

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 08, 2013

Nummer 8, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ1968 19-02-2013

werknemer/Wessem Port Services Group B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ1826 19-02-2013

werknemer/Security Professionals B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ1929 19-02-2013

X Uitzendbureau/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ1981 15-01-2013

werknemer/Nano Technology Instruments Europe B.V.

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ1980 21-02-2013

Stichting Katholieke Universiteit/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ1469 20-02-2013

FNV Bondgenoten c.s./CBW-Mitex c.s.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ1421 19-02-2013

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ1535 19-02-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ1359 18-02-2013

Stichting Livio/werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ1362 18-02-2013

Stichting Livio/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ1987 15-02-2013

Pas Zuid-Oost B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ1798 14-02-2013

werkneemster/Stichting Diacon

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ1215 13-02-2013

Artel Inkoopcentrum voor beeldende kunstenaars B.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ1430 13-02-2013

FNV Bondgenoten c.s./Feenstra Verwarming B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ1944 04-02-2013

werknemer/Air Trade Centre Nederland B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ1621 29-01-2013

werknemer/Stichting Muziekschool Amsterdam

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ1867 24-01-2013

werkgever/werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ1789 24-01-2013

werkgever/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ1913 23-01-2013

X c.s./werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:BY8467 16-01-2013

werknemer/Vereniging Laurentius

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ0907 08-01-2013

werknemers/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BZ1412 14-12-2012

X/Henk Brunt Groep c.s.

Uitspraken zonder ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 19-02-2013

Alemo-Herron c.s./Parkwood (Verenigd Koninkrijk)

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Vereniging Laurentius

Loonvordering van geschorste directeur woningcorporatie Laurentius die verdacht wordt van vastgoedfraude opnieuw afgewezen. Dat werknemer geen verdachte meer zou zijn en openheid van zaken zou hebben gegeven wordt niet gevolgd

Werknemer is sinds 2001 in dienst van woningcorporatie Laurentius als statutair directeur. Hij is op 21 mei 2012 aangehouden in verband met verdenking van (betrokkenheid bij) het plegen van misdrijven (vastgoedfraude). Vanaf die datum is hij geschorst. Werknemer heeft vervolgens in detentie verbleven. Per 23 juni 2012 is de voorlopige hechtenis geschorst onder de voorwaarden dat werknemer zich beschikbaar zou houden voor het onderzoek van het Openbaar Ministerie en geen contact zou hebben met twee werknemers van Laurentius. Werknemer heeft zich op 23 juni 2012 ziek gemeld. Op 11 juli 2012 is werknemer tijdens de buitengewone vergadering van de raad van commissarissen ontslagen als statutair directeur. Bij vonnis van 10 augustus 2012 is de door werknemer ingestelde loonvordering afgewezen (zie AR 2012-0729). Thans stelt werknemer opnieuw een loonvordering in. Hij stelt dat er nieuwe feiten zijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het vonnis van 10 augustus 2012, dat thans nog tussen partijen geldt, is geoordeeld dat gelet op – kort gezegd – de verdenking jegens werknemer en de schade en onrust die dat tot gevolg heeft gehad, alsmede gelet op de omstandigheid dat werknemer geen openheid van zaken had gegeven, het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om de gevolgen van de schorsing voor rekening van Laurentius te laten komen en dat Laurentius daarom niet gehouden was tot betaling van het loon. Tussen partijen is niet in geschil dat dit oordeel thans als uitgangspunt heeft te gelden. Werknemer stelt thans dat jegens hem geen verdenking meer bestaat en dat hij openheid van zaken heeft gegeven. Deze stellingen worden niet gevolgd. Het OM is nog met het onderzoek bezig en heeft na de raadkamerbeslissing beslag gelegd, zodat niet gezegd kan worden dat van een verdenking geen sprake meer is. Dat werknemer daadwerkelijk openheid van zaken heeft gegeven is onvoldoende gebleken. Dat betekent echter niet dat Laurentius, zolang de arbeidsovereenkomst met werknemer bestaat, zijn schorsing voor onbepaalde duur kan laten

voortduren zonder loon te betalen. Aan Laurentius dient een redelijke tijd te worden gegund om in ieder geval haar eigen onderzoek te verrichten en zo mogelijk ook de uitkomsten van het strafrechtelijk onderzoek af te wachten en aan de hand daarvan haar positie tegenover werknemer nader te bepalen en daarop actie te nemen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:BY8467

Zaaknummer: 749042 CV EXPL 12-8764

Rechters: C. Wallis

Advocaten: C. Nies

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Katholieke Universiteit/werknemer

Ontbinding wegens dringende reden na dienstverband 26 jaar wegens het stelselmatig zonder toestemming wegnemen en opdrinken van blikjes cola uit het voorraadmagazijn van het UMC

Werknemer is sinds 1986 in dienst van het UMC als medewerker service. Hij heeft in de periode vanaf 22 juni 2012 tot en met 2 november 2012 regelmatig op vrijdag 3 à 4 blikjes cola zonder toestemming van UMC uit het voorraadmagazijn van UMC weggenomen en opgedronken met collega's tijdens de middagpauze. In eerste instantie heeft werknemer dit ontkend, maar nadat hij werd geconfronteerd met de waarneming daarvan door collega's en leidinggevenden en met camerabeelden gaf hij dit toe. Thans verzoekt UMC ontbinding wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. UMC heeft – anders dan werknemer stelt – voldoende voortvarend gehandeld bij het aanhangig maken van de ontbindingsprocedure. Dat de collega's met wie werknemer de cola opdrank niet zijn ontslagen, is geen argument dat in het voordeel van werknemer weegt. Werknemer is zelf verantwoordelijk voor zijn gedragingen, waarvan vaststaat dat hij zich terdege bewust was dat hij iets deed wat niet mocht. Bovendien was werknemer klaarblijkelijk de initiatiefnemer; als hij er niet was, werd er geen cola weggenomen. Dat de blikjes cola een relatief geringe waarde hadden doet niet af aan de ernst van de gedraging en legt onvoldoende gewicht in de schaal. Dat de gevolgen van een ontbinding wegens dringende reden voor werknemer groot zijn is duidelijk. De aangevoerde persoonlijke omstandigheden (langdurig dienstverband, klein inkomen echtgenote, leeftijd en eenzijdig arbeidsverleden) wegen echter niet op tegen de aard en de ernst van de gedragingen van werknemer. Werknemer was zich terdege bewust dat wat hij deed verboden is en heeft bovendien in eerste instantie ontkend. Hij kan volledig verantwoordelijk worden gehouden voor zijn gedragingen en moet van het genomen risico zelf de gevolgen dragen. Dat hij achteraf spijt heeft omdat hij zijn baan op het spel heeft gezet, kan hem thans niet meer baten. Volgt ontbinding wegens een dringende reden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ1980

Zaaknummer: 855000 \ HA VERZ 13-1003 \ 199/303

Rechters: J.W.M. Tromp

Advocaten: N.B. Kuster-Zonneveld en J. Aberkrom

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

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten c.s./CBW-Mitex c.s.

Verrekening van loonsverhoging die in afwachting van langsepende cao-onderhandelingen aan werknemers in mode- en sportdetailhandel is toegekend is toegestaan, hoewel verrekeningsmogelijkheid niet in nieuwe cao is opgenomen

FNV Bondgenoten en CNV Dienstenbond zijn aan werknemerszijde partij geweest bij de CAO 2008-2010 en CAO 2010-2012 voor de Mode- & Sportdetailhandel. Aan werkgeverszijde zijn deze cao's afgesloten door CBW-Mitex, werkgeversorganisatie in de branche. VAB behartigt de belangen van ondernemers die op franchisebasis een Hema-warenhuis exploiteren. VAB neemt deel aan de cao-onderhandelingen, maar is zelf geen partij bij de cao. Haar leden zijn tevens lid van CBW-Mitex en uit hoofde van dat lidmaatschap aan de cao gebonden. De cao heeft steeds een minimumkarakter gehad. Omdat de onderhandelingen over de nieuwe cao's steeds moeizaam verliepen, hebben de VAB-leden na expiratie van de cao in verband met het uitblijven van een nieuwe cao de garantielonen van hun werknemers met ingang van 1 juli 2008 verhoogd met 2%. Toen de onderhandelingen over een nieuwe cao begin 2009 nog immer niet tot resultaat hadden geleid, hebben de VAB-leden besloten hun werknemers met ingang van 1 februari 2009 wederom een loonsverhoging toe te kennen, ditmaal van 1,5%. De CAO 2008-2010 is in september 2009 met terugwerkende kracht tot 1 januari 2008 afgesloten. De cao bevat per 1 oktober 2009 een loonsverhoging van 2%. In deze cao is een verrekeningsmogelijkheid opgenomen voor loonsverhogingen die na 1 januari 2008 aan medewerkers zijn toegekend vanwege het uitblijven van een nieuwe cao. De VAB-leden hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. De CAO 2010-2012 is in mei 2011 met terugwerkende kracht tot 1 juli 2010 afgesloten met daarin een loonsverhoging van 2% per 1 juli 2011. De verrekeningsmogelijkheid is niet in deze cao teruggekeerd. Kern van het geschil is thans of de werkgevers de loonsverhoging uit de cao per 1 juli 2011 mogen verrekenen met de eerder toegekende verhoging per 1 februari 2009.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beroep op pakketvergelijking zoals in het arrest Boonen/Quicken (HR 14 januari 2000, NJ 2000, 273) en nawerking van de verrekeningsmogelijkheid op grond van het arrest Abvakabo FNV/Unieke Kinderopvang (HR

