

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 31, 2012

Nummer 31, 2012

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:2012:BW7009 13-07-2012

X/F.T. Omta q.q.

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX3363 31-07-2012

X/Y

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX3508 31-07-2012

werknemer/Darley BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX3123 24-07-2012

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX3176 10-07-2012

werknemster/Protestants-Christelijke Stichting Philadelphia Zorg

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX3132 10-07-2012

werknemer/Stichting Exploitatie Dierenopvangcentrum Amsterdam

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX3134 10-07-2012

Ajax Chubb Varel BV/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX3135 03-07-2012

werknemer/IJmond Transport Groep BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX3152 05-06-2012

werknemer/IBM Nederland BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX3068 14-02-2012

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2011:BX3065 15-11-2011

werknemer/werkgever

Rechtbank

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BX2995 26-07-2012

X/Inopsy Nederland BV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX3475 19-07-2012

G4S Security Services BV/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBASS:2012:BX2999 10-07-2012

werknemer/Grontmij Nederland BV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX3522 04-07-2012

werkneemster/NOAP BV, h.o.d.n. Noorder Apotheek

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BX2993 04-07-2012

VTOC Fokker BV/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBZUT:2012:BX3553 26-06-2012

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX3376 29-05-2012

werknemer/IPT Medical Services BV

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBASS:2012:BX3011 10-04-2012

werkneemster/werkgeefster c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2011:BX3500 13-07-2011

werknemer/Group 4 Securicor Beveiliging BV

RECHTSPRAAK

X/Y

***Rechtsvermoeden bestaan arbeidsovereenkomst onvoldoende
weerlegd. Partijbedoeling en feitelijke uitvoering wijzen op
arbeidsovereenkomst. Oproepovereenkomst gewijzigd in
arbeidsovereenkomst***

X verricht sinds 2007 werkzaamheden voor Y. Partijen hebben een overeenkomst ondertekend met de titel 'tijdelijke arbeidsovereenkomst'. Sinds september 2010 is X arbeidsongeschikt. Met ingang van 15 augustus 2011 is de arbeidsovereenkomst (onvoorwaardelijk) ontbonden. Tussen partijen is in geschil of de overeenkomst gekwalificeerd dient te worden als een arbeidsovereenkomst en of werknemer recht heeft op loondoorbetaling tijdens ziekte. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Y het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW heeft weerlegd. Tegen dit oordeel keert X zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Beoordeeld moet worden of Y voldoende heeft gesteld (en indien nodig bewezen) om het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW als weerlegd te beschouwen. Voor wat betreft de partijbedoeling wordt overwogen dat Y onvoldoende heeft gesteld om te concluderen dat zij geen arbeidsovereenkomst met X wenste te sluiten. Immers, zij heeft niet gesteld dat zij de vrijheid wilde hebben om al dan niet van de diensten van X gebruik te kunnen maken, bijvoorbeeld om tijdelijke drukte te kunnen opvangen. Evenmin heeft zij gesteld dat het haar erom te doen was geen loon verschuldigd te zijn of dat zij geen premies en loonbelasting wilde afdragen. Voor wat betreft de feitelijke uitvoering heeft Y in eerste aanleg zelf gesteld dat het oproepkarakter in 2007 en in 2008 langzaam is verdwenen en dat X op de donderdag- en vrijdagmiddag 'vast' is gaan werken. Y kan niet, althans niet volledig, zonder deugdelijke onderbouwing op die stelling terugkomen. Werknemer werkte niet op oproepbasis, maar volgens een rooster dat ruimschoots tevoren door Y werd opgesteld. Dat werknemer de vrijheid had om de te verrichten werkzaamheden te weigeren, is onvoldoende bewezen. X heeft geen verlofkaart gehad en hij werd slechts betaald voor uren die hij daadwerkelijk werkte. Y kan niet worden gevolgd in haar stelling dat daaruit het flexibele karakter van de overeenkomst blijkt, omdat dat volgens haar eigen stelling slechts was

bedoeld om administratieve rompslomp te voorkomen. Tot slot is van belang dat Y zich in de ontbindingsprocedure op het standpunt heeft gesteld dat er een arbeidsovereenkomst bestaat voor donderdag- en vrijdagmiddag. Het rechtsvermoeden dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, is derhalve onvoldoende weerlegd. De vordering om voor recht te verklaren dat de arbeidsomvang van X ten tijde van het intreden van zijn arbeidsongeschiktheid 47,04 uur per maand bedroeg, zal worden toegewezen. Bovendien dient X per 1 augustus 2007 te worden aangemeld bij het pensioenfonds.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX3363

Zaaknummer: 200.092.544

Rechters: C.A.M. Walsteijn, R.R.M. De Moor en M. van Ham

Advocaten: M.J.M. Strijbosch en P.A.M. van Hoef

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Darley BV

Ontslag 51-jarige werkvoorbereider kennelijk onredelijk. Geen inspanningen werkgever om ander werk te vinden, verbreding van opleidingsniveau of outplacementtraject. Schadevergoeding ter hoogte van inkomensverlies eerste jaar werkloosheid

Werknemer (51 jaar) is sinds 1984 in dienst van Darley, laatstelijk als werkvoorbereider. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2010 wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Hij stelt dat sprake is van een valse of voorgewende reden en beroept zich op het gevolgen criterium. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Er is geen sprake van een valse of voorgewende reden voor ontslag. Uit de stukken blijkt dat de orderportefeuille aanzienlijk is teruggelopen, waardoor de omzet is gedaald. De doorgevoerde reorganisatie waardoor de functie van werknemer is komen te vervallen, is voldoende gerechtvaardigd. Dat werknemer op grond van het afspiegelingsbeginsel niet degene is die voor ontslag in aanmerking komt en dat hij vanwege zijn leeftijd is ontslagen, is onvoldoende onderbouwd.

