

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 47, 2014

Nummer 47, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:3610 18-11-2014

werknemer/AD Nieuwsmedia B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4754 18-11-2014

werknemer/4Works B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:8873 18-11-2014

werknemster/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4774 18-11-2014

werknemster/Lindeboom Bierbrouwerij BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4587 04-11-2014

Regge Zekerheidsholding/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:3502 04-11-2014

werkgever/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:3546 26-08-2014

werknemer/Woningstichting Haag Wonen

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3431 19-08-2014

werknemster/Stichting Amstelring Groep

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1561 29-04-2014

werknemer/werkgever

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:9883 19-11-2014

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:5633 18-11-2014

werknemer/IJB Geotechniek B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:5898 17-11-2014

Nederlandse Vereniging van Ziekenhuisapothekers/werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:10878 14-11-2014

FNV Bondgenoten/Ista Nederland B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:9328 12-11-2014

T-Mobile Netherlands Retail B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:9336 12-11-2014

werknemer/Do-Company B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:7538 12-11-2014

Q-Park Beheer B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:5507 10-11-2014

erfgenamen van werknemer/Cofely Nederland N.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:5428 06-11-2014

Ruijs Visual Computing B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:5977 05-11-2014

VO-Raad/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:5592 05-11-2014

werknemer/raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV)

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:6089 03-11-2014

Eaton Industries (Netherlands) B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:6088 03-11-2014

Eaton Industries (Netherlands) B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:9882 20-08-2014

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:10810 24-07-2014

werknemer/Multitubes B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:8415 16-06-2014

werknemer/werkgeefster

Uitspraken zonder ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 20-11-2014

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland/Europees Parlement en Europese Commissie

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 12-11-2014

werkneemster/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 03-11-2014

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland/Europees Parlement en Europese Commissie

A-G Hof van Justitie: maximering bankenbonus is niet in strijd met EU-recht.

In de onderhavige procedure verzoekt het Verenigd Koninkrijk krachtens artikel 263 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) om nietigverklaring van een aantal bepalingen van twee wetgevingshandelingen van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie. Het verzoek tot nietigverklaring betreft het ‘CRD IV-pakket’, dat op 17 juli 2013 van kracht is geworden. Het pakket bestaat uit een nieuwe Richtlijn kapitaalvereisten, namelijk Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (hierna: ‘CRD IV-richtlijn’), en een nieuwe verordening kapitaalvereisten, te weten verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012(3) (hierna: CR-verordening). Het beroep van het Verenigd Koninkrijk is gericht tegen de artikelen 94 lid 1 onder g, 94 lid 2, en 162 lid 1 en 3 van de CRD IV-richtlijn, en de artikelen 450 lid 1 onder d, i, en j, en 521 lid 2 van de CR-verordening. Het Verenigd Koninkrijk heeft in wezen bezwaar tegen de CRD IV-richtlijn, voor zover artikel 94 lid 1 onder g daarvan bepalingen bevat die de variabele beloning in een bepaalde verhouding koppelen aan de vaste beloning in het geval van personen wier beroepswerkzaamheden het risicoprofiel beïnvloeden van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen (hierna: financiële instellingen) waar zij in dienst zijn. Voor de beslechting van de juridische kwesties die hier aan de orde zijn, moet deze regeling in de optiek van de A-G niet worden omschreven als een ‘plafond voor de bankbonussen’ (cap on bankers bonuses), maar als een ‘maximale vaste ratio voor variabele beloning’. Dit is essentieel voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de procentuele verhouding waarom het in het beroep van het Verenigd Koninkrijk met name gaat. In artikel 94 lid 1 onder g punt i van de CRD IV-richtlijn is bepaald

dat de variabele component van de beloning niet meer bedraagt dan 100% van de vaste component van de totale beloning per persoon, en zijn nog enkele aanvullende regels gegeven, waaronder de mogelijkheid voor de lidstaten om aandeelhouders toe te staan om onder voorwaarden het percentage te verhogen tot maximaal 200%, alsook om een lager maximumpercentage vast te stellen (artikel 94 lid 1 onder g punt ii van de CRD IV-richtlijn).

Met betrekking tot de CR-verordening heeft het Verenigd Koninkrijk bezwaar tegen artikel 450 lid 1 onder d en i, waarin is voorzien in de verplichte openbaarmaking door de financiële instellingen van respectievelijk de overeenkomstig artikel 94 lid 1 onder g van de CRD IV-richtlijn vastgestelde ratio's tussen de vaste en de variabele beloning, en het aantal personen wier beloning een bepaald plafond overstijgt. Het Verenigd Koninkrijk betwist voorts de geldigheid van artikel 450 lid 1 onder j, volgens hetwelk de financiële instellingen op verzoek van de lidstaat of van de bevoegde autoriteit informatie openbaar moet maken met betrekking tot de totale beloning van elk lid van het leidinggevend orgaan of de directie. Het beroep van het Verenigd Koninkrijk is gebaseerd op zes middelen. Volgens het eerste middel is de rechtsgrondslag voor elk van de betrokken maatregelen, met uitzondering van artikel 162 lid 1 en 3 van de CRD IV-richtlijn en artikel 521 lid 2 van de CR-verordening, onjuist. Met het tweede middel betwist het Verenigd Koninkrijk de geldigheid van artikel 94 lid 1 onder g van de CRD IV-richtlijn en van artikel 450 lid 1 onder i en j van de CR-verordening onder verwijzing naar het evenredigheidsbeginsel en/of het subsidiariteitsbeginsel, terwijl het aan het rechtszekerheidsbeginsel ontleende derde middel zich beperkt tot de betwisting van artikel 162 lid 3 van de CRD IV-richtlijn. Volgens het vierde middel houdt de toekenning van bevoegdheden aan de Europese Bankautoriteit (hierna: EBA) in artikel 94 lid 2 van de CRD IV-richtlijn bevoegdheidsoverschrijding in. Met zijn vijfde middel stelt het Verenigd Koninkrijk dat artikel 450 lid 1 onder j van de CR-verordening het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de rechtsbeginselen inzake de bescherming van persoonsgegevens schendt. Voor zover artikel 94 lid 1 onder g van de CRD IV-richtlijn moet worden toegepast op medewerkers van instellingen buiten de EER, schendt deze bepaling volgens het zesde middel het beginsel van internationaal gewoonterecht dat zich tegen extraterritorialiteit verzet.

De advocaat-generaal concludeert als volgt. Wat het hoofdargument van het Verenigd Koninkrijk betreft, te weten dat de maatregelen op basis van een onjuiste rechtsgrondslag zijn aangenomen, merkt de advocaat-generaal op dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat maatregelen die een harmonische ontwikkeling van de werkzaamheden van kredietinstellingen in de gehele Europese Unie beogen te bevorderen door beperkingen van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten weg te nemen en tegelijk de stabiliteit van het bankwezen en de bescherming van spaarders te verhogen, mogen worden vastgesteld op basis van artikel 53 lid 1 VWEU. Aangezien het variabele deel van de beloning

een rechtstreekse invloed heeft op het risicoprofiel van financiële instellingen, kan het gevolgen hebben voor de stabiliteit van financiële instellingen die vrij kunnen opereren binnen de gehele Europese Unie, en bijgevolg ook voor de stabiliteit van de financiële markten van de Unie. De door het Verenigd Koninkrijk gelaakte maatregelen houden dus verband met de voorwaarden waaronder financiële instellingen toegang tot de interne markt kunnen verkrijgen en er hun activiteiten kunnen verrichten. Met betrekking tot de vraag of die maatregelen moeten worden geacht onder het sociale beleid te vallen, aanvaardt de advocaat-generaal dat de bepaling van het loonniveau ontegenzeggelijk een bevoegdheid van de lidstaten is. Bepalen dat een bepaalde verhouding in acht moet worden genomen tussen de variabele beloning en het basisloon is echter niet hetzelfde als een 'plafond voor bankbonussen opleggen' of het niveau van de beloning vaststellen, aangezien geen beperkingen worden gesteld aan de basislonen, aan de hand waarvan het maximumniveau van de bonussen wordt berekend. De in de wetgeving voorgeschreven verhouding van 100% kan worden toegepast op om het even welke som die de bank als vast loon wil betalen. Uit het feit dat die verhouding door de lidstaten kan worden verhoogd tot 200% of kan worden verlaagd tot een lager percentage dan 100%, blijkt duidelijk dat geen sprake is van een 'begrenzend' effect. Aangezien het basisloon niet wettelijk wordt begrensd, wordt het totale beloningsniveau evenmin begrensd.

Op het argument van het Verenigd Koninkrijk dat de openbaarmaking van de totale beloning van elk directielid in strijd is met de regelgeving van de Europese Unie betreffende gegevensbescherming antwoordt de advocaat-generaal dat deze openbaarmaking niet verplicht is gesteld, maar dat de lidstaten op dit gebied een discretionaire bevoegdheid hebben gekregen. Wanneer lidstaten overwegen om zulke informatie op te vragen, zijn zij wettelijk verplicht om de regelgeving van de Europese Unie betreffende gegevensbescherming in acht te nemen. De betrokken financiële instelling kan bij de bevoegde rechter uiteraard ook de rechtmatigheid van een dergelijk besluit betwisten.

Met betrekking tot het betoog van het Verenigd Koninkrijk dat het rechtszekerheidsbeginsel is geschonden doordat de voorschriften ook van toepassing zijn op arbeidsovereenkomsten die zijn gesloten vóór de inwerkingtreding van de richtlijn, overweegt de advocaat-generaal dat de financiële instellingen reeds lang vóór de data waarop de richtlijn moest zijn uitgevoerd, in kennis waren gesteld van de toekomstige loonwetgeving. Mede gelet op het feit dat er ruime mediabelangstelling voor deze kwestie bestond en dat de richtlijn in juni 2013 in het Publicatieblad is bekendgemaakt, komt de advocaat-generaal tot de slotsom dat de maatregelen reeds goed bekend waren vóór het tijdstip waarop zij in werking traden (begin 2014) en dat de betrokkenen zich reeds hadden kunnen voorbereiden.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 20-11-2014

Zaaknummer: C-507/13

RECHTSPRAAK

werknemer/4Works B.V.

Uitleg artikel 6 CAO Betonproductenindustrie over de vraag wanneer sprake is van een flexibel rooster (geen overwerkvergoeding onder 45 uur arbeid).

(Vervolg op AR 2013-0574.) Werknemer is in de periode 2007-2009 in dienst geweest van 4Works BV. Op deze arbeidsovereenkomst is de algemeen verbindend verklaarde ABU-CAO van toepassing. Werknemer is gedurende het jaar 2008-2009 uitgeleend aan onder meer OBI, een bedrijf in de betonindustrie. OBI valt onder de CAO Betonproductenindustrie. Bij tussenarrest is geoordeeld dat werknemer niet het loon conform de CAO Betonproductenindustrie toekomt, maar het loon conform de algemeen verbindend verklaarde ABU-CAO ontvangt voor de eerste 26 weken (WAADI oud). De zaak is vervolgens aangehouden omdat 4Works BV moet bewijzen dat werknemer bij OBI werkzaam was op basis van een 'flexibel rooster', in welk geval alle uren onder de 45 uur per week geen overuren opleveren. Slaagt 4Works BV niet in dit bewijs, dan heeft als uitgangspunt de ABU-CAO te gelden en zijn de uren vanaf 40 uur per week te beschouwen als overuren.

Het hof oordeelt thans als volgt. Uitleg van artikel 6 CAO Betonproductenindustrie conform de zgn. cao-norm levert het volgende op. Uit voormelde artikelleden volgt dat er twee soorten roosters zijn: vaste dienstroosters (lid 1 onder a) en flexibele roosters (lid 1 onder e). Vaste dienstroosters zijn vastgesteld en bekend bij het personeel. Vaststaat dat werknemer niet heeft gewerkt volgens een vastgesteld dienstrooster. Het hof acht dit een belangrijke aanwijzing voor de constatering dat werknemer volgens een flexibel rooster heeft gewerkt. De feitelijke situatie ten aanzien van werknemer – een min of meer vast aanvangstijdstip van de werkdag en een veelvuldig wisselend eindtijdstip – past naar objectieve maatstaven binnen de bewoordingen van de term 'flexibel rooster' in dat artikel in samenhang met de overige leden van artikel 6 CAO Betonproductenindustrie. Naar het oordeel van het hof dient dan ook te worden uitgegaan van het door 4Works vastgestelde aantal overuren op basis van het flexibele rooster.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4754

Zaaknummer: HD 200.100.034/01

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

Advocaten: D. Vanicková en J.M. van Gool

Wetsartikelen: 6 CAO Betonproductenindustrie

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

***Ontslag op staande voet wegens verduistering van kasgelden.
Ondertekende verklaring (erkenning) werkneemster weegt (zwaar)
mee. Sepot OM doet niets af aan dringende reden.***