8 april 2011, NJ 2011, 371) faalt, omdat deze situaties zich in het onderhavige geschil niet voordoen. Dat de verrekeningsmogelijkheid in artikel 6.2 van de CAO 2010-2012 niet meer voorkomt, leidt evenwel niet tot de slotsom dat de werkgevers de loonsverhoging per 1 februari 2009 niet mochten verrekenen met de cao-loonsverhoging met ingang van 1 oktober 2009. Uit het vervallen van de verrekeningsmogelijkheid, zoals die in de voorafgaande cao's nog wél voorkwam, kan naar objectieve maatstaven niet worden afgeleid dat artikel 6.2 van de CAO 2010-2012 aan een dergelijke verrekening in de weg staat, indien daarvoor in de individuele arbeidsovereenkomst en de daarop toepasselijke wettelijke bepalingen een deugdelijke grondslag bestaat. De tekst van de cao biedt daarvoor geen aanknopingspunt. Een dergelijk rechtsgevolg is ook niet aannemelijk. Het komt er daarom op aan of de werkgevers zich, zoals zij hebben betoogd, jegens hun werknemers terecht hebben beroepen op het voorschotkarakter en de tijdelijkheid van de per 1 februari 2009 toegekende loonsverhoging. Deze vraag wordt bevestigend beantwoord. De brieven die de werkgevers bij gelegenheid van de toegekende loonsverhogingen per 1 juli 2008 en 1 februari 2009 aan hun werknemers hebben gestuurd, laten geen onduidelijkheid bestaan over de wijze waarop die toegekende loonsverhoging(en) in de individuele arbeidsverhoudingen moet(en) worden geduid. Met de verwijzing naar de stroef lopende cao-onderhandelingen, op de uitkomst waarvan werd geanticipeerd, en door de gebruikte terminologie, hebben de werkgevers er geen misverstand over laten bestaan dat (ook) de toegekende loonsverhoging per 1 februari 2009 'tijdelijk (is) in afwachting van de totstandkoming van een nieuwe cao', zal 'komen te vervallen zodra er een nieuwe cao is gesloten' en 'als een voorschot' op een nieuwe cao-loonsverhoging moet worden beschouwd. De werkgevers zijn derhalve niet verplicht om aan hun werknemers met ingang van 1 juli 2011 de in de CAO 2010-2012 afgesproken loonsverhoging van 2% toe te kennen over het tot die datum voor hen geldende, dus per 1 februari 2009 al verhoogde, loon. Zij mochten zich ertoe beperken dit loon met ingang van 1 juli 2011 te verhogen met 0,5%, zijnde het verschil tussen de in de CAO 2010-2012 afgesproken loonsverhoging (van 2%) en de per 1 februari 2009 reeds toegekende loonsverhoging (van 1,5%). Hierop stuiten alle onderdelen van de vordering van de vakbonden af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ1469

Zaaknummer: 829023 UC EXPL 12-13131 LH 4059

Rechters: R.C. Hartendorp

Advocaten: M.J.M. Postma, H. Wolters, F.G. Defaix en mr. dr. G.W. van der Voet

Wetsartikelen: 6.2 CAO Mode- & Sportdetailhandel

RECHTSPRAAK

Pas Zuid-Oost B.V./werknemer

Beroep op terugbetalingsregeling studiekosten in strijd met goed werkgeverschap. Werknemer heeft geen opleiding gevolgd aan externe onderwijsinstelling. Inspanningen behoren tot normale investeringen die een werkgever als goed werkgever in zijn werknemers behoort te doen

Werknemer is van 17 april 2011 tot 17 april 2012 bij Pas in dienst geweest, laatstelijk in de functie van junior planeconoom. Partijen zijn een terugbetalingsovereenkomst voor studiekosten overeengekomen. Werknemer heeft in maart 2012 kenbaar gemaakt dat hij de arbeidsovereenkomst niet wenst te verlengen. Thans vordert Pas terugbetaling van € 7.500 (de helft van de studiekosten).

Wat er zij van het beroep van werknemer op de nietigheid van de terugbetalingsovereenkomst, naar het oordeel van de kantonrechter voert werknemer terecht aan dat het beroep van Pas op de terugbetalingsregeling in strijd is met de eisen van goed werkgeverschap en daarmee in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Vaststaat dat werknemer geen opleiding heeft gevolgd aan een onafhankelijke onderwijsinstelling, maar enkel intern is opgeleid. De inspanningen die Pas in het onderhavige geval heeft geleverd om werknemer binnen de onderneming op te leiden tot planeconoom behoren tot de normale investeringen die een werkgever als goed werkgever in zijn werknemers behoort te doen. Deze investering komt mede tot uitdrukking in het relatief lage salaris dat Pas aan werknemer heeft betaald. Voorts is van belang dat de opleiding volgens Pas een duur heeft van vierentwintig maanden, terwijl Pas – volgens haar eigen stellingen – drie arbeidsovereenkomsten van zes maanden heeft aangeboden aan werknemer. Dit ondanks het feit dat in de arbeidsovereenkomst is vermeld dat deze na het verstrijken van de eerste zes maanden zou worden verlengd met achttien maanden. De aangeboden overeenkomsten waren aldus van kortere duur dan de opleiding. Bovendien houdt de terugbetalingsovereenkomst in dat hoe korter de werknemer werkzaam is bij Pas, hoe meer hij moet terugbetalen, terwijl de opleiding eerst na vierentwintig maanden is afgerond. De investeringen van Pas in de opleiding zijn dus eerst na vierentwintig maanden

volledig op het niveau van € 15.000. Hiermee valt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet te rijmen dat werknemer na een dienstverband van twaalf maanden meer moet terugbetalen dan na een dienstverband van achttien maanden. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ1987

Zaaknummer: 836211 \ CV EXPL 12-5181 \ 199 \ 563

Rechters: J.W.M. Tromp

Advocaten: B.M.J. Pelzer en G. Oudshoorn

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Air Trade Centre Nederland B.V.

Algemeen directeur Air Trade Centre wordt in afwachting van ontbindingsprocedure ten onrechte wegens tegenvallende bedrijfsresultaten op non-actief gesteld. Werknemer mag ontbindingsprocedure in beginsel vanuit werkende situatie afwachten

Werknemer is sinds 1 februari 2010 als algemeen directeur in dienst van Air Trade Centre. Na een evaluatiegesprek is werknemer per direct op non-actief gesteld. Air Trade Centre heeft een ontbindingsverzoek ingediend. Thans vordert werknemer wedertewerkstelling.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Goed werkgeverschap brengt derhalve onder meer met zich dat de werknemer in beginsel een ontbindingsprocedure mag afwachten vanuit een werkende situatie. Dat geldt zeker bij een betrekking op directeursniveau binnen een gespecialiseerde branche als die van werknemer, waarin het onderhouden van een netwerk en contacten met derden van belang zijn. Van zwaarwegende redenen op grond waarvan niet van Air Trade Centre gevergd kan worden dat werknemer nog langer op het werk wordt geduld is geen sprake. Air Trade Centre stelt dat de wens tot het beëindigen van het dienstverband met werknemer is ingegeven door tegenvallende bedrijfsresultaten; onder meer daardoor is besloten om over te gaan tot een herstructurering van het bedrijf in concernverband. Zelfs als de arbeidsovereenkomst waarschijnlijk wordt ontbonden is dat echter, anders dan Air Trade Centre veronderstelt, onvoldoende rechtvaardiging om, vooruitlopend daarop, tot deze non-actiefstelling te komen. Haar opvatting dat van een diffamerend effect geen sprake zou zijn miskent dat van een naar buiten toe zichtbare reorganisatie geen sprake is. De mogelijke onrust en organisatorische moeilijkheden die het wedertewerkstellen van werknemer voor Air Trade Centre met zich zullen brengen kunnen werknemer niet worden aangerekend, nu Air Trade Centre deze over zichzelf heeft afgeroepen door de (wijze van) non-actiefstelling. De vordering tot wedertewerkstelling wordt toegewezen per 11 februari 2013. Dat geeft partijen de gelegenheid om nadere afspraken te maken. Als de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, heeft dit vonnis – dat immers slechts een tijdelijke ordemaatregel inhoudt – als achterhaald te gelden en behoeft werknemer niet door Air Trade Centre tot zijn werkzaamheden te worden toegelaten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:BZ1944

Zaaknummer: C/10/415170 / KG ZA 12-1054

Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten

Advocaten: B.J.R.M. van Spaendonck en J.D. Uding

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./werknemer

Werknemer treft tijdens het dienstverband voorbereidingen voor het opzetten van een nieuwe concurrerende onderneming in transportsector. Onrechtmatige concurrentie

Werknemer verricht voor diverse vennootschappen binnen een groep werkzaamheden. De activiteiten van de vennootschappen bestaan (onder meer) uit het per vrachtauto verzorgen van transporten van versproducten, bloemen en planten naar verschillende plekken in Europa. In de arbeidsovereenkomst is geen concurrentie- of relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft 208 documenten met bedrijfsinformatie aangaande de vennootschappen geüpload naar zijn Dropbox-account. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst per 1 januari 2013 opgezegd en heeft een nieuwe onderneming opgezet. Thans is in geschil of sprake is van onrechtmatige concurrentie.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Op grond van het overgelegde businessplan is voldoende aannemelijk dat werknemer voornemens was om per 1 januari 2013 een eigen, met de vennootschappen concurrerende, onderneming binnen de transportbranche te beginnen. Het betreft hier een uitgebreid en gedetailleerd businessplan voor een omvangrijke transportonderneming waarbinnen aan enkele (ex-)werknemers van de vennootschappen een prominente plaats is toebedeeld. Werknemer heeft deze werknemers tijdens zijn dienstverband benaderd. Werknemer heeft erkend dat hij vertrouwelijke informatie, waaronder tarieflijsten, werkinstructies, jaaroverzichten en klanteninformatie, heeft geüpload. Deze handelswijze is bijzonder laakbaar. Indien werknemer nu een eigen onderneming start zal dat tegen de achtergrond van de voorbereidingen die werknemer al tijdens zijn dienstverband met de vennootschappen heeft getroffen (opstellen bedrijfsplan, ruimte regelen, logo bedenken, bv oprichten) onrechtmatige concurrentie van werknemer jegens de vennootschappen opleveren. Tot 1 juni 2013 wordt het werknemer verboden om een met de vennootschappen concurrerende onderneming te beginnen en te exploiteren. De wederrechtelijk toegeëigende bedrijfsinformatie moet werknemer vernietigen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:BZ1913

Zaaknummer: C/10/414613 / KG ZA 12-1020

Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten

Advocaten: L.B. de Graaf en P.G.E. van Gremberghen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X Uitzendbureau/werknemer

***Geen sprake van opvolgend werkgeverschap in de zin van NBBU-cao.
Afwijking van artikel 7:668a BW. Geen misbruik van recht***

