

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 38, 2015

Nummer 38, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:2746 18-09-2015

werknemer/Stichting Samenwerking Voortgezet Onderwijs in de regio Steenwijk

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:2722 18-09-2015

Staat der Nederlanden/werknemer

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:2723 18-09-2015

De Staat der Nederlanden/werkneemster

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:3603 15-09-2015

MCC BV/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:6640 08-09-2015

Autonational B.V./werknemers

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2117 11-08-2015

werknemer/Machinebouw en Reparatiebedrijf Boele B.V.

Rechtbank

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:7893 16-09-2015

Novum-Plus Zorg & Verpleging B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:4401 16-09-2015

ondernemingsraad Caparis N.V./Caparis N.V. c.s.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:4342 15-09-2015

werkneemster/Coöperatieve Rabobank Zuidwest-Drenthe U.A.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:6562 14-09-2015

werknemer/Global Vision Bunkers B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:6690 11-09-2015

werkgever/werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:6433 09-09-2015

X/Lukoil Benelux B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:4310 09-09-2015

Otto Simon B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:4317 08-09-2015

werknemer/Doevenkamp B.V., handelend onder de naam ADhD Noord

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:4266 02-09-2015

Stichting COG Drenthe/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:6360 31-08-2015

Wolters Kluwer Nederland B.V./werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:6146 07-07-2015

werkneemster/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:9955 20-03-2013

werkgever/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2004:1843 23-06-2004

werkgeefster/werknemer

Antillen

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2015:315 15-09-2015

ABCDM Management Company/werkneemster

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2015:314 15-09-2015

werknemer/Mediplus

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2015:302 02-09-2015

werknemer/Fundacion Pa Maneho Di Adiccion Di Aruba

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 12-08-2015

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Directeur maakt onderscheid naar geslacht en maakt zich schuldig aan seksuele intimidatie door van secretaresse te verlangen dat zij nauwsluitende satijnen kleding draagt. Ontbinding onder toekenning vergoeding € 20.000.

Werkneemster is op 3 juni 2013 als secretaresse in dienst getreden van werkgever, een ingenieursbureau. Voor werkneemster was het haar eerste baan. Bij aanvang van het dienstverband heeft A (directeur) er bij werkneemster op aangedrongen dat zij zich representatief zou kleden. Van haar werd onder meer verwacht dat zij op kantoor satijnen kleding en hoge hakken droeg. Werkgever heeft voor werkneemster in het buitenland satijnen kleding doen vervaardigen. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren en een verstoorde arbeidsrelatie. Werkgever voert aan dat werkneemster zich na kritiek op haar functioneren heeft ziek gemeld en een arbeidsconflict is ontstaan, omdat werkneemster grovelijk en onterecht A opeens van seksuele intimidatie ging betichten. Werkneemster heeft daartegenover aangevoerd dat van onvoldoende functioneren geen sprake is geweest en dat de arbeidsverhouding is verstoord doordat A (en diens echtgenote) zich seksueel intimiderend jegens haar hebben gedragen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het disfunctioneren heeft werkgever onderbouwd aan de hand van verslagen van functioneringsgesprekken van eind november 2013 en begin maart 2015. Opvallend is voorts dat er tussen de beide functioneringsgesprekken 15 maanden zijn verstreken, waarin werkgever kennelijk geen reden heeft gezien die gesprekken te formaliseren en een concreet verbeterdoel en -traject vast te leggen. Nu partijen het erover eens zijn dat de arbeidsverhouding is verstoord, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Voorop gesteld wordt dat artikel 7:646 BW bepaalt dat een werkgever geen onderscheid mag maken tussen mannen en vrouwen (onder meer) in de arbeidsvoorwaarden en bij de arbeidsomstandigheden. De kantonrechter begrijpt werkneemster aldus dat zij werkgever verwijt direct onderscheid naar geslacht te hebben gemaakt doordat A van haar heeft verlangd nauwsluitende satijnen kleding te dragen. Werkgever heeft niet weersproken dat er alleen bij vrouwelijke medewerkers op is

aangedrongen satijn te dragen. Nu werkneemster aldus als vrouw op een andere wijze is behandeld dan een man in een vergelijkbare situatie, is sprake van direct onderscheid naar geslacht.

De kantonrechter oordeelt dat werkneemster aan haar stelplicht (art. 7:646 lid 12 BW) heeft voldaan. De feiten die zij in dit geding heeft aangevoerd, kunnen seksuele intimidatie van de zijde van A doen vermoeden. Werkgever heeft daartegenover onvoldoende aangevoerd om aannemelijk te maken dat werkneemster niet seksueel is geïntimideerd. Hetgeen werkneemster heeft gesteld over het dragen van nauwsluitende satijnen kleding, stemt overeen met wat haar gewezen collega's D en E hierover schriftelijk hebben verklaard, terwijl ook de verklaring van mevrouw F, die vóór werkneemster als secretaresse van A werkzaam was, hierbij nauw aansluit en een specifiek gedragspatroon van A doet vermoeden. Uit de schriftelijke verklaringen van deze drie gewezen werknemers komt naar voren dat A verlangt dat zijn secretaresse strakke satijnen kleding draagt en dat hij houdt van 'vrouwen die glimmen' (zoals F heeft verklaard). Dat dit kledingvoorschrift voor A een seksuele connotatie heeft, vloeit voort uit het enkele feit dat het gaat om gladde, strak zittende satijnen kleding die de contouren van het vrouwelijke lichaam sterk accentueert. Dat dit ook het doel was, blijkt onder meer uit de (door werkgever niet betwiste) stelling van werkneemster dat zij een hemd niet over haar broek heen mocht dragen. Zowel werkneemster als F benadrukken zich in satijnen kleding onbehaaglijk te hebben gevoeld en zich te hebben geschaamd. Daaruit volgt dat het kledingvoorschrift in elk geval tot gevolg had dat de persoonlijke waardigheid van deze vrouwen is aangetast. Gelet op de korte duur van het dienstverband doet een vergoeding overeenkomstig de zogenoemde kantonrechttersformule geen recht aan de seksueel intimiderende bejegening die werkneemster in dienst van werkgever heeft moeten ondergaan. Mede gezien de daaruit voortgekomen gezondheidsklachten, die haar naar verwachting nog enige tijd parten kunnen spelen, stelt de kantonrechter de vergoeding billijkheidshalve vast op € 20.000 bruto. Voor een mindering voor de periode dat werkneemster inmiddels ziek is geweest en recht op loondoorbetaling heeft, bestaat geen reden. De toekenning van de vergoeding laat onverlet het recht van werkneemster om werkgever en/of A in rechte te betrekken, teneinde vergoeding van eventueel geleden of te lijden (verdere) schade te vorderen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:6690

Zaaknummer: 4259486 UE VERZ 15-367 LH/1040

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: N.B.P. Arets en B.T.M. Milek

Wetsartikelen: 7:646 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Staat der Nederlanden/werknemer

Beperkte opbouw vakantiedagen tijdens ziekte ex artikel 7:635 lid 4 (oud) BW in strijd met EU-recht. Staatsaansprakelijkheid wegens onjuiste implementatie EU-recht. Artikel 94 GW.

(Cassatieberoep van AR 2012-0199.) Werknemer is tot 1 juni 2009 in dienst geweest van Hoft Transport. Die arbeidsovereenkomst is met toestemming van het CWI per 1 juni 2009 beëindigd. Werknemer was sinds 1 april 2007 arbeidsongeschikt. Op grond van de eerste volzin van het tot 1 januari 2012 van kracht geweest zijnde artikel 7:635 lid 4 (oud) BW verwierf een werknemer die wegens ziekte geen arbeid verricht, slechts aanspraak op vakantie over het tijdvak van de laatste zes maanden waarin de arbeid niet werd verricht. Overeenkomstig deze bepaling heeft werknemer over de periode waarin hij arbeidsongeschikt was alleen een vergoeding ontvangen voor de 12,5 vakantiedagen die hij heeft opgebouwd gedurende de laatste zes maanden van zijn dienstverband. Werknemer vordert in deze procedure een schadevergoeding van € 2.651. Aan deze vordering heeft hij ten grondslag gelegd dat de Staat onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door artikel 7 van (thans) Richtlijn 2003/88 niet binnen de daarvoor bepaalde termijn te implementeren. Van zijn werkgever heeft hij overeenkomstig artikel 7:635 lid 4 (oud) BW alleen vergoeding ontvangen voor de 12,5 vakantiedagen (100 uur) die hij heeft opgebouwd gedurende de laatste zes maanden van zijn dienstverband, terwijl hij recht had op vier weken vakantie per jaar, zijnde in twee jaar 40 vakantiedagen (320 uur). Hij is aldus 220 uur vakantie misgelopen, hetgeen overeenkomt met een bedrag van € 2.651. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen en het beroep van de Staat op artikel 7:640a BW afgewezen. Het hof oordeelde in gelijke zin. De Staat heeft cassatieberoep ingesteld.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het in artikel 94 Grondwet bepaalde brengt mee dat wetgeving in formele zin moet worden getoetst aan een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van internationale volkenrechtelijke organisaties. Is wetgeving in formele zin in strijd met zulke bepalingen, dan heeft dat niet alleen tot gevolg dat de desbetreffende wetgeving buiten toepassing moet blijven, maar ook dat het uitvaardigen en handhaven van die wetgeving onrechtmatig is en daarom op grond van artikel 6:162 BW de

Staat verplicht tot betaling van schadevergoeding, mits aan de overige voorwaarden voor aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad is voldaan. Dat in dat geval aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad bestaat, strookt met de aan de artikel 93 en 94 Grondwet ten grondslag liggende gedachte dat de daar genoemde bepalingen zo veel mogelijk in de nationale rechtsorde tot gelding moeten komen, zonder dat de wetgever daarin afzonderlijk behoeft te voorzien. Daarmee wordt verzekerd dat de rechtstoepassing in Nederland in overeenstemming is met die bepalingen, tot welk resultaat de Staat zich heeft verplicht door zich te binden aan de in deze artikelen genoemde verdragen en besluiten. De verplichting tot vergoeding van schade vormt bij uitstek een effectieve en adequate remedie bij niet-naleving van die bepalingen door de Staat. Er is dan ook geen grond om voor het uitvaardigen en handhaven van wetgeving in formele zin een uitzondering te maken op het in artikel 6:162 BW bepaalde. Het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet brengt niet iets anders mee, nu dat verbod ziet op de toetsing van wetgeving in formele zin aan de Grondwet en aan fundamentele rechtsbeginselen, en dat verbod geen betrekking heeft op de toetsing aan bepalingen als bedoeld in artikel 94 Grondwet (HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725, NJ 1989/469 (Harmonisatiewet)). Anders dan het onderdeel betoogt, geldt het hiervoor overwogene ook bij strijd met rechtstreeks werkend Unierecht, welk recht krachtens het VWEU uit eigen hoofde in de lidstaten geldt (onder meer HvJ EU 5 februari 1963, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1, Jur. 1963, p. 7 (Van Gend & Loos) en HvJ EU 15 juli 1964, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66, Jur. 1964, p. 1207 (Costa/ENEL)) en dus ook in de Nederlandse rechtsorde (HR 2 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1797, NJ 2005/80). Er bestaat geen grond om voor dat recht een uitzondering te maken. Integendeel, het van het Unierecht deel uitmakende gelijkwaardigheidsbeginsel verzet zich juist daartegen. Ook indien het gaat om een te late of onjuiste implementatie van een Europese richtlijn bestaat, anders dan het onderdeel aanvoert, geen grond voor een uitzondering. Weliswaar voert het onderdeel met juistheid aan dat strijd met een niet-tijdig geïmplementeerde richtlijn niet leidt tot het gevolg dat de nationale wetgeving buiten toepassing moet blijven, maar de niet-tijdige of onjuiste implementatie van een richtlijn komt in strijd met de verplichting van de Staat op grond van artikel 4 lid 3 VEU en 288 derde volzin VWEU en is om die reden onrechtmatig (vgl. HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, NJ 2003/691 (Waterpakt)). Dat geldt ook in het geval het gaat om wetgeving in formele zin.

