

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 01, 2016

Nummer 1, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:5422 29-12-2015

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:5445 22-12-2015

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:9798 22-12-2015

Ventilex B.V. c.s./TEMA Process B.V. c.s.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:9263 08-12-2015

Woningstichting De Woonplaats/erven werknemer

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:9481 24-12-2015

B3G International B.V. en Completel S.A.S./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:9437 18-12-2015

Myhypotheek B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:9413 17-12-2015

werknemer/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:9419 17-12-2015

Hago Zorg B.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:5977 16-12-2015

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:5975 16-12-2015

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:10716 16-12-2015

werkneemster/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:8797 16-12-2015

X/Y

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:10591 04-12-2015

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:8742 28-10-2015

werknemer/Gemeente Ede

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:8741 15-07-2015

Alfasecure B.V./X

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:8739 15-07-2015

werknemer/Alfasecure B.V. c.s.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 30-12-2015

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 30-12-2015

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Pakketbezorger PostNL is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Hoeveelheid en intensiteit instructies dwingen niet tot de conclusie dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

PostNL maakt voor de pakketverzorging gedeeltelijk gebruik van de diensten van zelfstandige pakketbezorgers (subcontractors). X verricht werkzaamheden als subcontractor. PostNL heeft de overeenkomst met X beëindigd. X vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of X werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht (standpunt PostNL) of op basis van een arbeidsovereenkomst (standpunt X). X voert aan dat PostNL gezag uitoefent en instructies geeft die duiden op een arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aannemelijk is dat partijen niet een arbeidsovereenkomst hebben willen sluiten. De overeenkomst draagt de titel 'vervoersovereenkomst', de toepasselijkheid van Boek 7 BW is uitgesloten en artikel 6 spreekt over een vergoeding voor het verrichten van vervoersopdrachten. Artikel 7 bepaalt uitdrukkelijk dat de vervoerder het vervoer niet zelf hoeft te verrichten. Vervolgens hebben partijen zich kennelijk ook overeenkomstig die bepalingen gedragen. Verder heeft PostNL gesteld dat zij van X niet weet of hij zich ooit heeft laten vervangen, maar vervanging in andere gevallen van zo'n zelfde contract vaak voorkomt (zij stelt in 26% van de gevallen). X heeft niet gesteld wat daar werkelijk aan doet twijfelen. Voor een beoordeling van dit contract mag ook gekeken worden naar de praktijk in dezelfde contracten bij PostNL, omdat zowel X als PostNL zo argumenteren. PostNL heeft geloofwaardig tegengesproken dat zij aan vervangers meer eisen stelt dan dat zij een rijbewijs en een VOG hebben; die twee eisen acht de kantonrechter te beperkt om te oordelen dat vervanging aan wezenlijke goedkeuring onderworpen is, zoals bij een arbeidsovereenkomst. PostNL oefent ongetwijfeld een tamelijk vergaand gezag uit over X. Zij motiveert het feit dat zij in het kader van haar contract met X tal van voorschriften tot gelding brengt hiermee, dat zij verantwoordelijkheid draagt jegens haar opdrachtgeefsters en inzake de arbowetgeving en dat zij er belang bij heeft de kwaliteit van haar dienstverlening te bewaken en dergelijke, maar dat onderscheidt die instructies niet van instructies in een

arbeidsovereenkomst. Anderzijds dwingt de hoeveelheid en intensiteit van die voorschriften niet tot de conclusie dat er een arbeidsovereenkomst is; hoe ver ze mogen gaan en hoeveel het er mogen zijn totdat een arbeidsovereenkomst moet worden aangenomen, staat niet vast. Conclusie is dat het niet zo voor de hand ligt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst dat de kantonrechter zich bevoegd mag achten kennis te nemen van de vordering. De kantonrechter verklaart zich onbevoegd.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 30-12-2015

Zaaknummer: 4582056

RECHTSPRAAK

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Pakketbezorger PostNL is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Hoeveelheid en intensiteit instructies dwingen niet tot de conclusie dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Bovendien is eerder aangeboden arbeidsovereenkomst geweigerd.

PostNL maakt voor de pakketverzorging gedeeltelijk gebruik van de diensten van zelfstandige pakketbezorgers (subcontractors). X verricht werkzaamheden als subcontractor. PostNL heeft de overeenkomst met X beëindigd. X vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of X werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht (standpunt PostNL) of op basis van een arbeidsovereenkomst (standpunt X). X voert aan dat PostNL gezag uitoefent en instructies geeft die duiden op een arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aannemelijk is dat partijen niet een arbeidsovereenkomst hebben willen sluiten. De overeenkomst draagt de titel 'vervoersovereenkomst', de toepasselijkheid van Boek 7 BW is uitgesloten en artikel 6 spreekt over een vergoeding voor het verrichten van vervoersopdrachten. Artikel 7 bepaalt uitdrukkelijk dat de vervoerder het vervoer niet zelf hoeft te verrichten. Vervolgens hebben partijen zich kennelijk ook overeenkomstig die bepalingen gedragen. Verder heeft PostNL gesteld dat zij van X niet weet of hij zich ooit heeft laten vervangen, maar vervanging in andere gevallen van zo'n zelfde contract vaak voorkomt (zij stelt in 26% van de gevallen). X heeft niet gesteld wat daar werkelijk aan doet twijfelen. Voor een beoordeling van dit contract mag ook gekeken worden naar de praktijk in dezelfde contracten bij PostNL, omdat zowel X als PostNL zo argumenteren. PostNL heeft geloofwaardig tegengesproken dat zij aan vervangers meer eisen stelt dan dat zij een rijbewijs en een VOG hebben; die twee eisen acht de kantonrechter te beperkt om te oordelen dat vervanging aan wezenlijke goedkeuring onderworpen is, zoals bij een arbeidsovereenkomst. PostNL oefent ongetwijfeld een tamelijk vergaand gezag uit over X. Zij motiveert het feit dat zij in het kader van haar contract met X tal van voorschriften tot gelding brengt hiermee, dat zij verantwoordelijkheid draagt jegens haar opdrachtgeefsters en inzake de arbowetgeving en dat zij er belang bij heeft de kwaliteit van haar dienstverlening te

bewaken en dergelijke, maar dat onderscheidt die instructies niet van instructies in een arbeidsovereenkomst. Anderzijds dwingt de hoeveelheid en intensiteit van die voorschriften niet tot de conclusie dat er een arbeidsovereenkomst is; hoe ver ze mogen gaan en hoeveel het er mogen zijn totdat een arbeidsovereenkomst moet worden aangenomen, staat niet vast. Voorts: PostNL kent in haar organisatie het onderscheid tussen werknemers en zzp'ers. Zij stelt dat zij X een arbeidsovereenkomst heeft aangeboden. X stelt dat hij daar niet op ingegaan is, omdat hij zou worden ingeschaald op een lager loon dan dat hij nu verdient. De raadsman stelt dat in het algemeen, maar de kantonrechter neemt aan dat dat ook het motief van X was. Dat lijkt een erkenning te impliceren dat het contract dat hij laatstelijk had, geen arbeidscontract was. Het lijkt voorts niet te rijmen met zijn stelling dat hij uit een oogpunt van zijn maatschappelijke positie de bescherming van een arbeidsovereenkomst verdient: bij een arbeidsovereenkomst zal hij in ieder geval niet minder verdienen dan het minimumloon en volgens zijn eigen stelling verdient hij nu wel minder. Conclusie is dat het niet zo voor de hand ligt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst dat de kantonrechter zich bevoegd mag achten kennis te nemen van de vordering. De kantonrechter verklaart zich onbevoegd.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 30-12-2015

Zaaknummer: 4637358

RECHTSPRAAK

X/Y

Au pair is werkzaam geweest op basis van een arbeidsovereenkomst. Werkgever wordt veroordeeld tot nabetaling. In casu met kost en inwoning corresponderend bedrag onverschuldigd betaald; minimumloon op grond van WML niet in natura te verstrekken.

X (Bulgaarse nationaliteit) is sinds 2008 als au pair werkzaam voor Y. Zij ontving, naast kost en inwoning, van Y als vergoeding voor 130 gewerkte uren per maand een bedrag van € 340. Op 22 februari 2013 heeft X zich ziek gemeld. Bij kortgedingvonnis van 2 oktober 2013 is Y veroordeeld om aan X vanaf 22 februari 2013 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd het minimumloon te betalen (zie AR 2013-0765). De arbeidsovereenkomst is per 1 maart 2014 ontbonden zonder toekenning van een vergoeding aan X (zie AR 2014-0219). Bij vonnis van 28 januari 2015 (hierna: het tussenvonnis) heeft de kantonrechter onder meer bepaald dat ook van 1 oktober 2009 tot 22 februari 2013 sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst, zodat het minimumloon ook over die periode verschuldigd is (zie AR 2015-0138). De zaak werd aangehouden, zodat X zich kon uitlaten over de precieze hoogte van de nabetaling, het aantal uren waarvoor zij gedurende de periode van arbeidsongeschiktheid doorbetaling van loon vordert en welke bedragen op grond van het eerdere kortgedingvonnis aan haar bruto en netto zijn betaald. In de onderhavige procedure staan voornoemde onderwerpen centraal.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Allereerst heeft X een nadere berekening overgelegd van hetgeen Y volgens haar aan loon is verschuldigd, waarbij als uitgangspunt is genomen het brutominimumuurloon. Aanvankelijk had X een bedrag ad € 500 per maand aan kost en inwoning van haar vordering afgetrokken. De kantonrechter heeft partijen in een tussenvonnis van 26 augustus 2015 gewezen op het vervallen per 1 januari 2015 van artikel 6 lid 3 WML, waardoor de mogelijkheid om het minimumloon deels in natura te verstrekken niet langer bestaat. Om die reden vermeerdert X haar eis met het door haar aanvankelijk in mindering gebrachte bedrag van € 19.250, welk bedrag correspondeert met de gedurende 38,5 maanden genoten kost en inwoning van € 500 per maand. Y voert aan dat voornoemd bedrag aan X onverschuldigd is betaald. Zouden partijen zelf de rechtsverhouding van aanvang af aan