Vanaf maart 1995 heeft werknemer regelmatig werkzaamheden verricht als pijpfitter voor X Uitzendbureau of voor andere ondernemingen waarvan de bestuurder/aandeelhouder van X tevens bestuurder/aandeelhouder is. In de periode 12 september 2005 tot 20 februari 2006 heeft werknemer gewerkt voor andere uitzendbureaus. Vanaf februari 2006 heeft werknemer meermalen op basis van tijdelijke arbeidsovereenkomsten voor X Uitzendbureau gewerkt. Het vierde contract is evenwel gesloten met BTS/Parade BV, waarvan de echtgenote van de aandeelhouder van X Uitzendbureau bestuurder en aandeelhouder is. Het vijfde contract is gesloten met X Uitzendbureau. Nadat werknemer zich heeft ziek gemeld, is dit contract niet meer verlengd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die onregelmatig is opgezegd. Voorts vordert hij achterstallig loon vanaf 2005 wegens te lage loonvergoedingen. Volgens X Uitzendbureau is geen sprake van conversie, omdat zij geen opvolgend werkgever is van BTS. Wat de loonvordering betreft stelt X zich op het standpunt dat zij altijd een voorschot betaalde en dat het verschil per maand contant werd bijgelegd. De kantonrechter heeft de vordering wegens onregelmatige opzegging afgewezen, maar de loonvordering toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De bewijslast ter zake rust op X Uitzendbureau. Daarin acht het hof X ook geslaagd. Volgens X gaf zij wekelijks een voorschot op het loon dat vervolgens werd aangevuld nadat alle berekeningen waren gemaakt, middels zogenoemde loonzakjes. Hierin zat een loonstrook, aanvulling in contanten en overzicht. Dit verhaal wordt door diverse getuigen bevestigd. Voorts acht het hof het niet aannemelijk dat werknemer keer op keer zou blijven werken voor X, indien het verschil in loon (soms 30%) hem niet steeds werd bijgelegd.

Wat de onregelmatige opzegging betreft, overweegt het hof als volgt. In artikel 11 van de cao is van deze bepaling afgeweken, hetgeen volgens lid 5 van artikel 7:668a BW is toegestaan. Artikel 11 lid 1 van de cao luidt als volgt: 'Er is sprake van opvolgend werkgeverschap als de uitzendkracht dezelfde of soortgelijke werkzaamheden voortzet op dezelfde werkplek, maar krachtens een arbeidsovereenkomst met een andere werkgever.' Werknemer heeft zowel

onder de derde, de vierde als de vijfde overeenkomst telkens een andere werkplek gehad, zodat van opvolgend werkgeverschap geen sprake is geweest. Volgens werknemer is, in geval sprake is van één en dezelfde werkgever, niet vereist dat het werk dan op dezelfde werkplek wordt verricht. Die stelling moge op zich juist zijn, voor zover daarbij heeft te gelden dat het gaat om elkaar in de tijd opvolgende arbeidsovereenkomsten als bedoeld in artikel 16 lid 1 van de cao, maar werknemer miskent met zijn stelling dat hij daaraan kennelijk ten grondslag legt dat X Uitzendbureau en BTS zijn te vereenzelvigen. Dit blijkt alleen al uit het feit dat X Uitzendbureau werknemers uitzendt, terwijl BTS projecten verwerft en op een eigen werklocatie de projecten verwezenlijkt, waarbij zij een andere cao toepast.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ1929

Zaaknummer: HD 200.095.468

Rechters: C.M. Aarts, A.P. Zweers-van Vollenhoven en M. van Ham

Advocaten: L.J. van Langevelde en L.P.A. Zwijnenberg

RECHTSPRAAK

werknemer/Security Professionals B.V.

Werknemer niet-ontvankelijk in loonvordering wegens ontbreken 629a-verklaring. Het overleggen van een procesdossier uit een andere zaak is niet gelijk te stellen aan het (tijdig) in het geding innemen van stellingen

Werknemer heeft in zijn antwoordakte bepleit dat het hof dient terug te komen op zijn beslissing om over de periode vanaf 10 maart 2010 tot 5 december 2010 geen loon toe te wijzen vanwege (kort gezegd) het ontbreken van een verklaring als bedoeld in artikel 7:629a BW. Werknemer heeft daarbij gewezen op productie F (zijnde een akte houdende uitlatingproducties en voorzien van producties van 5 oktober 2010 van werknemer in de kortgedingprocedure) bij de memorie van grieven waarin werknemer aangeeft waarom hij geen second opinion heeft kunnen krijgen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat het door werknemer overleggen van processtukken uit een andere procedure in het algemeen niet voldoende is om hetgeen in die stukken aan stellingen en feiten te vinden is, te beschouwen als aangevoerd in het geding waarin dat overleggen heeft plaatsgevonden, en aldus mede aan het in dat geding aangevoerde stellingen ten grondslag is gelegd. De partij die zulke stellingen en feiten wil inroepen, dient dit op een zodanige wijze te doen dat dit voor de rechter en de wederpartij duidelijk is (zie arrest HR 10 juli 2009, LJN BL4209). In dit geval kan het volgende worden vastgesteld. Werknemer heeft in de inleidende dagvaarding onder de punten 12 tot en met 17 aangevoerd waarom hij aanspraak meende te kunnen maken op kort gezegd doorbetaling van loon tijdens ziekte. Hij heeft daartoe onder meer aangevoerd dat de ziekmelding niet ter discussie is geweest en dat er (ook) geen reden bestaat om loonbetaling op te schorten. Bij conclusie van antwoord heeft Security deze stellingen betwist en voorts aangegeven dat een second opinion als bedoeld in artikel 7:629a BW niet voorlag. In de nadien aan de kantonrechter in het kader van een comparitie van partijen toegezonden stukken blijkt niet van een betwisting van dit verweer of zelfs maar een reactie op deze stelling van Security. Evenmin blijkt van een nadere discussie hierover op de betreffende comparitie (een proces-verbaal van die zitting bevindt zich niet bij de stukken). Security heeft haar stellingen op dit punt herhaald in de memorie

van antwoord tevens deels voorwaardelijk incidenteel appèl. Enige reactie van werknemer hierop in de door hem genomen memorie van antwoord in incidenteel appèl is uitgebleven. Vastgesteld kan worden dat werknemer bij gelegenheid van het nemen van zijn memorie van grieven de processtukken, zowel die van eerste aanleg als van het hoger beroep, in de zaak met HD 200.069.954 heeft overgelegd met de stelling dat hij verzoekt al hetgeen door hem in die procedure is gesteld en als productie is overgelegd als woordelijk herhaald en ingelast te beschouwen. Nadere beschouwing leert dat bij akte van 5 oktober 2010 in die betreffende kortgedingprocedure een brief van het UWV is ingebracht, waarin staat aangegeven dat en waarom geen deskundigenoordeel kan worden gegeven. Naar het oordeel van het hof kan onder deze omstandigheden niet gezegd worden dat werknemer zijn kennelijk nadere stellingen te dien aanzien – een uitzondering op de verplichting als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW – ook maar op een enigszins inzichtelijke wijze en tijdig heeft gepresenteerd. Het hof ziet daarom geen reden om mede gezien het vergevorderde stadium van de procedure terug te komen op zijn oordeel als neergelegd in het tussenarrest, behalve ten aanzien van het moment van tweede ziekmelding als startmoment, zodat werknemer nog steeds niet-ontvankelijk is in deze vordering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ1826

Zaaknummer: HD 200.084.595/01

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

Advocaten: N.J. Clement en T.B.M. Kersten

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Alemo-Herron c.s./Parkwood (Verenigd Koninkrijk)

Conclusie A-G: Dynamisch geformuleerde cao-incorporatiebedingen gaan mee over bij overgang van onderneming en behouden hun dynamische status, tenzij dit in strijd komt met het grondrecht van vrij ondernemerschap (artikel 16 Handvest grondrechten EU).

Aanscherping Werhof-rechtspraak

De verwijzende rechter vraagt het Hof of Richtlijn 2001/23 verbiedt, toestaat of verlangt dat de lidstaten de overdracht van de zogenoemde dynamische verwijzingsclausules naar collectieve overeenkomsten aanvaarden. Deze clausules, die vóór de overgang van een onderneming tussen de werknemers en de vervreemdende werkgever zijn overeengekomen, hebben tot gevolg dat de verkrijgende werkgever gebonden is aan de voorwaarden die in toekomstige collectieve overeenkomsten worden vastgesteld, zelfs wanneer die werkgever niet aan de onderhandelingen over die collectieve overeenkomst kan deelnemen. Binnen het recht van het Verenigd Koninkrijk is van oudsher een ruime handelingsvrijheid aan de sociale partners toegekend, en is toegestaan dat bij overgang van een onderneming ook de dynamische clausules die verwijzen naar collectieve overeenkomsten worden overgedragen. Op deze wijze wordt de verkrijgende werkgever, blijkbaar zonder enige tijdslimiet, gebonden aan collectieve overeenkomsten ten aanzien waarvan hij niet aan de onderhandelingen heeft deelgenomen, maar ook aan die ten aanzien waarvan hij niet aan de onderhandelingen kán deelnemen. In het arrest in de zaak Werhof, gewezen in de specifieke context van het Duitse arbeidsrecht, heeft het Hof geoordeeld dat Richtlijn 2001/23 de lidstaten niet dwingt te waarborgen dat bij overgang van een onderneming de dynamische verwijzingsclausules naar collectieve overeenkomsten worden overgedragen. Deze beslissing heeft in het Verenigd Koninkrijk tot tegengestelde uitspraken geleid, want sommige rechterlijke instanties menen dat het arrest van het Hof de overdracht van een dynamische verwijzingsclausule verbiedt, terwijl andere van oordeel zijn dat dit arrest alleen betrekking heeft op een heel specifieke situatie, namelijk die van het Duitse recht, welk recht de reikwijdte van die clausules beperkte. Met het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing verzoekt de Supreme Court van het Verenigd Koninkrijk het Hof de reikwijdte van artikel 3 lid 3 van Richtlijn 2001/23 af te

bakenen, rekening houdend met de uitlegging die het in de zaak Werhof aan die bepaling heeft gegeven.

