

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 44, 2014

Nummer 44, 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

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:3077 31-10-2014

FNV Bondgenoten en Het Zwarte Korps/Enerco B.V.

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:3068 31-10-2014

X/Gemeente Spijkernisse

Hof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4433 29-10-2014

Cliëntenraad St. Zuwe Hofpoort/St. Zuwe Hofpoort en Vereniging Medische Staf St. Zuwe Hofpoort

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4547 28-10-2014

Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten/Care 4 Care Human Resources B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:8276 28-10-2014

FNV Bondgenoten/X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4463 28-10-2014

X/Seatings B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4338 21-10-2014

Rorije c.s./Parkhotel Rooding

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4343 21-10-2014

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4036 30-09-2014

werkgever/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:2003 27-05-2014

werkgever/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:8775 24-10-2014

Lionex (M) Sdn Bhd. c.s./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:7132 23-10-2014

werknemer/Rosneft Operating Services B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:8766 22-10-2014

werknemer/VLM Nederland B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:7125 16-10-2014

werknemer/Rietlands Terminals B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:5682 09-10-2014

Countus Accountants en Adviseurs B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:9093 01-10-2014

werknemer/Netherlands Car B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:4869 15-08-2014

werknemer/Fabrieksverkoop Veenendaal

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2014:6271 28-05-2014

werknemster/Stichting Admiraal De Ruyter Ziekenhuis

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Gelderland 17-10-2014

Coöperatieve Rabobank Gemeente Apeldoorn en Omgeving U.A./werknemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 14-10-2014

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten en Het Zwarte Korps/Enerco B.V.

Collectieve acties in een ander bedrijf dan dat van de werkgever tegen wie de actie zich richt, vallen in beginsel onder het sociale grondrecht van artikel 6 ESH.

In deze zaak komt de vraag aan de orde of een ‘secundaire’ collectieve actie in de vorm van het ‘besmet verklaren’ van werkzaamheden bij een ander dan de bestaakte werkgever, valt onder de reikwijdte van artikel 6 aanhef en onder 4 Europees Sociaal Handvest (ESH). Enerco exploiteert een kolenwasserij bij een van de terreinen van Rietlanden Terminals B.V. (hierna: Rietlanden) aan de Amerikahaven te Amsterdam. Rietlanden is een op- en overslagbedrijf. Rietlanden had een belangenconflict met FNV en HZC. Sinds 24 september 2012 vonden op het bedrijfsterrein van Rietlanden collectieve acties plaats. Op of omstreeks 9 oktober 2012 is het zeeschip Evgenia te IJmuiden aangekomen met circa 120.000 ton steenkool bestemd voor Enerco. Enerco heeft opdracht gegeven aan Rietlanden om het schip te lichten en te lossen. Voor het lichten maakt Rietlanden gebruik van drijvende kranen. Tijdens het lichten ontstond een onaangekondigde staking. Als gevolg daarvan werd het lichten van de Evgenia niet voltooid. De drijvende kranen zijn op last van de autoriteiten weggehaald en het schip is naar een ankerplaats gebracht omdat het de toegang tot de haven blokkeerde. FNV en HZC hebben hun kaderleden bij andere overslagbedrijven verzocht zich solidair te verklaren met de acties bij Rietlanden en schepen van klanten van Rietlanden niet te lossen. Dit werk werd ‘besmet verklaard’. Veel overslagbedrijven, althans hun personeel, hebben aan die oproep gehoor gegeven. Het werk aan de Evgenia, dat onder de besmetverklaring viel, is daardoor ook niet elders verricht. Enerco heeft FNV en HZC gesommeerd de besmetverklaring op te heffen. Het hof oordeelde dat een ‘besmetverklaring’ die niet alleen het werken bij Rietlanden maar ook bij derdenondernemingen betrof, niet door artikel 6 ESH wordt gedekt en derhalve onrechtmatig is. Ten overvloedde merkte het hof op dat indien de actieform als zodanig wel onder artikel 6 ESH zou vallen, de disproportionaliteit tussen de belangen van de bonden enerzijds en de getroffen onderneming anderzijds de mogelijke onrechtmatigheid zou kunnen wegnemen.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De strekking van artikel 6 ESH – het waarborgen van de

doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen – geeft, mede gelet op het karakter van dit recht als sociaal grondrecht, geen aanleiding het begrip ‘collectief optreden’ beperkt uit te leggen. Dit brengt mee dat een werknemersorganisatie in beginsel vrij is in de keuze van middelen om haar doel te bereiken. Of (nog) sprake is van een collectieve actie in de zin van deze bepaling, wordt aldus vooral bepaald door het antwoord op de vraag of de actie redelijkerwijs kan bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen. Indien die vraag bevestigend wordt beantwoord, valt de collectieve actie onder het bereik van artikel 6 aanhef en onder 4 ESH. De uitoefening van het recht op collectief optreden kan dan slechts worden beperkt langs de weg van artikel G ESH, overeenkomstig hetgeen op dat punt is aanvaard in de rechtspraak van de Hoge Raad (vgl. onder meer het hiervoor aangehaalde arrest van 30 mei 1986, alsmede HR 7 november 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC0030, *NJ* 1987/226 en HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG3098). Het hof heeft geoordeeld dat de onderhavige besmetverklaring niet kan worden aangemerkt als een collectieve actie in de zin van artikel 6 aanhef en onder 4 ESH voor zover deze betrekking had op werkzaamheden in (de uitoefening van) andere ondernemingen dan Rietlanden. Dit oordeel berust kennelijk op de opvatting dat een besmetverklaring als de onderhavige reeds buiten de reikwijdte van artikel 6 aanhef en onder 4 ESH valt op de grond dat een zodanige actie wordt uitgevoerd in een ander bedrijf dan dat van de werkgever tegen wie de actie zich richt. Gelet op hetgeen is overwogen, is die opvatting onjuist. Bepalend is immers of de besmetverklaring redelijkerwijs kan bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen, en daarmee tot het actiedoel (hetgeen bijv. het geval kan zijn indien de besmetverklaring Enerco kan prikkelen druk uit te oefenen op Rietlanden). Een ontkennende beantwoording van die vraag volgt nog niet uit het door het hof gegeven oordeel dat geen afbreuk wordt gedaan aan het stakingsdoel indien de loswerkzaamheden door een ander bedrijf dan Rietlanden kunnen worden verricht.

Een collectieve actie die valt onder de reikwijdte van artikel 6 aanhef en onder 4 ESH, dient in beginsel te worden geduld als een rechtmatige uitoefening van het in deze verdragsbepaling erkende grondrecht. Niettemin kan de actie in verband met artikel G ESH worden verboden of beperkt indien zij, gelet op de zorgvuldigheid die krachtens artikel 6:162 BW in het maatschappelijk verkeer in acht moet worden genomen ten aanzien van een derde (in dit geval: Enerco), in zodanige mate inbreuk maakt op diens rechten dat beperkingen, maatschappelijk gezien, dringend noodzakelijk zijn. Of dit het geval is, is een vraag die moet worden beslist door – met inachtneming van alle omstandigheden van het geval – de met de uitoefening van het grondrecht gediende belangen af te wegen tegen die waarop inbreuk wordt gemaakt (vgl. HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG3098). Het hof heeft voorts miskend dat het niet aan FNV en HZC is om hun handelen te rechtvaardigen indien hun collectieve actie valt onder de reikwijdte van artikel 6 aanhef en onder 4 ESH. Die actie dient

immers in beginsel te worden aangemerkt als een rechtmatige uitoefening van hun sociale grondrecht. Het was derhalve aan Enerco om de door haar gestelde onrechtmatigheid te onderbouwen. Bij een collectieve actie als de onderhavige is onvermijdelijk dat deze schade veroorzaakt bij derden die door de actie worden getroffen. Indien de actie van FNV en HZC valt binnen de reikwijdte van artikel 6 aanhef en onder 4 ESH, is echter uitgangspunt dat daarmee een zwaarwegend belang wordt gediend. Dan brengt de enkele omstandigheid dat Enerco als derde voldoende onderbouwd heeft gesteld 'dat zij aanzienlijke en in de tijd oplopende schade leed als gevolg van de onmogelijkheid om de Evgenia, en mogelijk ook andere schepen, in Nederland te doen lossen' (rov. 4.10 van het hof), niet zonder nadere vaststellingen omtrent de omvang van de schade, de betrokken belangen en de relevante overige omstandigheden van het geval mee dat de besmetverklaring vanwege die schade onrechtmatig is. In dit verband is mede van belang dat FNV en HZC voor het hof de gestelde schade hebben betwist en daarbij onder meer hebben aangevoerd dat geen sprake zou zijn van duurzame gevolgen voor Enerco.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 31-10-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:3077

Zaaknummer: 13/04468

Rechters: F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders en G. de Groot

Advocaten: S.F. Sagel, R.S. Meijer en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 6 ESH, G ESH en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Gemeente Spijkernisse

Uitkering van vakantiegeld dient voor de berekening van de beslagvrije voet te worden toegerekend aan de maand van opbouw ook al wordt het bedrag eens per jaar in de maand mei uitgekeerd, zodat het geheel beslagleggen van de vakantiegelduitkering alleen is toegestaan indien reeds meer dan de beslagvrije voet aan inkomen wordt genoten.

