

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 10, 2019

Nummer 10, 2019

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:2019:313 08-03-2019

Fromatech/werknemer

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:314 08-03-2019

Ondernemingsraad Gemeente Landgraaf/Gemeente Landgraaf

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:454 05-03-2019

X/Y B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:2006 05-03-2019

werknemster/Stichting Zorggroep Noord-West Veluwe Zorg

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:799 05-03-2019

FNV c.s./Condor

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:780 05-03-2019

erven van werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:786 05-03-2019

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:1967 04-03-2019

X/Y

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:439 01-03-2019

werknemster/NNIP Personeel B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:1915 28-02-2019

werknemster/Slim Energiebeheer B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:718 28-02-2019

GCA Nederland B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:721 28-02-2019

werknemster/de coöperatieve vereniging 'Tot uw dienst' U.A.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:720 28-02-2019

werknemer/Gold Group B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:722 28-02-2019

Office Depot Europe B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:1841 26-02-2019

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:635 26-02-2019

werknemster/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9751 07-11-2018

werknemer/Xsens Holding B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3410 14-08-2018

(erfgename van) werknemer/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4330 10-10-2017

(erfgename van) werknemer/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:108 17-01-2017

(erfgename van) werknemer/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1430 12-04-2016

(erfgename van) werknemer/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:289 02-02-2016

(erfgename van) werknemer/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4573 17-11-2015

(erfgename van) werknemer/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2504 07-07-2015

(erfgename van) werknemer/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:937 17-03-2015

(erfgename van) werknemer/werkgeefster

Rechtbank

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:1705 28-02-2019

Stichting Slachtofferhulp Nederland/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:1709 28-02-2019

werknemer/Kenz Figee Group B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:870 28-02-2019

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:774 26-02-2019

Keolis Openbaar Vervoer B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:1991 26-02-2019

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:1698 22-02-2019

Univé Regio+ B.V./werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2019:900 22-02-2019

Stichting Avans/werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:1635 21-02-2019

werknemer/life source international trading B.V. c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:704 21-02-2019

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:1621 20-02-2019

BIS Bedrijfs Informatie Systemen B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:1219 19-02-2019

Human Forza Group B.V./werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:1486 15-02-2019

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:1176 14-02-2019

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:784 13-02-2019

werknemer/Urenco Nederland B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:1222 12-02-2019

werkgever/werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:754 11-02-2019

Stichting Christelijke Zonnehuisgroep IJssel-Vecht B.V./werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:1003 01-02-2019

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:1700 27-01-2019

werknemer/Event Rental Solutions B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:1488 11-01-2019

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3652 06-07-2018

werknemer/X B.V., Y B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2019:659 07-03-2019

RECHTSPRAAK

Vuistregels Centrale Raad van Beroep voor beoordeling herzieningsverzoek in het kader van Boetebesluit 2013.

UWV legt appellant een boete van € 19.470 op vanwege schending van de informatieverplichting. In de tussenuitspraak is geoordeeld dat het beleid van UWV om nooit terug te komen van rechtens onaantastbaar geworden boetebesluiten die zijn genomen op grond van het per 1 januari 2013 ingevoerde boeteregime in de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (Wet aanscherping) en het Boetebesluit socialezekerheidswetten (Boetebesluit 2013), niet aanvaardbaar is. Voorts is in de tussenuitspraak geoordeeld dat het boetebesluit ondeugdelijk is gemotiveerd en in strijd met artikel 7:12 Awb is. Een en ander heeft voor UWV geen aanleiding gevormd om nieuw beleid op te stellen. UWV heeft het boetebesluit onverkort gehandhaafd. Volgens UWV is dit niet evident onredelijk omdat het boetebesluit niet onrechtmatig is en destijds is genomen overeenkomstig de toen geldende regelgeving.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Na de tussenuitspraak en de hierop gevolgde nadere motivering van UWV bij het bestreden besluit ligt wederom de vraag voor of het bestreden besluit, met daarin de afwijzing van het verzoek als bedoeld in artikel 4:6 Awb om terug te komen van het boetebesluit, evident onredelijk is. Ondanks de in de tussenuitspraak vastgestelde onaanvaardbaarheid van het beleid van UWV om herziening categoriaal uit te sluiten is tot nu toe geen gebruik gemaakt van de gelegenheid om alsnog nadere (overgangs)wetgeving of beleid op te stellen ter beoordeling van de vraag of en zo ja, in hoeverre het handhaven van een met toepassing van het Boetebesluit 2013 genomen boetebesluit als evident onredelijk kan worden beschouwd. Daarom zal de Raad ter finale beslechting van het geschil vuistregels formuleren voor de beoordeling van de vraag hoe om te gaan met een herzieningsverzoek van een boetebesluit genomen op grond van het Boetebesluit 2013 voor (a) situaties waarin de invordering van de boete al was voltooid op het moment dat het herzieningsverzoek werd gedaan, en (b) situaties waarin de invordering van de boete nog gaande was op het moment dat het herzieningsverzoek werd gedaan.

Voor zover de boete op het moment van het herzieningsverzoek al is (af)betaald (situatie a), is er geen aanleiding om terug te komen van die boete. Hierbij geldt wel een bovengrens. Ingeval

een hogere boete is opgelegd dan de strafrechter maximaal had kunnen opleggen dient de boete te worden herzien tot ten hoogste dat geldende maximumbedrag. Voor diegenen die ten tijde van het herzieningsverzoek de boete nog niet volledig hebben afbetaald (situatie b), is er in beginsel aanleiding om over te gaan tot herziening van het boetebesluit.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 07-03-2019

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2019:659

Zaaknummer: 16/2142 WW

Rechters: C.C.W. Lange, H.G. Rottier en G.A.J. van den Hurk

Wetsartikelen: 27a WW

RECHTSPRAAK

Fromatech/werknemer

Concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd: motivering, nietigheids sanctie, belangenafweging en bewijslast.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-0087) Werknemer is met ingang van 1 juni 2016 in dienst getreden bij werkgever als applicatietechnoloog op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst is door werknemer met ingang van 1 juli 2017 opgezegd. Werkgever heeft gehoord dat werknemer bij IMCD zal gaan werken en stelt zich op het standpunt dat werknemer bij indiensttreding bij dit bedrijf het non-concurrentiebeding en het relatiebeding zal overtreden. De kantonrechter heeft het relatiebeding en het non-concurrentiebeding geschorst in kort geding. Werkgever komt tegen dit vonnis in hoger beroep. Tussen partijen is in geschil of uit de schriftelijke motivering blijkt dat het beding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen van de werkgever. De kantonrechter en het hof hebben de vordering tot schorsing van het concurrentiebeding toegewezen.

Conclusie A-G Wesseling-van Gent

De A-G gaat in op een aantal aspecten van het concurrentiebeding in een bepaaldetijdscontract. Allereerst acht zij onvoldoende dat er 'een motivering' is opgenomen. Er is meer nodig. De motivering moet deugdelijk zijn. Wat de belangenafweging betreft, wordt het volgende overwogen. In de schriftelijke toelichting van Fromatech wordt betoogd dat met de gekozen bewoordingen 'onbillijke benadeling' een beperking van de af te wegen belangen is beoogd en dat daarvoor steun is te vinden in de parlementaire geschiedenis van de wet van 1907. Vernietiging zou pas dienen plaats te vinden als een specifieke belangenafweging leidt tot onbillijke benadeling van de werknemer in de zin van 'het beduidend doorslaan van de weegschaal in de richting van de werknemer'. In een dergelijke belangenafweging past het meewegen van de gemiste voordelen van de werknemer niet, aldus de toelichting. De A-G volgt Fromatech hierin niet. Werkgever heeft de stelplicht en bewijslast van het rechtsgeldig overeengekomen concurrentiebeding.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet 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: 08-03-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:313

Zaaknummer: 18/00959

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, M.J. Kroeze, C.E. du Perron en C.H. Sieburgh

Advocaten: T. Dohmen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Gemeente Landgraaf/Gemeente Landgraaf

Mededeling gemeente dat de fictieve-pauzeregeling na 10 jaar gedoogbeleid weer wordt gehandhaafd, is geen instemmingsplichtig besluit in de zin van de WOR. Reikwijdte van artikel 7 WOR: voorzitter OR en ontvankelijkheid.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-0182) De ambtenaren van de gemeente maken voor de registratie van hun werk- en pauzetijden (in beginsel) gebruik van een zogenoemd kloksysteem. Op 17 december 2007 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente, met instemming van de ondernemingsraad, een nieuwe werktijdenregeling vastgesteld. Deze is per 1 januari 2008 in werking getreden. In de nieuwe werktijdenregeling is onder meer de 'fictieve pauze' van voorheen twee uren – een zogenoemde 'strafkorting' indien niet of te kort wordt gepauzeerd – gewijzigd in een fictieve pauze van 30 minuten. Artikel 4:2:0:6 lid 2 van de arbeidsvoorwaardenregeling luidt per 1 januari 2008: 'Indien de ambtenaar de in het eerste lid bedoelde pauze niet geniet of niet of onvoldoende registreert, wordt een fictieve pauze geregistreerd van 30 minuten.' Enige tijd later, bij nota van 11 augustus 2008, is aan het college van burgemeester en wethouders voorgesteld een 'voorgenomen besluit' te nemen tot aanpassing van de werktijdenregeling, en dit ter instemming voor te leggen aan de ondernemingsraad. Met dit voorgenomen besluit werd verduidelijking beoogd dat ingeval er feitelijk minder dan 30 minuten werd gepauzeerd en geregistreerd, de feitelijke pauzetijd gold en niet de fictie. Sinds (in ieder geval) 2008 wordt binnen de gemeente, indien een ambtenaar minder pauze neemt dan op grond van artikel 4:2:0:6 lid 1 van de arbeidsvoorwaardenregeling is voorgeschreven, door het kloksysteem de daadwerkelijke pauzetijd geregistreerd; die handelwijze stemt overeen met het wijzigingsvoorstel ten aanzien van artikel 4:2:0:6 lid 2. In december 2016 bericht de WOR-bestuurder dat de arbeidsvoorwaardenregeling met de fictie van 30 minuten ook indien minder dan 30 minuten wordt gepauzeerd van toepassing blijft. De ondernemingsraad stelt zich op het standpunt dat sprake is van een instemmingsplichtig

besluit. De kantonrechter overwoog dat artikel 4:2:o:6 lid 2 van de arbeidsvoorwaardenregeling in 2008 en ook nadien niet is gewijzigd. Het enkele feit dat in de praktijk sinds in ieder geval 2008 van de regeling is afgeweken, heeft volgens de kantonrechter niet geleid tot een (ongeschreven) wijziging van de regeling op dit punt. In wezen heeft de WOR-bestuurder met het bericht van 20 december 2016 aangekondigd dat de pauzetijd met ingang van 1 januari 2017 niet langer in afwijking van artikel 4:2:o:6 lid 2 van de arbeidsvoorwaardenregeling zal worden geregistreerd. Van een (aangekondigde) wijziging van die bepaling is dus geen sprake. Het hof overwoog in soortgelijke zin. Tegen dit oordeel keert de ondernemingsraad zich in cassatie.

Conclusie A-G Langemeijer

Hoewel het hof een te categorische opvatting over besluiten heeft genomen, achtte de A-G op basis van de vaststelling van de feiten het eindoordeel te billijken. Die vaststellingen komen erop neer (1) dat in 2008 slechts sprake is geweest van een voorgenomen besluit tot aanpassing van de werktijdenregeling, (2) dat in 2009 en 2011 van de zijde van de gemeente uitdrukkelijk is bevestigd dat de werktijdenregeling niet gewijzigd was en (3) dat de ondernemingsraad in 2009 en 2011 kansen heeft gehad om de door hem bepleite wijziging van de werktijdenregeling (alsnog) geformaliseerd te krijgen, maar deze kansen niet heeft benut. In deze vaststellingen ligt besloten dat en waarom er volgens het hof in dit geval geen sprake is van een 'stilzwijgende' wijziging van de werktijdenregeling, zoals door het middel bepleit. Kennelijk beschouwt het hof de sinds 2008 bestaande praktijk van registratie van de pauzetijd als een (voor de ondernemingsraad kenbare) tijdelijke gedoogsituatie, die geen wijziging heeft gebracht in de geldende werktijdenregeling. Tegen die achtergrond is niet onbegrijpelijk voor de lezer dat het hof de aankondiging dat vanaf 2017 'weer' de geldende werktijdenregeling zal worden gehandhaafd, niet als een instemmingsplichtig besluit beschouwt. Die aankondiging bleef immers binnen de kaders van de werktijdenregeling zoals die sinds 2008 gold, en waarmee de ondernemingsraad nog in 2011 had ingestemd.

Procesbevoegdheid ondernemingsraad (uitleg art. 7 WOR)

De A-G staat ook stil bij de ontvankelijkheidsvraag, meer in het bijzonder of het ontbreken van de naam van de voorzitter van de ondernemingsraad tot niet-ontvankelijkheid van de ondernemingsraad moet leiden. Naar het oordeel van de A-G is dit niet het geval. Uit artikel 7 WOR volgt geen ontvankelijkheidsvereiste, in die zin dat als de procedure niet door de voorzitter als vertegenwoordiger wordt ingeleid, sprake zou zijn van niet-ontvankelijkheid. Zelfs al zou – met de gemeente – worden geoordeeld dat de vermelding van de vertegenwoordiger in het cassatieverzoekschrift een ontvankelijkheidsvereiste is, dan nog faalt het ontvankelijkheidsverweer. De hoedanigheid waarin een procespartij optreedt, dient

te worden vastgesteld door uitleg van het processtuk waarmee de betreffende instantie is ingeleid. In voorkomend geval dient bij deze uitleg mede te worden betrokken hoe de hoedanigheid van de procespartij in de processtukken in vorige instantie(s) is omschreven, hoe de processuele wederpartij daarop heeft gereageerd en welke omschrijving de rechter in vorige instantie(s) van die hoedanigheid in zijn bestreden uitspraken heeft gegeven. Getoetst aan die maatstaf kan, voor zover nodig, de verzoekende partij in cassatie worden gelezen als: 'de ondernemingsraad, vertegenwoordigd door zijn voorzitter'. De gemeente is daardoor niet in enig (verdedigings)belang geschaad. Mijn slotsom is dat de ondernemingsraad kan worden ontvangen in zijn cassatieberoep.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet 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: 08-03-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:314

Zaaknummer: 18/01593

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, C.E. du Perron en C.H. Sieburgh

Advocaten: K. Aantjes en B.I. Kraaiapoel

Wetsartikelen: 27 WOR en 7 WOR

RECHTSPRAAK

erven van werknemer/werkgever

Schildersbedrijf voor 25 procent aansprakelijk voor niet zeer kleine maar ook niet grote kans voor ontstaan blaaskanker werknemer.

(Vervolg op HR 7 juni 2013, AR 2013-0454) Werknemer is in 1976 in dienst getreden bij werkgever als (onderhouds)schilder. Voordien heeft hij gewerkt als vrachtwagenchauffeur en (vanaf 1968) als schilder bij twee andere bedrijven. Met ingang van 25 april 2000 is hij arbeidsongeschikt geraakt voor zijn werk bij werkgever. Bij werknemer is begin 2000 een kwaadaardige tumor ontdekt in het nierbekken (urotheelcelcarcinoom). Ongeveer gelijktijdig werd een verdachte afwijking op de linkerlong gezien. Er werd een kwaadaardige tumor in de longen aangetroffen. Werknemer heeft in 2000 werkgever aansprakelijk gesteld voor de schade, stellende dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden regelmatig is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen die deze kankersoorten hebben kunnen veroorzaken. In 2001 is werknemer aan kanker(uitzaaiingen) overleden. De kantonrechter heeft de vordering van (de erven van) werknemer afgewezen, omdat volgens hem uit het deskundigenoordeel volgde dat er geen causaal verband is tussen de ingetreden ziekte en het werk. Voorts zou werkgever geen zorgplicht hebben geschonden. Het hof oordeelde anders. De Hoge Raad heeft het arrest vernietigd, waarbij onder meer is geoordeeld dat de grootte van de kans (in casu 17 procent) wel degelijk juridisch relevant is voor de vraag of sprake is van een causaal verband.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Kans op schade te gering voor omkeringsregel

Ten aanzien van de grootte van de kans dat de kanker bij werknemer door zijn werk als schilder bij werkgever is veroorzaakt, maakt het hof de conclusie van de deskundige Van der Laan tot de zijne dat deze kans tussen de 14,7 en 32,3 procent bedraagt en dat het niet mogelijk is deze kans preciezer te bepalen. Voorts concludeert het hof dat onvoldoende zeker is in welke periode(n) en door welke blootstelling(en) de kanker bij werknemer is ontstaan. Een en

ander brengt naar het oordeel van het hof mee dat het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden te onzeker en te onbepaald is voor toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel. Het causaal verband (in de zin van *condicio sine qua non*-verband) tussen de blootstelling en de gezondheidsschade kan al met al niet met voldoende zekerheid worden vastgesteld.

Proportionele aansprakelijkheid

De regel uit het arrest Nefalit/Karamus (HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092, NJ 2011/250, Nefalit/Karamus) – ook wel aangeduid als proportionele aansprakelijkheid – is bedoeld voor gevallen waarin niet kan worden vastgesteld of de schade is veroorzaakt door een normschending (onrechtmatig handelen of toerekenbare tekortkoming) van de aansprakelijk gestelde persoon of van iemand voor wie hij aansprakelijk is, dan wel door een oorzaak die voor risico van de benadeelde zelf komt (of door een combinatie van beide oorzaken), en waarin de kans dat de schade door de normschending is veroorzaakt niet zeer klein noch zeer groot is. Onder een oorzaak die voor risico van de benadeelde zelf komt, wordt in een geval als het onderhavige verstaan een buiten de uitoefening van de werkzaamheden gelegen omstandigheid die aan de werknemer moet worden toegerekend, zoals roken, genetische aanleg, veroudering of van buiten komende oorzaken. Die laatste drie omstandigheden kunnen de werknemer weliswaar niet worden verweten, maar komen in de verhouding tot de werkgever voor zijn risico. Naar het oordeel van het hof blijkt uit deskundigenonderzoek dat werkgever diverse normen heeft geschonden, zoals het voldoende voorlichten van personeel, ventileren en voorkomen van huidcontact. Gegeven het verhoogde risico op blaaskanker van schilders is er een kans dat de kanker bij werknemer door zijn werk als schilder bij werkgever is veroorzaakt. Voor deze kans geldt een marge van 14,7 tot 32,3 procent. De duur van de blootstelling en de jeugdige leeftijd wijzen naar de bovenkant van deze marge. Het ‘healthy workers effect’ vormt ook een argument om de urotheelcelkanker bij werknemer aan beroepsmatige blootstelling toe te schrijven. Hetzelfde geldt voor de afwezigheid van goede andere verklaringen. Het voorgaande in onderling verband en samenhang bezien is het hof van oordeel dat, niettegenstaande de geconstateerde onzekerheden, de kans dat de schade door de schending van de zorgplicht is veroorzaakt, niet zeer klein is. Evenmin is sprake van een kans die zeer groot is. Aan de voorwaarden voor proportionele aansprakelijkheid is derhalve voldaan.

Aansprakelijkheidspercentage van 25 procent

Het hof realiseert zich dat de mogelijkheid van proportionele aansprakelijkheid, vanwege het daaraan verbonden bezwaar dat iemand aansprakelijk kan worden gehouden voor een schade die hij mogelijkterwils niet, of niet in de door de rechter aangenomen mate, heeft veroorzaakt,

met terughoudendheid moet worden toegepast. In dit geval acht het hof deze toepassing gerechtvaardigd gelet op de strekking van de geschonden norm en de aard van de normschending, waaronder de aard van de door de benadeelde geleden schade (vgl. ECLI:NL:HR:2010:BO1799, r.o. 3.8). Het hof heeft daarbij het beschermingskarakter van artikel 7:658 BW in aanmerking genomen. Voorts heeft het hof bij zijn oordeel betrokken dat het hier gaat om de schending van de zorgplicht van de werkgever jegens een werknemer. Ook heeft het hof er rekening mee gehouden dat er sprake is van letselschade bij werknemer welke uiteindelijk heeft geresulteerd in zijn overlijden aan blaaskanker. Op basis van de ter beschikking staande gegevens in het procesdossier kan de schade verder niet worden begroot. Het hof zal de zaak daarom overeenkomstig de vordering van werknemer verwijzen naar de schadestaatprocedure.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:780

Zaaknummer: 200.150.287_01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en I. Giesen

Advocaten: L.E.M. Charlier en H. Lebbing

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:99 BW, 6:107 BW en 6:108 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Veel onduidelijkheden met betrekking tot de arbeidsongeschiktheid van werknemer en het gegeven ontslag op staande voet. Het hof gelast een comparitie van partijen en houdt iedere verdere beslissing aan.

Feiten

Werknemer is op 5 november 2007 in dienst getreden bij werkgever. Partijen hebben op 24 oktober 2011 een overeenkomst van geldlening gesloten. Hierin is onder meer opgenomen dat werknemer 10 uur extra werkt per week ter aflossing van de lening. 28 oktober 2011 is de laatste dag dat werknemer werkzaamheden heeft verricht. Werkgever heeft werknemer bericht dat zij hebben vernomen dat werknemer naar Bosnië is voor een sterfgeval, hij op 31 oktober 2011 weer zou werken, maar niet is verschenen. Werknemer ontvangt hiervoor een officiële waarschuwing. Op 14 november 2011 heeft werknemer een brief ontvangen van de arboarts, inhoudend dat deze hem telefonisch probeert te bereiken, vanwege zijn ziekmelding van 31 oktober 2011. De echtheid van deze brief wordt door werkgever betwist. Op 15 november 2011 ontvangt werknemer een tweede waarschuwing vanwege ongeoorloofde afwezigheid op het werk en werkgever schort alle loonbetalingen op. Op 2 december 2011 ontvangt werknemer een laatste waarschuwing, inhoudend dat indien hij zich niet uiterlijk 7 december 2011 meldt, ontslag op staande voet volgt. Aangezien werknemer zich niet meldt, is hij op 7 december 2011 per brief op staande voet ontslagen. Het UWV neemt contact op met zowel werknemer als werkgever betreffende de vermeende ziekmelding van werknemer op 31 oktober 2011 en de aanvraag van een Ziektewetuitkering. Na toelichting van werkgever wordt de uitkering geweigerd, omdat werknemer niet heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen. Werknemer komt op tegen het ontslag en meent de ontslagbrief nooit te hebben ontvangen. Er vindt een discussie plaats over de vraag of werknemer ziek is geweest, dan wel zonder nadere berichtgeving nimmer op werk is verschenen. Werknemer heeft in kort geding gevorderd voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet nietig is en werkgever te veroordelen tot doorbetaling van loon. De vorderingen zijn afgewezen, omdat met onvoldoende mate van zekerheid kan worden gezegd dat de vorderingen in een bodemprocedure zullen worden toegewezen. Vier jaar later heeft werknemer in een

bodemprocedure wedertewerkstelling gevorderd en achterstallig loon. Deze vordering is afgewezen. De kantonrechter overwoog daartoe samengevat onder meer dat werkgever er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat werknemer kort na het afwijzende kortgedingvonnis van 25 juli 2012 een bodemprocedure zou entameren om het ontslag op staande voet aan te vechten. Door het verloop van bijna vier jaar is de positie van werkgever om hiertegen verweer te voeren verzaamd en wordt werkgever benadeeld, terwijl werknemer zijn stelling dat hij wegens zijn psychische gesteldheid niet eerder in staat was een bodemprocedure te starten onvoldoende met stukken heeft onderbouwd. Werknemer komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Voor het ontstaan van het gerechtvaardigd vertrouwen dat werknemer zijn recht om op te komen tegen het ontslag niet meer geldend zal maken, is enkel stilzitten onvoldoende. Dit betekent dat het niet starten van een bodemprocedure, direct na het op 25 juli 2012 verloren kort geding en het feit dat werkgever niets meer heeft vernomen van werknemer tot aan het uitbrengen van de dagvaarding in de bodemprocedure op 19 april 2016, een dergelijk vertrouwen niet rechtvaardigen. Dat werkgever door het stilzitten onredelijk is benadeeld, is naar het oordeel van het hof onvoldoende gesteld nu werkgever niet concreet heeft toegelicht waaruit deze benadeling bestaat. Het hof dient dan ook te beoordelen of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Werknemer stelt de ontslagbrief nooit te hebben ontvangen. Het is aan werkgever om te bewijzen dat de verklaring werknemer heeft bereikt. Het hof zal werkgever in staat stellen te bewijzen dat de brief naar het adres is verzonden en dat de brief daar is aangekomen. Als wordt bewezen dat de ontslagbrief werknemer heeft bereikt, is daarmee het ontslag op staande voet onverwijld aan werknemer medegedeeld en dient het hof de vraag te worden beantwoord of er sprake is van een rechtsgeldige dringende reden. Als werkgever dat niet kan bewijzen dan is het uitgangspunt dat de arbeidsovereenkomst niet wegens ontslag op staande voet is geëindigd en dient het hof te beoordelen of recht bestaat op wedertewerkstelling en loondoorbetaling en in hoeverre eventueel verschuldigd loon dient te worden gematigd. De vordering van werknemer tot wedertewerkstelling zal dan in beginsel worden toegewezen. Ten aanzien van de loonvordering rust op werknemer de bewijslast van de arbeidsongeschiktheid. Of werknemer recht heeft op loon en zo ja over welke periode, hangt er dus van af of en zo ja over welke periode hij niet in staat was om zijn werkzaamheden te verrichten als gevolg van de gestelde psychische klachten. Het hof gelast een comparitie van partijen en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:786

Zaaknummer: 200.214.326_01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, J.F.M. Pols en A.L. Bervoets

Advocaten: L. Isenborghs en R.H.M. Wagemans

Wetsartikelen: 3:37 lid 3 BW, 7:627 BW en 7:629 BW (oud)

RECHTSPRAAK

FNV c.s./Condor

Garantie bepaling moeder over nakoming Sociaal Plan achterblijvers dochter aan de hand van Haviltex.