als arbeidsovereenkomst hebben gekwalificeerd, dan zouden zij daarover andersluidende afspraken hebben gemaakt in die zin dat door X voor kost en inwoning een vergoeding aan Y zou moeten worden betaald of dat zij zelf in een en ander had moeten voorzien. De kantonrechter volgt Y in dit betoog en oordeelt dat het door X berekende bedrag van € 19.250 op de door Y verschuldigde nabetaling van loon in mindering zal worden gebracht. Y wordt door de kantonrechter veroordeeld tot betaling aan X van het minimumloon met betrekking tot de periode 1 oktober 2009 tot 1 januari 2013, alsmede een vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen, verminderd met voornoemd bedrag voor kost en inwoning, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 januari 2013 en de (door de kantonrechter gematigde) wettelijke verhoging van 10%. Het door Y reeds betaalde wordt op voornoemd totaalbedrag in mindering gebracht. Een en ander - voor wat betreft de hoogte van de bedragen - in overeenstemming met de door X overgelegde berekeningen. Met betrekking tot de periode 22 februari 2013 tot 1 maart 2014, waarin X arbeidsongeschikt is geweest, oordeelt de kantonrechter dat Y aan X thans nog een bedrag verschuldigd is van € 3.303,01 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente en te verminderen met het door Y reeds betaalde.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:8797

Zaaknummer: 2601717 - AC EXPL 13-5975

Rechters: P. Krepel

Advocaten: R.A. Korver en M.B. Bruinsma

Wetsartikelen: 6 WML, 7 WML en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Alfasecure B.V./X

Vrijwaringszaak. Aansprakelijkheid bedrijfsongeval aannemer en medewerker aannemer (80%) en werkgever (20%).

(Vervolg AR 2016-0003.) Geoordeeld is dat Alfasecure, X (aannemer) en Y (medewerker X) aansprakelijk zijn voor de schade van werknemer als gevolg van een hem overkomen bedrijfsongeval. Alfasecure legt thans aan haar vordering in de vrijwaring ten grondslag dat het werknemer overkomen ongeval is veroorzaakt door een fout (art. 6:162 BW) van Y, waarvoor X aansprakelijk is ingevolge artikel 6:170 BW. Daarnaast had X (ook contractueel) de feitelijke leiding, het toezicht en een instructiebevoegdheid jegens werknemer op de locatie waar de betreffende werkzaamheden werden verricht. Anders gezegd: op X rustte de zorgplicht voor de veiligheid van werknemer in de zin van artikel 7:658 lid 1 (jo. lid 4) BW. Alfasecure had niet of nauwelijks zeggenschap over de omstandigheden waarin haar werknemer de werkzaamheden moest verrichten.

De kantonrechter beschouwt de vordering in de vrijwaring als een vordering om de onderlinge draagplicht tussen partijen in de zin van artikel 6:10 BW vast te stellen. In dat kader dient de schade over hen te worden verdeeld met overeenkomstige toepassing van artikel (6:102 jo.) 6:101 BW, tenzij uit wet of rechtshandeling (bijvoorbeeld de overeenkomst tussen partijen) een andere verdeling voortvloeit. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Alfasecure haar stelling dat X de zorg voor haar werknemers contractueel heeft overgenomen in deze procedure (in de vrijwaring) onvoldoende onderbouwd. Dit leidt ertoe dat een contractuele tekortkoming van X niet is komen vast te staan. Het ontbreken van een contractueel overgedragen zorgplicht doet echter niet af aan de feitelijke situatie dat de schade die werknemer heeft geleden en lijdt is veroorzaakt door het handelen van Y. Bij gebreke van een contractuele overdracht van Alfasecure van de zorg voor haar werknemers aan X, had naar het oordeel van de kantonrechter ook van Alfasecure meer verwacht mogen worden ter waarborging van de veiligheid van haar werknemers op de werkplek, ook al was zij maar een kleine speler binnen het grotere bouwproject. De kantonrechter komt tot het oordeel dat 80% van de oorzaak die (uiteindelijk) de schade van werknemer heeft veroorzaakt moet worden toegerekend aan X en Y en 20% aan Alfasecure. Daar komt bij dat ook X in directe verbinding

stond met de hoofdaannemer C en daarmee de lijnen naar andere door C ingeschakelde aannemers korter waren, zodat zij het meer in haar macht had te zorgen voor de verwijdering van obstakels op de werkvloer. De kantonrechter wijst erop dat opzet of bewuste roekeloosheid van Y is gesteld noch gebleken, zodat hij ter zake van de schade niet jegens X aansprakelijk zal zijn (art. 7:661 BW). X en Y hebben het verband tussen de arbeidsongeschiktheid van werknemer in de periode juni, juli en augustus 2009 en het ongeval d.d. 4 juni 2009 echter betwist, alsmede de hoogte van het tijdens die periode door Alfasecure doorbetaalde loon (art. 6:107a lid 2 BW). Nu dit aspect in deze procedure nog onvoldoende aan de orde is geweest en de omvang van deze schade onduidelijk is, wordt ambtshalve - evenals in de hoofdzaak - een schadevergoeding op te maken bij staat uitgesproken (art. 612 Rv).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:8741

Zaaknummer: 849239 \ AC EXPL 13-389

Rechters: J. Sap

Advocaten: M.A.R.C. Padberg en J. Streefkerk

Wetsartikelen: 6:10 BW, 6:101 BW, 6:162 BW, 6:170 BW, 7:658 BW en 612 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Alfasecure B.V. c.s.

Werkgever, aannemer en medewerker van aannemer aansprakelijk voor schade werknemer als gevolg van bedrijfsongeval waarbij rollen linoleumtapijt zijn omgevallen en middenvoetsbeentjes zijn verbrijzeld.

Werknemer is in dienst geweest van Alfasecure in de functie ‘monteur van beveiligingsinstallaties.’ Tussen Alfagroup dan wel Alfasecure en X is in 2009 een overeenkomst tot stand gekomen op grond waarvan X aan Alfagroup dan wel Alfasecure als onderaannemer de afmontage en inbedrijfstelling van het brand- en inbraakalarmsysteem voor een bouwproject heeft uitbesteed. De aangenomen werkzaamheden werden uitgevoerd door werknemers van Alfasecure. X op haar beurt had de deelopdracht ‘realisering van de elektrotechnische installaties’ ten aanzien van dit bouwproject aangenomen van hoofdaannemer B en was sinds oktober/november 2008 bezig met het aanbrengen van de bekabeling. Op 4 juni 2009 is werknemer een arbeidsongeval overeengekomen. Nadat door Y (medewerker van X) met één of meer rollen linoleumtapijt is geschoven zijn één of meer rollen omgevallen en zijn ook andere rollen in beweging gekomen, waarbij werknemer in het gezicht is geraakt en zijn rechtersvoet beklemd is geraakt. Gebleken is dat de middenvoetsbeentjes en de kapsels zijn verbrijzeld. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat Alfasecure (als formele werkgever op grond van art. 7:658 lid 1 jo. lid 2 BW), X (als materiële werkgever op grond van art. 7:658 lid 4 jo. lid 2 BW en als werkgever van Y op grond van art. 6:170 BW) en Y (op grond van art. 6:162 BW) aansprakelijk zijn voor de geleden en nog te lijden schade als gevolg van het ongeval.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ten aanzien van de aansprakelijkheid van Y wordt als volgt geoordeeld. Het handelen van Y kan als onrechtmatige daad worden gekwalificeerd die hem kan worden toegerekend (schuld). Het valt Y te verwijten dat hij werknemer in een gevaarlijke situatie heeft gebracht, welk gevaar zich heeft verwezenlijkt, terwijl Y eenvoudig voorzorgsmaatregelen had kunnen nemen. Daar komt bij dat Y heeft verklaard dat, als hij het volgens het boekje had gedaan, hij een dergelijk obstakel op de werkplek waarschijnlijk had moeten melden aan zijn chef, of aan degene die de spullen daar had neergezet moeten vragen

om ze weg te halen. Dat dit de regel is, is bevestigd door zijn leidinggevende. Voorts is X op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk voor de fout van Y. In het verlengde van de zeggenschap van X over de gedragingen van Y ligt de vraag - hoewel het antwoord daarop niet kan afdoen aan de aansprakelijkheid op grond van artikel 6:170 BW - of X aan haar zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan, zoals haar bij comparitie d.d. 29 juli 2013 is opgedragen te bewijzen. X heeft niet (meer) betwist dat deze zorgplicht op haar als materiële werkgever rustte ingevolge artikel 7:658 lid 4 BW, nu zij in de uitoefening van haar bedrijf arbeid heeft laten verrichten door een persoon met wie zij geen arbeidsovereenkomst had. De werknemers van Alfasecure waren werkzaam ten behoeve van de door X aangenomen opdracht betreffende het aanbrengen van de elektrotechnische installaties in het bouwproject, derhalve in de uitoefening van het bedrijf van X. Juist indien een werkgever te maken heeft met voortdurend veranderende situaties op de werkvloer, mag van hem worden verwacht dat de plek waar de werkzaamheden op een bepaald moment moeten worden verricht, daaraan voorafgaand wordt geïnspecteerd. In ieder geval mag van de werkgever worden verwacht dat duidelijke instructies worden gegeven hoe de door hem tewerkgestelde personen moeten omgaan met de situatie dat zij (niet eenvoudig te verplaatsen) obstakels op hun weg (werkplek) vinden, in het bijzonder wanneer zij steeds na onderbrekingen van enkele dagen op een nieuwe plek worden tewerkgesteld. Niet, althans onvoldoende, gesteld of gebleken is hoe X dienaangaande instructies heeft gegeven en hoe op de naleving daarvan toezicht wordt gehouden. Dit laatste is in deze zaak in het bijzonder van belang in de relatie Y. Y wees namens X de werknemers van Alfasecure onder meer de plek aan waar zij hun werkzaamheden moesten verrichten. Daardoor was hij door X betrokken bij de zorg die zij had voor de veiligheid van deze bij haar tewerkgestelde personen (vgl. HR 10 juni 2011, *NJ* 2011/273). X is niet geslaagd in de haar opgedragen bewijslast, zodat ook aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 lid 4 BW wordt aangenomen. Nu X is tekortgeschoten in de zorg voor de veiligheid van werknemer en zij in de relatie tussen Alfasecure en werknemer heeft te gelden als hulppersoon van Alfasecure, is Alfasecure voor dit tekortschieten in die zorg als voor eigen tekortschieten aansprakelijk (art. 6:76 BW; HR 15 juni 1990, *NJ* 1990/716; HR 10 april 2002, *NJ* 2002/557). Het overlaten van deze zorg aan een ander wil niet zeggen dat de werkgever (Alfasecure) zelf van haar verplichtingen jegens de werknemer ontslagen is. Ook Alfasecure is niet geslaagd in de haar opgedragen bewijslast, zodat aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW wordt aangenomen. Er wordt een schadevergoeding nader op te maken bij staat uitgesproken (art. 612 Rv).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:8739