Werkneemster is op 25 april 2000 bij (de rechtsvoorganger van) werkgever in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam in de functie van assistent filiaalmanager. Naar aanleiding van een signaal van uitzonderlijke kassatransacties (meer dan gemiddeld aantal retouren en retouren voor hoge bedragen) van cassière nummer Z (werkneemster), is de afdeling Derving en Veiligheid van werkgever een onderzoek gestart. Teneinde met zekerheid vast te stellen dat sprake was van onterechte retouren heeft werkgever recherchebureau Headline gevraagd in het filiaal onderzoek te doen met behulp van verborgen camera's. Op 9 december 2013 heeft werkgever werkneemster met zijn bevindingen geconfronteerd. Er zijn toen verschillende verklaringen opgesteld (een door de werkgever en een eigen handgeschreven verklaring van de werkneemster) waaruit blijkt dat werkneemster erkent dat ze geld heeft meegenomen, alsmede een schuldbekentenis dat ze de schade aan de werkgever zal vergoeden. Op 10 december 2013 is werkneemster op staande voet ontslagen. De officier van justitie heeft de strafzaak wegens gebrek aan bewijs geseponeerd. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de stellingen van werkneemster dat zij de verklaringen onder druk zou hebben gegeven, verworpen en het ontslag op staande voet gegrond geoordeeld.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het voorlopig oordeel van het hof kunnen de verweten gedragingen, indien deze in een bodemprocedure komen vast te staan, in het licht van de thans bekende feiten en omstandigheden in beginsel een ontslag op staande voet rechtvaardigen. Werkgever heeft vooralsnog met de door werkneemster ondertekende verklaring en vooral ook haar eigen handgeschreven verklaring voldoende aannemelijk gemaakt dat de verweten gedragingen hebben plaatsgevonden. Daaraan doet niet af dat de officier van justitie onvoldoende bewijs zag voor strafrechtelijke vervolging nu deze beslissing in civiele zaken geen dwingend bewijs oplevert. Werkneemster is er niet in geslaagd voldoende aannemelijk te maken dat zij inhoudelijk onjuiste verklaringen heeft ondertekend doordat werkgever oneigenlijke druk op haar heeft uitgeoefend. Het hof acht niet uitgesloten

dat op basis van langere videofragmenten dan ter zitting zijn getoond in combinatie met de uitleg van werknemers over haar activiteiten, minst genomen twijfel kan ontstaan aan de lezing die werkgever van de getoonde beelden geeft. Het is echter aan de bodemrechter om dat af te wegen tegen de ondertekende verklaringen en de omstandigheden waaronder die zijn afgelegd. Vooralsnog komt het hof niet tot de inschatting dat het zozeer waarschijnlijk is dat de bodemrechter het ontslag op staande voet ongeldig zal achten, dat vooruitlopend daarop de loonvordering moet worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:8873

Zaaknummer: 200.154.116/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, H. de Hek en D. van Emden

Advocaten: F. Bakker en B. Polman

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/AD Nieuwsmedia B.V.

Burn-out niet aan werkgever te wijten. Groot aantal openstaande vakantiedagen leidt niet tot schending zorgplicht werkgever. Kenbaarheid van de klachten. Geen kennelijk onredelijk ontslag nu arbeidsovereenkomst na 104 weken tot legehulsovereenkomst is verworpen. Uitbetaling vakantiedagen tegen laatstverdiend loon.

Werknemer (geboren 1955) is in 1977 in dienst getreden van ADN. Hij is op 26 mei 2003 (in verband met slaapapneu) uitgevallen/arbeidsongeschikt geraakt. Het verloop van de arbeidsongeschiktheid van werknemer is als volgt: 26 mei 2003-21 november 2004 volledig; 22 november 2004-7 juli 2005 65-80% ; 8 juli 2005-17 augustus 2006 volledig; 18 augustus 2006-11 november 2008 65-80% ; sedert 11 november 2008 volledig. ADN heeft de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV opgezegd per 1 juli 2011. Werknemer vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Met betrekking tot de kennelijk onredelijke opzegging heeft werknemer aangevoerd dat er een causaal verband bestaat tussen zijn arbeidsongeschiktheid en de verrichtte werkzaamheden en dat ADN daarvan een verwijt kan worden gemaakt. ADN heeft volgens werknemer haar zorgplicht als goed werkgever jegens hem geschonden. Daarnaast stelt werknemer dat de opzegging ook kennelijk onredelijk is vanwege het stelselmatig schenden door ADN van de op haar rustende re-integratieverplichting. Verder zijn er, aldus werknemer, overige omstandigheden die in ogenschouw genomen moeten worden en ertoe bijdragen dat de opzegging kennelijk onredelijk is, zoals de duur van het dienstverband (34 jaar), zijn leeftijd (56 jaar), zijn beperkte kansen op de arbeidsmarkt en een aanzienlijke pensioenschade (door het ontslag op 56-jarige leeftijd).

Het hof oordeelt als volgt. De werkzaamheden die werknemer in het kader van de met ADN gesloten arbeidsovereenkomst voor ADN diende te verrichten, kenden (zeker in de periode 1995-2001, toen hij chef directie buitenland was, maar ook toen hij vanaf 2001 eerst bij Trefpunt/Keerpunt en daarna bij de redactie Binnenland als eindredacteur/plaatsvervangend chef andere werkzaamheden binnen ADN verrichtte) ongetwijfeld hectische momenten waarbij veel van (het improvisatievermogen van) werknemer geleverd werd, zo neem het hof

aan. Werknemer heeft zijn standpunt geschraagd met een aantal voorbeelden. Echter, het hof acht niet bewezen dat de grote hoeveelheid werk die werknemer stelt te hebben verzet, (in die omvang) door ADN aan hem is opgedragen, werknemer stelt dat wel, maar onderbouwt dat niet, althans onvoldoende, zeker nu een en ander door ADN betwist wordt. In zijn onderbouwing blijft werknemer steken in een beperkt aantal voorbeelden die getuigen van een piekbelasting. Over hem door zijn werkgever verstrekte opdracht(en), over de zwaarte en de intensiteit van het (opgedragen) werk in zijn algemeenheid, ook afgezet tegen de belasting/werkdruk van collega's, voert werknemer te weinig aan. Een deugdelijke onderbouwing van hetgeen hij wel aanvoert ontbreekt. Er kan dan ook niet in rechte worden vastgesteld dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de werkzaamheden zoals door ADN opgedragen en de uitval van werknemer. Had ADN desalniettemin moeten opmerken dat werknemer – als gevolg van de bij ADN heersende werkcultuur in combinatie met zijn persoonlijkheidsstructuur – 'zich over de kop' dreigde te werken, zodat ADN om die reden had behoren in te grijpen? Naar het oordeel van het hof is dat niet het geval. ADN heeft toegelicht dat zij nu juist een beleid voerde en voert om te voorkomen dat de werkdruk bij haar leidt tot ziekte van haar werknemers. Gezien die toelichting, is het hof van oordeel dat werknemer onvoldoende concreet onderbouwt dat de werkcultuur bij ADN zodanig was dat deze de kans op ziektes als burn-out vergrootte. Uit de eigen stellingen van werknemer volgt voorts dat hij op dit punt geen duidelijke signalen heeft afgegeven en het enkele feit dat werknemer veel werk verzette hoefde ADN op zich niet tot ingrijpen te brengen. Dat ADN zag of in redelijkheid had moeten zien dat werknemer stelselmatig te hard werkte en te veel hooi op zijn vork nam maar dat ADN 'weg keek' en niet eigener beweging ingreep, waar dat wel geboden was, heeft hij niet, althans onvoldoende, onderbouwd. In het grote aantal onbenut gebleven vakantiedagen ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst lag naar het oordeel van het hof voor ADN ook geen dwingende indicatie in te grijpen en werknemer het wat 'kalmer aan' te laten doen.

De overige grieven waarin betoogd wordt dat ook overige omstandigheden het gegeven ontslag kennelijk onredelijk maken, treffen geen doel. De arbeidsovereenkomst van partijen was inmiddels, ten tijde van de ontslagaanvraag (21 oktober 2010), tot een lege huls geworden. Werknemer was toen immers meer dan twee jaar arbeidsongeschikt, terwijl niet te voorzien was dat werknemer op afzienbare tijd zijn werk weer zou kunnen hervatten. Het aldus beëindigen van de arbeidsovereenkomst met werknemer kan niet als kennelijk onredelijk worden gezien.

Het hof oordeelt, zoals ook de kantonrechter deed, dat uitbetaling van openstaande vakantie-uren dient te geschieden op basis van het laatstverdiende salaris. Het hof verwijst naar HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1017 (zie meer specifiek conclusie A-G, nr. 2.27). Voor een

hogere maatstaf (dan het laatstverdiende salaris) is geen grondslag aanwezig: gesteld noch gebleken is dat het is overeengekomen, terwijl de wet noch de cao dit voorschrijft. Dat het UWV bij het berekenen van het maatmanloon van een ander, hoger, bedrag uitgaat is niet relevant.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:3610

Zaaknummer: 200.126.423/01

Rechters: S.R. Mellema, C.A. Joustra en H.J. Vetter

Advocaten: M.J. Meijer en A.C. Steensma

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Lindeboom Bierbrouwerij BV

Ontslag werkneemster na 104 weken arbeidsongeschiktheid is in beginsel niet kennelijk onredelijk, tenzij sprake is van bijkomende omstandigheden.

Werkneemster is op 10 mei 1999 bij Lindeboom in dienst getreden en verrichtte werkzaamheden als administratief medewerkster. Werkneemster heeft zich op 16 november 2009 ziek gemeld en is sindsdien arbeidsongeschikt gebleven, met dien verstande dat zij van 15 januari 2010 tot en met 3 mei 2010 zwangerschaps- en bevallingsverlof heeft genoten. Aanleiding voor de ziekmelding waren spanningen op de werkplek die kort voor 16 november 2009 escaleerden. In maart 2011 heeft Lindeboom de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, welk ontbindingsverzoek is afgewezen. Het UWV heeft in 2012 toestemming verleend de arbeidsovereenkomst op te zeggen hetgeen per 1 juli 2012 is geschied. Volgens werkneemster is sprake van een kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter heeft de vordering in eerste aanleg afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. In deze zaak is de arbeidsovereenkomst door Lindeboom opgezegd na 104 weken van aaneengesloten ziekte van werkneemster, met inachtneming van de geldende opzegtermijn en na verkregen toestemming van het UWV. Als uitgangspunt heeft te gelden dat een dergelijke opzegging op zichzelf niet kennelijk onredelijk is. Bijkomende omstandigheden kunnen leiden tot een ander oordeel. Dergelijke bijkomende omstandigheden kunnen zijn gelegen in het verband tussen het werk en de arbeidsongeschiktheid, de verwijtbaarheid van de werkgever ten aanzien van de arbeidsongeschiktheid en de opstelling van de werkgever met betrekking tot de re-integratie. De stelplicht en bewijslast van die bijzondere omstandigheden rusten op de werknemer. Voor het hof staat voldoende vast dat de geëscaleerde of gespannen situatie op de werkvloer in combinatie met privéomstandigheden, de directe aanleiding is geweest voor de ziekmelding van werkneemster op 16 november 2009. De vraag is of werkgever hiervan een verwijt kan worden gemaakt. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend. De aanleiding van de arbeidsongeschiktheid noch de wijze waarop Lindeboom nadien heeft gehandeld leiden tot een kennelijk onredelijk ontslag. Ook de omstandigheid dat Lindeboom om ontbinding heeft

verzocht, leidt niet tot dit oordeel. Met dit verzoek volgde Lindeboom het advies van alle betrokkenen op (inclusief de wens van werkneemster), maar wees de kantonrechter het verzoek af omdat er nog re-integratiemogelijkheden in het derde spoor mogelijk waren. Het feit dat bijna een jaar later pas toestemming aan UWV wordt gevraagd, duidt erop dat Lindeboom zich als goed werkgever heeft gedragen. Derhalve kan niet worden geconcludeerd dat de opzegging kennelijk onredelijk is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4774

Zaaknummer: HD 200.131.258/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M. van Ham en P.P.M. Rousseau

Advocaten: I.A.W. van den Broek en H. Barrahmun

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontslag op staande voet van gewezen statutair directeur na gebleken financiële onregelmatigheden. Aanhouding voor nadere bewijsvoering.

Werknemer (geboren 1961) is in 1990 in dienst getreden van een werkmaatschappij van werkgever. Per 1 november 1996 is hij benoemd tot statutair directeur van werkgever. Hij verdiende laatstelijk € 16.053,98 bruto per maand. Vanwege bedrijfseconomische redenen heeft de AVA op 23 december 2010 besloten werknemer per direct als statutair bestuurder te ontslaan en zijn dienstverband per 1 mei 2011 (als werknemer) te beëindigen onder toekenning van een vergoeding van € 110.000. Op 7 april 2011 is werknemer alsnog op staande voet ontslagen vanwege financiële onregelmatigheden binnen het bedrijf (middels een creditfactuur aan timmerbedrijf X, zou een werknemer indirect een bonus hebben ontvangen van € 15.000 welke werd vertaald in een korting op kozijnen (2007); en werknemer zou een bedrag van fl. 10.000 aan sponsorgelden zelf hebben gehouden (2001)).

Het hof oordeelt als volgt. Het ontslag is onverwijld verleend. Werkgever mocht het interne onderzoek afwachten. Indien de feiten komen vast te staan, dan is ook sprake van een dringende reden. Werkgever wordt ten aanzien van de creditnota in staat gesteld nader bewijs te leveren. Naar het oordeel van het hof bestaat er geen grond voor de omkering van de bewijslast ten aanzien van de tweede ontslaggrond. Evenmin kan op grond van hetgeen werkgever heeft aangevoerd worden geconcludeerd dat voorshands vaststaat dat het geld aan werknemer in privé ten goede is gekomen. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat hetgeen werkgever daarvoor aanvoert 'te mager' is en onvoldoende is onderbouwd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:3502

Zaaknummer: 200.116.806/01

Rechters: M.H. van Coeverden, C.A. Joustra en J.J. Dijk

Advocaten: S.A. Tan en F.C. van Uden

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Regge Zekerheidsholding/werknemer

Verstreking van adresgegevens van 15 investeerders aan een derde, levert geen schending van het concurrentiebeding op. Wel schending van het geheimhoudingsbeding. Boete gematigd tot nihil vanwege het dienen van een ‘hoger maatschappelijk doel’ (bescherming van investeerders tegen wantoestand bij Regge).