In het arrest Staat/Van Gelder is beslist dat indien een overheidslichaam een onrechtmatige daad pleegt door een met een hogere regeling strijdig voorschrift uit te vaardigen en op grond van dit voorschrift te handelen, daarmee in beginsel de schuld van het overheidslichaam is gegeven (lees thans: de toerekenbaarheid aan het overheidslichaam is gegeven). Er bestaat onvoldoende grond om deze regel niet toe te passen ingeval wetgeving in formele zin strijdt met rechtstreeks werkend internationaal recht of met de verplichting tot implementatie van

een Europese richtlijn. De wetgever in formele zin en dus de Staat draagt immers de verantwoordelijkheid ervoor te zorgen dat de door hem uitgevaardigde wetgeving daarmee in overeenstemming is. Het ligt op de weg van de Staat de feiten en omstandigheden te stellen die in het voorliggende geval een uitzondering op het in dat arrest genoemde beginsel rechtvaardigen. Het hof heeft in dit geval geen grond aanwezig geoordeeld voor een uitzondering op het beginsel van genoemd arrest. Dat geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De Staat diende immers in elk geval na het Bectu-arrest van het HvJ EU rekening te houden met de uitleg van artikel 7 van Richtlijnen 93/104 en 2003/88 die het HvJ EU met zoveel woorden heeft gegeven in het arrest Schultz-Hoff. In het Bectu-arrest is uitdrukkelijk overwogen (punt 53) dat de uitdrukking in artikel 7 lid 1 Richtlijn 'overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie' slechts betrekking heeft op de toepassingsmodaliteiten van de jaarlijkse vakantie en dat de nationale regelingen het ontstaan zelf van het recht op vakantie niet van enigerlei voorwaarde afhankelijk mogen stellen. Het hof heeft dus terecht geoordeeld dat sprake is van een toerekenbare onrechtmatige daad van de Staat. Daaruit volgt, anders dan het onderdeel betoogt, dat voor het hof geen aanleiding bestond om de vordering van werknemer nog (mede) te beoordelen aan de hand van de maatstaven die door het HvJ EU zijn ontwikkeld voor de aansprakelijkheid van de lidstaten voor de niet-naleving van het Unierecht (onder meer HvJ EU 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, NJ 1994/2 (Francovich) en het arrest Brasserie du Pêcheur).

Indien artikel 7 van (thans) Richtlijn 2003/88 tijdig was geïmplementeerd, dan zou werknemer, overeenkomstig die bepaling, de mogelijkheid hebben gehad om de thans door haar misgelopen vakantiedagen op enig tijdstip op te nemen dan wel aanspraak hebben kunnen maken op vergoeding daarvan, welke mogelijkheid en aanspraak haar als gevolg van het in artikel 7:635 lid 4 (oud) BW bepaalde hebben ontbroken. Bij de vaststelling van de schade die werknemer heeft geleden, mag uitgangspunt zijn dat bij een tijdige implementatie zij van deze voor haar gunstige mogelijkheid of aanspraak gebruik zou hebben gemaakt. Het lag daarom in beginsel op de weg van de Staat om feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit het tegendeel kan volgen. De verwerping door het hof van het verweer van de Staat, dat onder meer ervan uitgaat dat de stelplicht en bewijslast ter zake bij werknemer berusten, op de gronden die het hof daartoe heeft gebezigd – onder meer inhoudende dat werknemer haar gedrag zou hebben afgestemd op de regels die gegolden zouden hebben bij een tijdige implementatie –, geeft daarom geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en behoefde geen nadere motivering.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-09-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:2722

Zaaknummer: 14/00189

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, G. Snijders, V. van den Brink en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: M.W. Scheltema en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:635 lid 4 (oud) BW, 94 Gw, 120 Gw en 7:640a BW

RECHTSPRAAK

De Staat der Nederlanden/werkneemster

Beperkte opbouw vakantiedagen tijdens ziekte ex artikel 7:635 lid 4 (oud) BW in strijd met EU-recht. Staatsaansprakelijkheid wegens onjuiste implementatie EU-recht.

(Cassatieberoep van AR 2013-0808.) Werkneemster is tot 15 november 2010 in dienst geweest van Hectas bedrijfsdiensten. Zij was sinds 23 januari 2007 arbeidsongeschikt. Overeenkomstig het tot 1 januari 2012 van kracht zijnde artikel 7:635 lid 4 BW heeft zij over de periode van arbeidsongeschiktheid alleen vergoeding ontvangen voor de vakantiedagen die zij heeft opgebouwd gedurende de laatste zes maanden van haar dienstverband. In artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG (voorheen Richtlijn 93/104/EG) is onder meer bepaald dat alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon wordt toegekend van ten minste vier weken. Werkneemster stelt dat de Staat jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door artikel 7 van de richtlijn niet binnen de daarvoor bepaalde termijn te implementeren, waartoe werkneemster wijst op het Schultz-Hoff-arrest. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de vorderingen van werkneemster toegewezen, stellende dat de betekenis van artikel 7 door het HvJ EU nader was uitgelegd in het Bectu-arrest (HvJ EG 26 juni 2001, C-173/99, NJ 2002/2), zodat vanaf dat moment voor de Staat duidelijk moet zijn geweest dat artikel 7:635 lid 4 (oud) BW in strijd was met de richtlijn en derhalve sprake is van een onrechtmatige daad. Het hof oordeelde uiteindelijk in gelijke zin. Tegen dit oordeel keert de Staat zich in cassatie. Het voert in de eerste plaats aan dat strijd van wetgeving in formele zin met hogere regelgeving niet kan leiden tot een verplichting tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad omdat de gevolgen van die strijd beperkt zijn tot die welke zijn genoemd in artikel 94 Grondwet, te weten dat die wetgeving geen toepassing kan vinden, en dat voor het overige het toetsingsverbod geldt van artikel 120 Grondwet.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het in artikel 94 Grondwet bepaalde brengt mee dat wetgeving in formele zin moet worden getoetst aan een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van internationale volkenrechtelijke organisaties. Is wetgeving in formele zin in strijd met zulke bepalingen, dan heeft dat niet alleen tot gevolg dat de desbetreffende wetgeving buiten toepassing moet blijven, maar ook dat het uitvaardigen en

handhaven van die wetgeving onrechtmatig is en daarom op grond van artikel 6:162 BW de Staat verplicht tot betaling van schadevergoeding, mits aan de overige voorwaarden voor aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad is voldaan. Dat in dat geval aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad bestaat, strookt met de aan de artikel 93 en 94 Grondwet ten grondslag liggende gedachte dat de daar genoemde bepalingen zo veel mogelijk in de nationale rechtsorde tot gelding moeten komen, zonder dat de wetgever daarin afzonderlijk behoeft te voorzien. Daarmee wordt verzekerd dat de rechtstoepassing in Nederland in overeenstemming is met die bepalingen, tot welk resultaat de Staat zich heeft verplicht door zich te binden aan de in deze artikelen genoemde verdragen en besluiten. De verplichting tot vergoeding van schade vormt bij uitstek een effectieve en adequate remedie bij niet-naleving van die bepalingen door de Staat. Er is dan ook geen grond om voor het uitvaardigen en handhaven van wetgeving in formele zin een uitzondering te maken op het in artikel 6:162 BW bepaalde. Het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet brengt niet iets anders mee, nu dat verbod ziet op de toetsing van wetgeving in formele zin aan de Grondwet en aan fundamentele rechtsbeginselen, en dat verbod geen betrekking heeft op de toetsing aan bepalingen als bedoeld in artikel 94 Grondwet (HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725, NJ 1989/469 (Harmonisatiewet)). Anders dan het onderdeel betoogt, geldt het hiervoor overwogene ook bij strijd met rechtstreeks werkend Unierecht, welk recht krachtens het VWEU uit eigen hoofde in de lidstaten geldt (onder meer HvJ EU 5 februari 1963, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1, Jur. 1963, p. 7 (Van Gend & Loos) en HvJ EU 15 juli 1964, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66, Jur. 1964, p. 1207 (Costa/ENEL)) en dus ook in de Nederlandse rechtsorde (HR 2 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1797, NJ 2005/80). Er bestaat geen grond om voor dat recht een uitzondering te maken. Integendeel, het van het Unierecht deel uitmakende gelijkwaardigheidsbeginsel verzet zich juist daartegen. Ook indien het gaat om een te late of onjuiste implementatie van een Europese richtlijn bestaat, anders dan het onderdeel aanvoert, geen grond voor een uitzondering. Weliswaar voert het onderdeel met juistheid aan dat strijd met een niet-tijdig geïmplementeerde richtlijn niet leidt tot het gevolg dat de nationale wetgeving buiten toepassing moet blijven, maar de niet-tijdige of onjuiste implementatie van een richtlijn komt in strijd met de verplichting van de Staat op grond van artikel 4 lid 3 VEU en 288 derde volzin VWEU en is om die reden onrechtmatig (vgl. HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, NJ 2003/691 (Waterpakt)). Dat geldt ook in het geval het gaat om wetgeving in formele zin.

In het arrest Staat/Van Gelder is beslist dat indien een overheidslichaam een onrechtmatige daad pleegt door een met een hogere regeling strijdig voorschrift uit te vaardigen en op grond van dit voorschrift te handelen, daarmee in beginsel de schuld van het overheidslichaam is gegeven (lees thans: de toerekenbaarheid aan het overheidslichaam is gegeven). Er bestaat onvoldoende grond om deze regel niet toe te passen ingeval wetgeving in formele zin strijdt

met rechtstreeks werkend internationaal recht of met de verplichting tot implementatie van een Europese richtlijn. De wetgever in formele zin en dus de Staat draagt immers de verantwoordelijkheid ervoor te zorgen dat de door hem uitgevaardigde wetgeving daarmee in overeenstemming is. Het ligt op de weg van de Staat de feiten en omstandigheden te stellen die in het voorliggende geval een uitzondering op het in dat arrest genoemde beginsel rechtvaardigen. Het hof heeft in dit geval geen grond aanwezig geoordeeld voor een uitzondering op het beginsel van genoemd arrest. Dat geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De Staat diende immers in elk geval na het Bectu-arrest van het HvJ EU rekening te houden met de uitleg van artikel 7 van Richtlijnen 93/104 en 2003/88 die het HvJ EU met zoveel woorden heeft gegeven in het arrest Schultz-Hoff. In het Bectu-arrest is uitdrukkelijk overwogen (punt 53) dat de uitdrukking in artikel 7 lid 1 Richtlijn 'overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie' slechts betrekking heeft op de toepassingsmodaliteiten van de jaarlijkse vakantie en dat de nationale regelingen het ontstaan zelf van het recht op vakantie niet van enigerlei voorwaarde afhankelijk mogen stellen. Het hof heeft dus terecht geoordeeld dat sprake is van een toerekenbare onrechtmatige daad van de Staat. Daaruit volgt, anders dan het onderdeel betoogt, dat voor het hof geen aanleiding bestond om de vordering van werkneemster nog (mede) te beoordelen aan de hand van de maatstaven die door het HvJ EU zijn ontwikkeld voor de aansprakelijkheid van de lidstaten voor de niet-naleving van het Unierecht (onder meer HvJ EU 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, NJ 1994/2 (Francovich) en het arrest Brasserie du Pêcheur).

Indien artikel 7 van (thans) Richtlijn 2003/88 tijdig was geïmplementeerd, dan zou werkneemster, overeenkomstig die bepaling, de mogelijkheid hebben gehad om de thans door haar misgelopen vakantiedagen op enig tijdstip op te nemen dan wel aanspraak hebben kunnen maken op vergoeding daarvan, welke mogelijkheid en aanspraak haar als gevolg van het in artikel 7:635 lid 4 (oud) BW bepaalde hebben ontbroken. Bij de vaststelling van de schade die werkneemster heeft geleden, mag uitgangspunt zijn dat bij een tijdige implementatie zij van deze voor haar gunstige mogelijkheid of aanspraak gebruik zou hebben gemaakt. Het lag daarom in beginsel op de weg van de Staat om feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit het tegendeel kan volgen. De verwerping door het hof van het verweer van de Staat, dat onder meer ervan uitgaat dat de stelplicht en bewijslast ter zake bij werkneemster berusten, op de gronden die het hof daartoe heeft gebezigd – onder meer inhoudende dat werkneemster haar gedrag zou hebben afgestemd op de regels die gegolden zouden hebben bij een tijdige implementatie –, geeft daarom geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en behoefde geen nadere motivering.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-09-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:2723

Zaaknummer: 14/00191

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, E.J. Numann, V. van den Brink en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: M.W. Scheltema en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:635 (oud) BW en Richtlijn 93/104/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Samenwerking Voortgezet Onderwijs in de regio Steenwijk

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

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

De advocaat-generaal (Spier) concludeert als volgt. Met de eerste klacht stelt werknemer dat wel degelijk overeenstemming was bereikt over de essentialia van de arbeidsovereenkomst, of in ieder geval een rompovereenkomst. Voorts stelt werknemer dat door het handelen van de Stichting in ieder geval een gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat overeenstemming was bereikt over de essentialia. De A-G verwerpt deze klachten omdat ze van feitelijke aard zijn en niet (voldoende) is onderbouwd waarom het oordeel van het hof onbegrijpelijk zou zijn op deze punten.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot

cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-09-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:2746

Zaaknummer: 14/05594

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, M.V. Polak en A.H.T. Heisterkamp

Advocaten: K. Aantjes

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Mediplus

Cessantie-uitkering ook bij beëindiging met wederzijds goedvinden.