Zaaknummer: 830893 \ AC EXPL 12-5678

Rechters: J. Sap

Advocaten: H.C.J. Coumou, M.A.R.C. Padberg en J. Streefkerk

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:170 BW, 7:658 BW en 612 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

‘Dan is daar de deur, dan mag je gaan’ is een voorstel tot beëindiging zonder opzegtermijn waar de werknemer mee kan instemmen.

Werkgever heeft in september/oktober 2010 werknemer aangesproken op het feit dat hij zich door klanten die hij kende uit de periode bij zijn vorige werkgever (De Blauwe Engel), liet bellen op zijn gsm, terwijl werkgever wilde dat die gesprekken via de taxicentrale van werkgever zouden lopen. Tijdens een gesprek hierover heeft werkgever tegen de werknemer gezegd: ‘Dan is daar de deur, dan mag je gaan.’ Werknemer heeft hierop geantwoord: ‘Dat is best.’ De partijen verschillen echter met elkaar van mening over de juridische betekenis die in de gegeven omstandigheden aan die bewoordingen moet worden toegekend.

Het hof oordeelt als volgt. Gezien de setting van het gesprek en de aanleiding daartoe (het bedienen van oude klanten) acht het hof voldoende bewezen dat met de mededeling bedoeld is en ook zo mocht worden opgevat dat werkgever een einde van de arbeidsovereenkomst voorstelde en werknemer hiermee instemde. In elk geval is bewezen dat werkgever aan werknemer heeft voorgesteld om de arbeidsverhouding zonder inachtneming van de volledige opzegtermijn te beëindigen, althans aan werknemer toestemming heeft verleend om direct, dus zonder het in acht nemen van de geldende opzegtermijn, ontslag te nemen, waarna werknemer per 14 oktober 2010 van die toestemming gebruik heeft gemaakt althans dat voorstel heeft aanvaard. Dit voert tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst per die datum met wederzijds goedvinden is beëindigd. Dat brengt mee dat de door werkgever gevorderde gefixeerde schadevergoeding wegens opzegging van de arbeidsovereenkomst door werknemer zonder inachtneming van de geldende opzegtermijn, niet toewijsbaar is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:5422

Zaaknummer: 200.130.136/01

Rechters: R.J.M. Cremers, I.B.N. Keizer en J.H.C. Schouten

Advocaten: M. Jaspars-Stroes en P.W.F. Kostons

Wetsartikelen: 7:67ob BW

RECHTSPRAAK

Ventilex B.V. c.s./TEMA Process B.V. c.s.

Ex-werknemers handelen onrechtmatig jegens werkgever door bedrijfsinformatie door te spelen naar nieuwe werkgever. Schadevergoeding en boetes wegens overtreding geheimhoudingsbedingen in strijd met artikel 7:651 BW.

Vijf werknemers waren voorheen in dienst van Ventilex, die industriële drogers en koelers ontwerpt, fabriceert en verkoopt. X werkte vanaf 1983 in dienst van Ventilex, vanaf 1991 als directeur. Hij had veel contacten met klanten en leveranciers en kende de onderneming van Ventilex grondig. In verband met een conflict tussen hem en de aandeelhouder van Ventilex, Imtech N.V. (hierna: Imtech), over de Amerikaanse vestiging, is X op 12 juni 2009 op non-actief gesteld en is de arbeidsovereenkomst vervolgens, per 16 november 2009, ontbonden. X heeft tezamen met Tema Holding B.V., een relatie van Ventilex en van X, Tema Process opgericht, die zich evenals Ventilex ging bezighouden met de fabricage van industriële drogers en koelers. Onder meer werknemers A, B en C zijn X gevolgd naar Tema Process. Ventilex stelt zich in dit geding op het standpunt dat werknemers jegens haar onrechtmatig hebben gehandeld door haar vertrouwelijke bedrijfsinformatie te stelen en te delen met Tema Process en daarvan gebruik te maken bij hun werkzaamheden voor Tema Process. Aan Tema Process verwijt Ventilex dat zij gebruik heeft gemaakt van de gestolen bedrijfsgeheimen en van de wanprestatie door werknemers om Ventilex onrechtmatige concurrentie aan te doen. Ventilex vordert ter zake verklaringen voor recht, verboden en schadevergoeding. De rechtbank en de kantonrechter hebben de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. X heeft na zijn non-actiefstelling een bestand met klanten van het netwerk gehaald. Het zich toe-eigenen en het meenemen van de lijsten met klantgegevens met de bedoeling die vanuit zijn nieuwe functie bij Tema te benaderen, is onrechtmatig. Tema Process en X hebben een lijst van afnemers opgevraagd bij een werknemer van Ventilex met de bedoeling de afnemers te benaderen voor de levering, door Tema Process, van reserveonderdelen van door Ventilex geleverde machines. Deze handelwijze is eveneens onrechtmatig. Ventilex verwijt A dat hij tijdens zijn ziekte voorafgaand aan de beëindiging van zijn dienstverband allerlei informatie (projectoverzichten, door Ventilex aan klanten

verzonden orderbevestigingen, kwartaalcijfers) via zijn persoonlijke e-mailadres heeft gezonden naar het e-mailadres van (onder meer) de vrouw van X, waardoor Tema Process in staat was om aan klanten offertes te sturen voor een lager bedrag dan Ventilex. Het hof acht het heimelijk, via persoonlijke e-mailadressen, doorzenden van via een mol verkregen interne bedrijfsinformatie onrechtmatig, zeker nu A nog in dienst was én hij door Ventilex dringend was verzocht om geen contact te onderhouden met X en temeer omdat A zich, zoals uit de mailwisseling blijkt, door te spreken van 'onze mol', zeer wel bewust was dat dit doorzenden niet door de beugel kon. Aldus is onrechtmatig gehandeld, niet alleen door A, maar ook door X, die de informatie kennelijk zonder protest in ontvangst heeft genomen. Ook B heeft zich hieraan schuldig gemaakt. Bovendien heeft hij zich schuldig gemaakt aan het doorsturen van een programma. Ook al zou het zo zijn dat B het programma lang geleden zelf in zijn vrije tijd heeft gemaakt, dan geldt nog dat hij dat in het kader van zijn dienstbetrekking bij Ventilex heeft gedaan en dat het programma gedurende vele jaren door Ventilex is gebruikt en door diverse andere Ventilex-werknemers is uitgebreid en aangepast. Zowel voor dit als voor de andere bestanden geldt dat B die zonder toestemming van Ventilex heeft meegenomen om ze ten voordele van Tema Process te gebruiken. Dat is onrechtmatig. Werknemer C en D hebben ook onrechtmatig gehandeld, onder andere door X toegang te verstrekken tot het netwerk.

Voor zover Ventilex schadevergoeding en boetes vordert wegens schending van geheimhoudingsbedingen, verzet artikel 7:651 BW zich daartegen (verbod van cumulatie).

Aangezien enerzijds, zoals hiervoor overwogen, wel aannemelijk is dat Ventilex mogelijkerwijs schade heeft geleden als gevolg van het hiervoor vastgestelde onrechtmatig handelen van Tema Process en X (groepsaansprakelijkheid art. 6:166 BW), maar er anderzijds vooralsnog onvoldoende aanknopingspunten voorhanden zijn om de geleden schade te kunnen begroten, ziet het hof aanleiding om te bepalen dat de schade nader dient te worden vastgesteld in een schadestaatprocedure.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:9798

Zaaknummer: 200.123.957

Rechters: H. Wammes, L.J. de Kerpel-van Poel en L.M. Croes

Advocaten: E.D. van Geuns, T. van der Lans en H. Eijer

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:651 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werknemers die voor de overgang van onderneming opzeggen, geven daarmee - indien de werkgever niet aan zijn informatieverplichting heeft voldaan - aan niet mee over te willen gaan. Overgang van geheimhoudingsbedingen.