(Vervolg op AR 2014-203 en AR 2014-507.) De gemeente had beslag gelegd op de AOW-uitkering van X onder de Sociale Verzekeringsbank (SVB). Omdat de hoogte van deze uitkering lager was dan de beslagvrije voet als bedoeld in artikel 475d Rv werd geen inhouding gepleegd. In mei 2012 werd aan X vakantiegeld uitgekeerd, maar het desbetreffende bedrag is door de SVB aan de gemeente overgemaakt. X heeft een verklaring voor recht gevorderd dat het volledige vakantiegeld onder de beslagvrije voet valt. Die vordering is afgewezen. De P-G heeft cassatie in het belang der wet ingediend. De rechtsvraag die in deze zaak speelt is de vraag of het vakantiegeld al dan niet een nabetaling is in de zin van artikel 475b lid 3 Rv, hetgeen ertoe zou leiden dat het vakantiegeld dat is opgebouwd over de periode voorafgaand aan de beslaglegging, ondanks het beslag aan de schuldenaar moet worden uitgekeerd. Gaat men uit van een maandelijks berekening van de beslagvrije voet, dan heeft dit tot gevolg dat in de maand mei, na aftrek van de beslagvrije voet, het overige voor beslag vatbaar is, terwijl indien het vakantiegeld per maand zou zijn uitbetaald dit mogelijk steeds onder de beslagvrije voet zou zijn gebleven.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De regeling van de beslagvrije voet berust op de gedachte dat ingeval de beslagene, zoals regel is, zijn noodzakelijke uitgaven uit periodieke inkomsten moet bekostigen, hij voor de lopende kosten van het bestaan nog juist genoeg in handen moet krijgen, ook al ligt er beslag op dit inkomen (Kamerstukken II 1982/83, 17897, 3, p. 9). De minimaal noodzakelijke bestaanskosten worden in artikel 475d Rv in beginsel gesteld op negentig procent van de voor de schuldenaar geldende bijstandsnorm (waarin de aanspraak op vakantiegeld is inbegrepen). Hoewel de maandelijks aanspraak op vakantiegeld dus niet

tot een maandelijks opeisbare vordering leidt – behoudens de hierna te vermelden mogelijkheid van een afwijkende regeling –, is die aanspraak wel te rekenen tot het maandelijks loon of de maandtermijn van een uitkering (vgl. onder meer art. 17 lid 1 en 3 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, art. 28 AOW en art. 19 lid 3 en 45 lid 1 Wet werk en bijstand). Bij het einde van de dienstbetrekking wordt aan de werknemer dan ook het bedrag aan vakantiegeld uitbetaald waarop hij op dat tijdstip aanspraak heeft verworven (art. 17 lid 3 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag). Voorts biedt de wet voor veel gevallen de mogelijkheid om het vakantiegeld maandelijks te voldoen (vgl. art. 17 lid 2 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag met betrekking tot loon en de in het voorafgaande artikellid genoemde uitkeringen). In verband met dit omschreven karakter van het vakantiegeld is het gerechtvaardigd, mede gelet op de strekking van de beslagvrije voet om het bestaansminimum te waarborgen, om voor de berekening van hetgeen aan de beslaglegger kan worden uitgekeerd in verband met de beslagvrije voet, de jaarlijkse uitkering van het vakantiegeld op één lijn te stellen met een nabetaling van de maandelijks bedragen waarmee het vakantiegeld in de voorafgaande periode is opgebouwd. Een andere opvatting, zoals die welke door het middel wordt aangevoerd, zou meebrengen dat de toepassing van de beslagvrije voet in gevallen waarin het maandelijks inkomen beneden die voet blijft, tot verschillende uitkomsten leidt naar gelang het vakantiegeld jaarlijks dan wel maandelijks wordt uitbetaald. Aangezien het hier gaat om gevallen die in wezen gelijk zijn, bestaat voor dit verschil geen rechtvaardiging. Artikel 475b lid 3 Rv dient daarom voor de berekening van hetgeen aan de beslaglegger kan worden uitgekeerd in verband met de beslagvrije voet overeenkomstig te worden toegepast op de jaarlijkse uitkering van het vakantiegeld op de wijze als hierna vermeld. Artikel 475b lid 3 Rv houdt in dat beslag op nabetalingen niet verder geldig is dan indien de betaling gedurende het beslag tijdig is geschied. Dit moet aldus worden verstaan dat beslag op een nabetaling ongeldig is indien en voor zover die betaling in de maand waarin deze zou hebben plaatsgevonden wanneer zij tijdig was geschied, niet onder het beslag zou zijn gevallen (bijv. omdat in die maand nog geen beslag lag of omdat in die maand het inkomen beneden de beslagvrije voet bleef). Bij de hiervoor bedoelde overeenkomstige toepassing van deze bepaling voor de berekening van hetgeen aan de beslaglegger kan worden uitgekeerd in verband met de beslagvrije voet, dient de jaarlijkse uitbetaling van het vakantiegeld te worden gelijkgesteld aan twaalf nabetalingen die ieder moeten worden toegerekend aan de maand waarin het desbetreffende gedeelte van het vakantiegeld is opgebouwd, en wel – teneinde aan de strekking van de beslagvrije voet recht te doen – ongeacht of in die maanden het beslag al lag.

Dit betekent dat beslag op vakantiegeld ongeldig is indien en voor zover het inkomen (incl. de aanspraak op vakantiegeld) in de maand waarin het desbetreffende gedeelte van het vakantiegeld werd opgebouwd, beneden de beslagvrije voet bleef, ongeacht of in die maand

beslag lag. Het voorgaande brengt mee dat de jaarlijkse uitbetaling van het vakantiegeld geheel voor beslag vatbaar is indien het maandelijks inkomen in de maanden waarin het vakantiegeld werd opgebouwd, steeds boven de beslagvrije voet uitkwam. Indien het maandelijks inkomen in die maanden steeds beneden de beslagvrije voet is gebleven, is het vakantiegeld slechts voor beslag vatbaar voor zover het als maandelijks aanspraak tezamen met het daadwerkelijk in die maanden genoten inkomen zou zijn uitgekomen boven de beslagvrije voet in die maanden, telkens per maand beoordeeld. Indien de schuldenaar in de periode waarin het vakantiegeld werd opgebouwd een wisselend inkomen heeft genoten, waardoor het in sommige maanden beneden de beslagvrije voet bleef en in andere maanden daarboven uitkwam, geldt eveneens hetgeen in de vorige volzin is vermeld.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 31-10-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:3068

Zaaknummer: 14/00873

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

Wetsartikelen: 475d Rv en 17 lid 3 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag

RECHTSPRAAK

Cliëntenraad St. Zuwe Hofpoort/St. Zuwe Hofpoort en Vereniging Medische Staf St. Zuwe Hofpoort

Cliëntenraad kan nog wezenlijke invloed uitoefenen, ook nadat de maatschappen van de medische staf hebben gestemd over het advies tot fusie tussen twee ziekenhuizen. Geen sprake van onjuist beleid.

De onderhavige zaak betreft een geschil tussen de cliëntenraad van het Zuwe Hofpoort Ziekenhuis en laatstgenoemd ziekenhuis wat de uitoefening van medezeggenschapsrechten betreft in een langlopend fusietraject met het St. Antonius Ziekenhuis. De cliëntenraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat Zuwe Hofpoort in strijd met het bepaalde in artikel 3 Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (Wmcz) en de Zorgbrede Governancecode heeft gehandeld door in het kader van het lopende fusietraject tussen Zuwe Hofpoort en het Sint Antonius Ziekenhuis in Nieuwegein/Utrecht het adviesrecht van de cliëntenraad stelselmatig te negeren. Het adviesrecht wordt slechts 'gegund' na het moment waarop het fusietraject al definitieve richting en invulling heeft gekregen, aldus de cliëntenraad. Op 30 oktober 2014 staat een vergadering geagendeerd waarop de beide Verenigingen Medische Staf van het Zuwe Hofpoort en van het St. Antonius Ziekenhuis op verzoek van de raden van bestuur van beide ziekenhuizen zullen besluiten over een al eerder door de raad van bestuur uitgewerkt en vastgesteld voorkeursscenario voor de fusie. De cliëntenraad stelt ervan overtuigd te zijn dat na het besluit van de medische staf over dit voorkeursscenario realiter geen sprake meer zal kunnen zijn van een moment waarop enig advies van de cliëntenraad nog van wezenlijke invloed kan zijn op het fusietraject. De cliëntenraad is op die grond van mening dat zich gegronde redenen voordoen om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken te twijfelen en acht het treffen van onmiddellijke voorzieningen geboden. Volgens Zuwe Hofpoort c.s. is er nog slechts een (grondig uitgewerkt en afgewogen) beleidsvoornemen dat pas een – adviesplichtig – voorgenomen besluit wordt op het moment dat zowel medische staven, banken en zorgverzekeraars zich daaraan conformeren.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Anders dan Zuwe Hofpoort c.s. lijken te betogen, is op zichzelf denkbaar dat het één of meermalen veronachtzamen van de uit de Wmcz voortvloeiende medezeggenschapsrechten gegronde redenen oplevert om aan een juist beleid

of juiste gang van zaken te twijfelen. Of zich dat in een concreet geval voordoet, zal onder meer afhangen van de ernst en de frequentie van de schending(en), de aan de orde zijnde belangen en de wijze waarop de bij de medezeggenschap betrokkenen in de praktijk uitvoering aan de medezeggenschap hebben gegeven respectievelijk plegen te geven. Het gaat in deze zaak om besluitvorming van gewichtige aard, zowel voor Zuwe Hofpoort en het door haar gedreven ziekenhuis zelf als voor degenen die bij de Zuwe Hofpoort en het ziekenhuis zijn betrokken, in het bijzonder de medisch specialisten, de werknemers en de patiënten (cliënten). Dat vloeit niet alleen voort uit de omstandigheid dat het om een fusie met een relatief grote partner gaat, maar ook omdat mede de plaats waar de activiteiten verricht worden – volgens de statuten: de gemeente Woerden – in het geding is. De cliëntenraad heeft aangevoerd dat hem ten onrechte niet in een eerder stadium advies is gevraagd omtrent het thans voorliggende besluit en dat zijn advies thans niet meer, zoals voorgeschreven in artikel 3 lid 2 Wmcz, van wezenlijke invloed op het besluit kan zijn. Uit het medezeggenschapstraject blijkt echter dat het bestuur de cliëntenraad steeds uitgebreid van informatie heeft voorzien, dat het bestuur en de cliëntenraad in alle fasen van de besluitvorming intensief overleg hebben gevoerd en dat de cliëntenraad in de gelegenheid is geweest om – zowel procedureel als inhoudelijk – zijn mening te vormen en deze mening in te brengen, terwijl er geen aanleiding bestaat ervan uit te gaan dat het bestuur deze inbreng niet in zijn overwegingen heeft betrokken. Bezieet men de wijze waarop Zuwe Hofpoort bij de hier aan de orde zijnde besluitvorming uitvoering heeft gegeven aan de medezeggenschap in zijn geheel, dan kan naar het oordeel van de Ondernemingskamer niet worden gezegd dat aan de rechten van de cliëntenraad tekort is gedaan, althans zodanig tekort is gedaan dat dit gegronde redenen oplevert om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen. Hetgeen de cliëntenraad hieromtrent heeft aangevoerd kan niet tot dit oordeel leiden. Ten slotte is de Ondernemingskamer van oordeel dat de cliëntenraad niet voor een voldongen feit komt te staan, nu Zuwe Hofpoort heeft aangegeven dat de stemming op 30 oktober 2014 enkel betrekking heeft op het advies en nog niet een voorgenomen besluit.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4433

Zaaknummer: 200.157.406/01 OK

Advocaten: R.C. de Mol

Wetsartikelen: 2:345 lid 2 BW, 6.2 Uitvoeringsbesluit Wtz en 3 lid 2 Wmcz

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten/X

Vakbond mist spoedeisend belang vordering verbod op gebruik Beschikking Aanwijzing Besluit goederenvervoer waarmee een eenmanszaak, tegen betaling, zelfstandige chauffeurs gelegenheid biedt wegtransport voor derden te verzorgen, nu Aanwijzing is ingetrokken door Inspecteur.

