijwillige basis deel te nemen aan de ouderdomspensioenregeling en de aanvullende regeling (55-) van Bpf Bouw, onder voorwaarde dat hij tevens bijdraagt aan de aanvullende regeling (55+) van het VUT-fonds. Voor 1 mei 2006 diende hij een bij die brief gevoegd formulier te retourneren naar Cordares Pensioenen. X heeft dit pas in oktober 2006 gedaan. In reactie hierop schrijft het Vroegpensioenfonds op 25 oktober 2006 dat zij aanvullende stukken nodig heeft. In december 2006 schrijft het Bpf Bouw dat X simpelweg te laat is met zijn vrijwillige voortzetting. Dit standpunt is herhaald in 2008 en 2011. De betaalde premie over de periode 1 januari 2006 t/m maart 2011 is in 2011 teruggestort door Bpf Bouw. De kern van het geschil in eerste aanleg ging om de vraag of X (vrijwillig) deelnemer was aan de ouderdomspensioenregeling van Bpf Bouw en recht had op uitkering van het aldus opgebouwde pensioen vanaf 1 juni 2011.

Het hof oordeelt als volgt. De brief van maart 2006 is afkomstig van het Vroegpensioenfonds UTA Bouwbedrijf. X werd bij deze brief het aanbod gedaan per 1 januari 2006 vrijwillig deel te nemen aan de ouderdomspensioenregeling en de aanvullende regeling van Bpf Bouw. De brief van X van 2 oktober 2006, met het verzoek hem alsnog te laten deelnemen, is aan hetzelfde Vroegpensioenfonds gericht. Het Vroegpensioenfonds heeft X daarop bij brief van 25 oktober 2006 geantwoord. Anders dan Bpf Bouw meent kan daarin bepaald niet worden gelezen dat

een en ander slechts informierend ('een tip') is omtrent eventuele nadere deelname. Het hof beschouwt dit als een aanbod, welk aanbod, naar niet (voldoende) is weersproken, door X is aanvaard door retourzending van het desbetreffende formulier op 26 oktober 2006 en haar bevestiging vindt in de premiebetalingen. Met betrekking tot de verhouding tussen het Vroegpensioenfonds en Bpf Bouw in relatie tot X geldt het volgende. Bpf Bouw stelt zich met X op het standpunt dat zij zich voor zover het de brief van maart 2006 betreft door het Vroegpensioenfonds liet vertegenwoordigen en dat die brief namens haar is uitgegaan. Op grond daarvan en op grond van de inhoud van die brief mocht X dan ook aannemen (en heeft Bpf Bouw de schijn gewekt) dat hij ten aanzien van de inhoudelijke kwestie(s) die in die brief aan de orde werd(en) gesteld zich mocht verstaan met het Vroegpensioenfonds. Terecht heeft hij zich dan ook met zijn verzoek van 2 oktober 2006 tot het Vroegpensioenfonds gericht. Toen dat fonds hem op 25 oktober 2006 het meergenoemde aanbod (dat rechtstreeks verband hield met het in de brief van maart 2006 vermelde aanbod) deed, en hem vergunde zich – ondanks het feit dat de vervaldatum 1 mei 2006 was verstreken – alsnog aan te melden, mocht hij er tevens van uitgaan en er gerechtvaardigd op vertrouwen dat het Vroegpensioenfonds toen nog steeds Bpf Bouw vertegenwoordigde en dat dit aanbod namens Bpf Bouw werd gedaan. Niet valt in te zien dat X toen had moeten begrijpen dat dit anders lag. Bpf Bouw kan in de gegeven omstandigheden in elk geval niet aan X tegenwerpen dat het Vroegpensioenfonds ter zake niet bevoegd was haar te vertegenwoordigen en dat dit voor X duidelijk had moeten zijn. Nu X dat aanbod heeft aanvaard is een overeenkomst met Bpf Bouw tot stand gekomen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:520

Zaaknummer: 200.126.199/01

Rechters: S.F. Schütz, J.E. Molenaar en L.A.J. Dun

Advocaten: H.M.J. van den Hurk en E. Lutjens

Wetsartikelen: Vroegpensioenregeling uitvoerend, technisch en administratief personeel in het Bouwbedrijf

RECHTSPRAAK

APG Algemene Pensioen Groep NV/werknemer

Artikel 7:661 BW niet van toepassing op diefstal van een leaseauto in privétijd. Schending goed werkgeverschap door een afwijkende verzekering voor auto af te sluiten. Schadeverhaal in privétijd vereist enkel opzet of roekeloosheid. Bewuste roekeloosheid geldt enkel voor gedragingen in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Werknemer is op 1 januari 1996 als adviserend verzekeringsarts bij APG in dienst getreden. Op 22 februari 2007 heeft APG aan werknemer een leaseauto ter beschikking gesteld. De voorwaarden, die APG ter zake van de leaseauto hanteert, zijn neergelegd in de Leaseregeling APG en Loyalis N.V. In deze leaseregeling staat opgenomen dat indien sprake is van schade als gevolg van schuld, opzet of grove roekeloosheid, de werknemer alle schade dient te vergoeden. Op 13 november 2009 is de auto van werknemer gestolen, nadat hij in de voordeur van de woning zijn sleutelbos had laten zitten, terwijl hij de hond aan het wassen was. In eerste aanleg heeft APG gevorderd dat de kantonrechter voor recht zal verklaren dat werknemer jegens APG aansprakelijk is voor de schade als gevolg van de diefstal van de aan werknemer ter beschikking gestelde leaseauto en werknemer zal veroordelen om aan APG te voldoen € 11.453,55, te vermeerderen met de wettelijke rente, buitengerechtelijke kosten, de kosten van deze procedure en de nakosten. Aan deze vordering heeft APG primair ten grondslag gelegd dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming c.q. onrechtmatige daad van werknemer jegens APG, subsidiair dat werknemer ten opzichte van APG artikel 7:661 BW heeft geschonden en meer subsidiair dat werknemer ten opzichte van APG artikel 7:611 BW heeft geschonden. Werknemer heeft, door de autosleutels van de aan hem toevertrouwde leaseauto onbeheerd achter te laten in het slot van de voordeur van de woning van een vriend, terwijl de leaseauto zich op enkele meters van deze voordeur bevond, gehandeld met grove roekeloosheid, en in strijd met zijn verplichting om als een goed huisvader met de leaseauto om te gaan, aldus APG. Het hof oordeelde dat hoewel artikel 7:661 BW niet van toepassing is op een privé-situatie, deze bepaling in de onderhavige situatie naar analogie moet worden toegepast. In cassatie klaagt APG onder meer dat het hof middels artikel 6:248 BW het naar analogie toepassen van artikel 7:661 BW blijkt heeft gegeven van onjuiste rechtstoepassing.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het gaat hier om het geval dat een werkgever een auto ter beschikking van een werknemer stelt, al dan niet op basis van een leaseovereenkomst, welke auto mede is bestemd voor privégebruik of privé mag worden gebruikt. Op dat gebruik is artikel 7:661 lid 1 BW niet van toepassing. De vraag is of de werkgever schade die aan de auto ontstaat bij dit gebruik en die niet wordt gedekt door de verzekering die hij of de leasemaatschappij heeft afgesloten, en die daarom voor rekening van de werkgever komt, mag verhalen op de werknemer, al dan niet op basis van de arbeidsovereenkomst of een daarmee samenhangende regeling, zoals de onderhavige leaseregeling. Bij de beantwoording van deze vraag heeft het hof terecht in aanmerking genomen dat uitgangspunt van de wettelijke regeling van de verzekeringsovereenkomst is dat de verzekeraar geen schade aan de verzekerde vergoedt die de schade met opzet of door roekeloosheid heeft veroorzaakt (art. 7:952 BW; vgl. voorts *Kamerstukken II* 1985/86, 19529, 3, p. 26-27). In dit verband is ook van belang dat een cascoverzekering met een dekking die (nagenoeg) hierop neerkomt, een gebruikelijke verzekering is voor een auto (veelal bekend als allriskverzekering). Voorts is van belang dat de schade aan een door de werkgever ter beschikking gestelde auto – die bij de aanvang van die terbeschikkingstelling veelal nieuw is – bij onder meer diefstal en ernstige beschadiging een zodanige omvang kan hebben dat deze door een werknemer niet of bezwaarlijk is te dragen. Gelet op dit een en ander, brengt de eis van goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW mee dat een werkgever niet-verzekerde schade van meer dan geringe omvang niet op de werknemer kan verhalen indien deze schade wel gedekt zou zijn bij een gebruikelijke verzekering die alleen geen dekking biedt bij opzet en roekeloosheid. Een andere regel zou immers meebrengen dat de werknemer wordt blootgesteld aan een risico waarvan hij veelal niet of in onvoldoende mate zal zijn doordrongen, zelfs indien hij daarvoor is gewaarschuwd – doordat hij niet zelf de keuze voor de verzekering heeft gemaakt, maar deze door de werkgever is gemaakt – en dat hij, gelet op de omvang ervan, veelal niet zal kunnen dragen of had willen lopen, terwijl dat risico eenvoudig te ontgaan zou zijn geweest door een meer volledige verzekering af te sluiten. De meerkosten van zo'n verzekering zal de werkgever bovendien in rekening kunnen brengen bij de werknemer (tenzij de arbeidsovereenkomst zich daartegen verzet), zodat er voor de werkgever ook geen reden is de werknemer met dat risico te belasten. Onder schade van meer dan geringe omvang valt in dit verband te verstaan: schade die meer beloopt dan hetgeen redelijkerwijs – als prikkel voor voorzichtig en zorgvuldig gedrag – voor eigen risico van de werknemer is te brengen. De gevallen en de omvang waarin verhaal van deze schade mogelijk is, zal bovendien moeten zijn vastgelegd in de arbeidsovereenkomst of in een andere tussen partijen geldende regeling. Een regeling die aan deze eisen voldoet, ontbreekt evenwel in dit geval. De zojuist genoemde regel lijdt uitzondering als de werkgever de werknemer zelf heeft laten kiezen tussen, aan de ene kant, een volledige verzekering en, aan de andere kant, een beperkte verzekering met de

mogelijkheid van verhaal door de werkgever op de werknemer van niet door die verzekering gedekte schade, en de werknemer ondubbelzinnig heeft gekozen voor de beperkte verzekering. In dat geval is wel volledig verhaal van de niet-gedekte schade mogelijk.