Stas oud dreef een onderneming op het gebied van de productie van en handel in transportrollen en lagers en aanverwante producten in de markt voor transport- en aandrijftechniek. Bij koopovereenkomst van 9 april 2010 heeft een activa/passiva-transactie plaatsgevonden waarbij Stas oud als verkoper aan Stas als koper onder meer machines en installaties, inventarissen en vervoersmiddelen, voorraden inclusief onderhanden werk, alle arbeidsovereenkomsten van de personeelsleden, intellectuele eigendommen zijnde de handelsnaam Stas, lopende contracten met klanten, vertegenwoordigingen, de orderportefeuille en het klantenbestand heeft verkocht. Bij overeenkomst van 1 mei 2010 is er per die datum aan Stas geleverd. Werknemers bij Stas oud hadden geheimhoudingsbedingen in hun arbeidsovereenkomsten. Werknemers hebben per 15 en 16 april 2010 hun arbeidsovereenkomsten opgezegd (einde per 1 juni 2010). Stas oud heeft ze op de geheimhoudingsbedingen gewezen. Werknemers zijn in dienst getreden van Repa. Volgens Stas (nieuw) hebben werknemers hun geheimhoudingsbedingen overtreden. Partijen verschillen van mening over de vraag of werknemers (en hun geheimhoudingsbedingen) zijn overgegaan of dat werknemers door hun opzegging juist niet mee zijn overgegaan.

Het hof oordeelt als volgt. Een werkgever dient de eigen werknemers die betrokken zijn bij een overgang van onderneming tijdig in kennis te stellen van het voorgenomen besluit tot overgang, de voorgenomen datum van de overgang, de reden van de overgang, de onder meer juridische gevolgen van de overgang voor hen en de ten aanzien van hen overwogen maatregelen. Indien deze informatieplicht juist en volledig is nagekomen gaan de werknemers die vervolgens niet ondubbelzinnig hebben geweigerd mee over te gaan naar de verkrijger, naar deze over, met alle rechten en verplichtingen uit hoofde van de voor hun geldende arbeidsovereenkomst. Indien een werknemer de arbeidsovereenkomst niet uit vrije wil voortzet, maar ondubbelzinnig weigert mee over te gaan naar de verkrijger, eindigt de arbeidsovereenkomst van deze werknemer van rechtswege op de dag van overgang. Indien uit

de opzegging van de arbeidsovereenkomst blijkt dat de werknemer de bedoeling heeft niet bij de overnemende partij in dienst te treden, behoort de overdrager te onderzoeken of het de wens van de werknemer is dat de arbeidsovereenkomst per datum overgang eindigt. Gesteld noch gebleken is dat Stas oud aan vorenomschreven inlichtingen- en onderzoeksplicht heeft voldaan. Werknemers hebben aangevoerd dat zij hun arbeidsovereenkomst met Stas oud hebben opgezegd omdat zij niet mee wilden overgaan naar Stas, dat zij meenden gebonden te zijn aan de hen meegedeelde opzegtermijn van Stas oud, dat zij om die reden na hun opzegging hebben doorgewerkt. De vraag is dan ook of de rechten en verplichtingen van Stas oud uit de ten tijde van de overgang bestaande arbeidsovereenkomsten met A en B met Stas zijn overgegaan. Echter, het antwoord op die vraag kan in het midden blijven. Immers, indien al zou moeten worden aangenomen dat A en B per 1 mei 2010 bij Stas in dienst zijn gekomen omdat zij (kort) voor Stas hebben gewerkt en de eindafrekening ter zake hun salaris van Stas hebben ontvangen en behouden, dan brengen voormelde omstandigheden in elk geval mee dat een beroep van Stas op de desbetreffende geheimhoudingsbedingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, mede omdat de tekortkomingen in inlichtingen- en onderzoeksplicht van de zijde van Stas oud dan met de overgang van onderneming zouden zijn overgegaan op Stas. Anders dan de rechtbank oordeelt het hof dat werknemers geen onrechtmatige concurrentie hebben gepleegd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:5445

Zaaknummer: 200.167.970/01

Rechters: L.A.J. Dun, M.A. Goslings en H.T. van der Meer

Advocaten: R.A.M. Schram en A.W. Hooijen

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Myhypotheek B.V./werknemer

Voorwaardelijke ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie zonder toekenning vergoeding. Recht van voor 1 juli 2015 van toepassing. Toepassing spoorwissel (art. 69 Rv) ten aanzien van nevenvordering.

Werknemer is in dienst van Myhypotheek. Aan de oprichting van Myhypotheek ligt een participatieovereenkomst ten grondslag, die onder meer gesloten is door A, werknemer en zijn broer. In het voorjaar van 2015 is een conflict ontstaan. Op 17 juni 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. Hij heeft de nietigheid van het ontslag ingeroepen. Myhypotheek verzoekt voorwaardelijke ontbinding op grond van artikel 7:671b BW jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel e en h en artikel 7:685 (oud) BW. Daaraan wordt het volgende ten grondslag gelegd: de weigering van werknemer de inlogcodes te verstrekken, de eis van werknemer voor een financiële regeling onder dreiging privégegevens van A openbaar te maken, het meenemen van de administratie van Myhypotheek, de (zonder enige aankondiging of voorafgaand overleg) registratie van de domeinnaam *Myhypotheek.nl* op zijn eigen naam en registratie van persoonsnamen van collega's als zijn eigendom. Het verweer van werknemer strekt primair tot afwijzing van het verzoek. Bij vonnis van 5 oktober 2015 heeft de kantonrechter in een artikel 96 Rv-procedure beslist dat in het belang van beide partijen voor de duur van de procedures, de domeinnaam *Myhypotheek.nl* op naam van Myhypotheek moest worden gezet.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voorafgaand aan de inhoudelijke beoordeling van het geschil dient beoordeeld te worden of de WWZ of - kort gezegd - de voor 1 juli 2015 geldende wettelijke regeling van toepassing is. Het ontbindingsverzoek en de nevenvorderingen hebben betrekking op het ontslag op staande voet van 17 juni 2015 (art. XXII lid 1 onderdeel b Overgangsrecht). Dat impliceert dat in deze procedure slechts aan de orde is de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen - onder het voorbehoud dat deze thans nog bestaat - ontbonden dient te worden. De overige (neven)vorderingen zullen (mede onder verwijzing naar art. 69 lid 2 Rv) los van deze procedure verder worden behandeld en beoordeeld. De arbeidsovereenkomst wordt wegens een verstoorde arbeidsrelatie ontbonden tegen 1 februari 2016. Daarbij wordt geoordeeld dat werknemer geen vergoeding toekomt. Indien het ontslag op staande voet in rechte geen stand houdt, zal werknemer - in beginsel - tot de

ontbindingsdatum recht krijgen op salaris, zonder dat hij daar werkzaamheden tegenover heeft hoeven te stellen. Gelet op de duur van het dienstverband en de leeftijd van werknemer, alsmede alle overige feiten en omstandigheden, ligt een (verdere) vergoeding niet in de rede. Omtrent de nevenvorderingen heeft de kantonrechter besloten dat deze procedure zal worden voortgezet als rolprocedure (in conventie en reconventie) overeenkomstig het bepaalde in artikel 69 Rv (spoorwissel) en als lopende zaak wordt verwezen voor wijziging van eis aan de zijde van werknemer, nu deze daarom heeft verzocht. Over de vordering in het inleidend verzoekschrift en de tegenvordering in het verweerschrift kan in die procedure middels een re- en dupliek (in conventie en reconventie) worden voortgeprocedeerd. Dat impliceert dat de uitspraak in de artikel 96 Rv-procedure vooralsnog blijft gelden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:9437

Zaaknummer: EA 15-884

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: M.J. Draaisma en N. Entzinger

Wetsartikelen: 7:685 (oud) BW, XXII lid 1 onderdeel b Overgangsrecht, 69 Rv en 96 Rv

RECHTSPRAAK

Hago Zorg B.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst schoonmaakmedewerkster wegens diefstal van drank van een bewoner. Geen ernstig verwijtbaar handelen, omdat er sterke aanwijzingen zijn dat sprake is van een alcoholprobleem.

Werkneemster is in dienst van Hago in de functie van werknemer algemeen schoonmaakonderhoud. Omdat er volgens Hago drank verdween als werkneemster bij een bewoner had schoongemaakt, is op 22 september 2015 in het schoonmaakkarretje van werkneemster gekeken en is een waterflesje, gevuld met jonge jenever, aangetroffen. Werkneemster zelf rook naar drank. Daarnaast gevraagd verklaarde werkneemster dat ze geen drank had weggenomen, zeker geen drankprobleem heeft en die morgen ook geen alcohol gedronken had. Hago verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. 7:669 lid 3, achtereenvolgens onderdeel e, d, g en h BW. Het verweer van werkneemster strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voorop gesteld wordt dat de gedragingen die aan werkneemster worden verweten divers van aard zijn, omdat deze deels haar wijze van functioneren betreffen en deels te maken hebben met verdenkingen van diefstal, waarvan de laatste in combinatie met gebruik van alcohol. Beoordeeld dient te worden of die redenen ieder voor zich voldoende zijn om de (achtereenvolgens) gestelde redelijke grond te vormen. Niet is vast te stellen of ten aanzien van het te vroeg starten met de werkzaamheden sprake is geweest van (verwijtbare) gedragingen van werkneemster, die aan een van de ontslaggronden ten grondslag kunnen worden gelegd. Daarvoor is hetgeen Hago gesteld heeft onvoldoende concreet en specifiek. Hetzelfde geldt voor de verwijten ten aanzien van de grote mond van werkneemster. Opgemerkt wordt dat er kennelijk geen verslagen zijn van functioneringsgesprekken, waaruit kan worden afgeleid dat er sprake is van incorrect gedrag van werkneemster dat structureel van aard is. Dat verschillende opdrachtgevers om uiteenlopende redenen te kennen hebben gegeven dat werkneemster moest vertrekken, is onvoldoende om anders te oordelen. Temeer nu evenmin gebleken is van een objectief systeem van beoordeling door die opdrachtgevers. Wat betreft de verdenking van de

diefstallen vóór 22 september 2015 ontbreekt bewijs dat werkneemster geld van bewoners heeft gestolen.

Resteert de vraag of de gebeurtenis op 22 september 2015 en de in dat verband door Hago naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding opleveren. In beginsel is het wegnemen van drank uit de kamer van een bewoner aan te merken als een gedraging in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Hoewel er in de omstandigheden van het geval sterke aanwijzingen zijn dat werkneemster dit voor eigen gebruik heeft gedaan en dat er sprake is van een meer dan incidenteel alcoholprobleem, doet dit er niet aan af dat het stelen van drank op zich aan werkneemster verweten kan worden. Een werkgever als Hago, die mensen tewerkstelt bij een opdrachtgever en afhankelijk is van die opdracht, heeft er groot belang bij dat zij erop kan vertrouwen dat een werknemer geen spullen van derden wegneemt. Tegen die achtergrond ligt een herplaatsing van werkneemster niet in de rede en is deze op grond van artikel 7:669 lid 1 BW ook niet vereist. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Van ernstig verwijtbaar handelen is echter geen sprake. Indien er sprake is van een (alcohol)verslaving en daaraan gerelateerd handelen zal de grens van ernstige verwijtbaarheid minder snel bereikt worden. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat van een werkgever in het algemeen wordt verwacht dat hij een werknemer ondersteunt bij het oplossen van een verslaving. In het onderhavige geval staat de verslaving weliswaar niet vast, maar zijn er naar het oordeel van de kantonrechter - ondanks de ontkenning van werkneemster en het ontbreken van medische gegevens - sterke aanwijzingen dat sprake is van een alcoholprobleem. Aan werkneemster wordt de transitievergoeding (€ 2.969,04 bruto) toegekend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:9419

Zaaknummer: 4510021 EA VERZ 15-1055

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: R.M. Dessaur

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Dringende reden voor ontslag op staande voet is niet komen vast te staan. Zowel een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ex artikel 7:672 lid 9 BW als een billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW toegekend.

Werkneemster is sinds 22 maart 2015 krachtens een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar in dienst getreden van werkgever in de functie van verkoopmedewerkster. Haar brutoloon is vastgesteld op € 1.322,75 per maand. Op 21 september 2015 is werkneemster door haar leidinggevende aangesproken over een kasverschil, waarna zij geëmotioneerd naar huis is gebracht. Sindsdien heeft werkneemster de bedongen werkzaamheden niet meer verricht. Op 4 oktober 2015 is werkneemster (schriftelijk) op staande voet ontslagen met ingang van 22 september 2015. Aan het ontslag legt werkgever de agressieve verbale communicatie richting collega's en klanten van werkneemster ten grondslag. Werkneemster verzoekt de kantonrechter werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:681 BW van € 3.500, alsmede tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ex artikel 7:672 lid 9 BW. Werkneemster betwist dat sprake is van een dringende reden die het ontslag op staande voet kan rechtvaardigen en stelt dat het ontslag bovendien niet onverwijld is gegeven. Werkgever is niet ter zitting verschenen en heeft derhalve geen verweer gevoerd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling van werkneemster dat geen sprake is van een dringende reden die ontslag op staande voet rechtvaardigt is, nu werkgever niet ter zitting is verschenen, onweersproken gebleven en staat daarmee vast. Daarmee staat tevens vast dat werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd tegen een eerdere dag dan tussen partijen gold, zodat aan werkneemster een vergoeding verschuldigd is ex artikel 7:672 lid 9 BW. Nu werkneemster haar verzoek beperkt tot het loon over drie maanden - de ondergrens van artikel 7:672 lid 10 BW - is deze zonder meer toewijsbaar.

Ten aanzien van de billijke vergoeding oordeelt de kantonrechter dat, nu vaststaat dat geen sprake is van een dringende reden, daarmee tevens vaststaat dat de onderhavige onverwijld

opzegging niet rechtsgeldig is geschied. In een dergelijke situatie kan de werknemer ingevolge het bepaalde in artikel 7:681 lid 1 BW hetzij verzoeken de opzegging te vernietigen dan wel verzoeken hem ten laste van de werkgever een billijke vergoeding toe te kennen (in welk geval de opzegging dus stand houdt). Werkneemster heeft voor de tweede optie gekozen. In casu acht de kantonrechter een vergoeding van € 500 bruto - naast de vergoeding wegens onregelmatige opzegging - billijk.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:10716

Zaaknummer: 4579484 AZ VERZ 15-206

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: R.P.H.W. Haas

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Woningstichting De Woonplaats/erven werknemer

Werkgever aansprakelijk voor asbestschade. Kans dat asbestschade bij vorige werkgever is ontstaan is net zo groot als bij huidige werkgever. Alternativiteit.

Werknemer heeft van 6 februari 1985 tot 2002 bij bedrijf X gewerkt, de rechtsvoorgangster van De Woonplaats. Hij stelt dat hij daar aan asbest is blootgesteld, waardoor hij mesotheliom heeft gekregen - welke ziekte in 2007 is gediagnosticeerd - of in ieder geval kan hebben gekregen. Hij heeft De Woonplaats voor de gevolgen daarvan aansprakelijk gesteld. Werknemer is op 27 maart 2008 overleden. De erven hebben de vordering van werknemer, alsmede hun eigen vorderingen uit hoofde van zijn ziekte en overlijden, jegens De Woonplaats aanhangig gemaakt. De kantonrechter heeft de vorderingen van de erven toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Nu de erven onbetwist hebben gesteld dat die diagnose infaust is en de overlijdensdatum 27 maart 2008 ongeveer een jaar na de diagnose mesotheliom is gelegen, is voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer aan die ziekte is overleden. De Woonplaats heeft weliswaar gesteld dat werknemer ook leed aan OPS, maar zij heeft niet gesteld dat die ziekte infaust is.

De Woonplaats voert aan dat met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid moet worden aangenomen dat werknemer de ziekte mesotheliom al bij zich droeg toen hij in 1985 in dienst trad van bedrijf X, aangezien werknemer zelf heeft verklaard dat hij in het familiebedrijf C Schildersbedrijf van 1964 tot 1982 veelvuldig aan asbest is blootgesteld en mesotheliom zich eerst gemiddeld na dertig jaar na de laatste blootstelling manifesteert. Primair voert De Woonplaats aan dat de schade dan voor risico van werknemer moet blijven. Subsidiair stelt zij dat de schade hooguit proportioneel (voor een factor 8:31) voor haar risico behoort te komen. Ook het hof is van oordeel, op gelijke gronden als de kantonrechter, dat met de verklaringen van werknemer (schriftelijk) en getuige 3, getuige 4 en getuige 5 (onder ede) is komen vast te staan dat werknemer bij bedrijf X aan asbest is blootgesteld. Getuige 3 heeft verklaard dat hij heel veel met werknemer heeft samengewerkt, hij dacht wel een jaar of tien.

Getuige 4 heeft verklaard dat hij werknemer eigenlijk alleen bij verhuizingen tegenkwam en dat hij dacht dat zij er ongeveer 50-60 samen per jaar deden, waarbij de vloer eruit gehaald werd. Getuige 5 heeft verklaard dat hij denkt dat hij werknemer wel wekelijks tegenkwam.

Anders dan De Woonplaats acht het hof het niet 'hoogst onwaarschijnlijk' dat het mesotheliom van werknemer is veroorzaakt door de blootstelling bij bedrijf X (en later De Woonplaats). Werknemer is immers gedurende de jaren 1984/1985 tot in 1993 (naar zijn eigen verklaring jegens het Instituut Asbestslachtoffers) bij bedrijf X aan asbest blootgesteld, een periode dus van ongeveer acht à negen jaar, terwijl de ziekte eerst in 2007, dus toch geruime tijd later, is gediagnosticeerd. Weliswaar moet worden aangenomen dat werknemer eveneens gedurende een periode van 18 jaar (van 1964 tot 1982) aan asbest is blootgesteld bij zijn werkzaamheden voor C Schildersbedrijf, zodat de kans dat de ziekte is veroorzaakt door de blootstelling bij C Schildersbedrijf substantieel is, maar dat neemt niet weg dat de blootstelling gedurende acht à negen jaar bij bedrijf X zodanig substantieel is geweest dat er een voldoende grote kans bestaat dat de oorzaak van werknemers ziekte in die blootstelling bij bedrijf X is gelegen. Anders dan door De Woonplaats is aangevoerd, kan uit de stelling dat het tijdsverloop tussen de blootstelling en het ontstaan van de ziekte gemiddeld dertig jaar bedraagt (welke stelling door De Woonplaats overigens is betwist), niet worden afgeleid dat hoogst waarschijnlijk is dat werknemer de ziekte bij C Schildersbedrijf heeft opgelopen. De hiervoor geciteerde print van de website www.comiteasbestslachtoffers.nl vermeldt dat die tijdsduur sterk varieert en van 3 tot 60 jaar kan bedragen. Er is geen grond om aan te nemen dat juist bij werknemer sprake is van de gestelde gemiddelde latentietijd of langer.

