

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 30, 2014

Nummer 30, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:2232 22-07-2014

werknemer/X Infra BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:2236 22-07-2014

statutair directeur/Media Groep Limburg BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:2244 22-07-2014

EPR Technopower B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:5833 22-07-2014

Stichting Isala Klinieken en Vereniging de Medische Staf van de Isala
Klinieken/medisch specialist

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:2208 22-07-2014

werkneemster/Stichting ROC West-Brabant

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:2237 22-07-2014

werknemer/uitzendbureau X BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:2215 22-07-2014

werkneemster/Autoverhuur Limburg X BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:5831 22-07-2014

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:5237 01-07-2014

werknemer/Stichting Ja, Natuurlijk.....Aan de Dijk en Hermans

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:1719 27-05-2014

werknemer/Nidera Handelscompagnie B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:1685 27-05-2014

Mammoet Europe B.V./Drie-S Invest B.V. en Stoof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:1661 20-05-2014

werkneemster/Stichting Continuering Uitvoering AWBZ West, Stichting Meavita
Woonzorg en Amlin Corporate Insurance

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:1560 13-05-2014

Hotel-Café Restaurant De Bijhorst/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:6242 23-07-2014

werknemer/Moonen-Wanders Bouwproductie B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:4106 23-07-2014

General Logistics Systems Netherlands B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:3627 21-07-2014

The Greenery B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:5916 16-07-2014

werknemer/GAC Netherlands Limited

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:4000 16-07-2014

werknemer/Sonneborn Refined Products B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:8149 01-07-2014

X/Waal Bouw Ontwikkeling Onderhoud & Renovatie

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:6040 11-06-2014

Stichting Tabijn/werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:7856 21-11-2013

werknemer/BAM Wegen B.V. c.s.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:7855 21-11-2013

BAM Wegen B.V./werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:11081 07-05-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:802 17-01-2013

werknemer/Hertel B.V.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 06-11-2013

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/X Infra BV

Bonus in het tweede ziektejaar ziet uitsluitend op ‘arbeidsongeschikte’ werknemers en niet op volledig herstelde werknemers.

Werknemer is sedert 24 april 1989 krachtens een arbeidsovereenkomst werkzaam bij X Infra in de functie van kraanmachinist, laatstelijk tegen een bruto loon van € 3.086,40 per vier weken. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de CAO voor de Bouwnijverheid (hierna: de cao). Op grond van artikel 79 cao (tot 2012: artikel 51) komt de werknemer onder omstandigheden in het tweede ziektejaar een ‘bonus’ toe (suppletie). Volgens X Infra is het ziektejaar per 1 februari 2012 geëindigd en geldt dat, nu werknemer daarvoor geen gedeeltelijke of vervangende werkzaamheden heeft verricht in het kader van re-integratie, hij dus geen recht heeft op de re-integratiebonus. De werkzaamheden die vanaf mei zijn verricht zijn niet aan te merken als werkzaamheden in het kader van de re-integratie nu er immers geen sprake meer was van arbeidsongeschiktheid.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt vast dat uit het kopje van artikel 79 cao kan worden afgeleid dat de in dat artikel bedoelde bonus bedoeld is voor zieke werknemers. Voorts ligt in de term ‘ziektejaar’, als vermeld in artikel 79 lid 1 cao, naar het oordeel van het hof duidelijk besloten dat daarvan enkel sprake is zolang als de werknemer ziek is. Waar de bonus wordt toegekend aan de werknemer die ‘in diens tweede ziektejaar re-integreert’ moet dan ook worden aangenomen dat de aanvulling enkel toekomt aan de werknemer die op het moment dat hij ‘weer aan het werk is’ als bedoeld in artikel 79 lid 1 cao nog steeds (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt is en het bedoelde werk verricht met het oog op een duurzame terugkeer in het arbeidsproces. Het voorgaande betekent dat artikel 79 cao toepassing mist indien de werknemer eerst nadat hij volledig arbeidsgeschikt is geworden weer aan het werk is gegaan en dus niet al eerder, op enig moment in de periode na afloop van het eerste ziektejaar tot aan het moment van volledige arbeidsgeschiktheid, de eigen of andere werkzaamheden gedeeltelijk was gaan verrichten. Hoewel deze uitleg leidt tot een verschil in beloning tussen volledig en gedeeltelijk arbeidsgeschikte werknemers, in die zin dat eerstbedoelde werknemers (bij gebreke van voorafgaande re-integratie mede omvattend het verrichten van loonvormende arbeid) niet in aanmerking komen voor een bonus over de in artikel 79 lid 2

cao bedoelde periode, terwijl laatstbedoelde werknemers wel met een dergelijke bonus worden beloond, vormt dit enkele verschil een onvoldoende grond om de rechtsgevolgen van bedoelde uitleg niet aannemelijk te achten. Het artikel koppelt de bonus nu eenmaal aan het weer verrichten van werkzaamheden in het kader van re-integratie en daarvan is bij volledige werkhervatting in de eigen werkzaamheden door een volledig arbeidsgeschikte werknemer geen sprake.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:2232

Zaaknummer: HD 200.129.304/01

Rechters: C.M. Aarts, A.P. Zweers-van Vollenhoven en C.E.C.J. Ponsioen

Advocaten: G.J. Sjoer

Wetsartikelen: 79 CAO Bouwnijverheid en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer woonachtig in Italië hoeft geen 629a-verklaring te overleggen (Palette I-arrest). Geen sprake van arbeidsongeschiktheid. Standplaats werknemer in de zin van artikel 39 CAO Beroepsgoederenvervoer (TLN).

Werknemer (geboren 1962) en woonachtig in Italië is op 31 januari 2011 in dienst getreden van werkgever. Hij verricht voor werkgever chauffeurswerkzaamheden in Noord-Italië (800 km van zijn woonadres). Door de week verblijft werknemer in Noord-Italië. In het weekend keert hij terug naar zijn gezin. In oktober 2011 vordert werknemer op grond van artikel 39 CAO Beroepsgoederenvervoer € 7.648 aan reiskosten. Werkgever weigert deze kosten te vergoeden en stelt zich op het standpunt dat partijen uitdrukkelijk de ‘terminal in Noord-Italië’ als zijn standplaats hebben benoemd vanwege de enorme afstand tussen woon- en werkplaats. Vervolgens verslechtert de arbeidsverhouding. Werknemer weigert op enig moment de voorschriften van een klant te volgen en meldt zich in december ziek. Werknemer vordert thans loon ex artikel 7:629 BW en uitbetaling van reiskosten en reisure conform de cao.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer klaagt dat de kantonrechter werknemer niet-ontvankelijk heeft verklaard wegens het ontbreken van een 629a-verklaring. Het hof oordeelt dat deze grief op zich terecht is voorgedragen. Weliswaar is op de (voortgezette) arbeidsovereenkomst impliciet Nederlands recht van toepassing verklaard waarvan beide partijen ook uitgaan, maar nu het hier gaat om een arbeidsovereenkomst met een in een andere lidstaat woonachtige werknemer en de werkzaamheden buiten Nederland dienden plaats te vinden, valt deze arbeidsovereenkomst voor wat betreft de aanspraken van de werknemer bij ziekte, onder het toepassingsbereik van de Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels (verder: EU-basisverordening) en de uitvoeringsverordening 987/09. Deze verordeningen bevatten voorschriften ter coördinatie van de nationale socialezekerheidsstelsels teneinde het vrije verkeer van werknemers te bevorderen. De basisverordening bevat (onder meer) bepalingen voor prestaties bij ziekte. Werknemer valt onder de personele werkingssfeer van de basisverordening (art. 2). Uit hetgeen het HvJ EU

heeft overwogen in zijn arrest van 3 juni 1992, C-45/90, *Jur.* 1992, p. I-3423 (hierna: Paletta I) volgt dat (1) de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte ex artikel 7:629 BW aangemerkt dient te worden als een prestatie bij ziekte in de zin van artikel 3 lid 1 onder a van de basisverordening; (2) werkgever van werknemer dient te worden aangemerkt als 'bevoegd orgaan' in de zin van artikel 1 onder q sub iv van de basisverordening. Weliswaar is voornoemd arrest van het HvJ EU (destijds EG) gewezen onder de toen van toepassing zijnde verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72, maar de voor dit geschil relevante bepalingen zijn niet wezenlijk gewijzigd. Werknemer heeft voldaan aan zijn verplichting om op grond van artikel 27 lid 1 van de toepassingsverordening een arbeidsongeschiktheidsverklaring van zijn arts te vragen en over te leggen. De 'termijn' waarvan in lid 2 sprake is, dient in het licht van het bepaalde van de ontvankelijkheidseis ex artikel 7:629a BW naar het oordeel van het hof te worden geduid als 'bij de eis', dus bij inleidende dagvaarding, waaraan in dit geval is voldaan. Ook de weigering om op het spreekuur van de bedrijfsarts te verschijnen heeft de kantonrechter ten onrechte ten nadele van werknemer laten meewegen, gelet op het bepaalde in artikel 87 lid 2 van de toepassingsverordening. Werkgever heeft immers niet gesteld dat zij bereid was de reis- en verblijfkosten voor een dergelijke controle voor haar rekening te nemen, noch blijkt zulks anderszins uit het dossier. Het voorgaande neemt niet weg dat werknemer dient te bewijzen dat sprake is van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Hierin is werknemer niet geslaagd. Hij heeft enkel aangetoond dat een arts heeft vastgesteld dat er enkele klachten waren, maar een eventuele arbeidsongeschiktheid is daarmee niet vastgesteld. Ook de vordering wegens reiskosten en reisen faalt. Duidelijk is dat partijen als standplaats Italië zijn overeengekomen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:5831

Zaaknummer: 200.133.759-01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en R.E. Weening

Advocaten: D.A. Westra en D. Kuijken

Wetsartikelen: 7:629a BW, Verordening 987/09 en 39 CAO Beroepsgoederenvervoer (TLN)

RECHTSPRAAK

Stichting Isala Klinieken en Vereniging de Medische Staf van de Isala Klinieken/medisch specialist

Toetsing van bindend advies Scheidsgerecht aan onzorgvuldigheid/partijdigheid. Onrechtmatig handelen Vereniging Ziekenhuis bij opzegging toelatingsovereenkomst medisch specialist.