Werknemer is op 1 november 2009 bij Regge in dienst getreden als adjunct-directeur, tegen een salaris van € 7.000 bruto per maand. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is aangegaan voor bepaalde tijd, te weten tot 30 april 2010, en na die datum niet voortgezet. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is (in art. 12.1) een concurrentiebeding opgenomen, (in art. 12.2) een relatiebeding en (in art. 13) een geheimhoudingsbeding. In artikel 14.1 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat op het overtreden van de artikelen 12 en 13 een boete staat van € 30.000 per overtreding en € 1.000 voor elke dag dat de overtreding voortduurt.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft adressen van 15 investeerders aan X aangeleverd ten behoeve van de e-mail van 4 mei 2010. Volgens Regge is dit ten minste indirecte betrokkenheid bij concurrerende activiteiten en het benaderen van relaties van Regge. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat het verstrekken door werknemer aan X van 15 adressen van investeerders geen overtreding van het concurrentiebeding dan wel het relatiebeding oplevert. Een en ander kan niet worden gezien als ‘activiteiten (...) ondernemen, op welke wijze en in welke vorm dan ook, hetzij op eigen naam, hetzij door middel van en/of in samenwerking met, dan wel in dienstbetrekking bij andere natuurlijke of rechtspersonen, welke gelijk of gelijksoortig zijn aan de activiteiten van werkgever’, zoals in artikel 12.1 van de arbeidsovereenkomst is bepaald. Evenmin kan gezegd worden dat dit oplevert het ‘cliënten van werkgever benaderen of bedienen dan wel doen bedienen, op een wijze gelijk of gelijksoortig aan de wijze van bedienen van de werkgever’, nu, zoals eerder is overwogen, op geen enkele wijze is komen vast te staan dat werknemer relaties van Regge heeft benaderd, of andere wetenschap had van de mail van 4 mei 2010, nog daargelaten dat niet is komen vast te staan dat het benaderen van relaties heeft plaatsgevonden teneinde gelijke of gelijksoortige activiteiten te ontplooien als die van Regge. Wel levert de verstreking van deze

adresgegevens van 15 investeerders een schending van het tussen partijen overeengekomen geheimhoudingsbeding op, zoals vastgelegd in artikel 13 van de arbeidsovereenkomst.

De overtreding van het geheimhoudingsbeding was evenwel kennelijk primair ingegeven om investeerders bij Regge te benaderen om hen voor een en ander te waarschuwen (door werknemer aangeduid als een hoger maatschappelijk belang) en niet om concurrerende activiteiten te ontplooiën (werknemer was erachter gekomen dat bij Regge investeringen werden gebruikt voor afbetalingen van andere investeerders, er grote belastingclaims lagen en de directeur privébetalingen via Regge deed), en tevens – zoals de kantonrechter ook reeds heeft overwogen – (1) dat het boetebeding van artikel 14.1 van de arbeidsovereenkomst een bedrag bevat voor vele, mogelijk sterk uiteenlopende tekortkomingen, terwijl het verstrekken door werknemer van adresgegevens van 15 investeerders aan X gelet op de aard van die informatie een relatief beperkte inbreuk op zijn geheimhoudingsplicht oplevert, (2) X geen willekeurige derde was maar enige tijd een toezichthoudende taak heeft gehad ten aanzien van een aan Regge gelieerde onderneming en (3) Regge niet heeft onderbouwd dat of welke schade zij door die verstrekking heeft geleden, is naar het oordeel van het hof elke boete een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4587

Zaaknummer: 200.090.065/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, W. Tonkens-Gerkema en L.A.J. Dun

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en G. van Wankum-Bakker

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Woningstichting Haag Wonen

Frauderende werknemer dient schade van ruim € 354.000 te vergoeden. In civielrechtelijke zaken is – anders dan het strafrecht – geen absolute zekerheid vereist.

Werknemer (geboren 1985) is in mei 2006 bij Haag Wonen in dienst getreden in de functie van medewerker debiteuren/crediteurenadministratie. De arbeidsovereenkomst van partijen is door de kantonrechter ontbonden per 1 oktober 2010. In mei 2010 heeft Haag Wonen geconstateerd dat er op 6 mei 2010 van haar bankrekening twee betalingen zijn verricht van respectievelijk € 157.515,48 en € 196.542,23 naar rekeningnummers van derden die geen crediteuren van Haag Wonen waren. Tezamen gaat het om een bedrag groot € 354.057,71. De kantonrechter heeft werknemer veroordeeld dit bedrag aan Haag Wonen te betalen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof merkt allereerst op dat in civielrechtelijke zaken absolute zekerheid niet vereist is, het gaat er daar om dat het hof op grond van een combinatie van objectieve en subjectieve factoren tot zijn overtuiging komt. Sluitend bewijs in strafrechtelijke zin is niet vereist. Zonder duidelijke redenen heeft werknemer op 6 mei 2010 het opstellen van de betaallijst aan zich getrokken en de betalingen van de (deel)facturen van B&B en Rendon (zonder gegronde reden en zonder de voorgeschreven toestemming van een leidinggevende) naar voren gehaald. Door het naar voren halen van de facturen is de fraude mogelijk geworden. In de tijd dat de fraude werd uitgevoerd was werknemer niet actief op zijn eigen computer (werknemer ontkent dat ook niet), terwijl zo ongeveer direct nadat de frauduleuze handelingen waren uitgevoerd, werknemer de betaallijst (op zijn eigen computer) definitief gemaakt heeft. De scancomputer was niet ver verwijderd van de plaats waar werknemer normaal zijn werkzaamheden uitvoerde. Dit alles in combinatie met het feit dat werknemer van zijn kant zo goed als geen gebruik gemaakt heeft van de hem geboden gelegenheid getuigen in contra-enquête voor te brengen en om via die weg te proberen aan te geven dat hij met de hem toegedachte fraude niets van doen heeft, brengt het hof tot de overtuiging dat sprake is van fraude. Het toegewezen bedrag aan schadevergoeding door de kantonrechter is derhalve terecht.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:3546

Zaaknummer: 200.114.855/01

Rechters: V. Disselkoen, S.R. Mellema en L.G. Verburg

Advocaten: T. Venneman en R. van Gelder

Wetsartikelen: 7:661 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Amstelring Groep

Ontbindende voorwaarde in leer-arbeidsovereenkomst (einde van rechtswege bij staking opleiding) is rechtsgeldig. Verrekening bij einde dienstverband kent niet de belemmeringen van artikel 7:632 BW.

Werkneemster is op basis van een leer-arbeidsovereenkomst met ingang van 15 november 2010 in dienst getreden van Amstelring als leerling-verzorgende IG. De arbeidsovereenkomst kent als ontbindende voorwaarde het voortijdig staken van de opleiding, dan wel het behalen van de opleiding. Bij brief van 15 oktober 2013 heeft het ROC aan werkneemster bericht dat zij per 30 september 2013 is uitgeschreven voor de opleiding. Vanaf dat moment stelt Amstelring zich, op de voet van artikel 4 lid 5 van die overeenkomst, op het standpunt dat de leer-arbeidsovereenkomst van rechtswege per 1 november 2013 is geëindigd. Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van een rechtsgeldige ontbindende voorwaarde. Werkneemster stelt dat de dwingendrechtelijke bepalingen van het arbeidsrecht voorrang verdienen boven hetgeen zij met Amstelring is overeengekomen nu zij beduidend meer uren werkte dan scholing genoot. Verder stelt zij dat zij de opleiding niet heeft gestaakt omdat het ROC haar heeft uitgeschreven. Voorts zou de ontbindende voorwaarde in strijd met het arbeidsrecht zijn.

Het hof oordeelt als volgt. Een ontbindende voorwaarde kan, maar hoeft niet noodzakelijk met het gesloten stelsel van de regels betreffende beëindiging van de arbeidsovereenkomst onverenigbaar te zijn. Van geval tot geval moet worden bezien in hoeverre de strekking van voormelde regels tot nietigheid van de ontbindende voorwaarde leidt. Voor een zodanige nietigheid is – naar de kantonrechter terecht heeft aangenomen – in het onderhavige geval geen plaats. Immers, de leer-arbeidsovereenkomst kenmerkt zich hierdoor, zoals ook door Amstelring onvoldoende weersproken naar voren is gebracht, dat sprake is van een driepartijenrelatie waarbij de leerling (werkneemster) deeltijdonderwijs volgt bij een onderwijsinstelling (ROC), de werkgever (Amstelring) de leerling (mede) opleidt en de leerling de in het kader van de opleiding gegeven opdrachten uitvoert. Theorie en praktijk zijn aldus onlosmakelijk met elkaar verbonden, verlenen elkaar hun zin en met het wegvalen van de een ontvalt de basis voor de ander. Een ontbindende voorwaarde als waarvan in deze

overeenkomst sprake is vindt in die verbondenheid dan ook begrijpelijkerwijs haar grondslag. Wel is voor een beroep door de werkgever op de ontbindende voorwaarde vereist dat de vervulling ervan niet door hem in de hand is gewerkt, dat het beroep op de voorwaarde redelijkerwijs verenigbaar is met het gesloten stelsel van ontslagrecht en dat de vervulling van de voorwaarde niet te veel verbonden is aan de subjectieve waardering door de werkgever. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen kan evenmin worden gezegd dat reeds omdat werkneemster gewoonlijk meer uren aan arbeid dan scholing besteedde ofwel het arbeidselement meer op de voorgrond stond dan het opleidingselement (voor zover dat al gezegd kan worden nu de arbeid evenzeer scholingsaspecten omvatte; maar bedoeld zal zijn: meer tijd doorbracht bij Amstelring dan bij het ROC) het gesloten stelsel van ontslagrecht moet prevaleren boven hetgeen partijen in de leer-arbeidsovereenkomst uitdrukkelijk op dit punt zijn overeengekomen. Nu werkneemster voor het ROC sinds februari 2013 praktisch onbereikbaar bleek te zijn waardoor zij uiteindelijk is uitgeschreven, moet worden geoordeeld dat sprake is van een rechtsgeldige beëindiging. De kosten van de opleiding mag Amstelring dan verrekenen met de laatste loonbetaling. Anders dan werkneemster kennelijk meent volgt uit artikel 7:632 BW niet dat in dat geval nog uitzonderingen bestaan op de te verrekenen posten. Die uitzonderingen gelden immers alleen bij een voortdurende arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3431

Zaaknummer: 200.142.387/01

Rechters: M.A. Goslings, W. Tonkens-Gerkema en L.A.J. Dun

Advocaten: I. Heijselaar en J.M. Caro

Wetsartikelen: 6:21 BW, 7:610 BW, 7:667 BW en 7:632 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Aanvragen WW-uitkering impliceert nog geen opzegging door de werknemer. Cao-suppletie gedurende 'WIA-jaren' voor 35-minner terwijl de werknemer WW ontvangt, leidt tot matiging van de loonvordering.

Werknemer (geboren 1958) is op 1 januari 1988 bij werkgever in dienst getreden als machinist. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Landbouwwerktuigen Exploiterende Ondernemingen (hierna: de cao) van toepassing. In artikel 49 lid 7 cao staat het volgende: Indien de werknemer in aansluiting op de periode van arbeidsongeschiktheid genoemd in lid 6 van dit artikel [het tweede jaar van arbeidsongeschiktheid, hof] volgens het UWV arbeidsongeschikt is of eerder als dit objectief is vastgesteld, maar minder dan 35%, en zolang het dienstverband gecontinueerd wordt bij dezelfde werkgever, ontvangt de werknemer 90% van het naar tijdruimte vastgestelde loon gedurende maximaal 5 jaar. Werknemer is op 8 maart 2005 arbeidsongeschikt geworden. In maart 2007 heeft het UWV werknemer voor minder dan 35% arbeidsongeschikt verklaard. Werknemer heeft vervolgens een WW-uitkering aangevraagd en ontvangen. Bij brief van 4 februari 2010 heeft werknemer jegens werkgever aanspraak gemaakt op doorbetaling van 90% van zijn loon vanaf 5 maart 2007. Volgens werkgever volgt uit het feit dat werknemer een WW-uitkering heeft aangevraagd impliciet dan wel indirect dat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof is voor het aannemen van een rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door werknemer een duidelijke en ondubbelzinnige daarop gerichte wilsuiting van zijn kant vereist. Het enkele door werknemer aanvragen van een WW-uitkering is niet als zodanig aan te merken zodat werkgever niet in haar betoog kan worden gevolgd. Voor zover werkgever betoogt dat de suppletie niet van toepassing is, oordeelt het hof als volgt. De tekst van bedoeld artikellid geeft geen aanleiding te veronderstellen dat is bedoeld om daarin slechts vast te leggen een verplichting van de werkgever tot het aanvullen van een door de werknemer te ontvangen uitkering. Het artikel beoogt immers, gelet op de aanhef daarvan, het vastleggen van de betalingsverplichtingen van de werkgever, stelt deze verplichting in de desbetreffende periode vast op 90% van het loon

terwijl deze verplichting ook nog eens is beperkt voor zolang het dienstverband voortduurt. Er is evenmin aanleiding te veronderstellen dat is bedoeld de verplichting te beperken tot een periode korter dan de in het artikellid expliciet vermelde vijf jaar na ommekomst van het tweede jaar van arbeidsongeschiktheid (en voor zolang de arbeidsovereenkomst voortduurt). Verder heeft werkgever betoogd dat de uitleg die werknemer aan artikel 49 lid 7 van de cao geeft een verboden afwijking zou opleveren van de termijn van 104 weken als bedoeld in artikel 7:629 lid 1 BW gedurende welke de werkgever bij arbeidsongeschiktheid loon is verschuldigd. Geen wetsartikel staat echter aan de verlenging van deze termijn in de weg.

Met werkgever is het hof evenwel van oordeel dat indien de WW-uitkering niet zou worden teruggevorderd het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de loonvordering over de desbetreffende periode ten volle zou worden toegewezen. Het hof heeft behoefte aan informatie over de periode gedurende welke werknemer een WW-uitkering heeft ontvangen en over de hoogte daarvan. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1561

Zaaknummer: 200.131.990/01

Rechters: J.E. Molenaar, S.F. Schütz en D. Kingma

Advocaten: M.P.A. Oogjen en S.M. van Meer

Wetsartikelen: 7:629 BW, 6:248 BW en CAO Landbouwwerktuigen Exploiterende Ondernemingen

RECHTSPRAAK

werknemer/IJB Geotechniek B.V.

Vordering uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag is verjaard. Dat brief waarmee verjaring wordt gestuit naar bezoekadres in plaats van postbusadres van werkgever is gestuurd, waardoor werkgever de brief niet tijdig heeft ontvangen, komt voor rekening van werknemer.

Werknemer is van 1 juni 2002 tot 10 mei 2013 in dienst geweest bij IJB Geotechniek, laatstelijk in de functie van assistent-sondeurmeester. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen tegen 10 mei 2013 opgezegd. Op basis van het sociaal plan kan werknemer aanspraak maken op een aanvulling op zijn WW-uitkering van 15% voor de duur van 24 maanden. Op 1 november 2013 heeft (de gemachtigde van) werknemer aan IJB Geotechniek een brief gestuurd waarin wordt gesteld dat het ontslag kennelijk onredelijk is. In de onderhavige procedure vordert werknemer voor recht te verklaren dat het ontslag kennelijk onredelijk is en hij vordert toekenning van een schadevergoeding van € 27.892,71. Werknemer beroept zich op het gevolgcriterium. IJB Geotechniek stelt dat de vordering is verjaard.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Artikel 3:37 lid 3 BW houdt in dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring, om haar werking te hebben, die persoon moet hebben bereikt. Met betrekking tot een schriftelijke verklaring geldt als uitgangspunt dat deze de geadresseerde heeft bereikt als zij door hem is ontvangen. Het antwoord op de vraag wanneer kan worden gezegd dat een verklaring door de geadresseerde is ontvangen, wordt noch in de wettekst noch in de daarbij behorende toelichting gegeven. In het onderhavige geval staat vast dat werknemer de brief van 1 november 2013 heeft verzonden naar het bezoekadres van IJB Geotechniek. Tussen partijen is niet in geschil dat dit een adres was waarvan werknemer mocht aannemen dat IJB Geotechniek aldaar door hem kon worden bereikt. IJB Geotechniek heeft immers zelf benadrukt dat er een brievenbus is aangebracht bij het kantoorpand en dat deze ook dagelijks twee keer wordt geleegd. Werknemer heeft echter geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit volgt dat de brief van 1 november 2013 ook door IJB Geotechniek is ontvangen. Daarentegen staat vast dat de brief op 5 november 2013 retour is gekomen op het kantoor van de gemachtigde van werknemer, CNV Vakmensen, omdat, zo

blijkt uit de melding van TNT post, er geen brievenbus was dan wel dat de brievenbus vol was. Daarmee geldt als vaststaand dat IJB Geotechniek de bedoelde brief, benodigd om de verjaring te stuiten, niet heeft ontvangen. Anders dan werknemer meent, was IJB Geotechniek niet gehouden om het mogelijk te maken dat op ieder moment van de dag – ook buiten openingstijden – aan haar bezoekadres brieven afgegeven konden worden. IJB Geotechniek beschikte immers, zo heeft zij onweersproken gesteld, over een postbusadres. Het had dan ook op de weg van (de gemachtigde van) werknemer gelegen de bedoelde brief, mede bestemd om de verjaring te stuiten, naar het door IJB Geotechniek gebruikte postbusadres te zenden, dan wel ervoor zorg te dragen dat de brief IJB Geotechniek op andere wijze tijdig bereikte. Het komt voor rekening van werknemer dat IJB Geotechniek de brief niet heeft ontvangen. De verjaring is niet gestuit. Nu de vordering van werknemer is verjaard, behoeft de vraag of er sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging geen bespreking meer. Toch oordeelt de kantonrechter dat de opzegging niet kennelijk onredelijk is. Uit de door IJB Geotechniek overgelegde stukken blijkt dat de opzegging was ingegeven door een bedrijfseconomische noodzaak en dat de continuïteit van de onderneming in gevaar was. Desondanks is IJB Geotechniek erin geslaagd om voor haar werknemers in overleg met de ondernemingsraad een sociaal plan overeen te komen, op grond waarvan aan de werknemers, waaronder werknemer, een aanvulling op een te ontvangen WW-uitkering is uitgekeerd. Voor zover werknemer heeft aangevoerd dat deze standaardregeling, gezien zijn persoonlijke situatie, ontoereikend was, volgt de kantonrechter werknemer daarin niet. Werknemer wordt niet-ontvankelijk in zijn vorderingen verklaard.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:5633

Zaaknummer: 3050440 - CV EXPL 14-5132

Rechters: J.A. Werkema

Advocaten: D. Cau en J.A.M. Bijlholt

Wetsartikelen: 3:37 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten/Ista Nederland B.V.

FNV vordert werkgever te gebieden een OR in stellen, maar wordt niet als belanghebbende in de procedure aangemerkt. Nu bepaalde werknemers die lid zijn of waren van FNV bezwaar hebben tegen de acties, wordt FNV op grond van artikel 3:305a lid 5 BW niet-ontvankelijk verklaard.

Ista is een onderneming waarin meer dan 50 werknemers werkzaam zijn. Een deel daarvan is lid van FNV Bondgenoten. Tot december 2011 had Ista een ondernemingsraad (OR). De toenmalige leden van de OR zijn allen teruggetreden. Er zijn geen medewerkers bereid gevonden om hun plaatsen in te nemen, zodat de OR opgehouden is te bestaan. FNV vordert in deze procedure te bepalen dat Ista gehouden is een OR in te stellen, tot het vaststellen van een voorlopig reglement en tot het organiseren van verkiezingen. FNV stelt te moeten worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 36 WOR en voor zover nodig wordt het verzoek, dat strekt tot bescherming van de belangen van haar leden bij Ista, gegrond op artikel 3:305a BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Door Ista is naar voren gebracht dat de acties van FNV niet worden gedragen door de leden die binnen Ista werkzaam zijn. Daartoe heeft zij van een drietal werknemers brieven overgelegd waaruit volgt dat zij niet op de hoogte zijn gesteld van de acties en daarvan afstand nemen. Hiertegenover heeft FNV enkel aangevoerd dat in ieder geval één werknemer achter de acties staat. Nu voorts niet is weersproken dat, aldus Ista, ongeveer 20% van haar werknemers lid is van FNV en niet is gesteld of gebleken dat FNV deze leden over de acties heeft geraadpleegd, wordt geoordeeld dat FNV onvoldoende heeft geconcretiseerd dat en waarom zij als belanghebbende in de zin van artikel 36 WOR is aan te merken. Dit betekent dat FNV op deze grondslag niet kan worden ontvangen in haar vordering.

Voor zover FNV haar vordering (subsidiair) grondt op artikel 3:305a BW kan haar dat evenmin baten. FNV heeft verwezen naar het arrest van de Hoge Raad van 26 februari 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BK5756). In dit arrest is onder meer overwogen dat 'de omstandigheid dat

een (al dan niet aanmerkelijk) deel van de personen ter bescherming van wier belangen een collectieve actie strekt, niet instemt met (het doel van) de rechtsvordering of zelfs een tegenovergesteld standpunt inneemt, staat op zichzelf niet in de weg aan het oordeel dat de vordering strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen. Ook dan is voldoende dat de belangen ter bescherming waarvan de rechtsvordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming wordt bevorderd'. In het arrest komt echter ook het vijfde lid van artikel 3:305a BW aan de orde. Dit luidt: 'Een gedraging kan niet ten grondslag worden gelegd aan een rechtsvordering als bedoeld in lid 1, voor zover degene die door deze gedraging wordt getroffen, daartegen bezwaar heeft.' Door de Hoge Raad is in zijn arrest overwogen dat deze bepaling niet aan toewijsbaarheid van de (in die zaak) ingestelde vordering in de weg staat, omdat gelet op de aard en inhoud van het gevorderde de werking ten opzichte van bepaalde personen kan worden uitgesloten. Nu in de onderhavige zaak moet worden vastgesteld dat de werking van de door FNV gevorderde instelling van een OR zich, anders dan in genoemd arrest, naar zijn aard en inhoud niet leent voor het uitsluiten van bepaalde werknemers van Ista, dat alle werknemers dus worden getroffen door een gebod tot het instellen van een OR en dat bepaalde werknemers die lid zijn of waren van FNV bezwaar hebben tegen de acties, moet het bepaalde in artikel 3:305a lid 5 BW leiden tot een niet-ontvankelijkverklaring van FNV.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:10878

Zaaknummer: 3087513 VZ VERZ 14-6302

Rechters: V.F. Milders

Wetsartikelen: 2 WOR, 10 WOR, 36 WOR, 48 lid 1 WOR en 3:305a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Do-Company B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer, na ingediende aanvraag ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische redenen. Kantonrechter is zich ervan bewust dat werknemer door een vergoeding met C=0,7 toe te kennen in een financieel gunstigere situatie komt dan zijn collega's, maar dit valt werknemer niet te verwijten.

Werknemer is sinds 1 april 2002 bij Do Company in dienst in de functie van projectmanager. Do Company heeft op 5 september 2014 voor vijf van haar werknemers, waaronder werknemer, op bedrijfseconomische gronden ontslag aangevraagd. Het UWV heeft nog geen ontslagvergunning verleend. Werknemer verzoekt ontbinding onder toekenning van een vergoeding van € 74.000. Volgens werknemer heeft Do Company bijzonder verwijtbaar gehandeld door hem geen vertrekregeling aan te bieden en hem geen beter uitgebalanceerd voorstel te doen. Do Company voert verweer en beroept zich op het arrest van de Hoge Raad van 11 december 2009, NJ 2010/97 (Van Hooff Elektra).

De kantonrechter oordeelt als volgt. De onderhavige situatie onderscheidt zich van de situatie als waarover is beslist in het Van Hooff Elektra-arrest. In die procedure was een ontslagvergunning door het UWV reeds verleend en was de arbeidsovereenkomst door de werkgever reeds opgezegd, terwijl in de thans voorliggende situatie het UWV nog geen ontslagvergunning heeft verleend en de arbeidsovereenkomst ook nog niet door Do Company is opgezegd. Dit betekent dat de criteria als in voormeld arrest gegeven zich niet zomaar lenen voor toepassing op het onderhavige geval. Uit de stukken en vooral ook uit hetgeen ter zitting nog naar voren is gebracht is genoegzaam gebleken dat sprake is van een gespannen verhouding tussen partijen, waarvan de oorzaak met name lijkt te zijn gelegen in de wijze waarop Do Company de reorganisatie van haar onderneming heeft vorm gegeven. Het is niet reëel om te verwachten dat van een vruchtbare voortzetting van het dienstverband nog sprake kan zijn, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

De kantonrechter acht een vergoeding voor werknemer op zijn plaats. Enerzijds speelt hierbij

het langdurige en onberispelijke dienstverband van werknemer een rol. Daarnaast is de reorganisatie en het daaruit voortvloeiende verval van de functie van werknemer een omstandigheid die geheel in de risicosfeer van Do Company valt. Dat werknemer het ontbindingsverzoek heeft ingediend maakt dat niet anders. Niet gezegd kan worden dat hij dient te worden gekwalificeerd als een 'gelukszoeker'. Voldoende duidelijk is dat de beëindiging van het dienstverband voor werknemer forse consequenties heeft, mede gezien het feit dat de banen in deze branche voor hem niet voor het oprapen liggen en hij kostwinner is voor zijn gezin. Anderzijds weegt de kantonrechter mee dat voor Do Company weliswaar nog geen faillissement dreigt, maar dat uit de stukken wel voldoende aannemelijk is geworden dat zij vanwege structurele werkvermindering als gevolg van de economische crisis noodzakelijkerwijs een reorganisatie heeft moeten doorvoeren en er gelet op de financiële positie waarin Do Company verkeert slechts in beperkte mate ruimte is voor een vergoeding. Anders dan werknemer heeft bepleit, kan de concernrelatie, waarvan Do Company deel uitmaakt, geen reden vormen om te abstraheren van de moeilijke financiële omstandigheden van Do Company. Van een verwevenheid als door werknemer gesteld, blijkt geenszins uit de stukken. Er wordt een vergoeding toegekend met $C=0,7$ (€ 43.375,50 bruto). De kantonrechter is zich ervan bewust dat werknemer hiermee in een financieel gunstigere situatie komt dan zijn collega's die een beëindigingsovereenkomst met Do Company zijn aangegaan en waarbij hen een vergoeding is toegekend, overeenkomend met $C=0,2$. Dat is echter het gevolg van de eigen beslissing van die werknemers en daarvan kan werknemer geen verwijt worden gemaakt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:9336

Zaaknummer: 3443039 VZ VERZ 14-12070

Rechters: G.J. Heevel

Advocaten: M.C.V. Dornstedt en B. de Bruijn

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Q-Park Beheer B.V./werknemer

Werknemer koopt stroomstootwapen van collega en activeert het wapen op het werk, hetgeen door enkele klanten is gezien. Verklaring notaris draagt bij aan door werkgever aangevoerd standpunt. Voorwaardelijke ontbinding zonder vergoeding.

Werknemer is sinds 2007 in dienst van Q-Park. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie van Parking Host. Q-Park heeft het bedrijf VMB Security & Solutions (verder: VMS) ingeschakeld, naar zeggen van Q-Park onder andere in verband met berichtgeving over een omvangrijke interne fraude. VMS heeft daartoe twee van haar medewerkers ingezet als pseudo-werknemer ('infiltrant') bij Q-Park. Een infiltrant heeft geconstateerd dat werknemer op 18 januari 2014 aan een collega vroeg of hij nog stroomstootwapens in de verkoop heeft. De collega toonde het apparaat in de loge aan werknemer. Werknemer nam het wapen van zijn collega over en activeerde hem meerdere keren om te zien hoe het apparaat werkte. Hij deed dit op het moment dat enkele parkeerders bij de betaalautomaat hun parkeergeld afrekenden. Deze parkeerders hebben gezien dat werknemer en zijn collega het apparaat activeerden en ermee speelden in de loge. Werknemer bestelde vier stroomstootwapens bij zijn collega. Op 26 mei 2014 is werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag niet onverwijd is gegeven, omdat alle relevante omstandigheden al op 18 mei 2014 bij Q-Park bekend waren. Q-Park verzoekt thans voorwaardelijke ontbinding, primair wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft ontkend van zijn collega een stroomstootwapen te hebben gekocht of geleverd te hebben gekregen, dan wel een stroomstootwapen in een parkeergarage van Q-Park te hebben gebruikt of aan voorbijgangers te hebben getoond. De door VMS ingeschakelde infiltrant heeft tegenover een notaris verklaard gezien te hebben dat werknemer bij een collega stroomstootwapens kocht, alsook dat werknemer dit wapen in de parkeergarage in bijzijn van bezoekers uitprobeerde. Werknemer heeft de juistheid van deze verklaring van genoemde infiltrant ontkend, maar dat niet nader onderbouwd. Het niet aan Q-Park melden dat zijn collega in stroomstootwapens handelde vormt een overtreding van de binnen Q-Park geldende Code of Conduct. Dat reeds

valt werknemer sterk aan te rekenen. Voldoende aannemelijk is dat werknemer stroomstootwapens heeft gekocht, alsook dat hij in bijzijn van bezoekers van Q-Park er één heeft uitgetoet. De verklaring van de infiltrant bij de notaris is niet gelijk te stellen aan een ten overstaan van de rechter afgelegde verklaring onder ede, al is het maar omdat in het laatste geval de mogelijkheid bestaat om aan betrokkene vragen te stellen. Zulks neemt niet weg dat een aldus ten overstaan van een notaris afgelegde verklaring kan bijdragen aan de aannemelijkheid van een door een partij aangevoerd standpunt. De gedragingen van werknemer die zijn komen vast te staan dan wel voldoende aannemelijk zijn geworden, zijn zodanig dat de reden van de door Q-Park verzochte ontbinding volledig aan werknemer is te verwijten. Zulks rechtvaardigt een ontbinding zonder toekenning van enige vergoeding. De kantonrechter kan in het kader van de onderhavige ontbindingsprocedure geen eindoordeel geven over de al dan niet aanwezigheid van een dringende reden op 26 mei 2014. Dat is voorbehouden aan de bodemrechter. Volgt ontbinding op grond van een wijziging van omstandigheden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:7538

Zaaknummer: 3401424 EA VERZ 14-86o

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: E.V.C. Savelkoul en I. Rhodes

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Vaststellingsovereenkomst waarin beëindiging met wederzijds goedvinden op termijn wordt bepaald bij aangaan voortgezette (vierde) arbeidsovereenkomst (voor onbepaalde tijd), is wegens strijd met dwingende wetsbepaling vernietigbaar. Arrest Hof Den Bosch uit 2013 waarin in soortgelijke zaak anders werd geoordeeld, vindt geen algemene navolging in literatuur en rechtspraak.

Werkneemster is sinds 13 augustus 2012 in dienst als planningsfunctionaris. De arbeidsovereenkomst was aangegaan voor de duur van een jaar en is per 7 oktober 2013 verlengd tot en met 20 april 2014. Vervolgens is de arbeidsovereenkomst verlengd tot 14 mei 2014. Tijdens een gesprek is aan werkneemster medegedeeld dat er voor haar nog werk is tot 6 oktober 2014. Aan werkneemster is een contract voor onbepaalde tijd aangeboden onder de voorwaarde dat zij tevens een overeenkomst zou ondertekenen waarin een beëindiging van het dienstverband per 6 oktober 2014 met wederzijds goedvinden werd overeengekomen. Deze overeenkomst heeft werkneemster getekend. Thans stelt werkneemster zich op het standpunt dat de beëindigingsovereenkomst nietig is, althans (door haar gemachtigde) is vernietigd, zodat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met de gekozen constructie hebben partijen feitelijk een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten. De ketenregeling is van driekwart dwingend recht en daarmee een harde regel, waarvan alleen bij cao of publiekrechtelijke regeling kan worden afgeweken. Daarvan is in dit geval geen sprake. Met artikel 7:668a BW is de bescherming van werknemers beoogd, zoals immers ook de Europese richtlijn is opgesteld ter bescherming van werknemers. Een constructie die het doel heeft af te wijken van deze regeling is daarom in beginsel vernietigbaar vanwege strijd met een dwingende wetsbepaling, als bedoeld in artikel 3:40 lid 2 BW. Het standpunt van werkgeefster dat de beëindigingsovereenkomst een vaststellingsovereenkomst is, wordt gevolgd. Werkgeefster acht de door haar gekozen constructie toelaatbaar en verwijst naar een arrest van het Hof Den Bosch van 30 juli 2013 (zie AR 2013-0617). Dit arrest vindt echter in literatuur en rechtspraak

geen algemene navolging (zie AR 2014-0428). Voorshands is voldoende aannemelijk dat de vaststellingsovereenkomst wegens strijd met een dwingende wetsbepaling vernietigbaar is en dus door werkneemster terecht buitengerechtelijk is vernietigd. De arbeidsovereenkomst is na 6 oktober 2014 blijven bestaan. Bij afzonderlijke beschikking wordt de arbeidsovereenkomst per 1 december 2014 ontbonden, zodat de loonvordering tot die datum wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-11-2014

Zaaknummer: 3522549 VV EXPL 14-109

RECHTSPRAAK

erfgenamen van werknemer/Cofely Nederland N.V.

Erfgenamen werknemer stellen Cofely aansprakelijk voor schade (maligne mesothelioom) als gevolg van blootstelling aan asbest. Verjaring. Beroep op artikel 6 EVRM, 3:310 lid 4 BW en 6:2 lid 2 BW slaagt niet.

Werknemer is van 3 september 1956 tot 10 juli 1970 in dienst geweest van (een van de rechtsvoorgangers van) Cofely. In de uitoefening van zijn werkzaamheden als monteur is werknemer aan asbest blootgesteld. Op 19 juli 2011 is bij hem de diagnose maligne mesothelioom gesteld. Hij is in 2013 overleden. De erfgenamen stellen Cofely op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk. De erfgenamen zijn van mening dat Cofely geen beroep toekomt op verjaring van de vordering, gelet op artikel 6 EVRM, artikel 3:310 lid 4 BW (zoals deze bepaling luidt sinds 1 april 2013) en artikel 6:2 BW.

De kantonrechter is van oordeel dat de uitspraak van het EHRM van 11 maart 2014 in de zaak Moor/Zwitserland niet de conclusie kan wettigen dat de absolute verjaringstermijn van 30 jaar, die geldt in de onderhavige zaak, de toegang tot de rechter belemmert. In de zaak Moor/Zwitserland was weliswaar eveneens sprake van een asbestgerelateerde rechtsvordering, maar een met een verjaringstermijn van 10 jaar. Het EHRM heeft tegen de achtergrond van de lange incubatietijd bij asbestgerelateerde ziektes geoordeeld dat de absolute verjaringstermijn van 10 jaar de toegang tot de rechter belemmert. In de onderhavige zaak is de absolute verjaringstermijn echter drie keer zo lang. Bovendien heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 28 april 2000 (Van Hese/De Schelde, ECLI:NL:HR:2000:AA5635) de mogelijkheid aangegeven om die verjaring op grond van artikel 6:2 lid 2 BW bij een asbestgerelateerde rechtsvordering als deze te doorbreken wanneer de toepassing daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In de onderhavige zaak bestaat dus geen aanleiding om de absolute verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 2 BW buiten toepassing te laten, (mede) nu de mogelijkheid van doorbreking van die termijn bestaat. Er is ook geen aanleiding om de Hoge Raad naar aanleiding van de uitspraak van het EHRM van 11 maart 2014 prejudiciële vragen te stellen, omdat de Hoge Raad in het arrest Van Hese/De Schelde al aan artikel 6 EVRM heeft getoetst.

Ook het beroep op artikel 3:310 lid 4 BW faalt. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat artikel 3:310 lid 4 BW niet tot gevolg kan hebben dat een dader van een strafbaar feit met een vordering geconfronteerd kan worden, die onder het daarvoor geldende regime reeds was verjaard. Artikel 73a lid 2 Overgangswet voorkomt dit. Deze bepaling bewerkstelligt dat een verjaringstermijn die reeds is verstreken, niet door de inwerkingtreding van die wet herleeft. Een vergelijkbaar overgangsregime bevat het voorstel tot aanpassing van de regeling vervolgingsverjaring. De erfgenamen hebben onvoldoende gesteld om te kunnen komen tot het oordeel dat sprake is van een door Cofely gepleegd strafbaar feit, dat niet strafrechtelijk is verjaard.

Ten aanzien van het beroep op artikel 6:2 lid 2 BW wordt getoetst aan de zeven gezichtspunten uit het arrest Van Hese/De Schelde. De vordering tot vergoeding van de schade van werknemer is in beginsel verjaard. Gelet op het absolute karakter van verjaring, dient het beroep op doorbreking van die verjaring alleen in uitzonderlijke gevallen te worden gehonoreerd. Van een dergelijke uitzondering is in dit geval geen sprake. Alle besproken gezichtspunten, behalve de gezichtspunten b (in hoeverre voor het slachtoffer respectievelijk zijn nabestaande ter zake van de schade een aanspraak op uitkering uit anderen hoofde bestaat) en d (in hoeverre de aangesprokene reeds voor het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn), vallen in meer of mindere mate in het voordeel van Cofely uit. De gezichtspunten b en d leggen tegenover de overige gezichtspunten onvoldoende gewicht in de schaal om die alsnog in het voordeel van de erfgenamen te laten doorslaan. Overige omstandigheden die van belang zouden kunnen zijn bij de beantwoording van de vraag of het beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zijn gesteld noch gebleken. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:5507

Zaaknummer: 2337592 UC EXPL 13-14295 GB/850

Rechters: G.J. van Binsbergen

Advocaten: W.A. van Veen en F.M. van Sloun

Wetsartikelen: 3:310 BW, 6:2 BW, 7:658 BW en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Ruijs Visual Computing B.V./werknemer

Disfunctioneren commercieel directeur niet komen vast te staan. Omdat over de verschuldigdheid van de bonus in een andere procedure wordt geprocedeerd, wordt bij vaststelling B-factor in ontbindingsprocedure uitgegaan van een in redelijkheid vastgestelde gemiddelde bonus van € 6.000 bruto per maand.

Werknemer (52 jaar) is op 1 augustus 2001 in dienst getreden van RVC. Hij is thans in dienst als commercieel directeur. Tussen partijen is een geschil ontstaan omtrent de hoogte van de door RVC aan werknemer te betalen bonus met betrekking tot de jaren 2012 en 2013. Werknemer vordert in een procedure betaling van een bedrag van € 149.000 bruto. In de onderhavige procedure verzoekt RVC ontbinding wegens disfunctioneren. RVC stelt jarenlang pogingen te hebben ondernomen om het functioneren van werknemer te verbeteren. Werknemer is uiteindelijk niet bereid geweest om een functiewijziging te accepteren of daarover nader te onderhandelen. Nadat werknemer in zijn verweerschrift primair tot afwijzing van het ontbindingsverzoek had geconcludeerd, en subsidiair tot ontbinding onder toekenning van een vergoeding van € 524.988,22 bruto (C=2), heeft hij ter zitting zijn primaire standpunt laten varen en verklaard dat zijn verweer (tevens) dient te worden opgevat als een zelfstandig tegenverzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Beide partijen zijn het erover eens dat de arbeidsrelatie zodanig is verstoord, dat verdere samenwerking niet mogelijk is. De arbeidsovereenkomst zal daarom op die grond worden ontbonden, en wel per 1 december 2014. Werknemer heeft verzocht de ontbinding niet eerder dan per 1 januari 2015 uit te spreken omdat hij anders geen aanspraak kan maken op een bonus over 2014, maar de kantonrechter gaat daaraan voorbij. De strekking van een ontbindingsprocedure is immers dat op korte termijn duidelijkheid ontstaat over de voortzetting van het dienstverband.

In deze procedure is onvoldoende duidelijk geworden welke concrete verwijten RVC werknemer precies maakt. Werknemer stelt terecht dat hem geen verbetertraject is aangeboden, en dat de mediation (die immers gericht was op het normaliseren van de

verhoudingen binnen het salesteam) niet als zodanig kan worden aangemerkt. Voorts is voldoende aannemelijk dat het geschil tussen partijen over de berekening van de bonus over 2012 voor een groot gedeelte debet is geweest aan de verslechtering van de verhoudingen. Dat werknemer groot belang aan de bonus hechtte is begrijpelijk, nu deze de laatste jaren 50% van zijn inkomen heeft bedragen. RVC heeft de zaak onnodig op scherp gezet. Uit de stukken blijkt dat RVC werknemer geen inzage in de cijfers wenst te geven, terwijl werknemer op grond van artikel 7:619 BW op zijn minst wel recht heeft op overlegging van zodanige bewijsstukken als hij nodig heeft om de berekening van de bonus te kunnen controleren. Het functioneren van werknemer was wellicht voor verbetering vatbaar, maar was niet zo ernstig onder de maat als RVC stelt. De verstoring van de arbeidsrelatie is voor een groot gedeelte aan RVC te wijten. Voorts wordt in aanmerking genomen dat RVC ter zitting heeft verklaard dat zij werknemer ontslaat uit het non|concurrentiebeding (het relatiebeding en het geheimhoudingsbeding blijven gehandhaafd). Er wordt een vergoeding toegekend met $C = 0,9$. Er is geen aanleiding vooruit te lopen op de nog in te voeren Wet werk en zekerheid, zoals RVC heeft verzocht. Met betrekking tot de B-factor is de kantonrechter (met partijen) van oordeel dat de bonus bij de berekening van het gemiddelde salaris dient te worden betrokken, nu deze een substantieel deel van de beloning uitmaakt. Het bedrag van de bonus waarop werknemer aanspraak heeft zal worden vastgesteld door de bodemrechter. In het kader van deze ontbindingsprocedure zal de kantonrechter ter vaststelling van de B-factor op basis van de in deze procedure betrokken stellingen in redelijkheid een gemiddeld bedrag tot uitgangspunt nemen. Uiteraard is de bodemrechter op geen enkele wijze aan dit uitgangspunt gebonden. Bij de vastlegging van de B-factor wordt uitgegaan van een bedrag van € 6.000 bruto aan bonus per maand. Er wordt een vergoeding van afgerond € 192.500 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:5428

Zaaknummer: 3433689 AE VERZ 14-170 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: Y.A.E. Vlassenroot en P. van den Berg

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut
Werknemersverzekeringen (UWV)**

UWV is niet op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk na de weigering een inhoudelijk oordeel over arbeids(on)geschiktheid te geven. Causaal verband tussen de bestreden gedraging en de gestelde schade is niet komen vast te staan, omdat werknemer niet heeft meegewerkt aan de oplossing van het arbeidsconflict.

Werknemer is op 1 juli 2010 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor één jaar in dienst getreden bij werkgever in de functie van vestigingsmanager. Tijdens een overleg op het werk zijn de emoties opgelopen en is werknemer weggelopen. Hij maakte daarbij kenbaar dat hij zich ziek meldde. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat geen sprake is van ziekte, maar van een arbeidsconflict. Op 6 december 2010 heeft werknemer het UWV een deskundigenoordeel over zijn arbeidsongeschiktheid gevraagd. In het deskundigenoordeel wordt geoordeeld: 'Op 24 november 2010 is sprake van een verstoorde werkverhouding. Dat er hierdoor spanningsklachten ontstaan is begrijpelijk. Het behoeft dan ook geen verdere uitleg dat in deze aanvang gestart moet worden met het zo spoedig mogelijk herstellen van de verstoorde werkverhouding. Een uitspraak doen over het wel of niet geschikt zijn voor de eigen arbeid is in dit stadium dan ook niet relevant.' Werknemer stelt het UWV op grond van artikel 6:74 BW en 6:162 BW aansprakelijk, nu het UWV heeft nagelaten een oordeel te geven over de arbeids(on)geschiktheid van werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van het UWV is geen sprake. Het verstrekken van een deskundigenoordeel door het UWV berust op een wettelijke bevoegdheid op grond waarvan het UWV als overheidsinstelling handelt. Het betreft hier geen civielrechtelijk maar publiekrechtelijk handelen. Van een overeenkomst met werknemer is dan ook geen sprake. Dat het UWV voor het verstrekken van een deskundigenoordeel kosten in rekening brengt maakt dat niet anders.

Dat het UWV heeft nagelaten om een beslissing over de arbeidsongeschiktheid te nemen leidt echter niet zonder meer tot de conclusie dat dit nalaten als onrechtmatig moet worden

aangemerkt. Daartoe zijn bijkomende omstandigheden vereist die meebrengen dat het UWV door de gestelde vraag onbeantwoord te laten in strijd met de in het maatschappelijk verkeer jegens werknemer in acht te nemen zorgvuldigheid heeft geschonden. Voor het aannemen van een onrechtmatige daad is tevens vereist dat er causaal verband bestaat tussen de bestreden gedraging en de geleden schade. Werknemer lijkt zich erop te beroepen dat sprake is van situatieve arbeidsongeschiktheid. Werknemer heeft echter niet voldaan aan de vereisten uit het arrest Mak/SGBO (HR 27 juni 2008, JAR 2008/188). Hij heeft nagelaten om zodanige feiten en omstandigheden te stellen dat op basis daarvan situatieve arbeidsongeschiktheid kan worden aangenomen. Daar komt bij dat de werknemer in geval van situatieve arbeidsongeschiktheid in beginsel is gehouden alle medewerking te verlenen aan inspanningen die erop gericht zijn de oorzaken daarvan weg te nemen. Dat laatste heeft werknemer nagelaten. Dit leidt ertoe dat de schade die werknemer stelt te hebben geleden is ontstaan doordat hij niet heeft meegewerkt aan de oplossing van het arbeidsconflict en niet door het niet nemen van een beslissing door het UWV. Van een causaal verband tussen de bestreden gedraging en de gestelde schade is dan ook geen sprake. Daar komt nog bij dat evenmin aannemelijk is gemaakt dat een beslissing van het UWV over zijn arbeidsongeschiktheid voor werknemer positief zou zijn uitgevallen in die zin dat het UWV zou hebben geoordeeld dat hij vanaf 24 november 2010 arbeidsongeschikt was. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:5592

Zaaknummer: 3058353 UC EXPL 14-7501

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: M. Treur en P.A.L. Nieuwenhuis

Wetsartikelen: 7:629a BW, 6:74 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

VO-Raad/werknemer

In ontbindingszaak wordt beschikking van het UWV gevolgd, waarin wordt vastgesteld dat op werkgever een nieuwe loondoorbetalingsverplichting van 104 weken rust. Reflexwerking opzegverbod. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werknemer (58 jaar) is sinds 2004 in dienst van (de rechtsvoorganger van) VO-Raad. Werknemer heeft zich op 14 oktober 2010 ziek gemeld wegens rugklachten en later ook wegens psychische klachten. Werknemer heeft vervolgens enige werkzaamheden in het kader van re-integratie verricht. In een gesprek op 20 februari 2014 heeft VO-Raad werknemer de (nog) niet bestaande functie van Support Adviseur aangeboden. Werknemer is hiermee niet akkoord gegaan. Op 7 maart 2014 heeft VO-Raad werknemer bij het UWV volledig ziek gemeld. In die aanmelding staat als eerste ziektedag vermeld 24 februari 2014 en als functie Adviseur (support) genoemd. Op 8 juli 2014 heeft het UWV een beschikking afgegeven waarin wordt vermeld dat de aan werknemer toegekende WGA-uitkering ongewijzigd blijft aangezien VO-Raad gedurende de eerste 104 weken van ziekte van werknemer loondoorbetalingsplichtig is, dus tot 22 februari 2016. Thans verzoekt VO-Raad ontbinding en voert daartoe aan dat werknemer drie jaar lang met de beste bedoelingen ondersteund is en hem onverplicht een functie op maat is aangeboden. Thans is er een situatie ontstaan waarin andere werknemers van VO-Raad (gerechtvaardigd) vrezen voor werknemer en VO-Raad moet zich ook jegens deze werknemers als goed werkgever opstellen. Van VO-Raad kan niet langer verwacht worden het dienstverband te continueren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft als meest verstrekkend verweer gevoerd dat hij opnieuw ziek is sinds 24 februari 2014 en dat deze ziekte nog geen twee jaar heeft geduurd. Hij beroept zich op de reflexwerking van het opzegverbod tijdens ziekte. Werknemer verwijst naar de beschikking van het UWV van 8 juli 2014. VO-Raad stelt zich op het standpunt dat er geen sprake is van een nieuwe ziekte die wederom tot een opzegverbod van twee jaar tot 22 februari 2016 leidt. Zij bestrijdt de juistheid van de beschikking. De functie van werknemer is onjuist in de ziektemelding vermeld omdat partijen het niet eens zijn geworden over de functie Adviseur (support) en de eerste ziektedag moet 14 oktober 2010 zijn en niet 24

februari 2014.

Geoordeeld wordt dat zolang de beschikking zijn gelding behoudt, ervan uit moet worden gegaan dat op VO-Raad een loondoorbetalingsverplichting rust wegens ziekte van werknemer tot 22 februari 2016. Hoewel de bewoordingen van de beschikking niet 100% duidelijk zijn, moet uit de inhoud van die beschikking toch worden afgeleid dat het UWV uitgaat van een nieuwe ziekte en dus van een nieuwe periode als bedoeld in artikel 7:670 lid 1 aanhef en onder a BW. VO-Raad heeft dit niet ontkracht met bijvoorbeeld een advies van de bedrijfsarts of een second opinion. Uit de mededeling van de VO-Raad tijdens de mondelinge behandeling (de gronden van het bezwaar tegen de beschikking zijn nog niet aangevuld omdat VO-Raad verwacht eerder een ontbindingsbeschikking te hebben, zodat bezwaar niet meer nodig zal zijn) leidt de kantonrechter af dat er tussen dit ontbindingsverzoek en de inhoud van de beschikking verband bestaat, omdat bij een eventuele ontbinding de arbeidsovereenkomst tussen VO-Raad en werknemer zonder opzegging beëindigd wordt. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:5977

Zaaknummer: 3384285 UE VERZ 14-530 HvB/1036

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: A. Blanke en H.P. Schouten

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Eaton Industries (Netherlands) B.V./werknemer

Verval van arbeidsplaats lid vaste commissie OR is onvoldoende onderbouwd. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werknemer (55 jaar) is op 4 november 1991 in dienst getreden bij Eaton. Hij is werkzaam in de functie van Werkvoorbereider MTS/ATO. Werknemer is lid van een vaste commissie van de OR. Gelet op de financiële cijfers en het aanhouden van de crisis heeft Eaton, teneinde haar concurrentiepositie te verbeteren, besloten tot een reorganisatie over te gaan. Hoewel de OR negatief heeft geadviseerd, heeft Eaton de reorganisatie doorgevoerd. Eaton verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, onder toekenning van een vergoeding conform het sociaal plan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat werknemer lid is van de (vaste commissie van de) OR en derhalve ten aanzien van hem een ontslagverbod geldt. Daar gaat voor wat betreft de onderhavige ontbindingsprocedure reflexwerking vanuit. Dat betekent dat alleen dan tot ontbinding kan worden overgegaan indien voldoende aannemelijk is geworden dat van enig verband tussen het lidmaatschap van de (vaste commissie van de) ondernemingsraad en het onderhavige verzoek geen sprake is. Gelet op de meerjarige verliezen die Eaton lijdt, heeft Eaton in redelijkheid tot het doorvoeren van een reorganisatie kunnen besluiten. Uit de stukken blijkt niet dat de reorganisatie met betrekking tot Systeem 55 en de Halyester in Hengelo tot gevolg heeft dat een arbeidsplaats binnen de functiecategorie werkvoorbereider komt te vervallen. Weliswaar heeft de werkgever/ondernemer een grote mate van vrijheid bij de inrichting van haar bedrijf, maar daar waar zij in het kader van een reorganisatie stelt dat binnen een functiecategorie één of meerdere arbeidsplaatsen komt/komen te vervallen, dient dat wel inzichtelijk gemaakt te worden en te blijken uit organogrammen voorzien van functiecategorieën, alsmede uit een bijbehorend reorganisatiebesluit. Daarvan is in dit geval geen sprake. Al met al kunnen de aangevoerde gronden de verzochte ontbinding niet dragen. Ten overvloede: niet is komen vast te staan dat het verzoek geen verband houdt met het lidmaatschap van werknemer van de vaste commissie van de OR, zodat vooralsnog van de reflexwerking van het opzegverbod dient te worden uitgegaan. Daarmee is overigens niet gezegd dat is komen vast te staan dat het daar

wel verband mee houdt. Het verzoek wordt afgewezen. Ten overvloede wordt tot slot overwogen dat indien zou vaststaan dat één arbeidsplaats binnen de functiecategorie werkvoorbereider zou moeten komen te vervallen, werknemer terecht als eerste voor ontslag is voorgedragen, gelet op de toepassing van het afspiegelingsbeginsel.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:6089

Zaaknummer: 3261135 EJ VERZ 14-274

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: J.A. Hobma, M.A.M. Oude Breuil en G.J. Hofmans

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst onder opschortende voorwaarde dat vonnis van kantonrechter (over geldigheid mondelinge beëindigingsovereenkomst) in kracht van gewijsde zal zijn gegaan, is in strijd met de aard van de ontbindingsprocedure (welke dient te leiden tot een snelle, niet voor beroep vatbare beslissing).