Ten aanzien van het gevolgen criterium wordt het volgende overwogen. Werknemer heeft de mbo-opleiding MTS Werktuigbouw afgerond. Werknemer stelt dat voor de functie van werkvoorbereider bij machinefabrieken of toeleveranciers een hbo-diploma vereist is en dat bij sollicitaties blijkt dat hij niet over de vereiste ervaring beschikt en te licht wordt bevonden. Darley heeft opgemerkt dat werknemer jarenlang op hbo-niveau heeft gefunctioneerd. Werknemer had deze hbo-status kunnen laten vastleggen middels een EVC-procedure (Erkenning Verworven Competenties). Volstrekt onduidelijk is waarom Darley werknemer daar niet reeds tijdens het dienstverband, doch in ieder geval na de opzegging, als goed werkgever op heeft gewezen. Hoewel werknemer tijdens zijn dienstverband drie verzoeken heeft gedaan tot het volgen van scholing, heeft Darley daaraan geen gehoor gegeven. Bovendien heeft Darley gaan outplacementtraject aangeboden of inspanningen verricht om

voor werknemer ander werk te vinden. Geoordeeld wordt dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Nu het tekortschieten van Darley werknemer in feite heeft belemmerd om in het bijzonder de eerste maanden van zijn werkloosheid meer kans te hebben op het vinden van een baan, wordt de schade per saldo, mede gezien de aard van de tekortkoming, begroot op het inkomensverlies van werknemer gedurende het eerste jaar van werkloosheid, zijnde in totaal afgerond € 12.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX3508

Zaaknummer: 200.095.451

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, C.A.M. Walsteijn en R.R.M. De Moor

Advocaten: J.J.H.S. Thomassen en J.H. Welling

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Bedrijfseconomisch ontslag 61-jarige arbeidsongeschikte boekhouder notariskantoor na dienstverband van 33 jaar niet kennelijk onredelijk. Standpunt van werknemer dat hij eerder ontslagen had moeten worden om zijn kansen op de arbeidsmarkt te vergroten, onbegrijpelijk

Werknemer is sinds 1976 als boekhouder in dienst van werkgever, een notariskantoor. Per 27 november 2000 is aan hem een uitkering krachtens de WAO toegekend naar een arbeidsongeschiktheid van 80-100%. Sinds 2001 werkt hij halve dagen. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. De functie van werknemer is komen te vervallen. Werknemer stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is en vordert schadevergoeding. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de noodzaak voor de beëindiging van het dienstverband voldoende is aangetoond, dat werkgever niet in strijd met het goed werkgeverschap heeft gehandeld en dat het ontslag op grond van het gevolgcriterium niet kennelijk onredelijk is. Werknemer heeft hiertegen hoger beroep ingesteld.

Het hof oordeelt dat werkgever zich als goed werkgever jegens werknemer heeft gedragen door het dienstverband van werknemer in aangepaste vorm voort te zetten nadat hij arbeidsongeschikt was geworden. Werknemer heeft niet betwist dat er een bedrijfseconomische noodzaak was om hem te ontslaan. Hij stelt dat de economische crisis reeds in 2007 is begonnen en dat werkgever de ontslagvergunning voor hem dus een aantal jaren eerder had moeten aanvragen. Het hof kan werknemer hierin niet volgen. Niet alleen heeft werknemer niet onderbouwd en aangetoond dat zijn positie op de arbeidsmarkt in 2008, toen de gevolgen van de crisis voor werkgever zichtbaar werden, beter zou zijn geweest, ook is onbegrijpelijk dat werknemer kennelijk genoeg zou hebben genomen met een eerder ontslag en dus een eerdere mogelijke inkomensachteruitgang, terwijl hij anderzijds stelt dat werkgever hem in redelijkheid tot aan zijn pensioen in dienst had behoren te houden. Het hof neemt met werknemer aan dat zijn positie op de arbeidsmarkt ten tijde van het ontslag bepaald niet rooskleurig was gezien zijn leeftijd, zijn arbeidsongeschiktheid en zijn eenzijdige

arbeidsverleden. Evenwel heeft werknemer niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij in het geheel geen betaald werk zou kunnen vinden vóór het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Geoordeeld wordt dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is. Volgt bekrachtiging van het vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX3123

Zaaknummer: 200.082.094

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

Advocaten: M.O. de Bont en C.C.J. Aarts

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Exploitatie Dierenopvangcentrum Amsterdam

Werknemer slaagt er niet in te bewijzen dat veertig vakantiedagen per jaar zijn overeengekomen

Werknemer is sinds 1977 in dienst van (een rechtsvoorganger van) Dierenopvangcentrum als dierenarts-directeur. Hij is met ingang van 6 september 2004 volledig arbeidsongeschikt. Dierenopvangcentrum heeft de arbeidsovereenkomst tegen 8 september 2006 opgezegd. In januari 2007 is de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden. Thans is in geschil of partijen zijn overeengekomen dat werknemer recht heeft op veertig vakantiedagen per jaar. Werknemer vordert betaling van 513,75 uren niet opgenomen en niet vergoede vakantie. De kantonrechter heeft werknemer een bewijsopdracht gegeven en uiteindelijk de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De jaarstukken over 2005, waarin de 513,75 vakantie-uren zijn opgenomen, zijn niet opgesteld met het doel de rechten tussen partijen vast te leggen. Dit is dus geen erkenning van die rechten door Dierenopvangcentrum. Terecht heeft de kantonrechter geoordeeld dat werknemer er niet in geslaagd is te bewijzen dat partijen zijn overeengekomen dat werknemer recht heeft op veertig vakantiedagen per jaar. Een oud-bestuurslid heeft weliswaar als getuige verklaard dat midden jaren negentig in een vergadering is besloten werknemer deze vakantiedagen toe te kennen, maar uit de getuigenverklaring van werknemer blijkt dat de afspraak rond de jaren 1984 tot 1986 moet zijn gemaakt. Aan de verklaring van het oud-bestuurslid wordt derhalve geen waarde gehecht. Volgt bekrachtiging van de vonnissen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX3132

Zaaknummer: 200.069.201/01

Rechters: D. Kingma, R.J.M. Smit en J. Blokland

Advocaten: M.A.M. Euverman en F.M. Swaan-van Dijk

Wetsartikelen: 7:634 BW

RECHTSPRAAK

Ajax Chubb Varel BV/werknemer

Werkgever heeft geen (pensioen)toezegging gedaan, op grond waarvan werknemer recht zou hebben op een aanvulling op zijn WAO-uitkering

Werknemer is in 1988 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) Chubb Varel. Sinds 2001 is hij volledig arbeidsongeschikt. Nadat werknemer diverse keren het werk geheel of gedeeltelijk heeft hervat, is hij per 1 augustus 2008 wederom volledig arbeidsongeschikt. Chubb Varel heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd. Tussen partijen is in geschil of Chubb Varel werknemer in 2005 een (pensioen)toezegging heeft gedaan, op grond waarvan werknemer een aanvulling op zijn WAO-uitkering wordt betaald. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Chubb Varel heeft toegezegd dat werknemer in geval van volledige arbeidsongeschiktheid een aanvulling op zijn uitkering zal ontvangen tot maximaal 80% van het laatstgenoten salaris. Tegen dit oordeel keert Chubb Varel zich in hoger beroep.