De medisch specialist was sinds 1 januari 1988 op basis van een toelatingsovereenkomst als cardiothoracaal chirurg verbonden aan (thans) de Isala Klinieken. In 2009 hebben andere maatschapsleden het Stafbestuur verzocht een functioneringsvraag aan de medisch specialist te stellen in verband met communicatieproblemen, het niet antwoorden op vragen, het zonder aanleiding weglopen uit de operatiekamer, het last hebben van driftbuien en het structureel niet aanwezig zijn bij overlegmomenten. Uiteindelijk heeft dit ertoe geleid dat de raad van bestuur de toelatingsovereenkomst van de medisch specialist in april 2010 heeft opgezegd tegen november 2010 onder non-actiestelling. Het Scheidsgerecht heeft bij wege van bindend advies op 13 oktober 2010 een beslissing gegeven (hierna: het bindend advies), kort gezegd inhoudende afwijzing van alle vorderingen van de medisch specialist. In de onderhavige procedure gaat het in eerste plaats om de vraag of het door het Scheidsgerecht gegeven bindend advies vernietigd dient te worden omdat het oordeel onvoldoende is gemotiveerd en de voorzitter van het Scheidsgerecht ten tijde van het geven van de beslissing niet onpartijdig en onafhankelijk was, althans dat daarover ernstige twijfel is gerezen, althans dat die schijn is gewekt, waardoor het voor de medisch specialist gelet op de overige omstandigheden onaanvaardbaar zou zijn zich bij het bindend advies neer te leggen. Voorts is tussen partijen in geschil of de Stichting en/of de Vereniging jegens de medisch specialist onrechtmatig heeft gehandeld in de procedure die heeft geleid tot opzegging van de toelatingsovereenkomst, en of zulks tot een aanspraak van de medisch specialist op schadevergoeding kan leiden.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof beantwoordt de vraag of de gebondenheid van de medisch specialist aan de beslissing van het Scheidsgerecht wegens schending van het motiveringsbeginsel en het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn ontkennend. Het hof overweegt daarbij, onder meer onder verwijzing naar het toetsingskader voor vernietiging van

het arbitraal vonnis, dat enkel de uiterlijke schijn van een gebrek aan onpartijdigheid of onafhankelijkheid ontoereikend is voor vernietiging van een bindend advies. Artikel 7:904 lid 1 BW bepaalt in welke gevallen een beslissing – van in dit geval het Scheidsgerecht – vernietigbaar is, namelijk ‘indien gebondenheid aan een beslissing van een partij of van een derde in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn’. Uitgangspunt bij de beoordeling is dat alleen ernstige gebreken in de beslissing de gebondenheid eraan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maken (HR 12 september 1997, *NJ* 1998/382). Met onaanvaardbaar wordt bedoeld dat geen redelijk denkend mens tot het advies moet kunnen komen: de beslissing is onaantastbaar als de grenzen waarbinnen redelijk denkende mensen van mening kunnen verschillen, niet zijn overschreden (*TM*, p. 1146/7). Daarbij kan mede een rol spelen in hoeverre door het ernstige gebrek nadeel aan de wederpartij is toegebracht. Bij bindend advies moeten de fundamentele beginselen van het procesrecht in acht worden genomen, waartoe ook het motiveringsbeginsel en het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid behoren. Volgens de Hoge Raad heeft te gelden dat naarmate het bindend advies meer het karakter van rechtspraak heeft, de beslissing van de bindend adviseur meer en beter behoort te worden gemotiveerd (HR 24 maart 2006, *NJ* 2007/115). Of een gebrekkige motivering gebondenheid aan de beslissing onaanvaardbaar maakt, kan slechts marginaal worden getoetst door de rechter. Door de samenstelling van het Scheidsgerecht is het onvermijdelijk dat de situatie zich kan voordoen dat een bindend adviseur, bijvoorbeeld als lid van een raad van bestuur, zelf verwickeld raakt in een geschil dat aan het Scheidsgerecht wordt voorgelegd. Door de geschillenregeling voor het Scheidsgerecht te aanvaarden, heeft de medisch specialist ook dit gegeven aanvaard. Het enkele feit dat een lid van een raad van bestuur bindend adviseur is in het Scheidsgerecht, kan daarbij niet tot gevolg hebben dat het Scheidsgerecht niet meer onpartijdig en onafhankelijk kan oordelen over geschillen waarbij die raad van bestuur betrokken is. Het Scheidsgerecht dient in dergelijke gevallen weliswaar bijzondere voorzichtigheid in acht te nemen, maar door de medisch specialist is onvoldoende gesteld, noch is anderszins gebleken, dat het Scheidsgerecht zulks heeft nagelaten. De vordering tot vernietiging van het bindend advies wordt afgewezen.

De medisch specialist heeft voorts de Stichting Isala Klinieken en de Vereniging Medische Staf aansprakelijk gesteld uit hoofde van onrechtmatige daad voor de door hem geleden en nog te lijden (inkomens- en pensioen)schade. De vraag daarbij is in hoeverre een inhoudelijk oordeel kan worden gegeven over de vorderingen van de medisch specialist uit onrechtmatige daad, gelet op het bindend advies van het Scheidsgerecht. Het hof maakt een onderscheid tussen de vorderingen voor zover die zijn ingesteld tegen de Stichting en tegen de Vereniging. Ten aanzien van de Stichting kan naar het oordeel van het hof geen volledige toets worden

uitgevoerd. Hoewel in beginsel weliswaar de mogelijkheid bestaat te beoordelen of de door de medisch specialist gestelde feiten en omstandigheden leiden tot aansprakelijkheid van de Stichting, geldt zulks niet voor de feiten en omstandigheden die hebben geleid tot de opzegging van de toelatingsovereenkomst, nu over de rechtmatigheid van die opzegging door het Scheidsgerecht reeds een oordeel is geveld dat niet vernietigbaar is gebleken. Derhalve kunnen daarnaast geen feiten of omstandigheden die wel samenhangen met de opzegging of de totstandkoming daarvan, aanleiding geven tot een ander oordeel. Voor zover de vorderingen zijn ingesteld tegen de Vereniging kan naar het oordeel van het hof wel een volledige toets worden uitgevoerd omdat het Scheidsgerecht in zijn bindend advies slechts een inhoudelijk oordeel heeft gegeven over de vordering van de medisch specialist strekkende tot vernietiging van het besluit van de Stichting tot opzegging van de toelatingsovereenkomst. De vraag of de Vereniging aansprakelijk kan worden gehouden jegens de medisch specialist is door het Scheidsgerecht uitdrukkelijk niet beantwoord. Dat het Scheidsgerecht het besluit van de Stichting in stand heeft gelaten heeft daarbij niet tot gevolg dat tussen partijen moet worden uitgegaan van de rechtmatigheid van het adviesbesluit dat de Vereniging aan de Stichting heeft gegeven. Het bindend advies staat derhalve niet in de weg aan een inhoudelijke beoordeling van de vraag of de Vereniging jegens de medisch specialist gehouden is tot betaling van schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad.

Het hof onderzoekt vervolgens het handelen van de Vereniging voorafgaand aan de opzegging van de toelatingsovereenkomst door de Stichting. Het hof concludeert dat de Vereniging, zowel in de fase waarin onder haar verantwoordelijkheid een onderzoek door een door haar ingestelde onderzoekscommissie naar het functioneren van de medisch specialist heeft plaatsgevonden, als nadien, toen de medisch specialist nog een kans op werkhervatting zou zijn geboden, is tekortgeschoten in de zorg die van haar jegens de medisch specialist kon worden gevergd. De Vereniging heeft naar het oordeel van het hof onzorgvuldig, en daarmee onrechtmatig, jegens de medisch specialist gehandeld en is voor de diens gevolge geleden schade van de medisch specialist aansprakelijk (zo heeft de Vereniging de conclusies van het gebrekkig tot stand gekomen onderzoeksrapport zonder meer overgenomen, terwijl er ook voldoende tegengeluid was). Vast staat dat de door de medisch specialist gestelde schade rechtstreeks voortvloeit uit de opzegging van de toelatingsovereenkomst door de Stichting. Het gaat er dan ook om of sprake is van causaal verband tussen het onzorgvuldig handelen van de Vereniging en de opzegging van de toelatingsovereenkomst. Daarvan is sprake indien het onzorgvuldig handelen van de Vereniging weggedacht, de toelatingsovereenkomst niet zou zijn opgezegd. Het hof oordeelt dat het besluit van de Stichting tot opzegging van de toelatingsovereenkomst met de medisch specialist wel degelijk voortvloeit uit het functioneringsonderzoek (dat in opdracht en onder verantwoordelijkheid van de Vereniging is uitgevoerd) en het daarop gebaseerde adviesbesluit van de Vereniging. Dat betekent nog niet

(zonder meer) dat sprake is van causaal verband tussen de opzegging en het onzorgvuldig handelen van de Vereniging. Dat is alleen het geval indien, het onzorgvuldig handelen weggedacht, het adviesbesluit van de Vereniging anders zou hebben geluid. Het hof overweegt dat weliswaar aan Isala kan worden toegegeven dat onzeker is of de medisch specialist er in de hypothetische situatie zonder onzorgvuldig handelen van de Vereniging in zou zijn geslaagd om zich te handhaven, maar die onzekerheid is juist het gevolg van dat onzorgvuldig handelen. Het hof acht de kans reëel dat de medisch specialist zou hebben kunnen aanblijven als de Vereniging de conclusies uit het onderzoeksrapport kritischer zou hebben beoordeeld en nader onderzoek zou hebben gedaan, en/of de medisch specialist in de gelegenheid zou hebben gesteld met de beide betrokken maatschappen over werkhervatting te spreken. Door het onzorgvuldig handelen van de Vereniging is de medisch specialist die kans echter onthouden. In deze situatie, waarin onzekerheid bestaat over de vraag of een op zichzelf vaststaande onrechtmatige daad schade heeft veroorzaakt, en waarin die onzekerheid haar grond vindt in de omstandigheid dat niet kan worden vastgesteld of en in hoeverre in de hypothetische situatie dat die onrechtmatige daad achterwege zou zijn gebleven, de kans op succes zich in werkelijkheid zou hebben gerealiseerd, dient de leer van de kansschade te worden toegepast. Een voorwaarde voor toepassing van de leer van de kansschade is dat *condicio sine qua non*-verband aanwezig is tussen de onrechtmatige daad en het verlies van de kans op succes. Het hof is van oordeel dat dit verband zich voordoet. Het hof stelt partijen in de gelegenheid zich uit te laten over de grootte van de kans. De schade zal vervolgens moeten worden begroot door een vergelijking te maken tussen de situatie waarin de medisch specialist zich in feite bevindt, en de hypothetische situatie waarin hij zich zou hebben bevonden indien de toelatingsovereenkomst met hem zou zijn voortgezet. Op het punt van de hoogte van de schade acht het hof tevens een nadere instructie van belang. De medisch specialist wordt opgedragen een (nieuwe) schadeberekening op te (doen) stellen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:5833

Zaaknummer: 200.112.281-01

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

Advocaten: J.G. Sijmons, M.J. Draaisma en P.R. Hendriks

RECHTSPRAAK

statutair directeur/Media Groep Limburg BV

Ontbreken raadgevende stem bij tweede ontslagbesluit (na vernietiging ontslagbesluit op grond van art. 104 lid 5 Pensioenwet) tast ontslagbesluit niet aan, nu de eerste oproeping juist is verlopen. Werknemer behoudt aanspraak op variabele bestuurdersbeloning zolang sprake is van 'bestuurderschap'. Variabele beloning is niet verschuldigd over de periode van de opzegtermijn na verlies hoedanigheid bestuurder. Geen kennelijk onredelijk ontslag: hoge bomen vangen nu eenmaal veel wind.

Op 1 november 2002 is werknemer als statutair directeur in dienst getreden van MGL. Op 8 juni 2006 is werknemer als uitvloeisel van zijn arbeidsovereenkomst met MGL aangesteld als statutair bestuurder van LMG I. Op de arbeidsovereenkomst is een variabele beloningsregeling van toepassing. Werknemer is vanaf 1 juli 2004 bestuurslid van de Stichting Pensioenfonds Media Groep Limburg. De arbeidsovereenkomst van werknemer is, na AVA-ontslag, bij brief van 9 juni 2011 opgezegd, met inachtneming van de op grond van deze arbeidsovereenkomst van kracht zijnde opzeggingstermijn van twaalf maanden, met ingang van 1 juli 2012. Nadat werknemer de nietigheid van de opzegging heeft ingeroepen wegens strijd met artikel 104 lid 5 van de Pensioenwet, is de arbeidsovereenkomst – na verkregen toestemming van de kantonrechter – opnieuw opgezegd tegen 1 december 2012.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt vast dat werknemer de gelegenheid tot het uitbrengen van zijn raadgevende stem op de AVA van 9 juni 2011 voorafgaand aan de besluitvorming heeft gekregen en daar ook gebruik van heeft gemaakt. Voor zover de vervolgens op de AVA van 9 juni 2011 genomen besluiten als nietig dienen te worden geduid overeenkomstig het standpunt van werknemer – het hof laat de status van deze besluiten tussen partijen in het midden –, kan dat er niet aan afdoen dat de procedure voorafgaand aan deze besluiten – ook ten aanzien van werknemer – op juiste wijze is verlopen. Gesteld noch gebleken zijn feiten of omstandigheden die in de periode tussen de besluitvorming van 9 juni 2011 en de besluitvorming van 23 november 2011 zijn opgekomen op grond waarvan geoordeeld zou

moeten worden dat werknemer nogmaals in de gelegenheid gesteld had moeten worden om van zijn recht zijn raadgevende stem uit te brengen gebruik te maken op de door hem verzochte wijze (lees: in een daartoe bijeengeroepen algemene vergadering).