Schade die bij privégebruik van de auto is ontstaan door opzet of roekeloosheid, kan de werkgever in beginsel wel voor het geheel op de werknemer verhalen indien wet of overeenkomst daarvoor een grondslag biedt. Die schade had de werknemer immers, naar uitgangspunt mag zijn gelet op genoemde wettelijke regeling van de verzekeringsovereenkomst, ook moeten dragen als het diens eigen auto had betroffen en deze door hemzelf was verzekerd. Anders dan het hof heeft geoordeeld is er geen grond voor (een nog verdergaande beperking van de mogelijkheid van verhaal op de werknemer door) analoge toepassing van artikel 7:661 lid 1 BW, dat opzet of bewuste roekeloosheid eist. Deze bepaling ziet immers uitsluitend op de risico's die bestaan bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en hetgeen daartoe mede te rekenen valt. Het hof heeft zijn oordeel gegrond op de omstandigheid dat de werknemer zich in dit geval niet of onvoldoende ervan bewust is geweest dat op grond van de verzekering waarvoor APG heeft gekozen, eigen nalatigheid of onvoorzichtigheid niet was verzekerd. Hierin ligt besloten dat de werknemer niet op de hiervoor omschreven wijze zelf de keuze heeft gemaakt voor de door de leasemaatschappij afgesloten verzekering. Het hof heeft voorts vastgesteld, in cassatie niet bestreden, dat het in dit geval gaat om schade die wel gedekt zou zijn geweest bij een verzekering die alleen bij opzet en roekeloosheid geen dekking biedt. Het hof heeft dan ook tot het oordeel kunnen komen dat verhaal op de werknemer niet mogelijk is.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-07-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:1629

Zaaknummer: 13/02861

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, G. Snijders en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: S.F. Sagel en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemers

Artikel 10 Wet AVV ziet op een verzoek tot onderzoek door de Arbeidsinspectie tot naleving van de cao, dat uitsluitend door een vakvereniging (en dus niet de individuele werknemer) kan worden verzocht. Bewijs is evenwel niet onrechtmatig: materiële waarheidsvinding boven bewijsuitsluiting.

(Vervolg op HR 3 december 2010, AR 2010-0959.) Werknemers zijn in dienst geweest van werkgever (werknemer 1 als grondwerker/opperman; werknemer 2 als stratenmaker). Zij vorderen thans van werkgever veroordeling tot diverse loonbetalingen, omdat – aldus werknemers – de werkgever onder de werkingssfeer van de algemeen verbindend verklaarde CAO voor het Bouwbedrijf valt. Werkgever stelt zich op het standpunt dat de CAO Hoveniersbedrijf van toepassing is. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemers afgewezen. Het Hof Den Haag heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. Het door werknemers ingebrachte rapport van de Arbeidsinspectie heeft het hof niet in zijn oordeel betrokken, omdat het volgens het hof te laat in het geding werd gebracht en werknemers daarmee de goede procesorde hadden geschonden. In cassatie overwoog de Hoge Raad dat dit oordeel van het hof – nu het rapport van de Arbeidsinspectie slechts zeven pagina's telde en de kern van de zaak raakte – onvoldoende was gemotiveerd. FNV Bouw heeft het zojuist genoemde rapport op de voet van artikel 10 van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (hierna: Wet AVV) verkregen. Dit rapport van de Arbeidsinspectie van 7 juli 2008 betreft een administratief onderzoek naar de naleving van de CAO Bouw door werkgever in de periode van 1 januari 2003 tot en met 31 december 2006 (hierna: het rapport). In het onderhavige cassatieberoep gaat het om de vraag of dit rapport bij de beoordeling van het geschil mag worden betrokken. Betoogd wordt dat, bij het door het hof veronderstellenderwijs aanvaarde uitgangspunt dat artikel 10 Wet AVV een vakbond slechts de mogelijkheid biedt een onderzoek door de Arbeidsinspectie te verzoeken met het oog op een door de vakbond zelf te voeren rechtsgeding, de onrechtmatige verkrijging van het bewijs in de onderhavige zaak gegeven is (omdat de vakbond niet zelf, maar slechts de werknemers een vordering hadden ingesteld).

Het hof had vervolgens aan de hand van een belangenafweging moeten beoordelen of het rapport niettemin als bewijsmiddel toelaatbaar was, aldus werkgever.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het in artikel 10 Wet AVV bedoelde verzoek kan derhalve slechts worden gedaan met het oog op het instellen van een rechtsvordering als bedoeld in artikel 3 Wet AVV, waarmee blijkens het vierde lid van dat artikel wordt bedoeld op een door de betrokken vakvereniging in te stellen vordering. Anders dan namens werknemers wordt bepleit, biedt (ook) de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 10 Wet AVV geen aanknopingspunt voor de uitleg dat het verzoek mede kan worden gedaan ten behoeve van een door de leden van die vereniging in te stellen vordering. Zoals blijkt uit de in de conclusie van de advocaat-generaal onder 2.6.1-2.6.5 weergegeven parlementaire geschiedenis van artikel 3 en 10 Wet AVV, was de wetgever terughoudend bij het inzetten van publiekrechtelijke middelen ten behoeve van civielrechtelijke handhaving van uit een algemeen verbindend verklaarde cao voortvloeiende verplichtingen. Daarbij is van belang dat aan individuele werknemers civielrechtelijke middelen ter beschikking staan om informatie te vergaren ten behoeve van de handhaving van hun rechten. Het door het hof bij wijze van veronderstelling aanvaarde uitgangspunt is derhalve juist. Het middel faalt evenwel. Daartoe is het volgende redengevend. De omstandigheid dat bewijsmateriaal op onrechtmatige wijze is verkregen door een ander dan de procespartij die het wil gebruiken, brengt nog niet mee dat dit materiaal ook door die procespartij onrechtmatig is verkregen. Het gaat erom of die procespartij zelf het bewijsmateriaal onrechtmatig heeft verkregen. Of hiervan sprake is moet worden beoordeeld aan hand van alle omstandigheden van het geval (vgl. HR 7 februari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0500, NJ 1993/78). Het oordeel van het hof moet aldus worden begrepen dat, ook indien juist zou zijn dat het rapport door FNV Bouw is verzocht en verkregen met voorbijgaan aan het beperkte doel waartoe de in artikel 10 Wet AVV bedoelde bevoegdheid is gegeven, uit de omstandigheden van dit geval niet blijkt dat het rapport door werknemers onrechtmatig is verkregen. Opmerking verdient nog dat ook indien wordt vastgesteld dat bewijsmateriaal door de partij die zich erop beroept onrechtmatig is verkregen, gelet op het bepaalde in artikel 152 Rv niet als algemene regel geldt dat de rechter daarop geen acht mag slaan. In beginsel wegen het algemene maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, alsmede het belang dat partijen erbij hebben hun stellingen in rechte aannemelijk te kunnen maken, zwaarder dan het belang van uitsluiting van bewijs. Slechts indien sprake is van bijkomende omstandigheden, is uitsluiting van dat bewijs gerechtvaardigd (HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-07-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:1632

Zaaknummer: 13/04001

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

Advocaten: A.H.M. van Steenhoven en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 10 Wet AVV en 3 Wet AVV

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Pensioenfonds ING

Beroep van pensioenuitvoerder op voorwaarden voor arbeidsongeschiktheidsverzekering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. Werknemer die door toedoen van UWV en werkgever mogelijk ten onrechte niet is aangemerkt als IVA-verzekerde, komt geen beroep op uitkering toe jegens verzekeraar.

Werknemer is op 1 augustus 1967 in dienst getreden van (een rechtsvoorgangster van) ING Personeel. Hij is vanaf 27 december 2004 arbeidsongeschikt. Werknemer ontvangt een loongerelateerde WGA-uitkering vanaf 25 december 2006. ING heeft na verkregen toestemming van CWI de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 1 april 2008. UWV heeft bij beslissing van 17 maart 2009 werknemer volledig en duurzaam arbeidsongeschikt verklaard en aan hem per 4 februari 2009 een IVA-uitkering toegekend. Werknemer stelt dat ING op grond van de ING-cao verplicht was om hem in dienst te houden, nu hij een WGA-uitkering ontving. Door hem desalniettemin te ontslaan is de situatie ontstaan dat hij ten tijde van zijn ontslag niet duurzaam arbeidsongeschikt was en daardoor geen aanspraak kan maken op het arbeidsongeschiktheidspensioen van ING. Het beroep van ING op deze voorwaarden is in de ogen van werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Het hof zag, met betrachting van de vereiste terughoudendheid, onvoldoende grond om bedoelde reglementaire voorwaarde op grond van artikel 6:248 lid 2 BW buiten toepassing te laten en aldus werknemer een niet op het reglement gebaseerde uitkering toe te kennen. De handelwijze van ING met betrekking tot het ontslag, wat daar ook van zij, regardeert Pensioenfonds ING niet. Daar komt bij dat werknemer niet heeft weersproken dat ING hem met de betaling van een bedrag van € 125.000 volledig heeft gecompenseerd voor het wegvallen van de aanvulling op de WGA-uitkering die hij op grond van de ING-cao (maximaal) had kunnen ontvangen. Ook de handelwijze van UWV regardeert Pensioenfonds ING niet, ook niet als juist zou zijn (1) dat werknemer in februari/maart 2008 materieel al voldeed aan de eisen voor een IVA-uitkering maar (2) de toekenning daarvan door achterstanden bij UWV formeel pas per 4 februari 2009 heeft plaatsgevonden. Overigens heeft Pensioenfonds ING gemotiveerd betwist dat de als (1) aangeduide conclusie uit de

verklaringen van arbeidsdeskundige X kan worden getrokken. Het cassatieberoep is door de Hoge Raad onder verwijzing naar artikel 81 Wet RO verworpen (conclusie A-G niet gepubliceerd).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-07-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:1631