Feiten

(Verwijzingsarrest op HR 25 november 2016, AR 2016-1356, FNV/Condor) Condor is enig aandeelhouder en bestuurder van Ossfloor Tapijtfabrieken B.V. In april 2010 heeft de tapijtfabriek een grootschalige reorganisatie aangekondigd (van 116 fte naar 35 fte). Tussen werkgever en de FNV is een akkoord gesloten over het sociaal plan, waarbij een vergoeding op grond van de oude kantonrechtersformule met $C=0,5$ is bedongen. Voorts heeft de Condor Capital BV zich garant gesteld voor de nakoming van het sociaal plan. De reorganisatie heeft plaatsgevonden. De toenmalige Rechtbank 's-Hertogenbosch heeft Ossfloor op 24 mei 2011 in staat van faillissement verklaard. De curator heeft de 39 werknemers die nog in dienst waren van Ossfloor ontslag aangezegd. Werknemers hebben een uitkering conform het sociaal plan gevorderd. De Hoge Raad heeft in cassatie overwogen dat in dit geval ook de niet voor derden kenbare feiten en omstandigheden relevant zijn voor de uitleg van de 'garantie verklaring'.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Garantie bepaling moeder over nakoming Sociaal Plan achterblijvers aan de hand van Haviltex

Zowel voor het antwoord op de vraag of als wat voor een garantie Condor (moeder) heeft afgegeven, is in dit geval Haviltex leidend. De omstandigheden dat het voor Condor duidelijk moet zijn geweest dat het belang van FNV er vooral in was gelegen nakoming van het Sociaal Plan voor achterblijvers indien de reorganisatie faalde, dat tijdens de overlegvergadering onvoldoende door Condor is uitgesloten dat de garantie enkel zag op nakoming van werknemers betrekken bij de 'eerste' reorganisatie, en ten slotte dat de tekst van de garantie spreekt van 'de' uitvoering van het Sociaal Plan, maakt dat Condor gehouden is het Sociaal Plan onverkort na te komen voor de groep achterblijvers van Ossfloor.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:799

Zaaknummer: 200.208.733_01

Rechters: J.W. van Rijkom, H.E. HAE Uniken Venema en D.J.B. de Wolff

Advocaten: R.A. Severijn en A.J.D. Bekius

RECHTSPRAAK

werkneemster/NNIP Personeel B.V.

Werkneemster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door zonder voorafgaande toestemming een familielid in een door werkgever gehuurd appartement te laten verblijven en ondanks herhaalde en dringende verzoeken de sleutels van het appartement niet over te dragen.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2008 in dienst getreden van NNIP. NNIP heeft onder andere een vestiging in Singapore. Werkneemster bekleedde vanaf 1 september 2015 de functie van Head of Risk Management van de vestiging in Singapore (NNIPS). NNIPS heeft in verband met de huisvesting van werkneemster in Singapore voor de periode 1 november 2015 tot en met 31 oktober 2017 een huurovereenkomst gesloten voor een appartement. Werkneemster heeft per 30 juni 2017 op eigen naam een ander appartement gehuurd en is daarheen verhuisd. Gedurende enige tijd in de periode na 30 juni 2017 tot omstreeks 5 september 2017 verbleef een familielid van werkneemster in het appartement van NNIPS, waarvoor door dit familielid aan werkneemster werd betaald. Er is geen huur/vergoeding aan NNIPS afgedragen. Tussen NNIPS en werkneemster vindt vervolgens enige correspondentie plaats, omdat NNIPS het huurcontract wil beëindigen, nu werkneemster is verhuisd. Werkneemster is hier niet mee akkoord, omdat een familielid, als gast, in het appartement verblijft. Op 6 september 2017 heeft de advocaat van NNIPS werkneemster gesommeerd om de sleutels van het appartement over te dragen, informatie te verschaffen over het familielid en door het familielid voor het verblijf betaalde bedragen af te dragen. Werkneemster heeft hier geen gehoor aan gegeven. Op 11 september 2017 is de toegang tot het appartement geforceerd en zijn de sloten vervangen. NNIP heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht, primair op grond van verwijtbaar handelen, subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden. Aan werkneemster zijn geen vergoedingen toegekend. In hoger beroep verzoekt werkneemster onder meer toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding. NNIP verzoekt afwijzing van het door werkneemster verzochte en

bekrachtiging van de bestreden beschikking.

Oordeel

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de handelwijze van werkneemster voldoende ernstig is geweest om te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen. Uit de gevoerde correspondentie over (de afwikkeling van) de huur van het appartement blijkt (1) dat werkneemster ervan op de hoogte was dat NNIPS de rechtmatig huurder was en welke verplichtingen erop NNIP(S) rustten, (2) dat werkneemster zonder voorafgaande toestemming van NNIP(S) een familielid in het appartement heeft laten verblijven, (3) dat werkneemster vragen van NNIP(S) naar het verblijf van het familielid niet, niet tijdig of niet volledig heeft beantwoord en (4) dat werkneemster ondanks herhaalde en dringende verzoeken de papieren van het familielid niet heeft verstrekt maar bovenal de sleutels van het appartement niet heeft overgedragen. Nu werkneemster was verhuisd, was de wens van NNIPS om te bewerkstelligen dat de huur eerder zou eindigen begrijpelijk. De uit die wens voortvloeiende verzoeken van NNIPS om de sleutels van het appartement over te dragen, zijn dan ook niet meer dan redelijk. De weigering van werkneemster om daaraan mee te werken vindt geen rechtvaardiging. Werkneemster heeft in strijd gehandeld met de huurovereenkomst door een derde in het appartement te laten verblijven en heeft NNIPS hiermee blootgesteld aan aansprakelijkheid onder de huurovereenkomst. Verder is werkneemster niet transparant geweest ten aanzien van het verblijf van het familielid. Het verweer van werkneemster dat NNIP(S) haar vooraf schriftelijk had moeten waarschuwen dat zij in strijd handelde met de Gedragscode gaat niet op. Het hof is van oordeel dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:439

Zaaknummer: 200.238.295/01

Rechters: S.R. Mellema, M.D. Ruizeveld en A.R. Houweling

Advocaten: D.G. van der Mark en A.R. van Ooijen-Blokzijl

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:683 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Office Depot Europe B.V./werknemer

Werkgever heeft onvoldoende onderzocht of werknemer geschikt was of geschikt was te maken voor de nieuwe functie, dan wel of herplaatsing in enige andere passende functie mogelijk was binnen een redelijke termijn. De vraag of werknemer geschikt is voor de nieuwe functie is op zichzelf niet afhankelijk van de vraag wat de inhoud was van de door hem uitgevoerde functie.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2016 bij Office Depot in dienst getreden. In 2017 is Office Depot, na overgenomen te zijn door Investeringsmaatschappij Aurelius Group, gestart met een reorganisatie. Op 23 augustus 2017 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de directie van Office Depot, waarin onder andere is gesproken over de gewijzigde business omgeving. Office Depot heeft de wens geuit om te komen tot een einde dienstverband en heeft de volgende dag een conceptvaststellingsovereenkomst aan werknemer toegestuurd. Partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen. Office Depot heeft op 16 november 2017 een adviesaanvraag ingediend bij haar ondernemingsraad aangaande de voorgenomen veranderingen in Marketing & Merchandising. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd. Bij het UWV heeft Office Depot toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst op te zeggen op grond van bedrijfseconomische redenen. Per e-mail van 1 december 2017 heeft werknemer aan zijn leidinggevende gevraagd of hij de ziekmelding van 27 november 2017 via de voicemail had ontvangen. De leidinggevende heeft laten weten niet zo'n bericht te hebben ontvangen en dat hij als datum van ziekmelding 1 december 2017 zal aanhouden. Het UWV heeft toestemming geweigerd. Office Depot heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het opzegverbod wegens ziekte in de weg staat aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Per 23 augustus 2018 (na de procedure in eerste aanleg) is werknemer hersteld verklaard. Partijen hebben mediation betracht, maar zijn niet tot overeenstemming gekomen. Office Depot komt in hoger beroep tegen de beschikking.

Oordeel

Het hof oordeelt dat ook als de grieven van Office Depot zouden slagen, dit niet leidt tot het eindigen van de arbeidsovereenkomst. Op grond van de devolutive werking van het hoger beroep dient het hof immers (alsnog) alle in eerste aanleg niet behandelde stellingen van Office Depot en verweren van werknemer te behandelen, voor zover deze door het slagen van een grief relevant worden. Het hof zou dan moeten beoordelen of hetgeen door Office Depot is aangevoerd zou leiden tot een ontbinding. Het hof is van oordeel dat dit niet het geval is. Voor een ontbindingsverzoek als hier aan de orde is immers slechts plaats wanneer daarvoor een redelijke grond is en herplaatsing niet mogelijk is of in de rede ligt. Het hof is van oordeel dat niet is voldaan aan de plicht tot herplaatsing en komt om deze reden niet toe aan de beoordeling of de door Office Depot aangevoerde a-grond voldragen is. Het hof is van oordeel dat Office Depot onvoldoende heeft onderzocht of de nieuw gecreëerde functie passend is voor werknemer. Zelfs als de conclusie was geweest dat werknemer niet geschikt was, dan had Office Depot moeten onderzoeken of werknemer binnen redelijke termijn met behulp van scholing wel geschikt kon zijn. Het door Office Depot aangevoerde verweer dat online verkoop in de functie van werknemer slechts van ondergeschikt belang was, terwijl dat bij de nieuwe functie de kern vormt, treft geen doel. Deze verschillen zijn slechts belangrijk voor de vraag of sprake is van een uitwisselbare functie. De vraag of werknemer geschikt is voor de nieuwe functie is op zichzelf niet afhankelijk van de vraag wat de inhoud was van de door hem uitgevoerde functie. Dit hangt af van zijn opleiding, kennis, ervaring en vaardigheden. Nu de nieuwe functie niet evident een volstrekt andere inhoud heeft en heel andere functie-eisen bevat dan de door werknemer uitgevoerde functie, is het hof van oordeel dat Office Depot onvoldoende zorgvuldig is geweest door in het geheel niet te onderzoeken of werknemer geschikt was of geschikt was te maken voor de nieuwe functie, dan wel overigens voor herplaatsing in enige andere hem mogelijk passende functie binnen een redelijke termijn. Het hof bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:722

Zaaknummer: 200.246.881_01

Rechters: J.W. van Rijkom, M. van Ham en A.J. van de Rakt

Advocaten: E.S.T.H. Houtakkers en C.C.E. Wilschut

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub a BW, 7:670 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Gold Group B.V.

Nu partijen met het ondertekenen van het contract niet hebben beoogd een tweede dienstverband aan te gaan en ook geen uitvoering hebben gegeven aan het contract, bestaat tussen partijen geen arbeidsovereenkomst. Vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Feiten

Van 1 februari 2017 tot 1 september 2017 was werknemer statutair bestuurder van Gold International. Werknemer was op basis van een arbeidsovereenkomst als directeur in dienst bij Gold International. Op 28 februari 2017 is werknemer benoemd als statutair bestuurder van Intervestors. Op 18 juli 2017 is werknemer benoemd tot statutair bestuurder van Gold Group per 1 augustus 2017. Op 24 juli 2017 hebben werknemer en Gold Group een arbeidsovereenkomst getekend voor onbepaalde tijd met 1 augustus 2017 als ingangsdatum. Op 22 augustus 2017 is de arbeidsovereenkomst tussen Gold International en werknemer met wederzijds goedvinden beëindigd per 1 september 2017. Als reden voor beëindiging is in de overeenkomst opgenomen: 'De werkgever wil het dienstverband met werknemer beëindigen, omdat werknemer bij een andere onderneming binnen de groepsstructuur in dienst zal treden, met hetzelfde arbeidsvoorwaardenpakket.' Op 22 augustus 2017 hebben werknemer en Intervestors een arbeidsovereenkomst getekend voor onbepaalde tijd met 1 september 2017 als ingangsdatum. Op 28 september 2017 is werknemer bij aandeelhoudersbesluit met onmiddellijke ingang als statutair bestuurder van Intervestors ontslagen. Op 20 november 2017 is werknemer bij aandeelhoudersbesluit per direct als statutair bestuurder van Gold Group ontslagen. Werknemer heeft in een procedure bij de rechtbank tegen Intervestors – samengevat – onder meer gevorderd de aandeelhoudersbesluiten van 13 en 28 september 2017 te vernietigen en Intervestors te veroordelen tot betaling van achterstallig salaris en vergoedingen. De rechtbank heeft de besluiten vernietigd en de vorderingen grotendeels toegewezen. In eerste aanleg heeft werknemer verzocht Gold Group te veroordelen onder meer achterstallig salaris te betalen. Werknemer legt hieraan ten grondslag dat hij in dienst was op basis van een arbeidsovereenkomst en het besluit van 20 november 2017 waarmee hij

(volgens werknemer) op staande voet is ontslagen in strijd met de wet is, onder meer omdat er geen dringende reden aan ten grondslag ligt en de dringende reden niet aan hem is medegedeeld. Daarnaast was werknemer ziek en was daarmee het wettelijk opzegverbod van toepassing. Gold Group voert verweer en stelt dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. De rechtbank heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Werknemer komt tegen dit oordeel in hoger beroep.

Oordeel

Het hof ziet aanleiding om eerst te beoordelen of tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat. Immers, mocht een van de grieven van werknemer slagen dan dient het hof het verweer van Gold Group – dat geen dienstverband tussen partijen bestaat – in het kader van de devolutieve werking te beoordelen. Werknemer is per 1 februari 2017 als bestuurder en als werknemer gestart bij Gold International. In deze periode verrichtte werknemer ook werkzaamheden voor andere vennootschappen in de groep, maar was hij alleen in dienst bij Gold International. Het was de bedoeling dat werknemer vervolgens per 1 september 2017 zou stoppen bij Gold International en zijn werkzaamheden en bestuurdersfunctie op dezelfde wijze en met een soortgelijk contract en hetzelfde salaris zou voortzetten bij Intervestors. In juli 2017 werd Gold Group opeens belangrijker voor de groep. In die periode hebben Gold International en werknemer besproken dat werknemer bestuurder zou worden van Gold Group. Dat het de bedoeling was dat werknemer voor zijn werkzaamheden als bestuurder van Gold Group naast zijn salaris van € 120.000 dat hij vanuit Intervestors zou gaan ontvangen plus de toegezegde aandelen nogmaals een salaris van € 120.000 zou gaan ontvangen, is naar het oordeel van het hof niet vast komen te staan. Daarmee is naar het oordeel van het hof niet vast komen te staan dat de partijen met het ondertekenen van het contract op 24 juli 2017 hebben beoogd naast het dienstverband tussen werknemer en Intervestors een tweede dienstverband binnen de groep aan te gaan. Partijen hebben vervolgens ook geen uitvoering gegeven aan het op 24 juli 2017 getekende contract. Gold Group heeft ook geen salaris betaald aan werknemer, terwijl dit op grond van het getekende contract vanaf augustus 2017 verschuldigd zou zijn. Werknemer heeft echter tot en met augustus 2017 van Gold International en vanaf september 2017 van Intervestors salaris ontvangen. Nu partijen met het ondertekenen van het contract niet hebben beoogd een tweede dienstverband aan te gaan en ook geen uitvoering hebben gegeven aan het contract, bestaat tussen partijen geen arbeidsovereenkomst. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:720

Zaaknummer: 200.245.847_01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, A.L. Bervoets en M. van Ham

Advocaten: J.M. Pals en S.H.O. Aben

Wetsartikelen: 2:241 BW, 7:699 BW, 7:672 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet van een werknemer die zichzelf tijdens werktijd op een bedrijfstoilet bevredigt en daarvan een filmpje stuurt aan een collega (sexting), is rechtsgeldig gegeven.

Feiten

Werknemer is op 24 augustus 2016 als uitzendkracht werkzaamheden gaan verrichten bij werkgever en heeft vervolgens omstreeks 28 november 2018 het aanbod van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van werkgever aanvaard. Op 28 november 2018 heeft de afdeling Corporate Security Investigations (hierna: CSI) een melding ontvangen van een collega. Naar aanleiding van die melding is CSI een onderzoek gestart en heeft zij de collega en werknemer gehoord. Tijdens of na afloop van het gesprek heeft werkgever aan werknemer te kennen gegeven dat de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang wordt opgezegd. Het ontslag op staande voet is per brief van 30 november 2018 aan werknemer bevestigd. Werknemer verzoekt in het incident de werkgever te veroordelen tot betaling van het loon vanaf 1 december 2018 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig ten einde komt en in de hoofdzaak om de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen.

Oordeel

Tussen partijen staat niet ter discussie dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst onverwijld is meegedeeld. Ten aanzien van de aan het ontslag ten grondslag liggende dringende reden staat het in deze procedure vast dat werknemer op 16 mei 2018 – tijdens werktijd – op het toilet van het bedrijfspand van werkgever een filmpje heeft gemaakt waarop te zien is hoe hij zichzelf bevredigt. Dit filmpje heeft werknemer kort daarna verstuurd via Snapchat aan zijn collega. De collega heeft dit filmpje opgeslagen en heeft op 28 november 2018 bij werkgever melding gemaakt van grensoverschrijdend gedrag van werknemer. In het kader van het onderzoek dat vervolgens heeft plaatsgevonden, heeft werkgever (onder andere) kennis genomen van het bestaan en de inhoud van het desbetreffende filmpje. De hiervoor besproken gedraging levert naar het oordeel van de kantonrechter een dringende reden op voor het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet. Naar het oordeel van de

kantonrechter heeft werknemer niet als een goed werknemer gehandeld en kan van werkgever in redelijkheid niet verwacht worden hem langer in dienst te houden of nemen. Hij heeft onder werktijd seksuele handelingen verricht, op kantoor, en de daarvan gemaakte beelden aan een collega gestuurd. Door de beelden tijdens werktijd naar een collega te sturen, is er geen sprake meer van louter privégedrag maar zijn de beelden uit de privésfeer op de werkvloer gekomen. De collega heeft door deze handelwijze onder werktijd pornografische beelden onder ogen gekregen. Het is bij werkgever verboden obscene sites te bezoeken; dan is het zelf maken en aan een collega sturen van een obscene filmpje eveneens verboden. De persoonlijke omstandigheden van werknemer – een relatief gezien jonge man die slechts twee jaar werkzaamheden heeft verricht voor werkgever – staan aan een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet niet in de weg. Van een buitenproportionele ernstige sanctie is evenmin sprake. Of hij al dan niet een uitkering zal ontvangen staat in deze procedure niet ter beoordeling. Anders dan werkgever heeft gesteld, is echter geen sprake van seksuele intimidatie door werknemer. Blijkens zijn verklaring was er sprake van een consensuele, seksuele relatie tussen hem en de collega en heeft de collega hem eveneens erotische foto's gestuurd. Een en ander leidt tot de slotsom dat de arbeidsovereenkomst op 30 november 2018 rechtsgeldig is beëindigd. Het verzoek van werknemer dat ontslag te vernietigen, wordt dan ook afgewezen. Nu in deze beschikking al een beslissing wordt gegeven op de verzoeken van werknemer is er geen reden meer om met toepassing van artikel 223 Rv een voorlopige voorziening te treffen. Een voorlopige voorziening op grond van dat artikel kan immers alleen worden getroffen voor de duur van het geding. Werknemer zal daarom niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:1991

Zaaknummer: 7433816

Rechters: I.F. Dam

Advocaten: P. van Wegen en E.S. Stal

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 lid 1 BW, 7:686a lid 4 sub a onder 2 BW en 223 Rv

RECHTSPRAAK

Keolis Openbaar Vervoer B.V./werknemer

De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek op de g-grond af. Weliswaar kan gezegd worden dat de arbeidsrelatie tussen partijen verstoord is, maar niet dat de verstoring zodanig is dat van Keolis in redelijkheid niet gevergd zou kunnen worden de arbeidsverhouding voort te zetten.

Feiten

Werknemer is per 26 april 2014 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Keolis Openbaar Vervoer B.V. (hierna: Keolis) in de functie van buschauffeur. Op zondag 10 september 2017 vindt een incident plaats. Werknemer heeft per ongeluk een pakje extra kaartjes uit de automaat ter waarde van € 100 gekregen, waarvan hij niet direct melding heeft gemaakt. Hoewel Keolis naar aanleiding van het incident een ontslag op staande voet heeft overwogen, heeft zij dit niet doorgezet en in plaats daarvan een disciplinaire maatregel opgelegd. Vervolgens heeft werknemer zich op 19 september 2017 ziek gemeld waarna de bedrijfsarts gerapporteerd heeft dat sprake lijkt te zijn van een arbeidsconflict. Daaropvolgend is een mediationtraject gestart. Partijen hebben vervolgens veel correspondentie gevoerd met elkaar over onder meer de houding en professionaliteit van werknemer, maar tot concrete afspraken is het niet gekomen. Keolis verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-grond.

Oordeel

Vooropgesteld wordt dat tussen partijen niet in geschil is dat werknemer als buschauffeur goed functioneert. Het gaat om de vraag of sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding waardoor van Keolis in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsverhouding te laten voortduren. In dit verband overweegt de kantonrechter dat het incident met de kaartjesautomaat in september 2017 geleid heeft tot een barst in het vertrouwen tussen Keolis en werknemer. Uitgaande van een barst in het wederzijds vertrouwen tussen Keolis en werknemer bevreemdt het niet dat partijen onder leiding van een mediator met elkaar in

gesprek gaan. De gesprekken verlopen goed, maar het gaat mis zodra Keolis concrete afspraken op papier wil maken met werknemer. Gebleken is dat Keolis telkens wil dat werknemer zijn akkoord geeft op de door Keolis verwoorde verbeterpunten ten aanzien van zijn werkhouding en ten aanzien van zijn eigen verantwoordelijkheid en weinig tot geen zelfinzicht. Door ondertekening van een dergelijk stuk zou werknemer erkennen dat hij op de genoemde punten onvoldoende functioneert. Dat hij daar, gelet op het niet optimale wederzijdse vertrouwen, huiverig voor is, is voorstelbaar. Hoewel strikt genomen, gelet op de zich voorgedane ontwikkelingen tussen partijen, gezegd zou kunnen worden dat de arbeidsverhouding verstoord is, is de kantonrechter van oordeel dat geen sprake is van een zodanige verstoring dat van Keolis in redelijkheid niet gevergd zou kunnen worden de arbeidsverhouding voort te zetten. Het is immers voldoende gebleken dat de gesprekken die in de loop van de tijd hebben plaatsgevonden tussen onder meer Keolis en werknemer steeds constructief en open zijn geweest. Het gaat pas mis zodra Keolis wil dat werknemer zich conformeert aan een bepaald plan c.q. traject. De kantonrechter kan niet inzien waarom dat in alle redelijkheid van werknemer gevergd zou kunnen worden, temeer nu is gebleken dat zich geen nieuwe incidenten hebben voorgedaan, anders dan omtrent de instemming van werknemer met een verbetertraject/plan van aanpak. Anders gezegd, herstel van vertrouwen valt niet te vatten in een plan van aanpak maar zal in de loop van de tijd door het voeren van open gesprekken dienen te worden hersteld. De kantonrechter wijst derhalve het ontbindingsverzoek af.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 26-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:774

Zaaknummer: 7422283 EJ VERZ 18-362

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: J.E. Middelveld en C. Uluman

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

RECHTSPRAAK

Stichting Avans/werkneemster

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Geen toekenning van een billijke vergoeding of transitievergoeding. Wel is sprake van een gelijkwaardige voorziening bij cao.

