

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 32, 2014

Nummer 32, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:2519 05-08-2014

Afvalservice Goeree-Overflakkee BV/Werkbedrijf Goeree-Overflakkee BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:6230 05-08-2014

werknemer/Stichting Samenwerking Voortgezet Onderwijs in de regio Steenwijk

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:5487 08-07-2014

Olympic Gym B.V./stagiaire

Rechtbank

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:9767 07-08-2014

werknemer/Keijser Capital N.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:6292 06-08-2014

werknemster/Dierenkliniek Strijthagen-Simpelveld

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:3247 31-07-2014

Stichting Zorgspectrum/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:2963 17-07-2014

werknemer/Achmea Interne Diensten N.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:3258 08-07-2014

werknemer/Frisian Real Estate N.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:3863 01-07-2014

werknemster/A.S. Watson (Health & Beauty Continental Europe) B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:3036 04-06-2014

werkgever/werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:3164 02-05-2014

werknemster/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:7361 28-03-2014

werkgever/werkneemster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:159 14-01-2013

Mourik Vlissingen B.V./werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 21-07-2014

werkgever/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

EHRM (Grote Kamer) 12 juni 2014, Application no. 56030/07, Fernandez Martinez vs. Spain. Werk, privéleven en religie.

prof. mr. dr. W.L. Roozendaal

RECHTSPRAAK

werkneemster/Dierenkliniek Strijthagen-Simpelveld

Opzegging arbeidsovereenkomst dierenartsassistente is kennelijk onredelijk wegens schending wederindiensttreddingsvoorwaarde. Nu sprake is van een vals motief voor opzegging wordt voor schadeberekening niet de tool www.hoelangwerkloos.nl toegepast, maar de kantonrechtersformule.

Werkneemster is sinds 1991 als dierenartsassistente in dienst van Strijthagen. Strijthagen heeft wegens bedrijfseconomische redenen besloten de functie dierenartsassistente volledig te laten vervallen. Werkneemster stelt dat de met toestemming van het UWV tegen 1 oktober 2013 gedane opzegging van haar arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is (vanwege een valse reden), omdat werkgeefster door het onverwijld in dienst nemen van een ander in haar plaats de wederindiensttreddingsvoorwaarde geschonden heeft. Zij vordert op grond van een berekening van de website www.hoelangwerkloos.nl een schadevergoeding van € 14.000 bruto. Daarnaast acht werkneemster het 'redelijk en billijk' dat een bedrag van € 10.000 bruto aan 'gederfde levensvreugde' tot haar schade gerekend wordt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een dag na het vertrek van werkneemster is een 'hondentrimster' in dienst getreden. Een diergeneeskundige kliniek met drie artsen zonder enige vorm van assistentie laat zich moeilijk voorstellen, hoe graag Strijthagen ook een andere indruk lijkt te willen wekken. Het kan dus eenvoudigweg niet anders dan dat de nieuwe werkneemster (ongeacht of zij nu serieus als 'trimster' aangenomen is of dat dit slechts een dekmantel is voor andere werkzaamheden) voor minstens een deel van haar tijd op de kliniek werk doet dat werkneemster (of een van haar vertrokken collega's) eerder deed. Als daarmee al niet de ontbindende voorwaarde waaronder de UWV-toestemming verleend is, in vervulling gegaan is, dan is op zijn minst sprake van een vorm van valsheid in de redengeving van de opzegging, namelijk op het punt dat in het geheel geen werk voor een dierenartsassistente in de kliniek meer zou overblijven. Het is aan Strijthagen om in het kader van de huidige procedure haar werkwijze sedert de opzegging volledig transparant te maken. Juist die openheid betracht Strijthagen tot groot ongenoegen van werkneemster niet en dat maakt haar optreden laakbaar, althans in strijd met goed werkgeverschap en dat resulteert in een

opzegging die ten opzichte van werknemer (zij heeft de hoogste anciënniteit) kennelijk onredelijk is. Kennelijke onredelijkheid van een opzegging wegens een op zijn minst ten dele vals motief (art. 7:681 lid 2 aanhef en sub a BW), leidt tot een volledige schadevergoeding. De 'tool' die de Universiteit van Amsterdam ontwikkelde voor het bepalen van de statistisch ten tijde van opzegging te verwachten werkloosheidsduur hoeft juist voor zo'n geval niet bepalend te zijn omdat het hier niet gaat om het benaderen van de financiële gevolgen van de opzegging voor de werknemer (art. 7:681 lid 2 aanhef en sub b BW). Veeleer ligt in een dergelijk geval voor de hand aansluiting te zoeken bij de methodiek die de kantonrechtersformule kent voor het bepalen van de vergoeding bij ontbinding van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur. In geval van volledig neutrale ontbinding zou werknemer met haar 22 dienstjaren en een leeftijd > 54 jaar al recht kunnen doen gelden op een hoger bedrag dan de in totaal € 24.000 bruto die thans in rechte als schadevergoeding gevorderd wordt en dus zonder nog rekening te houden met eventuele bijstelling van de C-factor naar boven wegens de negatieve rol van Strijthagen en de immateriële nevengevolgen daarvan. De gevorderde schadevergoeding van € 24.000 wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:6292

Zaaknummer: 2962756 CV EXPL 14-4176

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: A.W. van Duijnhoven en M.J. Buitenhuis

Wetsartikelen: 7:681 BW en 4:5 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stichting Samenwerking Voortgezet Onderwijs
in de regio Steenwijk**

***Geen overeenstemming over directe indiensttreding of
payrollconstructie vormt een essentieel onderdeel van de
overeenkomst, zodat geen arbeidsovereenkomst tot stand komt.***

A heeft naar aanleiding van een vacaturemelding door de Stichting voor de tijdelijke vervulling van de functie docent wiskunde, natuurkunde en technische informatiekunde gesolliciteerd. Naar aanleiding van die sollicitatie heeft op vrijdag 4 november 2011 een gesprek plaatsgevonden tussen afdelingsleider X en een collega (namens de Stichting) en A. Diezelfde dag, of de dag daarop is door X aan A meegedeeld dat hij als eerste op de voordracht stond. Daarbij is afgesproken dat hij zich op maandag 7 november 2011 zou vervoegen op een van de locaties van de Stichting. Na een rondleiding door de school en een voorstelrondje aan de andere docenten, heeft A met de personeelsfunctionaris Y gesproken. Y heeft tegen A gezegd dat er alleen op basis van een payrollconstructie zou worden gewerkt. A stemde niet in met deze constructie. A heeft vervolgens tal van papieren (reisopgave, loonbelasting, e.d.) meegekregen. Omdat A weigerde mee te werken aan de payrollconstructie, is hem de toegang tot de school ontzegd. De centrale vraag is of partijen een arbeidsovereenkomst met elkaar hebben gesloten.

Het hof oordeelt als volgt. Zoals de advocaat-generaal in de door A aangehaalde conclusie (vermoedelijk de conclusie onder Van Gorkum/LRV; red.) terecht overweegt, is het geven van het antwoord op de vraag of er tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot is stand gekomen indien partijen nog geen overeenstemming hebben bereikt over alle te regelen onderwerpen afhankelijk van de omstandigheden van het geval en derhalve aan de feitenrechter ter beslissing voorbehouden. Het hof is, als feitenrechter, op basis van de door de kantonrechter weergegeven overwegingen van oordeel dat onvoldoende is komen vast te staan dat partijen het ten minste over de essentialia van de arbeidsovereenkomst eens waren en/of dat A op grond van aan de Stichting toe te rekenen gedragingen en uitspraken, afzonderlijk of in combinatie, er redelijkerwijze op heeft mogen vertrouwen dat zulks het geval was.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:6230

Zaaknummer: 200.125.512/01

Rechters: K.E. Mollema, L. Groefsema en R.E. Weening

Advocaten: F.A.J.M. Peeters en S.G. van der Galiën

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Afvalservice Goeree-Overflakkee BV/Werkbedrijf Goeree-Overflakkee BV

Artikel 6:170 BW is niet van toepassing in de rechtsverhouding tussen de materiële werkgever en formele werkgever. Uitlener niet zonder meer aansprakelijk voor schade aan inlener toegebracht door gedetacheerde werknemer.

Het Werkbedrijf is een SW-bedrijf in de zin van de WSW. Als zodanig detacheert Werkbedrijf personen bij bedrijven, waaronder ASGO. Vanaf september 2007 is werknemer gedetacheerd bij ASGO als afvalsorteerder en heftruckbestuurder. In deze procedure vordert het Werkbedrijf betaling van openstaande facturen. ASGO op haar beurt vordert schadevergoeding op grond van artikel 6:170 BW wegens door werknemer aan ASGO toegebrachte beschadiging aan het gebouw met name in 2010.

Het hof oordeelt als volgt. Artikel 6:170 BW roept een buitencontractuele aansprakelijkheid in het leven van een werkgever voor door een fout van zijn werknemer in de uitoefening van diens werkzaamheden aan een derde toegebrachte schade. Deze bepaling is niet van toepassing in de contractuele verhouding tussen een uitzendbureau/detacheringsbedrijf (de 'formele werkgever') en een inlenend bedrijf (de materiële werkgever). ASGO is in deze geen 'derde' als bedoeld in artikel 6:170 BW. Daar komt bij dat werknemer niet onder leiding en toezicht van het werkbedrijf werkzaam was bij de inlener. Ook het beroep op artikel 6:76 BW faalt. De verbintenis die Werkbedrijf jegens ASGO op zich nam is het detacheren van een werknemer. De te detacheren werknemer is daarbij niet te beschouwen als hulppersoon waarvan Werkbedrijf bij de uitvoering van die verbintenis gebruikmaakt. Voor zover ASGO in de toelichting op deze grief tevens betoogt dat Werkbedrijf is tekortgeschoten in haar verplichting een voldoende bekwame c.q. bevoegde werknemer te selecteren en te detacheren, heeft zij dat betoog tegenover de gemotiveerde betwisting van Werkbedrijf niet, althans (volstrekt) onvoldoende feitelijk onderbouwd. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat werknemer al sinds 10 september 2007 bij ASGO werkte en daarbij kennelijk ook een heftruck bestuurde en gesteld noch gebleken is dat zich vóór 2010 problemen zouden hebben

voorgedaan. Naar het oordeel van het hof was het aan ASGO om erop toe te zien dat werknemer zijn werkzaamheden correct uitvoerde. Ook voor het overige faalt de grief. Het enkele bestaan van de detacheringsovereenkomst tussen partijen is op zichzelf niet voldoende om aansprakelijkheid van Werkbedrijf als uitlenende partij jegens ASGO als inlenende partij aan te nemen voor elke door een fout van de uitgeleende werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden veroorzaakte schade. ASGO heeft ook geen bepaling in die overeenkomst aangewezen op grond waarvan Werkbedrijf aansprakelijk is voor schade die door gedetacheerde werknemers in de uitvoering van de werkzaamheden aan de eigendommen van ASGO wordt toegebracht. Werkbedrijf is dan ook alleen aansprakelijk voor dergelijke schade, als die het gevolg is van een toerekenbaar tekortschieten door Werkbedrijf in de nakoming van de detacheringsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:2519

Zaaknummer: 200.121.882/01

Rechters: S.R. Mellema, H.M. Wattendorff en A.J.P. Schild

Advocaten: E.G. Karel en J. Verbeeke

Wetsartikelen: 6:170 BW en 6:76 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Vestigingsmanager kinderdagverblijf vertelt ondergeschikten over buitenechtelijke relatie en verlangt van ondergeschikte een alibi te leveren voor een nacht die zij bij haar minnaar heeft doorgebracht. Ontbinding zonder vergoeding.

Werkneemster is sinds 2004 in dienst van werkgever, een kinderdagverblijf. Laatstelijk is zij werkzaam als vestigingsmanager. De dochter van werkneemster wordt ondergebracht bij de groep waar werkneemster manager van is. De echtgenoot van werkneemster komt hun dochter ook wel eens halen en brengen. Werkneemster heeft aan een collega/vriendin gevraagd of zij haar 'alibi' wilde zijn, toen werkneemster bij haar minnaar is blijven slapen. Ook andere collega's op de vestiging zijn op de hoogte van de relatie van werkneemster. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, omdat de pedagogisch medewerkers het vertrouwen in werkneemster als hun manager zijn verloren en niet meer met haar wensen samen te werken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft aan haar ondergeschikten verteld over haar buitenechtelijke relatie en vervolgens ook van een ondergeschikte verlangd dat die tegenover haar echtgenoot een alibi zou leveren voor een nacht die zij bij haar minnaar had doorgebracht. Dit terwijl deze ondergeschikten in direct contact stonden met de bedrogen echtgenoot van werkneemster als die hun dochter kwam brengen of halen op de kinderopvang waar zij allen werkzaam waren. Vervolgens hebben deze ondergeschikten zich tegen werkneemster gekeerd toen hun door werkneemster een verwijt werd gemaakt aangaande hun werkwijze. Het antwoord op de vraag of werkneemster in haar recht stond toen zij de voornoemde waarschuwing uitdeelde kan in het midden blijven. Door haar privéleven te delen met haar ondergeschikten op de manier waarop zij dat heeft gedaan heeft zij zichzelf immers het gezag ontnomen om op te treden als leidinggevende. Het is dit ontbreken van gezag dat een verandering in omstandigheden met zich brengt dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Nu dit geheel aan werkneemster moet worden toegerekend, is voor een vergoeding geen plaats.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-07-2014

Zaaknummer: EA 14-473

RECHTSPRAAK

Olympic Gym B.V./stagiaire

Sportschool aansprakelijk voor schade die stagiair (leerling MBO College voor Sport, onderwijs en cultuur) lijdt, wegens niet waarschuwen voor speciale begeleiding van cliënt met hersenaandoening waardoor een valpartij is ontstaan.

X volgde in de periode van 1 augustus 2009 tot en met 31 juli 2010 bij het MBO College voor Sport, Onderwijs en Cultuur te Enschede de opleiding tot sport- en bewegingsbegeleider. Bij die opleiding hoort een stage. X liep op basis van een schriftelijke praktijkovereenkomst tussen 31 augustus 2009 en 31 juli 2010 stage bij Olympic Gym. X was vanaf 2005 cliënt bij Olympic Gym. In het jaar dat X stage liep, mocht hij kosteloos in privé sporten bij Olympic Gym. Op 30 oktober 2009 is aan X een ongeval overkomen, toen hij een cliënt van Olympic Gym begeleidde van de sauna naar de doucheruimte. Deze cliënt heeft als gevolg van een hersenaandoening een afwijkende motoriek en is onder meer slecht ter been, waardoor hij begeleiding behoeft. De cliënt is ten val gekomen, waarbij hij op X terecht is gekomen. X heeft als gevolg daarvan zijn rechterknie gebroken. X heeft Olympic Gym aansprakelijk gesteld. Hij heeft zijn vordering gebaseerd op artikel 7:658 lid 2 jo. lid 4 BW, alsmede op grond van artikel 6:170 BW (fout van de sportinstructeur) en artikel 7:611 BW (verzekeringplicht). Olympic Gym heeft onder meer als verweer gevoerd dat X op die dag niet als stagiair aan het werk was en dus niet in de uitoefening van de werkzaamheden cliënt begeleidde, maar dit uit eigener beweging deed.

Het hof oordeelt als volgt. Uit diverse getuigenverklaringen alsmede een e-mail met werktijden, leidt het hof af dat X op de bewuste dag in oktober werkzaam was. Dat hij in eigen sportkleding rondliep, is onvoldoende om tot een ander oordeel te komen. X was derhalve in de uitoefening van de werkzaamheden. Dat hij geen expliciete opdracht heeft gekregen de cliënt te begeleiden, doet hieraan niet af. De vervolgvraag is of Olympic Gym haar zorgplicht is nagekomen. Olympic Gym heeft niet gesteld dat zij aan de stagiairs, onder wie X, de instructie heeft verstrekt om, kort gezegd, de begeleiding van cliënt (die zeer speciale begeleiding nodig heeft) aan anderen over te laten en dat zij op de naleving van een dergelijke instructie heeft toegezien. Derhalve is zij aansprakelijk op grond van artikel 7:658 lid 1, 2 jo. 4 BW.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:5487

Zaaknummer: 200.135.793

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, P.L.R. Wefers Bettink en A.E.B. ter Heide

Advocaten: R.H.J. Vennegoor en J.H. Stam

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/A.S. Watson (Health & Beauty
Continental Europe) B.V.**

Mede gelet op voorafgaande ‘verklaring uit vrije wil’ is onvoldoende komen vast te staan dat verklaring waarin diefstal door assistent-filiaalmanager van Kruidvat wordt erkend onder druk is afgelegd. Ondanks seponeren strafzaak wordt dringende reden aanwezig geacht, omdat in civiele zaken andere bewijsnormen gelden.