Anders dan de kantonrechter oordeelt het hof dat de door werknemer gestelde toezegging in de brief van 1 juni 2005 niet valt te lezen. De brief houdt immers niet meer in dan een mededeling dat werknemer deelnemer is geworden aan een door Chubb Varel bij Nationale Nederlanden collectief gesloten AOP-verzekering, alsmede een korte uiteenzetting van wat die verzekering inhoudt. Mede in aanmerking genomen dat werknemer het aanmeldingsformulier voor de AOP-verzekering zelf heeft ingevuld en ingediend, kon hij in deze brief, die als een vervolg daarop kan worden beschouwd, redelijkerwijs geen door Chubb Varel gedane (pensioen)toezegging lezen. Ook uit latere correspondentie kan niet worden afgeleid dat Chubb Varel de gestelde (pensioen)toezegging heeft gedaan. Volgt vernietiging van het vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX3134

Zaaknummer: 200.074.183/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, R.J.M. Smit en C. Uriot

Advocaten: A.L. Hustinx en M.A.M. Lem

RECHTSPRAAK

werknemer/IJmond Transport Groep BV

Kennelijk onredelijk ontslag. Geen valse of voorgewende reden voor bedrijfseconomisch ontslag. Onvoldoende aanleiding om hogere schadevergoeding dan € 65.000 toe te kennen. Uitbetaling van honderd niet opgenomen vakantiedagen niet in strijd met redelijkheid en billijkheid

Werknemer is sinds 1996 in dienst van IJmond Transport Groep BV (hierna: IJTG). In oktober 2006 is hij uitgevallen als gevolg van tremors in zijn handen. Begin 2008 heeft werknemer zijn werk hervat, maar van december 2008 tot 9 oktober 2009 is hij wederom arbeidsongeschikt. Na verkregen toestemming heeft IJTG de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is en vordert schadevergoeding. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op grond van het gevolgcriterium kennelijk onredelijk is en een schadevergoeding van € 65.000 toegekend. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld en vordert een hogere schadevergoeding. Voorts stelt hij dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat van een valse of voorgewende reden geen sprake is.

Het hof oordeelt als volgt. Dat aan het ontslag een valse of voorgewende reden ten grondslag ligt en dat in feite een arbeidsconflict de reden voor het ontslag is, is onvoldoende komen vast te staan. De stelling van werknemer dat de resultaten van IJTG kunstmatig laag werden gehouden en dat IJTG haar activiteiten niet heeft gestaakt, wordt niet gevolgd. Het hof ziet geen aanleiding een hogere schadevergoeding vanwege het kennelijk onredelijk gegeven ontslag toe te kennen dan de kantonrechter heeft gedaan. Bij de beoordeling van het gevolgcriterium heeft de kantonrechter een juiste maatstaf aangelegd en de omstandigheden van het geval op de juiste wijze meegewogen. Het hof onderschrijft het oordeel dat er geen passende functie voorhanden was, dat het er niet naar uitzag dat werknemer tot zijn pensioendatum arbeidsongeschikt was, dat er geen causaal verband is tussen het harde werken en de tremors en dat ervan mag worden uitgegaan dat werknemer in de toekomst nog inkomsten kan verwerven met zijn eigen onderneming.

Partijen twisten verder over de vraag of het werknemer in zijn functie van commercieel manager geheel vrijstond vakantie op te nemen wanneer hij dat wilde en of werknemer de door hem gestelde honderd vakantiedagen al dan niet heeft opgenomen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de in artikel 6:248 lid 2 BW bedoelde maatstaven van redelijkheid en billijkheid zich tegen toewijzing van de vordering verzetten. Hiertoe heeft zij, kort gezegd, overwogen dat werknemer er naar eigen zeggen bewust voor heeft gekozen nooit vakantie op te nemen. Het hof is daarentegen van oordeel dat de enkele omstandigheid dat werknemer er bewust voor heeft gekozen geen vakantie op te nemen er niet toe kan leiden dat de eventuele toepasselijkheid van een wettelijke of contractuele regel op grond waarvan IJTG werknemer diens vakantiedagen heeft uit te betalen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In aanmerking wordt genomen dat IJTG er niet op heeft toegezien dat werknemer daadwerkelijk vakantie opnam en dat zij werknemer in 2002 niet genoten vakantiedagen heeft uitbetaald. IJTG heeft onvoldoende gemotiveerd betwist dat werknemer nog honderd vakantiedagen te goed had. Omdat het hof het begrijpelijk vindt dat IJTG in de omstandigheid dat werknemer er bewust voor heeft gekozen nooit vakantie op te nemen aanleiding heeft gezien tegen deze vordering verweer te voeren – hetgeen overigens ook wordt bevestigd door het feit dat de kantonrechter IJTG op dit punt gelijk heeft gegeven – wordt de wettelijke verhoging gematigd tot nihil.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX3135

Zaaknummer: 200.079.956/01

Rechters: C. Uriot, R.J.M. Smit en D.J. van der Kwaak

Advocaten: J.W. Stam en J.F.M. Verheij

Wetsartikelen: 7:681 BW en 6:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Uitlating partijen over matiging boetes wegens overtreding concurrentiebeding. Advocaat werknemer heeft in strijd met procesreglement niet tijdig een akte genomen. Omdat het voor een goede beoordeling van de zaak noodzakelijk is dat beide partijen zich uitlaten, krijgt werknemer een laatste kans om zich alsnog uit te laten

Vervolg AR 2012-0718. Het hof heeft partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de matiging van de door werknemer verbeurde boetes wegens overtreding van het concurrentiebeding. Werknemer heeft niet tijdig, binnen de in het procesreglement vermelde termijn van zes weken, een akte genomen. De advocaat van werknemer heeft gemotiveerd uiteengezet dat hij ervan uit is gegaan dat hem op 13 december 2011 een uitstel was verleend voor het nemen van een akte tot 24 januari 2012 en dat hij als gevolg van de vakantieperiode niet eerder heeft gesignaleerd dat hem slechts een uitstel van twee weken voor het nemen van een akte was verleend. Hij heeft voorts aangevoerd dat hij, vanwege het ontbreken van een aantal financiële stukken, niet in staat was op 13 december 2011 een akte te nemen. Het hof acht het voor een goede beoordeling van de zaak noodzakelijk dat beide partijen zich uitlaten. Werknemer krijgt een laatste kans om zich op de roldatum 28 februari 2012 bij akte uit te laten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX3068