X drijft sinds 27 april 2006 een eenmanszaak te Y. Aanvankelijk was hij uitsluitend actief als zelfstandig chauffeur. Bij beschikking van 14 juli 2008 is X aangewezen als instelling, zoals bedoeld in artikel 26 onderdeel b van het destijds geldende Besluit goederenvervoer over de weg, waaraan de voorwaarde is verbonden dat hij 'bij uitzending aan de tijdelijk uitgezonden chauffeur meegeeft een verklaring van tijdelijke terbeschikkingstelling'. Artikel 14 lid 1 van de hier bedoelde Wet goederenvervoer over de weg, zoals deze wet luidde tot 1 mei 2009, bepaalde: 'Het is een vergunninghouder, verboden vervoer te verrichten met gebruikmaking van bestuurders van vrachtauto's die niet bij hem in dienstbetrekking zijn.' X stelt sinds medio juli 2008 chauffeurs, die niet bij hem in loondienst zijn en als zzp'er werken, in staat om tegen vergoeding van € 1 per uur gebruik te maken van de Verklaring van Terbeschikkingstelling waarover hij als aangewezen instelling beschikt. Deze chauffeurs brengen hun werkzaamheden zelf in rekening bij hun opdrachtgevers. De Inspectie leefomgeving en Transport (hierna: ILT) heeft in oktober 2013 onderzoek gedaan naar het handelen van X. Het gevolg is dat de Inspecteur ILT namens de minister heeft besloten dat de aanwijzing van 14 juli 2008 per 1 december 2014 wordt ingetrokken. FNV heeft in kort geding onmiddellijke staking van de bedrijfsactiviteiten van X gevorderd.

Het hof oordeelt als volgt. De aanwijzing is inmiddels per 1 december 2014 ingetrokken. Dit heeft tot gevolg dat X zijn onderneming vanaf die datum niet meer kan voeren op de door FNV aan de kaak gestelde wijze. Dat betekent dat X ten tijde van het wijzen van dit arrest zijn onderneming nog slechts gedurende hooguit vijf weken op die wijze zou kunnen voortzetten. Naar het oordeel van het hof heeft FNV geen feiten of omstandigheden aangevoerd die meebrengen dat van haar niet gevegd kan worden dat zij deze betrekkelijk korte periode niet zou kunnen afwachten, zeker in relatie tot de sinds medio 2008 reeds verstreken periode van

ruim zes jaar waarin de thans gewraakte handelingen hebben plaatsgevonden. Het enkele feit dat X inmiddels een bezwaarschrift heeft ingediend maakt de situatie niet anders, nu is gesteld noch gebleken dat daarmee het intrekkingbesluit is geschorst. Het hof ziet geen aanleiding om in dit spoedappel vooruit te lopen op de hypothetische situatie dat het bezwaarschrift gegrond verklaard zou kunnen worden, of dat de bestuursrechter een voorlopige voorziening zou treffen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:8276

Zaaknummer: 200.152.882/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, H. de Hek en A.M. Koene

Advocaten: J.H. Mastenbroek en O. Lenselink

Wetsartikelen: Besluit goederenvervoer over de weg en Wet wegvervoer goederen

RECHTSPRAAK

X/Seatings B.V.

Werknemer heeft recht op ziekgeld (art. 7:629 BW) over gemaakte overuren door collega's tijdens periode van arbeidsongeschiktheid. Bewijs middels artikel 843a Rv.

X Seatings BV is leverancier/verhuurder van tribunes, loges, podia en meubilair voor verschillende in- en outdoorevenementen. Werknemer is sinds 1995 in dienst van X Seatings. Van 8 december 2008 tot 19 april 2010 is werknemer arbeidsongeschikt geweest. In de jaren voordat werknemer arbeidsongeschikt werd, werkten hij en zijn collega's over en werden zij voor dat overwerk afzonderlijk, per uur, beloond. Werknemer vordert uitbetaling van 100% (eerste ziektejaar; € 18.345) en 70% (tweede ziektejaar; € 4.702) van zijn gemiddelde overwerkvergoeding.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens lid 8 van artikel 7:629 BW is artikel 7:628 lid 3 BW van overeenkomstige toepassing. Daarin staat dat, indien het loon in geld op andere wijze dan naar tijdruimte is vastgesteld, de bepalingen van dat artikel van toepassing zijn, met dien verstande dat als loon wordt beschouwd het gemiddelde loon dat de werknemer, wanneer hij niet verhinderd was geweest, gedurende die tijd had kunnen verdienen. Op de vraag hoe hoog die overwerkvergoeding in dat geval dient te zijn, geldt als uitgangspunt het bepaalde in artikel 7:628 lid 3 BW, op grond waarvan in het onderhavige geval als (onder de loondoorbetalingsverplichting te begrijpen) overwerkvergoeding moet worden beschouwd: de gemiddelde overwerkvergoeding die werknemer had kunnen verdienen indien hij niet door zijn ziekte verhinderd was geweest te werken. Nu werknemer zich beroept op de rechtsgevolgen van het door hem gestelde feit, kort gezegd dat er tijdens zijn arbeidsongeschiktheidsperiode door magazijnmedewerkers van X Seatings BV is overgewerkt en dat hij daarom aanspraak kan maken op de betreffende overwerkvergoeding en X Seatings BV dat gemotiveerd betwist, rust de bewijslast van dat feit op werknemer. Hij zal ook hebben te bewijzen gedurende welke uren, althans in welke mate magazijnmedewerkers in de bewuste periode hebben overgewerkt. Bovendien dient het daarbij niet te gaan om overuren die zijn gemaakt om de arbeidsongeschiktheid van werknemer op te vangen. Immers, werknemer heeft slechts recht op betaling van overwerk voor de fictieve situatie dat hij niet

ziek zou zijn geweest en overuren had gemaakt die (vanaf april 2009) niet in tijd konden worden gecompenseerd. Werknemer zal conform zijn aanbod tot dat bewijs worden toegelaten. De werknemer mag bewijzen dat zijn collega-magazijnmedewerkers tijdens zijn arbeidsongeschiktheidsperiode hebben overgewerkt, hetgeen hij allereerst mag bewijzen aan de hand van bepaalde bescheiden die de werkgever in het kader van een door de werknemer ingestelde incidentele vordering ex artikel 843a Rv dient af te geven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4463

Zaaknummer: HD 200.132.387/01

Rechters: C.M. Aarts, M. van Ham en I. Bouter

Advocaten: P.R.H. Demacker en A.J.H.M. Borgers-Leermakers

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:628 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten/Care 4 Care Human Resources B.V.

Detachering van specialistisch en hoogopgeleid personeel kwalificeert als een uitzendovereenkomst. Ontbreken allocatiefunctie staat niet in de weg aan artikel 7:690 BW. Leiding en toezicht bij derden, ondanks zeer specialistisch werk.

(Hoger beroep van AR 2013-0612.) Bij Care 4 Care Human Resources B.V. (hierna: C4C) werken ruim 55 mensen. C4C wordt door zorginstellingen ingeschakeld indien er volgens de Inspectie voor de Volksgezondheid problemen zijn in de instelling. C4C levert via haar medewerkers kennis en informatie aan de zorginstelling; de medewerkers bewerkstelligen veranderprocessen in de instellingen, maken lokale protocollen en lossen knelpunten in de bedrijfsvoering op. De medewerkers van C4C worden voor een langere periode – van drie maanden tot ongeveer een jaar, of zo lang als nodig is – bij de zorginstelling ingezet. De medewerkers van C4C zijn hoogopgeleide mensen. Tijdens het verrichten van de werkzaamheden houdt C4C op afstand de leiding en het toezicht over de medewerkers, via haar accountmanagers. De medewerkers van C4C hebben een vast salaris en een vast dienstverband. Tussen C4C en Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (hierna: StiPP) is in geschil of C4C valt onder het verplichtstellingsbesluit tot deelneming in StiPP. Het deelnemen in StiPP is verplicht gesteld voor uitzendkrachten die op basis van een uitzendovereenkomst werkzaam zijn voor een uitzendonderneming en onder een uitzendonderneming wordt door het verplichtstellingsbesluit verstaan de natuurlijke of rechtspersoon, die – kort gezegd – uitzendkrachten ter beschikking stelt van (uitzendt naar) opdrachtgevers, waarbij een koppeling wordt gemaakt met artikel 7:690 BW. Centrale vraag is derhalve of C4C is aan te merken als een werkgever bedoeld in artikel 7:690 BW. De kantonrechter oordeelde dat gezien de bijzondere terbeschikkingstelling van C4C niet geoordeeld kan worden dat sprake is van een allocatiefunctie die C4C uitoefent, noch dat de uitgezonden werknemers onder leiding en toezicht van een derde werken.

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst overweegt het hof dat het toepassingsbereik van het

verplichtstellingsbesluit waarin staat ‘Met dien verstande dat’, niet aldus mag worden uitgelegd dat de aldaar zes genoemde bedrijfstakken/branches de enige branches zijn waarop de verplichtstelling ziet. Deze expliciete benoeming van de zes bedrijfstakken en branches moet aldus worden verstaan dat het besluit voor deze branches een eigen conflictregeling biedt. Voor alle andere branches geldt het algemene toepassingsbereik dat sprake moet zijn van een uitzendovereenkomst.