Zaaknummer: 13/03869

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders en M.V. Polak

Advocaten: J.H.M. van Swaaij en D.M. van Knijff

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Hernández c.s./Reino de España

***Nationale regeling die het loonrisico tijdens een ontslagprocedure na 60 dagen verlegt van werkgever naar staat, valt niet onder het Unierecht van Richtlijn 2008/94/EG (waarborgfonds insolventie).
Uitleg bereik Handvest grondrechten EU.***

In de onderhavige Spaanse zaak gaat het om het volgende. De nationale regeling verplicht de Spaanse Staat – onder meer in geval van insolventie – slechts de lonen uit te keren die verschuldigd zijn geworden bij het verstrijken van de 60ste dag na het instellen van het beroep tegen het ontslag, voor zover het ontslag onrechtmatig is verklaard, en niet wanneer het ontslag nietig is verklaard. De verwijzende rechter vraagt zich af of deze ongelijke behandeling tussen een werknemer wiens ontslag onrechtmatig is verklaard en een werknemer wiens ontslag nietig is verklaard, in strijd is met artikel 20 van het Handvest. In dit verband preciseert de verwijzende rechter dat het wezenlijke verschil tussen een onrechtmatig ontslag en een nietig ontslag er volgens de nationale regeling in bestaat dat in het eerste geval de werkgever de werknemer niet weer in dienst hoeft te nemen, maar de arbeidsovereenkomst onder betaling van een schadevergoeding kan beëindigen, terwijl in het tweede geval de werkgever verplicht is om de werknemer weer in dienst te nemen. Niettemin kan de nationale rechter ingeval de werkgever zijn activiteiten heeft stopgezet, de verplichting om de werknemer wiens ontslag nietig is verklaard weer in dienst te nemen, vervangen door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met betaling van een vergoeding. In al deze gevallen is de werkgever verplicht om de werknemer het loon uit te betalen dat verschuldigd is geworden tijdens de procedure waarin het ontslag wordt aangevochten. Wat de verplichting van de Spaanse Staat betreft om het loon te betalen dat tijdens de procedure waarin het ontslag wordt aangevochten, verschuldigd is geworden na de 60ste werkdag volgende op het instellen van het beroep, merkt de verwijzende rechter op dat de voornaamste schuldeiser van deze verplichting volgens de rechtspraak van het Tribunal Supremo (hoogste Spaanse rechter) de werkgever is, die niet het slachtoffer mag worden van vertraging bij gerechtelijke procedures. Werknemers kunnen dat loon op grond van artikel 116 lid 2 van het Wetboek van rechtsvordering in arbeidszaken (LPL) slechts rechtstreeks van de Spaanse Staat vorderen

door subrogatie in dit recht van de werkgever, wanneer laatstgenoemde insolvent is en dit loon niet is uitgekeerd. Aangezien de werkgever in geval van een nietig ontslag de Spaanse Staat niet om terugbetaling van het uitbetaalde loon kan verzoeken, kunnen de werknemers die door een dergelijk ontslag zijn getroffen niet in de rechten van hun insolvente werkgever treden en de achterstallige lonen van de staat vorderen.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet, om te bepalen of een nationale regeling het Unierecht ten uitvoer brengt in de zin van artikel 51 lid 1 van het Handvest, onder meer worden nagegaan of zij de uitvoering van een Unierechtelijke bepaling beoogt, wat de aard van deze regeling is en of zij niet andere doelstellingen nastreeft dan die waarop het Unierecht ziet, ook al zou die regeling dit recht indirect kunnen beïnvloeden, en of er een Unierechtelijke regeling bestaat die specifiek is voor deze materie of deze kan beïnvloeden (zie arresten Annibaldi, ECLI:EU:C:1997:631, punten 21-23; Iida, C-40/11, ECLI:EU:C:2012:691, punt 79; Ymeraga e.a., C-87/12, ECLI:EU:C:2013:291, punt 41, en Siragusa, ECLI:EU:C:2014:126, punt 25). Wat de doelstellingen betreft van de regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, blijkt uit het bij het Hof ingediende dossier en de verklaringen van de Spaanse regering ter terechtzitting dat deze regeling een stelsel invoert volgens hetwelk de Spaanse Staat aansprakelijk is wegens de 'abnormale werking' van de rechtsbedeling. Daartoe kennen artikel 57 van het werknemersstatuut en artikel 116 lid 1 LPL de werkgever het recht toe om, wanneer de procedure waarin een ontslag wordt aangevochten langer dan 60 dagen duurt, van de Spaanse Staat terugbetaling te vorderen van het loon dat na de 60ste werkdag volgende op het instellen van deze procedure is uitbetaald. Voor zover werknemers op grond van artikel 116 lid 2 LPL de Spaanse Staat rechtstreeks kunnen verzoeken om betaling van dat loon, indien de werkgever in staat van voorlopige insolventie verkeert en dit loon nog niet heeft uitbetaald, is dat door wettelijke subrogatie in het recht van de werkgever ten aanzien van de Spaanse Staat. Hieruit volgt dat artikel 116 lid 2 LPL niet de erkenning beoogt van een vordering die de werknemer op basis van zijn arbeidsverhouding heeft ten aanzien van zijn werkgever en waarop Richtlijn 2008/94 eventueel van toepassing is ingevolge artikel 1 lid 1 daarvan, maar van een ander soort recht, te weten het recht van de werkgever om van de Spaanse Staat herstel te vorderen van de schade die hij heeft geleden ten gevolge van een 'abnormale werking' van de rechtsbedeling, dat voortvloeit uit het feit dat de nationale wettelijke regeling de werkgever verplicht om loon uit te keren gedurende de periode waarin een ontslag wordt aangevochten. Voor zover artikel 116 lid 2 LPL recht geeft op de betaling van een bedrag gelijk aan het loon dat na de 60ste werkdag van deze procedure verschuldigd is, vormt dit bedrag dus een schadevergoeding die door de Spaanse wetgever wordt toegekend aan de werkgever en waarop de werknemer alleen aanspraak kan maken ingevolge een wettelijke subrogatie. Bovendien moet worden opgemerkt dat het uit artikel 57 van het werknemersstatuut en artikel 116 LPL voortvloeiende recht niet ziet op het loon dat

verschuldigd is gedurende de eerste 60 werkdagen van de procedure waarin een ontslag wordt aangevochten. Aangezien deze bepalingen geen recht op betaling geven wanneer de procedure tot betwisting van een ontslag minder dan 60 dagen duurt, waarborgen zij niet de door de artikelen 3 en 4 lid 2 van Richtlijn 2008/94 vereiste betaling van het loon over ten minste de laatste drie maanden van de arbeidsbetrekking. Tijdens de periode na de 60ste werkdag tot en met de betekening van het vonnis waarin de onrechtmatigheid van dit ontslag wordt vastgesteld, geldt dit recht daarentegen voor het hele loon, zonder enige beperking. Uit deze kenmerken van de regeling aan de orde in het hoofdgeding blijkt dat zij een ander doel beoogt dan Richtlijn 2008/94, die een minimumbescherming van werknemers bij insolventie van hun werkgever wil waarborgen. De betrokken regeling voorziet namelijk in het herstel door de Spaanse Staat van de schadelijke gevolgen van een gerechtelijke procedure die langer dan 60 werkdagen duurt. Hoewel de overeenkomstig artikel 116 lid 2 LPL betaalde bedragen hoger kunnen zijn dan de door het Fogasa gewaarborgde loonaanspraken, blijkt uit de opmerkingen van de Spaanse regering dat dit voortvloeit uit het feit dat deze bepaling recht geeft op een schadevergoeding waarvan het bedrag niet is begrensd, precies om de Spaanse Staat aansprakelijk te stellen voor de bovenmatige duur van gerechtelijke procedures, en voorts dat dit niet de uitdrukking is van een besluit van de Spaanse wetgever om werknemers een bijkomende bescherming te bieden bovenop de waarborg van het Fogasa (waarborgfonds).

Gelet op het voorgaande, dient op de prejudiciële vragen te worden geantwoord dat een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, niet binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2008/94 valt, voor zover zij bepaalt dat een werkgever van de betrokken lidstaat betaling kan vorderen van het loon dat tijdens de procedure waarin een ontslag wordt aangevochten, verschuldigd is geworden na de 60ste werkdag volgende op het instellen van het beroep, en dat wanneer de werkgever dit loon niet heeft uitbetaald en in staat van voorlopige insolventie verkeert, de betrokken werknemer de betaling daarvan door wettelijke subrogatie rechtstreeks van deze staat kan vorderen. Bijgevolg kan een dergelijke regeling niet worden onderzocht in het licht van de door het Handvest gewaarborgde grondrechten en, met name, artikel 20 ervan.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 10-07-2014

ECLI: ECLI:EU:C:2014:2055

Zaaknummer: C-198/13

Rechters: E. Juhász, A. Rosas, D. Šváby, C. Vajda en T. von Danwitz

Wetsartikelen: Richtlijn 2008/94/EG, 20 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en 51 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

RECHTSPRAAK

werknemers/Stichting Ambulancezorg Noord en Oost Gelderland

***Maaltijdvergoeding en reistijdvergoeding in roosterreglementen
worden aangemerkt als arbeidsvoorwaarden en verworven rechten.
Nietige bedingen gedurende periode algemeenverbindendverklaring
CAO Ambulancezorg (standaard-cao).***

Vijftien werknemers zijn als ambulancechauffeur of ambulanceverpleegkundige in dienst van de Stichting Ambulancezorg Noord en Oost Gelderland (hierna: de Stichting). In 2004 en in 2010 is een roosterreglement tot stand gekomen waarin onder meer is bepaald dat bij 24 uursdiensten een maaltijdvergoeding van € 17 per dag wordt betaald en dat als een medewerker wordt ingezet op een andere standplaats, de medewerker de kilometers en reistijd kan declareren volgens een tabel. Met ingang van 1 januari 2011 is de CAO Ambulancezorg 2011 (hierna: de cao) van kracht geworden. Deze cao is van 1 januari 2011 tot en met 31 december 2012 algemeen verbindend verklaard. In deze (standaard-)cao zijn geen regelingen opgenomen ter zake vergoedingen voor maaltijden en reiskosten zoals voorkomend in het roosterreglement. De nieuwe CAO Ambulancezorg (met ingang van 1 januari 2013) voorziet per 1 juli 2013 wel weer in een maaltijdvergoeding. Op 3 februari 2014 is deze cao algemeen verbindend verklaard. De werknemers vorderen met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2011 betaling van de maaltijdvergoeding en de reistijdcompensatie conform het roosterreglement 2004 en 2010. Zij stellen dat het roosterreglement onderdeel is gaan uitmaken van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan de Stichting stelt, zijn de werknemers niet op grond van de cao verplicht het geschil eerst aan de interpretatiecommissie voor te leggen. Voorts wordt de stelling van de Stichting dat de roosterreglementen zijn aan te merken als ordevoorschriften in de zin van artikel 7:660 BW niet gevolgd. De maaltijd- en reistijdvergoeding zijn arbeidsvoorwaarden en er is sprake van een verworven recht. De reglementen zijn tot stand gekomen na diverse overlegvergaderingen met een afvaardiging van het personeel dat belast is met de decentrale roostering en met leden van de

ondernemingsraad. Voorts is er ten aanzien van de maaltijd- en reistijdvergoeding geen sprake van louter tijdsverloop, maar van gedragingen van de werkgever, bestaande uit het structureel uitkeren van de op de reglementen gebaseerde vergoedingen. Deze vergoedingen zijn onderdeel geworden van de individuele arbeidsovereenkomsten van werknemers.

Nu in de cao echter niets is geregeld omtrent de maaltijd- en reistijdvergoedingen en de cao een standaard-cao is, zijn de in dit geval voor de werknemers gunstigere maaltijd- en reistijdvergoedingen nietige bedingen in de zin van artikel 3 lid 1 Wet AVV, in ieder geval voor de duur van algemeenverbindendverklaring van de cao (van 1 januari 2011 tot en met 31 december 2012). De vordering over de periode 1 januari 2013 tot 3 februari 2014 wordt wel toegewezen. In deze periode liep de cao 2011/2012 af en was de nieuwe cao 2013/2014 nog niet algemeen verbindend verklaard. In die periode stond het partijen vrij om afspraken te maken die afwijken van de cao, nu niet is gesteld of gebleken dat partijen gebonden zijn aan de cao. Subsidiair hebben de werknemers verzocht om een overgangsregeling vast te stellen. Deze vordering is onvoldoende onderbouwd en wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 09-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:4269

Zaaknummer: 2470845 / CV 13-6549

Rechters: I.C.J.I.M. van Dorp

Advocaten: R.A. Uhlenbusch en P.Th. Sick

Wetsartikelen: 1.4 CAO Ambulancezorg, 1.6 CAO Ambulancezorg, 3 Wet AVV en 7:66o BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Action Nederland B.V.

***Ontslag op staande voet wegens verduisteren van kasgelden.
Verklaring van werkneemster dat ze gestolen heeft weegt als akte van
dwingend bewijs mee. Kosten van onderzoek door werkgever komen
voor vergoeding in aanmerking, ook als dit kosten van een eigen
beveiligingsmedewerker betreffen.***

Werkneemster is op 17 oktober 2005 bij Action in dienst getreden, laatstelijk als filiaalhouder. Op 30 mei 2011 heeft Action haar op staande voet ontslagen wegens verduistering. Op die dag is werkneemster door de rayonleider en het hoofd beveiliging geconfronteerd met zogenaamde retouraanslagen terwijl op camerabeelden niet is te zien dat klanten op dat moment producten komen retourneren. Het totale bedrag aan retourbonnen bedroeg € 1.971,92. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van een ontslag op staande voet en vordert gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:680 BW. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster afgewezen. De vorderingen van Action (onder meer gefixeerde schadevergoeding) zijn toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak dient de werkgever het bestaan van de dringende reden te bewijzen. Het hof is voorshands van oordeel dat Action is geslaagd in de bewijslevering. Het hof komt tot dat oordeel omdat de door Action genoemde omstandigheden niet door werkneemster zijn betwist, terwijl de door werkneemster gegeven verklaringen tot op heden weinig overtuigend zijn. De verklaring van werkneemster dat zij de bonnen die zij moest corrigeren omdat zij fouten van caissières moest herstellen met enige regelmaat verloor en dat dit de reden is waarom zij zonder bon in haar hand op de beelden is te zien op het moment dat zij de retouraanslagen uitvoerde, acht het hof minst genomen merkwaardig. Voor wat betreft de personeelskorting valt niet goed in te zien waarom dit op een willekeurig moment op de dag gebeurde, temeer nu dat tegen het beleid was van Action (voor of na werktijd). Bij het oordeel dat Action voorshands is geslaagd in de bewijslevering heeft het hof voorts de omstandigheid betrokken dat werkneemster een notitie heeft ondertekend waarin zij heeft verklaard dat zij voor een bedrag van € 1.971,92 bonnen retour heeft geslagen en dat bedrag heeft onvreemd. Deze notitie dient te worden beschouwd als een

akte in de zin van artikel 157 lid 2 Rv die dwingend bewijs oplevert van de waarheid van die verklaring, waarvan tegenbewijs vrijstaat. Werkneemster heeft weliswaar gesteld dat zij onder druk is gezet om deze notitie op te stellen en te ondertekenen, maar zij heeft aan die stelling geen rechtsgevolg verbonden anders dan de stelling dat de beschuldiging van Action dat zij geld heeft verduisterd onjuist is. Zij heeft niet gesteld dat deze notitie, die beschouwd kan worden als een bewijsovereenkomst, nietig is of voor vernietiging in aanmerking komt. Volgt aanhouding voor tegenbewijs door werkneemster.

De kosten van onderzoek komen voor vergoeding in aanmerking. Volgens artikel 6:96 lid 2 onder b BW komen redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid voor vergoeding in aanmerking. Action heeft terecht aangevoerd dat dergelijke kosten ook intern gemaakte bedrijfskosten kunnen betreffen (vgl. HR 1 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1036 en HR 16 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2740). Het verweer van werkneemster dat Action geen enkel financieel nadeel heeft geleden omdat het hoofd beveiliging als werknemer van Action bij de afdeling Beveiliging gewoon voor deze werkzaamheden zijn salaris heeft ontvangen, zodat Action geen kosten heeft hoeven maken, faalt. Immers, de werkzaamheden die het hoofd beveiliging heeft verricht ten behoeve van het onderhavige onderzoek, betreft tijd die hij niet aan andere werkzaamheden heeft kunnen besteden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:2076

Zaaknummer: HD 200.128.135/01

Rechters: C.M. Aarts, M. van Ham en J.M.M.B. Maes

Advocaten: W.R. Aerts en L. Bijl

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:680 BW en 157 Rv

RECHTSPRAAK

X the Way of Beauty B.V./Y V.O.F. en werknemers

Beperkingen aan concurrentiebeding op grond van CAO voor het Kappersbedrijf hebben nawerking.

Werkneemster is per 1 september 2010 bij The Way of Beauty-Kappers in dienst getreden voor onbepaalde tijd, laatstelijk in de functie van kapster. Y heeft per 1 januari 2012 de kapperszaak aan X verkocht. In de koopovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen voor de duur van twee jaar. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig opgezegd en is onder meer samen met Y een kappersonderneming gestart, dan wel als zelfstandige aan het werk gegaan. In deze procedure vordert X onder meer de nakoming van het concurrentiebeding en een voorschot op de boetes die werkneemster verbeurt.

Het hof oordeelt als volgt. In artikel 11 van de arbeidsovereenkomst van werkneemster is vermeld dat de CAO voor het Kappersbedrijf op deze overeenkomst van toepassing is. Voorts is in artikel 2.1 onder c van de CAO voor het Kappersbedrijf bepaald dat de werkgever en de werknemer in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd een concurrentiebeding mogen opnemen en dat daarbij, voor zover hier van belang, als voorwaarde geldt dat het beding maximaal zes maanden na beëindiging van de arbeidsovereenkomst van kracht mag blijven. In de arbeidsovereenkomst van werkneemster is een concurrentiebeding voor de duur van een jaar opgenomen. Het hof stelt vast dat het in de arbeidsovereenkomst van werkneemster opgenomen concurrentiebeding derhalve in strijd is met het bepaalde in de CAO voor het Kappersbedrijf. Dat de CAO voor het Kappersbedrijf op 30 juni 2011 is geëindigd, doet daaraan naar het voorlopig oordeel van het hof niet af. De arbeidsovereenkomst is tot stand gekomen tijdens de werking van de CAO voor het Kappersbedrijf. Volgens vaste jurisprudentie hebben de normatieve bepalingen uit een collectieve arbeidsovereenkomst nawerking, dat wil zeggen dat zij ook na het verstrijken van de looptijd van de desbetreffende collectieve arbeidsovereenkomst – inclusief eventuele verlengingen – van toepassing blijven. Het hof gaat er dan ook vanuit dat het bepaalde in artikel 2.1 onder c van de CAO voor het Kappersbedrijf nawerking heeft, dat wil zeggen dat dit ook na het verstrijken van de looptijd van de cao van toepassing is gebleven. Gesteld noch gebleken is dat over het concurrentiebeding individueel of collectief later andersluidende afspraken zijn gemaakt.

Gelet op het voorgaande is het hof voorshands van oordeel dat voor haar slechts een concurrentiebeding voor de duur van een halfjaar gold en het voor haar geldende concurrentiebeding liep tot 1 augustus 2013. Duidelijk is dat werkneemster begin augustus 2013 (en niet eerder) is begonnen met de exploitatie van de kapperszaak onder de naam X Kappers in het gedeelte van het pand dat zij huurt van Y en Z. Gelet op het voorgaande heeft werkneemster naar het voorlopig oordeel van het hof niet gehandeld in strijd met het concurrentiebeding. Het hof acht het om die reden niet aannemelijk dat de vorderingen van The Way of Beauty en X tegen werkneemster zullen worden toegewezen in een eventuele bodemprocedure. Daarom zijn die vorderingen in dit kort geding ook niet toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:2083

Zaaknummer: HD 200.137.610/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en J.P. de Haan

Advocaten: Ph.W.A.M. van Roy en J.A.W.M. Vogels

RECHTSPRAAK

werknemer/BIS Industrial Services Nederland BV

Werkgever aansprakelijk voor val van steigerbouwer, ondanks diverse voorlichtingen en valharnas. Werkgever heeft onvoldoende toezicht op naleving van de veiligheidsvoorschriften gehouden en evenmin vooraf gewaarschuwd voor specifieke gevaren van het werk.

Werknemer is als uitzendkracht werkzaam voor BIS. Op 22 oktober 2008 is werknemer in de uitoefening van de werkzaamheden bij bedrijf 2 (het uitbreiden van een reeds aanwezige steiger) door een golfplaten dak gevallen. Hij is vier à vijf meter lager op een vloer terechtgekomen. Sindsdien is werknemer arbeidsongeschikt. Op het moment van de val droeg werknemer een harnasgordel, maar was hij niet aangelijnd. Alle steigerwerkers, ook ingeleende krachten, moeten bij aanvang van hun werkzaamheden voor BIS de Professional Work Force (PWF)-toets doorlopen, een toets waarin de vakbekwaamheid wordt getest. BIS kent een sanctiestelsel bij overtredingen van de veiligheidsvoorschriften. Werknemer heeft BIS aansprakelijk gesteld voor de schade. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen stellende dat BIS zijn zorgplicht is nagekomen.

Het hof oordeelt als volgt. In dit geval is sprake van het (uit)bouwen naar de zijkant toe van een bestaande steiger, waarbij de werknemer zich op smalle stalen binten op grote hoogte bevindt en vanuit die positie zijn werkzaamheden, waaronder het aanreiken/aannemen van materialen en het bevestigen van steigerdelen, verricht. In een dergelijke intrinsiek gevaarlijke situatie, waarin een aanzienlijk risico op vallen van grote hoogte bestaat en het daarvan te verwachten letsel ernstig kan zijn, moeten hoge eisen worden gesteld aan de door de werkgever te nemen maatregelen om de werknemer tegen dat risico te beschermen. Naar het oordeel van het hof heeft BIS evenwel niet, althans onvoldoende (gemotiveerd), gesteld dat zij ter handhaving van haar veiligheidsbeleid, veiligheidsregels en -instructies, ook daadwerkelijk in deze concrete werksituatie voldoende heeft gewaarschuwd voor de gevaren van het werken op grote hoogte en voldoende heeft toegezien op de naleving van haar instructie dat op steigers aangelijnd c.q. vastgehaakt moet worden gewerkt. Het moge zo zijn dat van BIS redelijkerwijs niet kan worden gevergd, en dat haar zorgplicht daarom niet zo ver gaat, dat zij (c.q. haar voormannen) op elk moment toezicht moet(en) houden op de steigerbouwers en

moet(en) controleren of zij zijn aangeliend. Het moge eveneens zo zijn dat de kans op ongevallen nooit is uitgesloten. Maar dat neemt niet weg dat van BIS wel een zekere mate van toezicht op de daadwerkelijke naleving in de praktijk van haar algemene instructies, waarschuwingen, richtlijnen en veiligheidsnormen mag worden verwacht. De algemene ervaring leert immers dat het daadwerkelijk regelmatig houden van toezicht op de naleving van dit soort regels (en het eventueel toepassen van sancties) ertoe leidt dat die regels beter en vaker worden nageleefd, ook op 'toezichtloze' momenten, dan wanneer geen of zeer weinig toezicht plaatsvindt. BIS had bijvoorbeeld aan het begin van deze specifieke klus en/of steekproefsgewijs tussendoor, op de werkplek moeten waarschuwen voor de specifieke gevaren van het betreffende werk en controle moeten uitoefenen op de naleving door werknemers van de instructie tot aangeliend werken. Dat BIS dat (voldoende) heeft gedaan, heeft zij niet (voldoende gemotiveerd) gesteld. Bovendien heeft BIS in het geheel niet gesteld dat zij bij het onderhavige werk, het uitbreiden van een steiger boven een golfplaten dak, de specifieke aan dat werk verbonden risico's met werknemer en zijn collega's heeft doorgenomen en daarvoor heeft gewaarschuwd. Volgt aansprakelijkheid van BIS.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:2213

Zaaknummer: 200.114.700

Rechters: H.M. Wattendorf, P.M. Verbeek en I.M. Davids

Advocaten: L.B. de Jong en R.H.J. Wildenburg

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

**Fonnship A.S./Svenska Transportarbetareförbundet en
Facket för Service och Kommunikation (SEKO)**

Aan de toepassing van Verordening nr. 4055/86 (vrij verkeer van diensten zeevervoer) wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat het schip waarmee het betrokken zeevervoer wordt verricht en waarop de werknemers zijn tewerkgesteld voor wie de collectieve acties worden gevoerd, onder de vlag van een derde land vaart, en evenmin door de omstandigheid dat de bemanningsleden van het schip, zoals in casu het geval is, onderdanen zijn van derde landen.

De onderhavige zaak heeft betrekking op een geding tussen Fonnship A/S (hierna: Fonnship), een vennootschap naar Noors recht, enerzijds, en Svenska Transportarbetareförbundet (Zweedse transportarbeidersbond; hierna: ST) en Facket för Service och Kommunikation (vakbond voor werknemers in de diensten- en communicatiesector; hierna: SEKO), twee vakbonden naar Zweeds recht, anderzijds, alsook tussen ST en Fonnship, over vakbondsacties die het verrichten van diensten met een onder Panamese vlag varende schip van Fonnship zouden hebben verstoord. Sava Star is een bulkcarrier die in de litigieuze periode voornamelijk trajecten aflegde tussen staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst. Het schip was ingeschreven in het scheepsregister van Panama en voer dus onder Panamese vlag. De bemanning bestond uit vier officieren van Poolse nationaliteit en twee matrozen van Russische nationaliteit. Deze bemanning was in dienst bij Fonnship. Volgens Fonnship werden de lonen van die bemanningsleden beheerst door een collectieve arbeidsovereenkomst die zij had gesloten met een Russische vakbond, die – in de Engelse vertaling – ‘Murmansk Area Committee of Seamen’s Union’ is genaamd. Volgens Fonnship waren die lonen, die voor matrozen ongeveer 550 Amerikaanse dollar (USD) per maand bedroegen, gelijk of zelfs hoger dan die welke werden aanbevolen door de International Transport Workers’ Federation (Internationale Transportarbeidersfederatie). Van mening echter dat de lonen van de bemanning van de Sava Star onredelijk waren, heeft ST op 26 oktober 2001 – toen dit schip voor anker lag in de haven van Holmsund (Zweden) – Fonnship verzocht om een door de International Transport Workers’ Federation goedgekeurde cao (een

zogenoeten 'Special Agreement') te sluiten. Aangezien Fonnship niet inging op dit verzoek werden vakbondsacties ondernomen waarbij met name het laden en lossen van dat schip werd verhinderd. Op 29 oktober 2001 sloten Fonnship en ST een cao in de vorm van een 'Special Agreement' (hierna: overeenkomst van 2001). Overeenkomstig een bepaling van deze overeenkomst inzake toetredingsbijdragen en bijdragen voor het solidariteitsfonds, heeft Fonnship 1.794 USD betaald aan ST. De kapitein van de Sava Star heeft een protestbrief opgesteld en de bemanningsleden hebben een document ondertekend waarin stond te lezen dat zij de door ST gevoerde acties niet goedkeurden. Daarna heeft het schip de haven van Holmsund kunnen verlaten. Op 29 januari 2002 heeft Fonnship een vordering ingesteld bij de Arbetsdomstol met het verzoek om ST te veroordelen om haar 1.794 USD terug te betalen, alsmede om haar een schadevergoeding van ongeveer 10.000 USD te betalen voor de door genoemde vakbondsacties veroorzaakte economische schade. Op 18 februari 2003 lag de Sava Star voor anker in de haven van Köping (Zweden). Op die datum was de overeenkomst van 2001 niet meer van kracht. Op dezelfde wijze als ST dit in 2001 had gedaan, heeft SEKO Fonnship verzocht een 'Special Agreement' te ondertekenen. Nadat vakbondsacties waren ondernomen, werd op 19 februari 2003 een dergelijke cao gesloten (hierna: overeenkomst van 2003). Conform de overeenkomst van 2003 heeft Fonnship 1.794 USD aan 'verwerkingskosten' en bijdragen voor een solidariteitsfonds betaald aan SEKO. De bemanningsleden hebben een protestbrief ondertekend. Daarna heeft het schip die haven kunnen verlaten. Op 11 maart 2003 heeft Fonnship een vordering ingesteld bij de Arbetsdomstol met het verzoek om SEKO te veroordelen om haar het bedrag van 1.794 USD terug te betalen en om haar een schadevergoeding van 6.000 EUR te betalen voor de door genoemde vakbondsacties veroorzaakte economische schade. Op 17 juni 2003 heeft ST een vordering ingesteld bij de Arbetsdomstol met het verzoek om Fonnship te veroordelen om aan ST een schadevergoeding van ongeveer 256.000 USD te betalen omdat Fonnship tijdens de geldingsduur van de overeenkomst van 2001 had nagelaten de in deze overeenkomst vastgestelde lonen te betalen. Dat bedrag komt overeen met het verschil tussen de lonen die Fonnship aan de bemanning heeft betaald en de lonen die in die overeenkomst waren vastgelegd. De verwijzende rechter (Arbetsdomstol) is van oordeel dat de kwestie van de rechtmatigheid van die vakbondsacties doorslaggevend is voor de beslechting van de hoofdgedingen en dat hij, teneinde deze vraag op te lossen, dient te beoordelen of het Zweedse recht inzake vakbondsacties verenigbaar is met de Unierechtelijke bepalingen inzake het vrij verrichten van diensten. Aangezien partijen het evenwel oneens zijn over de vraag of die bepalingen relevant kunnen zijn in een situatie zoals die in deze gedingen, waarin het betrokken schip onder Panamese vlag vaart, moet volgens die rechter vooraf worden onderzocht of het Unierecht toepasselijk is. Daarop heeft de Arbetsdomstol de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag: 'Is de regeling van de EER-Overeenkomst inzake het vrij

verrichten van diensten, te weten diensten op het zeevervoer – waarvoor een overeenkomstige regeling bestaat in het EG-Verdrag – van toepassing op een vennootschap die is gevestigd in een staat van de EVA [Europese Vrijhandelsassociatie], in zoverre haar activiteit bestaat in het verrichten van vervoerdiensten naar een lidstaat van de [Europese Gemeenschap] of een EVA-staat met een schip dat in een derde land buiten de [Europese Gemeenschap] en/of de EER is geregistreerd (en onder de vlag van dat land vaart)?’

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. De bepalingen van Verordening nr. 4055/86 maken krachtens artikel 7 onder a van de EER-Overeenkomst en bijlage XIII erbij integrerend deel uit van de rechtsorde van alle staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst. Deze verordening en die bepalingen van de EER-Overeenkomst bevatten regels inzake de toepasselijkheid van het vrij verrichten van diensten in de zeevervoersector tussen staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst onderling en tussen die staten en derde landen (zie in die zin arresten *Corsica Ferries* (Frankrijk), C-49/89, ECLI:EU:C:1989:649, punt 13; *Commissie/Italië*, C-295/00, ECLI:EU:C:2002:100, punt 9, en *Sea-Land Service en Nedlloyd Lijnen*, C-430/99 en C-431/99, ECLI:EU:C:2002:364, punt 30). Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter dan ook in wezen te vernemen of artikel 1 van Verordening nr. 4055/86 aldus moet worden uitgelegd dat een vennootschap die is gevestigd in een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst en eigenaar is van een onder de vlag van een derde land varende schip waarmee zeevervoerdiensten worden verricht vanuit of naar een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst, zich voor de uitoefening van die economische activiteit kan beroepen op het vrij verrichten van diensten. Allereerst zij erop gewezen dat uit de bewoordingen en de structuur van artikel 1 van Verordening nr. 4055/86 volgt dat dit artikel, bij het bepalen van de personele werkingssfeer van het vrij verrichten van diensten in de sector van het zeevervoer van of naar staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst, twee categorieën van personen vaststelt die – wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan – in aanmerking komen voor dat vrij verrichten van diensten, te weten ten eerste de in de EER gevestigde onderdanen van een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst en ten tweede de in een derde land gevestigde onderdanen van een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst en de scheepvaartondernemingen die in een derde land zijn gevestigd en worden gecontroleerd door onderdanen van een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst. Voorts blijkt uit de zevende tot en met de negende en de twaalfde overweging van de considerans van Verordening nr. 4055/86 alsook uit de voorgeschiedenis van deze verordening, zoals uiteengezet in de bij het Hof ingediende opmerkingen, dat de Uniewetgever – door de onderdanen van een lidstaat die in een derde land zijn gevestigd of daar een scheepvaartonderneming controleren, te laten vallen binnen die personele werkingssfeer – ervoor heeft willen zorgen dat een groot deel van de handelsvloot die in handen is van onderdanen van een lidstaat valt onder de door die verordening ingestelde liberalisering van de zeevervoersector, zodat de rederijen van de lidstaten beter het hoofd

kunnen bieden aan met name de door derde landen aangebrachte beperkingen. Tot slot heeft de Uniewetgever een aanknopingsvereiste gesteld door in artikel 1 lid 2 van Verordening nr. 4055/86 middels de bewoordingen 'indien hun schepen in deze [staat die partij is bij de EER-Overeenkomst] zijn geregistreerd overeenkomstig de wetgeving van die [staat]' te bepalen dat de onderdanen van een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst die vanuit een in een derde land gevestigde inrichting handelen, zijn uitgesloten van het vrij verrichten van diensten indien hun schepen niet onder de vlag van die staat varen.

Dat in lid 1 van dat artikel een soortgelijk vereiste ontbreekt voor onderdanen van een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst die handelen vanuit een in de EER gevestigde inrichting, toont aan dat de Uniewetgever meende dat deze categorie personen op zich een voldoende nauwe band heeft met het EER-recht om binnen de personele werkingssfeer van die verordening te vallen, ongeacht de vlag waaronder hun schepen varen (zie in die zin arrest *Corsica Ferries*, C-18/93, ECLI:EU:C:1994:195, punt 29). Wanneer een in de EER gevestigde onderdaan van een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst of een in de EER gevestigde vennootschap zich beroept op artikel 1 lid 1 van Verordening nr. 4055/86 in een geschil over de vraag of het vrij verrichten van diensten geldt voor zeevervoerdiensten die worden verricht met een onder de vlag van een derde land varend schip, moet tegen de achtergrond van dat onderscheid worden nagegaan of deze onderdaan of vennootschap kan worden aangemerkt als verrichter van die diensten. Ontoelaatbaar zijn immers situaties waarin een in een derde land gevestigde scheepvaartonderneming die met onder de vlag van een derde land varende schepen zeevervoerdiensten verricht vanuit of naar staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst, ofschoon zij niet voldoet aan het in artikel 1 lid 2 van Verordening nr. 4055/86 gestelde aanknopingsvereiste, toch in aanmerking komt voor het vrij verrichten van diensten door een door haar gecontroleerde vennootschap die in de EER is gevestigd daarop aanspraak te laten maken onder het voorwendsel dat die vennootschap de betrokken diensten verricht, terwijl de diensten in werkelijkheid door genoemde onderneming worden verricht. Zoals de advocaat-generaal (in de punten 44 tot en met 50 van zijn conclusie) heeft opgemerkt, moet een vennootschap het schip waarmee zeevervoer wordt verricht, exploiteren om te kunnen worden aangemerkt als verrichter van zeevervoerdiensten. In casu heeft Fonnship in antwoord op de in punt 29 van dit arrest genoemde argumenten van ST en SEKO, betoogd dat zij de *Sava Star* in de relevante periode zelf exploiteerde. Het is de uitsluitende bevoegdheid van de verwijzende rechter om de waarachtigheid van die bewering te beoordelen. Mocht uit die beoordeling blijken dat Fonnship moet worden aangemerkt als verrichter van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde zeevervoerdiensten, en aangezien vaststaat dat de ontvangers van deze diensten in casu waren gevestigd in een andere staat die partij is bij de EER-Overeenkomst dan het Koninkrijk Noorwegen, zou de verwijzende rechter tot de conclusie worden gebracht dat die vennootschap voor de beslechting van die gedingen op

grond van artikel 1 lid 1 van Verordening nr. 4055/86 binnen de personele werkingssfeer van deze verordening valt. In dat geval zou elke beperking die zonder objectieve rechtvaardiging het verrichten van die diensten verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt, onverenigbaar met het Unierecht moeten worden verklaard. Wanneer Verordening nr. 4055/86 toepasselijk is, geeft zij immers in wezen uitvoering aan de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten en de daarop betrekking hebbende rechtspraak (arresten Commissie/Frankrijk, C-381/93, ECLI:EU:C:1994:370, punten 13 en 16; Commissie/Italië, ECLI:EU:C:2002:100, punten 9 en 10; Sea-Land Service en Nedlloyd Lijnen, ECLI:EU:C:2002:364, punten 31 en 32; Geha Naftiliaki e.a., C-435/00, ECLI:EU:C:2002:661, punten 20 en 21, en Commissie/Spanje, C-18/09, ECLI:EU:C:2010:58, punt 12). Deze rechtspraak omvat de in het arrest Laval un Partneri (C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809) ontwikkelde rechtspraak inzake de verenigbaarheid van vakbondsacties met het vrij verrichten van diensten. Aan de toepassing van Verordening nr. 4055/86 wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat het schip waarmee het betrokken zeevervoer wordt verricht en waarop de werknemers zijn tewerkgesteld voor wie de genoemde acties worden gevoerd, onder de vlag van een derde land vaart, en evenmin door de omstandigheid dat de bemanningsleden van het schip, zoals in casu het geval is, onderdanen zijn van derde landen. Voor de toepassing van artikel 1 lid 1 van Verordening nr. 4055/86 volstaat het immers dat de verrichter van de zeevervoerdienst onderdaan is van een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst en is gevestigd in een andere staat die partij is bij de EER-Overeenkomst dan die van de ontvanger van die dienst. Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 1 van Verordening nr. 4055/86 aldus moet worden uitgelegd dat een vennootschap die is gevestigd in een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst en eigenaar is van een onder de vlag van een derde land varend schip waarmee zeevervoerdiensten worden verricht vanuit of naar een staat die partij is bij die overeenkomst, zich kan beroepen op het vrij verrichten van diensten, op voorwaarde dat die vennootschap op basis van de exploitatie van dat schip kan worden aangemerkt als verrichter van die diensten en de ontvangers daarvan zijn gevestigd in andere staten die partij zijn bij genoemde overeenkomst dan die waarin die vennootschap is gevestigd.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 08-07-2014

ECLI: ECLI:EU:C:2014:2053

Zaaknummer: C-83/13

Rechters: V. Skouris, K. Lenaerts, A. Tizzano, A. Ó Caoimh, A. Arabadjiev, A. Prechal, E. Jarasiusas, E. Levits, T. von Danwitz, C.G. Fernlund, M. Ilešič, J.L. da Cruz Vilaça en J. Malenovský

Wetsartikelen: 1 Verordening 4055/86 en Overeenkomst betreffende de Europese Economische

Ruimte

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Medisch Spectrum Twente

Afwijzing vordering tot wedertewerkstelling zieke werknemer. Hoewel aannemelijk is dat werkgeefster niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan, betekent dit niet dat werknemer op zeer korte termijn in zijn eigen functie dan wel een andere passende functie tewerk kan worden gesteld.

Werknemer is sinds 1995 in dienst van Stichting Medisch Spectrum Twente (hierna: MST). Hij is thans werkzaam in de functie medewerker voedingszaken productie. Werknemer is een aantal keer gewaarschuwd voor grensoverschrijdend en onacceptabel gedrag. Vanaf september 2012 is werknemer wegens ziekte arbeidsongeschikt. Volgens een psycholoog/psychotherapeut heeft werknemer in geringe mate van doen met autismespectrumstoornissen (ASS). Werknemer stelt dat MST niet aan haar re-integratieverplichtingen ex artikel 7:658a BW voldoet. Uit het deskundigenoordeel van 6 januari 2014 volgt dat MST onvoldoende meewerkt aan re-integratie. Werknemer vordert wedertewerkstelling in zijn eigen functie dan wel een passende functie binnen MST.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voorop wordt gesteld dat voor toewijzing van een vordering tot het treffen van een voorlopige voorziening alleen aanleiding is indien in voldoende mate aannemelijk is dat in een bodemprocedure in gelijke zin zal worden beslist. Dit is niet het geval. Partijen hebben een arbeidsconflict en werknemer heeft een spoedeisend belang dat er een voorlopig rechterlijk oordeel komt over zijn rechtspositie. Het arbeidsconflict van partijen spitst zich toe op de wijze waarop gere-integreerd moet worden (eerste of tweede spoor). Weliswaar is in het kader van deze procedure aannemelijk geworden dat MST in onvoldoende mate aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan, maar dat hoeft niet in te houden dat werknemer op zeer korte termijn in zijn eigen functie dan wel een andere passende functie bij MST te werk kan worden gesteld. Daarover bestaat te veel onzekerheid. Werknemer vordert niet dat MST wordt veroordeeld mee te werken aan een re-integratie eerste spoor. Een re-integratie, zowel eerste spoor als tweede spoor vergt, van werkgever en werknemer zorgvuldigheid en van hen mag worden geëist daaraan mee te werken. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 01-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:3706

Zaaknummer: 3139925 CV EXPL 14-5939

Rechters: M.H. van Rhijn

Advocaten: L. de Widt en D.K. Kalma

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

RECHTSPRAAK

Stichting Medisch Spectrum Twente/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek vanwege onvoldoende re-integratie-inspanningen (uitsluiten re-integratie eerste spoor) door werkgeefster.

Werknemer is sinds 1995 in dienst van Stichting Medisch Spectrum Twente (hierna: MST). Hij is thans werkzaam in de functie medewerker voedingszaken productie. Werknemer is een aantal keer gewaarschuwd voor grensoverschrijdend en onacceptabel gedrag. Vanaf september 2012 is werknemer wegens ziekte arbeidsongeschikt. Volgens een psycholoog/psychotherapeut heeft werknemer in geringe mate van doen met autismspectrumstoornissen (ASS). Werknemer stelt dat MST niet aan haar re-integratieverplichtingen ex artikel 7:658a BW voldoet. Uit het deskundigenoordeel van 6 januari 2014 volgt dat MST onvoldoende meewerkt aan re-integratie. Thans verzoekt MST ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gesteld wordt dat een reeks van incidenten, die zich over een periode van vele jaren uitstrekt, ertoe hebben geleid dat MST ieder vertrouwen in werknemer heeft verloren. Mede naar aanleiding van een advies van de bedrijfsarts moet worden gevreesd dat werknemer, na een wedertewerkstelling, weer voor gelijksoortige incidenten zal zorgdragen als voorheen het geval was. Werknemer wil helaas niet meewerken aan re-integratie in het tweede spoor.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een verband met het opzegverbod is aanwezig in die zin dat het arbeidsconflict van partijen zich toespitst op de wijze waarop gere-integreerd dient te worden. MST sluit het eerste spoor uit omdat zij er geen vertrouwen in heeft dat werknemer in staat zal zijn in de toekomst 'incidentenvrij' bij haar te werken en zij wil haar werknemers ervoor behoeden dat incidenten zoals die voorheen aan de orde waren, zich nog eens zullen voordoen. Dit is te begrijpen, maar daarbij moet in aanmerking worden genomen dat de door MST gewraakte handelwijze van werknemer een gevolg is van de ASS-problematiek waarmee werknemer te kampen heeft. Aan die problematiek wordt wat gedaan. Vast is komen te staan dat MST in onvoldoende mate aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan. Er is geen plan van aanpak opgesteld dat aan de wettelijke vereisten voldoet. MST zal serieus moeten onderzoeken of een re-integratie eerste spoor kans van slagen heeft. Tegelijkertijd of nadien

kan een re-integratie tweede spoor worden beproefd en werknemer zal daaraan zijn medewerking dienen te verlenen. Toewijzen van het ontbindingsverzoek brengt feitelijk mee dat artikel 5.2 Ontslagbesluit wordt omzeild. Het ontbindingsverzoek wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 01-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:3709

Zaaknummer: 3053304 EJ VERZ 14-192

Rechters: M.H. van Rhijn

Advocaten: D.K. Kalma en L. de Widt

Wetsartikelen: 5:2 Ontslagbesluit, 7:658a BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/SNS Reaal N.V.

Werknemer belt veelvuldig met zakelijke telefoons naar 0906-nummer. Werkgever heeft na onderzoek redelijkerwijs kunnen besluiten tot voortzetting van de schorsing, temeer nu een beëindigingsvoorstel is gedaan. Afwijzing vordering tot wedertewerkstelling.

Werknemer is in 2008 in dienst getreden van Zwitserleven. Sinds 2010 is hij in de functie senior jurist in dienst van SNS Reaal, een dochter van Zwitserleven. Binnen SNS Reaal en Zwitserleven geldt een aantal gedragsregels ter zake internet- en e-mailgebruik en het gebruik van de ter beschikking gestelde bedrijfsapparatuur. Onder meer wordt daarin bepaald dat de ter beschikking gestelde laptop en smartphone uitsluitend door de werknemer gebruikt mogen worden in het kader van het verrichten van werkzaamheden. Uit onderzoek is gebleken dat werknemer in februari en maart 2014 veelvuldig met zijn door SNS Reaal ter beschikking gestelde mobiele telefoon (707 keer) en vaste telefoon (508 keer) naar een 0906-nummer heeft gebeld. Het nummer is gelieerd aan een soort flirtsite. De kosten bedragen in totaal ruim € 1.800. Ook heeft hij meerdere malen sites bezocht waarin in de URL het woord seks/sex voorkomt. Sinds 4 april 2014 is werknemer arbeidsongeschikt. SNS Reaal heeft een ontbindingsverzoek ingediend. In de onderhavige procedure vordert werknemer wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het licht van de gedragingen van werknemer heeft SNS Reaal redelijkerwijs kunnen besluiten tot voortzetting van de schorsing van werknemer nadat het onderzoek was afgerond, temeer nu SNS Reaal tegelijkertijd kenbaar heeft gemaakt tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te willen overgaan en daartoe een voorstel heeft gedaan. Voorts is de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2014 ontbonden (zie AR 2014-0581). In de uitkomst van die procedure en hetgeen in de beschikking van heden is overwogen en beslist, ligt ook besloten dat een werkhervatting door werknemer thans niet opportuun is. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:2351

Zaaknummer: 3037370 UV EXPL 14-212 VS/4192

Rechters: R.C. Hartendorp

Advocaten: C.N. van den Heuvel en G.W. van Roeters Lennep

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ThermaSolutions Europe BV

Concurrentiebeding is niet zwaarder gaan drukken, nu de aard van de werkzaamheden ongewijzigd is gebleven. Werknemer is betrokken bij de ontwikkeling en totstandkoming van nieuwe machine. Belangenafweging in nadeel werknemer.

Werknemer is op 1 oktober 2011 voor de duur van zes maanden in dienst getreden bij (de voormalige eigenaar van) ThermaSolutions. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst is twee keer verlengd. De arbeidsovereenkomst is per 1 april 2013 omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Deze arbeidsovereenkomst is overeengekomen met de nieuwe eigenaar van ThermaSolutions. Werknemer heeft aangegeven dat hem door de oude eigenaar onder meer een hoger salaris, dertiende maand en aandelen of jaarlijkse bonus zijn toegezegd. De wijzigingen in de arbeidsvoorwaarden zoals door werknemer gewenst zijn uiteindelijk niet doorgevoerd. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst tegen 1 mei 2014 opgezegd. Werknemer vordert primair schorsing van het concurrentiebeding, voor zover het beding hem belemmert om bij 8MI in dienst te treden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In geschil is of het concurrentiebeding bij de omzetting van de arbeidsovereenkomst in onbepaalde tijd opnieuw overeengekomen had moeten worden. Geoordeeld wordt dat dit niet het geval is. Het concurrentiebeding is steeds deel blijven uitmaken van de arbeidsovereenkomst. Hoewel op 28 maart 2013 een gesprek heeft plaatsgevonden over de voortzetting van de arbeidsovereenkomst, heeft werknemer ter zitting erkend dat de voorwaarden waaronder deze overeenkomst zou worden voortgezet ongewijzigd zijn gebleven ten opzichte van zijn eerdere contracten. De door werknemer gewenste arbeidsvoorwaarden zijn niet ingewilligd. Ook de aard van de werkzaamheden zijn gedurende de jaren ongewijzigd gebleven. Het concurrentiebeding is dus niet zwaarder gaan drukken, zodat het nog altijd van kracht is.