Zaaknummer: 200.061.871

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, E.B. Knottnerus en H. Wammes

Advocaten: B.E.H. Zwezerijnen en R.G.P. van Marle

Wetsartikelen: 2.15 Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Overtreding concurrentiebeding door inschrijving concurrerende eenmanszaak in handelsregister en in de lucht brengen van website. Dat werknemer slechts een deel van de activiteiten van zijn voormalige werkgever aanbiedt, maakt dit niet anders. Matiging boete

Werknemer is van 1 mei 2006 tot 16 juli 2008 in dienst geweest van werkgever (een onderneming die zich bezighoudt met het geven van EHBO-trainingen en BHV-trainingen) als administratief medewerker. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Gebleken is dat werknemer sinds 23 juli 2008 een eenmanszaak drijft. Werknemer stelt dat hij als zelfstandig brandwacht/instructeur zichzelf verhuurt aan opleidingsinstituten, maar zelf geen cursussen geeft zodat van overtreding van het concurrentiebeding geen sprake is. Werkgever stelt dat het concurrentiebeding wel degelijk is overtreden en vordert betaling van verbeurde boetes. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer het concurrentiebeding heeft overtreden en werknemer veroordeeld tot vergoeding van de schade nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, indien en voor zover de schade het bedrag van de boete overtreft, zijnde € 2.500 per overtreding en € 250 voor elke dag dat de overtreding voortduurt. Daarnaast is het concurrentiebeding gedeeltelijk vernietigd in die zin dat de duur beperkt is tot negen maanden (in plaats van drie jaar) na het einde van de arbeidsovereenkomst.

Het hof oordeelt als volgt. Werkgever heeft onbetwist gesteld dat de onderneming van werknemer en die van werkgever zich binnen een afstand van nog geen 20 kilometer van elkaar bevinden. Op grond van het concurrentiebeding is het werknemer verboden om zich binnen een straal van 75 kilometer als zelfstandig ondernemer te vestigen. Door de inschrijving in het handelsregister en het in de lucht brengen van de website overtreedt werknemer het concurrentiebeding, aangezien hij op deze wijze als zelfstandig ondernemer betrokken is geweest bij een onderneming die dezelfde zaken of diensten levert als de onderneming van werkgever. Dat werknemer slechts een deel van de activiteiten van werkgever aanbiedt, maakt dit niet anders. Tegen de beperking in duur van het concurrentiebeding heeft werkgever geen grief gericht, zodat het concurrentiebeding tot 16

april 2009 geldt. Geoordeeld wordt dat werknemer tot deze datum het concurrentiebeding heeft overtreden. Gelet op de nauwe samenhang die er bestaat tussen de inschrijving van de onderneming in het handelsregister en het in de lucht brengen van de website zal het hof deze overtredingen aanmerken als één overtreding. Voorts wordt geoordeeld dat ook het relatiebeding is overtreden door contact met een klant van werkgever te onderhouden. Werknemer heeft aangevoerd dat de door hem verbeurde boetes (in totaal € 71.750) moeten worden gematigd op grond van artikel 6:94 lid 1 BW. Tot op heden heeft tussen partijen nauwelijks enig inhoudelijk debat plaatsgevonden met betrekking tot de door werknemer verzochte matiging van de boetes. Het hof zal partijen daarom in de gelegenheid stellen zich op dit punt nader uit te laten. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-11-2011

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2011:BX3065

Zaaknummer: 200.061.871

Rechters: E.B. Knottnerus, H. Wammes en R.S. de Vries

Advocaten: B.E.H. Zwezerijnen en R.G.P. van Marle

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Protestants-Christelijke Stichting Philadelphia Zorg

***Ontslag op staande voet wegens werkweigering na arbeidsconflict niet
rechtsgeldig. Werkgever weigert zonder toereikende grond het advies
van de bedrijfsarts en arbeidsdeskundige tot mediation op te volgen***

Werkneemster is sinds 1989 in dienst van Philadelphia, een organisatie in de gehandicaptenzorg. Laatstelijk is zij werkzaam als begeleider. Om de kwaliteit van de zorgverlening te verbeteren, heeft Philadelphia besloten een veranderingsproces door te voeren op de locatie waar werkneemster werkzaam is. Philadelphia is van mening dat werkneemster hieraan geen bijdrage kan leveren en heeft haar aangeboden de werkzaamheden op een andere locatie in Purmerend te verrichten. Werkneemster stelt dat de aangeboden werkzaamheden anders zijn dan de overeengekomen functie. Philadelphia stelt dat sprake is van werkweigering en heeft de loondoorbetaling gestopt. Werkneemster heeft zich vervolgens ziek gemeld, waarna zij op staande voet is ontslagen wegens werkweigering. Werkneemster beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet en vordert loon en wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft geoordeeld dat, los van de vraag naar de rechtsgeldigheid van het ontslag, de loonvordering niet toewijsbaar is omdat werkneemster voorshands niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de oorzaak van het niet verrichten van de arbeid in redelijkheid voor rekening van Philadelphia behoort te komen.