De zaak die aanleiding gaf tot deze prejudiciële vraag, ging over het volgende. In 2002 werden de werkzaamheden van de gemeentelijke dienst vrije tijd (Council) overgedragen aan CCL Limited, een onderneming uit de particuliere sector, en zijn de werknemers van de Council in dienst gekomen bij CCL. In mei 2004 droeg CCL Limited het bedrijf over aan Parkwood. In de arbeidsovereenkomsten met de werknemers van de Council was een zogenoemd dynamisch incorporatiebeding opgenomen ten aanzien van de NJC-cao. Op het moment van de overgang naar CCL was de collectieve overeenkomst van toepassing die door de NJC voor de periode van 1 april 2002 tot en met 31 maart 2004 was vastgesteld. In mei 2004 vond de overgang van de onderneming naar Parkwood plaats. Binnen de NJC werd in juni 2004 een nieuwe collectieve overeenkomst bereikt, die met terugwerkende kracht tot 1 april 2004 en naar de toekomst tot 31 maart 2007 van kracht was. De collectieve overeenkomst kwam dus tot stand na de overgang van de onderneming in handen van Parkwood. Daarom concludeerde Parkwood dat de nieuwe collectieve overeenkomst haar niet bond en stelde de werknemers daarvan op de hoogte. Parkwood weigerde hun de salarisverhoging te betalen die binnen de NJC voor de periode van april 2004 tot april 2007 was vastgesteld. Parkwood is niet aangesloten bij de NJC en kan zich er sowieso niet bij aansluiten, omdat Parkwood een particuliere onderneming is en geen overheidsdienst. De weigering van Parkwood om zich te houden aan de voorwaarden die binnen de NJC waren vastgesteld, heeft geleid tot een vordering van de werknemers bij het Employment Tribunal. Die vordering werd in 2008 afgewezen. Het Employment Tribunal was van mening dat het Hof in het arrest Werhof had geoordeeld dat bij overgang van een onderneming geen dynamische verwijzingsclausules naar collectieve overeenkomsten konden worden overgedragen. Deze beslissing werd door de werknemers aangevochten en later, in 2009, in beroep vernietigd door het Employment Appeal Tribunal, op grond van de overweging dat de uitspraak in de zaak Werhof niet van toepassing was op de situatie binnen de Britse rechtsorde. Parkwood vocht met succes de beslissing van het Employment Appeal Tribunal aan bij de Court of Appeal, die in haar arrest van 2010 het standpunt van het Employment Tribunal inzake de uitlegging van de richtlijn en de reikwijdte van het arrest Werhof deelde.

De advocaat-generaal concludeert als volgt. De zaak Werhof werd gekenmerkt door twee zeer belangrijke omstandigheden die de redenering van het Hof verklaren: een statische verwijzingsclausule naar een concrete collectieve overeenkomst en een beperking ex lege van de duur van de gevolgen van de collectieve overeenkomsten na de overgang van de onderneming. In deze situatie vorderde Werhof op grond van artikel 3 lid 3 van Richtlijn 2001/23 een dynamische bescherming waarmee hij zich kon beroepen op een collectieve

overeenkomst, gesloten na de collectieve overeenkomst die van kracht was op het moment van overgang, ondanks het feit dat zijn contract geen dynamische clausule bevatte. Het is dus niet verwonderlijk dat het Hof de vordering van Werhof afwees. De kwestie ligt anders wanneer het voordeel – namelijk het vooruitzicht dat de binnen de NJC overeengekomen voorwaarden uitdrukkelijk zullen worden overgenomen – niet louter hypothetisch is maar uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, en de nationale rechtsorde dat toestaat. Op grond van bovenstaande argumenten kom ik dus tot de conclusie dat artikel 3 lid 3 van Richtlijn 2001/23 aldus dient te worden uitgelegd dat het zich in beginsel niet ertegen verzet dat lidstaten toestaan dat dynamische clausules die verwijzen naar bestaande en toekomstige collectieve overeenkomsten en vrijwillig door de partijen bij de arbeidsovereenkomst zijn vastgesteld, als gevolg van de overgang van een onderneming worden overgedragen.

Naar het oordeel van de A-G brengt het voorgaande geen botsing met artikel 11 EVRM of artikel 12 Handvest van Grondrechten met zich (negatieve vakverenigingsvrijheid) met zich, daar Parkwood zich niet eens kan aansluiten bij NJC. Wel is mogelijk sprake van schending met artikel 16 Handvest grondrechten EU (vrijheid van ondernemerschap). Vanzelfsprekend maakt de bevoegdheid om een bepaalde onderneming over te nemen geen deel uit van de in artikel 16 van het Handvest erkende vrijheid. Toch kan het stellen van overnamevoorwaarden die zo streng zijn dat zij er in de praktijk toe leiden dat ondernemers flink worden afgeschrikt om ondernemingen over te nemen, uiteindelijk een schending van dat artikel betekenen. Het feit dat de werkgever bij de overgang van een onderneming tot in het oneindige gebonden is aan arbeidsvoorwaarden die niet door hemzelf zijn overeengekomen, krijgt bij de overgang van een onderneming de trekken van een beperking van de contractvrijheid, terwijl die contractvrijheid, zoals blijkt uit de toelichting bij artikel 16 van het Handvest, een van de aspecten van de vrijheid van ondernemerschap is. Nu is het echter niet zo dat het enkele feit dat de werkgever gebonden is aan de voorwaarden die binnen de NJC zijn gesteld, automatisch een schending van de vrijheid van ondernemerschap betekent. Integendeel, bij de beoordeling of de Britse regeling in strijd is met artikel 16 van het Handvest moeten de wettelijke en feitelijke omstandigheden van de zaak worden beoordeeld. Daarin heeft de verwijzende rechter een belangrijke taak, want hij verkeert in de beste positie om die beoordeling te verrichten, voor zover deze het Britse arbeidsrecht betreft. De verwijzende rechter moet in het kader van dat onderzoek in het bijzonder beoordelen of de gebondenheid aan de voorwaarden die binnen de NJC zijn vastgesteld onvoorwaardelijk en onomkeerbaar is. Het is duidelijk dat de mate waarin dat grondrecht wordt aangetast, afhankelijk is van de mate van gebondenheid aan de voorwaarden die binnen dat orgaan zijn vastgesteld. In dit verband hebben de partijen in het hoofdgeding gewezen op de belangrijkste kenmerken van het Britse stelsel van collectieve onderhandeling, dat wordt gekenmerkt door zijn flexibiliteit. Zoals ik al

heb aangetoond, zijn de Britse collectieve overeenkomsten niet op de wet gebaseerd, maar op de afzonderlijke arbeidsovereenkomsten, die de wilsautonomie en de contractvrijheid van de werknemer en de werkgever tot uitdrukking brengen. Hoewel de verwijzende rechter het nodige onderzoek moet verrichten om dit te bevestigen, wijst alles er dus op dat de dynamische verwijzingsclausules, ook al zijn zij onderdeel van de overdracht, door beide partijen op elk gewenst moment tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst opnieuw kunnen worden vastgesteld en gewijzigd. Met andere woorden, het Britse recht lijkt zich er niet tegen te verzetten dat Parkwood en de werknemers van de overgegangene onderneming gaan onderhandelen en besluiten de betrokken clausule te schrappen, te wijzigen of te handhaven. Als dat zo is, dan zijn de problemen die het Britse rechtstelsel vanuit het gezichtspunt van artikel 16 van het Handvest zou opleveren, opgelost. Daarvoor is echter een onderzoek van het nationale recht nodig dat niet tot de bevoegdheid van het Hof, maar van de verwijzende rechter behoort. Op grond van de zojuist geformuleerde argumenten stel ik het Hof dus voor, de derde prejudiciële vraag in die zin te beantwoorden dat het Unierecht, en in het bijzonder artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zich niet verzet tegen een nationale regeling die de verkrijger van een onderneming verplicht om de bestaande en toekomstige voorwaarden te aanvaarden die binnen een orgaan voor collectieve onderhandeling zijn vastgesteld, mits die verplichting niet onvoorwaardelijk en onomkeerbaar is. Het is de taak van de nationale rechter te beoordelen of, in de specifieke omstandigheden van de onderhavige zaak en in overeenstemming met het nationale recht, de verplichting inderdaad onvoorwaardelijk en onomkeerbaar is.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 19-02-2013

Zaaknummer: C-426/11

RECHTSPRAAK

werknemer/Wessem Port Services Group B.V.

Bonus in casu geen vast beloningscomponent ondanks structurele toekenning over een periode van 10 jaar. Relatiebeding niet in strijd met artikel 6 Mededingingswet

Werknemer is op 1 oktober 1986 bij (de rechtsvoorgangster van) WPS in dienst getreden. Met ingang van 1 augustus 2000 is zijn functie directeur. In 2004 heeft werknemer een onderneming opgericht genaamd Logisch BVBA, waarvan hij directeur en eigenaar is. In datzelfde jaar hebben partijen besprekingen gevoerd over de arbeidsvoorwaarden van werknemer. Aanleiding daartoe was een verzoek van werknemer om op 63-jarige leeftijd met prepensioen te gaan. Op 1 maart 2008 hebben partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst ondertekend. In de arbeidsovereenkomst is onder meer een bonusregeling opgenomen en een relatiebeding. Van werknemer werd verwacht dat hij zich zou gaan richten op de commerciële ontwikkeling van WPS en dat hij verantwoordelijk zou zijn voor de gedegen inwerking van een nieuw aan te trekken directeur. WPS is van mening dat werknemer daarin heeft gefaald; werknemer is van mening dat de directie van WPS een verkeerde keuze heeft gemaakt voor zijn beoogde opvolger. In januari 2010 heeft werknemer zich ziekgemeld. WPS heeft werknemer op non-actief gesteld. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is vervolgens ontbonden onder toekenning van een vergoeding van € 25.000. Thans vordert werknemer uitbetaling van de bonusregeling en nietigverklaring van zijn concurrentie- en relatiebeding.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de bonusbepaling volgt dat deze ter discretie van de werkgever stond en mede tot doel had goed functioneren te belonen. Hoewel werknemer over de periode 1999 tot 2009 steeds een bonus heeft ontvangen, betekent dit niet dat hij recht heeft op deze bonus. Integendeel, in de brieven van 3 oktober 2001, 30 juni 2002, 4 juli 2003, 5 mei 2004, 31 december 2005 en 20 november 2006 (productie 10 bij conclusie van repliek), waarmee de bonussen zijn toegekend, wordt telkens vermeld dat bij de verstrekking van de bonus in aanmerking is genomen dat goede resultaten zijn geboekt en dat de bonusuitkering een eenmalige blijk van waardering is die géén periodiek karakter heeft. Daar komt bij dat werknemer ook een vaste bonus ontving, hetgeen te meer benadrukt dat deze bonusregeling geen vast karakter heeft.