Feiten

Werkneemster is in dienst van Avans. Op de arbeidsovereenkomst is de cao HBO van toepassing (hierna: de cao). Avans verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de g-grond. Avans voert daartoe het volgende aan. Sinds augustus 2017 is de Academie voor Deeltijd (de afdeling waar werkneemster als directielid werkzaam is, hierna: AVD) in financieel zwaar weer komen te verkeren. Om een tekort van 1,2 miljoen euro terug te dringen zijn maatregelen genomen, waaronder het niet verlengen van tijdelijke contracten van personeel. Daarop heeft Avans de directieleden van de AVD met onmiddellijke ingang vrijgesteld van werkzaamheden. Gesprekken met werkneemster over haar toekomst moesten worden opgeschort omdat zij per 24 april 2018 arbeidsongeschikt was. Niettemin hebben partijen volgens Avans veel gecommuniceerd, onder andere over de registratie van het ziekteverzuim. Uit de toonzetting van die correspondentie bleek dat de verhouding tussen Avans en werkneemster steeds verder is verhard. Ook de bedrijfsarts heeft de toenemende verslechtering van de arbeidsverhouding opgemerkt. Naar aanleiding van diens advies is in juli 2018 mediation ingezet. Die werd echter na enkele gesprekken zonder resultaat beëindigd. Vervolgens zijn problemen ontstaan omtrent de herplaatsing van werkneemster. Avans constateerde dat werkneemster op geen enkele manier wenste te bewegen en in plaats daarvan tegen beter weten in vasthield aan een terugkeer binnen haar eigen functie. Daar komt bij dat werkneemster, hoewel zij is vrijgesteld van werkzaamheden, op de werkvloer verschijnt. Meerdere medewerkers hebben te kennen gegeven dat zij hierdoor hun werk niet meer met plezier kunnen uitvoeren en zich onveilig voelen. Werkneemster voert verweer en verzoekt in het tegenverzoek toekenning van een billijke vergoeding en een transitievergoeding.

Oordeel

Avans voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in de tussen partijen verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster heeft zich eerst in haar verweerschrift nog verzet tegen de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst, maar heeft ter zitting verklaard dat zij zich bij Avans niet langer veilig voelt en zij in die onveilige situatie niet meer kan functioneren. Gelet hierop en mede in aanmerking genomen de wijze waarop de communicatie tussen partijen zich heeft ontwikkeld en dat mediation eerder ook niet tot een bevredigend resultaat heeft geleid, kan niet anders worden vastgesteld dan dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van Avans in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Onder deze omstandigheden ligt herplaatsing van werkneemster binnen een redelijke termijn niet in de rede. De kantonrechter ontbindt derhalve de arbeidsovereenkomst tussen partijen. De kantonrechter ziet geen aanleiding aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Het enkele ontbreken van een formulier met daarop 'plan van aanpak' tijdens de arbeidsongeschiktheid van werkneemster rechtvaardigt niet de conclusie dat sprake is van ernstig verwijtbaar nalaten door Avans. Dat Avans het protocol herplaatsing niet heeft gevolgd acht de kantonrechter ook niet voldoende ernstig verwijtbaar om werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Wel heeft werkneemster in beginsel recht op de transitievergoeding. Avans wijst er echter terecht op dat in het geval werkneemster recht heeft op een WW-uitkering, zij op grond van de cao, ten laste van Avans, tevens aanspraak kan maken op een bovenwettelijke uitkering en, bij voortdurende werkloosheid tot 1 december 2023, op een aansluitende en extra aansluitende werkloosheidsuitkering. Daarnaast bestaat de mogelijkheid van loonsuppletie wanneer werkneemster een nieuwe dienstbetrekking aanvaardt. De kantonrechter is het met Avans eens dat de door haar genoemde uitkeringsrechten moeten worden aangemerkt als een gelijkwaardige voorziening in de zin van artikel 7:673b lid 1 BW. De tegenverzoeken van werkneemster voor wat betreft de toekenning van de transitievergoeding en de billijke vergoeding worden derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 22-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2019:900

Zaaknummer: 7439328 AZ VERZ 19-1

Rechters: A. Zander

Advocaten: I.C.M. van de Kerkhof-de Boer en N.M. de Graaf-Quakkelaar

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 7:673b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Urenco Nederland B.V.

Niet gebleken is dat Urenco de afgifte van bepaalde e-mails ten onrechte heeft geweigerd. Urenco heeft in voldoende mate aan haar verplichtingen voldaan. Afwijzing van het door werknemer meer of anders gevorderde dan reeds is toegewezen bij het vonnis van 10 december.

Feiten

In de onderhavige zaak is op 10 december 2018 een vonnis gewezen. In voormeld vonnis is bepaald dat Urenco werknemer de gelegenheid moet geven alle e-mails die van en naar zijn account bij Urenco zijn verzonden, met bijlagen, te bekijken en daartoe zijn laptop dient te ontgrendelen, waarna werknemer de e-mails kan selecteren waarvan hij afgifte wil, met dien verstande dat het slechts mag gaan om e-mails waarin werknemer heeft aangegeven dat de werkdruk voor hem te belastend was en dat hij daardoor gezondheidsklachten ervoer, hij opgave deed van de hoeveelheid overwerk en de bezwaren die daaraan voor hem kleefden, hij aangaf dat hij veel moeite had met de onduidelijke taakstelling, hij werd aangesproken op zijn relatie op de werkvloer en hij misstanden meldde bij zijn leidinggevenden waaraan vervolgens geen follow-up is gegeven. Tussen partijen staat vast dat werknemer op 3 en 4 januari 2019 bij Urenco is geweest en daar e-mails heeft ingezien, geselecteerd en geprint, en dat Urenco rond 10 januari 2019 aan werknemer een gedeelte van de geselecteerde e-mails heeft verstrekt alsmede een lijst van geweigerde e-mails. Werknemer meent dat Urenco niet op juiste wijze heeft voldaan aan het vonnis. Hij is onvoldoende in de gelegenheid geweest om alle 121.000 e-mails in te zien en te selecteren.

Oordeel

In het vonnis van 10 december 2018 heeft de kantonrechter in feite een deel van het door werknemer gevorderde op de door hem gestelde grondslag toegewezen, maar de beslissing ten aanzien van het overigens (meer of anders) gevorderde aangehouden in afwachting van de uitkomst van de uitvoering van het vonnis. De kantonrechter is van oordeel dat Urenco in

voldoende mate heeft voldaan aan haar verplichtingen uit hoofde van het vonnis van 10 december 2018 en overweegt daartoe als volgt. Werknemer heeft voldoende tijd en gelegenheid gekregen van Urenco om e-mails in te zien en te selecteren. Hij mocht ook ná 4 januari 2019 nog e-mails inzien en selecteren als hij wilde en kon dus wachten totdat alle e-mails waren overgezet van de laptop op de computer. Werknemer heeft zelf de e-mails kunnen inzien, selecteren en printen. Het feit dat van de zijde van Urenco soms commentaar is gegeven op de inhoud van de geselecteerde e-mails is onvoldoende voor de conclusie dat werknemer niet vrij zijn werk kon doen. Het innemen van schoenen, riem en zogeheten noisers is bij Urenco uit beveiligingsoogpunt gebruikelijk en maakt, hoe vervelend wellicht ook, niet dat gesproken kan worden van intimiderende bejegening. Dat geldt temeer daar werknemer van tevoren had verklaard geluidsopnames te willen maken en niet van tevoren had gemeld dat hij noisers mee zou nemen, hetgeen de door Urenco als 'strak' omschreven houding tot op zekere hoogte begrijpelijk maakt. Urenco was ingevolge het vonnis van 10 december 2018 niet gehouden om het maken van geluidsopnames toe te staan. Gebleken is dat werknemer 213 e-mails (circa 800 pagina's) heeft geprint en Urenco 57 e-mails heeft verstrekt. Urenco heeft een lijst van geweigerde mails verstrekt met vermelding van het onderwerp van de e-mail en de reden van weigering. In alle gevallen is de weigeringsgrond (mede) dat de e-mail geen betrekking heeft op de in 5.2. van het dictum van het vonnis van 10 december 2018 en de hiervoor genoemde onderwerpen. Het had op de weg gelegen van werknemer om, mede aan de hand van het onderwerp van de e-mail, toch enigszins inzichtelijk te maken dat de e-mail een van de genoemde onderwerpen betreft en weigering tot afgifte daarvan door Urenco niet had mogen plaatsvinden, hetgeen hij heeft nagelaten. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat niet gebleken is dat Urenco afgifte van bepaalde e-mails ten onrechte heeft geweigerd. De kantonrechter oordeelt dat er geen aanleiding bestaat om het door werknemer meer of anders gevorderde dan reeds is toegewezen bij het vonnis van 10 december 2018, toe te wijzen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:784

Zaaknummer: 7320066

Rechters: K.J. Haarhuis

Advocaten: L.S. van Dis, S.I. Witkamp en M.A.V. van Aardenne

Wetsartikelen: 254 RV

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Uit de feiten en omstandigheden blijkt niet dat werkneemster heeft gelogen, werkgever heeft misleid of heeft willen misleiden. Dat werkgever heeft nagelaten om de door werkneemster aangeleverde diploma's voorafgaand aan de indiensttreding te controleren komt voor risico van werkgever.

Feiten

Werkgever levert (tijdelijk) personeel en daarmee samenhangende diensten in de sectoren Zorg, Welzijn en Kinderopvang. In 2018 ontstond bij werkgever een vacature voor Sales Director. De selectie van kandidaten is neergelegd bij selectiebureau Bapas. Werkneemster is met ingang van 1 juli 2018 in dienst getreden bij werkgever. Op de arbeidsovereenkomst is de ABU-cao van toepassing. Op 5 november 2018 is werkneemster na een gesprek op non-actief gezet. Volgens werkgever heeft werkneemster willens en wetens een onjuist beeld geschetst van de voor haar functie relevante achtergrond. Werkneemster heeft, na een verzoek om uitleg, een zeer defensieve houding aangenomen en de bal bij werkgever gelegd. Werkgever verzoekt om de arbeidsovereenkomst te ontbinden primair wegens verwijtbaar handelen, subsidiair wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Werkneemster voert verweer en stelt tevens een tegenverzoek in tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Verzoek van werkgever

Werkgever meent dat werkneemster niet op haar cv heeft mogen zetten dat zij de opleiding Master Organisatiekunde heeft gedaan, omdat de opleiding niet kwalificeert als master, noch academisch, noch hbo. Werkneemster betwist dat zij heeft gelogen. Zij stelt zich op het standpunt dat het diploma ziet op de door haar aan de Haagse Hogeschool genoten opleiding die destijds werd aangeduid als 'Master Arbeids- en Organisatiekunde'. Uit de door werkneemster overgelegde stukken staat vast dat de op haar CV vermelde opleiding Master Arbeid- en Organisatiekunde in ieder geval in de periode 2004-2006 werd aangeboden door

de Haagse Hogeschool. Werkneemster heeft op goede gronden de Master Arbeid- en Organisatiekunde op haar CV geplaatst. Ook de overige verwijten van werkgever mogen hem niet baten. Bovendien heeft werkneemster een map met haar diploma's overhandigd aan werkgever. Dat werkgever heeft nagelaten om die diploma's voorafgaand aan de indiensttreding te controleren, komt voor risico van werkgever. Uit de feiten en omstandigheden blijkt niet dat werkneemster heeft gelogen, werkgever heeft misleid of heeft willen misleiden. Van ontoelaatbaar gedrag is dan ook geen sprake zodat de arbeidsovereenkomst niet op grond van verwijtbaar handelen kan worden ontbonden. Mede gelet op het feit dat de verstoring van de arbeidsverhouding in overwegende mate door werkgever is veroorzaakt en de arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur was aangegaan, is er daarnaast geen sprake van een situatie waarin het laten voortduren van de arbeidsovereenkomst van werkgever redelijkerwijs niet kan worden gevegd. Ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsrelatie wordt dan ook afgewezen.

Verzoek van werkneemster

Het verzoek van werkneemster wordt toegewezen, met als ontbindingsdatum 1 maart 2019. De arbeidsovereenkomst van werkneemster bevat een tussentijds opzegbeding. De kantonrechter acht het billijk om een vergoeding toe te kennen tot ten hoogste het bedrag gelijk aan het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst geduurd zou hebben indien deze van rechtswege zou zijn geëindigd. De overige verzochte vergoedingen worden door de kantonrechter afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:1222

Zaaknummer: 7382723

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: S.A. Tan en H.F. Demper

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 aanhef en sub e BW, 7:66g lid 3 aanhef en sub g BW, 7:671b BW en 7:671c lid 3 sub b BW

RECHTSPRAAK

**Stichting Christelijke Zonnehuisgroep IJssel-Vecht
B.V./werkneemster**

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster heeft als eenhoofdige raad van bestuur een diepgaand verschil van inzicht met de raad van toezicht. Ook de OR heeft het vertrouwen in werkneemster opgezegd.

Feiten

Stichting Christelijke Zonnehuisgroep IJssel-Vecht B.V. (hierna: ZGIJV) is gespecialiseerd in het verlenen van zorg aan ouderen. Tussen partijen is ingaande 17 juli 2017 een arbeidsovereenkomst voor de tijd van vier jaren tot stand gekomen. Vanaf deze datum bekleedt werkneemster de functie van statutair bestuurder van ZGIJV. Zij vormt solitair de raad van bestuur (hierna: RvB). Naast een RvB kent ZGIJV ook een raad van toezicht (hierna: RvT). De RvT regelt onder meer de benoeming en het ontslag van de leden van de RvB. Op 18 oktober 2018 heeft de RvT een brief ontvangen (hierna: de 18-oktoberbrief) die is ondertekend door 30 medewerkers van ZGIJV. In deze brief is door de briefschrijvers gewezen op de *onveilige situatie* binnen ZGIJV. Daarnaast wordt in de brief melding gemaakt van een toenemend gevoel van onveiligheid bij de medewerkers. Meerdere ondertekenaars van de brief hebben lichamelijke klachten gekregen en hebben zich gemeld bij bedrijfsarts. Tot slot wordt in de brief vermeld dat het vertrouwen in de bestuurder is afgenomen. De RvT heeft de brief aan werkneemster laten lezen zonder de namen van de ondertekenaars aan haar te laten zien. Tussen de RvT en werkneemster is vervolgens besproken hoe met deze brief moest worden omgegaan. De RvT heeft aan de briefschrijvers meegedeeld de brief te zullen behandelen overeenkomstig de klokkenluidersregeling, wat onder meer betekende dat hun anonimiteit gewaarborgd bleef. Werkneemster heeft in reactie aan de RvT laten weten dat zij het van belang achtte in positie te blijven en de regie te blijven houden. Zij heeft zich tegen de toepassing van de klokkenluidersregeling verzet. De botsing van standpunten heeft ertoe geleid dat werkneemster op non-actief is gesteld en dat de verhouding tussen haar en de RvT sterk onder druk is komen te staan. Naar aanleiding van een intern bedrijfsonderzoek heeft de

RvT besloten te streven naar de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemster. De OR heeft positief geadviseerd over het ontslagbesluit van de RvT. ZGIJV verzoekt dan ook ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemster vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat de oorzaak van het huidige conflict een diepgaand verschil van inzicht betreft ten aanzien van de vraag hoe en door wie de 18-oktoberbrief behandeld diende te worden. Toen vervolgens uit het intern bedrijfsonderzoek volgde dat het vertrouwen in werknemster bij een groot gedeelte van de geïnterviewde medewerkers zodanig ernstig was beschadigd en de samenwerkingsverbanden zodanig ernstig verstoord waren geraakt dat herstel niet meer mogelijk was, en de OR het vertrouwen in werknemster had opgezegd, kwam de arbeidsverhouding tussen partijen nog verder onder druk te staan. In de huidige situatie is duidelijk dat de arbeidsverhouding tussen de RvT en werknemster ernstig en duurzaam is verstoord. Het verschil van inzicht tussen partijen is diepgaand en een goede samenwerking, gebaseerd op wederzijds vertrouwen en respect, acht de kantonrechter niet meer haalbaar. Daarbij komt dat de positie van werknemster bij ZGIJV een uiterst belangrijke is. Zij vormt immers het eenhoofdig bestuur. Die positie aan de top van de organisatie brengt met zich dat de onderlinge verhoudingen goed moeten zijn. Dat de OR het vertrouwen in werknemster opgezegd heeft, onderstreept dat een vruchtbare voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet meer haalbaar is. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding ontbinden nu die verstoring zodanig is dat van ZGIJV in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Herplaatsing van werknemster in een andere functie ligt niet in de rede. De kantonrechter ontbindt derhalve de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:754

Zaaknummer: 7439401 EJ VERZ 19-1

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: M. van Daal en B. Kingma

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Kenz Figee Group B.V.

Werknemer heeft, hoewel hij niet werkt, recht op betaling van loon omdat het niet aanbieden van de bedongen arbeid voor rekening en risico van Kenz komt. Werknemer behoefde geen andere arbeid te aanvaarden en ook een functiewijziging was niet geoorloofd.

Feiten

Werknemer is vanaf 15 mei 2018 in dienst bij Kenz in de functie van Service engineer. In de toepasselijke algemeen verbindend verklaarde cao voor het Technisch Installatiebedrijf en het Metaalbewerkingsbedrijf (hierna: de cao) staat dat indien in de onderneming tijdelijk geen aanbod van werk waarvoor de werknemer is aangenomen aanwezig is, de werknemer is gehouden andere hem opgedragen vervangende bedrijfswerkzaamheden te verrichten. Werknemer is drie maanden voor Kenz werkzaam geweest als Service engineer, waarvan 75 procent van de tijd offshore en 25 procent van de tijd onshore. Kenz heeft werknemer na die periode van drie maanden steeds minder ingezet voor offshorewerk. Werknemer heeft Kenz meegedeeld dat hij zich beschikbaar stelt voor offshore klussen waarvoor hij is aangenomen. Kenz heeft daarop gereageerd en onder meer meegedeeld dat tussen partijen de kritiek op het functioneren van werknemer was besproken en dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zou worden verlengd. Op 8 november 2018 heeft Kenz aan werknemer meegedeeld dat ze hem niet meer op offshore klussen stuurt en dat in de werkplaats van Kenz geen hulp nodig is en hij zijn werkzaamheden tot het einde van het dienstverband bij bedrijf X zal uitvoeren. Werknemer heeft Kenz verzocht om het achterstallige salaris over de maand oktober 2018 te betalen, met name de offshoretoeslag. Kenz heeft werknemer meegedeeld dat hij de volgende ochtend in de werkplaats werd verwacht om 'electrische werkzaamheden' te gaan verrichten. Daarop heeft werknemer gereageerd met de mededeling dat hij is aangenomen voor offshore werk en de 'electrische werkzaamheden' niet behoren tot de bedongen arbeid en werknemer dus niet gehouden kan worden om die arbeid te verrichten. Kenz heeft laten weten dat de loonbetaling wordt opgeschort. Werknemer vordert in kort geding onder meer betaling van het brutoloon over de periode van 1 december 2018 tot 1 maart 2019, en de offshoretoeslag over de periode van 1 oktober 2018 tot 1 maart 2019.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat tussen partijen is overeengekomen dat werknemer werkzaam zal zijn in de functie Service engineer offshore, en dat werknemer in het kader van die functie voornamelijk offshore op locatie bij klanten werkzaam zal zijn. Dit is immers de functie en de inhoud daarvan zoals die uitdrukkelijk is afgesproken en zoals partijen daar feitelijk uitvoering aan hebben gegeven. Het offshorewerk en de toeslag daarvoor maken deel uit van de bedongen arbeid en de functie waardoor als het overeengekomen loon heeft te gelden het brutoloon, vermeerderd met een offshoretoeslag. De omstandigheid dat Kenz de bedongen arbeid van werknemer steeds minder heeft aangeboden en na 8 november 2018 helemaal niet meer, behoort op grond van artikel 7:628 lid 1 BW in redelijkheid voor rekening en risico van Kenz te komen. Op grond van artikel 22 lid 3 cao kan Kenz ander werk opdragen aan werknemer dan waarvoor hij is aangenomen, als in de onderneming van Kenz tijdelijk geen aanbod van werk aanwezig is. Kenz heeft echter niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van een gebrek aan aanbod van offshorewerk. Ook is gebleken dat zij werknemer helemaal geen offshorewerk meer wil laten doen, vanwege kritiek op het functioneren. Het niet meer aanbieden van de overeengekomen arbeid is geen adequate of rechtsgeldige reactie op het gestelde disfunctioneren. Voorts stelt de kantonrechter onder verwijzing naar de uitspraak Stoof/Mammoet vast dat Kenz geen redelijk voorstel heeft gedaan waarvan de aanvaarding door werknemer in redelijkheid kan worden gevergd, en dat ook onvoldoende is gesteld en gebleken dat sprake is van gewijzigde omstandigheden. Overigens staat ook artikel 22 lid 3 van de cao in de weg aan functiewijziging en is in geval van disfunctioneren eerst een verbetertraject aangewezen, en geen functiewijziging. De conclusie is dat werknemer ook na 1 september 2018 en tot 1 maart 2019 aanspraak heeft op betaling van het loon en de offshoretoeslag. De staking door Kenz van de gehele loonbetaling is gelet op het voorgaande onjuist en kan geen stand houden. Werknemer was immers niet gehouden om andere dan de overeengekomen werkzaamheden te aanvaarden en te verrichten. De vorderingen van werknemer worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:1709

Zaaknummer: 7499868

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: U. Hoogland en F.T. Verlaan

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:628 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werknemer heeft een leerling zowel tegen de borst als tegen de keel geduwd. De kantonrechter vernietigt het ontslag op staande voet doordat werkgeefster onvoldoende rekening heeft gehouden met de omstandigheden die aanleiding hebben gevormd voor het incident.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 2001 in dienst bij een mbo-school (hierna: de school) die wordt gedreven door werkgeefster. Werknemer vervult daar de functie van technisch medewerker. In zijn functie vervult werknemer onder meer een sleutelpositie bij de handhaving van de orde en veiligheid op de school. Op donderdag 22 november 2018 was werknemer in het kader van de uitoefening van zijn functie onderweg naar de hoofdvestiging van de school. Uit camerabeelden blijkt dat zich toen voor de school een groepje van zeven leerlingen bevond, van waaruit een plastic zakje met boterhammen op straat werd gegooid. Omdat niemand het zakje weer opraapte, sprak werknemer de jongens erop aan en vroeg een van hen het zakje op te rapen en in de vuilnisbak te doen. Een 14-jarige jongen (hierna: X) weigerde dat te doen. Daarop heeft werknemer het zakje zelf opgeraapt en in de afvalbak gegooid en heeft werknemer X vermanend toegesproken. Toen werknemer daarna zijn weg vervolgde, hoorde hij dat X hem iets nariiep. Daarop heeft werknemer zich omgedraaid en de jongen gevraagd even met hem mee te lopen, omdat hij hem apart van de groep wilde spreken. Op de camerabeelden is te zien hoe werknemer X twee keer met zijn rechterhand van zich afduwde, de eerste keer tegen diens borst en de tweede keer, toen de jongen al achteruitliep, tegen diens keel. Terug op het schoolplein heeft werknemer X nog kort toegesproken, waarna de jongens van het schoolplein verdwenen. Werknemer heeft het voorval gemeld aan de dienstdoende toezichthouder. X heeft zich over werknemer beklaagd bij de school. Nadat de school de camerabeelden van het incident had bekeken, is werknemer aan het eind van de middag van dezelfde dag uitgenodigd voor een gesprek. In dat gesprek heeft de school werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter de opzegging van de arbeidsovereenkomst van 22 november 2018 te vernietigen. Voor het geval het verzoek van werknemer tot vernietiging van het ontslag op staande voet zou worden toegewezen, verzoekt

werkgeefster de arbeidsovereenkomst van partijen te ontbinden op de e-grond of de g-grond.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat aan de onverwijldheidseis is voldaan (het ontslag is op 22 november 2018 gegeven en de ontslagreden is bij brief van 23 november 2018 meegedeeld), waardoor het in dit geding erom gaat of het ontslag op staande voet kon worden gebaseerd op een dringende reden. Blijkens de ontslagbrief van 23 november 2018 is alleen het voorval van 22 november 2018 voor de school de dringende reden voor het ontslag op staande voet geweest. Aldus hebben de twee duwen, de ene tegen de borst en de andere tegen de keel van de leerling, te gelden als de voor het ontslag op staande voet gegeven reden. Daarom is in dit geding de kernvraag of de aard en ernst van het verwijt dat werknemer vanwege die beide duwen kan worden gemaakt in de gegeven omstandigheden zodanig is dat van werkgeefster redelijkerwijs niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter beantwoordt deze vraag ontkennend en overweegt dat werkgeefster bij de beoordeling is afgegaan op de camerabeelden en hetgeen X naderhand heeft verklaard, terwijl hetgeen X werknemer nariet evenzeer dient te worden meegewogen bij de beoordeling van de handelwijze van werknemer. Daarbij moet er rekening mee worden gehouden dat X achteraf niet precies heeft herhaald wat hij tegen werknemer heeft gezegd of geroepen. Gelet op de groepsdynamiek zoals die uit de camerabeelden blijkt, mag ook van een verklaring achteraf van de andere jongens in dit opzicht geen duidelijkheid worden verwacht. Onder deze omstandigheden moet het ervoor worden gehouden dat de jongens zich tegen werknemer als gezagsdrager op dat moment uitdagend hebben gedragen, alsook dat X hem heeft uitgescholden. Werkgeefster had al deze omstandigheden niet buiten beschouwing mogen laten. Deze aanloop maakt immers niet alleen dat het verwijt dat werknemer kan worden gemaakt moet worden gerelativeerd, maar brengt ook mee dat het belang van de school om tegen hem op te treden moet worden genuanceerd. Onder deze omstandigheden kon werkgeefster zeer wel zowel in- als extern rechtvaardigen waarom zij had besloten tegen werknemer niet de zwaarst denkbare arbeidsrechtelijke maatregel te nemen. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het ontslag op staande voet, bij gebreke van een dringende reden die het kan rechtvaardigen, geen standhoudt. De kantonrechter vernietigt derhalve het ontslag op staande voet van 22 november 2018. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van werkgeefster wordt bovendien afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:870

Zaaknummer: 7479059 UE VERZ 19-21 LH/1040

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: M.E. Stefels en C.M. van der Velden-Rijnsburger

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

BIS Bedrijfs Informatie Systemen B.V./werknemer

Kortgedingprocedure. Verlengingsbrieven voldoen niet aan schriftelijkheidsvereiste zodat geen rechtsgeldig non-concurrentiebeding is overeengekomen.