Het hof oordeelt als volgt. De bedrijfsarts heeft in zijn verslag naar voren gebracht dat hij niet kon beoordelen of het werk in Purmerend niet passend was. Hij heeft Philadelphia en werkneemster geadviseerd op korte termijn nogmaals met elkaar in gesprek te gaan en te evalueren of er alsnog een voor beide partijen acceptabele oplossing zou kunnen worden gevonden. Philadelphia heeft vervolgens diverse ziekmeldingen van werkneemster niet geaccepteerd en niet de bedrijfsarts ingeschakeld of mediation opgestart. De arbeidsdeskundige van het UWV heeft geoordeeld dat er als oplossing voor het geschil mediation/conflictbemiddeling ingezet had moeten worden, voordat er feitelijk tot overplaatsing naar ander werk onder andere omstandigheden op een andere locatie werd

overgegaan. Op grond van het oordeel van de bedrijfsarts en arbeidsdeskundige is voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat in de betrokken periode van werkneemster redelijkerwijs niet kon worden geleverd dat zij de aangeboden werkzaamheden in Purmerend ging verrichten en dat de oorzaak hiervan in redelijkheid voor rekening van Philadelphia behoort te komen. Dit betekent ook dat voorshands moet worden geoordeeld dat het gegeven ontslag niet rechtsgeldig is. De loonvordering wordt toegewezen. Aangezien de arbeidsovereenkomst tussen partijen inmiddels is ontbonden, is de vordering tot tewerkstelling reeds daarom niet toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX3176

Zaaknummer: 200.090.415/01

Rechters: G.J. Visser, R.J.F. Thiessen en A.C. van Schaick

Advocaten: J. Jaab en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/IBM Nederland BV

Ontslag 54-jarige service information analyst wegens verstoorde arbeidsrelatie niet kennelijk onredelijk. Werkgever heeft zich als goed werkgever opgesteld door klachten van werknemer serieus te nemen en alternatieven aan te dragen ter oplossing van het gerezen conflict. Werknemer heeft na het vervallen van zijn functie diverse andere functies geweigerd

Werknemer is sinds 1975 in dienst van IBM als service information analyst. In mei 2008 heeft IBM aan werknemer kenbaar gemaakt dat zijn functie komt te vervallen. Er is een arbeidsconflict ontstaan en werknemer heeft zich in augustus 2008 ziek gemeld. In juni 2009 is werknemer weer arbeidsgeschikt verklaard. Mediation heeft niet tot een oplossing van het conflict geleid. Nadat UWV Werkbedrijf wegens een duurzaam verstoorde arbeidsrelatie toestemming heeft gegeven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, heeft IBM de arbeidsovereenkomst opgezegd. Werknemer stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is en vordert schadevergoeding. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen en overwogen dat IBM zich als goed werkgever heeft opgesteld en IBM geen verwijt treft van het ontslag.

Het hof oordeelt als volgt. IBM heeft diverse klachten van werknemer sinds 2006 serieus genomen en hierop gereageerd. Van belang is dat IBM werknemer een aantal alternatieven heeft geboden om het conflict op te lossen. Zo heeft IBM een beëindigingsvoorstel gedaan, een intern en later een extern mediationtraject opgestart en is er overleg geweest met werknemer en zijn echtgenote om de diverse scenario's te bespreken. IBM heeft zich hierbij als goed werkgever gedragen. De grief tegen het oordeel dat IBM zich onvoldoende voor herplaatsing heeft ingespannen, faalt. Dat IBM zich onvoldoende zou hebben ingespannen, heeft werknemer onvoldoende toegelicht. Voorts faalt het beroep op het gevolgencriterium. Een ontslag op hoge leeftijd (54 jaar) maakt het ontslag niet steeds kennelijk onredelijk en ook een langdurig onberispelijk dienstverband is op zichzelf onvoldoende om een ontslag als kennelijk onredelijk aan te merken. Voor zover de arbeidsmarktpositie van werknemer slecht is, komt dit voor zijn rekening omdat hij diverse binnen IBM aangeboden functies heeft geweigerd.

Ook heeft IBM terecht gesteld dat het enkele feit dat de werknemer nadeel lijdt vanwege het ontslag dat ontslag niet kennelijk onredelijk maakt, en dat de uitstekende financiële positie van IBM bij de beoordeling van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag geen rol speelt. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX3152

Zaaknummer: 200.088.744/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, R.J.M. Smit en E. Verhulp

Advocaten: B.J.P. Komen en L.E.H. Scholz

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

X/F.T. Omta q.q.

Arbeidsovereenkomst van directeur die alle zeggenschap over vennootschap heeft en zelf het faillissement van de vennootschap aanvraagt, eindigt pas door opzegging door de curator ex artikel 40 Fw. Geen relativering van de arbeidsovereenkomst waardoor de arbeidsovereenkomst eerder is geëindigd

X is enig aandeelhouder en enig bestuurder van B BV. Deze vennootschap was op haar beurt enig aandeelhouder en statutair bestuurder van A BV. Op 1 juni 2004 is X op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van A BV. A BV is op 8 april 2008 op eigen aanvraag failliet verklaard. X heeft op 8 december 2008 aanspraak gemaakt op volledige loondoorbetaling. Dit heeft de curator geweigerd. De curator heeft de arbeidsovereenkomst, voor zover deze bestond, opgezegd bij brief van 29 december 2008. X heeft een vordering tegen de curator ingesteld, onder meer strekkende tot betaling, ten laste van de boedel, van € 98.504,09 ter zake van loon, vermeerderd met de wettelijke verhoging, en een vergoeding voor de ingeleverde leaseauto.

De kantonrechter en het hof hebben de vordering van X afgewezen. De kantonrechter overwoog dat X in strijd met het goed werknemerschap tot 8 december 2008 heeft gezwezen over het bestaan van een arbeidsovereenkomst en zijn loonaanspraken. Het hof overwoog dat er in dit geval reden is voor relativering van de arbeidsovereenkomst tussen X en A BV, ook al was niet hijzelf, maar zijn holding daarvan statutair directeur. Daarbij wees het hof erop dat, indien X de onderneming in een andere rechtsvorm had gedreven, zoals een eenmanszaak, hij geen enkel recht zou hebben gehad op een (met voorrang uit de boedel te betalen) vergoeding van gemiste inkomsten vanaf de faillissementsdatum (r.o. 7). Het hof overwoog dat ook in dit geval, waar X als enig aandeelhouder alle touwtjes in handen had en hij zich onmiskenbaar als de eigenaar van de onderneming presenteerde, er vanaf het moment dat hij zelf het faillissement van zijn vennootschap aanvroeg, geen redenen meer zijn om zijn verhouding tot de failliete vennootschap aan te merken als een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 40 Fw, aangezien van de daar bedoelde gezagssituatie en afhankelijke positie als werknemer geen sprake is geweest, terwijl voorts met het uitspreken van het faillissement (op eigen

verzoek) de bestuursmacht van X feitelijk tot een einde is gekomen (r.o. 8). Tegen dit oordeel keert X zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De middelen zijn gegrond. Het hof heeft in r.o. 1.3 vastgesteld dat X op 1 juni 2004 een arbeidsovereenkomst met A BV heeft gesloten. Vast staat dat de curator de overeenkomst, voor zover nodig, eerst op 29 december 2008 op de voet van artikel 40 Fw heeft opgezegd. De door het hof in r.o. 7 en 8 genoemde omstandigheden kunnen niet zijn kennelijke oordeel dragen dat de arbeidsovereenkomst voordien op een andere wijze tot een einde is gekomen. Daarbij verdient opmerking dat X geen statutair bestuurder van A BV was en die hoedanigheid dus ook niet verloren kan hebben. Reeds daarom doet zich geen situatie voor als in de arresten van de Hoge Raad van 15 april 2005, LJN AS2713, *NJ* 2005, 483 en LJN AS2030, *NJ* 2005, 484 aan de orde was.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-07-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BW7009