Bij de beëindiging van een arbeidsrelatie is de werkgever gehouden de eindafrekening op te maken en uit te betalen. Deze bestaat in de regel uit het laatste loon, de niet-genoten vakantiedagen, de pro rata vakantietoeslag en de cessantie-uitkering. Anders dan Mediplus is het gerecht van oordeel dat de beëindiging met wederzijds goedvinden het recht op de cessantie-uitkering niet aantast. Alleen in de situaties als bedoeld in artikel 3 van de Cessantiaverordening heeft een werknemer geen recht op de cessantie-uitkering. Gesteld noch gebleken is dat hiervan sprake was. Dit heeft tot gevolg dat X aanspraak heeft op de cessantie-uitkering, die in casu gelijk is aan het loon over een week. Op grond van het bepaalde in artikel 7A:1614pa BWA is de werkgever verplicht een schriftelijke opgave te verstrekken van het door hem vastgestelde loonbedrag. Nu Mediplus stelt dat zij aan haar verplichtingen jegens X heeft voldaan, doch verzuimd heeft om de eindafrekening over te leggen, zal zij alsnog in de gelegenheid worden gesteld die in het geding te brengen. De zaak wordt hiertoe naar de rol verwezen voor akte overlegging eindafrekening. Aansluitend zal X in de gelegenheid worden gesteld een akte uitlating te nemen.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 15-09-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEEA:2015:314

Zaaknummer: E.J. 550 van 2015

Rechters: Y.M. Vanwersch

Advocaten: A.D.A.A. Carlo, M.G.A. Baiz en G.F. Croes

Wetsartikelen: Cessantiaverordening

RECHTSPRAAK

ABCDM Management Company/werkneemster

Verstoorde arbeidsverhouding tussen werkneemster en leidinggevende leidt tot ontbinding.

X is op 4 maart 2014 in dienst getreden van Casa del Mar als Human Resource Consultant. Zowel de financial comptroller als de general manager staan hiërarchisch boven haar. Op 26 juni 2015 heeft zich een incident voorgedaan tussen X en de general manager. X zou bepaalde stukken hebben geweigerd te overhandigen aan de general manager, zonder dat eerst een kopie van deze stukken zou zijn gemaakt. Casa del Mar verzoekt het gerecht om de arbeidsovereenkomst met X met onmiddellijke ingang te ontbinden op grond van gewichtige redenen, zonder toekenning van een vergoeding.

Het Gerecht oordeelt als volgt. Voldoende is gebleken dat tussen X en de general manager geen vruchtbare samenwerking meer mogelijk is terwijl dat voor een goed functioneren van het team waarvan beiden lid zijn nodig is. Dat vindt niet alleen zijn oorzaak in het incident van 26 juni 2015 maar ook in de irritatie die bij de general manager is ontstaan door de inhoud van de overgelegde e-mails en het feit dat X zich eenzijdig, zonder voorafgaande in kennisstelling van de rest van het team of de general manager, direct tot het bestuur van de coöperatie richtte. X ontvangt een billijke vergoeding van Afl. 6.750.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 15-09-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2015:315

Zaaknummer: E.J. 1543 van 2015

Rechters: W.J. Noordhuizen

Advocaten: D.L. Carolina en D.G. Kock

Wetsartikelen: 7A:1639w

RECHTSPRAAK

MCC BV/werknemer

Verwijzingsarrest HR 17 oktober 2014, AR 2014-0879. Werknemer heeft recht op 629-loon als subsidiaire grondslag van loonvordering na falen beroep op cao.

(Vervolg op HR 17 oktober 2014, AR 2014-0879). Werknemer is op 1 december 2006 in dienst getreden van Mega Alu Systems B.V. (hierna: MAS; later MCC) in de functie van algemeen medewerker op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van drie maanden, met een arbeidsduur van minimaal één uur met uitloop tot 38 uur per week. Nadien hebben partijen verschillende tijdelijke contracten gehad. De laatste arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van 1 maart 2008 tot 1 maart 2009 met een omvang van 30 uur per week. Op 29 oktober 2008 is werknemer uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en vordert – onder verwijzing naar de cao – 100% van zijn loon. Het hof heeft de vorderingen afgewezen, stellende dat niet bewezen is dat de CAO Metaalbewerking van toepassing is op zijn arbeidsovereenkomst. Het hof overwoog (en in gelijke zin concludeerde de A-G) dat de vordering tot betaling van 100% van het loon gebaseerd op de cao-bepalingen, niet met zich brengt dat op grond van artikel 24 jo. 25 Rv ambtshalve ook aan artikel 7:629 BW getoetst moet worden. In cassatie klaagt werknemer onder meer dat hij op grond van artikel 7:629 BW in ieder geval gedeeltelijk recht heeft op loon. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 17 oktober 2014 overwogen dat nadat het gerechtshof te Arnhem had geoordeeld dat aan werknemer geen beroep toekwam op de CAO Metaalbewerking, het niet is ingegaan op de vraag of de vordering gedeeltelijk toewijsbaar was. Als het hof dit niet heeft gedaan omdat het van oordeel was dat artikel 7:629 lid 1 BW daarvoor geen grondslag kon bieden, is het van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan. Het hof had immers reeds vastgesteld dat tussen partijen sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, en de arbeidsongeschiktheid van werknemer wegens ziekte was niet in geschil. Als het hof op andere gronden van oordeel was dat voor gedeeltelijke toewijzing van de vordering onvoldoende grond bestond, is zijn oordeel in ieder geval onvoldoende gemotiveerd, aldus de Hoge Raad.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof zal de subsidiaire grondslag (art. 7:629 lid 1 BW) voor

gedeeltelijke toewijzing van de vorderingen tot loonbetaling van werknemer thans beoordelen. Feit is dat werknemer sinds 29 oktober 2008 wegens ziekte arbeidsongeschikt is. In rechte staat vast dat werknemer in verband daarmee verhinderd is om zijn werkzaamheden te verrichten. De vorderingen van werknemer zijn dan ook deels toewijsbaar op de subsidiaire grondslag. Op grond van artikel 7:629 lid 1 BW houdt werknemer recht op doorbetaling van 70% van zijn loon, zolang hij wegens ziekte verhinderd is de overeengekomen werkzaamheden te verrichten, voor zolang de arbeidsovereenkomst voortduurt. Het hof ziet aanleiding de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW te matigen tot 10%. Daarbij is mede in aanmerking genomen dat werknemer onbetwist heeft gesteld dat doordat zijn loon niet (tijdig) is betaald, hij in financiële problemen is gekomen. Anderzijds zijn de financiële omstandigheden van MCC klaarblijkelijk slecht. Voorts wijst het hof erop dat er in dit geval sprake is van cumulatie van wettelijke verhoging en rente. Ook is door de lange duur van de procedure de omvang van de toewijsbare vordering tot loonbetaling aanzienlijk toegenomen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3603

Zaaknummer: HD 200.163.853/01

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

Advocaten: L.T.M. den Teuling-Caarl's

Wetsartikelen: 7:629 BW, 24 Rv en 25 Rv

RECHTSPRAAK

Autonational B.V./werknemers

Inzagerecht artikel 843a Rv bij (vermeende) onrechtmatige concurrentie.

Autonational houdt zich bezig met het stroomlijnen en automatiseren van productieprocessen. Dit houdt in dat Autonational (unieke) machines en productielijnen ontwerpt voor haar opdrachtgevers. X is medeoprichter van Autonational en tevens directeur van DCC. Tussen X en de directeur van Autonational is op enig moment onenigheid ontstaan. Y is in januari 1987 in dienst getreden bij Autonational als engineer. Eind 2012 is het dienstverband op initiatief van werknemer beëindigd waarna deze een eigen bedrijf is begonnen. In 2013 heeft een opdrachtgever van Autonational, genaamd Thermoware, Autonational aansprakelijk gesteld, omdat een ex-werknemer (Y) klanten zou hebben benaderd die exclusief aan Thermoware waren overgedragen bij het ontwerpen van een bepaald productieproces. Autonational heeft vervolgens bewijsbeslag op diverse bescheiden laten leggen. Autonational heeft toestemming gevorderd tot, kort gezegd en zoals begrepen door de voorzieningenrechter, inzage, afschrift, uittreksel en kopie van alle bescheiden die onder X, Y en DCC in (bewijs)beslag zijn genomen, ook bescheiden die niet onder het verleende beslagverlof vallen, met bepaling dat bij geschil over de vraag welke bescheiden wel of niet onder het beslag vallen, de beslagleggende deurwaarder de doorslag zal geven. Autonational heeft daartoe aangevoerd dat zij die bescheiden nodig heeft als bewijsmateriaal in een bodemprocedure die zij onder meer jegens X, Y en DCC wil starten ter zake onrechtmatige daad (verduistering en onrechtmatige concurrentie). Het hof oordeelt als volgt. De voorzieningenrechter heeft in zijn vonnis overwogen, kort gezegd, dat Autonational in voldoende mate aannemelijk heeft gemaakt dat X, Y en DCC haar onrechtmatig beconcurreren. Dat rechtvaardigt inzage in bescheiden die daarop betrekking hebben, maar beperkt tot tekeningen, berekeningen en correspondentie die het logo van Autonational bevatten. Onvoldoende is gebleken dat documenten zonder logo door Autonational zijn gemaakt dan wel haar eigendom zijn. Autonational heeft verder geen lijst overgelegd van opdrachtgevers die haar hebben verzocht hun logo op de tekeningen te plaatsen, zodat die bescheiden ook onvoldoende concreet zijn aangewezen en afgebakend. Verder vloeit uit de enkele omstandigheid dat met verlof van de voorzieningenrechter op bepaalde gegevens

(bewijs)beslag is gelegd, nog niet voort dat ook aanspraak bestaat op inzage daarvan. Ook ten aanzien van de zich onder de bewaarders bevindende gegevens die in beslag zijn genomen binnen de reikwijdte van de omschrijving van het beslagverlof, geldt dat getoetst dient te worden aan de vereisten van artikel 843a Rv. Wel is het hof met Autonational van mening dat tekeningen waarop namen van de opdrachtgevers van Autonational voorkomen eveneens dienen te worden overgelegd. Er bestaat echter geen grond om Autonational ook inzage te verstrekken in andere tekeningen dan die waarop haar logo en/of dat van haar opdrachtgevers voorkomt.

Autonational heeft geklaagd dat de voorzieningenrechter de beslissing bij discussie over de juistheid van de selectie niet heeft gelegd bij de beslagleggende deurwaarder, maar bij de rechter. Volgens Autonational is dat niet gebruikelijk en in strijd met haar spoedeisende belang bij inzage. Het hof oordeelt dat er geen rechtsgrond is de bewaarder te veroordelen tot zo'n beslissende instantie. Het bij vonnis aanwijzen van de (voorzieningen)rechter als beslissende instantie mist grondslag dan wel is die aanwijzing nodeloos gegeven. Autonational heeft derhalve terecht een grief gericht tegen de aanwijzing bij vonnis van de (voorzieningen)rechter om in nadere geschillen te beslissen, maar voor toewijzing van de deurwaarder als degene die bindend kan beslissen, is gezien het bovenstaande echter evenmin plaats. Partijen zullen bij nadere meningsverschillen de zaak, langs de in de wet gegeven mogelijkheden, aan de rechter kunnen voorleggen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:6640

Zaaknummer: 200.144.122/01

Rechters: O.E. Mulder, H.E. de Boer en G. van Rijssen

Advocaten: F. Gietema-van der Heide en H. de Boer

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Fundacion Pa Maneho Di Adiccion Di Aruba

***Geen spoedeisend belang na einde loonbetaling. Uitleg
publiekrechtelijk lichaam in de zin van artikel 2 van de
Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten.***

Vast staat tussen partijen dat A tijdens de uitvoering van haar werkzaamheden voor FMAA op 10 juni 2014 een bedrijfsongeval is overkomen als gevolg waarvan zij tot heden onafgebroken arbeidsongeschikt is verklaard door de daartoe bevoegde instantie (hierna: het bedrijfsongeval). Ingevolge het eerste lid van artikel 3 van de Landsverordening ongevallenverzekering (hierna: de Lo) heeft de arbeider aan wie een ongeval is overkomen krachtens de bepalingen van de Lo en ongeacht het voortduren van de arbeidsovereenkomst recht op tegemoetkoming, bestaande uit uitkeringen in geld. Met ‘ongeval’ wordt in de Lo bedoeld een bedrijfsongeval zoals A is overkomen en met ‘Bank’ wordt bedoeld de Sociale Verzekeringsbank. Het eerste lid van artikel 5 van de Lo luidt: ‘De arbeider die als gevolg van het ongeval geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt is, heeft recht op een uitkering in geld, ongevallengeld genaamd, met ingang van de dag na die van de melding van het ongeval bij de Bank’, terwijl het tweede lid van dat artikel luidt: ‘Bij volledige arbeidsongeschiktheid bedraagt het ongevallengeld als volgt: a. gedurende de eerste 52 weken 100% van het dagloon; b. voor de verdere duur 80% van het dagloon.’ Uit vorenstaande wettelijke bepaling in verbinding met voormeld vaststaande feit volgt dat A recht heeft op uitkering zoals hiervoor geschetst, te weten thans 80% van haar loon nu vast staat dat FMAA gerekend vanaf de datum van het bedrijfsongeval – en dat getuigt van goed werkgeverschap, omdat FMAA daartoe ingevolge het bepaalde in het eerste lid van artikel 7A:1614d BW in verbinding met het tweede lid van dat artikel geenszins gehouden is – gedurende 52 weken 100% van het loon heeft doorbetaald aan A. In het licht van dit alles mist de stelling van A ter onderbouwing van het door haar gestelde spoedeisend belang, dat zij door het beweerdelijke ontslag thans verstoken is van inkomsten en daardoor niet in staat is om in haar levensonderhoud en dat van haar twee nog thuis wonende kinderen te voorzien, voldoende grondslag. Overigens heeft te gelden dat FMAA ingevolge het eerste lid van artikel 7A:1614d BW (in verbinding met het gegeven dat FMAA ruimschoots heeft voldaan aan haar verplichting om het loon van A door te betalen ten minste gedurende de in dat artikel vermelde termijn van zes weken) niet kan worden verplicht om