Wat het relatiebeding betreft, wordt als volgt overwogen. Het hof is met werknemer van oordeel dat een beding als het onderhavige een 'overeenkomst tussen ondernemingen' kan betreffen als bedoeld in artikel 6 lid 1 Mededingingswet, indien de voormalige werknemer zich als zelfstandig ondernemer op de markt is gaan bewegen en het beding betrekking heeft op de periode na het einde van het dienstverband. Daarvan is in dit geval sprake. Voor toepasselijkheid van artikel 6 Mededingingswet is onder meer vereist dat het relatiebeding een merkbaar effect heeft op de concurrentie, met andere woorden, het relatiebeding moet een verstorend effect hebben op de markt. Daarvan is naar het oordeel van het hof geen sprake. Het relatiebeding moet worden gezien in de context van de relatie tussen partijen. WPS heeft aangevoerd dat het doel van het relatiebeding is dat zij haar goodwill wil beschermen en wegkaping van het klantenbestand wil voorkomen. Het hof begrijpt dat WPS heeft bedoeld te stellen dat het relatiebeding bijzonder belangrijk voor haar was vanwege de positie van werknemer als directeur van WPS. WPS heeft immers het volgende aangevoerd. Na de ziekmelding van werknemer heeft WPS eerst een interim-directeur en vervolgens een nieuwe directeur moeten inwerken, die tijd nodig had om een band op te bouwen met de relaties van WPS en die relaties te bestendigen, terwijl werknemer die band reeds had. Hieruit volgt dat WPS er naar het oordeel van het hof belang bij heeft om te voorkomen dat werknemer gebruik maakt van een oneerlijk concurrentievoordeel in die zin dat hij reeds een band heeft met de relaties van WPS en dat werknemer op de hoogte is van de afspraken die WPS met die relaties heeft. Verder heeft WPS gesteld dat zij in een verticale relatie staat tot werknemer, dat wil zeggen dat zij zich bezighoudt met havengebonden activiteiten met betrekking tot droge bulkgoederen en dat werknemer als tussenpersoon opdrachten zoekt voor vervoerders zoals WPS. Volgens WPS verricht werknemer met zijn onderneming volgens diens statuten veel meer en andere activiteiten dan logistieke dienstverlening. Het hof begrijpt dat WPS daarmee heeft bedoeld te stellen dat het relatiebeding niet disproportioneel is en geen merkbaar effect heeft op de concurrentie. De reactie van werknemer dat het duidelijk is dat partijen elkaars concurrenten zijn, kan het hof zonder toelichting, die ontbreekt, niet volgen. Het relatiebeding dient dus een legitiem doel en het hof acht het beding als zodanig niet disproportioneel. Bovendien heeft werknemer niet gemotiveerd gereageerd op het nadrukkelijk toegelichte standpunt van WPS dat een eventueel artikel 6 lid 1-verbod op grond van artikel 7 lid 1 Mededingingswet niet geldt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ1968

Zaaknummer: HD 200.106.108/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, M.G.W.M. Stienissen en M. van Ham

Advocaten: B.K. Louws en M.A.F. Overdijk

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6 Mededingingswet

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Diacon

Opzegging in strijd met opzegverbod tijdens ziekte. Zowel bedrijfsarts als verzekeringsarts oordelen dat werkneemster niet kan terugkeren in eigen functie

Werkneemster is in 1995 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Diacon. Zij is sinds november 2011 arbeidsongeschikt. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werkneemster blijvende klachten heeft en dat sprake is van een arbeidsconflict. Later heeft de bedrijfsarts bericht dat zij beter kan worden gemeld, zodat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig kan worden opgezegd. Het UWV heeft toestemming voor opzegging wegens bedrijfseconomische redenen verleend, waarna de arbeidsovereenkomst is opgezegd. De verzekeringsarts van het UWV heeft vastgesteld dat werkneemster fysieke en psychische klachten heeft. De psychische klachten worden in belangrijke mate veroorzaakt door een verstoorde relatie met de werkgever. Thans beroept werkneemster zich op de vernietigbaarheid van de opzegging. Zij vordert loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat terugkeer in de eigen functie (zijnde de maatstaf die gehanteerd dient te worden voor de vraag of een werknemer hersteld is) ziekmakend is en blijft. Dat standpunt stemt overeen met het door de verzekeringsarts van het UWV gegeven oordeel in het deskundigenoordeel die eveneens van mening is dat hij werkneemster onder de gegeven omstandigheden niet in staat acht tot een hervatting in het eigen werk. De kantonrechter volgt deze oordelen. De arbeidsovereenkomst is derhalve in strijd met een opzegverbod opgezegd. Vooralsnog wordt 70% van het salaris toegewezen. Of werkneemster recht heeft op de suppletie uit de cao is – gezien de verschillende standpunten van partijen – onmogelijk in deze kortgedingprocedure vast te stellen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 14-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ1798

Zaaknummer: 428094 CV EXPL 518/13

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: M. Inan en P.A. Speijdel

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:670 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten c.s./Feenstra Verwarming B.V.

De Rooij niet gerechtigd om pensioenpremieverdeling eenzijdig te wijzigen. Geen zwaarwichtig belang. Wijziging leidt tot substantiële inkomensachteruitgang voor werknemers, terwijl geen compensatieregeling is getroffen

De Rooij was een dochteronderneming van Feenstra en is per 3 november 2012 gefuseerd met Feenstra. Het pensioen van de werknemers van De Rooij was ondergebracht bij Aegon. Bij het inhouden van premies door De Rooij is de premieverdeling 1/3 werknemer-2/3 werkgever toegepast. De Rooij is in 2008 begonnen met het harmoniseren van haar eigen arbeidsvoorwaarden met de arbeidsvoorwaarden van haar moedermaatschappij Feenstra. Het pensioen van de werknemers die na 1 juli 2008 in dienst zijn genomen, is door De Rooij bij PMT ondergebracht. Bij deze werknemers is een premieverdeling van 1/2 werkgever-1/2 werknemer toegepast. De Rooij is met ingang van 1 juni 2011 ook een premieverdeling van 1/2 werknemer-1/2 werkgever gaan toepassen bij de inhouding op het loon van de werknemers die al voor 1 juli 2008 in dienst waren. Hierdoor ontvangen (de meeste van) deze werknemers per saldo minder loon. FNV c.s. stellen dat De Rooij niet tot deze eenzijdige wijziging gerechtigd is. De werknemers (die al voor 1 juli 2008 in dienst waren) vorderen toepassing van de oude pensioenpremieverdeling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vakbonden zijn op grond van artikel 3:305a BW ontvankelijk in hun vorderingen en hebben voldoende voldaan aan hun overlegverplichting. De overgang van de pensioenregeling naar PMT – mede in het kader van de harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden binnen het Feenstra-concern, waardoor de De Rooij-arbeidsvoorwaarden kwamen te vervallen – brengt niet mee dat De Rooij tevens verplicht was om een afwijkende premieverdeling (van 1/3 werknemer-2/3 werkgever naar 1/2 werknemer-1/2 werkgever) te gaan toepassen. Gesteld noch gebleken is dat de pensioenregeling voor de sector metaal en techniek tot een zodanige premieverdeling noodzaakt(e). Ook de van toepassing zijnde cao laat ruimte voor afwijking. In artikel 29 van de Pensioenovereenkomst van De Rooij is een eenzijdig wijzigingsbeding in de zin van artikel 19 Pensioenwet opgenomen. Hoewel De Rooij/Feenstra weliswaar een belang heeft bij harmonisatie van de

pensioenvoorwaarden van de werknemers binnen de onderneming c.q. het concern, is dat belang niet zodanig zwaarwegend dat het belang van de betrokken werknemers bij handhaving van de bestaande pensioenvoorwaarden – meer in het bijzonder de premieverdeling – daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid zou moeten wijken (vgl. Hof Amsterdam 15 april 2004, JAR 2004/217). Onbetwist is dat (het merendeel van) de betrokken werknemers er door de wijziging van de verdeling van de pensioenpremie in nettoloon maandelijks substantieel (4,3-4,5%) op achteruitgaan. Voorts is de werknemers geen enkele vorm van compensatie geboden, hetgeen wel had mogen worden verwacht. Nu sprake is van een eenzijdig wijzigingsbeding, faalt het beroep op artikel 7:611 BW en het arrest Stoof/Mammoet (HR 11 juli 2008, LJN BD1847). Het beroep op artikel 6:248 lid 2 BW wordt gepasseerd. De Rooij/Feenstra wordt veroordeeld tot toepassing van de oude premieverdeling 1/3 werknemer-2/3 werkgever.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 13-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ1430

Zaaknummer: 390058 \ CV EXPL 12-1894

Rechters: J.C.G. Leijten

Advocaten: F.A.A.C. Traa, R. van der S Spek, H.C. van de Laar en P.P. van Schaik

Wetsartikelen: 3:305a BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Muziekschool Amsterdam

Ontslag op staande voet docent op muziekschool die ook als naaktmodel/stripster blijkt te werken, is niet rechtsgeldig