Anders dan C4C stelt, brengt het feit dat zij met haar werknemers een arbeidsovereenkomst sluit, niet met zich dat deze overeenkomst niet (ook) een uitzendovereenkomst kan betreffen. Het beroep van C4C op Groen/Schoevers helpt haar niet, omdat partijen overeenkomstig hun bedoelingen hebben uitgevoerd, te weten het uitgeleend worden aan derden. Dat deze overeenkomst tevens een uitzendovereenkomst kan zijn, doet aan Groen/Schoevers niet af. Anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld, acht het hof niet nodig dat een ‘werkgever’ in de zin van artikel 7:690 BW tevens een allocatiefunctie vervult. Ook terbeschikkingstelling van arbeid zonder allocatiefunctie leidt tot uitzending in de zin van artikel 7:690 BW.

Met betrekking tot de vraag of de werknemers van C4C ook werkzaam zijn ‘onder leiding en toezicht’ van derden, oordeelt het hof – anders dan de kantonrechter – dat het feit dat het om hoog opgeleid personeel gaat die veelal taken verrichten die niet door het eigen personeel kunnen worden verricht, niet afdoet aan de instructiebevoegdheid van de opdrachtgever (derde). In het bijzonder acht het hof van belang dat in de opdrachtovereenkomst tussen C4C en de derde uitdrukkelijk is bepaald dat de zeggenschap over de werknemers aan de opdrachtgever wordt overgedragen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4547

Zaaknummer: 200.134.988/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, L.A.J. Dun en R.Tj. Terpstra

Advocaten: W.H. van Baren en J.W. Janssens

Wetsartikelen: 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Rorije c.s./Parkhotel Rooding

Geen overeenkomst van opdracht of arbeidsovereenkomst. Enkele feit dat ruim vier maanden lang loon is betaald en loonspecificaties zijn afgegeven, levert geen arbeidsovereenkomst op.

PHR exploiteert het hotel Parkhotel Rooding. De aandelen van PHR worden gehouden door Metroprop Vastgoed B.V. De aandelen van Metroprop Vastgoed B.V. worden direct of indirect volledig gehouden door de heer Y. Van april 2008 tot 1 januari 2009 was de heer Z statutair bestuurder van PHR. Het gebouw waarin het hotel is gevestigd, alsmede een groot deel van de inventaris van het hotel, zijn eigendom van de Stichting tot behoud van Monumenten Laurentius en Petronella (hierna: de Stichting). Y is ook bestuurder van de Stichting. X is directeur/groootaandeelhouder van Headcase. X heeft op 10 april 2008 een volmacht gekregen van Y om vrij te handelen in Parkhotel Rooding. PHR stelt zich op het standpunt dat X, dan wel Headcase, schade heeft aangericht door onverplicht kosten te maken in de vorm van loonkosten voor X en zijn echtgenote.

Het hof oordeelt als volgt. Deze grieven strekken ten betoge dat, kort gezegd, X en echtgenote X werkzaamheden als respectievelijk interim-manager en Sales & Marketingmanager hebben verricht in het kader van een overeenkomst van opdracht tussen PHR en Headcase. Dit is een kwestie van bewijswaardering. Allereerst overweegt het hof dat niet gebleken is dat PHR en Headcase een overeenkomst van opdracht hebben vastgelegd in een schriftelijk stuk. De volmacht van 10 april 2008 houdt geen overeenkomst van opdracht in. Voorts is er niet een moment aan te wijzen waarop (een vertegenwoordiger van) PHR en (een vertegenwoordiger van) Headcase mondeling tot overeenstemming zijn gekomen. Klaarblijkelijk moet volgens X het bestaan van de overeenkomst worden afgeleid uit de omstandigheden van het geval, waaronder de werkzaamheden die X en echtgenote X hebben verricht. Al met al kan noch op grond van hetgeen de getuigen dienaangaande hebben verklaard noch op grond van de overgelegde stukken met voldoende zekerheid worden vastgesteld dat tussen PHR en Headcase een wilsovereenstemming heeft bestaan met betrekking tot het feit dat X en/of echtgenote X tegen vergoeding werkzaamheden zouden gaan verrichten ten bate van PHR in het kader van de gestelde overeenkomst van opdracht. De enkele omstandigheid dat zij

werkzaamheden hebben uitgevoerd voert niet dwingend tot de conclusie dat daar een overeenkomst van opdracht met PHR aan ten grondslag heeft gelegen, te minder nu niet is weerlegd dat er motieven bestonden om deze werkzaamheden om niet uit te voeren, zoals de wens van X en echtgenote X om de aandelen in PHR en daarmee de exploitatie van het Parkhotel Rooding over te nemen. Ook wordt een aantal werkzaamheden van X verklaard door zijn betrokkenheid bij de verbouwing/bouwbegeleiding van de vierde verdieping van het hotel.

Het hof overweegt voorts dat aan uitvoeringshandelingen zoals het uitbetalen van loon gedurende vier maanden en het verstrekken van salarisspecificaties geen betekenis toekomt voor het bewijs van het bestaan van de arbeidsovereenkomst, indien sprake is van een situatie waarin de werkgever onbevoegd wordt vertegenwoordigd door een persoon die met zichzelf dan wel zijn levenspartner een arbeidsovereenkomst sluit. Derhalve dienen zij – nu geen overeenkomst van opdracht of arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen – de betaalde bedragen aan ‘loon’ terug te betalen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4338

Zaaknummer: HD 200.109.688/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, R.J.M. Cremers en J.P. de Haan

Advocaten: T. Papachatzidis

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Verduistering tijdens dienstverband: omvang schadevergoeding aan de hand van boekhouding werkgever.

Werknemer is in de periode van 13 februari 2009 tot 17 juli 2011, naast een vaste baan elders, als oproepkracht werkzaam geweest voor werkgever in de functie van barman. Werknemer werkte op onregelmatige zaterdagen. Werkgever werd op enig moment geconfronteerd met opmerkelijk lagere kassaopbrengsten. Na bestudering van de kasstromen bleek steeds wanneer werknemer was ingeroosterd er lagere kassaopbrengsten waren. Een detective heeft werknemer geobserveerd. Aan het einde van de avond is werknemer staande gehouden door werkgever. Werknemer heeft toen zijn zakken leeg gemaakt en bleek 14 biljetten van € 20 en 22 biljetten van € 50 bij zich te hebben, alle nat en/of verkreukeld. Werknemer heeft deze biljetten, in totaal € 1.380, toen aan werkgever afgestaan. In deze procedure vordert werkgever € 34.253 aan begrote schade over de afgelopen periode van werknemer. Werknemer betwist niet de onrechtmatigheid van zijn gedragingen, maar wel de periode waarin hij de gedragingen zou hebben gepleegd, alsmede de hoogte van de schade.

Het hof oordeelt als volgt. Werkgever heeft aan de hand van de door hem overgelegde boekhoudkundige gegevens voorshands bewezen dat werknemer begin november 2009 is begonnen met het verduisteren van gelden. Voor de veronderstelling van werknemer dat de lagere omzetcijfers vanaf november 2009 veroorzaakt zouden kunnen zijn door fraude door andere medewerkers, acht het hof vooralsnog onvoldoende aanknopingspunten aanwezig. Werknemer voert als verweer dat hij pas vanaf omstreeks Koninginnedag 2011 gelden van werkgever is gaan verduisteren en dat hij in totaal, met inbegrip van het op 17 juli 2011 door hem afgegeven bedrag van € 1.380, slechts € 4.080 heeft verduisterd. De zaak wordt aangehouden wegens dit uitdrukkelijke bewijsaanbod van werknemer.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4343

Zaaknummer: HD 200.116.717/01

Rechters: C.M. Aarts, I.B.N. Keizer, M.A. Wabeke en J.H.C. Schouten

Advocaten: J. van de Watering en D.J.C. Hans

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:97 BW

RECHTSPRAAK

Coöperatieve Rabobank Gemeente Apeldoorn en Omgeving U.A./werkneemster

Werkneemster wordt onterecht verweten dat zij onvoldoende gemotiveerd is om in de veranderende organisatie mee te gaan en dat zij tijdens verbetertraject heeft onderzocht of zij een carrièreswitch zou willen maken. Kantonrechter anticipeert niet op transitievergoeding. Ontbinding met C=1,25.

Werkneemster is sinds 1992 in dienst van Rabobank. Laatstelijk is zij werkzaam geweest als assistent accountmanager Private Banking A. Rabobank Nederland heeft begin 2013 het beleidsplan 'Visie 2016' opgesteld waarin zij zich tot doel heeft gesteld 'een vernieuwende en verbindende kracht te zijn die klanten en de samenleving vooruit helpt'. Onderdeel van het beleidsplan is tevens een reductie van naar verwachting 8000 arbeidsplaatsen bij de lokale Rabobanken tot en met 2016. In dat kader geldt een sociaal plan. Werkneemster is door Rabobank in haar functioneren tot en met 2012 jaarlijks steeds 'goed' tot 'zeer goed' beoordeeld. In april 2013 heeft zij een nieuwe teamleider gekregen. Er zijn twijfels geuit over het functioneren van werkneemster en er is een verbeterplan opgesteld. Rabobank verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gesteld wordt dat werkneemster onvoldoende intrinsiek gemotiveerd is om in de veranderende organisatie mee te gaan en zij onvoldoende open staat voor feedback. Er wordt een vergoeding aangeboden met C=0,5.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werkneemster geen verweer (meer) voert tegen ontbinding van de arbeidsovereenkomst, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Rabobank wordt niet gevolgd in haar betoog dat er bij het bepalen van de billijke vergoeding ex artikel 7:685 lid 8 BW plaats is voor anticipatie op de per 1 juli 2015 in te voeren transitievergoeding vanwege 'de maatschappelijke discussie' over beëindigingsvergoedingen. Niet duidelijk is op welke discussie Rabobank hier het oog heeft. Het gaat in dit geval om de afwikkeling van het langdurig dienstverband van een werknemer met een beneden modaal inkomen. Voor zover Rabobank aan haar verzoek ten grondslag heeft willen leggen, geheel duidelijk is het niet

geworden, dat werkneemster disfunctioneert, volgt de kantonrechter Rabobank daarin niet. Wel is voldoende aannemelijk geworden dat de verhouding tussen de partijen intussen onherstelbaar is verstoord zonder dat werkneemster daarvoor verantwoordelijk kan worden gehouden.

Rabobank begeeft zich wel op een arbeidsrechtelijk hellend vlak door vraagtekens te plaatsen bij het enthousiasme en de motivatie die werkneemster opbrengt voor haar werk en voor de organisatie waarbinnen zij dat werk doet, mede naar aanleiding van het initiatief dat werkneemster gedurende het verbetertraject heeft genomen om na te gaan of zij een carrièreswitch zou willen maken en wat Rabobank in dat geval zou kunnen en willen bijdragen daaraan. Dat werknemers van middelbare leeftijd tijdens een langdurend dienstverband een beroepswending en/of een verandering van werkkring overwegen is volstrekt normaal. Zetten zij die (over)stap toch niet, dan diskwalificeert hen dat nog niet voor het verder verrichten van hun werkzaamheden binnen de bestaande dienstbetrekking. Het gemoed waarmee wordt (verder) gewerkt is als regel niet iets dat de werkgever aangaat, allermindst waar het gaat om de bescheiden functie die werkneemster vervult. Anders gezegd: de mentale gesteldheid van een werknemer kan niet als relevante prestatie in het kader van de arbeidsovereenkomst gelden. Het gaat om het verrichten van naar objectieve maatstaven meetbare arbeid, niet om het doen van een permanente belijdenis. Nu boventallige werknemers conform het sociaal plan een vergoeding krijgen met C=1,25, valt er geen reden te bedenken waarom werkneemster het met minder zal moeten doen. Dit betekent dat de billijke vergoeding wordt bepaald op € 60.830 bruto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-10-2014

Zaaknummer: 3410614 HA VERZ 14-134

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werkgeefster schendt privacy werknemer door een diepgaand onderzoek te doen naar de mailaccount van werknemer. Niet voldaan aan proportionaliteitsvereiste. Ontbinding met C=0,5.

Werknemer is in dienst als makelaar. In artikel 9 van de arbeidsovereenkomst is, kort samengevat, bepaald dat het de werknemer verboden is bescheiden op bedrijfsaangelegenheden en belangen van de werkgeefster en/of cliënten van de werkgeefster betrekking hebbend, zonder voorafgaande toestemming van de werkgeefster te kopiëren. Werkgeefster verzoekt ontbinding wegens een dringende reden, omdat uit onderzoek is gebleken dat werknemer een grote hoeveelheid bedrijfsbestanden aan zichzelf en aan een derde heeft verzonden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft ter zitting gesteld dat hij geen mogelijkheden meer ziet om zijn werkzaamheden te hervatten. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Dat artikel 9 van de arbeidsovereenkomst of artikel 7:611 BW is overtreden door bestanden naar een zakelijke relatie van werkgeefster (die door werknemer werd bediend), te sturen is door werkgeefster onvoldoende gemotiveerd. Wel heeft werknemer met het sturen van de bedrijfsbestanden naar zijn privé-e-mailadres, terwijl hij bij werkgeefster kenbaar had gemaakt dat hij in de toekomst graag voor zichzelf wil beginnen, de schijn over zich afgeroepen dat hij niet primair de belangen van werkgeefster diende maar ook zijn eigen belangen. Met zijn verweer heeft werknemer die schijn niet kunnen wegnemen. Werknemer heeft niet geheel kunnen verklaren waarom bepaalde bestanden thuis voor hem beschikbaar moesten zijn. Hierin valt werknemer een verwijt te maken. Nu niet is gebleken dat de bestanden onder derden zijn verspreid en werknemer heeft aangeboden de bestanden van zijn computer te (laten) verwijderen, wordt geoordeeld dat geen sprake is van een dringende reden.

Werknemer stelt dat werkgeefster in strijd met artikel 8 EVRM een grove inbreuk heeft gemaakt op zijn privacy en dat de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit niet in acht zijn genomen. Werkgeefster heeft niet alleen zakelijke e-mails, maar ook privé-e-mails van

werknemer geopend en bekeken. Geoordeeld wordt dat niet gebleken is dat een reglement of beding in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, op grond waarvan werkgeefster toegang heeft tot de mailaccount. Deze omstandigheid brengt niet met zich dat het werkgeefster in het geheel niet was toegestaan om de e-mailberichten van werknemer te controleren. Er worden wel extra eisen gesteld aan de vraag of sprake is van een gerechtvaardigd doel en is voldaan aan de proportionaliteitseis. Werkgeefster heeft het gerechtvaardigd doel om de zakelijke e-mailaccount te openen onvoldoende onderbouwd. Van een concrete aanleiding of van enige rechtvaardiging een diepgaand onderzoek te (laten) doen, gericht op de persoon van werknemer, is niet gebleken. Gelet op de omvang van het onderzoek is de privacy van werknemer geschonden, waarmee zij in strijd heeft gehandeld met de proportionaliteitseis. Hierin valt werkgeefster een verwijt te maken. Niet is uitgesloten dat de rechter in de bodemprocedure zal oordelen dat geen sprake is van een rechtsgeldig concurrentie- en relatiebeding. Meegewogen wordt dat werknemer na een overgang bij werkgeefster in dienst is getreden en er na de overgang geen nieuwe arbeidsovereenkomst is overeengekomen terwijl sprake was van een gewijzigde functie in 2006. Voor het bepalen van de vergoeding wordt ervan uitgegaan dat werknemer geen belemmering ondervindt van een concurrentie- en relatiebeding. Alle omstandigheden in aanmerking genomen, wordt een vergoeding toegekend met $C=0,5$.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 14-10-2014

Zaaknummer: 3317087 AZ VERZ 14-136

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontslag bestuurder stichting wegens voeren van wanbeleid (verstrekken van leningen aan risicovolle crediteurs; schenden van nevenactiviteitenbeding). Schadevergoeding aan werkgever.

Werkgever is een stichting zonder winstoogmerk die diagnostische en ondersteunende werkzaamheden verricht voor de eerstelijnsgezondheidszorg, zoals huisartsen en verloskundigen. Per 1 augustus 2007 is werknemer, huisarts, bij werkgever in dienst getreden als directeur. Met ingang van 1 oktober 2007 is hij benoemd tot bestuurslid van werkgever. Vanaf april 2009 was hij voorzitter en enig bestuurslid. Volgens haar statuten heeft werkgever naast het bestuur een raad van toezicht. Deze raad benoemt, schorst en ontslaat het bestuur en is onder andere belast met het toezicht op het bestuur, het geven van voorafgaande goedkeuring aan bepaalde besluiten van het bestuur betreffende fusies, affiliaties en samenwerkingsvormen met andere instellingen en het bepalen van het beleid (samen met het bestuur). Werknemer is ontslagen omdat hij het vertrouwen van de raad van toezicht heeft verloren door aanvankelijk een aanmerkelijke geldlening aan een in financiële moeilijkheden verkerende onderneming te verstrekken (ruim € 800.000) en daarna voor nog eens € 750.000 aan leningen te blijven verstrekken ondanks de uitdrukkelijke wens van de raad van toezicht de schulden niet verder op te laten lopen. Voorts zou werknemer het nevenactiviteitenbeding hebben overtreden door tijdens dienstverband voor ten minste € 260.000 aan additionele werkzaamheden voor andere BV's (voor een belangrijk deel de onderneming aan wie werknemer aanmerkelijke leningen verstrekke) te verrichten en buitensporig declaratiegedrag (diner met drie personen voor € 1.600 e.d.). Werknemer stelt zich op het standpunt dat het ontslag niet rechtsgeldig is, want in strijd met artikel 2:8 BW. Omgekeerd vordert werkgever schadevergoeding van bijna twee miljoen euro van werknemer wegens het voeren van wanbeleid (art. 2:9 BW).

Het hof oordeelt als volgt. Het ontslag is terecht gegeven. Het hof oordeelt met de rechtbank dat de raad van toezicht van werkgever zorgvuldig heeft gehandeld en daarbij voldoende rekening heeft gehouden met de belangen van werknemer. Aan het ontslagbesluit is een uitgebreid onderzoek voorafgegaan door PWC. Het beginsel van hoor en wederhoor is daarbij

in ruime mate toegepast. Dat de raad van toezicht werknemer hangende het onderzoek heeft geschorst, valt de raad, zoals de rechtbank terecht overweegt, niet te verwijten. Ook naar het oordeel van het hof kan het schorsingsbesluit de toets der kritiek doorstaan. Werknemer wordt veroordeeld € 371.100 aan werkgever te betalen wegens het gevoerde wanbeleid.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4036

Zaaknummer: 200.122.480-01

Advocaten: M.P.H. Sanders en P.F. Keuchenius

Wetsartikelen: artikel 2:9 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Arbeidsongeschiktheid bij tegenstrijdige oordelen UWV en bedrijfsarts. Gedeeltelijke loonsanctie. Dringende reden wegens werkweigering.

Werknemer is sinds 2004 in dienst van werkgever in de functie van productiemedewerker. In april 2013 heeft werknemer zich ziek gemeld. Vervolgens ontstaat discussie over de vraag of werknemer (nog) arbeidsongeschikt is tussen de arboarts, werkgever en werknemer. Na diverse moeizame pogingen werknemer meer aan het werk te krijgen, wordt hij op 22 juli op staande voet ontslagen. Werknemer vordert loon over de periode tot 22 juli voor zover de werkgever dit loon heeft ingehouden wegens het niet verrichten van passende arbeid. Vanaf 22 juli vordert werknemer loon wegens de vernietiging van de opzegging.

Het hof oordeelt als volgt. Wat de loonvordering tot 22 juli betreft, dient te worden beoordeeld of werknemer geheel dan wel gedeeltelijk in staat was passende arbeid te verrichten. De bedrijfsarts en het UWV oordelen tegengesteld. In het licht van de door de werkgever gestelde onvolkomenheden van het UWV-onderzoek en in aanmerking genomen dat de bedrijfsarts zijn mening mede heeft doen steunen op informatie die hij bij de behandelend arts heeft ingewonnen komt het hof tot het oordeel dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat werknemer in het geheel niet in staat was tot het verrichten van zijn werkzaamheden. Daarmee komt alsnog de grond te ontvallen aan de loonvordering voor zover deze betrekking heeft op de arbeidsuren waarvan niet aannemelijk is geworden dat werknemer niet kon werken. Over deze uren heeft de werknemer geen recht op loon. Over de uren dat hij geen passende arbeid behoeft te verrichten, behoudt werknemer wel loon (LET OP: dit arrest dateert van voor het arrest van de Hoge Raad van 6 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1341, AR 2014-506. Red.). Nu naar het voorlopig oordeel van het hof is vastgesteld dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan werkweigering, is het ontslag op staande voet mogelijk terecht gegeven.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:2003

Zaaknummer: 200.135.459/01

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

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

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Rosneft Operating Services B.V.

Nederlands recht is in arbeidsovereenkomst van toepassing verklaard. BBA is niet van toepassing op in Venezuela werkzame werknemer met Russische nationaliteit. Geen anticipatie op Wwz (overheveling regelgeving uit BBA naar BW).

Werknemer (Russische nationaliteit) is per 2 november 2013 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij Rosneft (gevestigd in Nederland). In de arbeidsovereenkomst is Nederlands recht van toepassing verklaard. Op basis van deze arbeidsovereenkomst is werknemer uitgezonden naar Venezuela. Rosneft heeft op 14 augustus 2014 zowel de arbeidsovereenkomst als de Assignment Letter opgezegd, per 30 september 2014. Werknemer vordert onder andere loondoorbetaling en wedertewerkstelling. Rosneft heeft aangevoerd dat het BBA niet van toepassing is, aangezien de Nederlandse arbeidsmarkt op geen enkele manier in het geding is. Werknemer heeft de Russische nationaliteit, heeft nimmer in Nederland gewoond of gewerkt, zijn leven speelde en speelt zich af in Rusland en gedurende korte tijd in Venezuela. Het enige aanknopingspunt met Nederland is de plaats van vestiging van de werkgever.

De kantonrechter is van oordeel dat onvoldoende aannemelijk is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat het BBA op de onderhavige arbeidsrelatie van toepassing is. Er is geen grond op de Wet werk en zekerheid, waarbij de bescherming van het BBA per 1 juli 2015 wordt overgeheveld naar het Burgerlijk Wetboek, vooruit te lopen. Dat betekent in het kader van deze procedure dat Rosneft de arbeidsovereenkomst zonder toestemming van het UWV kon opzeggen, nu niet gebleken is van enig (ander) opzegverbod. Niet is gebleken dat Rosneft niet de juiste opzegtermijn in acht heeft genomen. Er is daarom sprake van een op zichzelf geldige opzegging. Werknemer heeft voorts gesteld dat gehandeld is in strijd met artikel 7:681 BW. Werknemer heeft niet gesteld of dat naar zijn mening zou moeten leiden tot herstel van het dienstverband, dan wel tot betaling door Rosneft van een vergoeding. Reeds daarom kan niet worden vooruitgelopen op een eventueel door werknemer in te stellen vordering tot herstel van het dienstverband. De vorderingen tot het door Rosneft blijven nakomen van de op grond van de arbeidsovereenkomst en de Assignment Letter bestaande contractuele

verplichtingen, waaronder die tot doorbetaling van loon, worden daarom afgewezen. Werknemer heeft geen voorschot gevorderd op een in het kader van een kennelijk onredelijk ontslag mogelijkerwijs toe te kennen vergoeding naar billijkheid. Zo zijn vorderingen in die zin zouden moeten worden gelezen, worden ook deze afgewezen. Het is thans nog niet voldoende aannemelijk geworden dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat de opzegging door Rosneft kennelijk onredelijk was. Daartoe wordt meegewogen dat niet is uitgesloten dat werknemer veiligheidsvoorschriften heeft overtreden. Als bovendien komt vast te staan dat werknemer een zeer groot aantal telefoongesprekken heeft gevoerd, met de door Rosneft ter beschikking gestelde telefoon, levert zulks een geldige reden voor ontslag op. Dit staat aan de kennelijke onredelijkheid van het ontslag in de weg.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:7132

Zaaknummer: 3459731 KK EXPL 14-1536

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: H.M.A. over de Linden en mr. M.A. de Vries

Wetsartikelen: 7:681 BW en 6 BBA

RECHTSPRAAK

werknemer/Rietlanden Terminals B.V.

Ontbindingsbeschikking bevat overweging omtrent wederindiensttreding die niet als bindende aanwijzing wordt gekwalificeerd, maar als aansporing zonder bindende kracht.

Werknemer is van 1 oktober 2002 tot 1 augustus 2013 in dienst geweest van Rietlanden in de functie van allround kraandrijver. Rietlanden heeft in 2013 een reorganisatie doorgevoerd. Ten gevolge van die reorganisatie zijn binnen de functiegroep allround kraandrijver vier van de twintig arbeidsplaatsen komen te vervallen. Met twee allround kraandrijvers, waaronder X, is de arbeidsovereenkomst beëindigd door middel van een beëindigingsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst van werknemer is ontbonden. In de ontbindingsbeschikking heeft de kantonrechter het volgende overwogen: 'De kantonrechter neemt echter wel in aanmerking dat de noodzaak om de arbeidsplaats van werknemer te laten vervallen samen hangt met de omstandigheid dat, na de werkonderbrekingen in het laatste kwartaal van 2012, de drie voormannen van de kraandrijvers na een mediation traject kort voor de reorganisatie een demotie hebben geaccepteerd en thans als allround kraandrijver werken. Dit heeft direct invloed gehad op het aantal kraandrijvers dat boventallig is. Deze omstandigheid is voor werknemer zodanig nadelig dat het redelijk is dat Rietlanden, die door genoemde demoties een arbeidsconflict met haar voormannen heeft opgelost, haar eerdere toezegging tot wederindienstneming in het kader van goed werkgeverschap zal uitbreiden. Het ligt in de reden dat, wanneer binnen twaalf maanden na beëindiging van de arbeidsovereenkomst sprake is van structurele inhuur van kraandrijvers of vacatures voor (allround) kraandrijvers, aan werknemer de mogelijkheid zal worden geboden om opnieuw als allround kraandrijver in dienst te treden.' In februari 2014 is een van de bij Rietlanden in dienst gebleven allround kraandrijvers weggegaan bij Rietlanden. Daarop heeft Rietlanden X weer in dienst genomen. Werknemer stelt dat deze arbeidsplaats aan hem had moeten toekomen. De beschikking bevat immers een overweging met een bindende aanwijzing om in geval van een vacature allround kraandrijver deze eerst aan hem aan te bieden. Werknemer vordert om Rietlanden te veroordelen om hem onmiddellijk weer als allround kraandrijver in dienst te nemen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een bindende beslissing die de rechtspositie van partijen

wijzigd c.q. afdwingbare verplichtingen aan (een der) partijen oplegt kan door een rechter slechts op verzoek of vordering van een partij in het dictum van beschikkingen en vonnissen worden gegeven. Alleen al om die reden kan er geen sprake van zijn dat de bewuste overweging partijen heeft gebonden voor wat betreft het geval dat in de toekomst een vacature voor kraandrijver zou worden opengesteld, terwijl er bij de door de kantonrechter gekozen vorm ook geen sprake is geweest van een ontbinding onder die voorwaarde. Een en ander geldt temeer daar het hier gaat om een overweging die, als ze als bindende aanwijzing zou moeten worden opgevat, niet alleen (voorwaardelijk) de rechtspositie van partijen bij het ontbindingsverzoek zou raken, maar ook de positie van X, zonder dat deze zich daartegen heeft kunnen verweren. De bewuste overweging kan niet anders worden gezien dan als een aansporing zonder bindende kracht. Geoordeeld wordt bovendien dat de overweging niet kan worden gezien als een aansporing om werknemer een voorrangspositie boven X te geven, maar slechts om werknemer voor het vervullen van een eventuele vacature in aanmerking te laten komen, naast andere ontslagen kraandrijvers. Dit mede omdat in de bewuste overweging als reden voor de aansporing een werknemer benadelende omstandigheid is genoemd (demotie van drie voormannen), waardoor X net zo goed was benadeeld. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:7125

Zaaknummer: CV 14-12687

Rechters: Y.A.M. Jacobs

Advocaten: G.J. Sjoer en R. Leeuwrik

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Netherlands Car B.V.

Nedcar is aansprakelijk voor schade werknemer als gevolg van jarenlange blootstelling aan oplosmiddelen, waardoor werknemer de beroepsziekte OPS heeft opgelopen.

(Vervolg tussenvonnis.) In geschil is of werknemer tijdens het werk bij Nedcar OPS (schilderziekte) heeft opgelopen en of Nedcar aansprakelijk is voor de schade van werknemer. Bij tussenvonnis d.d. 12 juni 2013 werd een deskundigenbericht bevolen en werd daartoe het Solvent Team Enschede benoemd. De grootste bezwaren van Nedcar zijn gericht tegen de conclusies van het Solvent Team dat sprake is geweest van een blootstelling gedurende een periode van 18 jaar en dat sprake is van een hoge blootstelling. Volgens Nedcar betreft de duur van de blootstelling een periode van 5,5 jaar en blijkt uit de rapportages van de arbeidshygiënist en van het Directoraat-Generaal van de Arbeid dat werknemer niet is blootgesteld aan concentraties oplosmiddelen boven de wettelijk toegestane MAC-waarden.

De kantonrechter verworpt het verweer van Nedcard dat geen sprake is geweest van een hoge blootstelling. Uit het rapport van het Solvent Team blijkt dat tweemaal een beroepsanamnese is verricht, eenmaal door de arbeidshygiënist Gouders en eenmaal door de neuroloog dr. Hageman, terwijl beiden daarbij gebruik hebben gemaakt van alle beschikbare gegevens. De kantonrechter neemt de door het Solvent Team getrokken conclusies over. De vraag die vervolgens moet worden beantwoord is, of Nedcar aansprakelijk is voor de door werknemer geleden schade. Deze vraag wordt bevestigend beantwoord. Gebleken is weliswaar dat in de ML-sstraat sprake is geweest van persoonlijke beschermingsmiddelen, maar gesteld noch anderszins is gebleken dat door Nedcar toezicht werd gehouden op het gebruik van die beschermingsmiddelen en dat die middelen, indien gebruikt, voldoende bescherming boden tegen schade als gevolg van oplosmiddelen. In het (omvangrijke) dossier heeft de kantonrechter geen werkinstructie ten behoeve van de ML-sputers aangetroffen, meer in het bijzonder het gebruik van de spuitmaskers met verse luchttoevoer. Met betrekking tot de overige door werknemer op de andere afdelingen verrichte werkzaamheden is in het geheel niets gesteld over beschermingsmiddelen en werkinstructies. Nedcar is derhalve tekortgeschoten in haar zorgplicht. Voor recht wordt verklaard dat Nedcar jegens werknemer

aansprakelijk is voor de schade die werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:9093

Zaaknummer: 185634 CV EXPL 05-727

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: A.C.S. Grégoire en J.A.P.M. Kerckhoffs

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Fabrieksverkoop Veenendaal

Als werkgever het niet eens is met een door het UWV opgelegde loonsanctie, dient de bestuursrechtelijke procedure te worden gevolgd in plaats van de loondoorbetaling botweg te staken. Uitzondering indien beroep werknemer op loondoorbetalingsverplichting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, is niet van toepassing.

Werknemer is in dienst van Fabrieksverkoop als chauffeur. Vanaf 18 juni 2012 is hij arbeidsongeschikt wegens nek- en schouderklachten. Het UWV heeft aan Fabrieksverkoop een loonsanctie opgelegd, omdat Fabrieksverkoop niet heeft voldaan aan haar re-integratieverplichtingen. Fabrieksverkoop heeft bezwaar gemaakt tegen de opgelegde loonsanctie. Werknemer vordert onder meer (tijdige) loondoorbetaling. Fabrieksverkoop stelt dat zij het loon van werknemer reeds gedurende 104 weken heeft doorbetaald. De door het UWV opgelegde loonsanctie van 52 weken maakt niet dat thans nog een loondoorbetalingsplicht bestaat, omdat het betreffende besluit van het UWV zal worden vernietigd.

De kantonrechter is van oordeel dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat de vordering van werknemer tot tijdige betaling van zijn loon dient te worden afgewezen. Hiertoe wordt overwogen dat de vraag of een administratieve dan wel een inhoudelijke loonsanctie door het UWV terecht is opgelegd en gehandhaafd ter beoordeling is van de bestuursrechter. Er is derhalve geen ruimte voor de civiele rechter om op de uitkomst van een bestuursrechtelijke bezwaar- en/of beroepsprocedure vooruit te lopen. Bij gerede twijfel over de juistheid van een opgelegde loonsanctie had het naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter daarom eerder op de weg van Fabrieksverkoop gelegen een voorlopige voorziening bij de bestuursrechter te vragen tot schorsing van de beslissing van het UWV, in plaats van de loonbetaling botweg te staken. Het voorgaande zou eventueel anders kunnen zijn indien het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat een werknemer – in het geval er onduidelijkheid is over de

juistheid van een beslissing van het UWV – zich tegenover zijn werkgever beroept op de bij die beslissing opgelegde loondoorbetalingsverplichting. Daarvoor is dan op zijn minst vereist dat de beslissing waarop die loondoorbetalingsverplichting berust evident op een misslag berust. Dat is hier niet het geval. De kantonrechter verwijst daartoe naar een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep 12 mei 2010 (ECLI:NL:CRVB:2010:BM4397) en de uitspraak van de Rechtbank Roermond van 11 januari 2005 (*USZ* 2005, afl. 4). Voorts wordt in aanmerking genomen dat het vooruitlopen door de kantonrechter op de uitkomst van het door Fabrieksverkoop ingediende bezwaarschrift voor werknemer tot een onzekere inkomenssituatie zou kunnen leiden (geen loon en onduidelijkheid over de vraag of hij in aanmerking komt voor enige uitkering), waardoor een dergelijke beslissing ook daarom niet in de rede ligt. Het risico van een eventuele onduidelijkheid over de juistheid van een loonsanctiebesluit behoort niet bij de werknemer te liggen. De loonvordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:4869

Zaaknummer: 3226789 UV EXPL 14-312 hdg/1004

Rechters: P. Krepel

Advocaten: C.M. Zeilstra en R.A. van Huussen

Wetsartikelen: 7:629 BW en 25 Wet WIA

RECHTSPRAAK

Lionex (M) Sdn Bhd. c.s./werknemer

Rotterdamse rechter op grond van forumkeuzebeding ten aanzien van geschil tussen werkgever (gevestigd in Maleisië) en werknemer (woonachtig in Maleisië) bevoegd? Geen litispendentie.

Lionex is een vennootschap die hardhout(producten) importeert, exporteert, bewerkt en distribueert. Hofsté is de enig aandeelhouder van Lionex. DPW is de enig aandeelhouder van Hofsté. Werknemer is tot 1 maart 2013 als Managing Director bij Lionex in Kuala Lumpur, Maleisië, werkzaam geweest. In de aanstellingsbrief is een forumkeuzebeding met de volgende inhoud opgenomen: 'Deze overeenkomst en alle daaruit voortvloeiende overeenkomsten tussen partijen zijn onderworpen aan Nederlands recht. Alle geschillen, voortvloeiende uit deze overeenkomst dan wel nadere overeenkomsten, zullen in eerste instantie worden beslecht door de bevoegd Rechter te Rotterdam.' In de aanstellingsbrief is tevens een verbod op nevenactiviteiten, een geheimhoudingsbeding, een non-concurrentiebeding voor twee jaar en een boeteclausule opgenomen. Werknemer is werkzaamheden gaan verrichten voor Blue Roots, een in Maleisië gevestigd bedrijf dat zich bezighoudt met internationale houthandel. Lionex heeft op 9 juli 2013 in Maleisië een procedure tegen werknemer aanhangig gemaakt. Lionex en DPW vorderen werknemer te gebieden zijn werkzaamheden voor Blue Roots en andere concurrerende activiteiten met onmiddellijke ingang te staken. Zij vorderen betaling van verbeurde boetes. Werknemer stelt dat de kantonrechter onbevoegd is van de vorderingen kennis te nemen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat, hoewel de aanstellingsbrief niet de titel 'arbeidsovereenkomst' draagt, werknemer en (in ieder geval) Lionex het erover eens zijn dat zij door ondertekening van dit document een arbeidsovereenkomst hebben gesloten. Ten aanzien van het bevoegdheidsincident wordt geoordeeld dat de in artikel 4 EEX-Vo neergelegde bevoegdheidsverdeling niet van toepassing is, indien partijen een forumkeuzebeding overeengekomen zijn en aan de overige in artikel 23 lid 1 EEX-Vo genoemde voorwaarden hebben voldaan. Werknemer betwist dat DPW partij bij de arbeidsovereenkomst en daarmee bij het forumkeuzebeding is en heeft daartoe aangevoerd dat niet aan de vereisten van artikel 7:610 BW is voldaan, dat DPW de arbeidsovereenkomst

namens Lionex ondertekend heeft en dat in de arbeidsovereenkomst verwezen wordt naar Lionex. Nu voor de beoordeling van de vraag of de kantonrechter bevoegd is kennis te nemen van het onderhavige geschil van belang is of het forumkeuzebeding ook met DPW overeengekomen is, zullen partijen, eerst Lionex en DPW, nog in de gelegenheid worden gesteld zich bij akte daar (nader) over uit te laten. Ook wordt overwogen dat, indien vast komt te staan dat ook DPW partij bij het forumkeuzebeding was, de Rechtbank Rotterdam op grond van artikel 23 lid 1 EEX-Vo bevoegd is kennis te nemen van het onderhavige geschil. Er is immers ook voldaan aan de overige vereisten van artikel 23 lid 1 EEX-Vo. Zo is het forumkeuzebeding schriftelijk overeengekomen, heeft een van de partijen, in casu DPW, woonplaats op het grondgebied van een EEX-staat en hebben partijen een gerecht van een lidstaat aangewezen voor kennisneming van geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zullen ontstaan. Artikel 21 EEX-Vo is niet van toepassing. Indien niet vast komt te staan dat DPW partij bij het forumkeuzebeding was, dan leidt dit tot het oordeel dat de Rechtbank Rotterdam niet bevoegd is kennis te nemen van het onderhavige geschil.

In de zaak van Lionex tegen werknemer wordt geoordeeld dat nergens uit blijkt dat Lionex in de Maleisische procedure – net zoals in de onderhavige procedure – betaling van de (volgens haar) op grond van de boeteclausule verschuldigde boetes heeft gevorderd. De vorderingen zijn niet gelijk, zodat geen sprake is van litispending. Het beroep op artikel 12 Rv faalt. Werknemer heeft ten slotte aangevoerd dat hij statutair bestuurder van de – naar Maleisisch recht opgerichte vennootschap – Lionex is, hetgeen door Lionex en DPW is erkend. Volgens werknemer brengt dit met zich dat op grond van de artikelen 2:131/2:241 BW niet de kantonrechter, maar de sector Civiel recht (thans team handel) bevoegd is om van het onderhavige geschil kennis te nemen. Deze stelling faalt. Zoals Lionex en DPW terecht hebben aangevoerd, geldt in Nederland het incorporatiestelsel, hetgeen betekent dat het recht van het land waar een vennootschap is opgericht van toepassing is op de inrichting en structuur van de vennootschap. Gelet hierop zijn de artikelen 2:131/2:241 BW niet van toepassing op de relatie tussen een vennootschap naar vreemd recht en een bestuurder die bij die vennootschap in dienst is. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:8775

Zaaknummer: 2917249 \ CV EXPL 14-14493

Rechters: K.L. van Zetten

Advocaten: J.W. de Groot, E.A. Buziau en F.C. van Uden

Wetsartikelen: 4 EEX-Vo, 21 EEX-Vo, 23 lid 1 EEX-Vo, 12 Rv, 2:131 BW en 2:241 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/VLM Nederland B.V.

Verjaring verbeurde dwangsommen. Eerder toegewezen vordering tot wedertewerkstelling ziet niet op situatie dat werknemer arbeidsongeschikt is. Tijdens mediationtraject worden geen dwangsommen verbeurd.