Werknemer is sinds 1979 in dienst. Sinds 2000 is hij statutair directeur/bestuurder. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de arbeidsovereenkomst in ieder geval eindigt met ingang van de maand waarin werknemer de leeftijd van 65 jaar bereikt, te weten 1 juli 2017. Tussen partijen is gesproken over een eerdere beëindiging, waarbij werknemer in de periode 1 juli 2014 tot 1 juli 2015 als adviseur in dienst zou blijven tegen aangepaste financiële voorwaarden. Werknemer heeft geweigerd de voorgelegde conceptovereenkomst te tekenen en aangegeven dat hij tot aan de pensioengerechtigde leeftijd als directeur/bestuurder wil aanblijven. Werkgever heeft onder meer gevorderd voor recht te verklaren dat werknemer gebonden is aan de mondelinge overeenkomst. De Kantonrechter Zutphen heeft de vorderingen afgewezen (zie AR 2014-0529). In het hoger beroep is nog geen uitspraak gedaan. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder de opschortende voorwaarde dat het vonnis van de Kantonrechter Zutphen in kracht van gewijsde zal zijn gegaan.

De kantonrechter is van oordeel dat het uitspreken van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder deze opschortende voorwaarde niet mogelijk is, omdat een dergelijke voorwaarde in strijd komt met het stelsel van het ontslagrecht en van de ontbindingsprocedure in het bijzonder. De ontbindingsprocedure is een procedure gericht op het verkrijgen van een spoedige beslissing omtrent het al dan niet eindigen van de arbeidsovereenkomst (zie o.m. HR 21 oktober 1983, NJ 1984/296). Ook de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters voor de procedure ex artikel 7:685 BW onderschrijven het belang van een spoedige beslissing. Er is hoger beroep ingesteld. Niet valt uit te sluiten dat een van de partijen na een verkregen uitspraak in cassatie zal gaan. Het kan derhalve een aanzienlijke tijd duren voordat bij onherroepelijk vonnis/arrest definitief is beslist over de vraag of partijen zijn gebonden aan de mondelinge overeenkomst.

In de gegeven situatie is het aan werkgeefster om te kiezen: óf zij blijft volharden in haar standpunt dat partijen voormelde beëindigingsovereenkomst hebben gesloten op grond waarvan werknemer per 1 juli 2015 zou vertrekken en zij doorloopt de procedure bij het hof (en eventueel de Hoge Raad), óf zij gaat over tot een onvoorwaardelijk ontbindingsverzoek onder intrekking van de andere procedure. Een samenloop van deze procedures is gelet op de aard van de ontbindingsprocedure (welke dient te leiden tot een snelle, niet voor beroep vatbare beslissing) niet mogelijk. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 03-11-2014

Zaaknummer: 3383432 \ HA VERZ 14-271

RECHTSPRAAK

Eaton Industries (Netherlands) B.V./werknemer

***Verval van arbeidsplaats voorzitter OR is onvoldoende onderbouwd.
Afwijzing ontbindingsverzoek.***

Werknemer (48 jaar) is op 1 februari 1992 in dienst getreden bij Eaton. Hij is werkzaam in de functie van Lean Manufacturing Engineer (verder: LME). Werknemer is sinds 2004 voorzitter van de ondernemingsraad (OR). Gelet op de financiële cijfers en het aanhouden van de crisis heeft Eaton, teneinde haar concurrentiepositie te verbeteren, besloten tot een reorganisatie over te gaan. Hoewel de OR negatief heeft geadviseerd, heeft Eaton de reorganisatie doorgevoerd. Eaton verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, onder toekenning van een vergoeding conform het sociaal plan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat werknemer voorzitter is van de OR en derhalve ten aanzien van hem een ontslagverbod geldt. Daar gaat voor de onderhavige ontbindingsprocedure reflexwerking vanuit. Dat betekent dat alleen dan tot ontbinding kan worden overgegaan indien voldoende aannemelijk is geworden dat van enig verband tussen het voorzitterschap van de ondernemingsraad en het onderhavige verzoek geen sprake is. Gelet op de meerjarige verliezen die Eaton heeft geleden en lijdt, heeft Eaton in redelijkheid tot het doorvoeren van een reorganisatie kunnen besluiten. Binnen het bedrijf van Eaton bestaat – voor zover hier van belang – onder meer de divisie PDCD, waaronder voor de reorganisatie zowel Systeem 55 als de Halyester vielen. Daarnaast is er onder meer een divisie ESS genaamd. Eaton heeft weliswaar gesteld dat de verplaatsing van Systeem 55 en de Halyester leidt tot het verval van twee arbeidsplaatsen in de functiegroep LME, maar heeft dit niet, althans onvoldoende, onderbouwd en/of inzichtelijk gemaakt. Zo ontbreekt bij het verzoekschrift een organogram met personeelsoverzichten betrekking hebbend op Systeem 55 en de Halyester (waar nodig aangevuld met een organogram met personeelsleden in die lijnen ondersteunende functiegroepen). Eaton heeft ter zitting bij monde van haar gemachtigde (bij herhaling) gesteld dat haar doel in het kader van de noodzakelijke reorganisatie is om het aantal werknemers in de functie LTE gelijk te trekken met het aantal werknemers in de functie LME. Waar dat op is gebaseerd en waar dat is beschreven, is niet gesteld, noch uit de stukken gebleken. Weliswaar zou dat tot de beleidsvrijheid van Eaton als ondernemer kunnen

behoren, maar de enkele 'wil' om die functiegroepen qua aantallen gelijk te trekken is niet aan het ontbindingsverzoek ten grondslag gelegd, noch daargelaten dat ter zake daarvan geen adviesaanvraag aan de ondernemingsraad is gericht. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:6088

Zaaknummer: 3275561 EJ VERZ 14-276

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: J.A. Hobma, M.A.M. Oude Breuil en M.T.A. Lamers

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Multitubes B.V.

Werknemer wordt op staande voet ontslagen vanwege het bewust saboteren en vertragen van de machine waaraan hij werkte en de weigering om – zonder voorafgaande beloning – te vertellen hoe hij het probleem aan de machine heeft opgelost. Nu de sabotage niet aannemelijk is gemaakt, kan het ontslag geen stand houden.

Werknemer is op 16 april 2007 in dienst getreden bij Multitubes in de functie van inpakker. Begin 2014 is er een probleem ontstaan met de etiketteermachine waaraan werknemer doorgaans werkzaam was, in die zin dat deze machine voortdurend vertraagd werkte en alleen nog op halve snelheid kon draaien. Op 11 juni 2014 heeft Multitubes vanuit Zwitserland een monteur van de fabrikant van de machine laten komen om het probleem te verhelpen. Bij brief van 13 juni 2014 heeft Multitubes werknemer op staande voet ontslagen. Daarbij is als dringende reden voor het ontslag op staande voet het volgende aan werknemer meegedeeld: 'Uit onderzoek en gesprekken (...) is mij gebleken dat u de vertraagde werking van de machine waaraan u werkzaam bent bewust en gedurende langere tijd heeft laten voortduren. Zulks terwijl u wist dat wij er alles aan hebben gedaan om het vermeende gebrek te verhelpen. (...) Eerst nadat op woensdag 11 juni jl. aan u werd aangekondigd dat die dag een monteur uit Zwitserland zou komen heeft u terstond het gebrek verholpen. (...) U gaf de genoemde collega's niet alleen te kennen dat u het probleem had verholpen, maar u weigerde – daarnaar gevraagd – ook te vertellen wat de oorzaak was. U wilde dat enkel doen tegen betaling van 1000 euro.' Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet.

De kantonrechter overweegt dat Multitubes twee feiten als dringende reden voor het ontslag op staande voet aan werknemer heeft meegedeeld, te weten het bewust saboteren en vertragen van de machine waaraan hij werkte, en de weigering om – zonder voorafgaande beloning – te vertellen hoe hij het probleem aan de machine heeft opgelost. Vooropgesteld moet worden dat de bewijslast van de dringende reden en van beide genoemde feiten op Multitubes rust. Als Multitubes er niet in slaagt om beide genoemde feiten te bewijzen, kan het ontslag op staande voet geen stand houden. In het kader van dit kort geding is ook voldoende als Multitubes die feiten aannemelijk maakt. Nu Multitubes niet heeft kunnen

vaststellen dat daadwerkelijk sprake is geweest van sabotage, is in deze procedure ook niet aannemelijk gemaakt dat werknemer zich daaraan schuldig heeft gemaakt. Het valt ook niet in te zien dat werknemer die sabotage heeft kunnen plegen zonder dat Multitubes dit op enig moment heeft kunnen constateren. Dat betekent dat een van de feiten die ten grondslag zijn gelegd aan het ontslag op staande voet, niet is komen vast te staan. Het ontslag kan daarom geen stand houden. De kantonrechter kan gelet daarop ook in het midden laten of werknemer al dan niet heeft geweigerd om te vertellen wat de oplossing is voor het probleem met de machine en of dit een dringende reden oplevert voor ontslag op staande voet. Volgt toewijzing van de loonvordering en de gevorderde wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:10810

Zaaknummer: 3223420 VV EXPL 14-74

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: L. Scheffer en D.C. Coppens

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster gehouden tot betaling achterstallig loon en overuren. Werknemer heeft op grond van de CAO Beroepsgoederenvervoer tijdig bezwaar gemaakt tegen urenverantwoordingsstaat.

Werknemer is op 26 april 2010 in dienst getreden als internationaal chauffeur. De arbeidsovereenkomst is geëindigd per 1 oktober 2012. Werknemer vordert betaling van een bedrag van € 1.349,35 vanwege te weinig betaalde uren en overuren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling van werkgeefster dat werknemer te laat heeft geklaagd over het schrappen van uren op de urenverantwoordingsstaten slaagt niet. Volgens artikel 26 onder 2.e van de CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen moet een werknemer binnen drie maanden na ontvangst van de urenverantwoordingsstaat daartegen bezwaar maken. Niet in geschil is dat werknemer binnen die termijn en dus tijdig bezwaar heeft gemaakt. De kantonrechter passeert de stelling van werkgeefster dat de cao niet van toepassing is, omdat werkgeefster deze stelling pas op de zitting naar voren heeft gebracht en niet, althans onvoldoende heeft onderbouwd. Ook het verweer dat volgens de door werknemer ondertekende 'Uitgiftelijst Chauffeurhandboek' een klachttermijn geldt van vier weken treft geen doel, omdat met een dergelijke regeling niet kan worden afgeweken van de cao, althans de cao voorrang heeft. Werknemer heeft op de zitting ontkend dat hij na een hersteldverklaring pas na drie dagen heeft hervat. Volgens werknemer is hij in de periode waar het hier om gaat ook niet hersteld verklaard door een bedrijfsarts en heeft hij die arts ook niet gezien of gesproken. Werkgeefster heeft daartegenover geen gegevens naar voren gebracht waaruit blijkt van een hersteldverklaring. Nu het op de weg ligt van werkgeefster om dergelijke stukken te overleggen, maar zij dit niet heeft gedaan, moet ervan worden uitgegaan dat de door werkgeefster gestelde hersteldverklaring niet heeft plaatsgevonden. Daaruit volgt dat werkgeefster ten onrechte de betreffende periode als vrije uren en dagen heeft aangemerkt. Het verweer van werkgeefster over de 'tijd-voor-tijd-pot' wordt verworpen. Werkgeefster heeft de regeling waarop zij zich beroept niet overgelegd en er is ook geen inzichtelijke registratie en berekening in het geding gebracht waaruit kan worden afgeleid welke uren zijn gecompenseerd en om welke reden. Volgt toewijzing van de

vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:8415

Zaaknummer: 2907826 CV EXPL 14-855

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: C.J.F. van Rijswijk

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever en werknemer geven ook na tussenvonnis geen openheid van zaken over vormgeving arbeidsrelatie. Kantonrechter acht het onverantwoord nog al te veel extra overheidsmiddelen aan te wenden om partijen in deze onwelriekende zaak de helpende hand te bieden.

(Vervolg AR 2014-0972.) Partijen hebben na het tussenvonnis weinig toegevoegd en zich in ieder geval niet bereid/in staat betoond op volwassen wijze te herstellen wat zij in de loop der tijd in eendrachtige samenwerking aan fiscale/juridische/feitelijke puinhoop aangericht hadden, en de schade over en weer aldus te beperken. Onder de al in dit tussenvonnis weergegeven overwegingen (en omdat beide partijen veel boter op het hoofd hebben en elkaar het probleem aangedaan hebben), acht de kantonrechter het onverantwoord nog al te veel extra overheidsmiddelen aan te wenden om partijen in deze onwelriekende zaak de helpende hand te bieden.