Werknemer is sinds 1983 in dienst van de Muziekschool als docent. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Kunsteducatie van toepassing, waarin is bepaald dat nevenactiviteiten moeten worden gemeld. Na een anonieme tip is de muziekschool erachter gekomen dat werknemer als naaktmodel/stripster werkt. Hij is vervolgens op staande voet ontslagen. Thans beroept werknemer zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ingevolge de cao was werknemer gehouden om zijn activiteiten als model en stripster te melden bij de muziekschool. Niet in geschil is dat werknemer in het verleden het poseren als model voor herenondergoed heeft gemeld en dat dit toen niet is verboden. Of tevens toestemming is gegeven voor poseren als naaktmodel is in dit kort geding niet vast te stellen aangezien partijen daarover van mening verschillen. Wat wel vaststaat is dat werknemer het werken als stripster niet heeft gemeld aan de muziekschool. Dit is echter onvoldoende grond voor een ontslag op staande voet. Ook voor het overige wordt geoordeeld dat een dringende reden ontbreekt. Voor zover de muziekschool zich beroept op een veranderde tijdgeest en stelt dat zij zich gelet op de gevoeligheden heden ten dage niets kan permitteren, past een nuancering. Bezien in die context gaat het immers veeleer om de bij ouders bestaande vrees voor kindermisbruik naar aanleiding van diverse misbruikzaken. Niet uit het oog dient te worden verloren dat het poseren als naaktmodel en optreden als stripster van een andere orde is, waarbij de link met kindermisbruik niet terecht zou zijn. De muziekschool heeft dat ook onderkend in die zin dat zij heeft benadrukt dat zij ten aanzien van werknemer op dat vlak geen verdenkingen heeft. De muziekschool wijst voorts op heersende morele waarden vanuit welk oogpunt de activiteiten van werknemer ongepast worden geacht voor een muziekdocent. Daarbij is de kanttekening te maken dat als we de tijdgeest zouden benaderen vanuit de hedendaagse televisieprogramma's, reclames, muziekclips en dergelijke niet valt in te zien dat de model- en stripactiviteiten een probleem vormen om als docent naar behoren te kunnen functioneren. Werknemer is bereid gebleken om zijn stripactiviteiten te staken. Mede gelet op het bijna dertig jaar durende dienstverband

en de leeftijd van werknemer, en de ernstige financiële gevolgen van een ontslag op staande voet, maakt dat voorshands wordt aangenomen dat het ontslag op staande voet niet in stand kan blijven.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ1621

Zaaknummer: 1403718 KK EXPL 12-1917

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: N.H.G. Beltman en M. Dickhoff

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Voorwaardelijke ontbinding wegens dringende reden na dienstverband van 37 jaar. Werknemer heeft voor eigen gewin gehandeld met meerdere klanten van werkgever. Gezien zijn functie, ervaring en leeftijd mocht worden verwacht dat werknemer zou beseffen dat wat hij deed niet door de beugel kon

Werknemer (57 jaar) is in 1975 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) werkgever. Laatstelijk is hij werkzaam als vertegenwoordiger. Werknemer is op staande voet ontslagen, omdat hij zonder toestemming voor eigen gewin heeft gehandeld met meerdere klanten van werkgever. Hij heeft zich daarbij voorgedaan als handelende namens werkgever. Hij heeft daarbij ook gewerkt met een gefingeerde onderneming en in dat kader activa – al dan niet in eigendom van werkgever – verkocht tegen onevenredig hoge prijzen. Tot slot is er sprake van het overboeken van bedragen van de bankrekening van werkgever naar de bankrekening van werknemer of diens echtgenote, dat alles onder gebruikmaking van listigheden als gevolg waarvan niet zichtbaar was op wiens naam de bankrekening stond. Thans verzoekt werkgever voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het staat vast dat werknemer in (ten minste) drie situaties in privé (direct of indirect) geld heeft ontvangen van afnemers van werkgever. Onweersproken staat ook vast dat werknemer huurrechten, de inventaris en de goodwill van een snackbar heeft verworven voor een bedrag van € 40.000 terwijl in een huurkoopovereenkomst de verkoop van die snackbar is verwoord voor een prijs van € 130.000 waarbij onderneming X wordt opgevoerd als verkoper. Als vertegenwoordiger van die onderneming wordt werknemer vermeld. Vastgesteld wordt dat werknemer eigen zakelijke activiteiten heeft gefinancierd met geld van werkgever. Dit is een vermenging van het privébelang van werknemer met het zakelijk belang van werkgever en met het zakelijk belang van de zakelijke relaties van werkgever. Als integer medewerker van werkgever – des te meer als ter zake gewaarschuwd – had werknemer zich van dergelijke handelingen dienen te onthouden. Dat, zoals werknemer stelt, werkgever in dergelijke gevallen niets tekort is gekomen, dient te worden betwijfeld nu de afnemer/de exploitant steeds met hogere

financiële lasten is geconfronteerd dan zonder de direct of indirect aan werknemer toegevalen bedragen, een en ander met de daaraan verbonden financiële risico's, ook voor werkgever. Anders dan werknemer kennelijk betoogt, is niet aannemelijk geworden dat binnen werkgever 'een graai- of gritscultuur' heerst, waarbinnen handelen dat werkgever nu laakt, voordien werd geaccepteerd. Werknemer is al vanaf april 1975 bij werkgever werkzaam en kon dus in oktober 2010 al bogen op een carrière van 35 jaar waarin dergelijk gedrag niet is gebleken. Daarbij komt dat, gezien zijn functie, zijn ervaring en leeftijd mocht worden verwacht dat werknemer zou beseffen dat wat hij deed niet door de beugel kon. Volgt voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ1789

Zaaknummer: 635837 HA VERZ 12-271

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: J.Th. Waterman en M.B. Tol

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

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Voorwaardelijke ontbinding wegens dringende reden na dienstverband van 38 jaar. Werknemer heeft voor eigen gewin gehandeld met meerdere klanten van werkgever. Gezien zijn functie, ervaring en leeftijd mocht worden verwacht dat werknemer zou beseffen dat wat hij deed niet door de beugel kon

Werknemer (58 jaar) is in 1974 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) werkgever. Hij is vanaf 1991 (titulair) directeur. Werknemer is op staande voet ontslagen, omdat hij zonder toestemming voor eigen gewin heeft gehandeld met meerdere klanten van werkgever. Hij heeft zich daarbij voorgedaan als handelende namens werkgever. Hij heeft daarbij ook gewerkt met een gefingeerde onderneming en in dat kader activa – al dan niet in eigendom van werkgever – verkocht tegen onevenredig hoge prijzen. Tot slot is er sprake van het overboeken van bedragen van de bankrekening van werkgever naar de bankrekening van werknemer of diens echtgenote, dat alles onder gebruikmaking van listigheden als gevolg waarvan niet zichtbaar was op wiens naam de bankrekening stond. Thans verzoekt werkgever voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het staat vast dat werknemer in (ten minste) drie situaties in privé (direct of indirect) geld heeft ontvangen van afnemers van werkgever. Onweersproken staat ook vast dat werknemer huurrechten, de inventaris en de goodwill van een snackbar heeft verworven voor een bedrag van € 40.000 terwijl in een huurkoopovereenkomst de verkoop van die snackbar is verwoord voor een prijs van € 130.000 waarbij onderneming X wordt opgevoerd als verkoper. Als vertegenwoordiger van die onderneming wordt werknemer vermeld. Vastgesteld wordt dat werknemer eigen zakelijke activiteiten heeft gefinancierd met geld van werkgever. Dit is een vermenging van het privébelang van werknemer met het zakelijk belang van werkgever en met het zakelijk belang van de zakelijke relaties van werkgever. Als integer medewerker van werkgever – des te meer als ter zake gewaarschuwd – had werkgever zich van dergelijke handelingen dienen te onthouden. Dat, zoals werknemer stelt, werkgever in dergelijke gevallen niets tekort is gekomen, dient te worden betwijfeld nu de afnemer/de exploitant steeds met hogere

financiële lasten is geconfronteerd dan zonder de direct of indirect aan werknemer toegevalen bedragen, een en ander met de daaraan verbonden financiële risico's, ook voor werkgever. Anders dan werknemer kennelijk betoogt, is niet aannemelijk geworden dat binnen werkgever 'een graai- of gritscultuur' heerst, waarbinnen handelen dat werkgever nu laakt, voordien werd geaccepteerd. Werknemer is al vanaf april 1974 bij werkgever werkzaam en kon dus in oktober 2010 al bogen op een carrière van 35 jaar waarin dergelijk gedrag niet is gebleken. Daarbij komt dat, gezien zijn functie, zijn ervaring en leeftijd mocht worden verwacht dat werknemer zou beseffen dat wat hij deed niet door de beugel kon. Volgt voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ1867

Zaaknummer: 635825 HA VERZ 12-270

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: J.Th. Waterman en L.G. Hirdes

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Nano Technology Instruments Europe B.V.

Geen sprake van kennelijk onredelijk ontslag bestuurder die zelf ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Tegenstrijdig belang en profiteren van wanprestatie. Schadevergoeding wegens ernstige tekortkoming als bestuurder

Werknemer is op 1 april 2005 in dienst getreden van NTI als statutair bestuurder. Bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van NTI van 15 januari 2007 is werknemer met onmiddellijke ingang als statutair bestuurder ontslagen en is de arbeidsovereenkomst tussen NTI en werknemer met onmiddellijke ingang beëindigd. Aanleiding hiertoe was een vertrouwensbreuk. Zo zou werknemer een 'vriendje' een arbeidsovereenkomst hebben gegeven met een gegarandeerde ontslagvergoeding, was sprake van tegenstrijdig belang, heeft werknemer de medeaandeelhouders als bestuurder doen uitschrijven uit het handelsregister en vervolgens merknaam/logo in spoedprocedure gedeponeerd, concurrerende activiteiten ontplooid en werknemers in dienst genomen voor de verbouwing van zijn eigen huis. Volgens werknemer is sprake van een kennelijk onredelijke opzegging. NTI vordert in reconventie schade wegens ernstig verwijtbaar gedrag van werknemer als bestuurder (artikel 2:9 jo. artikel 6:162 BW).

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof is geen sprake van een kennelijk onredelijk ontslag. Werknemer heeft het conflict tussen NTI en de moedermaatschappij laten escaleren. Voorts is voldoende aangetoond dat sprake is van een tegenstrijdig belang. De vorderingen uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst falen, aangezien deze nietig zijn (want niet conform de statuten door de AVA opgesteld, maar door hemzelf).