Voorts vordert werknemer tot einde dienstverband een variabele looncomponent van € 15.250 per maand/€ 183.000 per jaar. Het hof oordeelt dat vanaf het moment dat sprake is van een rechtsgeldige opzegging (1 december 2011) werknemer geen bestuurder meer was en derhalve ook niet over de resterende duur van de opzegtermijn aanspraak kan maken op variabele beloning gekoppeld aan dit bestuurderschap. Voor de periode tot 1 december 2011 ligt dit anders. Aan werknemer dient te worden toegewezen een bedrag van ($\text{€ } 183.000 : 12 \times 11 =$) € 167.750.

Het hof is van oordeel dat van een kennelijk onredelijk ontslag gelet op het gevolgcriterium geen sprake is. De positie van statutair directeur is een positie met een hoog afbreukrisico. In situaties als onderhavige is veelal aangewezen dat de werkzaamheden per direct worden neergelegd en kennelijk was dat ook in juni 2011 het geval. De arbeidsrechtelijke bescherming van een statutair bestuurder is beperkt binnen de wettelijke contouren van artikel 2:244 BW e.v. Hiertegenover staat in beginsel een beloning die mede dient om de gevolgen van een dergelijk ontslag op te vangen. In onderhavige situatie kan, gelet op de hoogte van het door werknemer genoten salaris en van de emolumenten, niet worden aangenomen dat werknemer daartoe niet in staat moet zijn geweest. Bovendien is bij aanvang van het dienstverband een ruime afvloeiingsregeling/beëindigingsvergoeding ten bedrage van twaalf maanden salaris overeengekomen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:2236

Zaaknummer: HD 200.135.386/01

Rechters: C.M. Aarts, S. Riemens en E.K. van Veldhuijzen Zanten

Advocaten: Ph.C.M. van der Ven en A. Robustella

Wetsartikelen: 2:244 BW, 7:681 BW, 7:610 BW en 104 lid 5 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting ROC West-Brabant

ROC niet aansprakelijk voor schade na val over scheerlijn tent tijdens introductiekamp studenten. Huis-, tuin- en keukenongeval.

(Hoger beroep van AR 2012-0408.) Werkneemster is in dienst van ROC als instructeur ICT en docente rekenen. Voor het schooljaar 2008-2009 heeft zij een introductiekamp op een kampeerboerderij begeleid. Werkneemster is tijdens het kamp 's nachts ongelukkig gestruikeld over een scheerlijn van een tent toen ze haar collega's niet telefonisch kon bereiken en naar hen toe is gelopen om assistentie te vragen bij een voorval met studenten. Zij heeft daarbij een wond aan haar been en een gebroken arm opgelopen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat in casu het ROC geen verwijt valt te maken (huis-, tuin- en keukenongeval).

Het hof oordeelt als volgt. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat sprake is van een ongeval in de uitoefening van de werkzaamheden van werkneemster. In de bijzondere omstandigheden van dit geval kan evenwel geen aansprakelijkheid worden aangenomen, nu het ROC in redelijkheid geen schending van haar zorgplicht valt te maken. Zij heeft immers zaklampen ter beschikking gesteld ter voorkoming dat een werknemer in het donker struikelt over scheerlijnen of wortels van bomen. Het voert te ver om van het ROC te verlangen dat het hele kampeerterrein verlicht zou zijn.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:2208

Zaaknummer: HD 200.109.468/01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, J.P. de Haan en J.M. Brandenburg

Advocaten: G.A.M. Verkuijlen en F.A.M. Knuppe

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

EPR Technopower B.V./werknemer

Werkgever kan loon niet terugvorderen op grond van onverschuldigde betaling, nu wel degelijk een rechtsgrond voor de betaling bestond omdat in de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat werknemer één dag per werkweek andere werkzaamheden mag verrichten.

Werknemer is op 1 juli 2011 bij EPR in dienst getreden in de functie van technisch directeur. Zijn laatstverdiende salaris bedroeg € 8.783,59 bruto per maand. In de arbeidsovereenkomst is het volgende bepaald. Werkgever geeft de werknemer toestemming om in de regel één werkdag per week activiteiten te verrichten die niet in verband met de bedrijfsactiviteiten van werkgever staan maar deze op korte of langere termijn wel kunnen versterken. De genoemde activiteiten mogen niet conflicteren met de belangen van de werkgever, een en ander naar oordeel van werkgever. De werktijd bedraagt in elk geval 40 uren per week, in de regel verdeeld over 5 werkdagen. Op 2 april 2013 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden onder toekenning van een vergoeding aan werknemer (€ 61.310). Thans vordert EPR een bedrag van € 20.873 wegens onverschuldigde betaling (één dag loon per week). De kantonrechter oordeelde deze vordering in strijd met de redelijkheid en billijkheid.

Het hof oordeelt als volgt. In het midden kan blijven of het terugvorderen van salaris door EPR in strijd is met de redelijkheid en billijkheid, nu zelfs als de grief in zoverre slaagt, de vordering van EPR tot terugbetaling van salaris toch afgewezen dient te worden. EPR heeft aan haar vordering tot terugbetaling van het volgens haar teveel aan werknemer betaalde salaris ten grondslag gelegd dat er sprake is van ongerechtvaardigde verrijking dan wel onverschuldigde betaling. Het hof is van oordeel dat EPR deze grondslagen onvoldoende heeft onderbouwd. Hetgeen zij heeft gesteld kan niet tot toewijzing van haar vordering leiden. In het kader van de ongerechtvaardigde verrijking heeft EPR aangevoerd dat werknemer vergoedingen aan zichzelf heeft toegekend waarop hij geen recht had en dat hij zich hiermee ongerechtvaardigd heeft verrijkt. Voor zover EPR hiermee al doelt op het salaris en niet enkel op de dertiende maand waarover partijen in eerste aanleg hebben getwist, overweegt het hof dat een verrijking die haar grondslag vindt in een rechtshandeling niet ongerechtvaardigd is. In het onderhavige geval vindt de hoogte van het door EPR aan werknemer betaalde salaris

haar grondslag echter in artikel 3.1 van de arbeidsovereenkomst. EPR heeft niet gesteld dat partijen een ander salaris zijn overeengekomen dan in artikel 3.1 van de arbeidsovereenkomst vermeld staat. EPR heeft wel gesteld dat werknemer minder heeft gewerkt dan de arbeidsduur van 40 uur per week die volgens EPR door partijen is overeengekomen. Deze stelling doet echter niets af aan de verplichting van EPR tot betaling van het in de arbeidsovereenkomst overeengekomen salaris. In het kader van de onverschuldigde betaling heeft EPR aangevoerd dat de betaling van EPR aan werknemer van het door haar gevorderde bedrag heeft plaatsgevonden zonder enige grondslag. Het hof begrijpt dat hiermee wordt bedoeld dat de betaling heeft plaatsgevonden zonder enige rechtsgrond. Ook hier geldt dat het door EPR aan werknemer betaalde salaris is gebaseerd op het salaris dat partijen in artikel 3.1 van de arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen. Er is derhalve wel degelijk een rechtsgrond voor het gehele bedrag dat EPR aan salaris aan werknemer heeft voldaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:2244

Zaaknummer: HD 200.140.233/01

Rechters: J.P. de Haan, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en M.G.W.M. Stienissen

Advocaten: H.C.W. Geffroy en R.G.A.M. Theunissen

Wetsartikelen: 6:203 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/uitzendbureau X BV

Arbeidsovereenkomsten in een leertraject (WSW/WWB-traject) tellen niet mee in de keten van artikel 7:668a lid 2 BW nu niet is voldaan aan het vereiste van ‘wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden’.

Werknemer is op 15 juni 2009 in dienst getreden van Orionis BV in de functie van algemeen medewerker tegen een salaris van € 1.104,96 bruto per maand voor de duur van een jaar. Dit contract is met een halfjaar verlengd. Met ingang van 15 december 2010 is werknemer in de functie van voorman zwerfvuil tegen een salaris van € 1.976 bruto per maand in dienst getreden van uitzendbureau X. Dit contract is aangegaan voor de duur van een jaar en is op 15 december 2011 nog eenmaal verlengd. Werknemer heeft zich – kort gezegd – op het standpunt gesteld dat tussen Orionis en Uitzendbureau X sprake is van opvolgend werkgeverschap, terwijl de werkzaamheden in de verschillende functies min of meer dezelfde vaardigheden vereisten. Uitzendbureau X stelt zich op het standpunt dat de eerste arbeidsovereenkomsten in het kader van een werktraject waren afgesloten met behoud van WWB-uitkering. De aard van de overeenkomsten verschilt derhalve wezenlijk.

Het hof oordeelt als volgt. Onder verwijzing naar het arrest Van Tuinen, oordeelt het hof dat is voldaan aan het vereiste van ‘zodanige banden’. Of tevens sprake is van ‘dezelfde vaardigheden’ beantwoordt het hof ontkennend. Niet kan worden gezegd dat arbeidsovereenkomst 3 (en 4) wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eiste(n) als arbeidsovereenkomst 2 (en 1). Immers, werknemer heeft gedurende de arbeidsovereenkomsten 1 en 2 de vaardigheden geleerd (het leertraject) en de verantwoordelijkheid leren dragen die hij voor de arbeidsovereenkomsten 3 en 4 als voorman nodig had.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:2237

Zaaknummer: HD 200.136.484/01

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

Advocaten: B.H. Vader en Th.H.P. van den Kieboom

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Autoverhuur Limburg X BV

Werkgever aansprakelijk voor schade ten gevolge van een verkeersongeval wegens het niet-treffen van een SVI. Verzekering conform cao leidt niet tot een behoorlijke verzekering.

(Eindarrest van AR 2013-0892.) Werkneemster (28 jaar) is sinds 2008 in dienst van AVL in de functie van taxichauffeuse. AVL is een middelgroot vervoersbedrijf dat personenvervoer 'op maat' verzorgt in Limburg. Op 21 oktober 2008 heeft werkneemster een ongeval met de taxibus gekregen (frontale botsing met een tegemoetkomende auto). Werkneemster is sinds het ongeval arbeidsongeschikt. Zij is per 16 november 2008 tijdens haar proeftijd ontslagen. De WAM-verzekeraar van de andere bestuurder heeft niet uitgekeerd. Werkneemster heeft zich op het standpunt gesteld dat op AVL, als goed werkgeefster, de verplichting rustte werkneemster adequaat te verzekeren tegen het risico van verkeersongevallen. Aangezien AVL niet dan wel onvoldoende aan deze verplichting heeft voldaan, dient zij de schade die werkneemster als gevolg van deze tekortkoming heeft geleden te vergoeden. AVL stelt zich op het standpunt dat werkneemster de schade heeft geleden in privétijd, althans een privérit. Het debat spitst zich toe op de feitelijke discussie waar werkneemster op 21 oktober 2008 feitelijk woonachtig was. Volgens de cao is namelijk de rit tussen werk en thuis indien de auto wordt meegenomen tussen twee klussen in, te beschouwen als 'diensttijd' en daarmee op één lijn te stellen met 'in de uitoefening van de werkzaamheden'. Bij tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat in casu sprake is van 'werkverkeer', omdat werkneemster tussen twee ritten door naar huis reed. De werkgever diende derhalve een 'behoorlijke verzekering' af te sluiten. Teneinde vast te kunnen stellen of AVL is tekortgeschoten in haar verplichting zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering als hiervoor bedoeld dient AVL het hof duidelijkheid te verschaffen over de vraag of in 2008 een verzekering was afgesloten waaronder werkneemster was verzekerd.