Ten aanzien van de gevorderde schorsing van het concurrentiebeding, valt de belangenafweging in het nadeel van werknemer uit. Van belang is dat werknemer is betrokken

bij de ontwikkeling en totstandkoming van de nieuwe machine HT-2000. 8MI is een directe concurrent. Het belang van werknemer bij vrije arbeidskeuze is niet zodanig zwaarwegend dat hij met instandhouding van dit beding onbillijk wordt benadeeld, temeer nu ThermaSolutions onweersproken heeft gesteld dat deze branche wereldwijd slechts uit een drietal bedrijven bestaat waarmee werknemer tot 1 mei 2015 geen arbeidsrelatie mag aangaan. Nu werknemer door het concurrentiebeding niet de mogelijkheid is ontnomen om anders dan in dienst van ThermaSolutions werkzaamheden te verrichten, is niet voldaan aan het in artikel 7:653 lid 4 BW opgenomen vereiste voor het toekennen van de daarin vervatte vergoeding. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:2227

Zaaknummer: 3002470 UV EXPL 14-192 AK/4075

Rechters: P. Krepel

Advocaten: R. Wolters en B.M.W. Hunnekens

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Ruiten Visie B.V./werknemer

Werkweigering niet komen vast te staan. Diverse incidenten in afgelopen vier jaren op zichzelf geen reden voor ontbinding. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werknemer is sinds 2009 in dienst van Ruiten Visie. Ruiten Visie verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens gewichtige redenen, bestaande uit een verandering in de omstandigheden. Aan dit verzoek legt Ruiten Visie ten grondslag – kort samengevat – dat werknemer zich niet houdt aan de bedrijfsregels en werk heeft geweigerd, zodat van Ruiten Visie redelijkerwijs niet meer gevergd kan worden om de dienstbetrekking voort te zetten. Ruiten Visie wijst in dat verband op het feit dat werknemer werk heeft geweigerd op 9 december 2013, op klachten over werktempo en gedrag van werknemer in 2012, en op waarschuwingsbrieven uit 2009, 2010 en 2011. Nu werknemer in het verleden meerdere malen is gewaarschuwd, heeft Ruiten Visie er geen vertrouwen meer in dat nog op een vruchtbare manier kan worden samengewerkt met werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De directe aanleiding voor het verzoek tot ontbinding is gelegen in de door Ruiten Visie gestelde werkweigering door werknemer op 9 december 2013 op een project in Haarlem. De gestelde werkweigering is door Ruiten Visie onvoldoende aannemelijk gemaakt. Tegenover de gemotiveerde reactie van werknemer heeft Ruiten Visie geen gegevens of argumenten aangedragen waaruit kan worden afgeleid dat werknemer eerder is vertrokken dan 15:30 uur of dat zijn werkzaamheden niet afgerond waren. Ruiten Visie heeft ook geen verklaring overgelegd van collega X, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat werknemer zich niet aan zijn werktijden heeft gehouden. De gestelde incidenten vanaf 2009 zijn op zichzelf geen reden voor ontbinding. Nog los van het feit dat werknemer heeft betwist dat hem een reëel verwijt treft, hebben die incidenten zich te lang geleden voorgedaan en zijn ze van onvoldoende gewicht om thans nog ontbinding van de arbeidsovereenkomst te kunnen rechtvaardigen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:6387

Zaaknummer: 2675080 OA VERZ 14-2

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.M.G.C. Mulder en N. van Meerkerk

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Autodemontagebedrijf De Ooievaar B.V.

Enkele feit dat werknemer drugs gebruikt of zou hebben gebruikt, is geen dringende reden voor ontslag op staande voet. Drugsgebruik onder werktijd niet komen vast te staan, waardoor ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is.

Werknemer is op 15 oktober 2012 in dienst getreden bij Autodemontagebedrijf De Ooievaar in de functie van buitendienstmedewerker. Werknemer is op staande voet ontslagen wegens drugsgebruik. Volgens De Ooievaar heeft werknemer meerdere malen cocaïne gebruikt en weet hij dat dit niet wordt getolereerd in het bedrijf. De Ooievaar stelt dat er meerdere collega's zijn die het cocaïnegebruik kunnen bevestigen, ook tijdens werktijd, en dat werknemer is aangehouden door de politie wegens rijden onder invloed van cocaïne. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het enkele feit dat werknemer drugs gebruikt of zou hebben gebruikt, levert geen dringende reden op voor ontslag op staande voet. Drugsgebruik kan zich immers voordoen in vele vormen en kan zich ook beperken tot gebruik uitsluitend in de privésfeer, zonder dat dit raakt aan de arbeidsrelatie. De stelling van De Ooievaar dat drugsgebruik volgens de schriftelijke arbeidsovereenkomst altijd leidt tot ontslag op staande voet, treft geen doel. In de eerste plaats geldt dat een afspraak in een arbeidsovereenkomst waarbij aan de werkgever de beslissing wordt overgelaten of er een dringende reden is, niet geldig is. Dat volgt uit artikel 7:678 lid 3 BW. Het is uiteindelijk de kantonrechter die oordeelt over de vraag of er een dringende reden was voor ontslag op staande voet. In de tweede plaats volgt uit artikel 9 van de schriftelijke arbeidsovereenkomst niet dat drugsgebruik in zijn algemeenheid een dringende reden oplevert voor ontslag op staande voet, maar alleen dat drugsgebruik op het werk of tijdens woon-werkverkeer een dergelijke reden oplevert. Blijkens de toelichting ter zitting heeft De Ooievaar kennelijk bedoeld om aan het ontslag op staande voet (mede) ten grondslag te leggen de stelling dat werknemer op het werk drugs heeft gebruikt of tijdens werktijd onder invloed is geweest van drugs. Werknemer heeft ontkend dat daarvan sprake is geweest. Het drugsgebruik onder werktijd is door De Ooievaar onvoldoende aannemelijk gemaakt. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:2213

Zaaknummer: 2688913 KG EXPL 14-6

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: F.W. Brugman

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Hessing Zwaagdijk B.V./werknemer

Zieke werknemer heeft ondanks waarschuwingen en het staken van loonbetaling tot vijf keer toe geweigerd passende arbeid te verrichten. Ontbinding zonder toekenning vergoeding.

Werknemer is in dienst van Hessing. Sinds 22 april 2013 is werknemer arbeidsongeschikt. Werknemer heeft passende arbeid verricht en zich opnieuw ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werknemer nog steeds zonder bezwaar het werk op de afdeling Kwaliteit kan verrichten. Werknemer heeft het werk niet hervat, waarna Hessing de loondoorbetaling heeft gestopt. Werknemer heeft in november 2013 zijn werkzaamheden hervat. In december 2013 heeft werknemer wederom geweigerd passend werk op een andere afdeling te verrichten en is de loondoorbetaling opnieuw gestopt. Hessing verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De aangevoerde feiten en omstandigheden zijn onvoldoende zwaarwegend voor ontbinding wegens een dringende reden. Wel wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens een verandering in de omstandigheden. Nadat werknemer al eerder passende arbeid heeft geweigerd en terecht de loonbetaling over die periode is gestaakt, heeft werknemer op 9 december 2013 opnieuw geweigerd om passende arbeid te verrichten. Werknemer heeft geen gegevens of argumenten naar voren gebracht waaruit kan worden afgeleid dat hij arbeidsongeschikt is voor het betreffende werk. De verwijzing naar het deskundigenoordeel van het UWV van 5 september 2013 treft geen doel, omdat dit oordeel ziet op ander werk dan hier aan de orde en alleen betrekking heeft op de datum 23 april 2013. Dat werknemer er niet in is geslaagd om een nieuw deskundigenoordeel van het UWV te verkrijgen, komt voor zijn rekening en risico, temeer nu onvoldoende is toegelicht en onderbouwd wat werknemer in dit kader heeft ondernomen. Tot slot wordt mede in aanmerking genomen dat blijkens de tekst van en toelichting bij artikel 7:670b lid 3 aanhef en onder a en b BW ontbinding van de arbeidsovereenkomst ook tijdens ziekte mogelijk is, met name indien een werknemer zonder deugdelijke grond passende arbeid weigert of geen medewerking verleent aan re-integratie, en de werkgever de werknemer eerst heeft gewaarschuwd en loondoorbetaling heeft gestaakt, zonder dat dit heeft geleid tot

werkhervatting (*Kamerstukken II* 27678, 2001/02, 37a, p. 18 (MvA)). Volgt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:2211

Zaaknummer: 2682312 OA VERZ 14-3

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.F.M. Verheij en B. Coskun

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 BW, 7:660a BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

SDG c.s./werknemer

Bestuurders failliet zijn niet hoofdelijk aansprakelijk voor onbetaald gebleven ontbindingsvergoeding werknemer. Geen onrechtmatige daad vastgesteld.

Werknemer is in 1998 in dienst getreden van SDG. De arbeidsovereenkomst tussen SDG en werknemer is op verzoek van SDG bij beschikking van de rechtbank te Arnhem van 24 juli 2002 ontbonden per 31 juli 2002 onder toekenning van een vergoeding aan werknemer van € 215.000 bruto, welk bedrag uiterlijk op 31 augustus 2002 door SDG had moeten worden betaald. Werknemer vordert in deze procedure dat alle (in)direct bestuurders van SDG hoofdelijk worden veroordeeld om hem te betalen het bedrag van € 183.255,42, welk bedrag bestaat uit het door SDG onbetaald gelaten deel van de ontbindingsvergoeding ad € 173.000 en een bedrag van € 10.255,42 ter zake van achterstallig loon, verschuldigde onkosten en wettelijke verhoging. Hieraan legt werknemer ten grondslag dat (indirect) bestuurders van SDG op grond van onrechtmatige daad (het opzettelijk niet betalen van de ontbindingsvergoeding) aansprakelijk zijn voor de schade die hij heeft geleden doordat zijn vordering door SDG niet is voldaan en als gevolg van het faillissement niet meer kon worden voldaan. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer grotendeels toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Geoordeeld moet worden dat SDG niet bij machte was de ontbindingsvergoeding te betalen. Werknemer heeft evenwel gesteld dat deze betalingsonmacht opzettelijk door de bestuurders is veroorzaakt. Daartoe stelt werknemer onder meer dat de bestuurders de aandeelhouders niet hebben gevraagd om extra leningen, SDG is leeggehaald en alle andere crediteuren wel zijn betaald. Naar het oordeel van het hof treffen deze verweren geen doel. Bijgevolg wordt het vonnis van de kantonrechter vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-05-2011

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2011:5667

Zaaknummer: 200.032.077-01

Wetsartikelen: 6:162 BW