De vorderingen in reconventie worden grotendeels toegewezen. Naar het oordeel van het hof heeft NTI – op wie in dit verband de stelplicht en bewijslast rust – onvoldoende gesteld om de aanwezigheid van een (indirect) tegenstrijdig belang in de zin van artikel 2:256 BW van werknemer bij de aanstelling van X onder de genoemde voorwaarden aanwezig te achten. De enkele omstandigheid dat tussen werknemer en X ten tijde van diens aanstelling vriendschappelijke contacten bestonden, is hiertoe onvoldoende. Dat – tegenover de

andersluidende stellingen van werknemer – de positie van X bij KPN die hij heeft opgegeven voor zijn overstap naar NTI evenals diens vaardigheden zijn aanstelling onder de overeengekomen arbeidsvoorwaarden niet rechtvaardigden, heeft NTI onvoldoende onderbouwd zodat het hof hieraan voorbijgaat. Evenmin acht het hof bewezen dat sprake is van profiteren van wanprestatie van X.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ1981

Zaaknummer: 200.029.993

Rechters: H.C. Frankena

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en F.C. van Uden

Wetsartikelen: 7:681 BW, 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/werkgeefster

Drie werknemers vorderen in dezelfde procedure achterstallig loon van voormalig werkgeefster. Handelwijze partijen voldoet niet aan wat uit oogpunt van goede procesorde (overzichtelijkheid, hoor en wederhoor) mag worden verwacht. Kantonrechter splits procedure ambtshalve in drie afzonderlijke procedures

Drie werknemers vorderen in de onderhavige procedure ieder voor zich achterstallig loon van hun voormalig werkgeefster. De kantonrechter stelt voorop dat er geen wettelijk voorschrift is die zo'n cumulatie verbiedt maar ingevolge de jurisprudentie (vgl. o.m. HR 27 oktober 1978, NJ 1980, 102) is het de rechter toegestaan een aldus aanhangig gemaakte procedure – op verlangen van een partij of ambtshalve – te splitsen op de grond dat tussen de vorderingen geen zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen. Daarbij dient in de regel ervan uit te worden gegaan dat een goede procesorde – uit oogpunt van procesrechtelijke economie, overzichtelijkheid en fair play – afzonderlijke berechting eist. Vast moet worden gesteld dat werknemers bij de dagvaarding hun individuele vorderingen nog afzonderlijk hebben toegelicht en voorts dat per werknemer is verwezen naar ieders, individueel betreffende producties. Bij hun conclusie van repliek hebben werknemers dat onderscheid nagelaten en slechts gezamenlijk verwoorde stellingen ingenomen, zonder te verduidelijken of de betreffende stelling hen allen dan wel slechts één of twee zou aangaan. Voorts moet worden vastgesteld dat werkgeefster – wellicht daartoe verleid door samenvoeging door werknemers van hun vorderingen in één processtuk – bij conclusie van antwoord noch bij conclusie van dupliek enig onderscheid maakt naar de individuele vordering van de betreffende ex-werknemer. Zij heeft evenmin in enigerlei zin kenbaar gemaakt dat al haar argumenten gelijk gelden tegen de vorderingen van alle werknemers. Voormelde handelwijze van partijen beantwoordt in onvoldoende mate aan wat van hen uit oogpunt van goede procesorde – meer in het bijzonder overzichtelijkheid en het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor, als neergelegd in artikel 19 Rv – mocht worden verwacht, zodat de kantonrechter het ambtshalve passend en geboden acht om de procedure te splitsen in drie afzonderlijke procedures.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ0907

Zaaknummer: 607736 CV 12-2848

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: M.A. van Zeist en K Tunç

Wetsartikelen: 19 Rv

RECHTSPRAAK

X/Henk Brunt Groep c.s.

Deelgeschilprocedure. Scoutingvereniging niet op grond van artikel 7:658 lid 4 BW aansprakelijk voor ernstig letsel vrijwilliger na val van kabelbaan. Wel aansprakelijkheid op grond van Kelderluik-criteria

X is vrijwilliger bij scoutingvereniging Henk Brunt Groep. Hij is hangend aan een kabelbaan die zich op het terrein van Henk Brunt Groep bevond van grote hoogte op een stenen ondergrond gevallen, ten gevolge waarvan hij een gebroken rug en een schedelbasisfractuur opliep, met rugpijn, volledige incontinentie en andere urologische problemen als blijvend letsel tot gevolg. In de onderhavige deelgeschilprocedure stelt X Henk Brunt Groep en verzekeraar ASR aansprakelijk voor zijn schade, primair op grond van artikel 7:658 lid 4 BW en subsidiair op grond van artikel 6:162 BW.

De rechtbank oordeelt als volgt. Anders dan ASR c.s. stellen, is de rechtbank wel degelijk bevoegd van het verzoek, gebaseerd op artikel 7:658 lid 4 BW, kennis te nemen. Nu het geschil ziet op de aansprakelijkheidsvraag, is dit geschil geschikt voor behandeling in een deelgeschilprocedure. Geoordeeld wordt dat de verhouding X versus Henk Brunt Groep niet valt onder het toepassingsbereik van artikel 7:658 lid 4 BW. Henk Brunt Groep is niet gelijk te stellen met een werkgever/opdrachtgever die ten behoeve van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten. Henk Brunt Groep is niet gericht op economisch profijt en houdt zich uitsluitend bezig met vrijetijdsbesteding waarvan de inhoud en de activiteiten geheel door vrijwilligers worden bepaald en worden georganiseerd. Bovendien bestaat Henk Brunt Groep volledig uit leden, waaronder leden die op vrijwillige basis (tevens) als leiders betrokken zijn bij de vereniging, zonder dat daarbij sprake is van een gezagsverhouding op vergelijkbare wijze als in de verhouding werkgever-werknemer. Hoewel een vrijwilliger ook onder artikel 7:658 lid 4 BW kan vallen, is het enkele feit dat X vrijwilliger is van Henk Brunt Groep in dit geval onvoldoende voor toepasselijkheid van artikel 7:658 lid 4 BW.

De vordering ex artikel 6:162 BW wordt beoordeeld aan de hand van de Kelderluik-criteria (HR 5 november 1965, NJ 1966, 136), op grond waarvan wordt geoordeeld dat de Henk Brunt Groep aansprakelijk is. Een activiteit op hoogte betreft per definitie een gevaarlijke situatie,

ook indien daarbij wel de nodige voorzichtigheid en oplettendheid wordt betracht. De op de Henk Brunt Groep rustende zorgplicht is geschonden, doordat de noodzakelijke veiligheidsmaatregelen niet zijn getroffen. Het feit dat X geen veiligheidstuig heeft gebruikt, dient wel voor zijn rekening te blijven. Er waren immers veiligheidstuigen beschikbaar en het gebruik daarvan was bij activiteiten op hoogte voor de kinderen verplicht gesteld. De schadevergoedingsplicht van Henk Brunt Groep wordt hierdoor met een derde verminderd. In de ernst van het letsel van X en het feit dat Henk Brunt Groep voor dergelijke schade is verzekerd, ziet de rechtbank evenwel aanleiding voormelde causaliteitsverdeling op grond van de billijkheid te corrigeren, zodanig dat de omvang van aansprakelijkheid van Henk Brunt Groep op 90% wordt vastgesteld en Henk Brunt Groep (ASR) derhalve 90% van de schade van X dient te vergoeden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BZ1412

Zaaknummer: 329646 / HA RK 12-434

Rechters: H.M.M. Steenberghe, J. Sap en D. Wachter

Advocaten: J. Schep en H. van Katwijk

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vordering tot betaling achterstallig loon stukadoor tijdens arbeidsongeschiktheid. Loonvordering wordt gedeeltelijk afgewezen vanwege het niet voldoen aan re-integratieverplichtingen

Werknemer is in dienst van Diso als stukadoor. Diso stelt dat werknemer niet heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen. Hij is afspraken niet nagekomen, weigerde het plan van aanpak volledig in te vullen en heeft minder uren gewerkt dan hij volgens het opbouwschema, gelet op zijn arbeidsgeschiktheidspercentage had kunnen werken. Over de ten onrechte niet gewerkte uren is de loondoorbetaling gestopt. Werknemer heeft een loonvordering ingesteld.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werknemer met ingang van 20 september 2012 halve dagen kan werken in aangepast werk binnen zijn eigen functie en hij na twee weken zes uur per dag kan werken en na weer twee weken volledige uren kan werken. Werknemer heeft dit advies niet betwist en ook geen deskundigenoordeel aangevraagd. Voor zover werknemer in staat was passend werk te verrichten en hij dit heeft geweigerd, wordt de loonvordering afgewezen. Niet gebleken is dat werknemer is opgedragen te zware werkzaamheden te verrichten. Slechts over de periode waarin werknemer naar het oordeel van de bedrijfsarts arbeidsongeschikt was, wordt de loonvordering (na verrekening van te veel betaald salaris een bedrag van € 531,89) toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 19-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ1535

Zaaknummer: 134677 KG ZA 13-17

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: P. Benders en S. Bonsen

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst directrice Spido. Hoewel het beleid en de werkwijzen van directrice ten aanzien van de financiën op sommige gebieden zeer onprofessioneel en onzorgvuldig waren, is een dringende reden niet komen vast te staan. Ontbinding wegens vertrouwensbreuk zonder toekenning vergoeding

Werkneemster is sinds 1999 in dienst van werkgeefster (Spido), laatstelijk als directrice. Zij is op staande voet ontslagen. Thans verzoekt werkgeefster voorwaardelijke ontbinding. Werkneemster worden diverse verwijten gemaakt. Haar wordt onder meer verweten: het regelmatig opnemen van contant geld voor privédoeleinden zonder dit geld terug te betalen, het verstrekken van een lening die niet is terugbetaald, fiscale fraude, een gevonden lege sealtag in de kluis van werkneemster waar € 3.700 in zou moeten zitten, belangenverstrengeling en het laten betalen van privénota's door werkgeefster.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster maakt werkneemster verwijten die enerzijds zien op beschuldiging van (medewerking aan) verduistering of fraude; anderzijds betreffen de aantijgingen eerder verdachte omstandigheden die vooral lijken te dienen als een illustratie van de door werkgeefster gestelde onzuivere werkwijze van werkneemster. Deze laatste aantijgingen zijn onvoldoende onderbouwd. Werkneemster heeft met betrekking tot de verstrekking van contant geld een buitengewoon onprofessionele werkwijze laten bestaan, als gevolg waarvan voor werkgeefster volstrekt oncontroleerbaar was hoeveel geld er is opgenomen en welk deel daarvan is terugbetaald. Dat sprake is van verduistering is echter onvoldoende aannemelijk geworden, zodat van een dringende reden geen sprake is. Ook de verstrekte lening, de gestelde fiscale fraude en verdwenen sealtags leiden niet tot het oordeel dat sprake is van een dringende reden. Het beleid en de werkwijzen ten aanzien van de financiën onder werkneemster waren op sommige gebieden zeer onprofessioneel en onzorgvuldig. Zakelijke en privétransacties werden nauwelijks gescheiden en veel van de gestelde transacties zijn voor werkgeefster volstrekt oncontroleerbaar. In het kader van deze procedure – waarin voor nadere bewijslevering geen plaats is – is echter onvoldoende komen vast te staan dat werkneemster zichzelf daadwerkelijk ten koste van werkgeefster heeft

verrijkt, dan wel dat zij willens en wetens anderen heeft bevoordeeld ten koste van werkgeefster. Voor het aannemen van een dringende reden is daarom onvoldoende komen vast te staan. Wel is sprake van een vertrouwensbreuk die in overwegende mate aan werkneemster is te wijten. Volgt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:BZ1421