Het hof oordeelt thans als volgt. AVL heeft twee verzekeringen afgesloten, (a) een motorrijtuigverzekering en (b) een collectieve ongevallenverzekering. De eerste verzekering keert alleen uit bij blijvende invaliditeit. De tweede verzekering heeft dekking geboden voor maximaal € 581,40. Gesteld en niet betwist is, dat met die uitkering bij lange na niet de schade

is gedekt die door werkneemster is geleden en/of die zij zal lijden. Vraag is of AVL met het afsluiten van die verzekeringen heeft voldaan aan haar verplichting als werkgever om voor een behoorlijke verzekering voor werkneemster zorg te dragen (vgl. HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD7480). Naar het oordeel van het hof had AVL een Schade Verzekering Inzittenden (SVI) moeten afsluiten. Het feit dat in de CAO Taxivervoer is bepaald dat de werkgever verplicht is om een collectieve ongevallenverzekering ten behoeve van de werknemer af te sluiten, brengt naar het oordeel van het hof geenszins mee dat de zorgplicht van de werkgever, AVL, daartoe dan ook beperkt is. Het hof is dan ook van oordeel dat AVL niet heeft voldaan aan haar verplichting als werkgever om voor een behoorlijke verzekering voor werkneemster zorg te dragen. De twee afgesloten ongevallenverzekeringen, die alleen uitkeren in geval van blijvende invaliditeit of overlijden, acht het hof te beperkt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:2215

Zaaknummer: HD 200.113.545/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.J.H.A. Venner-Lijten en M. van Ham

Advocaten: H.G.M. Hilken en J.A. Bloo

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Ja, Natuurlijk.....Aan de Dijk en Hermans

Werknemer is in dienst van de Stichting (speciaal opgericht voor ID-regeling) en niet bij natuurlijke persoon, ondanks het feit dat UWV de WAO-uitkering aan de natuurlijke persoon overmaakt.

Werknemer is met ingang van 31 december 2001 op basis van een schriftelijk arbeidscontract voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Biologische Natuurboerderij 'Aan de Dijk'. In de periode voor zijn indiensttreding bij de boerderij ontving werknemer een WAO-uitkering op basis van 80-100% arbeidsongeschiktheid. De WAO-uitkering van werknemer over de periode 9 september 2008 tot 1 februari 2010 is door het UWV aan Hermans (bestuurder) uitbetaald. Werknemer vordert thans betalingen op grond van de CAO Dierhouderij.

Het hof oordeelt als volgt. De eerste vraag is wie de werkgever is: de stichting of Hermans? Naar het oordeel van het hof heeft werknemer zich verbonden met de stichting en niet met Hermans. Dat het UWV aan Hermans de WAO-uitkering betaalt en Hermans een aantal malen in persoon betalingen aan werknemer deed, doet aan het voorgaande niet af. Resteert de vordering jegens Hermans, gebaseerd op haar aansprakelijkheid als bestuurster van de stichting. Voor toewijzing daarvan bestaat geen grond omdat Hermans geen persoonlijk verwijt te maken valt. Het is geheel aannemelijk dat de stichting de arbeidsovereenkomst met werknemer is aangegaan, omdat daarvoor een loonkostensubsidie van de gemeente Nijmegen werd verkregen. Toen die subsidie na september 2008 wegviel, overigens door toedoen van werknemer, heeft Hermans niettemin uit eigen middelen de stichting in staat gesteld het loon door te betalen. Dat is doorgegaan totdat bij Hermans de middelen daarvoor kwamen te ontbreken. Er zijn geen aanwijzingen dat Hermans enige privé-onttrekking heeft gedaan die tot de betalingsonmacht van de stichting heeft geleid. Bij die stand van zaken zal de vordering van werknemer jegens Hermans in persoon, gebaseerd op bestuurdersaansprakelijkheid, worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:5237

Zaaknummer: 200.105.279

Rechters: G.P.M. van den Dungen, M.F.J.N. van Osch en A.A. van Rossum

Advocaten: M. van der Chijs en S.G. Volbeda

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Nidera Handelscompagnie B.V.

Werkgever schiet toerekenbaar tekort door toegezegde Long Term Incentive-plan niet uit te werken. Werknemer heeft recht op schadevergoeding naar billijkheid € 50.000.

Werknemer is op 1 januari 2007 in dienst getreden van Nidera als Manager Portfolio Energy bij de afdeling Green Energy Trading. Partijen zijn een jaarsalaris van € 165.000 inclusief 8% vakantiegeld overeengekomen. Op de arbeidsovereenkomst is een Short Term Incentive-plan van toepassing. In artikel 4.3 van de arbeidsovereenkomst is tevens een Long Term Incentive (LTI)-plan aangekondigd. Deze LTI-regeling is evenwel nooit tot stand gekomen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van wanprestatie en dat de schade gelijk is aan de inkomsten die uit de toepassing van de Glencore-regeling zouden zijn ontstaan.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de – betwiste – toezeggingen van A dat de LTI-regeling ‘bijvoorbeeld een inhoud zou kunnen hebben als bij Glencore Grain BV’ en ‘vergelijkbaar zou zijn aan die van Glencore Grain BV’, kan niet worden afgeleid dat de uiteindelijke LTI-regeling gelijk zou zijn aan de Glencore-regeling. Zo deze toezeggingen al zijn gedaan blijkt op de woorden ‘bijvoorbeeld’ en ‘vergelijkbaar’ reeds dat de LTI-regeling daaraan niet gelijk zou zijn. Daar komt bij dat mag worden aangenomen dat de Glencore-regeling specifiek is toegesneden op de onderneming van Glencore Grain en er onvoldoende is onderbouwd waarom die regeling ook een-op-een is toe te passen op de situatie bij Nidera. De participatie op grond van een LTI-regeling zal, nu het een incentiveregeling is, afhankelijk worden gesteld van ondernemingsspecifieke doelen die met de incentive worden nagestreefd. Niet is onderbouwd – bijvoorbeeld – dat de ondernemingen van Glencore en Nidera zodanig qua aard, omvang, waardeontwikkeling en bedrijfsvoering vergelijkbaar zijn dat – in het licht van de toezegging van A – die analoge toepassing gerechtvaardigd is. Voor zover werknemer stelt dat hij in de gesprekken met A een duidelijk beeld had van de inhoud van de Glencore-regeling, en daarom een specifieke en concrete verwachting had ten aanzien van de uiteindelijke inhoud van de LTI-regeling, is dat onvoldoende onderbouwd in het licht van zijn stelling dat hij destijds niet over die regeling beschikte en een en ander niet van A maar van B had vernomen. In dit kader is voorts van belang dat werknemer nadien zonder protest of

voorbehoud heeft ingestemd met een toekomstige participatie, waarover in algemene termen is gesteld dat deze is onderworpen aan 'the terms and conditions which will be in place for the LT', en er in de correspondentie nadien met A ook met geen woord is gerefereerd aan de Glencore-regeling, terwijl de STI-regeling wel in belangrijke mate concreet was uitgewerkt in de arbeidsovereenkomst. Vanwege het ontbreken van voldoende concrete aanknopingspunten is er onvoldoende basis om de schade te concretiseren. Om die reden ziet het hof ook geen aanleiding om zich door een deskundige te laten voorlichten over de omvang van de schade. Dit betekent dat het hof geen specifieke rekenschap kan afleggen van de schadefactoren. Aangezien – als gezegd – onvoldoende gemotiveerd weersproken is dat het de bedoeling was dat er met de LTI-regeling 'substantiële bedragen' konden worden verdiend schat het hof de schadevergoeding ex aequo et bono op € 50.000.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:1719

Zaaknummer: 200.091.494/01

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

Advocaten: G. Laurman en M. Spithoven

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:97 BW

RECHTSPRAAK

Mammoet Europe B.V./Drie-S Invest B.V. en Stoof

***Bodemzaak Stoof/Mammoet: bindende partijbeslissing is nietig.
Mammoet moet alsnog koopsom aan Drie-S Invest betalen.***

Stoof heeft zich toegelegd op de ontwikkeling van innovatieve technieken op het gebied van het hijsen en transporteren van zware gewichten. Hij heeft in dat kader een hijstoestel ontwikkeld dat SSG is genaamd. Stoof heeft zijn activiteiten in 1996 ondergebracht in Stotra B.V. De aandelen van Stotra werden voor 50% gehouden door Drie|S en voor 50% door (een rechtsvoorganger van) Mammoet (verder ook te noemen: Mammoet). In 1998 heeft Mammoet de aandelen van Drie-S Invest gekocht. Stoof is toen in dienst getreden van Mammoet als technisch directeur (en afgetreden als directeur van Stotra). In juli 2000 heeft Van Seumeren Holland B.V. de aandelen van Mammoet overgenomen. In augustus 2000 werd aan Stoof meegedeeld dat zijn functie kwam te vervallen en is aan Stoof een andere functie aangeboden. Stoof ging hiermee niet akkoord, waarop Mammoet zich beriep op de bindende partijbeslissing inzake toerekenbare tekortkoming door Stoof/Drie-S Invest, hetgeen heeft geleid tot het arrest Drie-S Invest (Stoof/Mammoet I) van 14 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ0513. De Hoge Raad oordeelde in dit arrest dat een bindende partijbeslissing zoals in casu nietig is, want in strijd met het beschermingsbeginsel van het arbeidsrecht indien een orgaan arbeidsrechtelijke sancties kan opleggen. Nadien heeft Stoof zijn werkzaamheden niet hervat. In zijn arrest van 11 juli 2008 van de Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2008:BD1847 is geoordeeld dat de loonvordering van Stoof vanaf 1 september 2001 terecht is afgewezen. De arbeidsovereenkomst is wegens het verstrijken van de duur waarvoor hij was aangegaan (10 jaar) per 1 januari 2008 geëindigd. In deze procedure vordert Drie-S Invest alsnog betaling van de koopprijsstermijnen en stelt daartoe dat het conflict tussen Stoof en Mammoet, Mammoet niet ontslaat van de betaling van de koopsom (temeer nu de bindende partijbeslissing in casu nietig was).

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof volgt uit de overweging van de Hoge Raad onomstotelijk, dat het beding van artikel 6 lid 2 van de koopovereenkomst, inhoudende dat de raad van commissarissen van Mammoet bindend kan vaststellen dat Stoof toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit zijn

arbeidsovereenkomst als gevolg waarvan de vordering van Drie-S tot voldoening van de nog verschuldigde termijnen van de koopovereenkomst komt te vervallen, nietig is, omdat aldus een voor Stoof ongunstige beslissing van de raad van commissarissen op arbeidsrechtelijk vlak onmiddellijk doorwerkt in de rechten van Drie-S uit de koopovereenkomst bij welke rechten de belangen van Stoof ten nauwste zijn verbonden. De aan het arbeidsrecht ten grondslag liggende beschermingsgedachte verhoudt zich hiermee niet. Het enkele feit dat de Hoge Raad voornoemd oordeel heeft uitgesproken in kort geding en dat hieraan geen gezag van gewijsde toekomt, doet hieraan niet af. Dit geldt ook voor het feit dat Stoof niet 100%, maar 70% van de aandelen in Drie-S houdt, omdat ook in die situatie moet worden geoordeeld dat de belangen van Stoof ten nauwste bij Drie-S zijn betrokken. De omstandigheid dat advocaat-generaal Timmerman in zijn conclusie aandacht heeft besteed aan het feit dat artikel 6 niet is opgenomen in de arbeidsovereenkomst van Stoof, maar in de (driepartijen)koopovereenkomst, vormt een aanwijzing dat de Hoge Raad dit feit niet over het hoofd heeft gezien, maar dat sprake is van een weloverwogen beslissing. Daarbij komt dat de koopovereenkomst – anders dan Mammoet betoogt – niet een ‘gewone’ (tweepartijen)koopovereenkomst is waar Stoof geheel buiten staat, maar dat sprake is van een driepartijenovereenkomst, die ten nauwste samenhangt met de arbeidsovereenkomst van Stoof en die (mede in verband daarmee) door Stoof in persoon is ondertekend. Stoof/Mammoet I past naar het oordeel van het hof bovendien naadloos in de reeks van uitspraken die de Hoge Raad eerder en later deed over samenhangende rechtsverhoudingen (zie onder meer HR 23 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2555, *NJ* 1999/97; HR 29 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2660, *NJ* 1999/98; HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3408, *NJ* 2010/496, alle drie m.nt. Vranken; HR 20 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU3162; HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4907 en HR 10 augustus 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW4992). Indien moet worden aangenomen dat partijen met artikel 6 lid 1 van de koopovereenkomst hebben beoogd zeker te stellen dat Stoof alle uit zijn arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen zou nakomen en hem in een hiërarchisch verband aanstuurbaar te houden, met als sanctie het verval van de resterende termijnen van de koopsom bij niet-nakoming, dan is naar het oordeel van het hof door de samenhangende rechtsverhoudingen sprake van een (verkapte) arbeidsrechtelijke sanctie, die nietig is vanwege strijd met artikel 7:650 lid 6 BW, zodat het oordeel niet anders kan luiden dan dat ook artikel 6 lid 1 nietig is, op grond waarvan aan conversie niet kan worden toegekomen. Reeds hierop strandt het verweer van Mammoet ter zake van de verschuldigdheid van de jaarlijkse termijnen van de koopsom.

Mammoet stelt zich op het standpunt dat uit Stoof/Mammoet II volgt dat Stoof jegens Mammoet toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, door ten onrechte afwijzend te reageren op voorstellen van Mammoet tot wijziging van zijn functie en ten onrechte het werk niet te hervatten. Daarmee is volgens

Mammoet zonder meer sprake van een situatie als bedoeld in artikel 6 lid 1 aanhef en onder a van de koopovereenkomst, waarmee zij is bevrijd van de verplichting tot voldoening van de nog resterende termijnen van de koopsom. Het hof overweegt evenwel als volgt. Indien partijen hadden bedoeld dat iedere toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst zou leiden tot verval van de verplichting de verdere termijnen van de koopsom te voldoen, valt immers niet te begrijpen, (1) waarom artikel 6.1, naast een onderdeel a ook nog een onderdeel b heeft (die bepaling zou dan immers zinledig zijn) en (2) waarom partijen zo uitgebreid over de tekst van artikel 6 hebben onderhandeld, zoals door Stoof en Drie-S Invest (onweersproken) is gesteld. Uitgaande van de bedoeling van partijen om met artikel 6 zeker te stellen dat Stoof bij de onderneming van Stotra betrokken zou blijven om de waarde van die onderneming te waarborgen, ligt een zwaar accent op de Job Description zoals door Stoof c.s. bepleit, in de rede. Dit betekent dat uit Stoof/Mammoet II niet kan worden afgeleid dat Stoof is tekortgeschoten als bedoeld in artikel 6 zodat ook dit verweer faalt.

Voorts acht het hof het beroep van Mammoet op artikel 6 van de koopovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Het voorgaande brengt met zich dat Mammoet alsnog de termijn (incl. de verschuldigde rente) aan Drie-S Invest moet betalen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:1685

Zaaknummer: 200.114.004

Rechters: V. Disselkoen, M.J. van der Ven en C.J. Loonstra

Advocaten: H.H. Tan en I. van Marsbergen

Wetsartikelen: 7:650 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Stichting Continuering Uitvoering AWBZ
West, Stichting Meavita Woonzorg en Amlin Corporate
Insurance**

Werkgever niet aansprakelijk voor ongelukkige val over koffievlek bij trap ziekenhuis. Geen schending zorgplicht en een feit van algemene bekendheid dat er water of andere vloeistoffen op de grond kunnen liggen.

Werkneemster (thans 64 jaar) is vanaf 1 oktober 1990 in loondienst werkzaam geweest voor Stichting Meavita Woonzorg. Op 12 april 2007 is werkneemster tijdens haar werk ten val gekomen op de trap van het verpleeghuis (uitgegleden over een plas gemorste koffie), waarbij zij – naar eerst later is gebleken – haar middenhandsbeentje heeft gebroken. Werkneemster heeft Meavita aansprakelijk gesteld voor haar schade als gevolg van het ongeval op grond van artikel 7:658 BW. Meavita heeft geen aansprakelijkheid erkend. Meavita is op 9 maart 2009 in staat van faillissement verklaard. HWW heeft het personeel van Meavita in de regio West in dienst genomen met respectering van de opgebouwde anciënniteit. In deze procedure spreekt werkneemster voor haar schade aan: HWW als rechtsopvolgster van Meavita krachtens overgang van onderneming, Amlin als aansprakelijkheidsverzekeraar van Meavita, alsmede de curatoren in het faillissement van Meavita. De kantonrechter heeft geoordeeld dat HWW niet als rechtsopvolgster van Meavita kan worden aangemerkt, dat werkneemster haar vordering jegens Meavita ingevolge artikel 26 FW ter verificatie had moeten aanmelden bij de curatoren, en dat, nu er derhalve niet kan worden vastgesteld of Meavita aansprakelijk is voor de door werkneemster geleden schade, evenmin grond bestaat voor een rechtstreekse vordering van werkneemster jegens Amlin. De kantonrechter heeft daarop de vorderingen van werkneemster afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Dat de trap regelmatig werd schoongemaakt, staat er echter niet aan in de weg om aan te nemen dat er regelmatig koffie of thee op de trap werd gemorst. De trap werd kennelijk veelvuldig gebruikt en werkneemster heeft een verklaring overgelegd, die is ondertekend door diverse van haar toenmalige collega's, waarin is vermeld dat er vaak koffie

op de trap en op de grond lag. Het hof is echter van oordeel dat, ook als er (veronderstellenderwijs) van uit wordt gegaan dat dit inderdaad het geval was, dit enkele feit onvoldoende is om aan te nemen dat Meavita op dit punt tekort is geschoten in haar zorgplicht. Zoals hierboven is overwogen gaat het hof ervan uit dat de trap regelmatig werd schoongemaakt, en dat als het schoonmaakbedrijf CSU een melding kreeg dat er ergens iets was gemorst dit onmiddellijk werd verwijderd. Hiermee heeft Meavita naar het oordeel van het hof voldaan aan de zorgplicht die redelijkerwijs van haar mocht worden verlangd. Van een schending van artikel 3.11 lid 1 Arbobesluit met betrekking tot de toestand van de werkvloer, is naar het oordeel van het hof geen sprake. Het voorgaande laat uiteraard onverlet dat er desondanks weleens koffie op de grond of op de trap zal hebben gelegen, nu er tussen het moment van het morsen en het verwijderen ervan altijd minimaal een aantal minuten gelegen is, en het bovendien aannemelijk is dat niet iedereen die wat heeft gemorst dit (direct) zal melden. De zorgplicht van Meavita ging echter niet zover dat Meavita zelfstandig en op regelmatige basis het pand (waaronder de trap) moest inspecteren om te onderzoeken of er ergens koffie of thee was gemorst, nog daargelaten dat ook als zij dit wel had gedaan niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dat dit het onderhavige ongeval zou hebben voorkomen. Het hof voegt hieraan in het kader van de zorgplicht van Meavita nog het volgende toe. Het is een feit van algemene bekendheid dat de aanwezigheid van water of een andere vloeistof op de grond (of in dit geval: de trap) gladheid kan veroorzaken. Evenmin aanleiding de schade op grond van artikel 7:611 BW aan Meavita toe te rekenen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:1661

Zaaknummer: 200.097.473-01

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

Advocaten: H. Solstad en P.J.B. van Deurzen

Wetsartikelen: 7:658 BW en 3.11 Arbobesluit vloeren

RECHTSPRAAK

Hotel-Café Restaurant De Bijhorst/werknemer

Uitleg beding van finale kwijting in ontbindingsbeschikking: ‘dit alles tegen finale kwijting.’ Bewijslevering.

Werknemer is op 3 januari 1994 bij De Bijhorst in dienst getreden. Deze arbeidsovereenkomst is bij beschikking van de kantonrechter te Den Haag van 10 november 2009 ontbonden per 1 januari 2010. De ontbindingsbeschikking luidt, voor zover van belang, als volgt: ‘(...) Partijen (...) hebben alsnog overeenstemming bereikt over de condities waaronder de arbeidsovereenkomst dient te eindigen en zij hebben verzocht de ontbinding van de arbeidsovereenkomst uit te spreken per 1 januari 2010 en de ten laste van de werkgever aan de werknemer toe te kennen vergoeding vast te stellen op € 35.000 bruto, dit alles tegen finale kwijting (...).’ Werknemer heeft tal van vorderingen ingesteld (vakantiedagen, ziektegeld enz.). De Bijhorst beroept zich op het beding van finale kwijting uit de ontbindingsbeschikking. De kantonrechter heeft de diverse loonvorderingen uit het verleden in strijd geoordeeld met het beding van finale kwijting, maar de loonvorderingen over de periode na de zitting tot einde dienstverband toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Partijen verschillen van mening over de vraag welke uitleg gegeven moet worden aan de woorden ‘dit alles tegen finale kwijting’ zoals neergelegd in de ontbindingsbeschikking van 10 november 2009. Nu partijen aan die bewoordingen geen eenduidige uitleg geven, is bewijslevering nodig. Uit hetgeen partijen tot nu toe hebben aangevoerd, kan het gelijk van een van beiden niet zonder meer worden afgeleid. Op De Bijhorst rusten de stelplicht en de bewijslast ter zake van de door haar aan de finale kwijtingsafpraak gegeven uitleg. Het hof verwijst naar de uitleg die de kantonrechter aan de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst heeft gegeven en sluit zich voorshands bij die uitleg aan. De Bijhorst zal, overeenkomstig haar bewijsaanbod, worden toegelaten tot het bewijs van de door haar gestelde uitleg van die overeenkomst, te weten dat werknemer daarbij ook afstand heeft gedaan van zijn vorderingen wegens zondagstoelage over de perioden 11 tot en met 13 van 2009, eindejaarstoelage 2009, niet-genoten vakantiedagen 2009 en opgebouwde vakantietoelage 2009. Werknemer zal, conform zijn bewijsaanbod, worden toegelaten tot tegenbewijs tegen de voorshands bewezen geachte uitleg dat partijen met de finale kwijting

hebben beoogd dat werknemer afstand heeft gedaan van alle vermeende loonaanspraken uit het verleden waarover partijen een geschil hadden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:1560

Zaaknummer: 200.095.495/01

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

Advocaten: P.H. Mahieu en A.A.M. Zeeman

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sonneborn Refined Products B.V.

Termijn voor opzegging arbeidsovereenkomst statutair bestuurder nadat de AVA tot ontslag als bestuurder heeft besloten, begint pas te lopen op het moment dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst werknemer ook daadwerkelijk heeft bereikt.