Feiten

BIS Bedrijfs Informatie Systemen B.V. (hierna: BIS) is een groothandel in import en export van kantoormachines, presentatieapparatuur, lcd-projectieapparatuur en computeraanverwante apparatuur. Signco B.V. (hierna: Signco) is een bedrijf dat over communicatieapparatuur ten behoeve van presentatie- en informatieruimtes adviseert, en deze levert, installeert en implementeert. De indirect bestuurder van Signco is vanaf 1994 tot en met maart 2016 werkzaam geweest bij BIS, laatstelijk in de functie van Chief Operating Officer. Werknemer is op 1 september 2013 bij BIS in dienst getreden in de functie van Medewerker Customer Service and Support. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van zes maanden. In deze arbeidsovereenkomst zijn een geheimhoudingsbeding en een non-concurrentiebeding opgenomen inclusief een boetebeding. De arbeidsovereenkomst is na 28 februari 2014 (stilzwijgend) voortgezet. Via een brief van BIS aan werknemer is bevestigd dat de arbeidsovereenkomst per 1 september 2014 wordt verlengd voor de duur van zes maanden. In deze brief is opgenomen dat de voorwaarden van de eerste arbeidsovereenkomst van kracht blijven. Bij brief van 7 januari 2015 bevestigt BIS dat de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2015 wordt omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft in december 2018 de arbeidsovereenkomst met BIS opgezegd tegen 1 februari 2019. Werknemer heeft daarbij het voornemen uitgesproken per 1 februari 2019 in dienst te treden bij Signco. BIS heeft bij schrijven van 21 december 2018 de opzegging van werknemer bevestigd en zij heeft hem er daarbij op gewezen dat het in de arbeidsovereenkomst opgenomen geheimhoudingsbeding en het concurrentiebeding wat haar betreft onverminderd van kracht zullen blijven na het einde van het dienstverband. BIS heeft daarbij tevens aan werknemer medegedeeld dat zij hem op grond van het concurrentiebeding niet zal toestaan om bij Signco in dienst te treden, omdat Signco een onderneming is die een directe concurrent van BIS is. BIS vordert in kort geding onder meer naleving van het non-concurrentiebeding en

geheimhoudingsbeding.

Oordeel

Voldoende is gebleken dat BIS een spoedeisend belang heeft bij de door haar gevorderde voorziening. Voor de toewijsbaarheid van de vorderingen van BIS is vereist dat met voldoende mate van zekerheid kan worden aangenomen dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat werknemer nog gebonden is aan het in de arbeidsovereenkomst van 1 september 2013 opgenomen concurrentiebeding en het geheimhoudingsbeding. Nu BIS en werknemer met de verlenging en de omzetting (na het verstrijken van de bepaalde tijd) nieuwe arbeidsovereenkomsten zijn aangegaan diende het eerder overeengekomen concurrentiebeding opnieuw schriftelijk overeengekomen te worden. In de verlengingsbrief van 7 augustus 2014, die niet door werknemer is ondertekend, is enkel in algemene zin verwezen naar de voorwaarden zoals vermeld in de arbeidsovereenkomst van 1 september 2013. In de verlengingsbrief van 7 januari 2015, die evenmin door werknemer is ondertekend, is geen melding meer gemaakt van voorwaarden die van kracht zouden blijven. Het concurrentiebeding is niet als bijlage bij de brieven gevoegd en evenmin is door werknemer uitdrukkelijk verklaard dat hij met het concurrentiebeding instemt. Naar het voorlopige oordeel van de kantonrechter is bij de verlenging en de omzetting van de arbeidsovereenkomst, gelet op de ratio van artikel 7:653 BW niet voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste. Alles afwegende acht de kantonrechter voorshands onvoldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat BIS werknemer niet kan houden aan het in de arbeidsovereenkomst van 1 september 2013 opgenomen concurrentiebeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:1621

Zaaknummer: 7490820 VV EXPL 19-42

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: R.M.C. Jansen en L.P.J. Krijgsman

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Uitleg van het Sociaal Plan leidt ertoe dat werknemer niet mocht vertrouwen dat hij recht zou hebben op een aanvullende vergoeding na vrijwillig vertrek.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 1993 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van werkgeefster. Op 29 februari 2016 is een aantal vakbonden met werkgeefster een Sociaal Plan overeengekomen. In het Sociaal Plan staat een vrijwillige vertrekregeling voor ouderen opgenomen met daarbij de zinsnede: 'De suppletie en betalingen uit hoofde van dit artikel zal nooit minder zijn dan de wettelijke verplichte transitievergoeding'. Naar aanleiding van een presentatie van het Sociaal Plan heeft werknemer een e-mail gestuurd met daarin de vraag hoe het zit met bovenstaande vergoeding. Een medewerker van personeelszaken bij werkgeefster heeft de dag erop op bovengenoemde vraag als volgt geantwoord: 'Dit artikel betekent dat als de aanvulling lager is u recht heeft op de transitievergoeding.' Werknemer en werkgeefster zijn vervolgens een vaststellingsovereenkomst aangegaan waarin staat opgenomen: 'Het totale bedrag dat Werknemer van Stichting Metalektro Personeelsdiensten aan salaris ontvangt zal nimmer minder zijn dan de op de einddatum voor de werknemer geldende wettelijke transitievergoeding'. Werknemer vordert een bedrag van € 32.723 bruto van werkgeefster. Volgens werknemer dienen de vaststellingsovereenkomst en het Sociaal Plan zo te worden uitgelegd dat het verschil tussen de transitievergoeding waarop hij recht zou hebben bij uitdiensttreding (een bedrag van € 53.799) en de aan hem betaalde suppletie (een bedrag van € 21.076) nog aan hem moet worden uitbetaald. Werkgeefster voert aan dat het Sociaal Plan en de vaststellingsovereenkomst zo moeten worden uitgelegd dat aan werknemer niet meer toekomt dan dat hij verdiend zou hebben als hij bij werkgeefster in dienst was gebleven.

Oordeel

Uitleg Sociaal Plan

Het geschil heeft betrekking op de zin ‘De suppletie en betalingen uit hoofde van dit artikel zal nooit minder zijn dan de wettelijke verplichte transitievergoeding’. Naar het oordeel van de kantonrechter moet onder ‘suppletie en betalingen’ zowel de aanvulling op de WW-uitkering als de betaling van het bedrag gelijk aan de WW-uitkering worden verstaan. Uit de toevoeging ‘en betalingen uit hoofde van dit artikel’ dient immers te worden afgeleid dat niet slechts de aanvulling op de door de werknemer te ontvangen WW-uitkering is bedoeld. Uit de tekst van het Sociaal Plan blijkt voorts dat is beoogd om werknemers niet in een nadeligere positie te brengen dan wanneer zij in dienst van werkgeefster zouden zijn gebleven. De door werknemer bepleite uitleg zou ertoe leiden dat de werknemer aan wie tot zijn pensioen een uitkering is betaald gelijk aan het loon, vanwege de aanvullende vergoeding in een voordeligere positie zou komen dan wanneer hij in dienst was gebleven. Niet valt in te zien waarom partijen onder de gegeven omstandigheden een dergelijke uitkomst zouden hebben beoogd. Aan het Sociaal Plan mocht werknemer daarom niet het vertrouwen ontleenen dat hij recht zou hebben op een aanvullende vergoeding.

Uitleg vaststellingsovereenkomst

Werknemer heeft om nadere uitleg gevraagd voor wat betreft de betalingen en de suppletie. Op grond van het daarop verkregen antwoord mocht werknemer wel begrijpen dat hij recht zou krijgen op een aanvullende vergoeding. In dat antwoord staat immers dat indien *de aanvulling* lager is dan de transitievergoeding, er recht bestaat op ten minste de transitievergoeding. Ter zitting is echter gebleken dat voorafgaand aan het sluiten van de vaststellingsovereenkomst, een gesprek is gevoerd tussen werknemer en werkgeefster. Werkgeefster heeft in dat gesprek tegen werknemer gezegd dat hij geen transitievergoeding zou krijgen. Werknemer heeft dit ter zitting genuanceerd in die zin dat niet expliciet zou zijn gezegd dat hij geen recht zou hebben op de transitievergoeding. Naar het oordeel van de kantonrechter mocht werknemer vanwege dit gesprek niet langer uitgaan van het antwoord dat hij op zijn vragen had gekregen. Bij werknemer had na het gesprek op zijn minst twijfel moeten bestaan over de vraag of hij bovenop de uitkeringen die hij zou krijgen recht zou hebben op een aanvullende vergoeding, temeer nu uit de tekst van de vaststellingsovereenkomst eerder het tegendeel blijkt. Werkgeefster mocht er na het gesprek juist wel van uitgaan dat werknemer begreep dat hij geen recht zou hebben op een aanvullende vergoeding. Nu werknemer vervolgens toch akkoord is gegaan met de vaststellingsovereenkomst, dient te worden uitgegaan van de door werkgeefster gegeven uitleg. De vordering van werknemer wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:1176

Zaaknummer: 6769866 CV EXPL 18-1784

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: J. Stolk, M.W. Prinsze en V. Liemburg

RECHTSPRAAK

werknemer/Event Rental Solutions B.V.

Aan het niet-verschijnen door werknemer ter zitting verbindt de kantonrechter het gevolg dat werknemer de (nadere) stellingen van ERS onvoldoende heeft betwist, zodat die stellingen voor juist worden gehouden. Ontbinding wegens (ernstig) verwijtbaar handelen toegewezen.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 april 2011 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) ERS in de functie van manager. In artikel 10 van de arbeidsovereenkomst staat een verbod op nevenwerkzaamheden. ERS verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege verwijtbaar gedrag van werknemer. Volgens ERS heeft werknemer in strijd met artikel 10 van de arbeidsovereenkomst een eigen, concurrerende onderneming gestart en heeft hij nevenwerkzaamheden verricht. Daarnaast heeft werknemer zonder toestemming van ERS een auto en quads geleased en daarbij een handtekening vervalst, ten laste van ERS privé-uitgaven gedaan, leningen niet terugbetaald, roerende zaken van ERS gestolen en een collega mishandeld.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter levert het door ERS gestelde verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer een redelijke grond voor ontbinding op. Daartoe wordt het volgende overwogen. Werknemer heeft erkend dat hij een eigen onderneming voert naast zijn dienstverband met ERS, maar stelt dat ERS daarvan op de hoogte is en dat zijn bedrijfsactiviteiten mede ten goede komen aan ERS. Uit artikel 10 van de schriftelijke arbeidsovereenkomst volgt dat werknemer tijdens het dienstverband niet voor eigen rekening een bedrijf mag uitoefenen, tenzij dit geschiedt met schriftelijke toestemming van de werkgever. Deze schriftelijke toestemming ontbreekt. Verder is het gelet op de inhoud en omschrijving van het verbod van nevenwerkzaamheden niet relevant of dergelijke werkzaamheden al dan niet mede ten goede komen aan ERS. ERS heeft ter zitting ook betwist

dat zij op de hoogte was van de bedrijfsactiviteiten van werknemer en zij heeft op die zitting ontkend dat die activiteiten haar voordeel opleveren. Werknemer is niet op de zitting verschenen, hoewel hij daartoe was opgeroepen. Gelet op de wettelijke regels was hij wel verplicht om zelf op de zitting te verschijnen (art. 279 lid 3 Rv). Die verplichting staat ook in het procesreglement voor deze zaken (art. 1.4.4 Procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbanken, kantonzaken). Door ondanks een verplichting daartoe niet te verschijnen op de zitting, heeft werknemer geen vragen van de kantonrechter kunnen beantwoorden en geen inlichtingen kunnen geven. Dat betekent ook dat hij de hiervoor genoemde nadere toelichting van ERS niet heeft weersproken. Dat komt voor rekening en risico van werknemer. De kantonrechter verbindt daaraan ook het gevolg dat werknemer de (nadere) stellingen van ERS onvoldoende heeft betwist, zodat die stellingen voor juist worden gehouden. De kantonrechter neemt daarom als vaststaand aan dat werknemer het verbod van nevenwerkzaamheden heeft geschonden. Werknemer heeft ook niet betwist dat hij op naam van ERS een auto heeft geleased en dat hij op het leasecontract een handtekening heeft gezet. Ter zitting heeft ERS ontkend dat aan werknemer een opdracht is gegeven om een leasecontract aan te gaan of te ondertekenen. Ook hier geldt dat het voor rekening en risico van werknemer komt dat hij niet op de zitting is verschenen om daarop te reageren of een toelichting te geven. Daarom wordt als vaststaand aangenomen dat werknemer zonder opdracht en met een valse handtekening een leasecontract namens ERS is aangegaan. Werknemer heeft niet betwist dat hij een collega heeft mishandeld, dat hij zonder toestemming quads heeft geleased, dat hij zonder toestemming ten laste van ERS de door ERS genoemde privé-uitgaven heeft gedaan, dat hij leningen niet heeft terugbetaald, en dat hij zonder toestemming de door ERS genoemde roerende zaken heeft meegenomen. Aangenomen moet dus worden dat ook deze verwijten van ERS terecht zijn. De hiervoor genoemde gedragingen van werknemer moeten worden aangemerkt als verwijtbaar handelen of nalaten. De kantonrechter zal het verzoek van ERS toewijzen. Er zal geen rekening worden gehouden met een opzegtermijn, omdat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:1700

Zaaknummer: 7436016

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.G. Jansen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:673 lid 7 sub c BW, 279 lid 3 Rv en 1.4.4
Procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbanken, kantonzaken

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontbinding op grond van de g-grond afgewezen. Wel sprake van een verstoring in de arbeidsrelatie maar deze is niet ernstig en duurzaam.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2016 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) werkgever, in de functie van machine operator/loods medewerker. Sinds 1 december 2017 vervult hij de functie van teamleider productie. Werknemer heeft zich op 9 mei 2018 ziek gemeld vanwege spanningsklachten als gevolg van strubbelingen met zijn (toenmalig) leidinggevende. Op 7 augustus 2018 heeft een gesprek in bijzijn van een mediator plaatsgevonden. Vervolgens is de re-integratie voortgezet. Per 10 september 2018 heeft werknemer zijn werkzaamheden volledig hervat. Op 27 september 2018 heeft werkgever aan werknemer medegedeeld dat zijn functie van teamleider productie per 1 oktober 2018 zou komen te vervallen. Werkgever heeft werknemer de keuze geboden tussen herplaatsing in de functie van sorteerder of beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Op 1 oktober 2018 is werknemer zonder kennisgeving aan werkgever op het werk verschenen en is hij werk aan de sorteertafel gaan uitvoeren. Nadat werkgever hem hierop aansprak, heeft werknemer zich ziek gemeld. Diezelfde dag heeft werknemer de bedrijfsarts bezocht. De bedrijfsarts schrijft onder meer dat werknemer klachten ervaart die samenhangen met verstoorde arbeidsverhoudingen. Op 8 oktober 2018 heeft werkgever werknemer vanwege een verstoorde arbeidsverhouding tot nader orde vrijgesteld van werkzaamheden. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst primair te ontbinden op grond de g-grond en subsidiair op de e-grond.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is van een verstoorde arbeidsrelatie in de zin van de g-grond geen sprake. Werkgever heeft onvoldoende onderbouwd dat werknemer zich herhaaldelijk niet aan afspraken heeft gehouden en dat hierdoor een ernstige verstoring van de arbeidsrelatie is ontstaan. Werknemer heeft in dit verband gesteld dat hij zich niet heeft ziek gemeld vanwege problemen op de werkvloer maar vanwege hoofdpijn en nekklachten.

Ter zitting heeft werkgever naar voren gebracht dat werknemer zich nog tweemaal niet aan de re-integratieafspraken heeft gehouden. Naar het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende gebleken dat deze voorvallen met betrekking tot de re-integratie tot een verstoring van de arbeidsrelatie hebben geleid. Niet gesteld of gebleken is dat werkgever werknemer heeft aangesproken op zijn gedragingen, laat staan dat hier sancties aan zijn verbonden. Werkgever stelt verder dat de opmerking van werknemer over het inschakelen van Radar heeft geleid tot een vertrouwensbreuk. Dit blijkt echter niet uit de opstelling van werkgever nadien.

Weliswaar heeft hij diezelfde dag werknemer verzocht zijn toegangstag in te leveren en hem vrijgesteld van werk, maar daarbij is niet gezegd dat het hem vanwege zijn opmerking verboden was om op het werk te komen. Werknemer werd ook nog steeds de keuze geboden deze functie van sorteerder te aanvaarden. Werknemer heeft verder gemotiveerd weersproken dat hij zich heimelijk toegang tot de werkvloer heeft verschaft. Niet gesteld of gebleken is dat werkgever hem heeft verboden op het werk te komen. Werkgever stelt verder dat tussen partijen een impasse is ontstaan doordat werknemer de aangeboden functie van sorteerder niet heeft aanvaard en niet akkoord is gegaan met de gedane voorstellen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Onvoldoende aannemelijk is dat deze impasse niet kon of kan worden opgelost. Werknemer heeft aangegeven dat hij de aangeboden functie niet definitief heeft geweigerd, maar nog steeds in afwachting is van een onderbouwing van de noodzaak tot het verval van zijn functie en van de passendheid van de functie van sorteerder. Niet gesteld of gebleken is dat partijen conform het advies van de bedrijfsarts met elkaar in gesprek zijn gegaan om tot een oplossing te komen. Duidelijk is dat tussen partijen een bepaalde verstoring is ontstaan, maar het is onvoldoende aannemelijk dat deze verstoring ernstig en duurzaam is. Het had op de weg van werkgever gelegen zich (meer) in te spannen de verstoring op te lossen. De subsidiaire vordering van werkgever zal ook worden afgewezen. Werkgever heeft deze grond onderbouwd met dezelfde feiten en omstandigheden als aangevoerd onder de grond. Deze feiten en omstandigheden leveren geen verwijtbaar handelen op.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:1488

Zaaknummer: 7326481

Rechters: R. Boskma en R. Kruisdijk

Advocaten: K. Hellinga en A.C.C. ten Hoor

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:670 BW en artikel 7:671b lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Xsens Holding B.V.

Redelijke grond voor ontslag statutair bestuurder ontbreekt. Niet iedere discussie over uitvoering van beleid leidt tot verschil van inzicht over het te voeren beleid in de zin van de h-grond of tot een verstoring van de arbeidsverhouding in de zin van de g-grond. Toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2009 in dienst getreden bij Xsens Holding B.V. (hierna: Xsens). Op 18 januari 2018 is werknemer door de AvA van Xsens in zijn hoedanigheid van statutair bestuurder ontslagen en is hem als werknemer ontslag per 1 februari 2018 aangezegd. De reden voor het ontslag is gelegen in de omstandigheid dat werknemer in strijd met zijn informatieplicht en zijn geheimhoudingsplicht contacten heeft onderhouden met een onderneming terwijl Xsens op dat moment met een andere partij over een eventuele aandelentransactie onderhandelde. Daarnaast zou werknemer zich herhaaldelijk niet houden aan het beleid van Xsens. Volgens Xsens heeft dit handelen van werknemer geleid tot een vertrouwensbreuk en een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer heeft in zijn ontslag als statutair bestuurder berust en in eerste aanleg onder meer betaling van een billijke vergoeding en bonussen verzocht vanwege het ontbreken van een redelijke grond. De kantonrechter heeft dit verzoek van werknemer afgewezen. Kern van het beroep is dat werknemer van mening is dat geen sprake is van een g-grond of h-grond situatie, als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW, zodat een redelijke grond voor zijn ontslag ontbreekt.

Oordeel

Redelijke grond voor ontslag statutair bestuurder

Naar het oordeel van het hof is geen sprake van een voldragen g-grond en evenmin van een voldragen h-grond in de zin van artikel 7:669 lid 3 BW. De vermelde kwesties kunnen, daargelaten dat zij op zichzelf kunnen bijdragen aan het gebrek aan vertrouwen in werknemer als statutair bestuurder, niet dienen als redelijke grond voor het ontslag in arbeidsrechtelijke

zin. Daarbij wordt vooropgesteld dat niet iedere discussie tussen een statutair bestuurder en een aandeelhouder over uitvoering van beleid op zichzelf leidt tot verschil van inzicht over het te voeren beleid in de zin van de h-grond. Evenmin hoeft dit op zichzelf te leiden tot een verstoring van de arbeidsverhouding in de zin van de g-grond. Het gaat erom dat het verschil van inzicht en/of de verstoring zodanig is, dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Billijke vergoeding

Bij de begroting van de billijke vergoeding worden alle omstandigheden van het geval betrokken. Met de gevolgen van het ontslag kan rekening worden gehouden bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding voor zover die gevolgen zijn toe te rekenen aan het de werkgever te maken verwijt. In het geval van artikel 7:682 lid 3 sub a BW ligt in de schending ervan reeds de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever besloten. Hoewel de e-mails over de 'travel authorization', de rententiebonus-overeenkomst oktober en de profit share 2017-uitkering niet voldoende zijn om een g-grond of h-grond aan te nemen, spreekt daaruit wel de irritatie van Xsens over de houding van werknemer. Volgens Xsens gaf werknemer in zijn hoedanigheid van statutair bestuurder zich te weinig rekenschap van zijn verhouding tot de nieuwe aandeelhouder. Dat werknemer in die setting nog jarenlang en in ieder geval tot het einde van de werkgelegenheidsgarantietermijn op 30 september 2019 in dienst zou zijn gebleven van Xsens staat dan ook bepaald niet vast. Daar komt voor wat betreft de werkgelegenheidsgarantie bij dat deze niet kan worden aangemerkt als een individuele garantie op baanbehoud tot 30 september 2019 die door werknemer kan worden afgedwongen. Het betreft een door de OR gestelde voorwaarde voor een positief advies over de overname en in de bepaling over deze garantie is tevens bepaald dat dit het einde van een arbeidsovereenkomst in een individueel geval op grond van het Nederlandse recht onverlet laat. Voorts wordt als omstandigheid meegewogen dat werknemer al per 1 juli 2018 op basis van een contract voor onbepaalde tijd een nieuwe functie als COO heeft gevonden. Een dergelijke functie bevindt zich op hetzelfde niveau als de functie die werknemer bij Xsens heeft gehad. Het hof neemt in aanmerking dat werknemer over deze arbeidsovereenkomst en de daarbij behorende arbeidsvoorwaarden in de procedure weinig tot geen inhoudelijke informatie heeft willen verstrekken. Wel zal bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding rekening worden gehouden met het verschil in inkomsten uit het genoten basismaandsalaris inclusief vakantiegeld bij Xsens en de uitkering die werknemer heeft genoten in de periode februari tot en met juni 2018. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 26.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9751

Zaaknummer: 200.241.617

Rechters: C. Hoogland, M.F.J.N. van Osch en H. Manuel

Advocaten: N.W.L. Nijkamp en D.G. Veldhuizen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X B.V., Y B.V.