het loon van A nog langer door te betalen zolang A als gevolg van het bedrijfsongeval arbeidsongeschikt is. Die omstandigheid staat thans aan een veroordeling tot doorbetaling van loon in de weg. Ten overvloede wordt het volgende nog overwogen. A heeft tijdig de nietigheid van het beweerdelijke ontslag ingeroepen. Zodra A niet langer arbeidsongeschikt is en FMAA alsdan het loon van A niet betaalt, heeft zij in beginsel wel een spoedeisend belang bij een loonvordering in kort geding. Tegen die achtergrond wordt alvast voorshands overwogen dat het Gerecht FMAA niet volgt in haar stelling dat zij heeft te gelden als een 'publiekrechtelijk lichaam' in de zin van artikel 2 van de Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten of als 'overheid' in de zin van het bepaalde in het tweede lid van artikel 7A:1613y BW. Dat brengt met zich dat titel 7A BW van toepassing is op de tussen partijen schriftelijk gesloten arbeidsovereenkomst. Die is gesloten voor bepaalde tijd, terwijl is gesteld noch gebleken dat een van de gevallen zoals vermeld in het tweede lid van artikel 7A:1613x BW zich voordoet, zodat krachtens het vierde lid van artikel 7A:1613x BW op die arbeidsovereenkomst de bepalingen inzake de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van toepassing zijn. Gelet op dit alles is de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst niet van rechtswege geëindigd zoals gesteld door FMAA. Indien FMAA die overeenkomst eenzijdig wenst te beëindigen, zal tijdige opzegging daarvan moeten plaatsvinden krachtens daartoe verkregen toestemming van de Directeur van de Directie Arbeid.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 02-09-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2015:302

Zaaknummer: K.G. no. 1540 van 2015

Rechters: A.H.M. van de Leur

Advocaten: D.C.A. Crouch en M.G.A. Baiz

Wetsartikelen: 7A:1613x BW, 7A:1614d BW en Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten

RECHTSPRAAK

werknemer/Machinebouw en Reparatiebedrijf Boele B.V.

Ontslag op staande voet wegens uitschelden leidinggevende nietig. Klusfaciliteit (in avonduren op werkplaats werkgever met spullen van werkgever) intrekken is geen wijziging van arbeidsvoorwaarden, maar een gunst van de werkgever die wordt beheerst door artikel 7:611 en 7:660 BW.

Werknemer, geboren op 10 juli 1964, is op 20 juni 1988 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) Boele, laatstelijk als monteur tegen een salaris van € 3.545,53 bruto per maand (exclusief vakantiebijslag en andere emolumenten). De eigenaar van Boele is op 24 januari 2010 onverwacht overleden. De weduwe van de eigenaar is als nieuwe eigenaar naar voren geschoven en heeft eerst verkend of verkoop van de onderneming aan onder meer werknemer mogelijk was. Toen dat niet lukte, is de weduwe samen met haar jongere broer Boele gaan aansturen. Tot januari 2012 was het voor medewerkers van Boele toegestaan om buiten werktijd (in de avonduren en weekeinden) privé te klussen in de werkplaats van Boele, waarbij gebruik werd gemaakt van de aanwezige machines. Met ingang van 1 januari 2012 heeft Boele deze praktijk aan banden gelegd door de mogelijkheid tot privéklussen te beperken tot twee klusavonden in de week, onder de voorwaarden dat er vanuit het oogpunt van veiligheid minimaal twee personen aanwezig zijn en dat telkens voorafgaande toestemming wordt gevraagd. In de avond van 31 januari 2012 heeft zich een incident voorgedaan, in die zin dat in de werkplaats van Boele tussen weduwe en werknemer een hoogoplopende discussie is ontstaan over de 'klusregeling'. Daarop heeft de werkgever besloten de klusregeling af te schaffen. Werknemer heeft zich vervolgens (in maart) ziek gemeld. Op 21 september 2012 heeft zich opnieuw een incident voorgedaan. Volgens de werkgever (broer van weduwe) is hij uitgescholden en fysiek bedreigd, toen hij werknemer sommeerde weer aan het werk te gaan nadat hij met een collega had staan praten. Volgens werkgever zou werknemer hebben staan vloeken en hem uitgescholden, waarbij termen als 'klootzak', 'narcistische klootzak', 'racist', 'hond' zijn gevallen. De arbeidsovereenkomst is voorwaardelijk per 1 mei 2013 ontbonden (zonder vergoeding). De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake was van een dringende reden.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft erkend dat er een hoogoplopende ruzie is ontstaan tussen hem en (de broer van) werkgever en dat hij scheldwoorden heeft gebruikt ('rotzak' of 'klootzak'), maar hij heeft gemotiveerd betwist dat hij fysiek geweld heeft gebruikt jegens werkgever. De bewoordingen die werknemer heeft gebezigd jegens werkgever op 21 september 2012 waren weliswaar niet fraai, maar het hof is van oordeel dat de uitbarsting van werknemer wel dient te worden beoordeeld tegen de achtergrond van zijn beleving dat hij door Boele 'werd gepest'. Werknemer was erg aangeslagen door het eenzijdig afschaffen van de klusregeling door Boele begin februari 2012, als gevolg waarvan hij niet langer kon werken aan de renovatie van zijn stoomwals waar hij in 2009 een aanvang mee had gemaakt (zijn 'levenswerk'), het maken van een uitzondering voor werknemer was voor Boele niet bespreekbaar. De bedrijfsbus, waarover werknemer al 24 jaar beschikte, werd door Boele ingenomen op 7 juni 2012. Werknemer, die bij Boele werkzaam was als monteur, kreeg van werkgever in het kader van zijn re-integratiewerkzaamheden de opdracht om voorraden (bouten en moeren) te gaan tellen in het magazijn. Het hof stelt vast dat Boele (ook) in hoger beroep geen bewijsstukken in het geding heeft gebracht, bijvoorbeeld in de vorm van nadere schriftelijke getuigenverklaringen, waarin het gestelde fysieke geweld wordt bevestigd, hetgeen wel op de weg van Boele lag gelet op de gemotiveerde betwisting door werkgever van de gestelde toedracht. In het licht van de drie schriftelijke getuigenverklaringen die door Boele in het geding zijn gebracht, die geen van allen de lezing van werkgever bevestigen, overtuigt de enkele verklaring van werkgever in zijn aangifte bij de politie dat sprake is geweest van het gestelde fysieke geweld geenszins. Het hof is dan ook van oordeel dat het gestelde fysieke geweld door de enkele aangifte van werkgever bij de politie – waarvan bovendien niet gesteld noch gebleken is dat daaraan enig gevolg is gegeven – onvoldoende feitelijk is onderbouwd en daarom wordt aan verdere bewijslevering door Boele niet toegekomen (vgl. HR 3 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7150, waarin de klacht dat het hof het bewijsaanbod had gepasseerd omdat uit de e-mail en verklaring van de bedrijfsarts niet bleek dat hij door de werknemer 'hard bij de keel was gegrepen', hetgeen wel aan het ontslag op staande voet ten grondslag was gelegd, niet tot cassatie leidde). Het hof is van oordeel dat in hoger beroep van Boele mocht worden verlangd dat zij, gelet op de eis dat een bewijsaanbod voldoende specifiek en ter zake dienend moet zijn, nader had aangegeven in hoeverre de getuigen die reeds een schriftelijke verklaring hadden afgelegd meer of anders zouden kunnen verklaren dan zij al hebben gedaan (vgl. HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7817). Boele heeft volstaan met een herhaling van haar in eerste aanleg gedane bewijsaanbod, waarover ten aanzien van de drie genoemde personen slechts werd gesteld dat 'zij kunnen verklaren omtrent de gebeurtenis met werknemer op 21 september 2012'. Het hof is gelet op het voorgaande van oordeel dat de door Boele aangevoerde redenen voor het ontslag op staande voet onvoldoende (dringend) zijn om het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet te kunnen

rechtvaardigen. Anders dan Boele heeft aangevoerd, acht het hof de gebeurtenissen op 21 september 2012, waarbij het gestelde fysieke geweld niet is komen vast te staan, niet van dien aard dat, tegen de achtergrond van de voorgeschiedenis, sprake was van de bekende 'druppel' die de emmer deed overlopen, waardoor het ontslag op staande voet gerechtvaardigd zou zijn. De slotsom is dan ook dat geen sprake is van een dringende reden. Werknemer heeft recht op loon vanaf 21 september 2012.

Het hof ziet in de door Boele aangevoerde omstandigheden geen gronden om de loonvordering te matigen. Boele heeft zelf bijna vier maanden gewacht met het indienen van het voorwaardelijke ontbindingsverzoek. De stelling van Boele dat toewijzing van de volledige loonvordering vanwege haar financiële situatie tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden is slechts onderbouwd met een brief van haar accountant waarin de omzetcijfers over de jaren 2008 tot en met 2011 zijn vermeld met een prognose voor de omzet over het jaar 2012, terwijl er geen informatie is verstrekt over de resultaten van de onderneming. Dat werknemer in de periode na het ontslag op staande voet (steeds) dubbele inkomsten heeft genoten heeft Boele in het geheel niet onderbouwd. Werknemer heeft tijdens pleidooi erop gewezen dat hij eerst vanaf 1 maart 2013 inkomsten heeft genoten voor halve dagen werk, te weten een salaris van € 432 bruto per week.

Werknemer vordert vergoeding van de door hem geleden en/of te lijden schade als gevolg van afschaffing van de afspraken omtrent gratis gebruik van de werkplaats en machines van Boele, alsmede de mogelijkheid tot inkoop van materialen tegen inkoopprijs, ten behoeve van de restauratie van Deelens stoomwals, nader op te maken bij staat. Werknemer legt aan deze vordering ten grondslag dat Boele door de afspraken ter zake eenzijdig af te schaffen toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen, als gevolg waarvan werknemer schade lijdt. Het hof is van oordeel dat werknemer ondanks de eenzijdige afschaffing van de klusfaciliteit door Boele in de gegeven omstandigheden geen recht heeft op een schadevergoeding. De door Boele in het verleden geboden faciliteiten om aan de stoomwals te mogen klussen kunnen niet worden beschouwd als een arbeidsvoorwaarde, maar als een gunst aan werknemer. Gelet op het instructierecht van de werkgever ex artikel 7:660 BW, was Boele weliswaar gerechtigd om de klusregeling aan te passen en eenzijdig in te trekken, maar wel binnen de grenzen van het goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW. Het hof is van oordeel dat het niet van goed werkgeverschap getuigt dat Boele in februari 2012 de mogelijkheid tot privé klussen geheel heeft afgeschaft, gelet op de volgens Boele ook al jarenlang bestaande praktijk ten aanzien van privé klussen in de avonduren. Met het einde van de arbeidsovereenkomst, dat in ieder geval per 1 mei 2013 bewerkstelligd is door de voorwaardelijke ontbindingsbeschikking van de kantonrechter, is echter een definitief einde gekomen aan de klusmogelijkheden voor werknemer bij Boele. Niet gesteld noch gebleken is

dat Boele onrechtmatig jegens werknemer heeft gehandeld door de indiening van het voorwaardelijke ontbindingsverzoek, noch is sprake van toerekenbare tekortkoming. Dat werknemer als gevolg van de intrekking van de klusregeling in de periode tot 1 mei 2013 concrete schade heeft geleden die voor vergoeding door Boele in aanmerking komt, is het hof niet gebleken. De vordering ter zake van de stoomwals zal gelet op het voorgaande worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-08-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2117

Zaaknummer: 200.149.892/01

Rechters: C.J. Frikkee, V. Disselkoen en C.J. Loonstra

Advocaten: A. Heijink en J. van Arkel

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:660 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad Caparis N.V./Caparis N.V. c.s.

Aangenomen dat besluit inhoudende dat arbeidsovereenkomst van sw-medewerker niet wordt verlengd als uit analyse blijkt dat werknemer niet duurzaam zal zijn aangewezen op een beschutte werkplek instemmingsplichtig is, heeft de OR te laat de nietigheid van het besluit ingeroepen. Gelet op de omstandigheden, hoefde de OR niet schriftelijk in kennis te worden gesteld van het besluit.

De aandelen van Caparis worden gehouden door acht Friese gemeenten. Deze gemeenten zijn belast met de uitvoering van de Wet sociale werkvoorziening (WSW) in hun gemeenten. In het kader van deze wet kunnen personen die zich, kort gezegd, niet staande kunnen houden op de reguliere arbeidsmarkt tewerkgesteld worden in een beschutte, aangepaste werkomgeving. De onderneming waar deze personen tewerkgesteld worden, wordt niet geëxploiteerd door de Gemeenschappelijke Regeling Sociale werkvoorziening Fryslân (hierna: GR), maar door Caparis. De personen uit de doelgroep (sw-medewerkers) zijn in dienst van de GR. Zowel de GR als Caparis hebben te gelden als ondernemer in de zin van de WOR. Op 1 januari 2015 is de Participatiewet in werking getreden. In verband hiermee kunnen vanaf die datum geen nieuwe personen meer instromen in de WSW. In zijn vergadering van 5 december 2014 heeft het algemeen bestuur van de GR (hierna: AB) het volgende besluit genomen: (1) Caparis NV verzoeken voor sw-medewerkers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een analyse te maken omtrent het arbeidsvermogen; (2) luidt het advies op basis van de analyse dat een werknemer duurzaam zal zijn aangewezen op een beschutte werkplek binnen een daarvoor ingerichte voorziening, dan deze werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aanbieden; (3) luidt het advies op basis van de analyse dat een werknemer niet duurzaam zal zijn aangewezen op een beschutte werkplek binnen een daarvoor ingerichte voorziening, dan wordt geen nieuwe arbeidsovereenkomst aangeboden. De OR stelt dat sprake is van een instemmingsplichtig besluit (27 lid 1 onderdeel e WOR). Nu niet om instemming is verzocht, beroept de OR zich op de nietigheid van het besluit. Caparis c.s. stellen dat de OR zich te laat op de nietigheid heeft beroepen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er was een vertegenwoordiger van de OR aanwezig tijdens de vergadering op 5 december 2014, zodat de OR op die datum in kennis is gesteld van het besluit. Uitgaande van deze datum had de OR tot 5 januari 2015 de nietigheid van het besluit kunnen inroepen. De OR heeft zulks niet gedaan. Echter, ook indien zou moeten worden aangenomen dat het besluit van 5 december 2014 een besluit ex artikel 27 WOR betreft, leidt dit niet tot de conclusie dat de OR tijdig de nietigheid heeft ingeroepen. Anders dan in artikel 26 lid 2 WOR, waar de termijn voor het inroepen van de nietigheid van een adviesplichtig besluit is gekoppeld aan het tijdstip waarop de OR van een dergelijk besluit *in kennis is gesteld*, koppelt artikel 27 lid 5 WOR, gelezen in samenhang met de laatste volzin van artikel 27 lid 2 WOR, de termijn voor het inroepen van de nietigheid van een instemmingsplichtig besluit aan het tijdstip waarop aan de OR van een dergelijk besluit *schriftelijk mededeling* is gedaan. Dit schriftelijkheidsvereiste strekt ertoe dat de ondernemingsraad beter kan beoordelen of hij een beroep op nietigheid zal doen en zo ja, wanneer de termijn daarvoor begint te lopen (*Kamerstukken II 1987/88, 20583, 3, p. 26*). Vast staat dat de (voorgenomen) besluitvorming van het AB ten aanzien van sw-medewerkers met een per 31 december 2014 aflopend contract al vanaf medio 2014 de nodige aandacht van de OR had. In dit verband wijst de kantonrechter op de brief van 13 juni 2014 van de OR aan het AB. Nadien is de OR de besluitvorming met betrekking tot deze groep sw-medewerkers nauwgezet blijven volgen. Zo hebben OR-leden AB-vergaderingen bezocht waar deze kwestie is besproken. Strikt genomen heeft het AB, nadat het besluit van 5 december 2014 was genomen, de OR niet schriftelijk in kennis gesteld van dit besluit. Naar het oordeel van de kantonrechter hoefde het AB dit in de gegeven omstandigheden echter ook niet te doen. Gelet op de geschetste voorgeschiedenis, waaruit blijkt dat de OR van meet af aan nauw betrokken is geweest bij de (voorgenomen) besluitvorming ten aanzien van sw-medewerkers met een per 31 december 2014 aflopend contract en op de hoogte was van de beweegredenen en achtergronden van deze besluitvorming, heeft de OR genoegzaam de gelegenheid gehad om te beoordelen of hij de nietigheid van het besluit van 5 december 2014 wil inroepen. Als al zou moeten worden aangenomen dat 5 december 2014 niet als aanvangsdatum kan gelden, was het de OR in ieder geval duidelijk dat met ingang van 1 januari 2015 een aanvang genomen zou worden met de uitvoering van het besluit. Uit dit besluit vloeit immers voort dat een aantal sw-medewerkers na 31 december 2014 niet meer in dienst van Caparis c.s. zou zijn. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 16-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:4401

Zaaknummer: 4256352 \ VZ VERZ 15-224

Rechters: J.C.G. Leijten

Advocaten: E.K. Christiaansen en J.A. Gimbrère

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Otto Simon B.V./werknemer

Boete- en schadevergoedingsclausule op grond waarvan bij overtreding geheimhoudings- en concurrentiebeding aanspraak wordt gemaakt op boete en schadevergoeding is nietig. Gedeeltelijke schorsing concurrentiebeding en opheffing conservatoir beslag.

Werknemer is op 1 oktober 2003 in dienst getreden bij Otto Simon. Otto Simon is een internationale aanbieder van speelgoed. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudings- en concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft op 12 juni 2015 de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 augustus 2015 onder de gelijktijdige mededeling dat hij bij de winkelketen Wibra in dienst zou treden. Otto Simon heeft werknemer diezelfde dag, onder verwijzing naar het geheimhoudings- en concurrentiebeding, schriftelijk gewaarschuwd dat hij met zijn indiensttreding bij Wibra ten aanzien van beide bedingen een afzonderlijke boete verschuldigd zou worden aan Otto Simon van € 22.500. Otto Simon heeft, na daartoe op 24 juni 2015 verkregen verlof ten laste van werknemer conservatoir (derden)beslag laten leggen op de aan werknemer in eigendom toebehorende woning en op bankrekeningen van werknemer. Otto Simon vordert werknemer te veroordelen het geheimhoudings- en concurrentiebeding na te komen. Werknemer stelt onder meer dat het concurrentie- en geheimhoudingsbeding nietig is wegens strijdigheid met de dwingendrechtelijke bepaling van artikel 7:651 BW. In reconventie vordert werknemer schorsing van het concurrentiebeding.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De 'boete- en schadevergoedingsclausule', die de mogelijkheid biedt om aanspraak te maken op een boete en schadevergoeding, is in strijd met de tweede zin van lid 1 van artikel 7:651 BW. Partijen twisten voorts over de vraag in hoeverre naleving van het concurrentiebeding van werknemer kan worden gevergd. Uit de stellingen van partijen, alsmede uit het verhandelde ter zitting wordt als niet onaannemelijk geacht dat Otto Simon en Wibra ten opzichte van elkaar concurrerende ondernemingen zijn. Dat werknemer door het beding in de gegeven omstandigheden onbillijk wordt benadeeld, is voorshands onvoldoende gebleken. Werknemer heeft ingestemd met het concurrentiebeding. De omstandigheid dat de clausule inhoudt dat werknemer nergens zou kunnen werken waar op de een of andere wijze speelgoed al of niet als 'bijproduct' wordt verkocht, doet daaraan

niet af. Het sluiten van het beding was klaarblijkelijk ingegeven door de bijzondere positie die werknemer in de onderneming van Otto Simon innam, die – zoals Otto Simon onbetwist heeft gesteld – onder meer inhield dat hij nauwgezette en voor derden waardevolle kennis en informatie had over het assortiment, de condities, de acties en de inkoop-, advies- en verkoopprijzen, alsmede de Nederlandse en Europese kwaliteitseisen- en normen. Werknemer heeft mede door de lengte van het dienstverband zijn grote kennis omtrent de speelgoedmarkt bij Otto Simon kunnen opbouwen. Dat het concurrentiebeding voor werknemer aanzienlijke nadelen meebrengt, zoals het niet of slechts moeilijk verwerven van een andere functie, verlies of daling van inkomen en verlies van specifieke kennis van en ervaring in een branche is onvoldoende aannemelijk geworden. Werknemer kan overal als inkoper zijn algemene kennis aanwenden en zou zelfs bij Wibra kunnen gaan werken, mits Wibra schriftelijk verklaart dat werknemer voor de duur van het concurrentiebeding niet in de speelgoedtak van de onderneming werkzaam zal zijn. Kennelijk is Wibra daartoe niet bereid, naar werknemer ter zitting heeft verklaard. Niettemin is de voorzieningenrechter van oordeel dat het overeengekomen concurrentiebeding in tijd dient te worden beperkt (en dat deze – conform de vordering in reconventie – gedeeltelijk dient te worden geschorst) en wel voor de duur van een half jaar na de beëindiging van het dienstverband. De kennis die werknemer van de bedrijfsvoering van Otto Simon heeft, zal namelijk relatief spoedig na het einde van het dienstverband verouderd zijn. Uit het bovenstaande vloeit voort dat naleving van het geheimhoudingsbeding logischerwijze aan dezelfde termijn moet worden gebonden, waarbij wordt opmerkt dat niet is gebleken dat werknemer dit beding op enig moment heeft overtreden. Gelet op hetgeen is overwogen, is werknemer geen boete(s) verschuldigd geworden aan Otto Simon. Nu daarmee voldoende summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid van het door Otto Simon ingeroepen recht, wordt de door werknemer in reconventie ingestelde vordering tot opheffing van de gelegde beslagen toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:4310

Zaaknummer: C/08/173902 / KG ZA 15-233

Rechters: G.G. Vermeulen

Advocaten: P.H.A. Mulder en L.T. den Hollander

Wetsartikelen: 7:651 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Wolters Kluwer Nederland B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst na periode van tijdelijke vrijstelling van regulier werk om werkzaamheden voor OR te kunnen verrichten. Geen herplaatsingsmogelijkheden na functieverval. Uitleg overeenkomst aan de hand van Haviltexnorm.

Werknemer is sinds 1 augustus 1988 in dienst van (de rechtsvoorgangster van) Wolters Kluwer Nederland (hierna: WKNL). Sinds mei 2005 maakt werknemer deel uit van de OR, vanaf juni 2008 als voorzitter. Daarnaast is werknemer sinds 2013 lid en vicevoorzitter van de centrale ondernemingsraad (hierna: COR) en sinds mei 2009 voorzitter van de Europese Ondernemingsraad (Euro OR), waarvoor hij in mei 2013 wordt herkozen. WKNL verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verandering in de omstandigheden en voert het volgende aan. Als gevolg van een wijziging van de organisatiestructuur binnen de Business Unit Legal is per 1 oktober 2012 de functie van werknemer als Private Label Uitgever formeel komen te vervallen. Werknemer had als voorzitter van de OR expertise opgedaan en getoond in het kader van verschillende reorganisatietrajecten. Besloten is de arbeidsovereenkomst nog niet te beëindigen. Daarbij is bevestigd dat WKNL zou blijven streven naar herplaatsing van werknemer, zodra de OR taken dat weer toelieten. Inmiddels zijn de grote reorganisaties verleden tijd en zijn de taken van de OR tot normale proporties gereduceerd, zodat het voorzitterschap van de OR met een gewone functie kan worden gecombineerd. Binnen WKNL is geen passende functie voor werknemer beschikbaar. Er wordt een vergoeding aangeboden van € 270.400 bruto en een vergoeding van een outplacementtraject van € 4.000. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontbindingsverzoek houdt geen verband met enig opzegverbod (art. 7:670 lid 4 BW). WKNL legt aan haar verzoek ten grondslag dat werknemer tot 1 mei 2015 was vrijgesteld van werk, conform de aan hem in de brief van 17 september 2012 bevestigde afspraak, en dat is gebleken dat er binnen WKNL geen functies beschikbaar zijn waarin werknemer kan worden herplaatst. De betwisting van werknemer dat hij de brief van 17 september 2012 heeft ontvangen, acht de kantonrechter niet aannemelijk. Werknemer betwist alleen de afspraak die betrekking heeft op de einddatum van de vrijstelling en geeft

bovendien aan dat hij afspraken altijd schriftelijk laat bevestigen. In maart en april 2015 heeft voorts een gesprek plaatsgevonden over uitvoering van de afspraken in de brief. Werknemer heeft toen niet gemeld dat hij de brief of de afspraken niet kent. De volgende vraag is hoe de betreffende afspraak moet worden uitgelegd. Onder verwijzing naar Haviltex (HR 13 maart 1981, *NJ* 1981/635) wordt geoordeeld dat werknemer in verband met zijn werkzaamheden voor de (Euro) OR is vrijgesteld van werk in een reguliere functie. Deze vrijstelling duurt tot 1 mei 2015, tenzij werknemer op een eerder moment geen werkzaamheden meer voor de OR dan wel de Euro OR verricht. Dit laatste heeft zich niet voorgedaan, zodat de vrijstelling op 1 mei 2015 eindigt. Aannemelijk is geworden dat er binnen WKNL geen herplaatsingsmogelijkheden zijn. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Tegen de door WKNL aangeboden vergoeding met toepassing van het sociaal plan is door werknemer inhoudelijk geen verweer gevoerd. De aangeboden vergoeding wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 31-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:6360

Zaaknummer: 4215811 \ HA VERZ 15-228 \ 693 \ 420

Rechters: A.J. Weerkamp-Beens

Advocaten: A.D. Putker-Blees en R.E. Waversveld

Wetsartikelen: 7:670 lid 4 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer zonder toekenning vergoeding. Aanhouding tegenverzoek werkgeefster, dat is ingediend na 1 juli 2015 (als gevolg waarvan de WWZ van toepassing is).

Werknemer is sinds 2010 in dienst van werkgeefster. Laatstelijk was hij werkzaam in de functie Commercieel Directeur. Op 16 september 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 19 juni 2015 heeft werkgeefster wegens bedrijfseconomische redenen een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding van ruim € 58.000. Voor het geval werknemer zijn verzoek intrekt, heeft werkgeefster ook een ontbindingsverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoekschrift van werknemer is ingediend voor 1 juli 2015, zodat dit verzoek conform het oude recht wordt beoordeeld. Omdat werkgeefster zich niet tegen het verzoek van werknemer verzet, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Werknemer stelt dat de verhoudingen op de werkvloer kantelden nadat hij na een ziekteperiode van circa zeven werken op 24 juni 2014 weer op het werk verscheen en hij naar eigen zeggen door het overige personeel werd genegeerd. Werkgeefster stelt dat de medewerkers tijdens de afwezigheid van werknemer hun onvrede hebben geuit over zijn managementkwaliteiten en dat zij zich door werknemer in de steek gelaten voelden. Hetgeen werknemer aanvoert ter onderbouwing van de door hem gevoelde verandering in de omstandigheden is niet zodanig dat werkgeefster daarvan in belangrijke mate een verwijt kan worden gemaakt. In haar verweer nuanceert werkgeefster de diverse verwijten die werknemer haar maakt. Dat werkgeefster gedurende de periode van arbeidsongeschiktheid niets heeft gedaan om werknemer te re-integreren is niet aannemelijk geworden nu werkgeefster op advies van de bedrijfsarts de tussenkomst van een mediator heeft gezocht. Het gevoel van werknemer dat werkgeefster hem door middel van een schijnreorganisatie heeft willen wegpesten, deelt de kantonrechter niet. Werkgeefster heeft op enig moment besloten haar organisatie anders in te richten en dat staat haar vrij. Daarbij mocht zij op grond van zowel haar bedrijfseconomische belangen, als het door haar gevoelde

gebrek aan leidinggevende kwaliteiten en commerciële vaardigheden bij werknemer diens functie opheffen en hem in plaats daarvan een andere passende functie aanbieden. Werknemer stelt dat de aangeboden functie van senior documentonderzoeker niet passend is. Nu ervan wordt uitgegaan dat werknemer het loon behield dat hoorde bij de opgeheven functie van Commercieel Directeur, valt niet in te zien waarom werknemer de functie niet heeft willen aanvaarden. Aan werknemer wordt geen vergoeding toegekend.

Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen de gelijktijdige behandeling van het tegenverzoek van werkgeefster, omdat hij het verzoek eerst korte tijd voor de zitting heeft ontvangen, waardoor hij onvoldoende gelegenheid heeft gehad om zich op een inhoudelijk verweer voor te bereiden. Gelet op de beginselen van een goede procesorde wordt geoordeeld dat het verzoek van werkgeefster wordt aangehouden. Dat het feitencomplex c.q. materiële geschil niet anders is en daarom in de visie van werkgeefster niet tot een nieuwe mondelinge behandeling noopt, mag daarvoor geen beletsel zijn, temeer nu het verzoek door werkgeefster is ingediend nadat per 1 juli 2015 de daarop betrekking hebbende bepalingen van de WWZ in werking zijn getreden en het hier niet een beding betreft als bedoeld in artikel XXII lid 1 onderdeel c van die wet.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 12-08-2015

Zaaknummer: 4224990 AZ VERZ 15-121

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Nu arbeidsovereenkomst is ontbonden onder toekenning van vergoeding met C=1,5, is werkgever schadeplichtig. Verval relatiebeding naar analogie van artikel 7:653 lid 3 BW. Overgangsrecht WWZ: oud recht is van toepassing.

Werkneemster is op 3 februari 2003 in dienst getreden. Laatstelijk was zij werkzaam als Business Manager. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Bij beschikking van 26 maart 2015 is de arbeidsovereenkomst per 15 april 2015 ontbonden onder toekenning van een vergoeding van € 95.000 bruto aan werkneemster. Werkneemster vordert schorsing van het concurrentie- en relatiebeding. Zij voert onder meer het volgende aan. Omdat de grond van de ontbinding en de gevolgen daarvan volledig aan werkgever waren te wijten, is een beëindigingsvergoeding met een correctiefactor van 1,5 toegekend. Hierdoor is thans analoge toepassing van artikel 7:653 lid 4 BW in samenhang met artikel 7:677 lid 3 BW gerechtvaardigd. Werkneemster stelt verder onbillijk te worden benadeeld door het concurrentie- en relatiebeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ter zitting is door werkgever verklaard dat werkneemster alleen aan het relatiebeding zal worden gehouden. Het relatiebeding is in het onderhavige geval een beding dat werkneemster in haar recht beperkt om na het einde van de arbeidsovereenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn. Daarmee valt het relatiebeding onder de strekking van het bepaalde in artikel 7:653 BW. Ter zitting is ter sprake gekomen dat (enkele) bepalingen van de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) op 1 juli 2015 in werking zijn getreden. De kantonrechter ziet zich, gelet op het debat tussen partijen, gesteld voor de vraag of toepassing van het tot 1 juli 2015 geldende artikel 7:653 lid 3 BW, dan wel het vanaf 1 juli 2015 geldende artikel 7:653 lid 4 BW, van toepassing is. Vast staat dat sprake is van een arbeidsovereenkomst die is aangegaan voor de inwerkingtreding van de WWZ en voor de wijziging van gemeld artikel als bedoeld. Bovendien is de arbeidsovereenkomst ook geëindigd voor de datum van de wijziging van bedoeld artikel, te weten op 15 april 2015. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis en het overgangsrecht (onder andere Verzamelwet SZW 2015, *Kamerstukken II* 2013/14, 33988, 6, p. 33) wordt geoordeeld dat de

wetgever tot uitdrukking heeft gebracht dat het aanpassen van de terminologie 'schadeplichtig' (art. 7:653 lid 3 BW) wijzigde in 'ernstig verwijtbaar handelen' voor die gevallen waarin het nieuwe ontslag van toepassing werd. De kantonrechter is niet gebleken dat de wetgever heeft bedoeld om gevallen waarop het oude ontslag van toepassing is/was, de nieuwe terminologie en daarmee het criterium 'ernstig verwijtbaar handelen' toe te passen. Dit klemmt temeer nu niet alleen de overeenkomst ruim voor de inwerkingtreding van de WWZ is aangegaan, maar bovendien de beëindiging van de overeenkomst voor 1 juli 2015 heeft plaatsgevonden. De kantonrechter zal bij de verdere beoordeling dan ook uitgaan van het bepaalde in artikel 7:653 lid 3 BW zoals dat tot 1 juli 2015 gold. Anders dan werkgever heeft betoogd is voldoende vast komen te staan dat werkgever schadeplichtig is geworden terzake de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst is immers ontbonden onder toekenning van een vergoeding met C=1,5. Onder verwijzing naar onder andere de uitspraak van de kantonrechter te Hoorn (14 oktober 2002, *JAR* 2002/263) neemt de kantonrechter het verval van het relatiebeding aan naar analogie van het bepaalde in artikel 7:653 lid 3 BW. Het concurrentie- en relatiebeding worden geschorst.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:6146

Zaaknummer: 4137457 VV EXPL 15-67

Rechters: A.G.M.H. Bennenbroek

Advocaten: M.J. Keuss en J.A. Buur

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werknemer is gehouden om bedrag van € 140.000 dat hij heeft overgeschreven naar zijn eigen privérekening aan werkgever (waarvan zijn echtgenote bestuurder en enig aandeelhouder is) terug te betalen.

Bestuurder en enig aandeelhouder van werkgeefster is mevrouw A. Werknemer is in gemeenschap van goederen met A gehuwd. Werknemer heeft op 30 december 2003 een bedrag van € 140.000 doen overschrijven van een bankrekening van werkgeefster naar een op zijn naam gestelde privérekening. Werkgeefster vordert terugbetaling van dit bedrag. Volgens werkgeefster is werknemer toerekenbaar tekort geschoten in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, omdat werknemer zijn bevoegdheid om namens werkgeefster betalingen te verrichten gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze hem als werknemer was verleend.

De rechtbank oordeelt als volgt. Als vaststaand mag worden aangenomen dat werknemer in de onderlinge rechtsverhouding tussen partijen en ook ten opzichte van de bank bevoegd was zelfstandig bankhandelingen te verrichten. Dit is door werkgeefster ook niet betwist. Aangenomen moet echter wel worden dat werkgeefster deze bevoegdheid aan werknemer heeft toegekend om hem in staat te stellen de gebruikelijke zakelijke transacties in het belang van de onderneming te verrichten. Naar het oordeel van de rechtbank valt de onderhavige transactie, waarmee een bedrag van € 140.000 aan het vermogen van werkgeefster is onttrokken, niet onder die bevoegdheid en behoefde werknemer daarvoor uitdrukkelijke toestemming. Dat werknemer daar eveneens van uitgaat blijkt ook wel uit zijn stelling dat hij die toestemming van werkgeefster heeft verkregen, als uitvloeisel van een tussen partijen gesloten overeenkomst van geldlening. Volgens werknemer zou het hier gaan om een mondelinge overeenkomst tussen hem en zijn echtgenote, in haar hoedanigheid van middellijk bestuurder van werkgeefster. A heeft ter comparitie echter uitdrukkelijk betwist dat zij met haar echtgenoot een dergelijke overeenkomst heeft gesloten. Gezien die betwisting kan het bestaan van een overeenkomst van geldlening niet zonder nadere bewijsvoering worden aangenomen. Aangezien het werknemer is die zich op deze overeenkomst beroept,

rust de bewijslast op hem. De rechtbank ziet echter geen aanleiding werknemer tot het leveren van bewijs toe te laten. Ook indien immers sprake zou zijn van een geldlening is werknemer verplicht het geleende bedrag terug te betalen. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-06-2004

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2004:1843

Zaaknummer: 172591/HAZA 04-219

Rechters: I.P. Killian

Advocaten: H. Braak en C.L. Berkel

RECHTSPRAAK

Novum-Plus Zorg & Verpleging B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek dat is gebaseerd op e-grond en g-grond. Nu er geen kenbare en op schrift gestelde regels zijn over pinnen voor zorgbehoevende en melden van notariële volmacht, kunnen fouten door werknemer niet worden gekwalificeerd als verwijtbaar handelen of nalaten.

Werkneemster is op 4 februari 2008 in dienst getreden bij Novum. Laatstelijk was zij werkzaam als verzorgende. Werkneemster heeft ruim tien jaar intensieve zorg verleend aan X. X is in oktober 2013 overleden. Novum verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel e en g BW. Aan dit verzoek legt Novum ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – verwijtbaar handelen van werknemer en een verstoorde arbeidsverhouding. Ter onderbouwing daarvan heeft Novum aangevoerd dat werknemer met gebruikmaking van een notariële volmacht rechtshandelingen heeft verricht voor X en een financiële band met haar is aangegaan, terwijl zij wist of behoorde te weten dat dit onethisch is en in strijd met de gedragsregels in de branche. Novum verwijt werknemer ook dat zij het bestaan van de notariële volmacht niet heeft gemeld. Verder wijst Novum erop dat zij van de politie heeft vernomen dat werknemer regelmatig € 1.000 heeft gepind van de rekening van X en geldbedragen van de rekening van X heeft overgeboekt naar een eigen rekening van werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een opzegverbod, omdat werknemer ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte. Dit opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 BW echter niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte. Anders dan Novum aanvoert, is er geen redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Voor zover Novum stelt dat werknemer met de pinpas van X geld heeft verduisterd of geldbedragen van de rekening van X heeft overgeboekt naar een eigen rekening van werknemer, is het aan Novum om die stelling te bewijzen. Novum heeft haar standpunt onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd. Novum heeft geen (concreet) bewijsaanbod gedaan, zodat zij ook geen gelegenheid hoeft te krijgen voor nadere

bewijslevering. Werkneemster heeft een fout gemaakt door de pinpas van X te gebruiken en door het bestaan van de notariële volmacht niet direct te melden bij Novum zodra zij daarvan op de hoogte raakte. Een dergelijke fout kan ook negatieve gevolgen hebben voor de bedrijfsvoering van Novum, met name waar het gaat om het vertrouwen van cliënten in de dienstverlening door Novum. De vergaande bevoegdheid die werkneemster heeft gekregen in de notariële volmacht voor het verrichten van rechtshandelingen voor X kan eveneens tot problemen leiden in de vertrouwensrelatie tussen werkneemster als verzorgende en X als zorgvrager, en tot problemen in relatie met derden, met name familie van X, zoals in dit geval is gebleken. Deze fouten zijn niet zo ernstig dat dit moet worden aangemerkt als verwijtbaar handelen of nalaten, zodanig dat van Novum in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Meegewogen wordt dat niet is gebleken van kenbare en op schrift gestelde regels van de kant van Novum waaruit duidelijk blijkt dat de gedragingen van werkneemster niet toegestaan waren. Werkneemster heeft op de zitting ook voldoende toegelicht wat de mogelijke reden is geweest voor pinopnamen van € 1.000. Dat werkneemster heeft nagelaten de volmacht te melden aan Novum is op zichzelf niet een ernstig vergrijp dat moet leiden tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Ook in dit verband weegt mee dat niet is gebleken van kenbare en op schrift gestelde regels van Novum op dit punt. De kantonrechter houdt ook rekening met het feit dat er geen sprake is geweest van eerdere of vergelijkbare gedragingen van werkneemster en dat zij altijd goed heeft gefunctioneerd. De stelling van Novum dat de arbeidsverhouding is verstoord, hangt direct samen met het standpunt van Novum dat werkneemster zich verwijtbaar heeft gedragen. Nu hiervoor is geoordeeld dat geen sprake is van verwijtbaar gedrag van werkneemster, is er ook geen grond voor ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Novum heeft in dit kader ook onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd dat de gestelde verstoring van de arbeidsverhouding een zelfstandige grond voor ontbinding kan opleveren. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:7893

Zaaknummer: 4308534 AO VERZ 15-60

Advocaten: A.L.V. Leurs en L. van Dijk

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Coöperatieve Rabobank Zuidwest-Drenthe U.A.