Zaaknummer: 11/04453

Rechters: E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, J.C. van Oven, C.A. Streefkerk en A.H.T. Heisterkamp

Advocaten: R.F. Thunnissen

Wetsartikelen: 7:611 BW en 40 Fw

RECHTSPRAAK

werknemer/Grontmij Nederland BV

Ontslag langdurig arbeidsongeschikte landmeetkundige na dienstverband van 33 jaar niet kennelijk onredelijk. Niet is komen vast te staan dat werknemer tijdens zijn werkzaamheden de ziekte van Lyme heeft opgelopen en dat deze ziekte de arbeidsongeschiktheid heeft veroorzaakt

Werknemer (52 jaar) is sinds 1978 in dienst van Grontmij als landmeetkundige. Nadat werknemer arbeidsongeschikt is geraakt en re-integratie niet mogelijk bleek, heeft Grontmij de arbeidsovereenkomst opgezegd. Thans vordert werknemer schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Hij stelt dat zijn arbeidsongeschiktheid het gevolg is van de ziekte van Lyme. Het is zeer waarschijnlijk dat hij de tekenbeet die deze ziekte heeft veroorzaakt, heeft opgelopen tijdens het werk. Mede omdat Grontmij onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht, had Grontmij hem een ontslagvergoeding moeten aanbieden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het enkele feit dat werknemer geen ontslagvergoeding is aangeboden, maakt het ontslag niet kennelijk onredelijk. Van bijkomende omstandigheden die het ontslag kennelijk onredelijk maken, is onvoldoende gebleken. Niet is komen vast te staan dat de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van de ziekte van Lyme. Dat de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een ziekte die werknemer tijdens het werk heeft opgelopen, is ook niet gebleken. Voorts hebben deskundigen van het UWV Werkbedrijf vastgesteld dat Grontmij voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. De opzegging is derhalve niet kennelijk onredelijk.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 10-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBASS:2012:BX2999

Zaaknummer: 337492\CV EXPL 12-695

Rechters: B.R. Tromp

Advocaten: D. Djulbic en M.M.J. Schoenaker

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/NOAP BV, h.o.d.n. Noorder Apotheek

In strijd met arbeidsvoorwaardenregeling en cao Apotheken is een mondelinge arbeidsovereenkomst overeengekomen. Op Noorder Apotheek rust het (bewijs)risico voor onduidelijkheden over afspraken over de door werkneemster uit te oefenen functie en te verrichten werkzaamheden

Werkneemster is in 2006 op basis van een mondelinge arbeidsovereenkomst in dienst getreden van Noorder Apotheek. Partijen zijn verdeeld over de overeengekomen functie en de daarbij horende salariëring en verantwoordelijkheden. Werkneemster stelt dat zij in dienst is getreden als (tweede) apotheker en dat zij in die hoedanigheid ook werkzaamheden heeft uitgevoerd, terwijl Noorder Apotheek zich op het standpunt stelt dat werkneemster in dienst getreden is als algemeen ondersteunend medewerker.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van de arbeidsvoorwaardenregeling voor apothekers in loondienst en de algemeen verbindend verklaarde cao Apotheken had werkneemster bij haar indiensttreding in 2006 een schriftelijke arbeidsovereenkomst moeten worden aangeboden. Noorder Apotheek heeft dit pas in 2009 gedaan. Op Noorder Apotheek rust derhalve het (bewijs)risico voor eventuele onduidelijkheden over de afspraken over de uit te oefenen functie en de te verrichten werkzaamheden. Dit maakt dat in onderhavige casus, in afwijking van de hoofdregel van artikel 150 Rv, op grond van een bijzondere regel Noorder Apotheek dient te bewijzen dat partijen in maart 2006 hebben afgesproken dat werkneemster in dienst zou treden in de functie van algemeen ondersteunend medewerker en dat zij de daarbij behorende werkzaamheden zou gaan uitvoeren. Noorder Apotheek wordt in de gelegenheid gesteld dit bewijs te leveren. Werkneemster wordt opgedragen te bewijzen dat zij structureel werkzaamheden als tweede apotheker heeft verricht. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX3522

Zaaknummer: 779013 UC EXPL 11-16575 H/4087

Rechters: R.C. Hartendorp

Advocaten: P.A.M. Staal en T.D. Hendriks

Wetsartikelen: 150 Rv en cao Apotheken

RECHTSPRAAK

VTOC Fokker BV/werknemer

Fokker beëindigt leer-arbeidsovereenkomst vanwege wangedrag werknemer. Werknemer dient € 20.000 aan opleidingskosten terug te betalen. Overeenkomst is voornamelijk gericht op het volgen van een opleiding, zodat eisen die gesteld worden aan een terugbetalingsregeling bij een reguliere arbeidsovereenkomst niet gelden

Werknemer is sinds 2008 op basis van een leer-arbeidsovereenkomst in dienst van Fokker, waar hij de opleiding tot vliegtuigonderhoudsmonteur volgt. In de overeenkomst is bepaald dat de opleidingskosten terugbetaald dienen te worden indien de arbeidsovereenkomst voor afronding van de opleiding eindigt. Per 1 december 2009 heeft Fokker de leer-arbeidsovereenkomst beëindigd vanwege het gedrag tijdens de lessen, de houding en het functioneren van werknemer. Fokker vordert terugbetaling van de opleidingskosten van ruim € 23.000.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er bestond voor Fokker voldoende grond om de overeenkomst te beëindigen. Fokker heeft werknemer, zoals de overeenkomst voorschrijft, duidelijk gemaakt dat hij zijn opstelling moest veranderen en/of verbeteren en ook de ouders van werknemer zijn hiervan in kennis gesteld. Ondanks de waarschuwingen is verandering/verbetering uitgebleven. Het verweer dat de terugbetalingsregeling niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen faalt, omdat hier geen sprake is van een bijkomende afspraak naast een volledige dienstbetrekking. De overeenkomst is met name gericht op het volgen van een opleiding. Fokker heeft het terug te vorderen bedrag voldoende gemotiveerd onderbouwd en gematigd tot € 20.000. Werknemer wordt veroordeeld tot terugbetaling van deze kosten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BX2993