Ontslag statutair bestuurder op grond van bedrijfseconomische omstandigheden is onvoldoende onderbouwd. Toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Y B.V. (hierna: Y) is een bedrijf dat zich richt op het uitbesteden van notariële werkzaamheden voor notariskantoren. De houdstermaatschappij X B.V. (hierna: X) is de moedermaatschappij van zowel Y als Z B.V. (hierna: Z). De werkzaamheden van Z zijn gericht op consultancy voor notariskantoren, ook ten aanzien van automatisering. Met ingang van 1 maart 2016 is werknemer als statutair bestuurder benoemd van X, Y en Z. Bij Y en Z was werknemer enig statutair bestuurder; bij X deelde hij deze functie met de heer A. Werknemer is twee schriftelijke arbeidsovereenkomsten aangegaan: met zowel X als Y. In beide gevallen betroffen het arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, waarbij als ingangsdatum 1 maart 2016 werd afgesproken. Op 8 december 2017 wordt uit naam van de indirect aandeelhouders van X een brief naar werknemer gestuurd. In de brief wordt gesproken over de penibele financiële situatie van Y en de daarmee verband houdende vervolgsenario's. Op 20 december 2017 hebben de BAVA's plaatsgevonden. Tijdens deze vergaderingen is werknemer met onmiddellijke ingang ontslagen als statutair bestuurder bij X, Y en Z. Daarnaast is de arbeidsovereenkomst met Y (en zekerheidshalve met X) opgezegd tegen 31 januari 2018. Werknemer verzoekt zowel X als Y de toekenning van een billijke vergoeding. Werknemer legt aan dit verzoek ten grondslag dat er geen redelijke grond was voor de opzegging.

Oordeel

Ontslag statutair bestuurder

De kantonrechter komt tot de conclusie dat er geen feitelijke arbeidsovereenkomst (meer) bestond tussen werknemer en de holding X. Het geschil ziet hierdoor alleen op de opzegging van de arbeidsovereenkomst ten aanzien van Y. Het rechtsgeldige ontslag van een statutair bestuurder van een vennootschap uit zijn vennootschapsrechtelijke positie brengt als regel

tevens opzegging van zijn arbeidsovereenkomst mee. Uit artikel 7:682 lid 3 BW kan niettemin worden afgeleid dat de statutair bestuurder nog wel enige arbeidsrechtelijke bescherming geniet, in de zin dat de eis van een redelijke ontslaggrond ook geldt voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een bestuurder. Gebleken is dat er ten tijde van het ontslag van werknemer sprake was van een 'slechte financiële situatie' bij Y. Echter, een slechte financiële situatie van een onderneming vormt op zichzelf nog geen redelijke grond voor ontslag. Een nadere invulling van bedrijfseconomische redenen wordt gegeven in het Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde Uitvoeringsregels van het UWV. Hieruit blijkt onder meer dat de werkgever een aantal financiële kerngegevens dient aan te leveren van de laatste drie boekjaren en van het lopend boekjaar. Verder is inzicht in de resultaten- en liquiditeitsontwikkeling voor de komende 26 weken nodig bij ongewijzigd en gewijzigd beleid. Binnen Y is herhaaldelijk gesproken over de 'slechte financiële situatie', ook met werknemer. Daarnaast heeft Y aangevoerd dat het voorgenomen ontslag gebaseerd is op bedrijfseconomische gronden en dat dit ook kenbaar is gemaakt. Y heeft echter niet inzichtelijk gemaakt dat het ontslag van werknemer noodzakelijk was voor een doelmatige bedrijfsvoering, zoals vereist door artikel 7:669 lid 3 sub a BW. Er is gesproken over een forse reorganisatie, maar hoe hier precies invulling aan wordt gegeven is niet nader toegelicht. Daarnaast wordt in de notulen van de BAVA op 20 december 2017 van Y slechts als nadere toelichting op het ontslag verwezen naar 'de tussen de aandeelhouders veelbesproken situatie binnen de vennootschap, allen bekend'. Daarnaast moet het noodzakelijkerwijs vervallen van de arbeidsplaats gezien worden over een toekomstige periode van 26 weken. Een toelichting hierop aan de zijde van Y ontbreekt. Hierdoor was ten tijde van het ontslag ook niet inzichtelijk gemaakt welk effect het ontslag van werknemer (naar verwachting) op de liquiditeit van Y zou hebben. Ook strookt het aanbod dat na het ontslag aan werknemer is gedaan, niet met het noodzakelijkerwijs vervallen van zijn arbeidsplaats binnen Y. Werknemer kon immers op basis van het aanbod van 22 december 2017 opnieuw commerciële werkzaamheden verrichten, ook binnen Y. Het salaris dat hier tegenover stond, was weliswaar lager, maar nog steeds aanzienlijk. Y heeft haar stelling dat het ontslag van werknemer op grond van bedrijfseconomische redenen noodzakelijk was derhalve onvoldoende onderbouwd.

Billijke vergoeding

De kantonrechter stelt de billijke vergoeding vast op een bedrag van € 100.000. De omstandigheid dat werknemer een nieuwe dienstbetrekking voor onbepaalde tijd heeft, acht de kantonrechter van groot belang. Niettemin heeft werknemer door het verwijtbaar handelen van Y schade geleden en zal de achteruitgang in zijn salaris en (secundaire) arbeidsvoorwaarden zoals zijn pensioen naar verwachting doorwerken in de toekomst.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3652

Zaaknummer: 6729555

Rechters: A.J. Reitsma

Advocaten: D. Maats en T. van der Dussen

Wetsartikelen: 2:244 BW, 7:669 lid 3 sub a BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

X/Y B.V.

Gang van zaken tussen partijen wijst veeleer op het bestaan van een managementovereenkomst en niet op het bestaan van een overeenkomst van opdracht of een arbeidsovereenkomst. X heeft zelf betwist dat sprake was van een gezagsverhouding en van betaling van loon.

Feiten

Tot februari 2016 heeft de heer X werkzaamheden verricht voor Y B.V. X had in dat kader de beschikking over een bedrijfsauto en mobiele bedrijfstelefoon. Y B.V. heeft steeds betalingen gedaan op een bankrekening van de partner van X, veelal met als omschrijving 'salaris X'. Y B.V. heeft over de betreffende periode op naam van X salarisstroken opgemaakt en aangifte loonbelasting gedaan. De aan de partner van X gedane betalingen stemmen overeen met het nettoloon op de loonstroken. Op de loonstroken is melding gemaakt van een uurloon van € 15 en een parttime dienstverband (20 uur per week). X heeft, stellende dat hij vanaf 2012 tot februari 2016 voltijds in opdracht van Y B.V. werkzaamheden als architect/rivit-tekenaar heeft verricht tegen een tarief van € 75 per uur, welke werkzaamheden Y B.V. onbetaald heeft gelaten, op 16 maart 2016 van de Rechtbank Den Haag verlot gekregen tot het leggen van conservatoir beslag op vermogensbestanddelen van Y B.V., waaronder saldi op bankrekeningen en de bedrijfsauto waarover X de beschikking had. X heeft in eerste aanleg gevorderd Y B.V. te veroordelen tot betaling van € 272.324,16, primair als beloning voor zelfstandige werkzaamheden en subsidiair uit hoofde van arbeidsovereenkomst als loon. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Tegen dit oordeel keert X zich in hoger beroep.

Oordeel

Kern van het geschil is de vraag uit welke hoofde X werkzaamheden voor Y B.V. heeft verricht en of hij in dat verband nog iets van Y B.V. te vorderen heeft.

Overeenkomst van opdracht?

Het hof is van oordeel dat de door X gestelde feitelijke gang van zaken geen steun geeft aan de primaire grondslag van de vordering, het bestaan van een overeenkomst van opdracht. Veeleer wijzen de stellingen van X in de richting van het bestaan van een managementovereenkomst, op welke grondslag de vordering echter niet is gebaseerd. Maar ook los hiervan heeft X zijn stelling dat hij op basis van een overeenkomst van opdracht werkzaamheden ten behoeve van Y B.V. heeft verricht onvoldoende feitelijk onderbouwd. De enkele omstandigheid dat X werkzaamheden heeft verricht is onvoldoende voor het oordeel dat partijen zijn overeengekomen dat X als zelfstandige zou worden betaald.

Arbeidsovereenkomst?

X heeft zijn vordering subsidiair weliswaar gestoeld op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, maar in de memorie van grieven heeft hij steevast betwist dat er tussen partijen een arbeidsovereenkomst heeft bestaan. Zo heeft hij bestreden dat sprake was van een gezagsverhouding en dat er loon is betaald. Daarmee heeft X geen enkele feitelijke onderbouwing gegeven voor de subsidiaire grondslag van de vordering. Afwijzing van de vorderingen van X volgt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:454

Zaaknummer: 200.230.831/01

Rechters: D. Aarts, M.J. van der Ven en M.T. Nijhuis

Advocaten: M. de Boorder en M. Hoogenboom

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Stichting Zorggroep Noord-West Veluwe
Zorg**

Werkneemster heeft zonder deugdelijke grond de in het kader van haar re-integratie aan haar aangeboden passende werkzaamheden gestaakt. Loonstop houdt ook in hoger beroep stand.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2014 als woonzorgbegeleider in dienst getreden bij de Stichting Zorggroep Noord-West Veluwe Zorg (hierna: Zorggroep NW-Veluwe). Volgens de functiebeschrijving verricht een woonzorgbegeleider voornamelijk zorg- en huishoudelijke taken. Op 28 april 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld wegens nek- en schouderklachten. In december 2016 is werkneemster begonnen aan een re-integratietraject. Wegens toename van klachten heeft werkneemster na enkele weken dit traject gestaakt. De bedrijfsarts heeft in februari 2017 geadviseerd dat werkneemster volgens een opbouwschema fysiek niet belastende werkzaamheden kon gaan doen. Het UWV heeft in april 2017 geoordeeld dat het door Zorggroep NW-Veluwe aangeboden werk passend is. Na één dag gewerkt te hebben heeft werkneemster zich weer ziek gemeld. Zorggroep NW-Veluwe heeft zich vervolgens op het standpunt gesteld dat werkneemster zich niet voldoende inzet voor haar re-integratie en heeft het loon van werkneemster met ingang van 2 mei 2017 stopgezet. Werkneemster vordert in kort geding doorbetaling van loon. In eerste aanleg is de loonvordering afgewezen. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Artikel 7:629 lid 3 sub c BW bepaalt dat het recht op loon vervalt voor de tijd gedurende welke de werknemer, hoewel daartoe in staat, zonder deugdelijke grond passende arbeid als bedoeld in artikel 7:658a lid 4 BW voor de werkgever niet verricht. In dit geval staat vast dat het UWV het door Zorggroep NW-Veluwe aangeboden werk als passend heeft geoordeeld. Het aangeboden werk betreft – kort gezegd – gedurende een beperkt aantal uren per week aanwezig zijn in de groep en samen met de bewoners koffie drinken en eventueel voorlezen.

Werkneemster heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de feitelijk op de werkvloer opgedragen werkzaamheden fysiek meer belastend waren dan de hiervoor als passend omschreven werkzaamheden. Voor zover werkneemster betoogt dat haar fysiek belastende werkzaamheden zijn opgedragen zoals het verlenen van zorg aan bewoners, het pakken van koffiekopjes uit de kasten (waardoor zij boven schouderhoogte moest reiken) en het uitruimen van de vaatwasser, heeft te gelden dat Zorggroep NW-Veluwe betwist dat zij fysiek belastende werkzaamheden van werkneemster heeft verlangd. Dat andere werkzaamheden zouden zijn opgedragen dan de (ook door het UWV) als passend geoordeelde werkzaamheden is ook niet voorshands aannemelijk nu Zorggroep NW-Veluwe heeft aangevoerd dat op de werkvloer geen hiërarchisch leidinggevende van werkneemster rondloopt en dat zij dus zelf bepaalt welke niet-fysieke arbeid zij verricht. Dit betekent dat voorshands niet aannemelijk is dat van werkneemster andere werkzaamheden zijn verlangd dan de als passend omschreven werkzaamheden. Met de kantonrechter is ook het hof voorshands van oordeel dat werkneemster zonder deugdelijke grond de aan haar aangeboden passende werkzaamheden heeft gestaakt en dat de loonsanctie die Zorggroep NW-Veluwe daarop heeft getroffen en onverwijld moest treffen vanwege het in artikel 7:629 lid 7 BW opgenomen voorschrift, stand houdt en betrekking mag hebben op de volledige loonaanspraak. Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:2006

Zaaknummer: 200.220.937

Rechters: E.J. van Sandick, O.G.H. Milar en P.P.M. Rousseau

Advocaten: A.J. Verweij en F.W. Aartsen

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Gebruik door PGB-zorgverlener van bankrekening en bankpas van zorgbehoefte voor privétransactie, leidt tot ernstige verwijtbaarheid. Alsnog ontzegging transitievergoeding. Geen bevoegdheid hof tot wijziging einddatum ontbonden overeenkomst met terugwerkende kracht.

Feiten

X kampt met een verstandelijke beperking. Zij ontvangt een persoonsgebonden budget (hierna: PGB) om zorg en begeleiding in te kopen. Y heeft vanaf mei 2010 zorg en begeleiding aan X verleend. Y is door X betaald vanuit het PGB. Y heeft vanwege de zorg en de begeleiding aan X ook toegang gehad tot de bankpas van X. Bij brief van 11 december 2017 heeft X het vertrouwen in Y opgezegd. Y heeft hieruit de conclusie getrokken dat zij op staande voet was ontslagen. Y heeft de kantonrechter in eerste aanleg verzocht om vernietiging van de opzegging, althans van het ontslag op staande voet, alsmede wedertewerkstelling en doorbetaling van loon en subsidiair om de toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking op het verzoek van Y X in de gelegenheid gesteld een nadere akte in te dienen, onder aanhouding van iedere verdere beslissing. Op het voorwaardelijk tegenverzoek van X heeft de kantonrechter, indien het ontslag op staande voet wordt vernietigd of ingetrokken, de arbeidsovereenkomst tussen partijen op de g-grond ontbonden per 1 juni 2018 en bepaald dat X in dat geval aan Y een transitievergoeding van € 7.619 bruto is verschuldigd, onder afwijzing van het meer of anders verzochte en met compensatie van de proceskosten.

Oordeel

In hoger beroep ligt in essentie de vraag voor of de voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege ernstig verwijtbaar handelen van Y gegrond had moeten worden op de e-grond in plaats van op de g-grond, zoals de kantonrechter heeft gedaan. Anders dan X meent, doet het voor de vraag of zij al dan niet een transitievergoeding is

verschuldigd en of er reden is de in artikel 7:671b lid 8 aanhef en sub b BW bedoelde termijn te verkorten, niet ter zake of de redelijke grond voor ontbinding wordt gevonden in de e-grond dan wel de g-grond. De transitievergoeding is immers alleen dan niet verschuldigd, indien het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Ook voor het afwijken van de ontbindingsdatum en het aldus eerder ontbinden van de arbeidsovereenkomst bestaat alleen grond indien sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Dergelijk handelen kan aan de orde zijn bij zowel de ene als de andere grond, zodat X in zoverre geen belang heeft bij een beoordeling of de kantonrechter de juiste redelijke grond voor ontbinding heeft toegepast. Onomstreden is dat Y op 9 juni 2017 de bankrekening en de bankpas van X heeft gebruikt om een privéschuld van de aanzienlijke omvang van € 1.275,70 te betalen. Vervolgens heeft zij in dat verband – minimaal – nog twee overboekingen gedaan. Nog daargelaten dat dit als niet professioneel gedrag van een PGB-zorgverlener heeft te gelden en de sterke schijn van niet integer gedrag wekt, heeft Y zelfs nog geen begin van een aannemelijke verklaring gegeven voor deze transacties, als gevolg waarvan Y per saldo met een bedrag van € 500,70 is bevoordeeld ten koste van X. In de positie waarin Y zich ten opzichte van X bevond, had van haar zonder twijfel verwacht mogen worden dat zij aanstonds openheid van zaken had gegeven. Het hof is van oordeel dat met betrekking tot voorgaande financiële handelingen van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van Y sprake is. Er is voldoende reden om Y alsnog de transitievergoeding te ontzeggen. X stelt verder de datum van ontbinding aan de orde. De wet voorziet niet in een regeling voor de situatie dat de rechter in eerste aanleg – naar een van de partijen stelt – de einddatum van de arbeidsovereenkomst onjuist heeft vastgesteld. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt verder dat de wetgever het niet toegestaan achtte een arbeidsovereenkomst in hoger beroep met terugwerkende kracht te beëindigen. Dit betekent dat er in hoger beroep geen bevoegdheid is om de einddatum van de reeds (voorwaardelijk) ontbonden arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht te wijzigen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:1967

Zaaknummer: 200.242.064/01

Rechters: W.F. Boele, J.H. Kuiper en P. Vestering

Advocaten: J.F.M. Hanus en D. van der Wijk

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Slim Energiebeheer B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst door ernstig verstoorde verhouding wegens wantrouwen werkneemster door affectieve relatie die zij had. Toekenning billijke vergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen werkgever door ongerechtvaardigd wantrouwen en schorsing werkneemster.

Feiten

Werkneemster is in 2014 in dienst getreden bij de zuster vennootschap van Slim Energiebeheer B.V. (hierna: 'Slim'). Het dienstverband is in 2016 als opvolgend werkgever voortgezet door Slim. Slim behoorde tot 19 juli 2017 voor 50 procent toe aan de besloten vennootschap Extraa Beheer B.V. Extraa Beheer behoorde voor 100 procent in eigendom aan de heer B. Plander Holding B.V. (hierna Plander) heeft op 19 juli 2017 de aandelen in Slim gekocht, waaronder de aandelen gehouden door Extraa Beheer B.V. Op 8 augustus 2017 heeft de heer C, toenmalig directeur, gesproken met werkneemster over de affectieve relatie die werkneemster toen (nog) had met B. Werkneemster is vanaf 14 augustus 2017 geschorst. Werkneemster wordt verweten dat zij heeft gezwegen over haar relatie met B. Op 17 oktober 2017 heeft Slim de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, welk verzoek op 8 januari 2018 is ingetrokken. Slim heeft de kantonrechter bij verzoekschrift van 9 oktober 2019 opnieuw verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. In de eindbeschikking van 10 juli 2018 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding met ingang van 1 augustus 2018, onder toekenning aan werkneemster van onder meer een transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 6.937,50 bruto en € 5.000 netto aan immateriële schade. Tegen dit oordeel keren partijen zich in hoger beroep.

Oordeel

De arbeidsverhouding tussen partijen is na de overname van de aandelen in Slim door Plander onder druk komen te staan door de affectieve relatie die toen (nog) bestond tussen

werkneemster en B, tegen de achtergrond van het geschil dat tussen Plander en B was gerezen. Slim is werkneemster daardoor gaan wantrouwen en is gaan vrezen dat B via werkneemster de beschikking zou kunnen krijgen over vertrouwelijke (bedrijfs)gegevens. Vanuit dat wantrouwen heeft Slim werkneemster geschorst en heeft zij het eerste ontbindingsverzoek ingediend. Die acties hebben de arbeidsverhouding tussen partijen op scherp gezet. Slim heeft haar wantrouwen en verdenking jegens werkneemster niet kunnen onderbouwen met gegevens die dat objectief staven. Daarmee bestond zowel voor de eerste schorsing als het eerste ontbindingsverzoek onvoldoende basis en ligt het in de risicosfeer van Slim dat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt. Een ernstig verwijt treft Slim daarvan echter nog niet. Het aanhoudende wantrouwen en de voortdurende verdenking en de daaruit (schijnbaar) voortvloeiende onwil om werkneemster na de intrekking van het eerste ontbindingsverzoek weer haar eigen werkzaamheden te laten hervatten, heeft tot een verdere verdieping van het arbeidsconflict geleid, welke Slim toegerekend kan worden. Voor verdenking en wantrouwen bestond objectief gezien namelijk (nog steeds) onvoldoende grond. Dat maakt die verdere escalatie verwijtbaar aan Slim, zij het nog niet in een mate die als 'ernstig verwijtbaar' kwalificeert. Nadat werkneemster haar werkzaamheden vanaf 10 april 2018 weer is gaan hervatten, had Slim werkneemster een reële kans moeten geven om de draad weer op te pakken. Die reële kans heeft Slim werkneemster echter niet geboden, omdat werkneemster na een week opnieuw geschorst is. De gronden die Slim daar in haar schriftelijke schorsingsmededeling voor heeft aangedragen acht het hof volstrekt ontoereikend voor het rechtvaardigen van een dergelijke ingrijpende maatregel. Slim heeft daarmee een onomkeerbaar verstoorde arbeidsverhouding geschapen. De tweede, eveneens ongerechtvaardigde schorsing is ernstig verwijtbaar. Daarmee moet de ontbinding moet worden aangemerkt als het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van Slim. Werkneemster komt een billijke vergoeding toe. Het hof schat in dat zonder de in het geding zijnde ontbinding de arbeidsovereenkomst niet langer dan een jaar zou hebben voortgeduurd. Alle andere omstandigheden van het geval in aanmerking nemend, waaronder de duur van de arbeidsovereenkomst, de uit de ontbinding voortvloeiende aanspraken voor werkneemster op een (WW-)uitkering en een transitievergoeding, en het verwijt dat Slim treft ten aanzien van de verstoring van de arbeidsrelatie, is het hof van oordeel dat een billijke vergoeding van € 20.000 passend is. Het hof ziet geen aanleiding om de in de billijke vergoeding begrepen compensatie voor het immateriële nadeel dat werkneemster heeft geleden door het ernstig verwijtbaar handelen van Slim uit te drukken in een afzonderlijk bedrag. De billijke vergoeding moet ook als een totaalbedrag worden gezien, waarin alle omstandigheden zijn verdisconteerd, en waarvan de hoogte zich verder moeilijk nauwkeurig(er) laat motiveren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:1915

Zaaknummer: 200.247.449/01

Rechters: O.E. Mulder, H. Manuel en M. Willemse

Advocaten: B.A. Smits en A.C.G. Reezigt

Wetsartikelen: 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/de coöperatieve vereniging 'Tot uw dienst' U.A.

Verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en huishoudelijke hulp/begeleidster afgewezen wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Geen sprake van verdoezeling werkelijke ontslagreden en omzeilen van de eisen van artikel 7:671b lid 5 en 6 BW.

Feiten

Werkneemster is op 2 maart 2015 in dienst getreden bij de coöperatieve vereniging 'Tot uw dienst' U.A. (hierna: TUD) als huishoudelijke hulp, laatstelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de functie van zowel huishoudelijke hulp als begeleidster/verzorgster. Werkneemster heeft zich op 22 december 2016 ziek gemeld. TUD heeft in het kader van de re-integratie een werkplek voor werkneemster gevonden bij De Zorgboog. Tijdens de gesprekken die partijen hebben gevoerd over de re-integratie van werkneemster, zijn over en weer geleidelijk aan zeer sterk toegenomen irritaties ontstaan tussen werkneemster en haar leidinggevenden. Vanaf mei 2017 is werkneemster bij herhaling niet ingegaan op verzoeken van TUD om in gesprek te gaan. Op 3 oktober 2017 heeft De Zorgboog aan TUD laten weten dat de situatie met werkneemster onwerkbaar is en heeft zij de samenwerking beëindigd. Op 10 oktober 2017 is werkneemster, zonder bericht, niet op de afspraak bij de bedrijfsarts verschenen. TUD heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft het verzoek van TUD toegewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep. Zij verzoekt het hof de arbeidsovereenkomst te herstellen, onder gelijke voorwaarden.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de redenen die TUD heeft aangevoerd ter ontbinding van de arbeidsovereenkomst kritisch moeten worden gezien, gelet op hetgeen in de leden 5 en 6 van

artikel 7:671b BW is bepaald. Een verzoek dat wordt ingediend op de g-grond, maar feitelijk de e-grond betreft en dus een situatie betreft zoals omschreven in artikel 7:671b lid 5 BW, mag niet worden gehonoreerd zonder dat is voldaan aan de in die bepaling gestelde eisen aan zo'n verzoek. Anders dan werkneemster heeft aangevoerd, is het hof echter van oordeel dat in dit geval geen sprake is van het omzeilen of verdoezelen van de werkelijke ontslagreden. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat in dit geval sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat het verzoek onvoldoende verband houdt met ziekte en re-integratie. Uit de stukken blijkt dat TUD terecht heeft aangevoerd dat werkneemster bij herhaling een autonome houding heeft aangenomen, en wel door het doen van kwetsende en grievende uitlatingen, door het tentoonspreiden van een totaal gebrek aan vertrouwen in TUD als werkgever en het meermaals niet nakomen van afspraken. Daardoor zijn steeds toenemende irritaties en conflicten ontstaan. Het hof begrijpt dat TUD heeft bedoeld dat werkneemster de gezagsverhouding niet heeft geaccepteerd, hetgeen heeft geleid tot een verstoorde arbeidsverhouding. Het hof volgt TUD hierin. Aan werkneemster kan worden toegegeven dat de door TUD in gang gezette re-integratie bij De Zorggroep bepaald te wensen heeft overgelaten. Ook om die reden zijn irritaties ontstaan. Maar los daarvan blijkt uit de overgelegde stukken overtuigend dat werkneemster het gezag van haar leidinggevenden niet accepteerde en bij herhaling redelijke verzoeken negeerde en instructies in de wind sloeg. Dat heeft zij ook nog eens op een zodanige wijze gedaan, dat het deze leidinggevenden te veel werd en zij er, zoals zij hebben verklaard, slapeloze nachten van kregen. Maar afgezien daarvan hoeft TUD eenvoudigweg niet te accepteren dat werkneemster stelselmatig aanwijzingen van haar leidinggevenden ter discussie stelt of in de wind slaat. TUD is een kleine organisatie met slechts twee leidinggevenden. Van haar kan niet worden verlangd dat zij een andere persoon aanzoekt om leiding te geven aan werkneemster, van wie werkneemster mogelijk het gezag wel zou accepteren. Het hof ziet geen aanleiding TUD te veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:721

Zaaknummer: 200.245.919_01

Rechters: M. van Ham, P.P.M. Rousseau en M. Breur

Advocaten: S. Klootwijk en F.A.M. van Bree

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:699 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

GCA Nederland B.V./werknemer

Ontslag op staande voet titulair directeur wegens niet volgen van regels en interne procedures houdt geen stand. Toekenning billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen werkgever, waarbij fictieve situatie met feitelijke situatie na ontslag wordt vergeleken.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2001 in dienst getreden bij GCA Nederland B.V. (hierna: 'GCA'), laatstelijk als algemeen directeur en per 4 april 2008 tevens als statutair bestuurder. Het loon bedroeg laatstelijk € 9.677 bruto per maand. De heer Y (voormalig Groupe Directeur Technique Intermodale) heeft fraude gepleegd met de verkoop van tankcontainers en spoorwagons. Het vermoeden bestond dat Y niet alleen had gewerkt. Op 28 juni 2016 is GCA onaangekondigd bezocht door vijf personen namens de groep voor het uitvoeren van een audit. Tijdens een gesprek op 12 oktober 2016 – omtrent de resultaten van de audit – is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft per 1 juni 2017 een nieuwe baan gevonden. Werknemer heeft bij de kantonrechter in eerste aanleg onder meer gevorderd voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet vernietigbaar dan wel nietig is. Verder heeft werknemer verzocht werkgever te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding, een billijke vergoeding van € 261.865 bruto, de gefixeerde schadevergoeding, de bonus, het dertiende maandsalaris van € 7.561,81 bruto, € 16.462,02 bruto ter zake van opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen en voor recht te verklaren dat GCA geen rechten kan ontlenen aan het overeengekomen concurrentie- en relatiebeding, althans die bedingen te schorsen. De vorderingen zijn grotendeels toegewezen. De vordering tot toekenning van een billijke vergoeding is toegewezen, in die zin dat deze is toegewezen tot een bedrag van € 29.000. Tegen dit oordeel keren partijen zich in hoger beroep.