Ontslag op staande voet bankmedewerkster wegens schending van Gedragscode en Regeling Medewerkersintegriteit is een te zware sanctie. Vernietiging ontslag op grond van artikel 7:681 BW. Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Werkneemster is sinds 1 januari 1984 in dienst bij Rabobank, laatstelijk in de functie van medewerker particulier advies. Werkneemster is herhaaldelijk gestalkt door haar voormalig echtgenoot. Haar leidinggevende is hiervan op de hoogte. De voormalig echtgenoot van werkneemster heeft een relatie met X. Werkneemster is op staande voet ontslagen, omdat zij de interne regelingen en gedragscode van Rabobank heeft overtreden. Rabobank stelt dat werkneemster onterecht klantgegevens van X heeft ingezien. Deze gegevens waren niet nodig voor het uitoefenen van de functie. Daarnaast heeft werkneemster getoetst of X een BKR-registratie had, zonder dat daar een functionele reden voor was. Werkneemster verzoekt het ontslag op staande voet op grond van artikel 7:681 BW te vernietigen. Op grond van artikel 233 Rv verzoekt zij wedertewerkstelling en toewijzing van de loonvordering. Rabobank heeft om voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 1 en lid 3 onderdeel e BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werkneemster, zonder dat daartoe een functionele noodzaak was, in het bij Rabobank gehanteerde klantsysteem Siebel de gegevens van X, de huidige vriendin van haar echtgenoot, heeft geraadpleegd én ten aanzien van X, eveneens zonder functionele noodzaak, een BKR-toets heeft uitgevoerd. Zij heeft daarmee de Gedragscode Rabobank en de Regeling Medewerkersintegriteit geschonden. Aan werkneemster kan ter zake een ernstig verwijt worden gemaakt. Werkneemster heeft ook erkend dat zij zich ervan bewust was dat zij zonder functionele noodzaak persoonlijke/vertrouwelijke gegevens van X inzag. In de gegeven omstandigheden is een ontslag op staande voet echter niet gerechtvaardigd. Daartoe acht de kantonrechter redengevend (1) dat er sprake is van een dienstverband met een aanzienlijke duur, 31 jaar, (2)

dat vast staat dat werkneemster gedurende dit lange dienstverband altijd naar behoren heeft gefunctioneerd en (3) dat werkneemster als alleenstaande moeder met drie kinderen door onderhavig ontslag op ernstige wijze zal worden geraakt. Ook wordt meegewogen dat werkneemster op het moment dat zij het systeem inzag – zoals de Rabobank bekend – onder grote psychische spanning stond. In de hiervoor geschetste omstandigheden had Rabobank, bij afweging van alle betrokken belangen, met een minder vergaande sanctie dan het geven van ontslag op staande voet dienen te volstaan. Het verzoek van werkneemster tot vernietiging van het ontslag wordt toegewezen. Er is immers sprake van een opzegging in strijd met artikel 7:671 BW, zodat er grond is om toepassing te geven aan artikel 7:681 lid 1 BW. Nu het ontslag op staande voet wordt vernietigd, duurt de arbeidsovereenkomst voort en heeft de ziekmelding van werkneemster, anders dan Rabobank stelt, dus wél effect gesorteerd. Rabobank is gehouden tot doorbetaling van loon en (na hersteldmelding van werkneemster) tot wedertewerkstelling van haar in de overeengekomen functie. Nu in deze beschikking al een finale beslissing wordt gegeven inzake het verzoek van werkneemster ex artikel 7:681 BW, is er geen reden (meer) om met toepassing van artikel 223 Rv een voorlopige voorziening voor de loondoorbetaling en wedertewerkstelling c.a. te treffen. Een voorlopige voorziening op grond van dat artikel kan immers alleen worden getroffen voor de duur van het geding en het geding eindigt reeds met deze beschikking.

Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van Rabobank wordt afgewezen. De door Rabobank naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren geen redelijke grond voor ontbinding op. Zoals hiervoor ten aanzien van het ontslag op staande voet reeds is overwogen, is (onmiddellijke) beëindiging van het dienstverband in de concrete omstandigheden een te zware sanctie op de handelwijze van werkneemster. Dat geldt ook voor het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:4342

Zaaknummer: 4350977 AR VERZ 15-4

Rechters: M.E. van Rossum

Advocaten: M. Gonera-Alta en M. Arends

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 233 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Global Vision Bunkers B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer wegens verstoorde arbeidsrelatie. Voorwaardelijk ontbindingsverzoek werkgever wordt (i.v.m. inmiddels in werking getreden WWZ) aangehouden, totdat de intrekkingstermijn van werknemer is verstreken.

Werknemer is op 15 juli 2008 bij Global Vision Bunkers (hierna: GVB) in dienst getreden. Hij is werkzaam als trader. GVB heeft vanwege haar slechte financiële situatie bij e-mailbericht van 30 juni 2014 aan werknemer een voorstel gedaan om tot een andere beloningsstructuur te komen. Concreet is voorgesteld zijn salaris te verlagen van € 5.250 naar € 3.300 waarbij voor hem dezelfde provisieregeling zou gelden als voor een van de andere traders. GVB heeft twee keer verzocht om toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft twee keer geweigerd om toestemming te verlenen. Werknemer verzoekt ontbinding onder toekenning van een billijke vergoeding van € 55.283 bruto. Werknemer stelt door hetgeen het afgelopen jaar tussen hem en GVB is voorgevallen het vertrouwen in GVB te hebben verloren. GVB heeft een voorwaardelijk tegenverzoek ingediend op grond van artikel 7:671b BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek van werknemer is ontvangen op 30 juni 2015. Dit verzoek wordt daarom naar oud recht, meer in het bijzonder artikel 7:685 (oud) BW, beoordeeld. Beide partijen willen niet meer met elkaar verder. Het verzoek van werknemer wordt derhalve toegewezen. Werknemer verwijt GVB dat al haar handelingen er sinds augustus 2014 op gericht waren tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen. Hetgeen in deze zaak het afgelopen jaar is voorgevallen maakt de juistheid van deze stelling aannemelijk. GVB heeft meerdere pogingen daartoe ondernomen maar deze pogingen (tweemaal naar het UWV en één keer naar de kantonrechter) zijn voor GVB op niets uitgelopen. De paar dagen dat werknemer het afgelopen jaar nog op kantoor is geweest, is hij niet bepaald warm welkom geheten, terwijl van GVB, na hetgeen er tot eind februari is voorgevallen, verwacht had mogen worden dat zij haar best zou doen de relatie te herstellen: eind februari deed GVB moeilijk rond de zwangerschap van de echtgenote van werknemer en

eind maart 2015 hebben zich een aantal incidenten voorgedaan. Er wordt naar billijkheid een vergoeding toegekend met $C=0,75$ (€ 30.000 bruto). Meegewogen wordt dat de verandering in omstandigheden aan GVB te wijten is en dat GVB werknemer het afgelopen jaar steeds heeft doorbetaald.

Ten aanzien van het voorwaardelijke verzoek (ingediend op 3 augustus 2015) van GVB wordt als volgt geoordeeld. Voor de kantonrechter is het nog geen uitgemaakte zaak dat nieuw recht van toepassing is. Immers, zou GVB ervoor gekozen hebben om in het verweerschrift in de procedure die werknemer aanhangig heeft gemaakt een voorwaardelijk tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in te dienen, dan zou op die procedure ook oud recht van toepassing zijn geweest, gezien het overgangsrecht in artikel XXII lid 1 onderdeel c. Het is de vraag of het enkele feit dat GVB ervoor gekozen heeft om een afzonderlijke procedure aanhangig te maken tot de conclusie leidt dat het voorwaardelijke verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst naar nieuw recht beoordeeld moet worden, zeker als daarbij in overweging wordt genomen dat het niet voor de hand ligt om één casus in de beide varianten te beoordelen volgens een totaal verschillend rechtsregime, niet alleen ten aanzien van de datum van de ontbinding, maar ook ten aanzien van de hoogte van de vergoeding, als ook ten aanzien van een eventueel appel en cassatie. Juist omdat GVB haar verzoek voorwaardelijk heeft gedaan, uitsluitend en alleen voor het geval werknemer zijn verzoek intrekt, zal de kantonrechter de beslissing op dat verzoek en de beslissing welk recht daarop van toepassing is aanhouden, totdat de intrekkingstermijn van werknemer is verstreken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:6562

Zaaknummer: 4249511 VZ VERZ 15-14064

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: W.T.M. Uilhoorn en J. Bletterman

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

X/Lukoil Benelux B.V.

Ontslag statutair bestuurder. Het op grond van artikel 2:15 lid 3 BW vereiste redelijk belang bij vordering ontbreekt.

X is per 31 augustus 2005 benoemd als statutair bestuurder van Lukoil. Op 23 december 2013 is buiten vergadering een besluit genomen tot ontslag van X als statutair bestuurder per 1 januari 2014 (hierna: het Besluit). Op 31 maart 2015 is in vergadering een besluit genomen tot ontslag van X als statutair bestuurder (hierna: het tweede ontslagbesluit) per de datum van het besluit. Bij beschikking van 14 juli 2015 is de arbeidsovereenkomst tussen X en Lukoil Personeel ontbonden per 15 juli 2015, voor het geval in rechte komt vast te staan dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet reeds is beëindigd door het eindigen van het statutair bestuurschap. X vordert het aandeelhoudersbesluit van 23 december 2013 te vernietigen. X legt aan zijn vordering ten grondslag dat hij niet in de gelegenheid is gesteld zijn raadgevende stem uit te brengen. Er is daarmee gehandeld in strijd met de wet en artikel 14 lid 3 van de statuten, zodat het Besluit vernietigbaar is op grond van artikel 2:15 lid 1 aanhef en onderdeel a BW. Tussen partijen is verder in geschil of X belang heeft bij zijn vordering.

De rechtbank oordeelt als volgt. Voor zover Y met X heeft besproken dat hij zou worden ontslagen als statutair bestuurder, wat door X is betwist, is deze mededeling van iemand die geen lid is van enig orgaan van Lukoil, onvoldoende om te kunnen worden beschouwd als een uitnodiging om op dat moment het advies uit te brengen in de zin van artikel 2:238 lid 2 BW. Gesteld noch gebleken is dat X op enig moment is geïnformeerd wanneer de formele besluitvorming zou plaatsvinden of vóór welke datum hij zijn advies bij het daarvoor aangewezen orgaan zou kunnen uitbrengen. Het achterwege laten van een formeel moment van adviseren kan niet worden gerechtvaardigd doordat vóór het Besluit geruime tijd met X zou zijn gesproken over een mogelijke beëindiging van zijn dienstverband en van het statutair bestuurschap, noch door de enkele stelling dat een advies van X geen invloed zou hebben op de besluitvorming. X kan dan ook worden gevolgd in de stelling dat het Besluit niet conform de wet en de statuten tot stand is gekomen.

De omstandigheid dat niet de juiste procedure is gevolgd, is echter niet voldoende voor toewijzing van de vordering. Uit het bepaalde in artikel 3:303 BW en artikel 2:15 lid 3 BW blijkt

dat X zowel belang dient te hebben bij de door hem ingestelde vordering als bij nakoming van de beweerdelijk overtreden regel. Volgens X is dit belang gegeven nu Lukoil Personnel zich op het standpunt stelt dat de arbeidsovereenkomst eindigt als gevolg van het Besluit. Bovendien is het voor X van belang om te weten of hij als bestuurder per 1 januari 2014 nog externe verantwoordelijkheid draagt als statutair bestuurder van Lukoil. De rechtbank oordeelt dat dit belangen zijn als bedoeld in artikel 3:303 BW. Ter zitting heeft X toegelicht dat hij alternatieven naar voren had kunnen brengen en op zijn persoonlijke situatie had kunnen wijzen als hij in de gelegenheid was gesteld om bij de juiste personen en bij de juiste organen zijn advies naar voren te brengen. Hoewel hierin een belang als bedoeld in artikel 2:15 lid 3 BW kan zijn gelegen, is daarvan in dit geval geen sprake. Er is tussen X enerzijds en Lukoil, dan wel Lukoil Personnel anderzijds, geruime tijd uitgebreid gesproken over een (mogelijke) beëindiging van het dienstverband. X was ermee bekend dat het dienstverband het arbeidsrechtelijke vehikel was ten behoeve van zijn positie als statutair bestuurder van Lukoil. X had dan ook moeten begrijpen dat deze gesprekken en de Order evenzeer betrekking hadden op de beëindiging van zijn functie als statutair bestuurder. Dit geldt te meer nu in de Order expliciet is verwezen naar zijn functie als statutair bestuurder en zijn plaatsing bij Lukoil. Afgezien van de algemene stelling van X dat hij negatief zou hebben geadviseerd over het voorgenomen Besluit als hij daartoe in de gelegenheid was gesteld, is gesteld noch gebleken wat het advies zou inhouden en dat dit advies invloed zou kunnen hebben gehad op de besluitvorming. Dat zijn advies invloed zou hebben gehad op de besluitvorming acht de rechtbank niet aannemelijk. Inmiddels is een tweede ontslagbesluit genomen waarbij onbetwist is voldaan aan de wettelijke en statutaire vereisten. Van herstel van het statutair bestuurschap zal reeds daarom geen sprake meer zijn. X kan niet worden gevolgd in zijn stelling dat hij er belang bij heeft te weten of hij nog externe verantwoordelijkheid draagt. Zolang het Besluit niet door de rechtbank wordt vernietigd, bestaat daarover geen enkele onzekerheid. Het is echter juist X zelf geweest die vernietiging van het Besluit heeft gevorderd. Met het tweede ontslagbesluit, waarvan de rechtsgeldigheid door X is erkend, en de voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst staat vast dat zowel de vennootschapsrechtelijke functie van X als statutair bestuurder van Lukoil als de arbeidsovereenkomst met Lukoil Personnel inmiddels onherroepelijk zijn beëindigd. Er is geen grond voor toewijzing van de gevorderde wedertewerkstelling. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:6433

Zaaknummer: C/10/470440 / HA ZA 15-187

Rechters: A.A.T. Werner

Advocaten: C.C. Oberman en T.L. Claassens

Wetsartikelen: 2:15 BW en 2:303 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Doevenkamp B.V., handelend onder de naam
ADhD Noord**

Schorsing concurrentie- en relatiebeding. Hoewel op grond van overgangsrecht WWZ oud recht van toepassing is, mag in het kader van de belangenafweging van werkgeefster worden verwacht dat zij haar te beschermen zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang onderbouwt en aannemelijk maakt.

ADhD Noord exploiteert een particuliere zorginstelling. Een belangrijk onderdeel van haar dienstverlening is het beschermd wonen binnen een 24 uurszorg. Werknemer is per 1 juli 2012 bij ADhD Noord in dienst getreden als begeleider voor 32-38 uur per week op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van zes maanden. Dit dienstverband is aansluitend verlengd voor de duur van een jaar en vervolgens opnieuw verlengd voor de duur van zes maanden. Per 1 juli 2014 heeft ADhD Noord besloten de arbeidsovereenkomst met werknemer niet te verlengen. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft een eenmanszaak ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Vanaf 5 januari 2015 heeft werknemer diensten aangeboden aan ex-cliënten van ADhD Noord. Kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of werknemer het overeengekomen concurrentie- en relatiebeding heeft geschonden en of hij (nog) aan dat beding kan worden gehouden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De eis van werknemer zal overeenkomstig de ter zitting uitgesproken mondelinge wijziging (vermindering) krachtens artikel XXIIc (overgangsrecht WWZ) worden behandeld op basis van artikel 7:653 BW, zoals dat luidde vóór 1 juli 2015. Vooropgesteld zij dat werknemer zich bovenal op het standpunt heeft gesteld dat geen sprake is van 'identieke bedrijfsactiviteiten', zoals in het concurrentiebeding is omschreven. Dit is inderdaad in het kader van deze procedure onvoldoende komen vast te staan. De onderneming van werknemer richt zich op een andere doelgroep. Van een overtreding van het concurrentiebeding is voorshands oordelend onvoldoende gebleken. Dit voorlopig oordeel omvat ook het relatiebeding. Veronderstellenderwijs evenwel dat de bedrijfsactiviteiten elkaar

(deels) overlappen, overweegt de kantonrechter dat ADhD Noord onvoldoende heeft onderbouwd en aannemelijk gemaakt welk zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang zij met het vastleggen en het handhaven van dit concurrentiebeding wenst te beschermen. Gesteld noch gebleken is dat werknemer belangrijke en exclusieve bedrijfsinformatie, die hij alleen maar tijdens zijn dienstverband bij ADhD Noord heeft kunnen opdoen, ‘misbruikt’, waarbij de kantonrechter niet onder die specifieke bedrijfsinformatie verstaat de kennis en vaardigheden die werknemer, als reguliere werkervaring, tijdens het dienstverband (zelf) heeft opgedaan. Dit zou wel, zij het in beperkte mate, kunnen gelden voor de kennis van de klantenkring van ADhD Noord, maar een dergelijk te beschermen belang neemt af naarmate de tijd verstrijkt. Dit geldt eens te meer nu – blijkens een eigen productie van ADhD Noord – in de omgeving van Stadkanaal ‘maar liefst’ door 221 hulpverleners dezelfde hulp en begeleiding wordt aangeboden als werknemer biedt. Dat van ADhD Noord verlangd mag worden dat zij haar te beschermen zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang onderbouwt en aannemelijk maakt, vloeit voort uit die per 1 juli 2015 in het gewijzigde artikel 7:653 BW gestelde eis waar het gaat om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Het moge zo zijn dat blijkens het overgangsrecht op deze zaak het ‘oude’ recht nog van toepassing is, dit laat onverlet dat de inmiddels gewijzigde maatschappelijke opvatting, die ten grondslag ligt aan voormelde wetswijziging, in de belangenafweging mag worden betrokken. Volgt schorsing van het concurrentie- en relatiebeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:4317

Zaaknummer: 4276995 AR VERZ 15-2

Advocaten: N. Entzinger en B. van Dijk

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Stichting COG Drenthe/werknemer

Pro-formaontbinding arbeidsovereenkomst leerkracht wegens disfunctioneren.

Werknemer is op 1 januari 1981 in dienst getreden. Laatstelijk vervulde hij de functie van leerkracht. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Primair Onderwijs van toepassing. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden ingevolge artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW. Aan dit verzoek legt werkgever het volgende ten grondslag. Gaandeweg het dienstverband heeft de werknemer steeds meer moeite gekregen om te voldoen aan de eisen die aan de functie van leerkracht in het basisonderwijs worden gesteld. Het uitoefenen van de functie legde een te grote druk op werknemer. Regelmatig(e) overleg, begeleiding en coaching hebben niet tot een dusdanige, blijvende verbetering in het functioneren van werknemer geleid, dat hij als leerkracht bij werkgever aan het werk kan blijven. Er zijn geen mogelijkheden voorhanden om werknemer binnen de organisatie van werkgever in een andere functie te herplaatsen, zo heeft onderzoek uitgewezen. Werkgever stelt bereid te zijn om aan werknemer een bedrag van € 5.000 inclusief btw (op declaratiebasis) ter beschikking te stellen ten behoeve van een outplacement- en/of scholingstraject. Werknemer erkent dat er sprake is van een situatie dat hij niet meer naar behoren binnen de organisatie van werkgever kan functioneren. Ook de werknemer ziet geen mogelijkheden voor herplaatsing.

De kantonrechter stelt voorop dat uit artikel 7:669 lid 1 BW volgt dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden ontbonden indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Gelet op de standpunten van partijen is sprake van een redelijke grond voor ontbinding, als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW, terwijl niet gebleken is dat er een mogelijkheid tot herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn is. Op grond van het bepaalde in artikel 7:671b lid 2 BW is onderzocht of een opzegverbod ingevolge artikel 7:670 BW of enig ander opzegverbod geldt, hetgeen niet het geval is. Partijen hebben meegedeeld dat een opzegtermijn van drie maanden geldt en verzoeken de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 BW met ingang van

14 december 2015 te ontbinden. Partijen hebben er verder op gewezen dat ingevolge artikel 2 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding (Stb. 2015, 172) in de onderhavige situatie nog geen transitievergoeding verschuldigd is, aangezien werknemer op grond van de toepasselijke cao aanspraak maakt op een bovenwettelijke uitkering naast de reguliere WW. Gelet hierop zal de kantonrechter geen transitievergoeding toekennen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 02-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:4266

Zaaknummer: 4402602 / AR VERZ 15-9

Rechters: M.E. van Rossum

Advocaten: J.J. de Reuver en E.M. van der Molen

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:669 lid 3 onderdeel d BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Overeenkomst van geldlening. Beroep op wilsgebrek faalt. Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat extra contante betalingen zijn gedaan en dat deze betalingen zijn ingehouden ter aflossing van de geldlening.

Van 1 januari 2003 tot 1 januari 2012 was werknemer in dienst in de functie van slagersbediende. In de periode van 2004 tot en met 2007 heeft werkgever aan werknemer verschillende bedragen geleend. In 2007 zijn partijen een overeenkomst van geldlening aangegaan. Werkgever (de verschillende vennoten) vordert veroordeling van werknemer tot betaling van € 42.859,32, vermeerderd met rente en kosten. Gesteld wordt dat aan werknemer geldbedragen zijn geleend en dit bedrag uit hoofde van de overeenkomst van geldlening opeisbaar is.

De rechtbank oordeelt als volgt. Vast staat dat partijen een ‘overeenkomst van geldlening’ hebben getekend. Werkgever beroept zich op de inhoud van die overeenkomst. Werknemer stelt zich evenwel op het standpunt dat deze overeenkomst buiten beschouwing moet blijven omdat hij heeft gedwaald omtrent de inhoud daarvan althans omdat bij de totstandkoming sprake was van bedrog en/of misbruik van omstandigheden. Werkgever zou werknemer, die de Nederlandse taal onvoldoende machtig is om de inhoud daarvan te kunnen begrijpen, hebben voorgesteld dat de overeenkomst diende om loonstroken op te vragen. De rechtbank volgt werknemer daarin niet. Werknemer heeft zijn stelling op dit punt onvoldoende onderbouwd. Ook heeft werknemer niet verklaard hoe het komt dat in de vaststellingsovereenkomst, die met bijstand van advocaten is opgesteld, uitdrukkelijk is overeengekomen dat ‘de op 1 juli 2007 gesloten overeenkomst van geldlening’ uitgezonderd werd van de gegeven kwijting, terwijl hij tegelijkertijd, volgens zijn eigen stellingen, steeds in de veronderstelling verkeerde dat de overeenkomst van 1 juli 2007 slechts betrekking had op loonstroken. Werknemer heeft nog aangevoerd dat hij de Nederlandse taal onvoldoende machtig was om de inhoud van de overeenkomst te kunnen begrijpen toen hij deze ondertekende. Dat hij de Nederlandse taal niet voldoende beheerst betreft een omstandigheid die voor zijn eigen rekening en risico behoort te komen (temeer nu niet gesteld of gebleken is

dat werknemer, voordat hij de overeenkomst tekende, niet om een vertaling van de overeenkomst of een meeneemexemplaar had kunnen vragen, voor zover al moet worden aangenomen dat dit niet zo is gebeurd). Dat sprake was van een wilsgebrek kan hieruit niet worden afgeleid. De vordering van werkgever kan in beginsel worden toegewezen.

Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat hij steeds – zowel vóór als na 1 juli 2007 – op de lening heeft afgelost. Soms deed hij dit, zo heeft hij ter comparitie toegelicht, door zelf contante bedragen te overhandigen. Daarnaast loste hij maandelijks af doordat werkgever het gedeelte van zijn loon waarvan was afgesproken dat hij dit ‘zwart’ zou ontvangen – te weten een bedrag van € 300 per maand – inhield en, bij wijze van aflossing, in mindering bracht op het nog uitstaande bedrag onder de lening. De rechtbank overweegt hierover als volgt. De stelling van werknemer dat hij voor 1 juli 2007 heeft afgelost, is onvoldoende concreet gemaakt en wordt niet gevolgd. De rechtbank laat werknemer toe te bewijzen (1) dat werkgever aan werknemer heeft toegezegd dat werknemer, bovenop het contractueel vastgelegde salaris een contante vergoeding van € 300 (netto) per maand zou ontvangen en (2) dat die vergoeding in de periode van 1 juli 2007 tot aan het einde van zijn dienstverband niet aan werknemer is uitbetaald, maar steeds is ingehouden bij wijze van aflossing op de lening.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:9955

Zaaknummer: C/13/517730 / HA ZA 12-637

Rechters: K.M. van Hassel

Advocaten: P.A.A. Lelijveld en A.R. Kolthof

Wetsartikelen: 3:33 BW en 6:228 BW