Werknemer is met ingang van 5 juni 2008 bij VLM in dienst getreden in de functie van First Officer. In 2010 heeft VLM werknemer geschorst en is een ontbindingsverzoek ingediend. De door werknemer gevorderde wedertewerkstelling is bij vonnis van 24 oktober 2010, op straffe van een dwangsom, toegewezen. Op 20 oktober 2010 zijn partijen naar aanleiding van het vonnis overeengekomen dat werknemer het huidige trainingsschema zal volgen en is werknemer weer aan het werk gegaan. Werknemer heeft zich op 1 maart 2011 bij VLM ziek gemeld. Werknemer en VLM hebben eind december 2011 het ingezette mediationtraject zonder resultaat afgesloten. VLM heeft werknemer geen andere werkzaamheden aangeboden. De arbeidsovereenkomst is per 1 november 2012 ontbonden. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat VLM niet aan het vonnis van 24 oktober 2010 heeft voldaan en dat dwangsommen verschuldigd zijn vanaf 1 september 2010 (met uitzondering van een aantal perioden).

De rechtbank oordeelt als volgt. De dwangsommen zijn verjaard tot 18 mei 2011. Ingevolge artikel 611g Rv verjaart een dwangsom door verloop van zes maanden na de dag waarop zij verbeurd is. Een schriftelijke aanmaning of een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt ontbreekt. Eerst vanaf 18 mei 2011 is de vraag relevant of dwangsommen zijn verbeurd. Als meest ver strekkende verweer heeft VLM aangevoerd dat zij niet op grond van het vonnis van 24 augustus 2010 gehouden is om gedurende de arbeidsongeschiktheid van werknemer andere passende werkzaamheden aan hem aan te bieden, nu een dergelijke verplichting niet expliciet in het vonnis is vermeld. De rechtbank volgt VLM in dit verweer. Met de (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid van werknemer is een situatie ontstaan die wezenlijk verschilt van de situatie zoals die zich voordeed ten tijde van het wijzen van het vonnis van 24 augustus 2010. Werknemer heeft gesteld dat hij zich het recht de executie van het vonnis voort te zetten tijdens het

mediationtraject heeft voorbehouden. Hij heeft het bestaan van dit voorbehoud in het licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door VLM echter onvoldoende met concrete feiten en omstandigheden onderbouwd, zodat de rechtbank er niet in rechte van uit kan gaan dat een dergelijk voorbehoud tussen partijen is overeengekomen. Bij ontbreken van overeenstemming over een dergelijk voorbehoud acht de rechtbank het in strijd met de redelijkheid en billijkheid als VLM onverkort gehouden zou zijn uitvoering te geven aan het vonnis van 24 augustus 2010 gedurende het mediationtraject. Immers, mediation is erop gericht dat partijen los van de vraag welke rechten zij precies jegens elkaar geldend kunnen maken, een oplossing zoeken voor het geschil dat hen verdeeld houdt. Daarbij past niet dat een rechterlijke veroordeling op straffe van een dwangsom blijft doorlopen. Onder dergelijke omstandigheden is het voor VLM onvoordelig om een mediationtraject te starten, omdat alleen bij een geslaagde mediation geen dwangsommen zijn verbeurd. Daarmee wordt mediation de facto op voorhand al uitgesloten, hetgeen maatschappelijk onwenselijk zou zijn. Na 31 december 2011, na afronding van het mediationtraject, tot aan de 22 februari 2012 geldt wel een wedertewerkstellingsplicht en zijn voor zover daaraan niet door VLM is voldaan de dwangsommen verbeurd. In totaal is een bedrag van € 19.000 aan dwangsommen verbeurd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:8766

Zaaknummer: C/10/446575 / HA ZA 14-276

Rechters: A.J.P. van Essen

Advocaten: J.M.A. Smits en E.C. van Fenema

Wetsartikelen: 611g Rv en 3:317 BW

RECHTSPRAAK

Countus Accountants en Adviseurs B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst, omdat werknemer nieuwe ontwikkelingen niet heeft kunnen bijbenen en verbetertraject niet succesvol is geweest.

Werknemer (57 jaar) is sinds 2000 in dienst van Countus als loonadministrateur. Countus verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Countus legt aan haar verzoek, kort samengevat, ten grondslag dat het functioneren van werknemer te wensen overlaat en sprake is van een breuk in het vertrouwen waardoor voortzetting van het dienstverband onmogelijk is geworden. Werknemer heeft in de periode van april 2013 tot 17 oktober 2013 een individueel verbeterplan (IVP)-traject doorlopen. Hoewel het functioneren tijdens dit traject is verbeterd, is de verbetering toch onvoldoende gebleken. Countus heeft klachten ontvangen van klanten. Bij werknemer zijn vele fouten ontdekt. In 2014 is een klant vertrokken. Werknemer heeft primair verzocht om de gevraagde ontbinding af te wijzen en subsidiair verzocht een vergoeding met C=2 toe te kennen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst wordt wegens een verstoorde arbeidsrelatie ontbonden. Er is geen sprake van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van een van de partijen. Veeleer is sprake van de situatie dat een werknemer die lange tijd naar behoren heeft gefunctioneerd nieuwe ontwikkelingen, met name op het gebied van digitalisering, reorganisaties en online werken, niet (voldoende) heeft kunnen bijbenen. Partijen zijn het erover eens dat werknemer op deze gebieden verbeteringen heeft laten zien maar Countus vindt deze kennelijk onvoldoende. Van het 'niet kunnen bijbenen' kan werknemer geen verwijt worden gemaakt. Hij heeft inzet getoond en hulp gevraagd en aanvaard. Anderzijds heeft werknemer niet aannemelijk gemaakt dat hem onvoldoende begeleiding is aangeboden. Een op non-actiefstelling met onmiddellijke ingang is in het onderhavige geval een te vergaand middel geweest. Uit het dossier komt naar voren dat partijen in overleg waren over de verbeterpunten. Dat in een dossier aan het licht komt dat nog niet alles is gecorrigeerd door werknemer is onvoldoende om een op non-actiefstelling, met alle negatieve gevolgen daarvan zoals in toekomstige sollicitaties, met onmiddellijke ingang te rechtvaardigen. Gelet op alle omstandigheden van het geval komt het de

kantonrechter billijk voor aan werknemer een vergoeding toe te kennen van € 70.000 bruto (C=0,9).

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:5682

Zaaknummer: 3378842 EJ VERZ 14-182

Rechters: G. van Eerden

Advocaten: R.A. Brand en W. Boers

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Admiraal De Ruyter Ziekenhuis

Ziekenhuis handelt, gelet op gewijzigde omstandigheden, niet in strijd met goed werkgeverschap door ondanks een voor aanvang van het dienstverband afgegeven intentieverklaring geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden.

Werkneemster is op 1 maart 2007 als accountmanager huisartsen voor de bepaalde tijd van één jaar in dienst getreden bij Ziekenhuis Walcheren. Reeds voor ingang van het dienstverband is de volgende intentieverklaring afgegeven: 'Het is onze nadrukkelijke intentie om bij ongewijzigde omstandigheden, het dienstverband om te zetten in een dienstverband voor onbepaalde tijd.' Ziekenhuis Walcheren heeft werkneemster opnieuw een dienstverband voor bepaalde tijd aangeboden – van 1 maart 2008 tot en met 31 december 2008 – dat zij onder protest heeft geaccepteerd. Bij brief van 15 oktober 2008 is onder opgave van de redenen aan werkneemster meegedeeld dat er met haar geen vervolgcontract zal worden aangegaan. Ziekenhuis Walcheren is door fusie met de Oosterschelde Ziekenhuizen in januari 2010 opgegaan in Admiraal de Ruyter Ziekenhuis (hierna: ADRZ). Werkneemster heeft gevorderd voor recht te verklaren dat ADRZ tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens werkneemster, althans onrechtmatig heeft gehandeld, waardoor eiseres schade heeft geleden, nader op te maken bij staat.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Feit is dat werkneemster heeft ingestemd met een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar van 1 maart 2007 tot 1 maart 2008. Daarmee nam zij het risico dat dit contract van rechtswege zou eindigen zonder dat de arbeidsrelatie werd voortgezet. Omdat zij dit risico onderkende, heeft werkneemster al vóór de ingang van het dienstverband gevraagd om een schriftelijke intentieverklaring en verkregen. Daarmee verkreeg werkneemster geen hard recht op een aansluitend dienstverband voor onbepaalde tijd. De intentieverklaring moet worden geplaatst in het kader van de eisen van redelijkheid en billijkheid die contractspartijen jegens elkaar in acht hebben te nemen. Voor een arbeidsovereenkomst wordt dat aldus uitgedrukt dat de werkgever en de werknemer verplicht zijn zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen. Vanwege dit kader had de intentieverklaring wel tot gevolg dat de werkgever goede argumenten zou moeten hebben

om werknemster geen dienstverband voor onbepaalde tijd aan te bieden. Daarvoor waren blijkens de intentieverklaring gewijzigde omstandigheden vereist. Geoordeeld wordt dat deze gewijzigde omstandigheden aanwezig zijn. Door de samenwerking van Ziekenhuis Walcheren en de Oosterschelde Ziekenhuizen werd het werkgebied enorm uitgebreid. Voor werknemster had dit tot gevolg dat haar dienstverband werd overgenomen door ServiZZ. Verder veranderde haar functie ook inhoudelijk. De directeur van ServiZZ had een andere kijk op de functie accountmanager huisartsen dan men had binnen Ziekenhuis Walcheren. Hij zag deze functie meer als een tijdelijke, die naar verloop van tijd door de organisatie zelf gedragen moest worden. Aan werknemster werd begin februari 2008 meegedeeld dat ze wel rekening moest houden met de mogelijkheid dat haar functie zou eindigen en dat er voor haar dan mogelijk andere perspectieven zouden ontstaan, zoals een bredere staffunctie. Vanwege de gewijzigde omstandigheden kan niet worden gezegd, dat Ziekenhuis Walcheren/ServiZZ niet heeft gehandeld als een goed werkgever door aan werknemster vanaf 1 maart 2008 geen dienstverband voor onbepaalde tijd aan te bieden. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 28-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2014:6271

Zaaknummer: 2594677

Advocaten: N.H. van Everdingen en J.F. Dominicus