Werknemer is sinds 1996 in dienst van Sonneborn, die halffabricaten produceert en verkoopt. Sinds 2005 is werknemer statutair directeur. Bij brief van Sonneborn van 25 juni 2013 heeft werknemer een uitnodiging ontvangen voor een buitengewone vergadering van aandeelhouders op 29 juli 2013 (hierna: de AVA), waarin het ontslag van werknemer stond geagendeerd. Op 26 juni 2013 heeft de advocaat van werknemer laten weten dat werknemer niet aanwezig kan zijn in verband met vakantie van 20 juli 2013 tot en met 5 augustus 2013. Ondanks diverse verzoeken is geen alternatieve datum vastgesteld. Op 29 juli 2013 heeft de AVA plaatsgevonden. Het verzoek van de advocaat van werknemer om de AVA bij te mogen wonen, is afgewezen. Op 2 augustus 2013 is werknemer medegedeeld dat hij door de AVA is ontslagen en dat zijn arbeidsovereenkomst tegen 1 december 2013 wordt opgezegd. Werknemer stelt dat het ontslag onregelmatig is en vordert gefixeerde schadevergoeding.

De rechtbank oordeelt als volgt. Door het besluit van de AVA op 29 juli 2013 heeft werknemer weliswaar de hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap op die datum verloren, maar de dienstbetrekking van werknemer eindigt pas door opzegging tegen het einde van de maand, met inachtneming van een termijn van vier maanden, waarbij de opzegtermijn is gaan lopen op het moment dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst werknemer ook daadwerkelijk heeft bereikt. De stelling van Sonneborn dat de opzegtermijn is gaan lopen vanaf de datum waarop de AVA plaatsvond is onjuist. De opzegtermijn is gaan lopen vanaf de datum van ontvangst van de opzeggingsbrief op 2 augustus 2013. Ten onrechte is opgezegd tegen 1 december 2013 in plaats van tegen 1 januari 2014. Sonneborn heeft zich nog beroepen op artikel 3:37 lid 3 BW, omdat werknemer ruim een maand van tevoren op de hoogte was van de AVA en er zelf voor heeft gekozen om niet bij de AVA te zijn. Het beroep op artikel 3:37 BW faalt. Aangenomen wordt dat de AVA vervroegd had kunnen worden en dat Sonneborn de advocaat van werknemer op de AVA had kunnen toelaten. Sonneborn had de opzeggingsbrief

ook uiterlijk 31 juli 2013 kunnen (laten) bezorgen of de advocaat van werknemer over de opzegging kunnen informeren. Het verleende ontslag is onregelmatig. Nu Sonneborn schadeplichtig heeft opgezegd, kunnen geen rechten worden ontleend aan het overeengekomen concurrentiebeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:4000

Zaaknummer: C/13/554022 / HA ZA 13-1726

Rechters: M.M. Korsten-Krijnen

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en M. Spithoven

Wetsartikelen: 3:37 BW, 7:653 BW en 7:672 BW

RECHTSPRAAK

X/Waal Bouw Ontwikkeling Onderhoud & Renovatie

Juridische definitie zzp'er. Aansprakelijkheid voor schade zzp'er als gevolg van bedrijfsongeval op bouwplaats.

In maart 2010 is Bouwsupport door Waal Bouw ingehuurd voor het uitvoeren van specifieke transportwerkzaamheden op de bouwplaats met een zogenaamde verreiker. X is een van de twee vennoten van de vennootschap onder firma Bouwsupport. Tijdens zijn werkzaamheden had X op de rand van het kozijn van een uitsparing in de muur een rol vuilniszakken gelegd. Die rol is vervolgens in de leidingschacht gevallen. X heeft daarop door de uitsparing naar beneden gekeken en zag dat de vuilniszakken lagen op wat hij dacht dat een vloer was. Toen hij op de vloer in de liftschacht wilde gaan staan is hij daar doorheen gezakt en ongeveer 12 meter naar beneden gevallen. X heeft ernstig letsel opgelopen. In de onderhavige deelgeschilprocedure verzoekt X voor recht te verklaren dat Waal Bouw aansprakelijk is voor zijn schade.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In geschil is of X kan worden aangemerkt als zzp'er. Een juridische definitie van zzp'er ontbreekt. Wel zijn uit de literatuur en jurisprudentie, naar aanleiding van de (rechts)vraag of een zzp'er onder de werking van artikel 7:658 lid 4 BW kan vallen, een aantal elementen af te leiden die kenmerkend zijn voor zzp'ers. Eén element is het zelfstandig inrichten en uitvoeren van de eigen werkzaamheden. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is genoegzaam naar voren gekomen dat X de schoonmaak- en opruimwerkzaamheden op de bouwplaats van Waal Bouw zelfstandig uitvoerde. Gezien de aard van de werkzaamheden, te weten eenvoudige schoonmaak- en opruimwerkzaamheden, valt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in te zien dat het lage IQ van X meebrengt dat hij de werkzaamheden niet zelfstandig zou kunnen uitvoeren. X is dan ook aan te merken als zzp'er.

Onder verwijzing naar het arrest Davelaar/Allspan (HR 23 maart 2012, AR 2012-0275) wordt geoordeeld dat X als zzp'er valt onder het toepassingsbereik van artikel 7:658 lid 4 BW. Duidelijk is dat het ongeval is ontstaan door een ongelukkige samenloop van omstandigheden, maar die samenloop van omstandigheden was onder de gegeven omstandigheden voor Waal Bouw niet onvoorzienbaar. Waal Bouw had erop bedacht moeten zijn dat wanneer zich in een

wand een uitsparing bevindt en deze wordt niet afgesloten, werklui in het kozijn van die uitsparing materialen kunnen plaatsen, zoals ook X de puinzakken op de rand heeft gelegd. Daarbij bestaat een reële kans dat het materiaal in de liftschacht valt. Wanneer zich in de liftschacht dan ook nog eens een vanuit de uitsparing zonder hulpmiddelen bereikbare ‘vloer’ lijkt te bevinden, is het voor de hand liggend dat iemand in de liftschacht klimt om het gevallen materiaal te pakken, zoals X heeft gedaan. Juist omdat zich in de liftschacht een plaat bevond, waarvan voor derden niet kenbaar was dat die niet mandragend was, en die vanuit de uitsparing (door je in de liftschacht te laten zakken) eenvoudig en zonder hulpmiddelen bereikbaar was, had Waal Bouw hierop bedacht moeten zijn en ervoor moeten zorgen dat de uitsparing middels een plaat was afgesloten, dat de plaat in de liftschacht mandragend was of had zij ten minste voldoende duidelijk moeten waarschuwen dat de plaat in de liftschacht niet mandragend was. Waal Bouw heeft de op haar rustende zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW geschonden en is jegens X aansprakelijk voor de schade die hij als gevolg van het hem overkomen ongeval lijdt.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2014:8149

Zaaknummer: 2799208 RP VERZ 14-50115

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: M.J. Snijder en M.F. Benningen

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/BAM Wegen B.V. c.s.

Non-actiefstelling directeur BAM wegens disfunctioneren voldoet niet aan eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Toewijzing wedertewerkstelling. Afwijzing rectificatie en voorschot inkomensschade.

Werknemer is op 11 augustus 2008 in dienst getreden van BAM in de functie van bedrijfsleider van Hoka. Per 1 juli 2011 is werknemer werkzaam als (titulair) directeur. BAM stelt dat werknemer als directeur van Hoka niet in staat is gebleken de evidente problemen in de bedrijfsvoering van Hoka – met daarmee samenhangende slechte financiële resultaten – onder controle te krijgen en op te lossen. Uit de in opdracht van BAM door een externe deskundige gemaakte bedrijfsanalyse bleek dat een ingrijpende reorganisatie binnen Hoka noodzakelijk was teneinde het kostenniveau te reduceren en een gezonde bedrijfsvoering te bewerkstelligen. Hiermee is het vertrouwen van BAM in werknemer als eindverantwoordelijke directeur met voldoende grip op de bedrijfsvoering van zijn organisatie volledig verdwenen. Werknemer is op non-actief gesteld. BAM heeft een ontbindingsverzoek ingediend (zie AR 2014-0657). In de onderhavige procedure vordert werknemer wedertewerkstelling en verzending van een rectificatie aan alle (rechts)personen, instanties en organisaties waaraan gewraakte mededelingen zijn gedaan. Daarnaast vordert werknemer betaling van een voorschot op zijn inkomensschade.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu het ontbindingsverzoek is afgewezen, wordt de gevorderde wedertewerkstelling toegewezen. BAM heeft aangegeven dat zij in het licht van de ontstane situatie gelet op de slechte financiële situatie van Hoka in redelijkheid heeft mogen besluiten om werknemer van zijn werkzaamheden te ontheffen. Waar echter de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht genomen dienden te worden blijkt niet dat daarvan rekenschap gegeven is. Het onaangekondigd onder begeleiding tijdens werktijd het pand uitgedirigeerd worden is niet in verhouding tot de verwijten die werknemer gemaakt worden. Voor wat betreft de gevorderde rectificatie overweegt de kantonrechter dat voorshands met de afwijzing van het ontbindingsverzoek voldoende tegemoet gekomen wordt aan een interne rectificatie. Voor wat betreft de door BAM naar buiten toe gedane

mededelingen met betrekking tot de kwestie omtrent werknemer blijkt niet meer dan dat er geruchten zijn geweest. Dat BAM zelf onrechtmatige c.q. diffamerende mededelingen heeft gedaan aan derden omtrent werknemer is niet gebleken. De vordering wordt op dit punt afgewezen. De gestelde inkomensschade is onvoldoende onderbouwd en wordt ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 21-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:7856

Zaaknummer: 2346508

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: D.I.J. Snijders, N.T.G.M. Stoffelsen-Dings en S. van Waegeningh

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

BAM Wegen B.V./werknemer

***Disfunctioneren directeur BAM is onvoldoende aannemelijk gemaakt.
Verbetertraject ontbreekt. Afwijzing ontbindingsverzoek.***

Werknemer is op 11 augustus 2008 in dienst getreden van BAM in de functie van bedrijfsleider van Hoka. Per 1 juli 2011 is werknemer werkzaam als (titulair) directeur. BAM verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en voert daartoe het volgende aan. Als directeur van Hoka is werknemer niet in staat gebleken de evidente problemen in de bedrijfsvoering van Hoka – met daarmee samenhangende slechte financiële resultaten – onder controle te krijgen en op te lossen. Uit de in opdracht van BAM door een externe deskundige gemaakte bedrijfsanalyse bleek dat een ingrijpende reorganisatie binnen Hoka noodzakelijk was teneinde het kostenniveau te reduceren en een gezonde bedrijfsvoering te bewerkstelligen. Hiermee is het vertrouwen van BAM in werknemer als eindverantwoordelijke directeur met voldoende grip op de bedrijfsvoering van zijn organisatie volledig verdwenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het is lastig te beoordelen of de kritiek van BAM op het functioneren van werknemer terecht is. Uit de overgelegde processtukken en hetgeen partijen ter zitting over en weer hebben aangevoerd is de kantonrechter tot de overtuiging gekomen dat niet gezegd kan worden dat BAM redelijkerwijs tot haar oordeel omtrent het functioneren van werknemer heeft kunnen komen. Stukken waaruit concreet blijkt dat BAM vanaf begin 2012 aan werknemer klachten kenbaar heeft gemaakt dan wel signalen heeft gegeven waaruit blijkt dat zij niet tevreden was en geen vertrouwen meer in zijn functioneren had zijn in het dossier niet aangetroffen. Voorts is gesteld noch gebleken dat door BAM een verbetertraject is ingezet en dat zij werknemer coaching heeft aangeboden. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 21-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:7855

Zaaknummer: 2392079

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: S. van Waegeningh en N.T.G.M. Stoffelsen-Dings

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag Productgroep Manager Kerst tijdens de proeftijd wegens gebrek aan draagvlak bij leveranciers en eigen ondernemers geen misbruik van bevoegdheid.