Ontslag op staande voet houdt stand

De kantonrechter heeft GCA opgedragen te bewijzen dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan malversaties. Het hof is van oordeel dat werknemer daar terecht tegen in heeft gebracht dat GCA dit niet aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd. Deze

reden is immers niet in de ontslagbrief vermeld. De in eerste aanleg gegeven bewijsopdracht dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan malversaties, is derhalve ten onrechte gegeven. Het hof ziet geen aanleiding om alsnog een bewijsopdracht te geven ten aanzien van de redenen die GCA in rechte heeft aangevoerd. GCA dient de aan het ontslag op staande voet ten grondslag liggende dringende redenen te bewijzen. GCA stelt dat werknemer de regels en interne procedures niet gevolgd heeft. Het feit dat op de facturen van verkochte tankcontainers niet is vermeld dat het om verkoop ging, is niet zodanig ernstig om ervan uit te gaan dat werknemer de regels en interne procedures niet heeft gevolgd. GCA leest de betreffende facturen slechts met het idee dat werknemer wilde verbergen dat hij tankcontainers tegen een te lage prijs aan NTC verkocht, maar die beschuldiging blijft steken in een suggestie. Wanneer daar niet van uit wordt gegaan dan valt er verder niet al te veel aan te merken op de betreffende facturen. Volgens GCA is door toedoen van werknemer geld verdwenen bij de verkoop van containers. Werknemer is al in eerste aanleg goed gemotiveerd ingegaan op de betreffende transacties. Nu GCA slechts een herhaling heeft gegeven van hetgeen zij in eerste aanleg hierover heeft aangevoerd, zonder echt in te gaan op de reactie die werknemer hierop al in eerste aanleg heeft gegeven, kan het hof GCA niet volgen in hetgeen zij werknemer dienaangaande verwijt. Los van het voorgaande is GCA niet geslaagd in de bewijslevering dat werknemer op de hoogte was/had moeten zijn van interne procedures waaruit blijkt dat er bij verkopen van eigendommen door GCA Nederland toestemming van het hoofdkantoor had moeten zijn. De getuigen spreken elkaar op belangrijke onderdelen tegen. Uit de getuigenverklaringen blijkt dat onvoldoende duidelijk was wie waarvoor toestemming moest geven. GCA verwijt werknemer onvoldoende te hebben meegewerkt aan het onderzoek. Het hof constateert dat werknemer in zijn inleidende verzoekschrift een pagina's lange uiteenzetting heeft gegeven van de zeer uitvoerige onderzoeken die hebben plaatsgevonden en dat hij daaraan heeft meegewerkt. GCA is daar slechts mondjesmaat op ingegaan. De verwijzing van GCA naar een gedeelte uit het inleidend verzoekschrift waaruit zou volgen dat werknemer zelf heeft erkend dat hij niet heeft meegewerkt aan het onderzoek is uit zijn verband getrokken. Afgezien daarvan blijkt uit hetgeen feitelijk is gebeurd, dat werknemer wel degelijk heeft meegewerkt aan het onderzoek. Los van het voorgaande geldt dat de door GCA genoemde redenen het ontslag op staande voet niet konden rechtvaardigen. De verwijten moeten namelijk worden gezien in het licht van alle omstandigheden, waaronder het feit dat werknemer al vele jaren goed functioneerde. Een ontslag op staande voet was een te zwaar middel. Aan het ontslag op staande voet ligt geen dringende reden ten grondslag. GCA is werknemer een gefixeerde schadevergoeding verschuldigd, omdat het ontslag op staande voet geen stand houdt. Nu van ernstige verwijtbaarheid van werknemer geen sprake is, is werkgever hem een transitievergoeding verschuldigd. Werknemer is GCA geen schadevergoeding verschuldigd wegens handelen in strijd met artikel 7:611 BW. Het betoog is

gebaseerd op de verworpen stelling dat aan het ontslag op staande voet een dringende reden ten grondslag ligt en de schadevergoeding wordt uit dien hoofde afgewezen. Het concurrentie- en relatiebeding verliest zijn kracht.

De hoogte van de billijke vergoeding

Werknemer komt terecht op tegen de hoogte van de billijke vergoeding. Het hof zal een vergelijking maken tussen de situatie waarin werknemer zich thans bevindt, en de situatie dat GCA het juiste zou hebben gedaan. Het is aannemelijk dat partijen in de hypothetische situatie een beëindigingsovereenkomst zouden hebben gesloten. De billijke vergoeding moet minimaal overeenkomen met de vertrekvergoeding die werknemer had kunnen bedingen. Het hof schat in dat werknemer een vertrekvergoeding had kunnen bedingen van in totaal om en nabij drie of vier maandsalarissen, naast het doorbetaald krijgen van de opzegtermijn, waarbij het hof verwacht dat dan rekening zou zijn gehouden met pensioenopbouw en het mislopen van opties. Het hof schat in dat partijen een vertrekvergoeding zouden zijn overeengekomen van grofweg € 100.000 bruto. Met toekenning van de fictieve vertrekvergoeding wordt onvoldoende rekening gehouden met het verwijt dat GCA kan worden gemaakt. GCA heeft in ernstige mate schade toegebracht aan de reputatie van werknemer. Dit moet een verhogend effect hebben op het bedrag. Het hof zal de billijke vergoeding vaststellen op € 125.000.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:718

Zaaknummer: 200.244.652_01 en 200.244.749_01

Rechters: M. van Ham, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en A.L. Bervoets

Advocaten: J.P.R.C. de Jonge en K. van Kranenburg-Hanspians

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:611 BW, 7:661 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:679 BW en 237 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Vordering tot voeging (art. 222 Rv) toegewezen. Het betreft twee zaken die tegelijk voor dezelfde rechter, tussen dezelfde partijen en over hetzelfde onderwerp aanhangig zijn.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 november 2001 bij (de rechtsvoorganger van) werkgeefster in dienst getreden. Partijen zijn toen een relatiebeding overeengekomen. Werknemer heeft op enig moment zijn arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 januari 2016 en heeft zich per die datum als zelfstandig advocaat gevestigd. Nadien is tussen partijen een geschil ontstaan over de uitleg van en gebondenheid aan het relatiebeding. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het relatiebeding gedeeltelijk vernietigd en tevens voor recht verklaard dat werknemer gehouden is tot betaling van de contractueel overeengekomen gefixeerde goodwillvergoeding. Beide partijen zijn hiertegen in hoger beroep gekomen. Het door werknemer ingestelde hoger beroep is bij dit hof in behandeling onder zaaknummer 200.243.610 (onderhavige zaak) en dat van werkgeefster onder zaaknummer 200.231.746. Werkgeefster heeft op grond van het bepaalde in artikel 222 Rv voeging gevorderd van de onderhavige zaak met de bij dit hof aanhangige zaak met zaaknummer 200.231.746.

Oordeel

Het hof stelt vast dat de zaken tegelijk voor dezelfde rechter, tussen dezelfde partijen en over hetzelfde onderwerp aanhangig zijn. In beide zaken is reeds van antwoord gediend en is nog geen inhoudelijke beslissing genomen in de hoofdzaak. In de zaak met zaaknummer 200.231.746 heeft werkgeefster mondeling pleidooi gevraagd. De zaak is op de rol van 4 juni 2019 geplaatst voor beslissing van het hof over de verdere voortgang. In de onderhavige zaak heeft werkgeefster op de roldatum van 29 januari 2019 aan de griffie van dit hof meegedeeld dat zij, indien het hof zal beslissen dat onderhavige procedure voor (eind)arrest op de rol komt te staan, de gelegenheid wenst te krijgen alsnog een mondeling pleidooi te vragen. Wanneer dit verzoek door werkgeefster wordt gedaan, zal het hof ook in deze zaak dienen te beslissen over de verdere voortgang. De voortgang van onderhavige procedure zal door de

voeging derhalve, in tegenstelling tot hetgeen werknemer heeft aangevoerd, niet onnodig worden vertraagd. Bovendien is het gelet op het belang om uiteenlopende beslissingen te vermijden, nu beide zaken hetzelfde geschil betreffen, wenselijk de zaken gevoegd te behandelen. De vordering tot voeging wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:1841

Zaaknummer: 200.243.610

Rechters: mr. drs. F.J.P. Lock, S.B. Boorsma en C.J.H.G. Bronzwaer

Advocaten: P. Kruit en M. Lammers

Wetsartikelen: 222 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Loonvordering in kort geding afgewezen. E-mail van werkgever moet worden aangemerkt als rechtsgeldige opzegging binnen de proeftijd. Overige klachten stuiten af, omdat werknemer niet binnen twee maanden na de opzegging een verzoek tot vernietiging heeft ingediend.

Feiten

Partijen hebben een affectieve relatie gehad waaruit een zoon is geboren. De relatie is reeds voor de geboorte van het kind beëindigd. Werkneemster is daarna teruggegaan naar haar geboorteland. Partijen hebben op 9 maart 2018 een 'Intentieverklaring Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd' getekend, die inging per 1 mei 2018 voor de duur van twaalf maanden. In de arbeidsovereenkomst is onder meer een proeftijdbeding van één maand afgesproken. Bij e-mail van 28 april 2018 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst opgezegd. Werkneemster heeft bij de kantonrechter in eerste aanleg gevorderd werkgever te veroordelen tot het betalen van loon over de maanden mei 2018 tot en met september 2018 en daarna, zolang de arbeidsovereenkomst voortduurt, en werkneemster toe te laten tot haar werk. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster afgewezen. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter dat de e-mail van werkgever van 28 april 2018 moet worden aangemerkt als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. De daarin gebezigde bewoordingen 'to cancel your contract of employment' wijzen daar onmiskenbaar op. Hetzelfde geldt voor de in de e-mail genoemde opzeggingsgrond dat werkgever financieel niet in staat was werkneemster loon te betalen. Werkneemster heeft die e-mail naar het voorlopige oordeel van het hof dan ook redelijkerwijze als een opzegging moeten begrijpen. Het hof moet op grond van de reactie van werkneemster bij e-mail van 29 april 2018, in het bijzonder het gebruik daarin van het woord 'notice', aannemen dat werkneemster de e-mail ook in die zin heeft begrepen. Ook volgt het hof werkneemster niet in haar betoog dat het werkgever in de e-mail van 28 april 2018 alleen zou gaan om een latere ingangsdatum van de

arbeidsovereenkomst. Dat werkgever in zijn e-mail heeft gesproken van 'a possible later start date in a new agreement' brengt in het voorgaande geen verandering. Kennelijk heeft werkgever daarmee de deur willen openhouden voor het op enig moment alsnog aangaan van een arbeidsovereenkomst. De klachten betreffen alle de rechtsgeldigheid van de opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgever. Werkneemster heeft geen verzoek zoals bedoeld in artikel 7:681 lid 1 BW ingediend tot vernietiging van de opzegging. Uit artikel 7:686a lid 4 sub a BW volgt dat een daartoe strekkend verzoek, op straffe van verval van het recht hiertoe, had moeten worden ingediend binnen twee maanden na de datum van het ontslag. Dit heeft werkneemster nagelaten. Nu niet tijdig een verzoek tot vernietiging van het gegeven ontslag is ingediend, kan dat ontslag rehtens niet meer worden aangetast en moet ervan worden uitgegaan dat het geldig is gegeven. Dit brengt mee dat het ontslag de arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft doen eindigen. De klachten van werkneemster stuiten hierop af. Dat in een bodemprocedure over de geldigheid van het ontslag anders zal worden geoordeeld, is niet aannemelijk, reeds omdat de termijn voor het indienen van een verzoek tot vernietiging van het ontslag – dat in een bodemprocedure had moeten worden gedaan – is verstreken. Namens werkneemster is ter zitting in hoger beroep nog naar voren gebracht dat van haar niet kon worden gevergd tijdig een verzoek tot vernietiging van het ontslag in te dienen omdat zij in het buitenland verbleef en werkgever niet haar reis naar Nederland betaalde. Deze omstandigheden kunnen naar het voorlopige oordeel van het hof niet tot een andere uitkomst leiden, omdat niet valt in te zien dat de aanwezigheid van werkneemster in Nederland redelijkerwijs noodzakelijk was voor de indiening van zodanig verzoek. Er is geen grond aanwezig voor het treffen van voorzieningen zoals door werkneemster gevorderd. Haar vorderingen zijn dus ook in hoger beroep niet toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:635

Zaaknummer: 200.248.109/01

Rechters: E.W. de Groot, R.J.F. Thiessen en G.C. Boot

Advocaten: I. Heijselaar en J.B.M. Swart

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:681 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Arbeidsovereenkomst met hbo-docent ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Verstoring is gevolg van ernstig verwijtbaar handelen werkgeefster. Handelen was disproportioneel en onnodig escalerend. Billijke vergoeding verschuldigd van € 150.000.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 april 2001 in dienst van werkgeefster, laatstelijk als docent hoger beroepsonderwijs (schaal 11) in het team hippische bedrijfskunde. Vanaf begin 2017 zijn partijen in discussie over het functioneren van werkneemster. Op 30 januari 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en haar nieuwe leidinggevende (hierna: B). B heeft toen aangegeven dat werkneemster onvoldoende verantwoordelijkheid neemt vanuit haar rol als docent. Op 3 april 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster, B en de directeur van werkgeefster, waarin werkneemster is geconfronteerd met lage docentevaluaties en lage beoordelingen vanaf 2015. Werkgeefster heeft vervolgens een verbeterplan voor werkneemster opgesteld. Een coachingstraject is geadviseerd, maar niet opgestart. Met ingang van 1 november 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts concludeerde dat sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding en adviseerde partijen met elkaar in gesprek te gaan. Partijen zijn vervolgens twee keer een mediationtraject gestart, maar dit heeft niet tot een oplossing geleid. Werkgeefster verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onder meer vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster verzoekt voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Ontbindingsverzoek

De kantonrechter overweegt dat thans sprake is van een groot onderling wantrouwen en een vruchtbare samenwerking niet langer tot de mogelijkheden behoort. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden vanwege een ernstig en langdurig verstoorde arbeidsverhouding, met

inachtneming van de opzegtermijn, zonder aftrek van de proceduredtijd.

Billijke vergoeding

De kantonrechter kan een billijke vergoeding toekennen als de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. De kantonrechter komt tot het oordeel dat daarvan in deze zaak sprake is. B heeft als nieuwe leidinggevende de verhoudingen meteen op scherp gezet met het gesprek van 30 januari 2017 en het door haar geïnitieerde vervolggесprek met de directrice op 3 april 2017. Werkneemster is in laatstgenoemd gesprek geconfronteerd met lage docentevaluaties. De kantonrechter stelt vast dat de door werkgeefster overgelegde 'beoordeling' niet overeenkomstig het normaliter gebruikte format is en niet is ondertekend. Werkgeefster heeft ter zitting verklaard dat zij niet kan controleren of het beoordelingsgesprek daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. De kantonrechter rekent werkgeefster dit zwaar aan. Vervolgens werd een coachingstraject geadviseerd. Dit traject heeft echter nooit plaatsgevonden. Het onderlinge wantrouwen werd intussen groter: werkgeefster ging strakker sturen op de re-integratievoorschriften en werkneemster voelde zich onveiliger. Mediation mislukte tot twee keer toe. Dit traject culmineerde in een brief van werkgeefster waarin zij liet weten dat werkneemster niet langer welkom was in de gebouwen van de school en dat werkgeefster zou worden verwijderd als zij zich binnen de school zou begeven, waarbij tevens haar loon zou worden gestopt. De kantonrechter acht deze handelwijze disproportioneel en onnodig escalerend. Alhoewel de bedrijfsarts adviseerde de re-integratie buiten de werkplek vorm te geven, kon werkgeefster niet eigenhandig de aanwezigheid van werkneemster op de werkplek kwalificeren als belemmerend voor haar re-integratie. Dat oordeel is voorbehouden aan de bedrijfsarts, die een dergelijk oordeel niet heeft gegeven. Alles overziend ligt de oorsprong van de verstoorde verhoudingen bij werkgeefster en is het ook werkgeefster geweest die de verhouding tussen partijen onnodig op scherp heeft gezet en een verdere samenwerking daardoor feitelijk onmogelijk maakte. Dit alles tegen de achtergrond van de privé-situatie van werkneemster waarin zij te maken had met intensieve mantelzorg en overlijdensgevallen in haar familie, waarvoor werkgeefster onvoldoende oog heeft gehad. De conclusie is dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster, zodat werkneemster aanspraak maakt op een billijke vergoeding.

Hoogte billijke vergoeding

Rekening houdend met onder meer de financiële gevolgen van het ontslag, met de arbeidsmarktpositie van werkneemster, met het feit dat met de billijke vergoeding kan worden tegengegaan dat een werkgever ervoor kan kiezen een arbeidsovereenkomst op ernstig verwijtbare wijze te laten eindigen omdat dit voor haar voordeliger is dan het op juiste wijze

beëindigen van de arbeidsovereenkomst, alsmede met de juridische kosten die werkneemster heeft moeten maken, bepaalt de kantonrechter de billijke vergoeding op € 150.000.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:704

Zaaknummer: 7434988

Rechters: A. van Dijk

Advocaten: I. de Graaff en C.M. van der Corput

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

RECHTSPRAAK

werknemer/life source international trading B.V. c.s.

Arbeidsovereenkomst met area sales manager mocht worden opgezegd wegens bedrijfseconomische redenen. Activiteiten werkgever waren van meet af aan verlieslatend. Besluit tot verval unieke functie werknemer is begrijpelijk en redelijk. Herplaatsing binnen de groep niet mogelijk.

Feiten

Werknemer is op 5 oktober 2009 bij (de niet in deze procedure betrokken B.V.) GP International in dienst getreden als Area Sales Manager voor de Turkse en Arabische markt. In 2012 zijn de exportactiviteiten ondergebracht in een aparte, zelfstandig opererende juridische entiteit: Life Source International Trading B.V. (hierna: LSIT). Met ingang van 1 juli 2012 is werknemer krachtens arbeidsovereenkomst met LSIT de functie van Area Sales Manager voor de Turkse en Arabische markt gaan vervullen, tegen een loon van laatstelijk € 8.862 bruto per maand exclusief vakantiebijslag en emolumenten. Op 17 augustus 2018 is werknemer geïnformeerd dat er een ontslagaanvraag wegens bedrijfseconomische redenen bij het UWV was ingediend. Daarna heeft hij zich ziek gemeld en zijn werkplek verlaten. Het UWV heeft de ontslagaanvraag van LSIT op 16 augustus 2018 ontvangen. Op 12 november 2018 heeft het UWV LSIT toestemming verleend de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. De arbeidsovereenkomst is opgezegd per 31 december 2018. Werknemer verzoekt thans primair herstel van de arbeidsovereenkomst en subsidiair onder meer betaling van een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Opzegverbod tijdens ziekte

Niet in geschil is dat werknemer zich op 13 augustus 2018 ziek heeft gemeld, maar dat hij op 14, 15 en 16 augustus 2018 zijn reguliere werkzaamheden voor LSIT heeft hervat. Beslissend voor de vraag of er een opzegverbod tijdens ziekte geldt, is de vraag of de werknemer op het moment van indiening van de ontslagaanvraag bij het UWV ziek was. Dat is hier niet het geval.

Werknemer heeft zich (weer) ziek gemeld nadat hij door LSIT op de hoogte was gebracht van de ingediende ontslagaanvraag. Dit maakt dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst op deze grond niet vernietigbaar is.

Opzegging

Uit de in de ontslagaanvraag bij het UWV gegeven toelichting blijkt dat GP International in 2009 is gestart met het project export naar Turkije en Arabische landen en dat die activiteiten in 2012 bij LSIT zijn ondergebracht. Uit de door LSIT overgelegde financiële overzichten over de jaren 2012 tot en met 2018, blijkt dat dit project gedurende die jaren alleen maar verlieslatend is geweest. Als onweersproken gesteld staat verder vast dat er slechts eenmaal een FSC is verstrekt door de NVWA, in 2012. Desalniettemin heeft LSIT erop gewezen dat ook in 2012, ondanks die ene verstrekte FSC, een verlies is geleden van € 147.989. De door LSIT gegeven verklaring dat export en verkoop niet van de grond kwam doordat er nadien geen FSC's meer werden verstrekt, komt de kantonrechter niet onaannemelijk voor. Onder deze omstandigheden is het besluit van LSIT om in 2018 te stoppen met het project export Turkije en andere Arabische landen begrijpelijk en redelijk. LSIT heeft de kantonrechter voldoende inzicht verschaft in de door haar gemaakte keuzes en die keuzes ook voldoende verantwoord en onderbouwd. Geconcludeerd moet worden dat sprake is van een redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub a BW. Ten aanzien van de door werknemer gestelde onjuiste afspiegeling overweegt de kantonrechter dat de unieke functie van werknemer is komen te vervallen, zodat afspiegeling niet aan de orde is en de ontslagvolgorde juist is toegepast. Herplaatsing binnen de groep waartoe LSIT behoort binnen een redelijke termijn is volgens de kantonrechter niet mogelijk. Het verzoek om herstel van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen.

Vergoedingen

Door LSIT is niet weersproken dat werknemer aanspraak kan maken op de transitievergoeding, zodat dit tussen partijen vaststaat. Dat die transitievergoeding € 28.710 bruto bedraagt, is niet door LSIT betwist. LSIT wordt veroordeeld tot betaling van voornoemd bedrag. De verzochte billijke vergoeding mist een grondslag en wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:1635

Zaaknummer: 7464028 AZ VERZ 19-4

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: R.M.W.H. Bedaux en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub a BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Human Forza Group B.V./werkneemster

Werkneemster die uit hoofde van haar functie maar op eigen naam en voor eigen gewin een kandidaat bij een opdrachtgever van werkgever plaatst, handelt ernstig verwijtbaar. Ontbinding op de e-grond, zonder toekenning transitievergoeding. Gedeeltelijke vernietiging concurrentiebeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 januari 2008 in dienst van Human Forza Group B.V. (hierna: Human Forza) als senior consultant. Uit hoofde van haar functie houdt werkneemster zich onder andere bezig met de werving, selectie en detachering van personeel in de staal- en constructiebranche. In de arbeidsovereenkomst zijn een geheimhoudingsbeding, een nevenactiviteitenbeding, een relatiebeding en een concurrentiebeding opgenomen. Op 2 juli 2018 heeft werkneemster namens Human Forza aan The PFF Group (hierna: PFF) een offerte doen toekomen voor het werven en selecteren van personeel. Werkneemster heeft bemiddeld tussen PFF en een kandidaat voor de functie van accountmanager, hetgeen heeft geleid tot plaatsing van die kandidaat. Werkneemster heeft vervolgens een fee van € 8.973,00 gefactureerd vanuit een onderneming waarvan haar echtgenoot directeur-grotaandeelhouder is. Op 3 december 2018 is werkneemster door Human Forza om opheldering gevraagd. Werkneemster heeft toen erkend de kandidaat niet via en voor rekening van Human Forza te hebben geplaatst bij PFF. Werkneemster is vervolgens geschorst. Human Forza verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden op de e- dan wel de g-grond en te bepalen dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en diens gevolgge geen recht heeft op de transitievergoeding. Voorts verzoekt Human Forza werkneemster te veroordelen tot vergoeding van geleden schade. Werkneemster heeft verzocht het concurrentiebeding gedeeltelijk te vernietigen. Aan dit verzoek legt werkneemster ten grondslag dat het concurrentiebeding te breed is geformuleerd, omdat het haar verbiedt om gedurende twee jaar te werken binnen een straal van 50 kilometer van Human Forza in welke functie dan ook.

Oordeel

Ontbindingsverzoek

Met Human Forza is de kantonrechter van oordeel dat de handelwijze van werknemster ernstig verwijtbaar is. Gebruik is gemaakt van het netwerk van Human Forza, waar werknemster uit hoofde van haar functie toegang toe had, om vervolgens buiten Human Forza om te bemiddelen voor persoonlijk gewin ten koste van Human Forza. Vanwege dit ernstig verwijtbaar handelen kan van Human Forza in redelijkheid niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Om die reden wordt de arbeidsovereenkomst dan ook ontbonden. Als verzocht zal daarbij niet de wettelijke opzegtermijn in acht worden genomen, maar een kortere. Het einde van de arbeidsovereenkomst wordt bepaald op 1 maart 2019. Daarnaast is Human Forza, gelet op het ernstig verwijtbaar handelen van werknemster, geen transitievergoeding verschuldigd.

Schadevergoeding

Voldoende staat vast dat Human Forza haar fee van 20 procent had kunnen realiseren als de bemiddeling via haar had plaatsgevonden. De opbrengst voor Human Forza had dan ook € 11.964 kunnen zijn. Dat bedrag wordt als vergoeding van de schade toegewezen.

Concurrentiebeding

Het concurrentiebeding wordt gedeeltelijk vernietigd. Reden daarvoor is dat het concurrentiebeding zoals dat thans luidt werknemster ook belet om niet-concurrerende werkzaamheden te verrichten binnen een straal van 50 kilometer. Dat is een te vergaande beperking, hetgeen ook Human Forza zich thans realiseert. Het concurrentiebeding zal als verzocht door werknemster worden beperkt tot werving- en selectieactiviteiten in de staal- en constructiebranche.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:1219

Zaaknummer: KTN-7429212_19022019

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: P.G. Gilhuis en D. Vermaat

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werknemer heeft er gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat de passende arbeid, in eerste instantie uitgevoerd in het kader van de re-integratie, de nieuw bedongen arbeid is geworden. Werknemer heeft bij ziekte opnieuw recht op loondoorbetaling ex artikel 7:629 BW.

Feiten

Werknemer is op 2 januari 1985 fulltime bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van CNC frezer. In de machinefabriek van werkgeefster wordt gewerkt met een grote CNC freesmachine en een kleine CNC freesmachine. Werknemer is werkzaam op de grote machine. Op 3 november 2014 is werknemer als gevolg van schouderklachten uitgevallen van zijn werkzaamheden. Omstreeks april/mei 2016 is hij gestart met re-integratiewerkzaamheden. Werknemer is tewerkgesteld in aangepaste werkzaamheden op de kleine freesmachine. In juli 2016 is door een arbeidsdeskundige geoordeeld dat werknemer ongeschikt is voor zijn oorspronkelijke functie op de grote freesmachine, maar dat hij geschikt is voor het aangepaste werk op de kleine freesmachine. In november 2016 heeft de arbeidsdeskundige van het UWV in het kader van de WIA-beoordeling eveneens geoordeeld dat werknemer ongeschikt is voor de oorspronkelijke arbeid. Hoewel werknemer aanvankelijk van mening was dat hij geschikt was voor zijn eigen werk op de grote freesmachine en in deze functie kon terugkeren, heeft hij begin januari 2017 uitdrukkelijk verklaard zich neer te leggen bij de oordelen van de arbeidsdeskundigen en is hij akkoord gegaan met het verrichten van de aangepaste werkzaamheden op de kleine freesmachine tegen de lagere loonwaarde van 70 procent. De kern van het geschil tussen partijen is of werknemer over dagen waarop hij, na het eindigen van de loonbetalingsverplichting per 31 oktober 2016, door ziekte niet heeft kunnen werken, opnieuw recht heeft op loonbetaling op grond van artikel 7:629 BW.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat, als een werknemer die passend werk verricht na 104 weken opnieuw uitvalt, een werkgever in beginsel geen loon door hoeft te betalen, tenzij de passende arbeid de bedongen arbeid is geworden. Zie HR 30 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8134

(Kummeling/Oskam). Nu geen expliciete nadere overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen, moet beoordeeld worden of werknemer er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de door hem verrichte passende arbeid stilzwijgend de bedongen arbeid is geworden. Tussen partijen bestaat geen discussie over de aard en omvang van de werkzaamheden die werknemer verricht. Hij is sinds medio augustus 2016 – inmiddels dus meer dan 2,5 jaar – zijn volledige uren werkzaam in aangepast werk op de kleine machine. Hij heeft zich op 9 januari 2017 volledig hersteld gemeld voor deze werkzaamheden en staat ook niet meer als arbeidsongeschikt geregistreerd. Werknemer is akkoord gegaan met het vastgestelde lagere loon van 70 procent dat op de loonstrook ook staat aangeduid als het ‘overeengekomen salaris’. In aanvulling daarop ontvangt werknemer een uitkering krachtens de verplichte WIA-bodemverzekering. Werkgeefster heeft zich in juli 2016 tegenover de arbeidsdeskundige bereid verklaard om werknemer structureel het aangepaste werk op de kleine freesmachine aan te bieden. De kantonrechter concludeert uit het voorgaande dat de re-integratie van werknemer volledig is afgerond en dat hij succesvol is herplaatst in een andere passende functie op de kleine freesmachine. Dit betreft een structurele oplossing. Gelet op deze omstandigheden heeft werknemer er gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat de door hem verrichte passende arbeid op de kleine freesmachine de bedongen arbeid is geworden. De kantonrechter acht het aannemelijk om uit te gaan van 1 november 2016 als omslagpunt. De door werknemer gevorderde verklaring voor recht en de loonvordering worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:1486

Zaaknummer: 718572 CV EXPL 18-37234

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: R.F. Antes

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer die in strijd met de gedragsregels van werkgever met een privé-e-mailaccount inlogt op de clouddienst van werkgever, om onder meer 5.000 bestanden te downloaden en bestanden te verwijderen, is terecht op non-actief gesteld. Vordering tot wedertewerkstelling afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 22 januari 2018 in dienst van werkgever in de functie van accountmanager. Op 4 oktober 2018 heeft werknemer van zijn leidinggevende te horen gekregen dat regelmatig gesproken is over het functioneren van werknemer en dat hij kon kiezen tussen het volgen van een verbetertraject of einde dienstverband met wederzijds goedvinden. Na 4 oktober 2018 heeft werknemer niet meer gewerkt. Twee beëindigingsvoorstellen heeft werknemer verworpen. Werknemer heeft in oktober 2018 met een privé-e-mailaccount ingelogd op de door werkgever gebruikte clouddienst, waarna ongeveer 5.000 bestanden zijn gedownload of verzonden. Er zijn ook bestanden verwijderd. Op 13 december 2018 heeft werkgever werknemer de toegang tot de bedrijfssystemen ontzegd en hem op non-actief gesteld. Op 4 januari 2019 heeft werknemer een aantal bestanden weer toegankelijk gemaakt voor werkgever. De mogelijkheid om de bestanden te bewerken bleef voor werkgever echter afgesloten. Op 25 januari 2019 heeft werkgever een ontbindingsverzoek bij de Rechtbank Amsterdam ingediend. In de onderhavige procedure vordert werknemer in kort geding wedertewerkstelling.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter levert het computergedrag van werknemer voor werkgever een voldoende zwaarwegend belang op om hem op non-actief te stellen, in elk geval zolang hiervoor geen afdoende verklaring komt waaruit blijkt dat de bestandsmutaties werknemer niet kunnen worden toegerekend en/of niet in strijd met de belangen van werkgever waren. Een dergelijke verklaring is tot dusverre niet voorhanden, integendeel.

Werknemer heeft in ieder geval zelf erkend dat hij bestanden voor zichzelf veilig wilde stellen, voor het geval hij in een dispuut met werkgever verzeild zou raken. Daarmee miskent hij echter dat de bestanden eigendom zijn van werkgever en bovendien is het grote aantal gedownloade bestanden dan nog onverklaard. Het handelen is ook in strijd met de IT Acceptable Use Policy van werkgever. Hier komt nog bij dat werknemer ook ter zitting nog heeft getoond niet in te zien dat zijn handelen niet door de beugel kan. Hij heeft immers erkend dat hij op 4 januari 2019 aan werkgever niet de volledige toegang tot de bestanden heeft teruggegeven, maar enkel leesrechten, om zo te voorkomen dat hij de macht over die documenten kwijt zou raken. Ook de verklaring van werknemer voor het gebruik van meerdere e-mailaccounts is niet overtuigend. Werkgever heeft ter zitting toegelicht dat met één werkaccount op meerdere computers tegelijk kan worden ingelogd. Dat heeft werknemer niet betwist, zodat zijn uitleg dat hij de accounts had aangemaakt om op meer schermen tegelijk te kunnen werken geen stand houdt. Ook de verklaring dat hij mogelijk per ongeluk bestanden heeft verplaatst of gewist door een bestandsmap in één keer te wissen is onvoldoende concreet om te kunnen verklaren dat op verschillende dagen enorme aantallen bestanden zijn bewerkt. De vordering van werknemer wordt op grond van het voorgaande afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:1003

Zaaknummer: 7416769 KK EXPL 18-1198

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: J.W. Stam en W.P. de Muinck Keizer

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Univé Regio+ B.V./werknemer

Artikel 96 Rv-procedure. Verstrekking leaseauto is arbeidsvoorwaarde. Werkgever mocht met toepassing van een eenzijdig wijzigingsbeding in autoregeling de verstrekking van een leaseauto aan de werknemer beëindigen.

Feiten

Werknemer is op 18 november 2002 in dienst getreden bij Univé Stellingland, een rechtsvoorganger van Univé Regio+ B.V. (hierna: Univé). Met ingang van 1 januari 2004 is aan werknemer een bedrijfsauto ter beschikking is gesteld. Deze auto mocht werknemer ook privé gebruiken. Op 21 oktober 2015 is aan werknemer een nieuwe leaseauto verstrekt, voor de duur van twee jaar. In de door werknemer ondertekende berijdersovereenkomst staat dat de Autoregeling 2015 van toepassing is. In 2018 is een nieuwe Autoregeling 2018 vastgesteld. Die regeling kent dezelfde bepalingen als de Autoregeling 2015. In een brief van 4 juni 2018 heeft Univé aan werknemer meegedeeld dat de functie van werknemer geen aanleiding meer geeft voor het toekennen van een leaseauto, omdat hij niet voldoet aan de voorwaarden van de autoregeling. Daarbij is toegelicht dat werknemer ten behoeve van zijn werkzaamheden niet of nauwelijks meer naar winkels van Univé hoeft te gaan, maar hij deze werkzaamheden voornamelijk vanuit Heerhugowaard kan doen, en hij in 2016 en 2017 minder dan 10.000 zakelijke kilometers heeft gereden. Aan werknemer is daarom voorgesteld om de leaseauto in te leveren per 1 november 2018. Univé heeft aangeboden om een afbouwregeling te treffen, waarbij werknemer nog twee jaar lang financieel wordt gecompenseerd voor het verlies van de leaseauto. Werknemer heeft Univé laten weten dat hij niet akkoord gaat met het voorstel van Univé. Univé en werknemer hebben zich met een brief van 5 oktober 2018 samen tot de kantonrechter gewend en hem gevraagd op grond van artikel 96 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een beslissing te geven.

Oordeel

Vast staat dat Univé al vanaf 2004 een leaseauto aan werknemer verstrekt die hij ook privé mag gebruiken. Er is dus in ieder geval sprake van een vaste gedragslijn van Univé. De vraag of

een vaste gedragslijn als een arbeidsvoorwaarde kan worden aangemerkt, laat zich niet in algemene zin beantwoorden (*FNV/Pontmeyer*). De verstrekking van de leaseauto aan werknemer is voor werknemer een wezenlijk onderdeel geworden van de voordelen die uit zijn arbeidsovereenkomst voortvloeien, met name ook omdat hij de leaseauto privé mag gebruiken. Daarbij komt dat werknemer de beschikking heeft over een tankpas van Univé, waarmee hij ook de kosten van brandstof voor het privégebruik van de leaseauto mag betalen. Een dergelijk voordeel moet gelet op de aard en de duur daarvan worden aangemerkt als een arbeidsvoorwaarde. Het enkele feit dat de verstrekking van de leaseauto door Univé steeds gekoppeld is geweest aan de functie die werknemer vervulde, doet aan het karakter van arbeidsvoorwaarde niet af. Naar het oordeel van de kantonrechter is de hiervoor genoemde Autoregeling 2015, en ook de Autoregeling 2018, een schriftelijk beding dat Univé de bevoegdheid geeft de verstrekking van de leaseauto eenzijdig te beëindigen. In de arbeidsovereenkomst tussen partijen van 18 november 2002 staat geen eenzijdig wijzigingsbeding. Maar een eenzijdig wijzigingsbeding hoeft niet in de arbeidsovereenkomst zelf te zijn opgenomen (*Wegener*). In artikel 12 van de Autoregeling 2015 staat dat Univé kan bepalen dat de leaseauto in de daar genoemde gevallen moet worden ingeleverd. Bovendien is gebleken dat werknemer de berijdersovereenkomst van 21 oktober 2015 heeft ondertekend, waarin staat dat de Autoregeling 2015 van toepassing is, en dat die regeling bij ondertekening aan hem is overhandigd. Dat betekent dat de Autoregeling 2015 onderdeel is geworden van de arbeidsovereenkomst. Het eenzijdige wijzigingsbeding van artikel 12 van de Autoregeling 2015 was voldoende kenbaar voor werknemer, waarmee eveneens aan de eisen van rechtszekerheid wordt tegemoetgekomen. Univé heeft toegelicht dat de zwaarwegende reden voor de wijzigingen in de Autoregeling 2015, en het innemen van de leaseauto van werknemer, is gelegen in de noodzaak om het kostenniveau terug te dringen. De noodzaak van deze wijziging blijkt uit een cijfermatige toelichting en onderbouwing. Verder weegt de kantonrechter mee dat de ondernemingsraad heeft ingestemd met de wijziging in de Autoregeling 2015 en de onderbouwing daarvan. De kantonrechter komt tot de conclusie dat Univé met toepassing van het eenzijdig wijzigingsbeding van de Autoregeling 2015 de verstrekking van de leaseauto aan werknemer mocht beëindigen. Werkgever moet wel een ruime(re) afbouwregeling toepassen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:1698

Zaaknummer: 7262778 EJ VERZ 18-203

Advocaten: B.M. Dijkstra en M.L. Ensing

Wetsartikelen: 96 Rv en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Slachtofferhulp Nederland/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op g-grond na eerdere afwijzing in 2016. Partijen zitten jarenlang in een arbeidsconflict over verschillende aspecten, waarbij diverse pogingen zijn ondernomen via gesprekken en mediation om het arbeidsconflict op te lossen. Gedrag werkneemster niet ernstig verwijtbaar.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 september 2013 in dienst van Stichting Slachtofferhulp Nederland (hierna: SHN). Tot 1 januari 2015 was zij werkzaam in de functie van juridisch medewerker en per 1 januari 2015 in de functie van administratief medewerker juridisch. In een beschikking van 12 april 2016 heeft de kantonrechter te Amsterdam een ontbindingsverzoek van SHN afgewezen. Daarbij is onder meer geoordeeld dat weliswaar de samenwerking tussen werkneemster en haar leidinggevendend behoorlijk was verstoord, maar dat SHN de mogelijkheden voor herplaatsing onvoldoende had onderzocht. SHN heeft werkneemster in een brief van 28 juni 2016 opgeroepen om haar werkzaamheden te hervatten op een locatie van SHN in Utrecht. Werkneemster heeft zich die dag ziek gemeld. Op 17 januari 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen partijen bij een mediator. De mediator heeft de mediation na drie gesprekken beëindigd, zonder dat partijen een oplossing hadden bereikt. Na een korte periode van werkhervatting op een andere locatie heeft werkneemster zich weer ziek gemeld. In een verslag van 7 april 2017 heeft de bedrijfsarts genoteerd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding die bepalend is voor de door werkneemster ervaren klachten en dat wordt geadviseerd de arbeidsgerelateerde problemen tot een oplossing te brengen. Vanaf april 2017 hebben partijen opnieuw een discussie gehad over onder meer de functie van werkneemster en de digitale toegang van werkneemster op haar werk. SHN heeft werkneemster in een e-mail van 25 juli 2017 meegedeeld dat zij een loonstop zou opleggen. In een e-mail van 30 oktober 2017 heeft SHN aan werkneemster laten weten dat de loonstop gehandhaafd werd, omdat werkneemster aan de mediator had laten weten niet te verschijnen op een afspraak zolang de loonstop voortduurde. Werkneemster heeft in een e-mail van 7 november 2018 om een andere mediator verzocht. SHN heeft in reactie daarop aan

werkneemster laten weten dat er nog één laatste kans voor mediation werd gegeven onder leiding van een andere mediator. In een e-mail van 14 november 2018 heeft werkneemster het door haar ingevulde Plan van Aanpak aan SHN gestuurd, waarin onder meer is ingevuld dat SHN de re-integratie tegenwerkt, de digitale toegang van werkneemster onmogelijk maakt, de mediation saboteert, en werkneemster ten onrechte de functie van juridisch medewerker ontzegt. SHN verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen van werkneemster en vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsverhouding tussen SHN en werkneemster duurzaam, ernstig en onherstelbaar is verstoord. De verstoring van de arbeidsverhouding is zodanig dat van SHN in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter neemt daarbij in aanmerking dat inmiddels een al jaren durende en uitzichtloze situatie is ontstaan, waarbij veel pogingen zijn gedaan om via gesprekken en mediation het arbeidsconflict op te lossen, die allemaal zijn mislukt. De kantonrechter is ervan overtuigd dat iedere verdere poging om het arbeidsconflict aan te pakken, gedoemd is te mislukken, vanwege het bij beide partijen volledig ontbreken van enig vertrouwen in elkaar en in een vruchtbare samenwerking, ook op persoonlijk niveau. De kantonrechter is verder van oordeel dat herplaatsing van werkneemster niet meer mogelijk is en niet in de rede ligt. De kantonrechter ziet geen aanleiding om de arbeidsovereenkomst te ontbinden zonder rekening te houden met de opzegtermijn. Het hiervoor genoemde gedrag van werkneemster is mogelijk verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar. Daarbij weegt de kantonrechter mee dat voldoende aannemelijk is dat dit gedrag van werkneemster voortkomt uit frustratie en ongenoegen over het al jaren voortdurende arbeidsconflict. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. De kantonrechter is van oordeel dat SHN op zichzelf gerechtigd was om een loonstop op te leggen. Wat betreft de medewerking aan mediation geldt dat werkneemster heeft geweigerd contact op te nemen met de door SHN voorgestelde mediators, omdat werkneemster meende dat beide partijen achter de keuze voor een bepaalde mediator moeten staan. Dat is geen deugdelijke grond om medewerking aan mediation te weigeren. Het tegenverzoek tot een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:1705

Zaaknummer: 7427211 AO VERZ 18-75

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.M. de Jong en J. Veninga

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629a BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

(erfgename van) werknemer/werkgeefster

Tussenarrest. Is werkgever (proportioneel) aansprakelijk voor nierbekkenkanker werknemer? Deskundige constateert dat gezondheidsgevaaren verf(producten) al bij het begin van het dienstverband van werknemer bekend mochten worden verondersteld en dat werkgever hierover onvoldoende heeft voorgelicht.

Feiten

(Na verwijzing in cassatie, zie AR 2013-0454.) Werknemer is in 1976 in dienst getreden bij werkgeefster als (onderhouds)schilder. Voordien heeft hij gewerkt als vrachtwagenchauffeur en (vanaf 1968) als schilder bij twee andere bedrijven. Met ingang van 25 april 2000 is hij arbeidsongeschikt geraakt voor zijn werk bij werkgeefster. Bij werknemer is begin 2000 een kwaadaardige tumor ontdekt in het nierbekken (urotheelcelcarcinoom). Ongeveer gelijktijdig werd een verdachte afwijking op de linkerlong gezien. Er werd een kwaadaardige tumor in de longen aangetroffen. Werknemer heeft in 2000 werkgeefster aansprakelijk gesteld voor de door hem ten gevolge van zijn ziekte geleden en nog te lijden schade. In 2001 is werknemer aan kanker(uitzaaiingen) overleden. In geschil is of werkgeefster aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW. Volgens de erven van werknemer heeft werkgeefster nagelaten te voorkomen dat werknemer met – kort gezegd – kankerverwekkende producten werkte en heeft zij verzuimd te zorgen voor adequate bescherming van werknemer. In eerste aanleg zijn de vorderingen afgewezen. In hoger beroep zijn deze toegewezen. In cassatie is het arrest van het Hof Arnhem vernietigd en is het geding verwezen naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch. Bij tussenarrest van 17 januari 2017 heeft het hof ir. Boeckhout benoemd tot deskundige voor het verrichten van onderzoek naar – kort gezegd – de zorgplicht van werkgeefster.

Oordeel

Comparitie van partijen

In het tussenarrest heeft het hof reeds meegedeeld voornemens te zijn om, nadat ir. Boeckhout zijn onderzoek heeft verricht, een comparitie van partijen te houden teneinde prof.

Van der Laan een nadere mondelinge toelichting te vragen naar aanleiding van het door hem uitgebrachte deskundigenbericht en de reacties van partijen daarop. Het hof gaat bij dit arrest over tot het bepalen van de comparitie.

Uitkomsten deskundigenbericht

Ten behoeve van de comparitie geeft het hof de volgende bevindingen van ir. Boeckhout kort samengevat weer. Bij werkgeefster mocht het al in 1977, bij het begin van het dienstverband van werknemer, bekend worden verondersteld dat verf en verfproducten gevaren voor de gezondheid inhielden. Begin 1984 kwam er veel aandacht voor de ernst van de mogelijke effecten van blootstelling aan gevaarlijke stoffen (oplosmiddelen). Als maatregelen werden toen genoemd optimale ventilatie, het vermijden van piekconcentraties en de blootstelling zo laag mogelijk houden. Zeker vanaf 1989 mag in de Nederlandse schilderswereld bekendheid worden verondersteld met de relatie tussen het schildersberoep en de (licht) verhoogde kans op het optreden van kanker. De deskundige constateert voorts dat er bij werkgeefster onvoldoende voorlichting en instructie over de gezondheidsrisico's en beheersmaatregelen was. Dit had in elk geval al vanaf 1985 dienen plaats te vinden. Verder was er bij werkgeefster te weinig aandacht voor het voldoende ventileren van werkruimten. Ook was er voor het zo veel mogelijk voorkomen van het wassen van handen met terpentijn bij werkgeefster tot begin jaren negentig te weinig aandacht. Ten slotte kan het beperkte gebruik van adembescherming (koolstofmaskers) in combinatie met de beperkte aandacht voor voldoende ventilatie, nu en dan hebben geleid tot een te hoge blootstelling aan oplosmiddelen en lijkt de aandacht voor het tegengaan van huidcontact bij het werken met epoxycoatings onvoldoende te zijn geweest, aldus ir. Boeckhout. Tijdens de te houden comparitie zal het hof deze bevindingen van ir. Boeckhout aan de orde stellen. In afwachting van de comparitie beoordeelt het hof in dit arrest nog niet of werkgeefster terzake een veiligheidsnorm heeft geschonden en of zij aan haar zorgplicht heeft voldaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3410

Zaaknummer: 200.150.287_01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en I. Giesen

Advocaten: L.E.M. Charlier en H. Lebbing

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:99 BW, 6:107 BW en 6:108 BW

RECHTSPRAAK

(erfgename van) werknemer/werkgeefster

Tussenarrest. Is werkgever (proportioneel) aansprakelijk voor nierbekkenkanker werknemer? Het door de deskundige gevraagde aanvullende voorschot komt het hof niet onredelijk en buitenproportioneel voor, zodat dit aanvullende voorschot dient te worden voldaan.