De op zichzelf wegens vernietiging van de opzegging toewijsbare loonvordering over de periode volgend op die vernietigde opzegging, wordt gematigd tot een periode van drie maanden, het minimum dat overeenstemt met artikel 7:680a BW. Mede in het licht van de wederzijdse posities en tekortkomingen zou een langere duur van de loonbetalingsverplichting van werkgever immers tot onaanvaardbare gevolgen leiden. Naast hetgeen te dien aanzien is komen vast te staan, valt allerm minst uit te sluiten dat werknemer reeds (veel) eerder dan 1 juli 2014 over vervangende arbeid en looninkomsten beschikte en dus ook niet meer beschikbaar was voor arbeid in dienst van werkgever. Daarnaast heeft werknemer nog loon van werkgever te goed over de periode 1 oktober 2013 tot en met 5 november 2013. Voor de omvang van het werknemer per periode toekomende loon ontbreken klemmende aanwijzingen voor de juistheid van zowel de veronderstellingen van werknemer (veertien werkuren per week tegen € 10,00 netto per stuk) als die van werkgever (€ 89,20 bruto per periode van vier weken voor in totaal tien werkuren). Uitgaand van hetgeen redelijkerwijs minimaal, naast de 2½ uren die voor werknemer in de boeken kwamen, nog 'zwart' aan extra uren gewerkt moet zijn door werknemer, acht de kantonrechter tien uren per week als gemiddelde aanvaardbaar. Dat slechts periodeloon op urenbasis gevorderd is, maakt

dat eventuele aanspraken op vakantie (verlof) en vakantiebijslag buiten beschouwing kunnen blijven. Voor de uurloonhoogte kan het in diverse loonspecificaties wel fiscaal verantwoorde bruto uurloon van € 8,92 tot uitgangspunt genomen worden. Concretere én beter controleerbare data ontbreken immers.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:9883

Zaaknummer: 2788059 CV EXPL 14-1598

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: P.R.J.M. Douffet en V.A.C. Kerckhoffs

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:680a BW

RECHTSPRAAK

**Nederlandse Vereniging van
Ziekenhuisapothekers/werkneemster**

Ontbinding arbeidsovereenkomst bureaudirecteur. Werkneemster wordt ernstig verweten dat zij werkzaamheden heeft laten uitvoeren door een zakenpartner waarmee zij een meer dan uitsluitend zakelijke relatie had en dat zij dit niet heeft gemeld. Geen dringende reden vanwege persoonlijke omstandigheden (echtgenoot met ongeneeslijke spierziekte).

Werkneemster is op 1 september 2012 als bureaudirecteur voor de duur van een jaar in dienst getreden van NVZA, de belangenvereniging voor ziekenhuisapothekers. Op 1 september 2013 is de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voortgezet. Als gevolg van de door de ziekte van haar man belaste thuissituatie, heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 29 juli 2014 is werkneemster op staande voet ontslagen. Daaraan legt NVZA verduistering (door het aanwenden van NVZA-gelden voor privédoeleinden) en belangenverstrengeling (door het aangaan van een affectieve en seksuele relatie met een zakenpartner en door in dat verband haar financiële bevoegdheden te overschrijden) ten grondslag. Op 18 augustus 2014 is de echtgenoot van werkneemster aan de gevolgen van ALS overleden. Thans verzoekt NVZA voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden. Aan haar verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst legt NVZA subsidiair ten grondslag dat werkneemster tekort is geschoten in de uitoefening van haar functie van bureaudirecteur en dat zij niet in staat is gebleken het NVZA-bureau te leiden. Werkneemster verzet zich tegen toewijzing van het ontbindingsverzoek. Zij beroept zich op de reflexwerking van het opzegverbod tijdens ziekte en betwist de door NVZA aan het ontbindingsverzoek ten grondslag gelegde gewichtige redenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu NVZA onder meer heeft aangevoerd dat de verstoring van de werkrelatie tussen werkneemster en de bureaumedewerkers zich tegen haar terugkeer als bureaudirecteur verzet, hangt de uitkomst van dit geding (mede) af van het antwoord op de vraag of er een gerede kans bestaat dat deze werkrelatie nog kan worden gerepareerd.

Daarom komt geen reflexwerking toe aan het opzegverbod tijdens ziekte. Ten aanzien van de gestelde dringende reden wordt geoordeeld dat het er in dit geding op grond van de tekst en connotatie van de tussen werkneemster en de heer X (de zakenpartner) gewisselde WhatsApp-, e-mail- en sms-berichten voor worden gehouden dat er ten tijde van het aangaan en de uitvoering van de aan KOW opgedragen werkzaamheden in het kader van de voorgenomen verplaatsing van het NVZA-bureau een intieme, meer dan uitsluitend zakelijke, relatie tussen beiden heeft bestaan. Gezien haar directeursfunctie en de daaruit voortvloeiende (ook financiële) verantwoordelijkheden heeft werkneemster redelijkerwijs moeten beseffen dat zij ervan behoorde af te zien om KOW, het bedrijf van X, in te schakelen, althans had zij er bij het bestuur tijdig melding van dienen te maken dat tussen haar en X een meer dan zakelijke verhouding bestond. Door dit na te laten heeft werkneemster de schijn van belangenverstrengeling gewekt en aanleiding gegeven voor het vermoeden dat KOW voor de opgedragen werkzaamheden een hogere vergoeding heeft ontvangen dan anders het geval zou zijn geweest. Nog los van de vraag of NVZA inderdaad financieel is benadeeld, treft werkneemster hiervan een ernstig verwijt. Voorts maakt NVZA werkneemster terecht een verwijt ten aanzien van overschrijding van het campagnebudget. Mede gelet op de persoonlijke omstandigheden van werkneemster, wordt geoordeeld dat geen sprake is van een dringende reden. Nu het bestuur geen vertrouwen meer heeft in werkneemster en de onderlinge verhouding tussen werkneemster en een meerderheid van de bureaumedewerkers ernstig is verstoord, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Aan werkneemster wordt een vergoeding toegekend met $C=0,5$ (€ 15.000 bruto).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:5898

Zaaknummer: 3305024 UE VERZ 14-489

Advocaten: G. de Gelder en A.M. Wuisman

RECHTSPRAAK

T-Mobile Netherlands Retail B.V./werknemer

T-Mobile vordert betaling van ruim € 100.000 van assistent-shopmanager wegens het in eigen zak steken van de brutoprijs van (beweerdelijk) geretourneerde telefoons. Werknemer wordt toegelaten tot het tegenbewijs van dit voorshands bewezen geachte feit.

Werknemer is sinds 2000 in dienst van (een rechtsvoorganger van) T-Mobile. Vanaf 1 maart 2012 is hij werkzaam geweest als assistent-shopmanager. Op 8 mei 2012 is hij door T-Mobile op staande voet ontslagen. T-Mobile vordert betaling van een bedrag van € 116.029,66 wegens onrechtmatig handelen door werknemer. T-Mobile stelt daartoe dat werknemer gedurende zijn dienstverband bij T-Mobile op structurele basis verkochte mobiele telefoons op de kassa's van de twee filialen in Spijkenisse en Rotterdam als retour heeft aangeslagen terwijl de kopers van deze mobiele telefoons deze aantoonbaar niet hadden geretourneerd en dat werknemer vervolgens, na deze gefingeerde retourneringen, de brutoprijs van deze toestellen uit de kassa heeft gehaald en in eigen zak gestoken.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het gaat bij Categorie 1 om de mobiele telefoons die door T-Mobile aan een klant zijn verkocht tezamen met een abonnement/prepaidpakket, om welke reden deze klant niet de betrekkelijk hoge brutoprijs voor deze telefoon diende te betalen maar in plaats daarvan bij deze aankoop eenmalig een bedrag van een betrekkelijk geringe omvang was verschuldigd, een veel lagere koopprijs dan voornoemde brutoprijs die de klant had moeten betalen indien hij uitsluitend een telefoon had aangeschaft en niet tegelijkertijd ook een abonnement/prepaidpakket. Als onbetwist is komen vast te staan dat de onderhavige, aanvankelijk aan een klant (beweerdelijk) verkochte, telefoons op de kassa van een T-Mobile-filiaal als retour zijn aangeslagen en dat in aansluiting op dit als retour aanslaan van de mobiele telefoon een bedrag gelijk aan vorenbedoelde brutoprijs uit de kassa is gehaald (verdwenen), voor wat betreft de telefoons uit Categorie 1 derhalve een veel hogere prijs dan de prijs die aanvankelijk door de klant bij aankoop van zijn telefoon was betaald, zo al enig bedrag was betaald. Op geen enkel moment in de onderhavige procedure heeft werknemer een reden opgegeven voor de verdwijning uit de kassa van een bedrag dat overeenkwam met de brutoprijs van de (kort daarvoor) als retour aangeslagen mobiele telefoon. Werknemer zal

worden toegelaten tot het tegenbewijs van het voorshands bewezen geachte feit dat hij de brutoprijs van mobiele telefoons (het gaat om 29 telefoons, slechts van vijf telefoons wordt dit niet bewezen geacht) uit Categorie 1 in eigen zak heeft gestoken.

Bij de telefoons uit Categorie 2 gaat het om mobiele telefoons die niet alleen zonder abonnement/prepaidpakket als retour zijn aangeslagen maar ook aanvankelijk zonder abonnement/prepaidpakket (beweerdelijk) waren verkocht. De rechtbank ziet in twee alternatieve omstandigheden een reden om ook wat betreft een aantal telefoons uit Categorie 2 tot een bewijsvermoeden te komen. Deze twee alternatieve omstandigheden hebben betrekking op (1) de zeer geringe tijdsduur die is gelegen tussen het moment van de aanvankelijke (beweerdelijke) verkoop van een telefoon en het moment van het als retour aanslaan van deze mobiele telefoon en (2) de zeer geringe tijdsduur die is gelegen tussen het moment van het als retour aanslaan van de telefoon en het moment waarop deze mobiele telefoon vervolgens weer is, althans zou zijn, verkocht met abonnement aan een (andere) klant. Het bewijsvermoeden geldt voor acht telefoons in de tweede categorie. Werknemer zal worden toegelaten tot het tegenbewijs van het voorshands bewezen geachte feit dat werknemer de brutoprijs van deze mobiele telefoons in eigen zak heeft gestoken. Voor het leveren van tegenbewijs door werknemer is voldoende dat dit vermoeden ontzenuwt: hij hoeft niet te bewijzen dat hij niet de brutoprijs van deze mobiele telefoons in eigen zak heeft gestoken. Indien werknemer in dit tegenbewijs slaagt, dan is het aan T-Mobile alsnog te bewijzen dat werknemer de brutoprijs van deze mobiele telefoons in eigen zak heeft gestoken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:9328

Zaaknummer: C/10/412591 / HA ZA 12-993

Rechters: K.A. Baggerman

Advocaten: M. Bezemer en J.P.M. Borsboom

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever en werknemer geven geen openheid van zaken over vormgeving arbeidsrelatie nadat werknemer loonvordering heeft ingesteld. Aanwijzingen dat werknemer zwart kreeg betaald. Aanhouding zaak, zodat partijen geschil zonder rechterlijke bemoeienis kunnen oplossen.

Werknemer is in dienst geweest van werkgever, die een eetcafé exploiteert. Werknemer vordert betaling van achterstallig loon. Werknemer stelt dat hij gemiddeld veertien uur per week heeft gewerkt. Vanaf september 2013 is geen loon meer betaald. Volgens werkgever is de arbeidsovereenkomst per 6 november 2013 geëindigd en heeft werknemer daarmee ingestemd. Dit wordt door werknemer betwist.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen hebben kennelijk (vanaf enig moment) welbewust en ten detrimente in ieder geval van de fiscus en de uitvoeringsorganen voor de sociale zekerheid (en mogelijk van de vroegere partner van werknemer tegenover wie hij volgens werkgever alimentatieverplichtingen had die tot 'perikelen' geleid hadden) gezamenlijk een formeel scherm opgetrokken dat de werkelijkheid aan het zicht ontnam. Er was in het eetcafé een papieren werkelijkheid die de feitelijke werk- en beloningssituatie van werknemer in het veronderstelde gezamenlijke belang van werkgever en werknemer geruime tijd verhulde. Toen echter de harde realiteit toesloeg dat werkgever de tent moest sluiten, wenste werknemer alsnog dat aan de verhulde werkelijkheid recht gedaan werd door deze nog een tijdje te continueren, waar werkgever daar (toen) bij verlies van zijn inkomstenbron geen kans meer toe zag. Ten eerste is het immers al uitermate vreemd en onbegrijpelijk dat partijen geen schriftelijke arbeidsovereenkomst kunnen of willen inbrengen ('kwijt geraakt' volgens werknemer dan wel 'weet niet eens of er een schriftelijke overeenkomst is geweest' in de optiek van werkgever), terwijl de cao voor de horecabedrijfstak de schriftelijke vastlegging van basiscondities centraal stelt en ook de wet (art. 7:655 BW) vooropstelt dat de werkgever – op verlangen van de werknemer – al hetgeen tot de kern van de werkrelatie behoort, op schrift stelt of daar elektronisch opgave van doet. Veel frappanter is het vervolgens dat werknemer, die nota bene als kok in het eetcafé tewerkgesteld werd, niet alleen (als we de 'loonstroken' en

de ‘historische loonstaat’ zouden moeten geloven) iedere week precies tweeëneenhalf uur en iedere periode van vier weken precies tien uren gewerkt zou hebben, zonder enige afwijking en zonder enig overuur. Dat werkgever bovendien slechts voor de eerste twintig weken van 2013 op deze zonder meer gebrekkige, zo niet evident onwaarachtige wijze zijn loonadministratie in de boeken vastgelegd heeft, laat de vraag open hoe de werkzaamheden/loonbetalingen zich dan in de periode tussen medio mei 2013 en 6 november 2013 ontwikkeld hebben. Centraal in dit rechterlijke dilemma staat de bijna niet te ontkennen schending van de waarheidsverplichting ex artikel 21 Rv door zowel werknemer als werknemer ten aanzien van de vormgeving van hun arbeidsrelatie. De eerder geopperde veronderstelling dat de loonbetaling aan werknemer niet slechts à contant maar – veel erger – ook nog eens zwart geschiedde (althans ten dele), maakt de zaak uitermate onfris, mede omdat partijen dit omzichtig vermijden aan te kaarten. De zaak wordt aangehouden om partijen de gelegenheid te bieden een oplossing te vinden voor het gerezen loongeschil zonder nadere rechterlijke bemoeienis.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:9882

Zaaknummer: 2788059 CV EXPL 14-1598

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: P.R.J.M. Douffet, V. Kerckhoffs en R.H.G.M. Kerckhoffs

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:655 BW en 21 Rv