Zaaknummer: 1408853

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: A. van der Kolk en J.B. Kloosterman

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

RECHTSPRAAK

Stichting Livio/werknemer

Mededelingsplicht basisarts in sollicitatiefase over strafrechtelijke veroordeling en persoonlijkheidsstoornis weegt zwaarder dan onderzoeksplicht werkgever. Voorwaardelijke ontbinding zonder toekenning vergoeding

Werknemer is in 2012 in dienst getreden van Livio als basisarts. Werknemer is veroordeeld tot een gevangenisstraf van 15 jaar voor een poging tot moord op zijn ex-echtgenote in 2003. Hij heeft dit niet gemeld aan Livio. Toen Livio kennis nam van het strafrechtelijk verleden, is werknemer geschorst. De in een eerdere procedure gevorderde wedertewerkstelling is toegewezen (zie AR 2013-0081). Thans verzoekt Livio voorwaardelijke (voor zover de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege per 1 maart 2013 eindigt) ontbinding. Gesteld wordt dat sprake is van een ernstige vertrouwensbreuk, nu werknemer tijdens de sollicitatieprocedure, zowel bij Start People als bij Livio onjuiste dan wel onvolledige informatie heeft gegeven over het gat in zijn CV, terwijl hij ter zake wel een spreekplicht had. Ook later heeft werknemer geen openheid van zaken gegeven.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Natuurlijk heeft werknemer gelijk dat een in het verleden begaan strafbaar feit, zeker in de privésfeer, na het uitzitten van de daarvoor gegeven straf, in beginsel tot zijn privé domein behoort en de bescherming van artikel 8 EVRM verdient, evenwel niet altijd en niet onder alle omstandigheden. Op werknemer, die beoogde te gaan werken als arts in een verpleeginstelling en aan wie dan de zorg voor oudere, kwetsbare bewoners wordt toevertrouwd, rustte zowel in het kader van de sollicitatie bij Start People als bij Livio een mededelingsplicht en niet alleen ten aanzien van zijn detentie en het daaraan ten grondslag liggende strafbare feit, maar vooral ook met betrekking tot de destijds bij hem gediagnosticeerde persoonlijkheidsstoornis en het daaraan verbonden oordeel dat hij toen verminderd toerekeningsvatbaar werd geacht. Door niet te spreken daar waar dat nodig was, heeft werknemer het vertrouwen van Livio ernstig geschaad. Vervolgens heeft werknemer ten onrechte nagelaten deze tekortkoming in de sollicitatiefase recht te zetten op het moment dat hij geconfronteerd werd met het feit dat Livio door een journalist van het AD werd gebeld. Werknemer heeft als verweer aangevoerd dat Start People en/of Livio zelf actiever naar het

gat in zijn CV had(den) moeten vragen en nader onderzoek had(den) moeten doen, dan wel een Verklaring Omtrent Gedrag (VOG) had moeten vragen als zij het al dan niet hebben van een strafrechtelijk verleden zo belangrijk vinden/vindt. Zo werknemer al niet uitdrukkelijk heeft gezegd dat hij in verband met de zorg voor zijn ouders in Egypte verbleef waardoor het gat in zijn CV is ontstaan, heeft hij bij mevrouw X tijdens de sollicitatie op z'n minst de suggestie gewekt dat hij 'gelet op de begeleiding van zijn ouders in Egypte' feitelijk ook in Egypte verbleef en haar daarmee op het verkeerde been gezet. Het aanvragen van een VOG door was zeker indachtig het gat in het CV wenselijk geweest. Dat neemt niet weg dat binnen de context van de feiten en omstandigheden van dit geval de informatieplicht in de precontractuele fase zwaarder weegt dan de onderzoeksplicht. Nu sprake is van een ernstige vertrouwensbreuk wordt de arbeidsovereenkomst, voor zover in rechte komt vast te staan dat die na 1 maart 2013 nog bestaat, wegens verandering van omstandigheden ontbonden. Er wordt geen vergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ1359

Zaaknummer: 427892 EJ VERZ 13-460

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: E.P. Cornel en R. Kroon

Wetsartikelen: 7:685 BW en 8 EVRM

RECHTSPRAAK

Stichting Livio/werknemer

Verplichting tot wedertewerkstelling basisarts die in sollicitatiefase heeft gezwezen over strafrechtelijke veroordeling. Hoewel de indruk bestaat dat Livio geen terugkeer van werknemer duldde en geen uitvoering wilde geven aan het vonnis, wordt dwangsom opgeheven vanwege voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst

Werknemer, in dienst van Livio als basisarts, is geschorst nadat Livio erachter is gekomen dat werknemer tijdens de sollicitatieprocedure heeft gezwezen over zijn strafrechtelijk verleden (veroordeling tot een gevangenisstraf van 15 jaar voor een poging tot moord op zijn ex-echtgenote in 2003). De gevorderde wedertewerkstelling is toegewezen (zie AR 2013-0081), op straffe van een dwangsom van € 1.000 per dag of gedeelte van een dag dat Livio in gebreke blijft geheel of gedeeltelijk aan de veroordeling te voldoen. Het bedrag dat Livio ter zake die dwangsom maximaal zal verbeuren is vastgesteld op € 45.000. Livio heeft een voorwaardelijk ontbindingsverzoek ingediend. Livio vordert thans de dwangsom ex artikel 611d Rv op te heffen. Livio legt aan haar vordering ten grondslag dat er na het vonnis een situatie is ontstaan van blijvende gehele onmogelijkheid voor haar om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Er is veel publiciteit rond de zaak en binnen Livio kan en wil de medisch coördinator geen verantwoordelijkheid meer dragen voor werknemer. Daarnaast willen patiënten niet meer door werknemer behandeld worden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bepaling van artikel 611d Rv dient restrictief te worden uitgelegd en toegepast. De kantonrechter kan zich niet aan de indruk onttrekken dat Livio terstond na het wijzen van het vonnis onder geen beding terugkeer van werknemer naar de werkvloer duldde. Tekenend in dat kader zijn de uitspraken van de bestuurder van Livio in de media direct na het gewezen kortgedingvonnis. De verklaring van de medisch coördinator en een andere collega kunnen naar voorlopig oordeel niet leiden tot de conclusie dat er sprake is van onmogelijkheid als bedoeld in artikel 611d Rv. Met de waardering van dergelijke verklaringen van werknemers van een van partijen, ten aanzien van wie een gezagsverhouding bestaat, dient terughoudend te worden omgegaan. Anders ligt dat als het gaat om de onrust die bij patiënten leeft en hun familieleden. Omdat de oorzaak van de onrust deels door Livio in de

hand is gewerkt door de uitlatingen van haar bestuurder tegenover de pers en door niet terstond uitvoering te geven aan het vonnis, wordt om die reden niet op deze grond tot opheffing, matiging of schorsing van de dwangsom overgegaan. Wel dient opheffing plaats te vinden nu gelijktijdig met de uitspraak van het onderhavige vonnis, bij beschikking de voorwaardelijke ontbinding van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst zal worden uitgesproken met ingang van 1 maart 2013, voor zover per die datum (nog) een arbeidsovereenkomst tussen partijen zou bestaan (zie AR 2013-0128). De dwangsom wordt met ingang van 18 februari 2013, de datum waarop partijen bekend worden met de voorwaardelijke ontbinding, opgeheven.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ1362

Zaaknummer: 428913 CV EXPL 723/13

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: E.P. Cornel en R. Kroon

Wetsartikelen: 611d Rv

RECHTSPRAAK

**Artel Inkoopcentrum voor beeldende kunstenaars
B.V./werkneemster**

Hoewel werkneemster zich onrechtmatig toegang heeft verschaft tot e-mailaccounts van directeur wordt niet ontbonden wegens een dringende reden, omdat ook werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Voorwaardelijke ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Vergoeding € 10.000

Werkneemster is door Artel op staande voet ontslagen wegens het zich toegang verschaffen tot het privé-e-mailaccount van de directeur van Artel alsook het zakelijke e-mailaccount. Daarnaast heeft zij de debiteurenadministratie ondeugdelijk uitgevoerd. Thans verzoekt Artel voorwaardelijke ontbinding, primair wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat werkneemster de debiteurenadministratie ondeugdelijk heeft uitgevoerd, is – nu deze procedure zich niet leent voor uitvoerige bewijslevering – niet komen vast te staan. Werkneemster heeft niet betwist dat zij zich toegang tot de e-mailaccounts heeft verschaft. Dit is een inbreuk op de privacy van de heren X en Y, dan wel een schending van het briefgeheim en wordt niet alleen in strijd geacht met hetgeen van een goed werknemer mag worden verwacht, maar ook met de algemeen gangbare fatsoensnormen. Er is sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster. Anderzijds heeft ook Artel ernstig verwijtbaar gehandeld. Vaststaat dat Artel is gaan zoeken naar een mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te beëindigen. Uit de e-mails blijkt onder meer dat over werkneemster gezegd is: ‘De bonnen waar contant geld is verdwenen uitspitten en tegen haar gebruiken’, ‘haar houding met de verhuizing uitbuiten om haar demotivatatie aan te tonen’, ‘Wij moeten een pestcampagne opzetten als zij weer komt werken’, ‘nieuwe werkuren, ... Hierdoor komt ze flink in de file te staan, als ze pas om vijf uur gaat’. Hoewel het geheel van handelen van werkneemster als dringende reden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou kunnen worden gezien, voert het conflict tussen partijen de boventoon. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve wegens een verstoorde arbeidsverhouding ontbonden. Omdat het niet alleen werkneemster kan zijn die de dupe

wordt van het tussen partijen gerezen conflict, wordt een vergoeding van € 10.000 toegekend.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 13-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ1215

Zaaknummer: 751516 AZ VERZ 12-298

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: E. Schouten en S.M.J. Heeren

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