Feiten

(Na verwijzing in cassatie, zie AR 2013-0454.) Werknemer is in 1976 in dienst getreden bij werkgeefster als (onderhouds)schilder. Voordien heeft hij gewerkt als vrachtwagenchauffeur en (vanaf 1968) als schilder bij twee andere bedrijven. Met ingang van 25 april 2000 is hij arbeidsongeschikt geraakt voor zijn werk bij werkgeefster. Bij werknemer is begin 2000 een kwaadaardige tumor ontdekt in het nierbekken (urotheelcelcarcinoom). Ongeveer gelijktijdig werd een verdachte afwijking op de linkerlong gezien. Er werd een kwaadaardige tumor in de longen aangetroffen. Werknemer heeft in 2000 werkgeefster aansprakelijk gesteld voor de door hem ten gevolge van zijn ziekte geleden en nog te lijden schade. In 2001 is werknemer aan kanker(uitzaaiingen) overleden. In geschil is of werkgeefster aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW. Volgens de erven van werknemer heeft werkgeefster nagelaten te voorkomen dat werknemer met – kort gezegd – kankerverwekkende producten werkte en heeft zij verzuimd te zorgen voor adequate bescherming van werknemer. In eerste aanleg zijn de vorderingen afgewezen. In hoger beroep zijn deze toegewezen. In cassatie is het arrest van het Hof Arnhem vernietigd en is het geding verwezen naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch.

Oordeel

Bij tussenarrest heeft het hof bepaald dat een deskundigenonderzoek zal worden verricht door de heer ir. Boeckhout. De termijn van inzending van het deskundigenbericht is bepaald op 16 mei 2017. Op 21 maart 2017 heeft de deskundige uitstel gevraagd tot inlevering van het rapport. Het hof heeft uitstel verleend tot 20 september 2017. De deskundige heeft per mailbericht van 6 september 2017 aan de griffier van het hof bericht dat het reeds in depot gestelde voorschot

van € 16.758,50 niet toereikend zal zijn voor reactie op het commentaar van partijen op het conceptdeskundigenrapport. Hij verzoekt daarom een aanvullend voorschot van € 2.613,60 (inclusief btw). Het hof komt het gevraagde aanvullende voorschot niet onredelijk en buitenproportioneel over. Het hof bepaalt dan ook dat een aanvullend voorschot dient te worden voldaan van € 2.613,60 inclusief btw. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4330

Zaaknummer: 200.150.287_01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en I. Giesen

Advocaten: L.E.M. Charlier en D. Knottenbelt

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:99 BW, 6:107 BW en 6:108 BW

RECHTSPRAAK

(erfgename van) werknemer/werkgeefster

Tussenarrest. Is werkgever (proportioneel) aansprakelijk voor nierbekkenkanker werknemer? Deskundige oordeelt dat de kans dat de kanker bij werknemer door zijn werk als schilder is veroorzaakt tussen de 14,7 en 32,3 procent bedraagt. Benoeming deskundige ten aanzien van onderzoek naar zorgplicht.

Feiten

(Na verwijzing in cassatie, zie AR 2013-0454.) Werknemer is in 1976 in dienst getreden bij werkgeefster als (onderhouds)schilder. Voordien heeft hij gewerkt als vrachtwagenchauffeur en (vanaf 1968) als schilder bij twee andere bedrijven. Met ingang van 25 april 2000 is hij arbeidsongeschikt geraakt voor zijn werk bij werkgeefster. Bij werknemer is begin 2000 een kwaadaardige tumor ontdekt in het nierbekken (urotheelcelcarcinoom). Ongeveer gelijktijdig werd een verdachte afwijking op de linkerlong gezien. Er werd een kwaadaardige tumor in de longen aangetroffen. Werknemer heeft in 2000 werkgeefster aansprakelijk gesteld voor de door hem ten gevolge van zijn ziekte geleden en nog te lijden schade. In 2001 is werknemer aan kanker(uitzaaiingen) overleden. In geschil is of werkgeefster aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW. Volgens de erven van werknemer heeft werkgeefster nagelaten te voorkomen dat werknemer met – kort gezegd – kankerverwekkende producten werkte en heeft zij verzuimd te zorgen voor adequate bescherming van werknemer. In eerste aanleg zijn de vorderingen afgewezen. In hoger beroep zijn deze toegewezen. In cassatie is het arrest van het Hof Arnhem vernietigd en is het geding verwezen naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch. Prof. Van der Laan heeft ten aanzien van de blootstelling aan gevaarlijke stoffen een deskundigenbericht uitgebracht.

Oordeel

Blootstelling

Het hof heeft kennis genomen van het deskundigenbericht en het aanvullend deskundigenbericht van prof. Van der Laan. Prof. Van der Laan concludeert dat de kans dat de

kanker bij werknemer door zijn werk als schilder is veroorzaakt tussen de 14,7 en 32,3 procent bedraagt. Partijen zijn het niet eens over hoe het hof het deskundigenbericht van prof. Van der Laan dient uit te leggen en ook plaatsen zij kanttekeningen bij het onderzoek, waarbij zij zich mede baseren op de rapporten van hun partijdeskundigen. Gelet op het voorgaande is het hof voornemens om, nadat ir. Boeckhout zijn onderzoek heeft verricht, een comparitie van partijen te houden teneinde prof. Van der Laan een nadere mondelinge toelichting te vragen. In het bijzonder heeft de comparitie tot doel prof. Van der Laan nadere vragen te stellen over de bepaaldheid en zekerheid van de grootte van de door hem bepaalde kans dat de gezondheidsklachten van werknemer kunnen zijn veroorzaakt door de blootstelling aan gevaarlijke stoffen bij werkgeefster.

Zorgplicht

In lijn met hetgeen is overwogen in het tussenarrest van 7 juli 2015 draagt het hof ir. Boeckhout op om onderzoek te doen naar de in de periode dat werknemer werkzaam was bij werkgeefster – 1976 tot 2000 – geldende maatstaven ten aanzien van de maatregelen die werkgeefster diende te treffen en instructies die zij diende te geven in verband met de gevaren verbonden aan de blootstelling van werknemer aan gevaarlijke stoffen (niet alleen met het oog op het gevaar van het ontstaan van kanker).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:108

Zaaknummer: 200.150.287_01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en I. Giesen

Advocaten: L.E.M. Charlier en D. Knottenbelt

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:99 BW, 6:107 BW en 6:108 BW

RECHTSPRAAK

(erfgename van) werknemer/werkgeefster

Tussenarrest. Is werkgever (proportioneel) aansprakelijk voor nierbekkenkanker werknemer? Naar aanleiding van afbakeningsproblemen tussen twee door deskundigen uit te voeren onderzoeken wordt eerst de uitkomst van het onderzoek naar blootstelling aan (gevaarlijke) stoffen afgewacht.

Feiten

(Na verwijzing in cassatie, zie AR 2013-0454.) Werknemer is in 1976 in dienst getreden bij werkgeefster als (onderhouds)schilder. Voordien heeft hij gewerkt als vrachtwagenchauffeur en (vanaf 1968) als schilder bij twee andere bedrijven. Met ingang van 25 april 2000 is hij arbeidsongeschikt geraakt voor zijn werk bij werkgeefster. Bij werknemer is begin 2000 een kwaadaardige tumor ontdekt in het nierbekken (urotheelcelcarcinoom). Ongeveer gelijktijdig werd een verdachte afwijking op de linkerlong gezien. Er werd een kwaadaardige tumor in de longen aangetroffen. Werknemer heeft in 2000 werkgeefster aansprakelijk gesteld voor de door hem ten gevolge van zijn ziekte geleden en nog te lijden schade. In 2001 is werknemer aan kanker(uitzaaiingen) overleden. In geschil is of werkgeefster aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW. Volgens de erven van werknemer heeft werkgeefster nagelaten te voorkomen dat werknemer met – kort gezegd – kankerverwekkende producten werkte en heeft zij verzuimd te zorgen voor adequate bescherming van werknemer. In eerste aanleg zijn de vorderingen afgewezen. In hoger beroep zijn deze toegewezen. In cassatie is het arrest van het Hof Arnhem vernietigd en is het geding verwezen naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch. Het hof heeft bij tussenarrest van 2 februari 2016 de zaak naar de rol verwezen voor een aktewisseling over het voorstel van werkgeefster om ir. Con Boeckhout als deskundige te benoemen voor het onderzoek ten aanzien van de zorgplicht alsmede over de aan de deskundige te stellen vragen.

Oordeel

De dochter van werknemer heeft aangegeven bezwaar te hebben tegen benoeming van ir.

Boeckhout als deskundige. Zij heeft ten eerste naar voren gebracht dat ir. Boeckhout een deskundige is die meer door verzekeraars wordt ingezet. Hij is werkzaam voor een onderneming die werkgevers adviseert. Dat maakt de positie van ir. Boeckhout in deze procedure onvoldoende objectief, aldus werkneemster. Het hof deelt dit bezwaar niet. Er zijn geen concrete aanwijzingen dat de objectiviteit van ir. Boeckhout niet is gewaarborgd als hij het onderhavige onderzoek zou doen. De door de dochter van werknemer genoemde factoren zijn daarvoor in elk geval onvoldoende. Ten tweede heeft de dochter van werknemer aangevoerd dat de concrete ervaringen van haar gemachtigde met ir. Boeckhout als deskundige niet goed zijn. Dit bezwaar acht het hof niet gegrond. Er zijn geen redenen om te twijfelen aan de deskundigheid van ir. Boeckhout. Het hof is dan ook van oordeel dat ir. Boeckhout tot deskundige kan worden benoemd voor het onderzoek ten aanzien van de zorgplicht, maar gaat daar gelet op het volgende nog niet toe over. Mede gezien de door partijen in hun aktes geformuleerde vragen voor het deskundigenonderzoek ten aanzien van zorgplicht, ontstaan er afbakeningsproblemen van dit onderzoek met het onderzoek ten aanzien van de blootstelling aan stoffen. Ook bij het door ir. Boeckhout te verrichten onderzoek is (de mate van) blootstelling van werknemer aan gevaarlijke stoffen immers aan de orde. Het hof acht het daarom geraten eerst de uitkomst van het onderzoek van prof. Van der Laan af te wachten. Ir. Boeckhout zal dan het door hem te verrichten onderzoek met kennisneming daarvan kunnen verrichten. Het hof zal partijen in de gelegenheid stellen om memories te nemen na het deskundigenbericht van prof. Van der Laan. Daarbij kunnen zij zich ook nader uitlaten over de afbakening van dit onderzoek met het onderzoek van ir. Boeckhout ten behoeve van het door deze te verrichten onderzoek ten aanzien van de zorgplicht. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1430

Zaaknummer: 200.150.287_01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en I. Giesen

Advocaten: L.E.M. Charlier en D. Knottenbelt

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:99 BW, 6:107 BW en 6:108 BW

RECHTSPRAAK

(erfgename van) werknemer/werkgeefster

Tussenarrest. Is werkgever (proportioneel) aansprakelijk voor nierbekkenkanker werknemer? Benoeming deskundige ten aanzien van de blootstelling aan gevaarlijke stoffen. Dochter van werknemer krijgt gelegenheid zich uit te laten over aan te stellen tweede deskundige.

Feiten

(Na verwijzing in cassatie, zie AR 2013-0454.) Werknemer is in 1976 in dienst getreden bij werkgeefster als (onderhouds)schilder. Voordien heeft hij gewerkt als vrachtwagenchauffeur en (vanaf 1968) als schilder bij twee andere bedrijven. Met ingang van 25 april 2000 is hij arbeidsongeschikt geraakt voor zijn werk bij werkgeefster. Bij werknemer is begin 2000 een kwaadaardige tumor ontdekt in het nierbekken (urotheelcelcarcinoom). Ongeveer gelijktijdig werd een verdachte afwijking op de linkerlong gezien. Er werd een kwaadaardige tumor in de longen aangetroffen. Werknemer heeft in 2000 werkgeefster aansprakelijk gesteld voor de door hem ten gevolge van zijn ziekte geleden en nog te lijden schade. In 2001 is werknemer aan kanker(uitzaaiingen) overleden. In geschil is of werkgeefster aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW. Volgens de erven van werknemer heeft werkgeefster nagelaten te voorkomen dat werknemer met – kort gezegd – kankerverwekkende producten werkte en heeft zij verzuimd te zorgen voor adequate bescherming van werknemer. In eerste aanleg zijn de vorderingen afgewezen. In hoger beroep zijn deze toegewezen. In cassatie is het arrest van het Hof Arnhem vernietigd en is het geding verwezen naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch. Het hof heeft partijen bij tussenarrest van 17 november 2015 in de gelegenheid gesteld zich bij akte uit te laten over de (voorgenomen) benoeming van deskundigen.

Oordeel

Blootstelling

De dochter van werknemer heeft in haar akte te kennen gegeven de deskundigheid van prof. Van der Laan te erkennen en zich in zijn benoeming te kunnen vinden. Werkgeefster refereert

zich in dit kader aan het oordeel van het hof. Het hof gaat dan ook bij dit arrest over tot benoeming van prof. Van der Laan als deskundige. Het hof draagt de deskundige op om onderzoek te doen naar de grootte van de kans dat de gezondheidsschade van werknemer kunnen zijn veroorzaakt door de blootstelling aan gevaarlijke stoffen. Daarbij verdient bijzondere aandacht het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden nu de Hoge Raad heeft geoordeeld dat voor het vermoeden dat de gezondheidsschade van de werknemer is veroorzaakt door de omstandigheden waarin deze zijn werkzaamheden heeft verricht, geen plaats is in het geval dit verband te onzeker of te onbepaald is.

Zorgplicht

De dochter van werknemer heeft uiteengezet welke deskundigheid volgens haar nodig is voor de beantwoording van de vraag naar het voldoen aan de zorgplicht. Werkgeefster heeft voorgesteld om de heer X als deskundige te benoemen. X heeft desgevraagd door het hof geantwoord bereid te zijn als deskundige in deze zaak op te treden. Het hof ziet aanleiding om de zaak opnieuw naar de rol te verwijzen voor een aktewisseling. De dochter van werknemer moet zich nog kunnen uitlaten over de benoeming van X als deskundige. Voorts kunnen partijen (nadere) suggesties doen over de aan de deskundige te stellen vragen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:289

Zaaknummer: 200.150.287_01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en I. Giesen

Advocaten: L.E.M. Charlier en D. Knottenbelt

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:99 BW, 6:107 BW en 6:108 BW

RECHTSPRAAK

(erfgename van) werknemer/werkgeefster

Tussenarrest. Is werkgever (proportioneel) aansprakelijk voor nierbekkenkanker werknemer? Partijen krijgen de gelegenheid zich uit te laten over aan te stellen deskundigen.

Feiten

(Na verwijzing in cassatie, zie AR 2013-0454.) Werknemer is in 1976 in dienst getreden bij werkgeefster als (onderhouds)schilder. Voordien heeft hij gewerkt als vrachtwagenchauffeur en (vanaf 1968) als schilder bij twee andere bedrijven. Met ingang van 25 april 2000 is hij arbeidsongeschikt geraakt voor zijn werk bij werkgeefster. Bij werknemer is begin 2000 een kwaadaardige tumor ontdekt in het nierbekken (urotheelcelcarcinoom). Ongeveer gelijktijdig werd een verdachte afwijking op de linkerlong gezien. Er werd een kwaadaardige tumor in de longen aangetroffen. Werknemer heeft in 2000 werkgeefster aansprakelijk gesteld voor de door hem ten gevolge van zijn ziekte geleden en nog te lijden schade. In 2001 is werknemer aan kanker(uitzaaiingen) overleden. In geschil is of werkgeefster aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW. Volgens de erven van werknemer heeft werkgeefster nagelaten te voorkomen dat werknemer met – kort gezegd – kankerverwekkende producten werkte en heeft zij verzuimd te zorgen voor adequate bescherming van werknemer. In eerste aanleg zijn de vorderingen afgewezen. In hoger beroep zijn deze toegewezen. In cassatie is het arrest van het Hof Arnhem vernietigd en is het geding verwezen naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch. Bij tussenarrest van 7 juli 2015 heeft het hof partijen in de gelegenheid gesteld zich bij akte uit te laten over het aantal en – bij voorkeur eensluidend – de persoon van de te benoemen deskundige(n) en suggesties te doen over aan de deskundige(n) te stellen vragen ten aanzien van de blootstelling aan stoffen en de zorgplicht.

Oordeel

Blootstelling aan stoffen

Ten aanzien van de blootstelling hebben partijen zich niet eensluidend over de persoon van de te benoemen deskundige(n) uitgelaten. Het hof heeft prof. dr. Gert van der Laan, klinisch

arbeidsgeneeskundige, bereid en in staat gevonden om het onderzoek te verrichten. Prof. dr. Van der Laan heeft in e-mailcorrespondentie met het hof aangegeven dat hij de onderhavige casus zijdelings kent omdat hij samen met een eerder bij de zaak betrokken deskundige bij het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten heeft gewerkt, maar dat dit niet aan een onafhankelijk oordeel van zijn kant in de weg staat. Het hof is dat voorshands met hem eens en ziet thans geen bezwaar om prof. dr. Van der Laan als deskundige te benoemen. Het hof zal partijen echter wel nog in de gelegenheid stellen om zich hierover bij akte uit te laten. Ook kunnen partijen zich daarbij desgewenst (nader) uitlaten over de aan deze deskundige te stellen vragen.

Zorgplicht

Het hof heeft twee oud-inspecteurs van de Arbeidsinspectie benaderd om als deskundige op te treden in de zaak. Beide inspecteurs hebben echter bedankt voor de taak. Gelet hierop ziet het hof aanleiding om zich door partijen bij akte te laten informeren over de vraag of er meer of andere mogelijkheden zijn om een geschikte deskundige te vinden ten aanzien van de zorgplicht. In afwachting van de aktewisseling houdt het hof iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:4573

Zaaknummer: HD 200.150.287_01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en I. Giesen

Advocaten: L.E.M. Charlier en D. Knottenbelt

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:99 BW, 6:107 BW en 6:108 BW

RECHTSPRAAK

(erfgename van) werknemer/werkgeefster

Tussenarrest. Is werkgever (proportioneel) aansprakelijk voor nierbekkenkanker werknemer? Partijen krijgen gelegenheid zich uit te laten over het aantal en de persoon van de te benoemen deskundige(n). Voorts kunnen zij suggesties doen over de aan de deskundige(n) te stellen vragen.

(Na verwijzing in cassatie, zie AR 2013-0454.) Werknemer is in 1976 in dienst getreden bij werkgeefster als (onderhouds)schilder. Voordien heeft hij gewerkt als vrachtwagenchauffeur en (vanaf 1968) als schilder bij twee andere bedrijven. Met ingang van 25 april 2000 is hij arbeidsongeschikt geraakt voor zijn werk bij werkgeefster. Bij werknemer is begin 2000 een kwaadaardige tumor ontdekt in het nierbekken (urotheelcelcarcinoom). Ongeveer gelijktijdig werd een verdachte afwijking op de linkerlong gezien. Er werd een kwaadaardige tumor in de longen aangetroffen. Werknemer heeft in 2000 werkgeefster aansprakelijk gesteld voor de door hem ten gevolge van zijn ziekte geleden en nog te lijden schade. In 2001 is werknemer aan kanker(uitzaaiingen) overleden. In geschil is of werkgeefster aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW. Volgens de erven van werknemer heeft werkgeefster nagelaten te voorkomen dat werknemer met – kort gezegd – kankerverwekkende producten werkte en heeft zij verzuimd te zorgen voor adequate bescherming van werknemer. In eerste aanleg zijn de vorderingen afgewezen. In hoger beroep zijn deze toegewezen. In cassatie is het arrest van het Hof Arnhem vernietigd en is het geding verwezen naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch.

Oordeel

Blootstelling

Het hof stelt vast dat de (partij)deskundigen uiteenlopende oordelen geven over de grootte van de kans dat de gezondheidsschade van werknemer kunnen zijn veroorzaakt door de blootstelling aan gevaarlijke stoffen. De grootte van deze kans is wel van belang, zodat het hof deze nader zal onderzoeken. Daarbij verdient bijzondere aandacht het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden, nu de Hoge Raad heeft geoordeeld dat

voor het vermoeden dat de gezondheidsschade van de werknemer is veroorzaakt door de omstandigheden waarin deze zijn werkzaamheden heeft verricht, geen plaats is ingeval dit verband te onzeker of te onbepaald is.

Zorgplicht

Het hof heeft behoefte aan deskundige voorlichting over de in de periode dat werknemer werkzaam was bij werkgeefster – 1976 tot 2000 – geldende maatstaven ten aanzien van de maatregelen die werkgeefster diende te treffen en instructies die zij diende te geven in verband met de gevaren verbonden aan de blootstelling van werknemer aan gevaarlijke stoffen (niet alleen met het oog op het gevaar van het ontstaan van kanker). Voorts wenst het hof een deskundig oordeel over de door werkgeefster betrokken stellingen dat (1) werknemer enkel werkte met verfproducten van gerenommeerde leveranciers, welke producten volstrekt alledaags waren en hooguit in beperkte mate stoffen bevatten die schadelijk kunnen zijn voor de gezondheid, (2) de mate waarin die stoffen in de verfproducten waren verwerkt en de wijze waarop die producten door huis- en onderhoudsschilders als werknemer werden gebruikt, geen destijds kenbare risico's voor de gezondheid meebrachten, althans destijds geen aanleiding behoeften te zijn tot het nemen van verstrekkende maatregelen, (3) werknemer gedurende zijn dienstverband met werkgeefster slechts in zeer geringe mate is blootgesteld aan oplosmiddelen en die blootstelling ruimschoots beneden de toen geldende maximale concentraties (de zogenoemde MAC-waarden) bleef.

Aan te stellen deskundige(n)

Het hof stelt partijen in de gelegenheid zich (tegelijktijd) bij akte uit te laten over het aantal en – bij voorkeur eensluidend – de persoon van de te benoemen deskundige(n). Voorts kunnen zij suggesties doen over de aan de deskundige(n) te stellen vragen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:2504

Zaaknummer: HD 200.150.287_01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en I. Giesen

Advocaten: L.E.M. Charlier en D. Knottenbelt

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:99 BW, 6:107 BW en 6:108 BW

RECHTSPRAAK

(erfgename van) werknemer/werkgeefster

Tussenarrest. Is werkgever (proportioneel) aansprakelijk voor nierbekkenkanker werknemer? Na verwijzing in cassatie (zie AR 2013-0454) wordt door het hof een comparitie van partijen gelast.

Feiten

(Na verwijzing in cassatie, zie AR 2013-0454.) Werknemer is in 1976 in dienst getreden bij werkgeefster als (onderhouds)schilder. Voordien heeft hij gewerkt als vrachtwagenchauffeur en (vanaf 1968) als schilder bij twee andere bedrijven. Met ingang van 25 april 2000 is hij arbeidsongeschikt geraakt voor zijn werk bij werkgeefster. Bij werknemer is begin 2000 een kwaadaardige tumor ontdekt in het nierbekken (urotheelcelcarcinoom). Ongeveer gelijktijdig werd een verdachte afwijking op de linkerlong gezien. Er werd een kwaadaardige tumor in de longen aangetroffen. Werknemer heeft in 2000 werkgeefster aansprakelijk gesteld voor de door hem ten gevolge van zijn ziekte geleden en nog te lijden schade. In 2001 is werknemer aan kanker(uitzaaiingen) overleden. In geschil is of werkgeefster aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW. Volgens de erven van werknemer heeft werkgeefster nagelaten te voorkomen dat werknemer met kankerverwekkende producten werkte en heeft zij verzuimd te zorgen voor adequate bescherming van werknemer op grond waarvan zij aansprakelijk is. In eerste aanleg zijn de vorderingen afgewezen. In hoger beroep zijn deze toegewezen. In cassatie is het arrest van het Hof Arnhem vernietigd en is het geding verwezen naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch.

Oordeel

Alvorens over te gaan tot een verdere beoordeling, heeft het hof er behoefte aan de zaak met partijen te bespreken, reden waarom een comparitie van partijen zal worden gelast. Daarbij zal in ieder geval de vraag aan de orde komen of het, mede in het licht van het arrest van de Hoge Raad, opportuun is om nog een deskundige te benoemen om een actueel deskundigenbericht uit te brengen in verband met de toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel, de zorgplicht van werkgeefster en/of de kwestie van de proportionele aansprakelijkheid. De comparitie kan mede worden benut voor het beproeven van een

schikking tussen partijen. In afwachting van de comparitie van partijen houdt het hof iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:937

Zaaknummer: HD200.150.287_01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en I. Giesen

Advocaten: L.E.M. Charlier en D. Knottenbelt

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:99 BW, 6:107 BW en 6:108 BW