Aangenomen moet worden dat de kans zeer groot is dat werknemer leed aan mesotheliom dat is ontstaan door de blootstelling bij ofwel C Schildersbedrijf ofwel bedrijf X. Voor die zeer grote kans is dus sprake van een alternatieve causaliteit als bedoeld in artikel 6:99 BW, die leidt tot een hoofdelijke aansprakelijkheid, tenzij de aangesprokene bewijst dat de schade niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor hijzelf aansprakelijk is. Dat bewijs heeft De Woonplaats niet aangeboden. Het hof ziet in het feit dat werknemer is opgegroeid in het gezin van C, zijn werkgever, onvoldoende grond voor het oordeel dat het risico van blootstelling bij die werkgever voor zijn eigen rekening moet komen en dat artikel 6:99 BW dus als naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, buiten toepassing moet worden gelaten. De slotsom van het voorgaande is dat is bewezen dat werknemer bij bedrijf X aan asbest is blootgesteld, dat bedrijf X niet heeft bewezen dat zij aan haar zorgplicht jegens werknemer heeft voldaan, dat er een substantiële kans is dat die blootstelling bij bedrijf X de ziekte heeft veroorzaakt, dat er een eveneens substantiële kans is dat de blootstelling bij werkgever C Schildersbedrijf de ziekte heeft veroorzaakt, dat niet van een andere reële veroorzaking is gebleken en dat bedrijf X en C Schildersbedrijf dus op grond van artikel 6:99

BW hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade die werknemer als gevolg van zijn ziekte heeft geleden, nu niet is gebleken van omstandigheden die met zich brengen dat toepassing van dit artikel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:9263

Zaaknummer: 200.145.846

Rechters: O.E. Mulder, D.J. Buijs en A.E.B. ter Heide

Advocaten: R.J. Leijssen en L.E.M. Charlier

Wetsartikelen: 7:658 BW en 6:99 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Gemeente Ede

Echtgenote van werknemer overlijdt aan gevolgen van maligne mesotheliom, door (indirecte) blootstelling aan wit asbest. Gemeente Ede heeft zorgplicht geschonden. Toekenning materiële en immateriële schadevergoeding.

Werknemer is in 1975 in gemeenschap van goederen gehuwd met zijn echtgenote. Werknemer is per 1 november 1976 aangesteld bij de Regionale Brandweer- en Hulpverleningsdienst West-Veluwe/Valleigebied (hierna: Regionale Brandweer), een samenwerkingsverband tussen verschillende gemeentes, waaronder de Gemeente Ede. Feitelijk was werknemer steeds werkzaam bij het brandweerkorps van de Gemeente Ede. Werknemer hield daar ook kantoor, tot omstreeks 1986 in een gebouw tegenover de oude brandweerkazerne. Per 1 september 1989 is werknemer formeel aangesteld als ambtenaar in dienst van (de brandweer van) de Gemeente Ede in de functie van commandant. Per 1 juli 2001 is aan werknemer functioneel leeftijdsontslag verleend. In januari 2009 is bij echtgenote de diagnose maligne mesotheliom gesteld. Echtgenote heeft bij brief van 25 februari 2009 de Gemeente Ede aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden en te lijden schade als gevolg van voornoemde ziekte. Deze ziekte is volgens haar veroorzaakt door blootstelling aan asbest (via haar echtgenoot) bij de Regionale Brandweer. Op 3 maart 2009 heeft het Nederlands Mesotheliomen Panel de diagnose maligne mesotheliom bij echtgenote bevestigd. Bij brief van 22 oktober 2009 heeft de aansprakelijkheidsverzekeraar van de Gemeente Ede de aansprakelijkheid voor de door echtgenote gestelde schade afgewezen. Op 3 september 2010 is echtgenote overleden aan de gevolgen van de ziekte maligne mesotheliom. Werknemer vordert dat de rechtbank voor recht zal verklaren dat de Gemeente Ede jegens echtgenote en werknemer onrechtmatig heeft gehandeld en daardoor jegens werknemer schadeplichtig is geworden, alsmede de Gemeente Ede te veroordelen zijn immateriële schade krachtens artikel 6:106 BW en zijn materiële schade krachtens artikel 6:108 BW te vergoeden. Werknemer legt aan zijn vordering onder meer ten grondslag dat echtgenote zowel direct - door het bezoeken van de oude brandweerkazerne - als indirect - via de (werk- en uitruk)kleding van eiser - werd blootgesteld aan asbest, dat dientengevolge bij haar de asbestziekte maligne mesotheliom is

vastgesteld en dat zij daaraan is overleden.

De rechtbank oordeelt als volgt. De stelling van de Gemeente Ede dat werknemer niet-ontvankelijk is in zijn vordering wordt verworpen. Voor de beoordeling van de vordering op grond van een onrechtmatige daad van de Gemeente Ede jegens echtgenote is niet doorslaggevend wie vóór 1 september 1989 de formele werkgever was van werknemer. Niet alleen op de formele werkgever rustte immers een zorgplicht wat betreft de omstandigheden waarin werknemer zijn werkzaamheden verrichtte, maar ook op de materiële werkgever en/of degene op wiens terrein werknemer werkzaamheden verrichtte althans op wiens terrein de oorzaak van de schade kan zijn gelegen. In de werkplaats van de oude brandweerkazerne werden onderhouds- en reparatiewerkzaamheden verricht aan asbesthoudende remmen en remvoeringen van voertuigen van de Gemeente Ede. Deze remmen en remvoeringen werden met perslucht schoongebazen, waarbij asbeststof vrijkwam. De rechtbank neemt op basis van de aangevoerde gegevens aan dat er in de werkplaats van de kazerne in ieder geval tot 1984 geen afzuiginstallatie aanwezig was noch dat andere bijzondere veiligheidsmaatregelen werden getroffen ter voorkoming van het vrijkomen van asbeststof. Doorgaans werd eenmaal per week het vrijgekomen stof weggeveegd. Hoewel werknemer niet in de oude brandweerkazerne kantoor hield, is volgens de rechtbank komen vast te staan dat hij de werkplaats regelmatig bezocht en dat tevens de vrijgekomen asbest door hem en de monteurs uit de werkplaats door de brandweerkazerne kon worden verspreid. Dat echtgenote de oude brandweerkazerne in ieder geval enkele keren per jaar bezocht in de periode dat werknemer daar werkte kan eveneens als vaststaand worden aangenomen. Op basis van het voorgaande concludeert de rechtbank dat er in de oude brandweerkazerne sprake was van directe asbestblootstelling bij de bezoeken van echtgenote aan de kazerne. Daarnaast heeft het asbeststof in de kazerne zich ook aan de dagelijkse (uniform)kleding en het schoeisel van werknemer kunnen hechten, waardoor ook van een indirecte blootstelling sprake is geweest. Met werknemer en op basis van de door hem overgelegde stukken is de rechtbank van oordeel dat de Gemeente Ede met betrekking tot het vrijkomen van asbeststof in de werkplaats veiligheidsmaatregelen had kunnen en moeten treffen teneinde blootstelling en verspreiding in de werkplaats en in de kazerne te voorkomen. De Gemeente Ede heeft dienaangaande niets gedaan, hetgeen haar valt te verwijten en een schending van haar zorgplicht oplevert. Dit geldt in ieder geval voor de periode van 1977 (na het Asbestbesluit d.d. 1 april 1977) tot 1984 (de komst van een afzuiginstallatie in de werkplaats). Een causaal verband tussen de blootstelling van echtgenote aan asbest en de door haar en werknemer geleden schade kan als vaststaand worden beschouwd. De immateriële schadevergoeding in de zin van artikel 6:106 BW wijst de rechtbank toe. De hoogte van de schadevergoeding wordt vastgesteld op € 56.464, conform het normbedrag dat het Instituut Asbestslachtoffers (IAS) hanteert als immateriële schade voor mesotheliomslachtoffers, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 25 februari

2009 tot de dag der algehele voldoening. Ook de door werknemer gestelde uitvaartkosten in de zin van artikel 6:108 lid 2 BW ter hoogte van € 4.074,64 (te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 3 juni 2004) dienen door de Gemeente Ede vergoed te worden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:8742

Zaaknummer: C/16/378461/HAZA 14-793

Rechters: H.M.M. Steenberghe

Advocaten: R.F. Ruers en P. Oskam

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:106 BW en 6:108 BW

RECHTSPRAAK

B3G International B.V. en Completel S.A.S./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens veranderingen in omstandigheden. Werkgever heeft niet gehandeld zoals van een goed werkgever verwacht mag worden. Toepassing kantonrechtर्सformule leidt tot toekenning van een vergoeding van € 400.000.

Werknemer is in dienst bij B3G. Zijn laatstgenoten salaris bedraagt € 16.200 bruto per maand, inclusief vakantietoeslag. B3G is een 100% dochter van Completel en is slechts opgericht ter uitvoering van de diensten van Completel ten behoeve van XS4ALL. In april 2014 is werknemer een ongeluk overkomen tijdens een vakantie in Edinburgh. Werknemer is hierdoor volledig arbeidsongeschikt geraakt. Kort daarna werd bemerkt dat werknemer kanker had. Completel heeft na juni 2014 geen contact meer met werknemer gehouden. Completel heeft in september, oktober, november en december 2014 het salaris van werknemer te laat betaald. Ook heeft Completel de onkostenvergoeding van werknemer eenzijdig beperkt tot € 1.500 per maand en vanaf oktober 2014 helemaal stopgezet. Op een gegeven moment heeft XS4ALL de overeenkomst met Completel c.q. B3G opgezegd tegen 1 december 2015. Daarom verzoeken Completel en B3G om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ander passend werk is voor werknemer niet voor handen. De beëindiging staat los van de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Na de mondelinge behandeling hebben Completel en B3G hun verzoek ingetrokken. Werknemer heeft zich niet tegen een ontbinding verzet, maar bepleit dat hem daarbij een vergoeding zal worden toegekend. Nu Completel en B3G zich op velerelei terreinen en gedurende langere tijd niet als goed werkgever hebben gedragen, meent werknemer dat hem een vergoeding met C=2 (37 maanden x € 18.480 bruto = € 683.760 bruto) dient te worden toegekend. Ook doet werknemer onder twee voorwaarden een tegenverzoek, namelijk dat Completel haar verzoek intrekt en dat 'oud recht' op het verzoek van werknemer van toepassing is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu Completel en B3G hun verzoek hebben ingetrokken, behoeft dat verzoek geen behandeling meer en is aan de eerste voorwaarde van het tegenverzoek van werknemer voldaan. Geoordeeld wordt dat dit tegenverzoek van werknemer beoordeeld moet worden naar het recht zoals dat gold ten tijde van het indienen van het

oorspronkelijke verzoek van Completel en B3G, derhalve op 30 juni 2015. Immers, het tegenverzoek is gedaan in een geding dat is aangevangen voor dat tijdstip, zoals bedoeld in artikel XXII lid 1 onderdeel c Overgangsrecht. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat het in alle redelijkheid niet van werknemer gevergd kan worden het dienstverband met Completel en B3G - wie de formele werkgever ook moge zijn - voort te zetten. Uit hetgeen in de procedure naar voren is gebracht blijkt dat per 1 december 2015 de functie van werknemer niet meer voorhanden is, terwijl zij evenmin bereid zijn werknemer te herplaatsen, na diens herstel. Voorts is voldoende gebleken dat de verhoudingen inmiddels te zeer verstoord zijn geraakt om het dienstverband nog vruchtbaar voort te zetten. De arbeidsovereenkomst zal derhalve worden ontbonden. Bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal werknemer een vergoeding worden toegekend. Daarbij weegt mee dat de wijze waarop Completel en B3G werknemer, zeker na diens ziekte, hebben behandeld allerm minst is zoals van een goed werkgever kan worden verwacht. Uitgangspunt bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding zijn de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters. Voorts weegt de wijze mee waarop Completel c.q. B3G zich ten overstaan van werknemer heeft gedragen, de duur van het dienstverband van werknemer, diens leeftijd, het salaris (incl. een deel van zijn onkostenvergoeding) en zijn - mede door zijn ziekte - moeilijke positie op de arbeidsmarkt. Anderzijds weegt ook mee dat over enkele maanden werknemer twee jaar arbeidsongeschikt zal zijn en in beginsel dan de verplichting tot betaling van loon tijdens ziekte van Completel en B3G zal zijn verstreken. In dit alles ziet de kantonrechter aanleiding om werknemer bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst tegen 1 februari 2016 een vergoeding van € 400.000 bruto toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:9481

Zaaknummer: 4259954 EA VERZ 15-733

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: D. Verlaan, Ph. Hartman en M.A. Oliemans-Ouwehand

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Toewijzing transitievergoeding. Het niet behalen van de gegarandeerde omzetdoelstelling en het niet opstellen van een plan van aanpak valt niet aan te merken als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. De door werkgever verzochte bedragen zijn niet toewijsbaar.

Werknemer is met ingang van 1 augustus 2013 op grond van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar in dienst getreden van werkgever in de functie van adjunct-directeur. De arbeidsovereenkomst is met ingang van 1 augustus 2014 met een jaar verlengd. Het overeengekomen loon bedroeg laatstelijk € 5.750 bruto exclusief emolumenten. De arbeidsovereenkomst is geëindigd op 31 juli 2015. Werknemer verzoekt werkgever te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding, betaling van het achterstallige loon over de maand juli 2015, betaling van niet opgenomen vakantiedagen en vakantiebijslag, betaling van de tantième over het jaar 2014 en 2015, openlegging van de boekhouding betreffende de jaarrekening over het jaar 2014-2015, betaling van de bonus niet ziek, betaling van de autovergoeding en verstrekking van een bruto-/nettospecificatie op straffe van verbeurte van een dwangsom. Werkgever verzoekt tot afwijzing van alle onderdelen van het verzoek. Indien dit verweer wordt afgewezen, verzoekt werkgever om werknemer te veroordelen tot betaling van de geleden schade en buitengerechtelijke kosten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever stelt dat het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, zodat zij op grond van artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel c BW aan hem geen transitievergoeding verschuldigd is. Het gegeven dat werknemer een door hem gegarandeerde omzetdoelstelling bij lange na niet haalt en voor 2015 geen plan van aanpak/budget heeft opgesteld/willen opstellen is onvoldoende om tot die conclusie te komen. Het verwijt van werkgever aan het adres van werknemer is niet ernstig genoeg om dit als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de zin van artikel 7:673 lid 7 BW te bestempelen. Ook de verwijten dat werknemer het maximaal toegestane aantal kilometers met de leaseauto heeft overschreden, de verplichting om een kilometerregistratie bij te houden niet is nagekomen en buitensporig

veel privékilometers gereden heeft nadat hij op non-actief gesteld was, zijn niet ernstig genoeg om werknemer de transitievergoeding te weigeren. Voorts kan werkgever niet met succes een beroep op artikel 7:673 lid 6 aanhef en onderdeel a BW doen aangezien er in casu geen sprake is geweest van een langere dan de wettelijke of de eerder overeengekomen opzegtermijn. Het verweer van werkgever dat werknemer gelet op aard en doel van de transitievergoeding een dergelijke vergoeding niet meer toekomt omdat hij reeds vanaf eind januari 2015 is vrijgesteld van zijn werkzaamheden en vanaf dat moment (met doorbetaling van het loon) de gelegenheid heeft gehad/gekregen om ander werk te zoeken moet eveneens verworpen worden. Het komt voor rekening en risico van werkgever dat zij, na de non-actiefstelling van werknemer, heeft afgewacht totdat de arbeidsovereenkomst met werknemer van rechtswege eindigde op 31 juli 2015. Voorts is de kantonrechter er niet van overtuigd dat werkgever niet in staat is de transitievergoeding te betalen nu het om een relatief gering bedrag van € 4.140 bruto gaat. Op grond van vorenstaande overwegingen zal werkgever veroordeeld worden tot betaling van het bedrag van € 4.140 ($4/6 \times € 5.750 \times 1,08$) aan werknemer, te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 1 augustus 2015 tot de dag van voldoening. Omdat het er derhalve voor moet worden gehouden dat ten tijde van het einde van de arbeidsovereenkomst er geen nog op te nemen vakantiedagen resteerden, is het door hem verzochte bedrag van € 3.468,65 niet toewijsbaar. Ook is er geen grond voor toewijzing van het door werknemer gevorderde loonbedrag en het verzochte bedrag aan vakantiebijslag. De kantonrechter is van oordeel dat het verzoek tot uitbetaling van de tantième over 2015 reeds niet toewijsbaar is omdat thans het boekjaar 2015 nog niet is afgesloten. Evenmin is er een grond aanwezig om werkgever te veroordelen tot openlegging van de boekhouding betreffende de jaarrekening 2014-2015. Ook is er geen grond om aan werknemer een autovergoeding toe te kennen. Werknemer heeft wel recht op een bonusuitkering van € 1.000 bruto conform het bedrijfsreglement. Werknemer heeft in 2014 twee uur verlof heeft genomen op 20 januari om 'bloed te prikken'. Hieruit blijkt niets van een ziekmelding door werknemer op die datum. Omdat onduidelijk is gebleven vanaf welk (eerder) moment deze bonus opeisbaar is geworden zal de wettelijke rente worden toegewezen vanaf de datum van het indienen van het verzoekschrift: 6 oktober 2015. Voorts wordt werkgever veroordeeld om binnen twee weken na heden een bruto-/nettospecificatie te verstrekken op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 250 per dag voor iedere dag dat werkgever daarmee in gebreke blijft tot een maximumbedrag van € 2.000. Het door werkgever verzochte bedrag van € 1.464,12 wegens door de leasemaatschappij opgelegde boetes is niet toewijsbaar. Ingevolge artikel 7:661 lid 1 BW is de werknemer slechts gehouden schade te vergoeden ingeval van opzet of bewuste roekeloosheid. Dat werknemer opzettelijk de maximaal toegestane hoeveelheid kilometers heeft overschreden is immers niet gebleken. Het door werkgever verzochte bedrag van € 1.289,58 is eveneens niet toewijsbaar. Blijkens de

arbeidsovereenkomst is de leaseauto ook voor privégebruik aan werknemer ter beschikking gesteld, zodat het invorderen van de auto feitelijk neerkomt op een eenzijdig ingrijpen in de arbeidsvoorwaarden door werkgever. Omdat de door werkgever verzochte hoofdsommen niet toewijsbaar zijn, is er evenmin grond om de daarmee samenhangende wettelijke rente en de vergoeding van buitengerechtelijke kosten toe te wijzen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:10591

Zaaknummer: 4508222 AZ VERZ 15-197 en 4585089 AZ VERZ 15-208

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: C.H.J. Voncken-Crijns en L. Isenborghs

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:673 lid 7 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vervaltermijn voor verzoek tot vernietiging ontslag op staande voet is verstreken. Verzoek tot ‘spoor wisselen’ ex artikel 69 Rv niet toewijsbaar, nu gevorderde voorlopige voorzieningen niet verkeerd zijn ingeleid met de dagvaarding en vernietiging van het ontslag daarin niet is gevorderd.

Werknemer is krachtens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij werkgever in dienst getreden als chauffeur. Op 2 oktober 2015 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen, hetgeen diezelfde dag per brief door werkgever is bevestigd. Werknemer vordert, bij wijze van voorlopige voorziening, werkgever onder meer te veroordelen tot betaling van het salaris en de wettelijke emolumenten vanaf 1 oktober 2015 tot de rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst, te vermeerderen met de wettelijke rente en de wettelijke verhoging en tevens werknemer in staat te stellen de bedongen arbeid te verrichten. Werknemer heeft in aanvulling op de dagvaarding verzocht om de onderhavige zaak te behandelen als een verzoek of bezwaar tegen de opzegging, conform de artikelen 7:681 jo. 7:686a BW, dan wel op grond van artikel 69 jo. artikel 438 lid 3 Rv jo. artikel 7:686a BW de zaak met betrekking tot de nietigheid van het ontslag door te verwijzen naar de rekestenkamer dan wel de zaak in zijn geheel door te verwijzen naar de rekestenkamer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Sinds de invoering van de WWZ is de procedure met betrekking tot vernietiging van een ontslag op staande voet gewijzigd. Ingevolge artikel 7:681 lid 1 BW kan thans enkel de kantonrechter op verzoek van de werknemer het ontslag op staande voet vernietigen. Dit verzoek dient ingevolge artikel 7:686a lid 4 BW onderdeel a onder 2 BW door de werknemer binnen twee maanden na het ontslag bij verzoekschrift bij de rechtbank te worden ingediend. Indien het verzoek niet binnen deze termijn is ingediend, bestaat de mogelijkheid daartoe niet meer en is het ontslag op staande voet onaantastbaar geworden. Werknemer heeft tot op heden niet een verzoek op grond van artikel 7:681 lid 1 BW ingediend, terwijl de termijn van twee maanden op 3 december 2015 reeds was geëindigd. Gemachtigde van werknemer heeft weliswaar op 4 december 2015 aan de rechtbank verzocht om ingevolge artikel 69 Rv van spoor te wisselen en de kortgedingdagvaarding aan te merken

als tijdig ingediend verzoekschrift tot vernietiging van het gegeven ontslag, maar het verzoek tot 'spoor wisselen' is niet toewijsbaar. Uit de dagvaarding is weliswaar op te maken dat werknemer het ontslag op staande voet wenst te vernietigen, maar niet dat hij daartoe met de dagvaarding ook daadwerkelijk een vordering instelt. In het petitum zijn enkel voorlopige voorzieningen vooruitlopend op een bodemprocedure gevorderd. Deze voorlopige voorzieningen zijn niet verkeerd ingeleid met de dagvaarding en kunnen dus geen aanleiding geven om te bevelen om van spoor te wisselen. Gevolg hiervan is dat de voorlopige voorzieningen zullen worden afgewezen, daar aannemelijk is dat de bodemrechter, wegens het niet (tijdig) indienen van een verzoek tot vernietiging, het ontslag op staande voet in stand zal laten.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:9413

Zaaknummer: KK EXPL 15-1586

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: R.A. Dayala en J.H.H. Baljet

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:681 BW, 7:686a BW en 69 Rv

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

De omstandigheid dat werknemer zonder afmelding en zonder voorafgaande kennisgeving aan werkgeefster naar huis is gegaan, rechtvaardigt nog geen ontslag op staande voet. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Werknemer is sedert 22 mei 2000 in dienst bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van trapsteller. Door of namens werkgeefster is aan werknemer verlof verleend om op donderdag 8 oktober 2015 om 16:00 uur zijn rijbewijs, waarvan hij de geldigheidsduur had laten verlengen, op te halen van het gemeentehuis te Beetsterzwaag. Op 8 oktober 2015 was werknemer voor werkgeefster werkzaam op een locatie te Hardinxveld-Giessendam. Werknemer heeft op een gegeven moment een collega telefonisch laten weten dat hij zijn klus, vanwege een tekort aan onderdelen, niet kon afmaken. Werknemer heeft vervolgens de instructies van collega niet opgevolgd. Werknemer is naar huis gereden om zijn rijbewijs te halen. Op 9 oktober 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft werkgeefster laten weten het oneens te zijn met het ontslag op staande voet. Werkgeefster verzoekt nu om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer, primair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW en subsidiair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan onder het tot 1 juli 2015 geldende recht dient een werknemer die op staande voet is ontslagen zich thans tot de kantonrechter te wenden met het verzoek om dit ontslag te vernietigen (art. 7:681 BW). In het onderhavige geval heeft werknemer werkgeefster bij brief van 14 oktober 2015 laten weten het oneens te zijn met het ontslag op staande voet. Naar aanleiding daarvan heeft werkgeefster een voorwaardelijk ontbindingsverzoek ingediend. Werknemer en werkgeefster hebben dus wat betreft de procedurele kant van de zaak kennelijk en per abuis de vóór 1 juli 2015 bestaande praktijk voor ogen gehad. Gelet op de hiervoor geschetste gang van zaken dient het verweer van werknemer tegen het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van werkgeefster als een zelfstandig (tegen)verzoek ex artikel 7:681 BW te worden aangemerkt. Het door werkgeefster aan werknemer op staande voet gegeven ontslag is gebaseerd op de stelling van werkgeefster dat

werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan werkweigering. De omstandigheid dat werknemer zich op 8 oktober 2015 niet heeft afgemeld en zonder voorafgaande kennisgeving aan werkgeefster al rond het middaguur naar huis is gegaan, rechtvaardigt niet een op staande voet gegeven ontslag. Vast staat immers dat werkgeefster werknemer verlof had verleend om hem in staat te stellen om op 8 oktober 2015 tijdig aanwezig te kunnen zijn in het gemeentehuis te Beetsterzwaag, om zijn rijbewijs op te halen. Van werkweigering was dus geen sprake. Dat (de planning van) werkgeefster op 8 oktober 2015 niet op de hoogte was van het eertijds aan werknemer verleende verlof en werknemer op zijn beurt (de planning van) werkgeefster hier niet aan heeft (helpen) herinneren, maakt dit niet anders. Het op staande voet gegeven ontslag kan dus geen stand houden.

De kantonrechter stelt vast dat werkgeefster ter onderbouwing van de door haar aan het ontbindingsverzoek ten grondslag gelegde ontbindingsgronden in de kern genomen heeft verwezen naar het feitencomplex dat werkgeefster ook ten grondslag heeft gelegd aan het op staande voet gegeven ontslag, namelijk werkweigering. Nu van werkweigering geen sprake is zal het ontbindingsverzoek worden afgewezen. Weliswaar heeft werknemer de binnen werkgeefster geldende regels geschonden, door zich niet af te melden bij werkgeefster, maar deze omstandigheid is onvoldoende voor het oordeel dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat werknemer van werkgeefster toestemming had om eerder naar huis te gaan. Hoogstens is er sprake geweest van een miscommunicatie. Deze miscommunicatie, aan de zijde van beide partijen, rechtvaardigt niet een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het ontbindingsverzoek zal daarom worden afgewezen. In zijn verweerschrift heeft werknemer nog een aantal vorderingen ingesteld. De kantonrechter laat al deze vorderingen onbesproken en zal hierop niet beslissen. Werknemer moet hiervoor zelfstandige verzoeken indienen bij de kantonrechter.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 16-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:5977

Zaaknummer: 4553724 \ AR VERZ 15-34

Rechters: A. van der Meer

Advocaten: M.A. Buijs en G.W. Wijma

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel e BW, 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Gelet op het feit dat er geen dringende reden aanwezig is, hoeft werknemer de cursuskosten van de beroepsopleiding niet terug te betalen. Geen loondoorbetalingsverplichting vanaf juli 2015.

Werknemer is met ingang van 16 februari 2015 als advocaat-stagiaire in dienst getreden bij werkgeefster voor de duur van de stage. Werknemer is in maart 2015 begonnen met de beroepsopleiding voor de advocatuur. Werkgeefster verzoekt dat de arbeidsovereenkomst met werknemer met onmiddellijke ingang wordt ontbonden. Werkgeefster legt aan dit verzoek ten grondslag dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding (art. 7:669 lid 3 onderdeel g BW). Daarnaast verzoekt zij dat werknemer wordt veroordeeld tot terugbetaling van de reeds door haar aan de Orde betaalde cursuskosten. Werknemer verzoekt werkgeefster te veroordelen tot nakoming van de arbeidsovereenkomst tot de datum van ontbinding van de arbeidsovereenkomst, met dien verstande dat werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van het volledige salaris over de maanden juli en augustus 2015 en 2/5 deel van dat salaris over de maand september 2015.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft gesteld dat tussen haar en werknemer sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Werknemer heeft erkend dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. De ontbindingsdatum wordt overeenkomstig artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW bepaald op 1 februari 2016. Partijen hebben in de arbeidsovereenkomst niet nader geregeld wat zij verstaan onder 'dringende reden' als bedoeld in artikel 7 van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter gaat er echter van uit dat partijen hiermee het oog hebben op een dringende reden die een ontslag op staande voet rechtvaardigt en daarmee een beëindiging van de stage en dat het onder die, door advocaat-stagiaire gecreëerde, omstandigheden niet billijk is dat de werkgever alle tot dan toe betaalde cursuskosten voor zijn rekening neemt. Die situatie doet zich in het onderhavige geval niet voor. Daartoe heeft werkgeefster allereerst onvoldoende gesteld. Voorts geldt dat een disfunctioneren van een werknemer als zodanig ook niet een dringende reden oplevert

voor een op staande voet gegeven ontslag van zo'n werknemer. Uit de door werkgeefster aangevoerde grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst volgt dit al evenmin. Nu heeft te gelden dat werknemer geen dringende reden als bedoeld in artikel 7 van de arbeidsovereenkomst heeft gegeven, bestaat geen grondslag om werknemer te veroordelen tot terugbetaling aan werkgeefster van de door haar betaalde cursuskosten. Het daartoe strekkende verzoek zal dus worden afgewezen. De kantonrechter oordeelt dat partijen zijn overeengekomen dat werknemer vanaf juli 2015 met onbetaald verlof gaat en dus geen aanspraak meer maakt op salaris. Werknemer heeft nog aangevoerd dat zijn bereidheid om onbetaald verlof op te nemen was gekoppeld aan de voorwaarde dat werkgeefster hem voldoende ruimte en gelegenheid zou bieden om een nieuwe baan te vinden. Nu werkgeefster deze voorwaarde niet is nagekomen, heeft volgens werknemer achteraf te gelden dat verlof is opgenomen met behoud van salaris. Werknemer heeft zijn stelling dat de afspraak ter zake het opnemen van onbetaald verlof was gekoppeld aan een voorwaarde zoals door hem omschreven niet, althans onvoldoende, onderbouwd. De door werkgeefster gememoreerde brieven van werknemer en mr. Pelzer geven in ieder geen blijk van een dergelijke voorwaarde. Gelet op het voorgaande heeft te gelden dat werkgeefster vanaf juli 2015 niet (meer) gehouden was salaris te betalen aan werknemer. Het tegenverzoek zal dus worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 16-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:5975

Zaaknummer: 4554228 \ AR VERZ 15-36

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: T. Bruinsma

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