Werkgever hanteert een op franchisebasis georganiseerde verkoopformule, gericht op de verkoop van tuinartikelen en artikelen op het gebied van recreatie, doe-het-zelf, vrijetijd en aanverwante producten. Werkgever is via een recruitmentbureau met werknemer in contact gekomen. Op of omstreeks 29 augustus 2012 is een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar aangegaan. Overeengekomen is dat werknemer de functie Productgroep Manager (Kerst) gaat uitoefenen. Voorts is een proeftijdbeding van één maand overeengekomen. Afgesproken is dat werknemer op 17 september 2012 zal beginnen. Op 7 september 2012 heeft werknemer een ondernemersbijeenkomst van werkgever bijgewoond en is hij aan de aanwezigen voorgesteld als de nieuwe Productgroep Manager Kerst. Van 8 tot 10 september 2012 vond een vakbeurs plaats waar leveranciers en ondernemers van werkgever aanwezig waren. Op 13 september 2012 heeft werkgever laten weten negatieve geluiden te hebben vernomen over werknemer. Deze berichten waren afkomstig van leveranciers, aandeelhouders van werkgever en voormalig collega's van werknemer. Op 20 september is werknemer met een beroep op de proeftijd ontslagen. Werknemer stelt dat sprake is van misbruik van omstandigheden, dan wel dat in strijd met het goed werkgeverschap is gehandeld door hem in de proeftijd te ontslaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling dat werkgever misbruik van bevoegdheid heeft gemaakt door werknemer niet in de gelegenheid te stellen aan te tonen dat hij geschikt was voor de functie, wordt verworpen. De vraag of de beëindigingsbevoegdheid is gebruikt voor een ander doel dan waarvoor zij is verleend, wordt namelijk uitgesloten door de aard van de bevoegdheid ex artikel 7:676 BW (HR 13 januari 1995, *NJ* 1995/430 (Codfried/ISS)). Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd vanwege het ontbreken van het benodigde draagvlak bij ondernemers en leveranciers. Blijkens de functieomschrijving behoren juist het communiceren met ondernemers en het onderhouden van relaties met leveranciers tot de taken van een productgroepmanager. Dat in strijd met het goed werkgeverschap is gehandeld, omdat werknemer via een recruiter en na een uitgebreid assessment is aangenomen, wordt

niet gevolgd. De wijze waarop de arbeidsovereenkomst tot stand komt beperkt in beginsel de bevoegdheid van de werkgever om de werknemer in de proeftijd te ontslaan niet (Hof Amsterdam 2 mei 2008, AR 2008-0494). Het opgeven van een vast dienstverband en instemmen met een proeftijdbeding komt voor risico van werknemer.

Het belangrijkste bezwaar van werknemer richt zich tegen de omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst al is opgezegd, vóórdat werknemer goed en wel begonnen was, althans enige werkzaamheden ter uitoefening van zijn functie had verricht. Dit brengt, gelet op de bewoordingen 'zolang die tijd niet is verstreken' in artikel 7:676 BW, geen misbruik van bevoegdheid of handelen in strijd met het goed werkgeverschap met zich. Werknemer heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd weersproken dat werkgever hem tijdens de sollicitatieprocedure nadrukkelijk heeft gevraagd naar zijn (goede) ervaringen met ondernemers en leveranciers. Werknemer heeft hierop positief geantwoord, althans geen melding gemaakt van enige problemen. Dit strookt niet met de verklaringen van werknemer ter zitting over zijn positie in de tuinmarktbranche. Werknemer gaf aan dat de branche klein is, dat er veel wordt gepraat en met modder wordt gegooid. Werknemer verklaarde bovendien dat hij op een bepaald moment leveranciers harder had aangepakt. Het proeftijdontslag is rechtsgeldig gegeven. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-11-2013

Zaaknummer: 855633 UC EXPL 13-2549 HV/4061

RECHTSPRAAK

werknemer/Hertel B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens functieverval na opheffen afdeling. Toepassing sociaal plan leidt tot evident onbillijke uitkomst. Rekenmethode www.hoelangwerkloos.nl voor 681-schadevergoeding wordt niet in ontbindingsprocedure toegepast. Vergoeding drie maandsalarissen.

Werknemer is op 16 januari 2012 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Hertel in de functie van Manager Mechanical Nederland. Hertel verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Als gevolg van een reorganisatie is de functie van werknemer vervallen, doordat de afdeling Mechanical is opgeheven. Partijen verschillen van mening over de hoogte van de vergoeding. Op grond van het sociaal plan zou werknemer een vertrekpremie van € 6.189,86 bruto toekomen. Werknemer verzoekt een hogere vergoeding toe te kennen (€ 66.535 bruto). Hij heeft voor de berekening van de door hem geleden schade gebruik gemaakt van de berekeningsmethode op www.hoelangwerkloos.nl.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu vaststaat dat werknemer bij Hertel niet meer in zijn functie werkzaam kan zijn, omdat zijn functie is vervallen door het opheffen van de afdeling Mechanical, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Omtrent de vergoeding wordt overwogen dat het sociaal plan, dat met vakbonden is overeengekomen, op werknemer van toepassing is. Toepassing van het sociaal plan leidt echter tot een evident onbillijke uitkomst. Hertel heeft zelf gesteld dat geen andere werknemer van de afdeling Mechanical vergelijkbaar is met werknemer, nu hij manager van de afdeling is. Bovendien is werknemer, anders dan de andere medewerkers, nog maar sinds korte tijd in dienst bij Hertel. Toepassing van het sociaal plan zou voor werknemer aldus leiden tot een onbillijke uitkomst ten opzichte van andere werknemers. Kennelijk was Hertel zelf ook die mening toegedaan, aangezien zij werknemer een vergoeding heeft aangeboden van ruim drie maandsalarissen. Er wordt niet aangesloten bij de kantonrechttersformule of de rekenmethode voor de schadevergoeding ex artikel 7:681 BW. Vanaf het begin van het dienstverband was werknemer al duidelijk dat Hertel in zwaar weer verkeerde en een garantie op behoud van werk heeft werknemer niet gekregen. Er wordt naar billijkheid een vergoeding van drie maandsalarissen toegekend (€ 23.211,99 bruto).

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:802

Zaaknummer: 247312 EJ VERZ 12-4555

Rechters: N.J.C. van Spronssen

Advocaten: M.A.M. Lem en C. Heerink-van Hattem

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Moonen-Wanders Bouwproductie B.V

Ontslag Machineoperator na dienstverband 21 jaar kennelijk onredelijk. Nu werknemer heeft nagelaten een berekening van www.hoelangwerkloos.nl te overleggen, wordt de verwachte werkloosheidsduur geschat op korter dan een jaar. Schadevergoeding € 10.000.

Werknemer is van 1991 tot en met 2013 in dienst geweest van MBV, waar hij laatstelijk werkzaam was in de functie Machineoperator CNC en Computer. De arbeidsovereenkomst is wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Hij stelt dat sprake is van een valse/voorgewende reden en beroept zich op het gevolgcriterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De andere twee werknemers die nog bij MBV werkzaam waren, werkten in een andere functie dan werknemer. Er hoefde derhalve niet te worden afgespiegeld. Het beroep op een valse/voorgewende reden faalt. Ten aanzien van het beroep op het gevolgcriterium wordt geoordeeld dat de gevolgen niet zo schrikbarend disproportioneel zijn als werknemer wil doen voorkomen. Hij overwaardeert de mogelijkheden van MBV om het onheil van opzegging voor hem te voorkomen of te verzachten en onderwaardeert zijn eigen 'bijdrage' aan het werkelijkheid worden van een aantal door hem als 'desastreus' aangemerkte verwachte gevolgen. Hoezeer de werknemer ook een eigen verantwoordelijkheid heeft voor het nemen van initiatief in de richting van behoud van werk, zeker in de vitale eerste periode van non-activiteit (werknemer ondernam toen geen actie in de richting van Reyn Stone en liet in de aanlooperperiode zelfs inschrijving als werkzoekende en daarmee corresponderende activiteiten op de arbeidsmarkt achterwege), dat doet niet af aan het feit dat werknemer na 21 jaar arbeid voor dezelfde werkgever een steuntje in de rug nodig had. Dit laatste is aanvankelijk ook door MBV onderkend. Het had op de weg van MBV gelegen de financiële gevolgen van ontslag te verzachten en de overgang van werk naar werk te bevorderen. Nu werknemer naliel met hulp van het rekenmodel op de website www.hoelangwerkloos.nl een statistische benadering te presenteren van de in zijn situatie ten tijde van opzegging te verwachten werkloosheidsduur, moet thans een inschatting

gemaakt worden op basis van de zijnerzijds wel beschikbaar gestelde gegevens, hoe mager die ook zijn. Aannemelijk is dat de combinatie van een zekere psychische terugval en een daaropvolgende periode van werk zoeken – naar verwachting ten tijde van opzegging – een jaar of daaromtrent zou kunnen vergen, maar zeker niet de omtrent 2½ jaar die werknemer kennelijk als uitgangspunt voor zijn schadeberekening neemt. Het inkomensverlies per maand wordt begroot op een bedrag van tussen € 800 en € 1.000 bruto. Een beperkte aanvulling ter compensatie van dreigende schade in de pensioenopbouw bij werkloosheid wordt redelijk geacht. Er wordt een schadevergoeding toegekend van € 10.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:6242

Zaaknummer: 2691909 CV EXPL 14-466

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: B.M.M. Custers en M.A.Th. Moonen

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

General Logistics Systems Netherlands B.V./werknemer

Werknemer met psychotische stoornis weigert medische machtiging af te geven. Ondanks verband met opzegverbod tijdens ziekte, wordt de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie ontbonden. C=1,5.

Werknemer is sinds 2000 in dienst van General Logistics Systems Nederland (hierna: GLS). Hij is werkzaam in de functie loodsmedewerker II. Na een incident op 7 april 2014 (werknemer heeft een collega gevraagd of hij iemand kent die in wapens handelt) weigert werknemer op verzoek van GLS het werk te staken. Uiteindelijk is werknemer door de politie meegenomen. Op 8 april 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer heeft aangegeven op 15 april 2014 het werk weer te willen hervatten. De bedrijfsarts heeft aangegeven nadere medische gegevens nodig te hebben om te kunnen adviseren over de arbeids(on)geschiktheid van werknemer. Werknemer blijft, ook nadat de loondoorbetaling is gestopt wegens het niet meewerken aan re-integratie, uit privacyoverwegingen weigeren een medische machtiging af te geven. GLS verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. GLS stelt dat zij na het incident op 7 april niet tot ontslag is overgegaan, omdat zij het sterke vermoeden had dat het handelen van werknemer is voortgekomen uit een zich bij hem voordoende ziekte. Zij acht het niet verantwoord dat werknemer bij haar op de werkvloer terugkeert nadat duidelijk en medisch is vastgesteld dat de terugkeer verantwoord is, zowel voor werknemer als zijn collega's.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek houdt verband met een opzegverbod. Werknemer staat bij Dimence (een GGZ-instelling waar werknemer opgenomen is geweest) bekend als een zorgmijder met een psychotische stoornis NAO. Het gedrag van werknemer, zijn uitlatingen op de werkvloer, het grote verzet bij zijn arrestatie waarbij hij een agent in zijn onderarm heeft gebeten, zijn hardnekkige weigering aan de bedrijfsarts een machtiging te verschaffen om inzage te verkrijgen in zijn medisch dossier, en zijn onaangekondigde hersteldmelding, zou bij de door Dimence geconstateerde medische beperkingen kunnen passen en kan daardoor mogelijk zelfs geheel worden verklaard. Desondanks wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Immers, het gedrag van werknemer op 7 en 8 april 2014

heeft zoveel impact op de overige werknemers van GLS gehad dat ieder vertrouwen op een vruchtbare voortzetting van die samenwerking ontbreekt. Nu werknemer van mening blijft dat hij niet arbeidsongeschikt is, is er geen vooruitzicht dat de verstoring van de arbeidsrelatie in de nabije toekomst kan worden weggenomen. Ten aanzien van de vergoeding wordt aanmerkelijk gewicht toegekend aan de in ieder geval door Dimence gediagnostiseerde NAO, dat werknemer geen aanspraak kan maken op doorbetaling van loon tijdens ziekte dan wel aanspraken op re-integratie en het feit dat werknemer tot aan zijn eerste ziekmelding 12 jaar naar alle tevredenheid heeft gefunctioneerd. Er wordt een vergoeding toegekend met C=1,5 (€ 26.847,36 bruto).

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:4106

Zaaknummer: 3161986 EJ VERZ 145/14

Rechters: G.G. Vermeulen

Advocaten: J.C. Zevenberg en N. Brands

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:670 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

The Greenery B.V./werknemer

Uitleg sociaal contract The Greenery. Bonus dient voor het berekenen van ontslagvergoeding te worden meegerekend bij het vaste brutomaandsalaris. Ontbinding wegens functieverval na reorganisatie.

Werknemer is sinds 1988 in dienst van The Greenery, laatstelijk in de functie senior verkoper. Hij heeft vanaf 2003 steeds een resultaatsbonus ontvangen onder de noemer 'eenmalige variabele beloning'. De laatste jaren variëren de bonussen tussen de € 5.300 en € 8.000. Werknemer is in januari 2014 arbeidsongeschikt geworden. Als gevolg van een reorganisatie is de functie van werknemer komen te vervallen. The Greenery is met de vakbonden een sociaal contract overeengekomen. The Greenery verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onder toekenning van een vergoeding conform het sociaal contract (€ 120.281,23 bruto). Vanwege de arbeidsongeschiktheid kan in het geval van werknemer geen gebruik worden gemaakt van de verleende ontslagvergunning. Tussen partijen is in geschil of voor het berekenen van de vergoeding de bonus bij het brutomaandsalaris moet worden gerekend. The Greenery stelt van niet. In het sociaal contract staat het brutomaandsalaris omschreven als: 'Het op de laatste dag van de arbeidsovereenkomst met de werkgever verdiende vaste salaris per periode, vermeerderd met de vakantietoeslag en eventueel met de op de medewerker van toepassing zijnde (gemiddelde) roostertoeslag, of overige functiegebonden persoonlijke en/of waarderingstoelagen.'

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bedrijfseconomische noodzaak is voldoende aannemelijk gemaakt. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Voor de uitleg van het sociaal contract omtrent de bonus, heeft The Greenery verwezen naar het arrest DSM/Fox (HR 20 februari 2004, NJ 2005/493). Geoordeeld wordt dat de bonus van werknemer valt onder de formulering 'overige functiegebonden persoonlijke en/of waarderingstoelagen'. De bonus van werknemer is een, zoals in de brief van 25 april 2014 van The Greenery staat, 'extra beloning bij een uitstekende prestatie voor de medewerkers behorend tot de HP-groep (medewerkers vallend in de Hay-schalen welke jaarlijks doelstellingen afspreken waaraan een variabele beloning kan worden toegekend)'. Dit wil zeggen dat er sprake is van een

functiegebonden waarderingstoeslag (afhankelijk van de prestaties), waarmee aan de bewoordingen is voldaan. De omstandigheid dat het begrip bonus niet wordt genoemd in de definitie van het vaste salaris leidt niet tot de conclusie dat de bonus niet valt onder de hiervoor genoemde bewoordingen. The Greenery heeft namelijk gesteld dat met de overige toeslagen wordt bedoeld: beschikbaarheidstoeslagen, ploegentoeslagen, onregelmatigheidstoeslagen, overwerktoeslagen en de ervaringstoeslagen. Nu deze toeslagen ook niet bij naam in de definitie zijn genoemd, is onduidelijk waarom de overige toeslagen wel onder de definitie zouden vallen. De uitspraak van het Hof Amsterdam (*JAR* 2007/214) waarop The Greenery een beroep heeft gedaan, ziet op een andere situatie dan het onderhavige geval. In het sociaal plan in die zaak, waren in de omschrijving van het salaris diverse toeslagen wel expliciet bij naam genoemd. Er wordt een vergoeding van € 130.989,23 toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:3627

Zaaknummer: 3138437 \ EJ VERZ 14-71

Rechters: M.A.B. Faber-Siermann

Advocaten: P.E.F. Domevscek en J.A. Bezema

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/GAC Netherlands Limited

Ontslag statutair directeur wegens gebrek aan vertrouwen na tegenvallende resultaten niet kennelijk onredelijk. Positie van werknemer als statutair directeur is niet vergelijkbaar met die van een 'gewone' werknemer en er is een financiële voorziening van € 160.802,50 bruto getroffen.

Werknemer is in 1996 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) GAC. Sinds 1997 is hij statutair directeur. Op 17 oktober 2012 is werknemer als statutair bestuurder door de algemene vergadering van aandeelhouders ontslagen. Daaraan werd kort samengevat ten grondslag gelegd dat GAC vier jaar op rij verlies leed, er geen progressie werd gemaakt in de financiële resultaten en werknemer niet in staat was het tij te keren. Er is geen vertrouwen meer in werknemer. De arbeidsovereenkomst is vervolgens opgezegd, waarbij aan werknemer een vergoeding van € 160.802,50 bruto is betaald en een bedrag van € 15.175,40 aan de advocaat van werknemer. Werknemer stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is.

De rechtbank oordeelt als volgt. Voorop wordt gesteld dat de positie van werknemer als statutair directeur niet vergelijkbaar is met die van een 'gewone' werknemer. De persoonlijke kwaliteiten van een directeur vormen in belangrijke mate de basis voor de ontwikkeling en de winstgevendheid van het bedrijf. Wanneer resultaten tegenvallen of wanneer de directeur onvoldoende draagvlak bij de medewerkers heeft, kunnen de aandeelhouders het vertrouwen in de directeur verliezen, ook wanneer de directeur van een en ander geen verwijt kan worden gemaakt. Een gebrek aan vertrouwen zal veelal leiden tot het vertrek van de directeur. Met dit afbreukrisico wordt in het algemeen rekening gehouden bij de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden zoals een hoge beloning, een bonus, een langere opzegtermijn enzovoort (Hof Leeuwarden 24 januari 2012, AR 2012-0075). Van het belang van GAC bij opzegging van de arbeidsovereenkomst is voldoende gebleken. Het uitblijven van progressie in de resultaten kan werknemer als statutair directeur worden aangerekend. Het verlies van het vertrouwen in werknemer kan niet worden gezien als een opzeggingsgrond die in de risicosfeer van GAC ligt. Het is duidelijk dat de financiële gevolgen van het ontslag voor werknemer ernstig zijn. GAC heeft getracht de financiële gevolgen van het ontslag voor werknemer op te vangen door het

treffen van de financiële regeling. Voor wat betreft de kansen op de arbeidsmarkt wordt meegewogen dat werknemer vanaf juni 2013 op basis van een overeenkomst van opdracht werkzaam is bij United World Line, thans gedurende twee dagen per week. Het ontslag wordt niet als kennelijk onredelijk aangemerkt. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:5916

Zaaknummer: C/10/436297 / HA ZA 13-1092

Rechters: C. Sikkel, W.J.J. Wetzels en A. Boer

Advocaten: A.H. Chr Heere en P.P.H. Verheijden

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Tabijn/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Werkgever weigert na negatieve uitkomst assessment ten onrechte het afgesproken verbetertraject met leerkracht voort te zetten, omdat het traject te veel tijd en energie zou kosten en de kans op succes gering zou zijn.

Werknemer is in 1985 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) Tabijn. Tabijn is een stichting die 25 (bijzondere) basisscholen in Noord-Holland aanstuurt. Sinds 2006 is werknemer werkzaam als groepsleerkracht en is er diverse malen kritiek geuit op zijn functioneren. Werknemer heeft gebruik gemaakt van het aangeboden coachings- en begeleidingstraject. Hij is op eigen verzoek als leerkrachtondersteuner werkzaam geweest. Tabijn verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en legt daaraan het volgende ten grondslag. In weerwil van eerder gemaakte afspraken maakte werknemer eind 2013 kenbaar dat hij toch wilde terugkeren als leerkracht met behulp van coaching. In dat kader heeft Tabijn werknemer een assessment laten doen. De uitslag hiervan was evenwel dermate zorgwekkend (fundamentele tekorten op de competentie samenwerken met kinderen en essentiële ontwikkelpunten op alle andere competenties) dat zij het onverantwoord vindt om werknemer op dit moment als leerkracht voor de klas te laten staan. Werknemer moet eerst aan zijn interpersoonlijke vaardigheden werken voordat kan worden toegekomen aan de ontwikkeling van de didactische en pedagogische vaardigheden. Tabijn vindt dat geen reële optie gezien de enorme tijd die ermee gemoeid gaat en de geringe kans op succes.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Door Tabijn is toegezegd dat werknemer de kans zou krijgen de functie van leerkracht weer te vervullen. Zonder enig voorbehoud is toegezegd dat een intensief begeleidingstraject zou worden ingezet met inschakeling van een extern deskundige en het opstellen van een plan van aanpak met concrete verbeterpunten. Voorts is aangegeven dat het functioneren van werknemer aan het einde van het traject zou worden beoordeeld en wat daarvan het resultaat zou moeten zijn. Gelet hierop kon en mocht werknemer, die onbevangen aan het assessment heeft meegewerkt, ervan uitgaan dat hij ongeacht de uitkomsten van het assessment de kans zou krijgen om (met behulp van intensieve begeleiding) zijn functioneren te verbeteren. Uit hetgeen Tabijn heeft aangevoerd

valt af te leiden dat zij meent niet aan die toezegging gehouden te zijn nu de resultaten van het assessment zodanig zijn dat het professionaliseringstraject te veel tijd en energie zou kosten en het maar zeer de vraag is of daarmee uiteindelijk de benodigde verbetering bereikt kan worden. Deze argumentatie overtuigt niet. Dat de kans op succes volgens Tabijn, mede gelet op het verleden van werknemer en de begeleiding die hij al heeft gehad, maar zeer gering is, kan er niet toe leiden dat werknemer, die op dit moment zeer gemotiveerd is om weer als leerkracht aan de slag te gaan, die kans niet moet krijgen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:6040

Zaaknummer: 3043454 AO VERZ 14-142

Rechters: J.J. Dijk

Advocaten: J.W. Janse-Velema en H.H.A. Lewin

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever wordt bij verstek veroordeeld tot loondoorbetaling en het verstrekken van salarisspecificaties.

Werknemer stelt dat hij sinds 2010 in dienst is van werkgever als monteur. Hij heeft zich op 27 februari 2013 ziek gemeld. Sinds 1 februari 2013 is geen loon meer betaald. Werknemer vordert loondoorbetaling en overlegging van salarisspecificaties vanaf 1 januari 2013 tot en met heden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever is niet in het geding verschenen en heeft de stellingen en vorderingen van werknemer niet betwist. De voorgeschreven formaliteiten en termijnen zijn in acht genomen. De vorderingen komen de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor en zullen worden toegewezen, met dien verstande dat werkgever voor wat betreft de salarisbetalingen vanaf 1 mei 2013 tot het rechtsgeldige einde van de arbeidsovereenkomst zal worden veroordeeld tot betaling op uiterlijk elke laatste dag van de maand en dat de gevorderde dwangsom van € 100 per dag wordt toegewezen tot een maximum van € 5.000. Voor toewijzing van de gevorderde wettelijke verhoging is in deze procedure eveneens geen plaats, nu niet valt uit te sluiten dat deze wettelijke verhoging in een eventuele bodemprocedure, gelet op de omstandigheden van het geval, zal worden afgewezen of zal worden gematigd.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:11081

Zaaknummer: 252704 / 13-12

Rechters: C. Kool

Advocaten: M. Harte

Wetsartikelen: 7:629 BW