Werkneemster is werkzaam in de functie van assistent-filiaalmanager bij Kruidvat. Kruidvat wordt geëxploiteerd door Watson. Tijdens een gesprek heeft werkneemster een verklaring ondertekend waarin zij erkent onterechte retouren op haar kassa te hebben gemaakt en het geld behorende bij deze onterechte retouren heeft weggenomen. Zij heeft verklaard de totale schade van € 2.244,60 te zullen vergoeden. Voorafgaand aan het afleggen van de verklaring heeft werkneemster een 'Verklaring uit vrije wil' ondertekend. Blijkens deze verklaring is werkneemster niet tot antwoorden verplicht, is de verklaring die zij wil afleggen vrijwillig afgelegd en ondertekend en is dit alles zonder enige dwang of toezegging door haar werkgever gedaan. Werkneemster is vervolgens op staande voet ontslagen wegens het meerdere malen wegnemen van geld uit de kassa. Er is ook aangifte gedaan bij de politie. Het Openbaar Ministerie heeft de zaak geseponeerd. In de onderhavige procedure beroept werkneemster zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Werkneemster betwist het ten onrechte retour boeken van artikelen en stelt dat de verklaring die zij heeft afgelegd onder dwang/druk tot stand is gekomen, zodat aan deze verklaring geen waarde kan worden gehecht. Zij vordert loondoorbetaling.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Werkneemster is onvoorbereid het gesprek ingegaan over de onterechte retouren. Voorts heeft te gelden dat een werkgever in een dergelijk gesprek in het algemeen een overwicht ten opzichte van de werknemer heeft, maar in dit geval temeer nu werkneemster alleen was en van de zijde van Watson de districtsmanager aanwezig was, gesteund door X als onderzoeker. Dat werkneemster zich gezien deze omstandigheden ongemakkelijk zal hebben gevoeld is voorstelbaar, zeker nu zij

geconfronteerd werd met beschuldigingen terzake van diefstal. Van enige druk in dezen is echter onvoldoende gebleken. Mede gelet op de 'verklaring uit vrije wil' wordt van de juistheid van de verklaring van werkneemster uitgegaan. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter levert het handelen van werkneemster een dringende reden voor ontslag op. Dat de officier van justitie heeft besloten om de zaak tegen werkneemster te seponeren, doet aan het voorgaande niet af. In strafzaken gelden immers andere bewijsnormen dan in civiele zaken. Nu reeds op grond van de afgelegde verklaringen voldoende is komen vast te staan dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal, kunnen de ter zitting getoonde videobeelden en de daarbij gegeven toelichting, onbesproken worden gelaten. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 01-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:3863

Zaaknummer: 3095920 \ CV EXPL 14-5891

Rechters: M. Jansen

Advocaten: F. Bakker en B. Polman

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster wordt – naar later blijkt – onterecht geschorst wegens verduistering van kasgelden. Werkgever is gedurende periode van situationele arbeidsongeschiktheid gehouden tot loondoorbetaling.

Werkneemster is sinds 2005 in dienst in een gecombineerde functie van administratief medewerkster en verkoopster. Tijdens het opstellen van de jaarrekening is in 2012 een kasverschil van ongeveer € 70.000 geconstateerd. Aan werkneemster is twee keer voorgesteld om een leugendetector test te ondergaan, hetgeen zij heeft geweigerd. Op 9 juni 2012 is werkneemster geschorst op verdenking van het verduisteren van € 80.000 aan kasgelden. Uit onderzoek is gebleken dat het kasverschil niet heeft bestaan en dat een fout is gemaakt in een Excel-sheet. Op 20 juli 2012 is de schorsing opgeheven. Werkneemster heeft zich vanaf 1 augustus 2012 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat sprake is van situationele arbeidsongeschiktheid. Op verzoek van werkneemster is de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 november 2012 onder toekenning van een vergoeding van € 6.360,52 ontbonden. Werkneemster vordert loondoorbetaling over de maanden augustus tot en met oktober 2012.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De situatie die in de onderhavige zaak aan de orde is, wordt ook wel aangeduid als situationele arbeidsongeschikt (HR 27 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7669, Mak/SGB0). In dit geval is voldoende aannemelijk dat werkneemster van augustus tot en met oktober haar werkzaamheden niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van werkgever behoort te komen. Hiertoe is redengevend dat werkneemster een grote verantwoordelijkheid is gegeven met betrekking tot de boekhouding, terwijl zij daarvoor beperkt was opgeleid. Dat dan bij controle de boekhouding niet (geheel) leek te kloppen, moet voornamelijk op het conto van werkgever worden geschreven. Gelet op de zware beschuldigingen aan het adres van werkneemster, de bekendheid ervan bij de collega's van werkneemster in de winkel en in het winkelcentrum, de eis van werkgever dat werkneemster zich moest onderwerpen aan een leugendetector test, de wijze waarop de non-actiefstelling heeft plaatsgevonden, het tijdsverloop daarna, en de emoties die in deze periode dermate hoog zijn opgelopen, alsmede de vertrouwensbreuk die aan beide kanten is ontstaan, kon van werkneemster in redelijkheid niet worden verwacht dat

zij op het werk zou verschijnen voor een (mediation)gesprek met als enkel doel te komen tot werkhervatting. Daarnaast wordt meegewogen dat werkneemster met voortvarendheid heeft gehandeld om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te laten eindigen. Zij heeft eerst een beëindigingsvoorstel gedaan. Direct daarna, toen bleek dat werkgever niet wilde praten over de wijze waarop de arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd, heeft zij binnen twee weken een ontbindingsverzoek ingediend. In zoverre heeft zij geen tijd verspild en is haar loonvordering niet onredelijk. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:3164

Zaaknummer: 2174504 \ CV EXPL 13-31430

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: A. Quispel en I.C.M.C. de Henriquez-van Wetering

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Keijser Capital N.V.

Voormalig werkgever stelt dat werknemer zich heeft schuldig gemaakt aan onrechtmatige concurrentie en legt conservatoir beslag op huis en bankrekening werknemer. Vordering werkgever is niet op voorhand summierlijk ondeugdelijk, zodat vordering tot opheffing beslag wordt afgewezen

Werknemer is sinds 2007 in dienst van Keijser. Laatstelijk is hij werkzaam geweest als senior accountmanager op de afdeling vermogensbeheer. In het kader van herstructurering hebben tussen Keijser en Merit onderhandelingen plaatsgevonden. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst per 1 januari 2014 opgezegd, waarna hij in dienst is getreden van Merit. Na daartoe verlof te hebben verkregen van de voorzieningenrechter, heeft Keijser op 4 juli 2014 ten laste van vier oud-werknemers, onder wie werknemer, en onder Merit conservatoir beslag doen leggen. De beslagen strekken tot zekerheid van verhaal van een voorlopig, inclusief rente en kosten, op € 1.230.000 begrote vordering. Keijser stelt dat werknemer in samenwerking met drie andere voormalig werknemers van Keijser door gebruik te maken van vertrouwelijke gegevens van Keijser een substantieel deel van de klanten van Keijser heeft geworven ten gunste van Merit en dat Keijser daardoor schade heeft geleden, aangezien de beoogde verkoop van de klantenportefeuille aan Merit daardoor zou zijn afgetekst en inmiddels circa 80% van de klanten van Keijser wordt bediend door Merit, waardoor verkoop van de Vermogensbeheerafdeling onmogelijk is geworden. Ten laste van werknemer is conservatoir beslag gelegd op zijn woonhuis en op zijn bankrekening. Werknemer vordert opheffing van de beslagen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Ter zitting heeft werknemer desgevraagd verklaard dat hij uit hoofde van zijn functie bij Merit thans 15 à 20 klanten bedient van de 75 klanten die hij voorheen voor Keijser bediende. Gelet op de overgelegde e-mailberichten waarin werknemer in verband met ontwikkelingen binnen Keijser voorstelt de rekening te sluiten en de e-mail waarin werknemer een (voormalig) klant van Keijser voorstelt om kennis te maken met de mogelijkheden van Merit, valt niet uit te sluiten dat werknemer klanten van Keijser heeft benaderd om hen te bewegen hun relatie met Keijser te beëindigen, dan wel om

een contractuele relatie met Merit aan te gaan. Hierbij is van belang dat werknemer – naar het zich laat aanzien uit eigen beweging – aan de betreffende klanten heeft meegedeeld dat Keijser de portefeuille in de nabije toekomst niet meer kan beheren. Tegen deze achtergrond is het niet ondenkbaar dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld. De betwisting door werknemer van de omvang van de door Keijser gestelde schade alsmede de overige verwijten die werknemer Keijser maakt, dienen te worden betrokken bij de beoordeling in de bodemprocedure. Op voorhand kan uit die verweren niet worden afgeleid dat de vordering van Keijser summierlijk ondeugdelijk is. Hiermee is het belang van Keijser bij handhaving van de beslagen gegeven. Het belang van werknemer bij opheffing van het beslag op zijn woonhuis is daartegenover onvoldoende. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2014:9767

Zaaknummer: C/09/469637 / KG ZA 14-838

Rechters: S.J. Hoekstra-van Vliet

Advocaten: C.A.B. Zeevenhooven en J.W. de Groot

Wetsartikelen: 6:162 BW en 705 Rv

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Ondanks verstoorde arbeidsrelatie wordt ontbindingsverzoek afgewezen vanwege reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte. Partijen dienen in te zetten op re-integratie in tweede spoor.

Werkneemster (52 jaar) is sinds 2008 in dienst als tandartsassistente. Zij heeft zich op 9 september 2013 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft geconstateerd dat sprake is van een moeizame onderlinge verstandhouding met werkgever. Op 8 oktober 2013 heeft werkneemster buiten werktijd maar op het terrein van de tandartspraktijk een ongeval gehad waardoor zij gewond is geraakt aan haar been. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hij stelt dat de arbeidsrelatie met werkneemster is verstoord door haar negatieve houding, de kritiek die zij heeft op de persoon van werkgever en de omstandigheid dat zij de stress die een kleine tandartspraktijk met zich brengt, niet kan verdragen. Werkgever heeft hierdoor geen vertrouwen meer in een vruchtbare verdere voortzetting van de arbeidsrelatie. De mediation die partijen zijn gestart, heeft tot niets geleid.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is geen vruchtbare samenwerking meer mogelijk. Niet kan worden vastgesteld dat die situatie in overwegende mate aan werkneemster te wijten is. De reflexwerking van het opzegverbod verzet zich in het onderhavige geval tegen de verzochte ontbinding. Volgens werkneemster is zij nog immer arbeidsongeschikt, mede vanwege beperkingen als gevolg van de verwondingen aan haar been. Dit volgt ook uit de overgelegde evaluaties van de bedrijfsarts. Werkneemster heeft aangegeven een voorkeur te hebben voor re-integratie in het tweede spoor boven ontbinding van de arbeidsovereenkomst en heeft die voorkeur ook toegelicht door te verwijzen naar de huidige economische omstandigheden, haar leeftijd en haar huidige medische beperkingen. Vast staat dat tot op heden geen inspanningen tot re-integratie in het tweede spoor zijn verricht en dat traject dient, mede gelet op hetgeen werkneemster aan belangen daarbij heeft aangevoerd, alsnog gevolgd te worden. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:7361

Zaaknummer: 2787129 AO VERZ 14-40

Rechters: J.J. Dijk

Advocaten: T. Stevovic en G.J. Mers

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Mourik Vlissingen B.V./werknemer

Studiekostenovereenkomsten voor mts-opleiding en modules leidinggeven voldoen aan criteria Van Opzeeland-arrest, zodat na opzegging door werknemer in totaal € 5.800,33 aan studiekosten moet worden terugbetaald.

Werknemer is in dienst geweest van Mourik. Mourik heeft studiekosten vergoed voor de opleidingen Technisch middenkader WEI (mts-opleiding), Praktisch Leidinggeven module 1 en Praktisch Leidinggeven module 2. Voorafgaand aan deze opleidingen hebben partijen telkens schriftelijk een studiekostenovereenkomst gesloten. Deze overeenkomsten bevatten een beding dat de studiekosten bij ontslagname door de werknemer worden terugbetaald, en wel naar rato van de tijd die is verstreken na het einde van de studie of cursus. Nadat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, heeft Mourik een bedrag van € 5.800,33 aan studiekosten teruggevorderd. Werknemer weigert tot betaling over te gaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De studiekostenovereenkomsten dienen te voldoen aan de eisen die de Hoge Raad in het Opzeeland-arrest (HR 10 juni 1983, NJ 1983, 796) heeft gesteld. Aan deze vereisten is in dit geval voldaan. De overeenkomst van 2006 voor de mts-opleiding kent een lineaire schaal van vier jaar. De beide overeenkomsten voor de modules Praktisch Leidinggeven hebben een lineaire schaal van drie jaren. De overeenkomsten zijn voorts schriftelijk en vooraf aangegaan. Thans, achteraf, kan nog slechts worden getoetst of de onverkorte uitvoering van de studiekostenovereenkomsten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (Hof Den Haag 17 februari 2009, RAR 2009, 101). Werknemer heeft aangevoerd dat veel bedrijven een terugbetalingsregeling kennen die na twee jaar eindigt, of maximaal na drie jaar. Hij zou het veel redelijker vinden om niets te hoeven terugbetalen van de studiekosten van zijn mts-opleiding, of maximaal een vierde. Niet aan de orde is wat redelijker zou zijn. Werknemer heeft zich vooraf gebonden aan de studiekostenovereenkomst. Achteraf kan gelet op het voorgaande niet worden gezegd dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat hij thans nog de helft van de studiekosten van de mts-opleiding moet terugbetalen. Anders dan werknemer stelt, heeft hij wel degelijk de mogelijkheid gehad de modules Praktisch Leidinggeven niet te

volgen. Ook hier geldt dat niet aan de orde is wat redelijker zou zijn. Werknemer heeft zich vooraf gebonden aan de studiekostenovereenkomsten voor de modules. Achteraf kan gelet op het voorgaande niet worden gezegd dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat hij thans van de eerste module nog tweede derde van de studiekosten moet terugbetalen en van de tweede alle studiekosten. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 14-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:159

Zaaknummer: 243268 / 12-3698

Rechters: M.J.M. Klarenbeek

Advocaten: H.M. Hueting en J. Wouters

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Zorgspectrum/werkneemster

Afwijzing verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst zieke werkneemster. Gedurende eerste ziektejaar is re-integratie in eigen functie het uitgangspunt. Dat werkneemster (nog) niet heeft meegewerkt aan re-integratie in het tweede spoor, wordt haar niet verweten.

Werkneemster (58 jaar) is sinds 2003 in dienst van Zorgspectrum. Laatstelijk is zij werkzaam als Woonassistent. Sinds 30 maart 2013 is zij arbeidsongeschikt wegens fysieke klachten. Thans verzoekt Zorgspectrum ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zorgspectrum stelt daartoe onder meer dat werkneemster haar re-integratieverplichtingen schendt. Werkneemster heeft gedurende enige maanden aangepaste (lichte) werkzaamheden verricht zoals stof afnemen. Voorts heeft zij getracht de functies Medewerker Linnenkamer en Woonassistent in te vullen, doch zonder succes. Zij heeft vervolgens ten onrechte geweigerd het trajectplan ten behoeve van re-integratie in het tweede spoor te ondertekenen. Zorgspectrum heeft haar vervolgens een proefplaatsing aangeboden voor de functie 'gastvrouw', maar daarop heeft zij, ondanks een aan haar verleend uitstel, niet tijdig gereageerd. Dit heeft geleid tot een ernstige verstoring van de arbeidsrelatie en volledig verlies aan vertrouwen. Het UWV heeft de aangevraagde ontslagvergunning geweigerd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het standpunt van Zorgspectrum dat werkneemster door de te late ondertekening van het trajectplan haar recht op voortzetting van het dienstverband (en verdere re-integratie) definitief had verspeeld is onjuist. Zorgspectrum heeft al na korte tijd na de aanvang van de arbeidsongeschiktheid re-integratie in het tweede spoor op de agenda gezet, namelijk na vier maanden. Uitgangspunt is dat de re-integratie in eerste instantie gericht is op terugkeer in de eigen functie (Beleidsregels beoordelingskader poortwachter). In beginsel mocht werkneemster er daarom van uitgegaan, dat re-integratie in het tweede spoor pas aan het einde van het eerste ziektejaar aan de orde zou komen. Het is begrijpelijk dat zij de indruk had dat Zorgspectrum door het tweede spoortraject te starten (zij het dat Zorgspectrum tegelijkertijd aangaf dat daarmee het eerstespoortraject niet buiten beeld was) aanstuurde op beëindiging van het dienstverband. Hierbij komt nog dat er

tegelijkertijd een reorganisatie gaande was. Het voorgaande zou anders kunnen zijn indien reeds op 1 augustus 2013 duidelijk was dat reïntegratie in het eerste spoor tot mislukken gedoemd zou zijn. Dit is echter in onvoldoende mate gebleken. Voor wat betreft het aanbod voor de proefplaatsing wordt overwogen dat aan Zorgspectrum kan worden toegegeven dat een langere bedenktijd dan de paar dagen die waren gegeven niet nodig was, omdat het 'slechts' om een proefplaatsing ging. Dit kan werkneemster echter niet zwaar worden aangerekend. Werkneemster wilde nagaan of zij het werk in de avonden in overeenstemming kon brengen met haar zorgtaken. Voorts had Zorgspectrum het aanbod eerder kunnen doen en was begrijpelijk dat werkneemster een advocaat wilde raadplegen. Nu werkneemster ten aanzien van het geschil over de re-integratie grotendeels het gelijk aan haar zijde heeft en de verstoring van de arbeidsrelatie grotendeels aan Zorgspectrum te wijten is, wordt het ontbindingsverzoek afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:3247

Zaaknummer: 3142074 UE VERZ 14-378 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: A. Klaassen en E.B. Wits

Wetsartikelen: 7:660a BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Achmea Interne Diensten N.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst vanwege sluiting vestiging in Marokko. Nu werknemer er zelf voor kiest niet naar Nederland terug te keren, is aangeboden vergoeding conform oude kantonrechtersformule met C=1 redelijk.

Werknemer is in 1994 in dienst getreden van Agis, de rechtsvoorganger van Achmea. Op 16 april 2007 is een internationale dienstbetrekking overeengekomen. Werknemer is toen in de functie van directeur van het Agis Service Center Marokko te werk gesteld in Marokko. Medio juni 2013 heeft Achmea werknemer meegedeeld dat zij de vestiging Agis Maroc per 1 juli 2014 zou sluiten. Achmea heeft werknemer aangeboden dat bij terugkeer naar Nederland een passende functie voor hem zal worden gezocht. Voor het geval werknemer zou besluiten in Marokko te blijven, is hem een vergoeding conform de oude kantonrechterformule met C=1 aangeboden en een extra vergoeding van € 15.000 om de zoon van werknemer nog een jaar op kosten van Achmea in Marokko op school te laten blijven. Werknemer heeft het aanbod geweigerd en verzoekt ontbinding onder toekenning van een vergoeding van € 450.000 bruto, vermeerderd met een vergoeding van € 45.000 netto voor het onderwijs van de kinderen. Werknemer stelt dat Achmea ten onrechte geen passende functie heeft aangeboden en hem is toegezegd dat Agis Maroc nooit zou sluiten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat is toegezegd dat Agis Maroc nooit zou sluiten. Ook de stelling van werknemer dat uit de overeenkomst volgt dat Achmea hem direct na de sluiting een passende concrete functie had moeten aanbieden, wordt niet gevolgd. Hij heeft immers definitief besloten in Marokko te blijven. Bovendien stelt hij zelf dat zijn Nederlands inmiddels niet goed genoeg meer is voor een functie in Nederland. Ook om die reden mocht hij niet verwachten dat hem direct een passende functie in Nederland werd aangeboden. Werknemer verzoekt verder bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding mee te laten wegen, dat hij en zijn gezin zijn bedreigd en dat mishandelingen hebben plaatsgevonden, welke gebeurtenissen volgens hem samenhangen met het besluit van Achmea Agis Maroc te sluiten. Dit heeft werknemer onvoldoende aannemelijk gemaakt. De dreigbrieven heeft werknemer in deze procedure niet overgelegd.

Dat Achmea op dit ogenblik de kosten van de beveiliging voor haar rekening neemt, betekent onder omstandigheden niet dat zij daarmee ook het verband met de sluiting erkent. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Een ontbindingsvergoeding op basis van de oude kantonrechtersformule met C=1 (€ 198.037 bruto) is in dit geval redelijk. De toegezegde vergoeding van € 15.000 in verband met de opleidingskosten van de zoon van werknemer wordt als minder passend bij een ontbindingsvergoeding niet in het dictum opgenomen, maar de kantonrechter gaat er uiteraard wel van uit dat dit bedrag zal worden betaald.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:2963

Zaaknummer: 3085007 UE VERZ 14-339 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: J.L.A. van Eeuwijk en K. Wiersma

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Frisian Real Estate N.V.

Werkgever is op basis van schuldbekentenis en garantstelling door bestuurder een bedrag van € 17.400 aan werknemer verschuldigd. Toewijzing loonvordering.

Werknemer was van 1 maart 2013 tot 1 september 2013 in dienst van Frisian. In de jaren 2011 en 2012 heeft hij eveneens voor Frisian gewerkt. X is sedert 23 mei 2013 bestuurder van Frisian. Werknemer stelt dat hij nog recht heeft op zijn salaris over de maand augustus 2013 alsmede over zijn vakantiegeld. Daarnaast heeft werknemer uit hoofde van de schuldbekentenis van X en Frisian te vorderen een bedrag van € 17.400 welk bedrag Frisian aan werknemer verschuldigd is en waarvoor X zich garant heeft gesteld. Dit bedrag is opgebouwd uit door werknemer voorgesloten (bedrijfs)kosten en loonaanspraken over de jaren 2011 en 2012. Over 2011 is Frisian nog € 1061 aan loon verschuldigd en over 2012 nog € 6.550. In reconventie vorderen Frisian c.s. schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad. Aangevoerd wordt dat binnen 24 uur na ondertekening van de schuldbekentenis werknemer de gehele administratie van Frisian heeft verduisterd, dan wel zich beroepen heeft op een retentierecht terzake van de administratie van Frisian die werknemer onder zich had. Deze handeling van werknemer was onrechtmatig en Frisian heeft hierdoor schade geleden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het loon en vakantiegeld over de maand augustus 2013 wordt toegewezen. De schuldbekentenis vermeldt, naast werknemer als 'schuldeiser', zowel Frisian als X als partijen, eerstgenoemde als 'schuldenaar' en laatstgenoemde als 'garantsteller'. X heeft de schuldbekentenis ondertekend. Gezien het feit dat X op het moment van ondertekening van de schuldbekentenis bestuurder was van Frisian alsmede het feit dat de tekst van de schuldbekentenis door X zelf is opgesteld, wordt geoordeeld dat X de schuldbekentenis zowel voor zichzelf als voor Frisian heeft ondertekend. Voor wat betreft Frisian is sprake van een onderhandse akte in de zin van artikel 156 lid 3 Rv die ingevolge het in artikel 157 lid 2 Rv bepaalde dwingend bewijs oplevert van het door Frisian verschuldigde bedrag. Frisian kan immers geacht worden de schuldbekentenis te zijn aangegaan in de uitoefening van haar bedrijf, zodat de uitzondering van artikel 158 lid 2 Rv van toepassing is. Tegen dwingend bewijs staat weliswaar tegenbewijs open, maar uit hetgeen Frisian heeft

aangevoerd volgt niet dat dit is geleverd. Frisian wordt veroordeeld tot betaling van € 17.400. Ook het gevorderde achterstallig loon over 2011 en 2012 wordt toegewezen. De vordering in reconventie wordt afgewezen, omdat onvoldoende is gebleken van onrechtmatig handelen door werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:3258

Zaaknummer: 2579115 \ CV EXPL 13-10599

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: J. Bos

Wetsartikelen: 7:628 BW, 156 Rv, 157 Rv en 158 Rv

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Vernietiging schuldbekentenis op grond waarvan winkelverkoopster verklaart een bedrag van in totaal € 31.000 te hebben verduisterd. Misbruik van omstandigheden.

Werkneemster is sinds 2004 als verkoopster in dienst van werkgever, een winkel in brood en banket. Werkneemster is aan de hand van camerabeelden in een gesprek geconfronteerd met de constatering dat zij geld heeft weggenomen uit de kassa. In dit gesprek heeft werkneemster verklaard dat zij gedurende ongeveer anderhalf jaar geld heeft verduisterd, te weten circa € 400 per week. Werkneemster heeft voor akkoord een brief ondertekend waarin staat dat zij per direct haar dienstverband opzegt. Tevens staat in deze brief dat werkneemster een bedrag van € 31.000 in maandelijkse termijnen van € 300 zal overmaken aan werkgever.

Werkneemster heeft één maal € 600 betaald en daarna niets meer. Werkgever vordert betaling van het resterende bedrag. Werkneemster stelt dat sprake is geweest van misbruik van omstandigheden. In reconventie vordert zij vernietiging van de schuldbekentenis.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft met de ondertekening van de opzeggingsbrief een duidelijke en ondubbelzinnige handeling verricht, waaruit haar instemming met het daarin genoemde bedrag van € 31.000 is gebleken. Werkgever mocht er dan ook op vertrouwen dat zij met dit bedrag heeft ingestemd. Werkneemster beroept zich echter terecht op de vernietiging van deze instemming. Als onbetwist staat vast dat werkneemster niet van tevoren op de hoogte is gesteld dat er een gesprek met haar zou plaatsvinden en wat het onderwerp van het gesprek zou zijn. Werkneemster is tijdens dit gesprek voor het eerst geconfronteerd met het vermoeden dat zij gedurende enige tijd geld heeft onttrokken uit de kassa's. Voorts is sprake geweest van een ongelijkwaardige verhouding tussen partijen tijdens dit gesprek. Namens werkgever waren drie personen aanwezig die tevens in hiërarchie hoger stonden dan werkneemster, terwijl werkneemster alleen was. Onder deze omstandigheden werd zij geconfronteerd met de ontdekking van de door haar gepleegde diefstal, waardoor zij zich – weliswaar door eigen toedoen – in een benarde positie bevond. Daarbij is (als onbetwist vast komen te staan dat) het gesprek enkele malen stilgelegd, met de opzet dat werkneemster kon nadenken over de juistheid van de door haar tot dan toe

afgelegde verklaringen. Werkgever heeft daarmee (wellicht onbedoeld) enige druk op werkneemster uitgeoefend om een voor werkgever meer acceptabele verklaring te verkrijgen, waarna de brief is ondertekend. Deze druk is alleen maar toegenomen door tijdens dit gesprek te informeren naar de bezittingen van werkneemster, waardoor bij haar vrees voor haar toekomst is opgewekt. Nu de schuldbekentenis is vernietigd, wordt werkgever in de gelegenheid gesteld te bewijzen hoeveel schade is geleden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:3036

Zaaknummer: 2679857 UC EXPL 14-321 TBHN/10621

Rechters: R.A. Steenbergen

Advocaten: P.F. van Esseveldt en J.A. van Ham

Wetsartikelen: 3:33 BW en 3:44 BW

ANNOTATIE

EHRM (Grote Kamer) 12 juni 2014, Application no. 56030/07, Fernandez Martinez vs. Spain. Werk, privéleven en religie.

prof. mr. dr. W.L. Roozendaal

Fernandez Martinez, een rooms-katholieke priester geboren in 1937, trouwde in 1984, kreeg vijf kinderen en gaf als priester op voordracht van de bisschop 6 jaar lang rooms-katholieke godsdienstlessen op openbare scholen. Nadat hij in de publiciteit komt met een pleidooi voor meer keuzevrijheid voor priesters inzake het celibaat, wordt zijn aanstelling niet verlengd. De zaak is interessant vanwege de botsing tussen het recht op vrijheid van religie op grond van artikel 9 EVRM en het recht op bescherming van het privéleven op grond van artikel 8 EVRM. Voor arbeidsrechtjuristen valt daarnaast op de reikwijdte van artikel 8 EVRM. Niet alleen behoudt een werknemer volgens het Hof ook tijdens werktijd een zeker recht op respect voor zijn privéleven, het werken zelf is volgens het Hof ook onderdeel van de uitingsvrijheid in de persoonlijke levenssfeer. Is een ontslag dan per definitie een inbreuk op het privéleven?

De feiten

Klager, Fernández Martínez, is sinds 1961 een rooms-katholieke priester die zijn celibaatsgeloofte niet meer kon nakomen en daarom in 1984 aan de paus dispensatie vraagt. In afwachting van een antwoord treedt hij in het huwelijk. Vanaf 1991 is hij rooms-katholiek godsdienstleraar op openbare scholen. Hij wordt net als andere godsdienstleraren aangesteld op basis van jaarlijks te verlengen arbeidscontracten. Hoewel de godsdienstleraren in dienst zijn van de Staat (het ministerie van Onderwijs), worden zij op voordracht van de relevante religieuze autoriteiten benoemd, in het geval van Fernandez Martinez het bisdom Cartagena. Dat gaat jaren goed, tot 1996.

Fernández Martínez maakt deel uit van 'De Beweging voor het Facultatieve Celibaat'. In 1996 verschijnt een artikel in het tijdschrift *La Verdad* over de beweging, waarin een foto van Fernández Martínez en zijn gezin is opgenomen. Blijkens het artikel pleit de beweging voor facultatief celibaat en democratisering van de kerk, en heeft de beweging moeite met sommige

kerkelijke standpunten inzake abortus, echtscheiding, seksualiteit en geboortebeperking. Dit valt niet goed bij de kerkelijke autoriteiten. Eind augustus 1997 wordt, kennelijk als gevolg hiervan, de in 1984 aangevraagde dispensatie verleend. Daardoor kan Fernandez Martinez volgens de regels van de kerk in beginsel geen rooms-katholiek godsdienstonderwijs meer geven, tenzij de bevoegde bisschop een uitzondering wil maken. Een expliciet vereiste daarbij is volgens de brief waarin dispensatie wordt verleend, dat zich geen 'schandaal' mag voordoen. Nog dezelfde maand stelt het bisdom Cartagena het ministerie op de hoogte van de beslissing dat niet wordt ingestemd met een hernieuwing van de aanstelling van Fernandez Martinez. Aldus wordt zijn contract niet verlengd door de minister van Onderwijs. Nadien motiveert het bisdom zijn beslissing met de stelling dat Fernandez Martinez met het in de publiciteit brengen van 'zijn situatie' het onmogelijk had gemaakt om hem opnieuw aan te stellen, mede gelet op de mogelijke bezwaren van ouders van de leerlingen. Een brief waarin het bestuur van de onderwijsinstelling zijn steun uitspreekt voor Fernandez en wijst op de tevredenheid van zowel leerlingen als ouders mag niet baten. Na zijn ontslag heeft hij recht op een werkloosheidsuitkering, waarna hij in 1999 werk vindt in een museum, en in 2003 met pensioen gaat.

De procedure

Fernández Martínez legde zijn zaak voor aan de Spaanse gerechtelijke instanties. In eerste aanleg gaf de arbeidsrechter hem gelijk op grond van de discriminatiewetgeving en de vrijheid van (vak)vereniging en vernietigde het ontslag (2000). In hoger beroep (2001) werd vastgesteld dat het geen ontslagkwestie betrof, maar een niet-verlenging van een tijdelijke aanstelling en dat er geen schending kon worden vastgesteld van grondrechten van Fernández Martínez. De beperking van zijn vrijheid van meningsuiting was volgens deze rechtbank gerechtvaardigd, vanwege het legitieme doel een schandaal te voorkomen en vanwege de vertrouwensbreuk veroorzaakt door het in de publiciteit brengen van zijn situatie.

Het Spaanse Constitutionele Hof boog zich vervolgens in een arrest uit 2007 over de vraag of de betwiste maatregel een inbreuk was op het recht op gelijke behandeling, het recht op respect voor het privéleven van de klager, alsmede op zijn vrijheid van meningsuiting. Omdat volgens dit Hof de klager zelf had gekozen voor het naar buiten brengen van zijn privéleven, was discriminatie en schending van het recht op privéleven niet aan de orde. Het Hof meende dat de kernvraag was of de inbreuk op de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van religie van de klager aan de ene kant, gerechtvaardigd zou worden door de vrijheid van religie van de kerk (in de collectieve betekenis) aan de andere kant, mede in het licht van de neutraliteitsplicht van de overheid. Het Hof concludeerde dat de Staat de vrijheid van religie van de kerk had te respecteren en zich niet mocht mengen in de kerkelijke beoordeling van de aspirant-docenten.

Fernández Martínez maakte zijn zaak vervolgens aanhangig bij het EHRM, die zich daarover vooreerst uitsprak in 2012 (EHRM (Kamer derde afdeling) 15 mei 2012, 56030/07, *EHRC* 2012/168 m.nt. A.J. Overbeeke, *ArA* 2013/12 m.nt. S. de Jong). Het EHRM kiest ervoor de kwestie te onderzoeken in het licht van artikel 8 EVRM, en niet zozeer in het licht van het recht op vrijheid van meningsuiting of vrijheid van religie van de klager. Niettemin concludeert het Hof net als het Spaanse Constitutionele Hof dat het beginsel van religieuze neutraliteit mee kan brengen dat de Staat zich moet onthouden van oordelen over kwesties zoals het celibaat voor priesters. Hoewel de Staat in casu wel moest verifiëren of de bisschop in zijn beslissing de fundamentele rechten en vrijheden van de klager voldoende respecteert, behoort het vaststellen van religieuze of morele criteria voor het niet vernieuwen van de aanstelling volgens het Hof tot het exclusieve domein van de bisschop. Aangezien de redenen voor het niet vernieuwen van de aanstelling exclusief religieus waren, hoefde de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van diens beslissing verder niet onderzocht te worden.

Daarop heeft Fernandez verwijzing naar de Grote Kamer gevraagd en gekregen, zodat deze zich in een samenstelling van zeventien rechters opnieuw over de zaak heeft gebogen en uitspraak heeft gedaan op 12 juni 2014.

De uitspraak

De Grote Kamer erkent dat voor deze zaak relevant zijn artikel 8, 9, 10 en 11 van het Verdrag: zowel het recht van de klager om zijn werkende leven voort te zetten, vrijheid van religie, vrijheid van meningsuiting en vrijheid van vereniging zijn in het geding. Volgens het Hof is de kern van de klacht van Fernandez echter dat hij zijn baan als godsdienstdocent verliest, en is daarom artikel 8 van toepassing.

Het Hof stipuleert vervolgens dat er weliswaar geen algemeen recht op werk of op vernieuwing van een bepaaldetijdscontract kan worden ontleend aan artikel 8 EVRM, maar dat het bereik van artikel 8 zich niettemin ook uitstrekt over de werksfeer (par. 109). Ook professionele activiteiten vallen binnen de notie van privéleven (zie EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, *Niemietz t. Duitsland*, par. 29, Series A no. 2511B; EHRM 28 mei 2009, nr. 26713/05, *Bigaeva t. Griekenland*, par. 23; EHRM 9 januari 2013, nr. 21722/11, *Oleksandr Volkov t. Ukraine*, par. 165-67, ECHR 2013). Beperkingen van de beroepsactiviteiten van een persoon kunnen onder artikel 8 vallen als ze gevolgen hebben voor de manier waarop hij of zij zijn of haar sociale identiteit vormgeeft, door relaties met anderen te ontplooiën. Bovendien is het beroepsleven vaak nauw verwant met het privéleven, vooral als factoren die te maken hebben met het privéleven worden beschouwd als relevante kwalificaties voor een bepaald beroep (zie ook EHRM 19 oktober 2010, nr. 20999/04, *Özpınar t. Turkey*, par. 43-48). In de

onderhavige zaak was dat in het bijzonder het geval omdat de vereisten voor het beroep van godsdienstleraar niet alleen technische vaardigheden omvatte, maar ook het vereiste dat de christelijke doctrine werd gerespecteerd. In het geval van Fernandez waren zijn kansen om zijn loopbaan als rooms-katholieke godsdienstleraar na het niet vernieuwen van het contract voort te zetten, zeer beperkt, terwijl de niet-vernieuwing was veroorzaakt door gebeurtenissen die gerelateerd waren aan persoonlijke keuzes in de context van zijn privé- en gezinsleven (par. 113). Daarom was artikel 8 volgens de Grote Kamer toepasselijk.

Rechtvaardiging van de inbreuk

De Grote Kamer vervolgt met een stapsgewijze toets van de vereisten waaraan een inbreuk op artikel 8 volgens lid 2 moet voldoen om gerechtvaardigd te zijn: of het in overeenstemming was met de wet (dat wil zeggen: voorzienbaar), of er een legitiem doel was, en of het bereiken van het doel noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Volgens het Hof was er een wettelijke basis voor het niet-vernieuwen van het contract en kon Fernandez in zijn positie bovendien voldoende voorzien dat het naar buiten brengen van zijn situatie nadelige gevolgen kon hebben. Het legitieme doel van de Staat is het beschermen van de vrijheid van religie van de kerk. De vraag of het bereiken van het doel noodzakelijk is in een democratische samenleving, wordt vervolgens beantwoord met behulp van een inventarisatie van de relevante belangen en rechten en het afwegen daarvan. Uiteraard is het evident dat het recht van Fernandez om te trouwen en daarover publiekelijk naar buiten te treden binnen artikel 8 EVRM valt. Daartegenover staat het recht op vrijheid van religie. De autonomie van religieuze gemeenschappen is volgens het Hof onmisbaar ten behoeve van pluralisme in een democratische samenleving. Dit raakt de kern van artikel 9 EVRM. Volgens vaste jurisprudentie moet de Staat, om deze autonomie te waarborgen, zich neutraal opstellen in geloofsgeschillen binnen deze gemeenschappen. Dissidenten hebben immers de vrijheid om uit de geloofsgemeenschap te stappen (par. 128). Het beginsel van religieuze autonomie verhindert de Staat bovendien om een geloofsgemeenschap te verplichten om een persoon toe te laten of een bepaalde taak toe te delen. Het Hof erkent ten slotte dat van leden van de geloofsgemeenschap een zekere loyaliteit gevraagd kan worden, die evenredig is aan de hen toevertrouwde taak (par. 131).

Van belang is echter, dat dit niet wil zeggen dat de enkele stelling van een geloofsgemeenschap dat zijn religieuze autonomie in het geding is, een inbreuk op het privéleven van een ander rechtvaardigt. De gemeenschap moet laten zien dat de bedreiging van de autonomie reëel is en dat de reactie op de bedreiging proportioneel is en geschikt om het doel te bereiken (par. 132).

Toepassing van deze criteria op de casus levert het volgende op. Volgens het Hof kon in casu gelet op de functie van Fernandez een verhoogde mate van loyaliteit van hem verwacht worden (par. 134). In dat licht valt hem te verwijten dat hij zich niet heeft verzet tegen de publicatie in *La Verdad*. Het openlijk campagne voeren tegen het beleid van de kerkelijke autoriteiten kan hem worden aangerekend. De proportionaliteit van de sanctie wordt door het Hof beoordeeld in het licht van het feit dat de klager kon weten dat er sancties zouden volgen. Voorts wordt waarde gehecht aan het feit dat hij recht had op een werkloosheidsuitkering. Het Hof stelt vast dat de nationale rechters al deze factoren naar behoren hebben meegewogen, zij het niet steeds met een beroep op dezelfde grondrechten.

Concluderend besluit een nipte meerderheid van negen tegen acht rechters dat er geen sprake is van strijd met artikel 8 EVRM.

Commentaar

In mijn commentaar richt ik mij eerst op de belangrijkste verschillen tussen de uitspraak van het EHRM in 2012 en de onderhavige uitspraak van de Grote Kamer. Vervolgens zal ik de 'dissenting opinions' bespreken, om vervolgens nog in te gaan op de 'arbeidsrechtelijke invulling' van artikel 8 EVRM.

Afscheid van de 'ministerial exception'

De uitspraak van het Hof in 2012 is in religieuze kringen enthousiast onthaald als bevestiging van de autonomie van geloofsgemeenschappen (zie bijvoorbeeld de reactie op het Amerikaanse www.religiousfreedom.com). De benadering van het Hof werd vergeleken met de zogeheten 'ministerial exception' in de US Supreme Court-jurisprudentie, op grond waarvan dwingendrechtelijke wetgeving zoals discriminatieverboden niet van toepassing zijn als het gaat om de behandeling van een religieuze voorganger, omdat de gemeenschap vrij moet zijn te kiezen door wie zij geleid wordt (bijv. Supreme Court 11 januari 2012 *Hosanna-Tabor Evangelical Church and School t. EEOC*, (<http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-553.pdf>); zie Stijn Smet, 'Fernández Martínez v. Spain: Towards a "Ministerial Exception" for Europe?', www.strasbourgobservers.com). In de uitspraak van het Hof in 2012 werd immers aangenomen dat het vaststellen van religieuze of morele criteria voor het niet vernieuwen van de aanstelling tot het exclusieve domein van de bisschop hoorde, en dat, aangezien de redenen voor het niet vernieuwen van de aanstelling exclusief religieus waren, de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van diens beslissing verder niet onderzocht hoefden te worden. In eerdere vergelijkbare ontslagzaken op religieuze gronden had het Hof nu juist wel een belangenafweging voorgeschreven (EHRM 23 september 2010, nr. 425/03, *Obst t. Duitsland*, EHRC 2010/138 m.nt. Overbeeke; EHRM 23 september 2010, nr. 1620/03, *Schüth t.*

Duitsland, EHRC 2010/139; EHRM 3 februari 2011, nr. 18136/02, Siebenhaar t. Duitsland, EHRC 2011/59 m.nt. Overbeeke). De reden dat het Hof in de uitspraak van 2012 een andere wending nam, werd gezocht in het feit dat het in die zaken steeds ging om werknemers die een voor de religieuze instelling minder belangrijke taak verrichtten zoals een organist, pr-medewerker en kleuterjuf, terwijl het nu om een priester ging (zie Stijn Smet en A.J. Overbeeke, a.w.).

In de uitspraak van de Grote Kamer neemt het Hof gedeeltelijk afscheid van de 'ministerial exception'-benadering (aldus ook Stijn Smet, a.w.). Weliswaar wordt bevestigd dat de mate van loyaliteit die van een werknemer wordt verwacht, moet worden afgestemd op de specifieke taak die deze werknemer in de religieuze gemeenschap verricht. De loyaliteit die leidt tot een beperking in de uitoefening van grondrechten, kan aldus in hogere mate geveegd worden van werknemers die religieuze kernfuncties verrichten, dan van andere werknemers. Maar de Grote Kamer gaat niet zover dat elk religieus bezwaar tegen een dergelijke werknemer niet meer onderworpen kan worden aan toetsing. Integendeel, in par. 132 schrijft de Kamer voor dat de geloofsgemeenschap moet laten zien, in het licht van de omstandigheden van het geval, dat het risico dat de autonomie van de geloofsgemeenschap wordt bedreigd aanneemelijk en substantieel is, en dat de inbreuk op het privéleven als gevolg daarvan niet verder gaat dan wat nodig is om dat risico weg te nemen en dat daarmee geen ander doel wordt gediend dat niet gerelateerd is aan de religieuze doelen van de geloofsgemeenschap. De nationale rechters moeten zich ervan verzekeren dat aan deze voorwaarden is voldaan, door een diepgaand onderzoek van de omstandigheden van de zaak en een grondige afweging van de betrokken belangen. In het geval van Fernandez mocht hem dat niet baten, maar dat zal dus niet voor elke priester het geval zijn.

Dissenting opinions

Acht van de 17 rechters kwamen tot de conclusie dat er wel een inbreuk was op artikel 8 EVRM. Deze nipte minderheid verschilt op veel punten fundamenteel van de meerderheid, zo blijkt uit de *dissenting opinions*. Ik geef de hoofdlijnen van hun opvattingen weer. Waar zij vooral in verschillen, is de rol van de Staat. Volgens deze rechters had de Staat de mogelijkheid en derhalve ook de verplichting om de belangen van de godsdienstleraar af te wegen tegen het belang van de Staat. In plaats daarvan heeft de Staat zonder meer de beslissing van de kerk overgenomen. De belangenafweging had anders uit kunnen vallen als die door de Staat was gemaakt. De Staat hoeft zich immers niet per se aan te trekken dat de kerk de minder traditionele levenswandel van priesters liever niet in de publiciteit zag komen, terwijl die levenswandel op zichzelf wel werd getolereerd. 'While such publicity could be problematic for the Church, it is difficult to conceive how it could be so for the State.' Anders gezegd moet de Staat wel diep gevoelde religieuze overtuigingen respecteren, maar niet louter door imagoschade ingegeven beweegredenen. Verder hebben deze rechters bezwaar tegen het feit

dat de godsdienstleraar niet gewaarschuwd was en dat hij niet gehoord is. De redenen voor de niet-verlenging waren volgens hen niet overtuigend omdat de verplichting om geen 'schandaal' te veroorzaken pas werd opgelegd nadat het tijdschriftartikel was verschenen, terwijl de levenswandel van de godsdienstleraar allang bekend was aan schoolleiding, leerlingen en ouders. Ten slotte lag het feit dat Fernandez in de publiciteit verscheen volgens de lezing van deze rechters veel meer buiten zijn macht dan de meerderheid van de rechters had aangenomen.

Deze rechters hebben al met al meer aandacht voor aspecten van de zaak die in een 'gewone' arbeidsrechtelijke zaak een belangrijke rol zouden spelen, zoals welk gedrag over en weer van een goed werkgever en een goed werknemer te verwachten is en welke redenen dringend genoeg zijn voor een ontslag. Zij zijn bereid deze aspecten zwaar te laten wegen in het kader van het recht op respect voor de persoonlijke levenssfeer (op dat laatste aspect kom ik nog terug).

Vermeldenswaardig is nog de vrij korte afwijkende opvatting van rechter Dedov. Kern van zijn opvatting is dat de schending van artikel 8 primair niet is gelegen in het ontslag, maar in het absolute verbod op familieleven voor bepaalde personen binnen de katholieke geloofsgemeenschap. Wat hem betreft is dat een voorbeeld van totalitarisme dat bestreden moet worden, mede ter voorkoming van seksueel misbruik binnen de kerk. Hier ontbreekt het afgewogen en genuanceerde oordeel dat we doorgaans van rechters verwachten. Anders gezegd: het komt er nogal bot uit. Niettemin geeft zijn opvatting vermoedelijk wel uitdrukking aan gedachten over het celibaat die in onze seculariserende samenleving vaker aan te treffen zijn. Het Hof zelf laat deze gedachte onbesproken. In plaats daarvan benadrukt het Hof dat personen die zich niet (meer) kunnen vinden in de eisen die de geloofsgemeenschap aan hen stelt, deze gemeenschap kunnen verlaten (par. 128). Deze opmerking staat in contrast met de overwegingen in de zaak *Eweida* (EHRM 15 januari 2013, nrs. 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10 (*Eweida e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, met mijn commentaar in AR 2013-0055)). Daarin kwam het Hof nu juist terug van de gedachte in eerdere rechtspraak, dat er geen sprake was van inbreuk op de religieuze uitingsvrijheid op de werkplek, als de klager een mogelijkheid had om ontslag te nemen en elders een baan te aanvaarden. In plaats daarvan kondigde het Hof aan de mogelijkheid om ontslag te nemen mee te wegen bij de vraag of de beperking proportioneel was (*Eweida*, par. 83). Waarom dit verschil? Ik kan mij voorstellen dat het Hof in dit geval zijn vingers niet durfde te branden aan het in twijfel trekken van de geoorloofdheid van de celibaatsregel, dat immers een zeer belangrijk element in de katholieke geloofsleer vormt, en daarom liever zijn heil zoekt in de toetsing van het ontslag zelf. De proportionaliteitstoets wordt daarbij overigens ook in deze zaak wel uitgevoerd, aangezien aandacht werd besteed aan het feit dat de godsdienstleraar recht op een WW-uitkering had.

Een afweging waar de godsdienstleraar in kwestie meer mee geholpen zou zijn, is het hanteren van een subsidiariteitstoets, dat wil zeggen de vraag of niet volstaan kan worden met een minder beperkend middel. Ook de acht dissenters klagen dat er door de Staat geen onderzoek is gedaan naar de vraag of een minder beperkend middel mogelijk was geweest. Zondag heeft in dat kader gesuggereerd dat de werkgever een inspanningsverplichting zou kunnen hebben om passend werk binnen de organisatie te vinden, waarbij het verschil van inzicht over de eisen die de geloofsgemeenschap stelt, geen belemmering is voor het voortzetten van de dienstbetrekking (W.A. Zondag, *Religie in de arbeidsverhouding. Over religieuze werkgevers en religieuze werknemers* (preadvies CJV), Zutphen: Paris 2011, p. 64). Een herplaatsingsinspanning wordt in de Wet Werk en Zekerheid voor geestelijken overigens juist expliciet uitgesloten (art. 7:669 lid 2 nieuw BW).

Arbeidsrechtelijke invulling van artikel 8 EVRM

Op het eerste gezicht is het niet verbazingwekkend dat een zaak over het niet vernieuwen van een aanstelling wegens het in de publiciteit brengen van iemands huwelijks staat, binnen de reikwijdte van het recht op privacy valt. Wat wel verbazing kan wekken, is het feit dat de persoonlijke omstandigheden van Fernandez zo'n kleine rol spelen. Waar het volgens het Hof om gaat is het verlies van de baan zelf. Zowel het Hof in 2012 als het Hof in 2014 ziet het niet-verlengen van het contract als het centrale aspect van het privéleven waar het hier om gaat. In beide uitspraken brengt het Hof oudere uitspraken in herinnering, waaruit ook al kan worden opgemaakt dat het recht op arbeid onderdeel is van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De vraag is hoever dat nu precies gaat.

De eerste fundamentele uitspraak over privacy in de arbeidsrelatie, *Niemietzt. Duitsland* (EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, *NJCM-Bull.* 1992, p. 320, m.nt. Myjer), had betrekking op het huisrecht. Het Hof oordeelde dat de bescherming daarvan zich uitstrekt tot de huiszoeking in het kantoor van een zelfstandig advocaat. Het recht op professionele ontplooiing en toegang tot de arbeid werd voor het eerst benoemd in de zaak *Sidabras en Dziautas t. Litouwen* (EHRM 27 juni 2004, nrs. 55480/00 en 59330/00, «*EHRC*» 2004/90, m.nt. Gerards). In deze zaak werd artikel 8 jo. 14 EVRM geschonden geacht wegens het feit dat het voormalige KGB-medewerkers in Litouwse wetgeving onmogelijk werd gemaakt in een groot aantal functies werkzaam te zijn. Over het recht op toegang tot de arbeid boog het EHRM zich ook in 2009 (EHRM 28 mei, nr. 26713/05, *Bigaeva t. Greece*, par. 23, 2009) inzake een Russische juriste die in Griekenland ondanks haar Griekse rechtenopleiding niet toegelaten werd als advocate op grond van haar nationaliteit. In latere zaken werd ook ontslag onder de reikwijdte van artikel 8 EVRM gebracht. Een voorbeeld is EHRM 19 oktober 2010, nr. 20999/04, *Özpınar t. Turkey*, par. 43-48, waarin een vrouwelijke rechter wordt ontslagen wegens vermeend ongepast gedrag en kleding, hetgeen ook reputatieschade tot gevolg heeft.

In het *Volkov*-arrest (EHRM 9 januari 2013, nr. 21722/11, *Oleksandr Volkov t. Ukraine*, par. 165-67) werd artikel 8 zelfs van toepassing geacht bij een ontslag zonder veel verwijzing naar omstandigheden die doorgaans als privé of persoonlijk worden beschouwd: 'The dismissal of the applicant from the post of judge affected a wide range of his relationships with other persons, including relationships of a professional nature. Likewise, it had an impact on his "inner circle" as the loss of his job must have had tangible consequences for the material well-being of the applicant and his family. Moreover, the reason for the applicant's dismissal, namely breach of the judicial oath, suggests that his professional reputation was affected.' (par. 166). De inbreuk bestond er in die zaak feitelijk uit dat naar nationaal recht niet duidelijk was wanneer de 'judicial oath' geschonden was, en dat mocht volgens het Hof wel verwacht worden van disciplinaire sancties. Met name de *Volkov*-zaak kon de indruk wekken dat feitelijk over elk ontslag geklaagd kon worden met een beroep op artikel 8 EVRM, aangezien van een bijzondere band met persoonlijke omstandigheden of een bijzonder schrijnende situatie geen sprake was in deze zaak.

In de onderhavige zaak werden in de uitspraak van het EHRM in 2012 de kansen op het uitoefenen van een professionele werkzaamheid als het in gedrang gebrachte element van het privéleven aangemerkt (par. 60). Ook dat klinkt als een puur zakelijke omstandigheid die niet onmiddellijk met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband zal worden gebracht. Daardoor wordt de in het *Volkov*-arrest gewekte suggestie bevestigd. De Grote Kamer lijkt in 2014 echter een voorzichtiger benadering aan te houden, waarin de deur niet wagenwijd opengezet wordt voor een stortvloed aan ontslagzaken, waarvan immers in bijna alle gevallen een effect op het persoonlijke leven te verwachten valt. Het Hof waarschuwt in par. 109 in ieder geval dat er geen algemeen recht op werk of op vernieuwing van een bepaaldetijdscontract kan worden ontleend aan artikel 8 EVRM. Dat zal dan ook wel gelden voor ontslagbescherming. Wanneer is artikel 8 dan wel van toepassing bij toegang tot de arbeid of ontslag? Wellicht moet daarvoor toch ook aansluiting worden gezocht bij omstandigheden die wel als 'persoonlijk' worden ervaren, zoals het opdoen van relaties, het vormen van een identiteit, maar ook het maken van keuzes in het privéleven met een effect op het werk. Gewezen wordt immers op de kansen van Fernandez om zijn loopbaan als rooms-katholieke godsdienstleraar na het niet vernieuwen van het contract voort te zetten, en op het feit dat het niet verlengen van het contract was veroorzaakt door gebeurtenissen die gerelateerd waren aan persoonlijke keuzes in de context van zijn privé- en gezinsleven (par. 113).

Ontslag is aldus niet per definitie een inbreuk op het recht op privacy, maar veel zal het niet schelen. Gelet op de opvattingen van de dissenters zal men bij het EHRM vermoedelijk kunnen klagen over de redenen voor en de gevolgen van het ontslag, maar ook over de

onvoorzienbaarheid van een ontslag en het niet waarschuwen of niet horen van de werknemer alvorens een ontslag te effectueren. Het argument dat een ontslag in strijd is met artikel 8 EVRM, zal voor de nationale rechter overigens niet veel bijdragen aan de uitkomst van een zaak, aangezien de rechter ook na een beroep op dat artikel niet veel meer kan doen dan naar eer en geweten de nationale ontslagregels toe te passen. Wel geeft de mogelijkheid een beroep te doen op artikel 8 EVRM, een extra beroepsinstantie als men in de nationale instanties uitgeprocedeerd is.