Zaaknummer: 465946\CV EXPL 10-6103

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: R. Olde

Wetsartikelen: 13 Overeenkomst

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte steksteekster wegens bedrijfseconomische redenen. Vergoeding met C=0,2. Betaling vergoeding in achttien maandelijkse termijnen

Werkneemster is sinds 1998 in dienst als steksteekster/oppotter. Sinds oktober 2011 is zij arbeidsongeschikt. Voor alle acht werknemers van de stekafdeling heeft UWV Werkbedrijf wegens bedrijfseconomische redenen toestemming gegeven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Vanwege de arbeidsongeschiktheid kan de arbeidsovereenkomst van werkneemster op grond van de toepasselijke cao niet rechtsgeldig worden opgezegd. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft voldoende aangetoond dat de functie van werkneemster en zeven collega's wegens bedrijfseconomische redenen komt te vervallen. Omdat het verzoek geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werkneemster, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. De ontbinding komt voor risico van werkgeefster. Gezien de slechte bedrijfseconomische situatie behoort slechts een minimale vergoeding tot de mogelijkheden. De vergoeding wordt naar billijkheid vastgesteld op een bedrag van € 7.200 bruto (ongeveer C=0,2), waarbij wordt bepaald dat werkgeefster deze in achttien achtereenvolgende maandelijkse termijnen van elk € 400 bruto aan werkneemster dient te betalen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZUT:2012:BX3553

Zaaknummer: 481969 HA VERZ 12-28

Rechters: M.C.J. Heessels

Advocaten: L.J.T. Ouwersloot-Koster en A.L. Looijenga

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster c.s.

Aansprakelijkheid voor mesotheliom administratief medewerkster garagebedrijf. Causaal verband tussen gestelde schade en uitgevoerde werkzaamheden onvoldoende toereikend door werkgeefster betwist. Bewijsopdracht

Werkneemster heeft van 1981 tot 1983 als administratief medewerkster gewerkt in een garagebedrijf. In de werkplaats is gewerkt met asbesthoudende materialen. In januari 2008 is bij haar de diagnose maligne mesotheliom gesteld. Thans stelt zij werkgeefster voor haar schade aansprakelijk. Werkgeefster stelt dat het causaal verband tussen de ziekte en de werkzaamheden ontbreekt en dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor zover werkgeefster aanvoert dat voor het aannemen van een oorzakelijk verband tussen de schade en de uitvoering van werkzaamheden bewijs zou moeten worden geleverd dat de ziekte onomstotelijk het gevolg is van werkomstandigheden, gaat zij uit van een onjuiste rechtsopvatting. Uit de rechtspraak volgt dat een werknemer die een werkgever aansprakelijk houdt voor de schade die hij lijdt als gevolg van de blootstelling aan gevaarlijke stoffen, kan volstaan met het stellen en bij betwisting zonodig bewijzen dat hij gedurende de uitvoering van zijn werkzaamheden is blootgesteld aan gevaarlijke stoffen en dat hij lijdt aan een ziekte of gezondheidsklachten die door die blootstelling kunnen zijn veroorzaakt (vgl. HR 23 juni 2006, LJN AW6166, HR 16 mei 2008, LJN BC7683 en HR 8 juni 2011, LJN BQ3514). Werkgeefster betwist niet de door werkneemster gestelde blootstelling aan asbest. Gelijktijdig miskent werkgeefster dat naar thans geldende wetenschappelijke inzichten ook een geringe blootstelling aan asbestvezels mesotheliom als gevolg kan hebben. Een toereikende betwisting van het door werkneemster gestelde causaal verband ontbreekt derhalve. Werkgeefster krijgt de opdracht te bewijzen dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 10-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBASS:2012:BX3011

Zaaknummer: 317821\CV EXPL 11-3709

Rechters: B.R. Tromp

Advocaten: C.E. Jeekel en C.J.M. Molenaar

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

X/Inopsy Nederland BV

Overeenkomst van opdracht. Onvoldoende aannemelijk dat een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen waarover partijen het eens waren

X heeft een investering gedaan in Inopsy en ontwikkelt videodiensten voor Inopsy. Inopsy stelt benadeeld te zijn doordat X geen urenregistratie heeft bijgehouden. Thans vordert X betaling van achterstallig loon. In geschil is onder meer of X werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Inopsy heeft onvoldoende concreet onderbouwd dat er een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen waarmee beide partijen het eens waren. Of er voor X een verplichting bestond tot het afgeven van een urenverantwoording kan in het midden blijven. De beoordeling van de eventuele schadeplichtigheid van X moet immers gebeuren op basis van artikel 7:661 BW. Op grond van dat artikel is X slechts gehouden tot vergoeding van schade indien deze het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Dat hiervan sprake is, heeft Inopsy onvoldoende onderbouwd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BX2995

Zaaknummer: 540655\CV EXPL 11-17540

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: B.K.M. Fritz en P.J. Weber

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

G4S Security Services BV/werknemer

Ontslag op staande voet beveiligingsmedewerker wegens het slaan van een collega. Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek. Fysiek geweld wordt door werknemer betwist. Geen plaats voor met voldoende waarborgen omklede bewijslevering in ontbindingsprocedure

Werknemer is in dienst van G4S als beveiligingsmedewerker. Hij is tewerkgesteld in detentiecentrum Zeist, een detentiecentrum van het ministerie van Veiligheid en Justitie. Op 27 april 2012 is werknemer op staande voet ontslagen wegens het fysiek aanvallen van een collega. In de ontslagbrief wordt vermeld dat werknemer in het Arabisch tegen een ingeslotene heeft gesproken. Toen hij hierop werd aangesproken door een collega heeft hij deze met zijn vuist in de buikstreek geslagen. Thans verzoekt G4S voorwaardelijke ontbinding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek is uitsluitend gebaseerd op de stelling dat werknemer fysiek geweld tegen een collega zou hebben gebruikt. De juistheid van die stelling laat zich niet goed beoordelen, nu de door G4S overgelegde schriftelijke verklaringen enerzijds en de verklaringen van werknemer anderzijds op essentiële punten uiteenlopen. Hierbij is van belang dat in deze procedure, waarin ontbinding wordt verzocht voor het geval de arbeidsovereenkomst nog in stand mocht blijken te zijn, geen plaats is voor met voldoende waarborgen omklede bewijslevering, terwijl hoger beroep van de beslissing evenmin openstaat. Het ontbindingsverzoek wordt derhalve afgewezen. Hierbij wordt opgemerkt dat het verzoek van werknemer tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor bij beschikking van heden wordt toegewezen. Voor zover G4S bedoeld heeft het verzoek mede te doen steunen op de terreinontzegging door Justitie aan werknemer, is dat geen aanleiding voor een andere beslissing.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX3475

Zaaknummer: 81886o AE VERZ 12-264 PK 442

Rechters: P. Krepel

Advocaten: S.W.J. Koenen en J.W. Koekebakker

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

RECHTSPRAAK

werknemer/IPT Medical Services BV

Ontslag op staande voet zieke werknemer. Achterhouden bedrijfsinformatie en wissen bedrijfsgegevens van laptop vooralsnog onvoldoende komen vast te staan. Toewijzing loonvordering. Afwijzing wedertewerkstelling vanwege lopend onderzoek en arbeidsongeschiktheid

Werknemer is in dienst van IPT, een dochteronderneming van KPN. Werknemer werkt aan de start van een nieuw project. Hij heeft zich op 20 maart 2012 ziek gemeld. Op 21 maart 2012 zijn hij en drie collega's op non-actief gesteld wegens onregelmatigheden in de bedrijfsvoering. IPT heeft werknemer een aantal keer dringend verzocht bij IPT te verschijnen om bedrijfsgegevens af te geven. Hij heeft aangegeven hier vanwege zijn ziekte niet toe in staat te zijn. Op 12 april 2012 is werknemer op staande voet ontslagen wegens het weigeren cruciale informatie over de bedrijfsvoering te verstrekken en het wissen van gegevens van een laptop. Werknemer betwist dat sprake is van een dringende reden en vordert loon en wedertewerkstelling.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De oproepen om naar kantoor te komen, dateren van na de ziekmelding. De arbeidsongeschiktheid is ook door de arbo-arts vastgesteld. Dat werknemer tijdens zijn ziekteperiode niet nogmaals naar kantoor is gegaan, kan voorshands niet als het in ernstige mate verzaken van zijn verplichtingen worden aangemerkt. Mede van belang is dat werknemer de stelling dat hij essentiële bedrijfsinformatie heeft achtergehouden, gemotiveerd heeft betwist. Voor wat betreft de bestanden op de laptop van werknemer heeft IPT op zichzelf weersproken dat deze ook op de server en/of op een USB-stick voor IPT toegankelijk waren. Dat IPT daarvan aanvankelijk niet op de hoogte was, heeft mogelijk te maken met een ondoorzichtige bedrijfsvoering van IPT als zodanig, waarvoor werknemer echter niet direct de verantwoordelijke persoon is en waarvan hij vooralsnog niet, althans niet als enige, de gevolgen zal behoeven te dragen. Op basis van de thans bekende gegevens wordt geoordeeld dat geen sprake is van een dringende reden. De loonvordering wordt toegewezen. Omdat het onderzoek dat de grondslag vormt voor de non-actiefstelling nog niet is afgerond en onduidelijk is wanneer werknemer volledig hersteld zal zijn, wordt de vordering tot

wedertewerkstelling afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BX3376

Zaaknummer: 515827/KG ZA 12-575 RvH/MB

Rechters: R.H.C. van Harmelen

Advocaten: M.I. van Dijk en S.E. Bos

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Group 4 Securicor Beveiliging BV

Ontslag op staande voet detentietoezichthouder wegens alcohollucht bij aanvang dienst gerechtvaardigd. Door het overleggen van vier getuigenverklaringen is G4S in bewijslevering geslaagd. Onvoldoende onderbouwd dat alcohollucht door Listerine of blikje Bullit zou zijn ontstaan

Werknemer is in dienst van G4S als detentietoezichthouder. In de toepasselijke cao is bepaald dat het niet is toegestaan om direct voor of tijdens de dienst alcohol te gebruiken dan wel bij zich te hebben en de werkzaamheden met een naar alcohol ruikende adem te verrichten. Werknemer is op staande voet ontslagen, omdat hij tijdens een dienst onder invloed van alcohol was. De groepsleider heeft een naar alcohol ruikende adem geconstateerd. Werknemer betwist dit en stelt dat G4S ten onrechte het verzoek om ter plaatse een bloedonderzoek te ondergaan, heeft afgewezen. Hij heeft een loonvordering ingesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ruiken naar alcohol ten gevolge van het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank is voldoende grond voor een ontslag op staande voet. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat de cao dit gedrag uitdrukkelijk verbiedt, dat werknemer ongeveer een jaar eerder voor hetzelfde feit een waarschuwing heeft gehad, en dat G4S heeft gesteld dat haar opdrachtgever (Justitie) geen detentietoezichthouders met een naar alcohol ruikende adem op de werkvloer (een detentiecentrum) accepteert.

Vier getuigen hebben verklaard bij werknemer een alcohollucht te hebben geroken. G4S is hiermee in het bewijs geslaagd. De stelling van werknemer dat de alcohollucht zou zijn ontstaan door Listerine of een blikje Bullit is onvoldoende onderbouwd. Ook de stelling dat hij om 13.00 uur op de betreffende dag bloed heeft laten afnemen waarin geen sporen van alcohol zijn gevonden, kan hem niet baten. De alcohol kon blijkens de verklaring van de toxicoloog op dat moment afgebroken zijn. Bovendien staat niet vast dat het bloed daadwerkelijk om 13.00 uur is afgenomen. Doordat G4S heeft geweigerd direct bij werknemer een bloedtest af te nemen, is werknemer niet in zijn gerechtvaardigde verdedigingsbelang geschaad. Een dergelijke test geeft namelijk geen uitsluitsel over de vraag of werknemer op dat moment

(nog) naar alcohol rook. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-07-2011

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2011:BX3500

Zaaknummer: 707327 AC EXPL 10-5958 PK

Rechters: P. Krepel

Advocaten: S.W.J. Koenen en H.M. de Waard

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW