

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 35, 2014

Nummer 35, 2014

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:2014:2968 26-08-2014

Bulk Bag Holland/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:2978 26-08-2014

Cafetaria-Croissanterie X/werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:2994 26-08-2014

Bulk Bag Holland B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:2970 26-08-2014

werknemer/Philips Electronics Nederland

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:2974 26-08-2014

werkgever/Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3425 19-08-2014

VUmc/werknemers

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:5485 08-07-2014

werknemer/WTS Energy Holding BV

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:3839 02-09-2014

werknemer/Stichting Wellant

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:5462 29-08-2014

Ondernemingsraad NRC Media B.V./NRC Media Holding B.V. c.s.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:7432 25-08-2014

werknemer/Unternehmergesellschaft Bautech UG

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:7433 25-08-2014

werknemer/Moneyhouse c.s.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:7440 22-08-2014

werkneemster/Stichting Samenwerkingsbestuur Primair Onderwijs Venray en Regio

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:3534 20-08-2014

werknemer/SVO Holding B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2014:5966 18-08-2014

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:7137 13-08-2014

werknemer/ATP Electronics Europe B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:5350 08-08-2014

GVB Exploitatie B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:5345 04-08-2014

A c.s./Delta Lloyd Bank N.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:6351 23-07-2014

werknemer/Arturo Riva B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:7570 15-07-2014

werknemer/X Liftservice B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:5335 25-06-2014

Hema B.V./werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:5423 10-06-2014

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:3655 08-05-2014

NS Reizigers B.V./werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Den Haag 20-08-2014

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Bepaalde verzekering afgesloten voor leaseauto door werkgever? Geen aansprakelijkheid werknemer voor schade wegens diefstal als gevolg van slordig privégebruik

mr. dr. J.P.H. Zwemmer

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Wellant

Gebruik van buitensporig geweld door docent tegen een leerling onvoldoende komen vast te staan. BBA niet van toepassing. Nu de commissie van beroep naar verwachting zal oordelen dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is en werkgever het ontslag zal intrekken, worden loonvordering en vordering tot wedertewerkstelling toegewezen.

Werknemer is in 1983 als docent in dienst getreden van de (rechtsvoorganger(s) van) Stichting Wellant. Werknemer was op 20 juni 2014 met leerlingen op excursie. Na afloop van het uitje ontstond rumoer in de bus. Werknemer vroeg de aanstichter van het rumoer viermaal voor in de bus te komen zitten. Uiteindelijk heeft werknemer de jongen naar de voorkant van de bus gebracht. De leerling stribbelde hierbij tegen. Bij aankomst op school heeft werknemer de jongen opnieuw vastgepakt om hem naar een kamer te brengen. Op 23 juni 2014 is werknemer na een gesprek over het incident met zijn leidinggevende op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief wordt onder meer vermeld dat werknemer buitenproportioneel geweld tegen een leerling heeft gebruikt. Voor het handelen van werknemer bestaat volgens Wellant geen enkele rechtvaardiging. Werknemer betwist dat sprake is van een dringende reden. Hij vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet is komen vast te staan dat sprake is geweest van het gebruiken van buitensporig geweld door werknemer. Dat werknemer de leerling bij zijn arm vasthield komt de kantonrechter niet als buitensporig geweld voor. Door werknemer (en andere toeschouwers) is – onbetwist – verklaard dat de leerling in kwestie enorm tegenstribbelde. Bij een stevige grip, bedoeld om een leerling te laten meewerken, gecombineerd met tegenstribbelende bewegingen van die leerling, kunnen drukplekken op het lijf van die leerling ontstaan. Het voorgaande maakt echter niet dat er sprake is van buitengewoon geweld door werknemer. Dit was overigens anders geweest indien de leerling geen weerstand had geboden en er vervolgens blauwe plekken zichtbaar zouden zijn. Er is derhalve geen sprake van een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Wellant stelt dat – indien het ontslag op staande voet geen stand houdt – de arbeidsovereenkomst door het ontslag alsnog geëindigd is, aangezien er geen voorafgaande toestemming nodig is van het UWV om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Vooropgesteld wordt dat op de arbeidsrelatie tussen partijen het BBA niet van toepassing is. Een niet-rechtsgeldig verleend ontslag op staande voet lijdt dus niet aan vernietigbaarheid wegens het ontbreken van een ontslagvergunning van het UWV. Evenmin maakt het enkele ontbreken van de dringende reden het ontslag kennelijk onredelijk. Werknemer heeft tegen het ontslag beroep ingesteld bij de commissie van beroep BVE (hierna: de commissie) en stelt zich op het standpunt dat hij verwacht dat de commissie zijn beroep gegrond zal verklaren en Wellant zal opdragen de beëindiging van de dienstbetrekking ongedaan te maken. In dit geval is voldoende aannemelijk geworden dat beide partijen elkaar eind september 2014 bij de commissie zullen treffen en zich beide, conform artikel 18 lid 6 van het reglement van de commissie, zullen onderwerpen aan het oordeel van de commissie en dit oordeel ten uitvoer zullen leggen. Dit geldt temeer nu Wellant in de onderhavige procedure geen eis in reconventie heeft ingesteld, doch slechts verweer heeft gevoerd jegens de vordering van werknemer. Hoewel derhalve een niet-rechtsgeldig geoordeeld ontslag op staande voet niet zal leiden tot een vernietigbare opzegging, moet worden aangenomen dat een niet-rechtsgeldig verleend ontslag op staande voet, dat ook naar verwachting die kwalificatie van de commissie zal krijgen, door Wellant zal worden ingetrokken. Aannemelijk is dan vervolgens dat de dienstbetrekking niet door opzegging is geëindigd. Wellant dient werknemer binnen zeven dagen na dagtekening van het vonnis weer tot het werk toe te laten en vanaf 24 juni 2014 het loon door te betalen tot de commissie van beroep heeft beslist.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:3839

Zaaknummer: 3265147 UV EXPL 14-330 JES/1267

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: A.T. Chinnoe en S.G. van der Galiën

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 2 BBA

RECHTSPRAAK

werknemer/SVO Holding B.V.

Taaldocent is in dienst van holding, waarbij wordt overeengekomen dat cao niet van toepassing is en werknemer een all-inloon ontvangt. Geen toestemming voor opzegging vereist, omdat BBA niet van toepassing is. Ontslag niet kennelijk onredelijk.

Werknemer is op 20 mei 2008 in dienst getreden van SVO als taaldocent op basis van een overeenkomst met uitgestelde prestatieplicht. SVO is een opleidingspartner en ontwikkelingspartner voor de versevoedingsbranche. Werknemer gaf gebruikelijk op maandag en donderdag les. SVO heeft werknemer op 28 augustus 2013 laten weten dat lessen op donderdag zijn komen te vervallen. SVO heeft in de maanden september 2013 en oktober 2013 aanvankelijk enkel het loon ten behoeve van de werkzaamheden van werknemer op maandagen voldaan, maar later ook de niet-verrichte werkzaamheden op donderdag uitbetaald. SVO heeft de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2014 opgezegd. Werknemer stelt onder meer dat SVO de arbeidsovereenkomst ten onrechte zonder toestemming van het UWV heeft opgezegd. Hij beroept zich op de vernietigbaarheid van de opzegging en stelt dat hij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft. Ook vordert hij betaling van achterstallig loon en vakantie-uren. Subsidiair stelt hij dat de opzegging kennelijk onredelijk is en vordert hij herstel van dienstbetrekking, dan wel schadevergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een eerder oordeel van de voorzieningenrechter omtrent de toepasselijkheid van artikel 7:610b BW wordt gevolgd. Toepassing van dit wetsartikel leidt tot een gemiddelde van 79 uren per maand over de maanden januari 2013 tot en met januari 2014. Voor zover deze uren niet zijn betaald, dienen deze uren alsnog te worden uitbetaald. In de arbeidsovereenkomst is expliciet vermeld dat gekozen is voor een 'hoger all-in uurtarief'. SVO beroept zich daar ook op. Werknemer heeft niet betwist dat het all-inloon bijna twee keer zo hoog is als het loon van de werknemers die onder de CAO BVE of KBB vallen. Voorts is niet gesteld of gebleken dat werknemer gedurende het dienstverband met SVO van ruim vijf jaar ooit om vaststelling van doorbetaalde vakantiedagen heeft verzocht, of dat hij op enig moment aan SVO te kennen heeft gegeven dat de regeling omtrent de vakantiedagen onredelijk was. Kennelijk was duidelijk dat het recht op vakantiedagen (inderdaad) in het all-inuurloon was

verdisconteerd. Werknemer heeft verder nagelaten te stellen dat hij niet de mogelijkheid heeft gekregen om te recupereren. De gevorderde vakantiedagen worden afgewezen.

Aan werknemer kan worden toegegeven dat er vraagtekens zijn te zetten bij het onderbrengen van de arbeidsovereenkomst met hem bij SVO Holding in plaats van bij SVO Opleidingen. De website van de SVO Groep vermeldt immers dat SVO Opleidingen binnen de SVO Groep verantwoordelijk is voor de uitvoering van de door het ministerie van OCW bekostigde mbo-opleidingen. Werknemer heeft de aangeboden arbeidsovereenkomst met SVO Holding aanvaard. In alle vervolgens apart aangegane overeenkomsten met SVO Holding is expliciet opgenomen dat geen cao van toepassing is, dat de werknemer 'bewust en ondubbelzinnig' kiest voor een 'hoger All-in uurtarief' (art. 3 lid 1 arbeidsovereenkomst) dat in dit uurtarief verdisconteerd is en dat de medewerker afstand doet van een eventueel recht op deelname aan een pensioenregeling, ziektekostenregeling en andere arbeidsvoorwaardenregelingen van SVO. Werknemer heeft niet aannemelijk kunnen maken dat er geen sprake was van de door SVO gestelde uitermate grote discrepantie tussen de hoogte van zijn loon en dat van de werknemers van SVO Opleidingen. SVO stelt daarom terecht dat werknemer van twee walletjes wenst te eten, hetgeen nog wordt benadrukt door het feit dat werknemer ook nog eens een verklaring voor recht vraagt dat hij bij toewijzing van zijn vordering met betrekking tot het pensioen het werknemersdeel (toch) niet hoeft te betalen. Op grond van artikel 2 lid 1 onder b BBA is het BBA niet van toepassing. Ondanks het feit dat werknemer in dienst is van SVO Holding, blijft de belangrijkste doelstelling van de organisatie het geven van onderwijs en de holding ondersteunt de onderdelen van de SVO Groep daarin, met activiteiten die daaraan ondergeschikt zijn. Nu geen toestemming voor opzegging was vereist, is de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig opgezegd. Ten aanzien van het beroep op kennelijk onredelijk ontslag, in het bijzonder het gevolgen criterium, wordt overwogen dat werknemer onvoldoende aan zijn stelplicht heeft voldaan.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:3534

Zaaknummer: 2745803 UC EXPL 14-1618 JES/1267

Rechters: P. Krepel

Advocaten: G. Bloem en B.J. Bongaards

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:634 BW, 7:681 BW, 7:682 BW en 2 BBA

ANNOTATIE

Beperkte verzekering afgesloten voor leaseauto door werkgever? Geen aansprakelijkheid werknemer voor schade wegens diefstal als gevolg van slordig privégebruik

mr. dr. J.P.H. Zwemmer

1. Inleiding

In zijn arrest van 11 juli 2014 heeft de Hoge Raad een nieuwe loot toegevoegd aan het scala van verplichtingen van de werkgever jegens de werknemer op grond van artikel 7:611 BW. De werkgever kan de niet-verzekerde schade in verband met de diefstal van de aan de werknemer ter beschikking gestelde leaseauto, die het gevolg is van slordig privégebruik, niet op de werknemer verhalen als deze schade wel gedekt zou zijn bij een gebruikelijke verzekering. Alleen wanneer de werkgever de werknemer zelf heeft laten kiezen tussen een beperktere verzekering en een gewone (allrisk)verzekering en de werknemer ondubbelzinnig heeft gekozen voor de beperkte verzekering kan de werkgever de niet-verzekerde schade aan de leaseauto verhalen op de werknemer. Het arrest van de Hoge Raad is niet alleen interessant vanwege de wijze waarop de Hoge Raad op grond van artikel 7:611 BW oordeelt dat de werkgever in beginsel gehouden is de aan de werknemer ter beschikking gestelde leaseauto op een gebruikelijke wijze te verzekeren in verband met het feit dat de werknemer de leaseauto ook privé mag gebruiken, maar ook vanwege de relatie tussen deze verplichting en de aansprakelijkheid van de werknemer ex artikel 7:661 lid 1 BW.

2. Feiten

De werknemer trad in 1996 als adviserend verzekeringsarts in dienst bij APG. Aan hem werd een leaseauto ter beschikking gesteld. De voorwaarden die APG met betrekking tot leaseauto's hanteert, zijn neergelegd in de 'Leaseregeling APG en Loyalis N.V.'. De werknemer heeft een afschrift van deze regeling ontvangen en zich met de leaseregeling akkoord verklaard door het 'aanvraagformulier leaseauto' te ondertekenen. In de leaseregeling is onder meer opgenomen dat de werknemer de auto privé kan gebruiken en daarvoor maandelijks een bijdrage voor privégebruik aan de werkgever verschuldigd is. Voorts dient de werknemer de leaseauto als

‘goed huisvader’ te behandelen conform de richtlijnen van de leaseregeling en de voorschriften van de fabrikant en van de lease- en verzekeringsmaatschappij én dient de werknemer de leaseauto zowel in- als uitwendig in een goede, verzorgde staat te houden. De leaseregeling bepaalt dat de werkgever de kosten als gevolg van slecht ‘huisvaderschap’ van de werknemer inclusief gevolgschade aan de werknemer kan doorbelasten indien deze kosten zijn ontstaan door het door de werknemer niet opvolgen of zich houden aan de gegeven voorschriften, wettelijke regels of onzorgvuldig gebruik. Onder het kopje ‘Uitsluitingen en doorbelasting van schade’ is in de leaseregeling bepaald dat de verzekering onder andere geen dekking geeft in geval van schade ontstaan door schuld, opzet of grove roekeloosheid. De werknemer is volgens de regeling voor het geheel van die schade aansprakelijk en deze zal worden verhaald op de werknemer door inhouding op het salaris. De leasemaatschappij, Leaseplan, heeft de auto verzekerd bij Euro Insurances. In de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden is bepaald dat de verzekering geen dekking geeft indien de gebeurtenis of het ongeval is veroorzaakt door ‘opzet, grove schuld, grove roekeloosheid of onzorgvuldig handelen van de verzekerde zelf, of indien één van de genoemde aspecten met diens goedgevinden heeft plaatsgevonden’.

Op 13 november 2009 is de leaseauto in Amsterdam gestolen. Uit een in opdracht van Leaseplan door het Adviesbureau Schade ingesteld onderzoek naar de diefstal heeft de werknemer tegenover Adviesbureau Schade verklaard dat hij zijn hond naar een vriend had gebracht die af en toe op de hond past en dat hij de leaseauto voor de deur van de woning van de vriend had geparkeerd. Vervolgens had hij de sleutel die aan een bos zat waaraan ook de voordeursleutel van de vriend zat uit de leaseauto genomen en deze sleutelbos in de voordeur van de woning van de vriend laten zitten nadat hij deze deur had geopend. De werknemer heeft de voordeur met daarin de sleutelbos open laten staan en is achter de woning de hond gaan schoonmaken. Nadat de werknemer weer bij de voordeur van de woning kwam, was de sleutelbos met daaraan ook de sleutel van de leaseauto weggenomen uit de voordeur en was ook de leaseauto verdwenen. Bij brief van 21 januari 2010 heeft Leaseplan aan APG bericht dat sprake was van grove nalatigheid door de berijder, dat dit niet gedekt werd door de voertuigverzekering en zij genoodzaakt was het schadebedrag van € 29.149,99 bij APG in rekening te brengen. Bij brief van 5 juli 2010 berichtte Leaseplan APG dat de leaseauto was teruggevonden in Amsterdam. De leaseauto is met instemming van APG bij opbod verkocht voor € 17.696,44 en dit bedrag is vervolgens aan APG uitgekeerd.

3. Procedure

In deze procedure vordert APG een verklaring voor recht dat de werknemer jegens haar aansprakelijk is voor de schade als gevolg van de diefstal van de leaseauto. APG stelt deze schade op € 11.453,55 (het verschil tussen het door Leaseplan in rekening gebrachte

schadebedrag en de verkoopprijs van de later teruggevonden leaseauto). APG legt aan haar vordering op de werknemer de door hem ondertekende voorwaarden uit de leaseregeling ten grondslag. Zij stelt dat de werknemer roekeloosheid dan wel onzorgvuldig handelen valt te verwijten ter zake van de diefstal van de leaseauto. De kantonrechter en het hof hebben de vordering van APG afgewezen. Het hof overweegt dat in de door Leaseplan afgesloten verzekering een beperktere dekking is afgesproken dan die welke uitgangspunt is van de wettelijke regeling van de verzekeringsovereenkomst, aangezien op basis van deze verzekering ook bij grove schuld of onzorgvuldig handelen geen dekking bestaat. Artikel 7:952 BW bepaalt dat de verzekeraar geen schade vergoedt aan de verzekerde die de schade met opzet of door roekeloosheid heeft veroorzaakt. Door deze beperktere dekking in de verzekeringsovereenkomst viel de diefstal niet onder de verzekering, hetgeen bij de wettelijke dekking wel het geval zou zijn geweest. Zou de diefstal van de auto hebben plaatsgevonden bij zakelijk gebruik van de auto, dat wil zeggen bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, dan zou de werknemer op grond van artikel 7:661 lid 1 BW alleen jegens APG aansprakelijk zijn geweest als sprake was geweest van opzet of bewuste roekeloosheid. Als de werknemer de leaseauto zelf had moeten verzekeren, zou hij duidelijk voor de keuze zijn gesteld welke verzekering hij wenste: die met de dekking van artikel 7:952 BW dan wel die met de beperktere dekking als op grond van de door APG gekozen verzekering. Die keuzemogelijkheid ontbrak in dit geval omdat APG al had gekozen. De werknemer mocht de leaseauto ook privé gebruiken. Daarbij lag het, zo overweegt het hof, voor de hand dat de werknemer, nu hij niet zelf de verzekering voor de auto had afgesloten, zich niet of onvoldoende heeft gerealiseerd dat hij niet was verzekerd voor schade als gevolg van eigen nalatigheid of onvoorzichtigheid. De werknemer heeft zich daardoor naar het oordeel van het hof feitelijk niet kunnen verzekeren tegen dit risico, welke mogelijkheid hij bij een eigen auto wel zou hebben gehad. Gelet op deze omstandigheden is naar het oordeel van het hof een zodanig verband tussen de diefstal van de leaseauto en de arbeidsovereenkomst aanwezig dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn wanneer de werknemer zich niet naar analogie op artikel 7:661 lid 1 BW kan beroepen. Op grond van dit artikel zou alleen verhaal van schade door APG op de werknemer mogelijk zijn geweest indien sprake was geweest van opzet of bewuste roekeloosheid.

4. Hoge Raad

De Hoge Raad bevestigt het oordeel van het hof dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat APG op basis van de leaseregeling de schade van deze diefstal van de leaseauto zou kunnen verhalen op de werknemer. Naar het oordeel van de Hoge Raad heeft het hof terecht in aanmerking genomen dat de wet in artikel 7:952 BW als uitgangspunt neemt dat de verzekeraar alleen dan geen schade aan de verzekerde vergoedt

indien de schade het gevolg is van opzet of roekeloosheid van de verzekerde. In dat verband acht de Hoge Raad ook van belang dat een cascoverzekering met een dekking die (nagenoeg) hierop neerkomt, een gebruikelijke verzekering is voor een auto (de zogenoemde allriskverzekering). Voorts acht de Hoge Raad van belang dat de schade aan een door de werkgever aan de werknemer ter beschikking gestelde auto, bij diefstal en ernstige beschadiging een zodanige omvang kan hebben dat deze door een werknemer niet of bezwaarlijk is te dragen. Gelet hierop brengt naar het oordeel van de Hoge Raad de eis van goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW mee dat een werkgever niet-verzekerde schade van meer dan geringe omvang niet op de werknemer kan verhalen indien deze schade wel gedekt zou zijn bij een gebruikelijke verzekering die alleen geen dekking biedt bij opzet en roekeloosheid. Anders zou de werknemer immers worden blootgesteld aan een risico waarvan hij veelal niet of in onvoldoende mate zal zijn doordrongen, zelfs indien hij daarvoor is gewaarschuwd. De werknemer zal dit risico veelal niet kunnen dragen of hebben willen lopen en dit risico had eenvoudig ondervangen kunnen worden met een meer volledige verzekering. Van schade van meer dan geringe omvang is naar het oordeel van de Hoge Raad sprake bij 'schade die meer beloopt dan hetgeen redelijkerwijs – als prikkel voor voorzichtig en zorgvuldig gedrag – voor eigen risico van de werknemer is te brengen.' De gevallen en de omvang waarin verhaal van deze schade van meer dan geringe omvang mogelijk is, zullen bovendien moeten zijn vastgelegd in de arbeidsovereenkomst of in een andere tussen partijen geldende regeling, zo overweegt de Hoge Raad. Een dergelijke regeling is in casu echter niet afgesproken tussen werkgever en werknemer.

Naar het oordeel van de Hoge Raad geldt voor de werkgever in een situatie als deze niet de verplichting een gebruikelijke (allrisk)verzekering te sluiten in de zin van artikel 7:952 BW wanneer (1) de werkgever de werknemer zelf heeft laten kiezen tussen een volledige verzekering en een beperkte verzekering met de mogelijkheid van verhaal door de werkgever op de werknemer van niet door die verzekering gedekte schade en (2) de werknemer ondubbelzinnig heeft gekozen voor de beperkte verzekering. In dat geval is wel volledig verhaal van een niet gedekte schade mogelijk. De Hoge Raad benadrukt dat de werkgever de schade die bij privégebruik van de leaseauto is ontstaan door opzet of roekeloosheid in beginsel wel voor het geheel op de werknemer kan verhalen indien wet of overeenkomst daarvoor een grondslag biedt. Die schade had de werknemer immers, nu dit het uitgangspunt is van de wet (art. 7:952 BW), ook moeten dragen als het zijn eigen auto had betroffen en deze door hemzelf was verzekerd. De Hoge Raad oordeelt dat van een analoge toepassing van artikel 7:661 lid 1 BW geen sprake kan zijn omdat deze bepaling uitsluitend ziet op de risico's die bestaan bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Bij diefstal van de leaseauto op een moment dat deze werd gebruikt bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst moet de werknemer dus een groter verwijt kunnen worden gemaakt (*bewuste roekeloosheid*), dan

wanneer sprake is van diefstal tijdens privégebruik (roekeloosheid), wil de werkgever de schade op de werknemer kunnen verhalen.

5. Commentaar

De Hoge Raad oordeelt dat de werkgever op grond van artikel 7:611 BW niet-verzekerde schade van meer dan geringe omvang bij het privégebruik van de leaseauto niet op de werknemer kan verhalen, indien deze schade wel gedekt zou zijn bij een gebruikelijke verzekering die alleen geen dekking biedt bij opzet en roekeloosheid. Op grond van goed werkgeverschap is de werkgever dus aansprakelijk voor door slordigheid van de werknemer veroorzaakte schade die is ontstaan tijdens privégebruik van de leaseauto. Dat lijkt een ruime uitleg van artikel 7:611 BW. De motivering die de Hoge Raad hieraan ten grondslag legt, maakt deze ruime uitleg echter wel begrijpelijk. In het kader van de arbeidsovereenkomst verstrekt de werkgever een leaseauto aan de werknemer die de werknemer, tegen betaling van een eigen bijdrage, ook privé mag gebruiken. De werkgever sluit een verzekering voor de leaseauto. Daardoor heeft de werknemer niet zelf de keuze kunnen maken tussen een gebruikelijke (allrisk)verzekering en een beperktere verzekering voor een leaseauto die hij ook privé zou (mogen) gebruiken. Als de werknemer er dan niet voldoende voor is gewaarschuwd dat door de werkgever een beperktere verzekering is afgesloten, kan hij bij het privégebruik van de leaseauto onverwacht worden geconfronteerd met een schade die voor hem niet of bezwaarlijk is te dragen. In die situatie zou het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn deze schade voor rekening van de werknemer te laten komen. De werknemer kan geen beroep doen op zijn onwetendheid wanneer de werkgever hem zelf de keuze heeft gelaten voor de beperkte verzekering en sprake is van een ondubbelzinnige keuze van de werknemer. Wil de werknemer dan toch een gebruikelijke (allrisk)verzekering, dan kan de werkgever bij het verstrekken van de leaseauto bedingen dat de meerkosten hiervan bij de werknemer in rekening worden gebracht (óf de werknemer ziet natuurlijk af van privégebruik van de leaseauto).

De overwegingen van de Hoge Raad in dit arrest vertonen overeenkomsten met die in zijn arrest van 18 maart 2005 (*NJ* 2009, 328, *KLM/De Kuijer*), waarin de werknemer (piloot) van de werkgever vergoeding vorderde van de door hem geleden schade als gevolg van een auto-ongeluk dat gedurende de wachttijd tussen twee vluchten plaatsvond in het buitenland. Hier oordeelde de Hoge Raad dat op grond van artikel 7:611 BW voor de werkgever (KLM) de verplichting bestond haar werknemers te vrijwaren voor de risico's van een ongeval in het buitenland gedurende een rustperiode tussen twee vluchten, bijvoorbeeld door voor haar werknemers een verzekering af te sluiten voor zulke risico's. Ook hier ging het om schade die niet was ontstaan bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, maar bestond wel een verband tussen de schade en de arbeidsovereenkomst. Zowel in het arrest *KLM/De Kuijer* als

in het onderhavige arrest vormen het bestaan van een groot financieel risico voor de werknemer en de omstandigheid dat dit risico niet had bestaan als de werknemer niet bij de werkgever in dienst was geweest voor de Hoge Raad gronden voor het aannemen van aansprakelijkheid van de werkgever op grond van artikel 7:611 BW.

6. Wél aansprakelijkheid werknemer voor schade van geringe omvang bij privégebruik

Heeft de werknemer die de leaseauto ook privé gebruikt niet ondubbelzinnig gekozen voor de door de werkgever afgesloten, meer beperkte verzekering, dan zou hij op grond van de overwegingen van de Hoge Raad nog wel aansprakelijk zijn voor schade van geringe omvang die tijdens het privégebruik van de leaseauto is veroorzaakt. Die schade kan naar het oordeel van de Hoge Raad, als prikkel voor voorzichtig en zorgvuldig gedrag, wel voor rekening van de werknemer worden gebracht. Daarmee introduceert de Hoge Raad een nieuwe regel. De Hoge Raad licht niet nader toe waar de grens ligt tussen schade van geringe en schade van meer dan geringe omvang. Barentsen acht een bedrag in geld geen goed criterium, maar meent dat de Hoge Raad hier met het noemen van een percentage van het salaris of een maximaal aantal maandsalarissen meer duidelijkheid had moeten geven (zie de noot van Barentsen bij dit arrest onder *JAR* 2014/193). Het is dus de vraag of bijvoorbeeld een tijdens onzorgvuldig privégebruik ontstane deuk in de auto of afgebroken spiegel voor rekening van de werknemer komt. Barentsen meent dat de Hoge Raad hierover ook duidelijker had moeten zijn omdat werkgevers vaak ook andere zaken zoals telefoons, tablets en laptops aan werknemers verstrekken en het werknemers tot op zekere hoogte ook zal zijn toegestaan deze zaken privé te gebruiken. Ik denk dat dit laatste wel zal loslopen. Niet alleen omdat de vraag is of in dit geval überhaupt sprake is van een 'gebruikelijke' verzekering voor schade aan deze zaken, maar met name omdat bij het gebruik van deze zaken de grens tussen privégebruik en zakelijk gebruik veel moeilijker kan worden bepaald. De werknemer die bijvoorbeeld de door de werkgever aan hem ter beschikking gestelde iPad meeneemt op vakantie, zal deze veelal ook gebruiken om zakelijke e-mail te checken of om op zijn minst bereikbaar te zijn in geval van calamiteiten bij de werkgever. Bij de werknemer die thuis werkt, is deze grens nog veel moeilijker te trekken. Rechters zullen dan bij diefstal of beschadiging van de iPad sneller oordelen dat de werkgever de schade op grond van artikel 7:661 BW niet op de werknemer kan verhalen.

7. Geen analoge toepassing artikel 7:661 BW

Wanneer de diefstal tijdens het privégebruik van de leaseauto niet het gevolg is van onzorgvuldig gebruik, maar van opzet of roekeloosheid van de werknemer, zou deze op basis van de overwegingen van de Hoge Raad wel op de werknemer kunnen worden verhaald. Dat had anders kunnen zijn wanneer de Hoge Raad de analoge toepassing van artikel 7:661 BW in

het arrest van het hof had bekrachtigd. Dit artikel bepaalt dat de werknemer in beginsel niet aansprakelijk is jegens de werkgever voor de schade die hij bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst toebrengt aan de werkgever. Op grond van artikel 6:170 lid 3 BW geldt hetzelfde voor de door de werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst aan derden toegebrachte schade. Slechts wanneer sprake is van opzet of *bewuste* roekeloosheid aan de kant van de werknemer kan de werkgever de schade op de werknemer verhalen. De voorloper van artikel 7:661 BW, artikel 7a:1639da BW, trad op 1 januari 1992 in werking, tegelijkertijd met artikel 6:170 BW. Omdat artikel 6:170 BW, toegepast op de arbeidsovereenkomst, alleen geldt voor schade die door de werknemer is toegebracht aan een derde, achtte de wetgever het wenselijk om in het BW een bepaling in te voegen die zag op het geval dat de werknemer bij de uitvoering van de overeenkomst schade aan de werkgever toebrengt. Er is geen goede reden waarom geen met artikel 6:170 BW overeenkomende regel zou gelden voor andere gevallen, waarin een werkgever door een fout van zijn werknemer schade lijdt, zo lichtte de wetgever dit toe (*Kamerstukken II* 1987/88, 17896, nr. 8, p. 27). Daarbij merkte de wetgever op dat de aard van de arbeidsovereenkomst weliswaar meebracht dat het ontbreken van een dergelijke regeling niet zou meebrengen dat de werknemer wel steeds aansprakelijk zou zijn voor door hem aan de werkgever toegebrachte schade aan zijn werkgever, maar dit oordeel dan wel telkens aan een rechter zou zijn overgelaten van wie niet bij voorbaat vaststaat dat hij inderdaad deze opvatting zou huldigen. In de op dat moment geldende jurisprudentie werd in deze situatie alleen aansprakelijkheid van de werknemer jegens de werkgever aangenomen indien de werknemer hiervan een 'ernstig verwijt' kon worden gemaakt. Daarbij moest de werknemer een zodanig verwijt van zijn gedragingen kunnen worden gemaakt dat hij, alle omstandigheden in aanmerking genomen, door de werkgever voor de schade aansprakelijk kon worden gehouden (HR 3 april 1987, *NJ* 1987, 606 en HR 4 februari 1983, *NJ* 1983, 543). Op grond van het toenmalige ontwerpartikel 6:170 lid 3 BW kon schade als gevolg van de opzet of bewuste roekeloosheid van de ondergeschikte wel op hem worden verhaald door degene in wiens dienst hij de taak vervulde. Deze formulering werd overgenomen in (de voorloper van) artikel 7:661 BW. Hiermee werd duidelijk gemaakt dat in geval van een arbeidsovereenkomst geen onderscheid bestond naar gelang de schade in de uitvoering van de overeenkomst aan de werkgever of aan een derde was toegebracht door de werknemer (*Kamerstukken II* 1987/88, 17896, nr. 8, p. 28). Zie voor een recente bespreking van de betekenis van de begrippen opzet en bewuste roekeloosheid in artikel 7:661 BW de bijdrage van Schouten in *TAP* 2014, nr. 5.

Artikel 7:661 BW en artikel 6:170 BW gelden alleen voor door de werknemer toegebrachte schade bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. In het onderhavige arrest overweegt de Hoge Raad dat geen grond bestaat voor een nog verdergaande beperking van de mogelijkheid van verhaal op de werknemer door analoge toepassing van artikel 7:661 lid 1 BW omdat dit

artikel uitsluitend ziet op de risico's die bestaan bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en hetgeen daartoe mede te rekenen valt. Daar valt het privégebruik van de leaseauto niet onder. Het feit dat de leaseauto in het kader van de arbeidsovereenkomst ter beschikking wordt gesteld aan de werknemer en het de werknemer op basis van de met de werkgever gemaakte afspraken is toegestaan de leaseauto ook privé te gebruiken, maakt dus niet dat artikel 7:661 BW analoog van toepassing is op de tijdens dit privégebruik ontstane schade. Deze overweging van de Hoge Raad sluit aan bij de wijze waarop lagere rechters oordelen over de toepasselijkheid van artikel 7:661 BW in situaties als deze (zie o.a. Ktr. Gouda 2 juli 1998, *JAR* 1998/203, Ktr. Haarlem 14 april 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BP8064, Hof Den Haag 31 augustus 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN5904, Ktr. Rotterdam 4 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU3410 en Ktr. Alkmaar 16 november 2011, ECLI:NL:RBALK:2011:BU6797).

8. De verzekeringsplicht in artikel 7:661 lid 2 BW

In artikel 7:661 lid 2 BW is bepaald dat bij schriftelijke overeenkomst kan worden afgeweken van artikel 7:661 lid 1 BW, maar alleen voor zover de werknemer verzekerd is voor deze schade. Ten aanzien van de in artikel 7:661 lid 2 BW opgenomen mogelijkheid van afwijking van dit artikel ten nadele van de werknemer deelde de wetgever mee dat dit uitzonderingsgeval vooral 'van belang (is) met het oog op het geval dat de arbeider bij het werken een eigen auto gebruikt, waarvan de aansprakelijkheidsverzekering op zijn naam staat' (*Kamerstukken II* 1987/88, 17896, nr. 8, p. 28). In het arrest *Bruinsma/Schuijtemaker* (HR 16 oktober 1992, *NJ* 1993, 264) rekte de Hoge Raad de reikwijdte van de aansprakelijkheid van de werkgever voor de schade aan de bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst gebruikte eigen auto van de werknemer op door te oordelen dat de werkgever in beginsel aansprakelijk is voor deze schade tenzij die schade het gevolg is van de opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Het arrest *Bruinsma/Schuijtemaker* brengt mijns inziens mee dat in deze situatie slechts op de voet van artikel 7:661 lid 2 BW kan worden afgeweken van artikel 7:661 lid 1 BW wanneer de werknemer op grond van de door hem afgesloten verzekering (eveneens) verzekerd zou zijn voor schade die anders dan als gevolg van zijn opzet of bewuste roekeloosheid ontstaat gedurende de tijd dat hij zijn auto bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst gebruikt. Voor de tijd dat de werknemer zijn auto privé gebruikt, zou een gebruikelijke (allrisk)verzekering op de voet van artikel 7:952 BW voldoen, of een beperkte verzekering wanneer de werknemer daarvoor kiest. Het onderhavige arrest van de Hoge Raad schept wat dit laatste betreft geen extra verantwoordelijkheid voor de werkgever.

9. Conclusie

De Hoge Raad koppelt de door hem aangenomen aansprakelijkheid van de werkgever voor

door de werknemer tijdens privégebruik van de leaseauto veroorzaakte schade aan de onwetendheid van de werknemer met de door de werkgever gekozen beperkte verzekering van de leaseauto. Had de werknemer wel ondubbelzinnig gekozen voor deze beperkte verzekering, dan zou de werkgever de schade wel op de werknemer hebben kunnen verhalen. Bij de in dit arrest door de Hoge Raad gekozen ruime uitleg van artikel 7:611 BW is dus van doorslaggevend belang of de werkgever de werknemer volledig heeft geïnformeerd. De omstandigheid dat de werkgever de werknemer volledig heeft geïnformeerd, speelt in de jurisprudentie van de Hoge Raad in een toenemend aantal situaties een rol bij de beantwoording van de vraag of de werknemer een beroep kan doen op arbeidsrechtelijke bescherming op grond van bepalingen in Titel 10 Boek 7 BW. Dat is een ontwikkeling die zou kunnen worden toegejuicht omdat hiermee wordt bevorderd dat de werkgever openheid van zaken aan de werknemer geeft op het moment dat 'gevaar' dreigt voor de werknemer. Dat 'gevaar', en een op die grond door de Hoge Raad aangenomen informatieplicht, is bijvoorbeeld ook aan de orde bij het door de werknemer instemmen met ontslag (zie o.a. HR 19 april 1996, *JAR* 1996/116), de wijziging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever (HR 12 februari 2010, *JAR* 2010/71) en bij het door de werknemer afzien van de overgang van zijn arbeidsovereenkomst bij overgang van onderneming (HR 26 juni 2009, *JAR* 2009/183). Of de volledig geïnformeerde werknemer geen of in mindere mate een beroep toekomt op arbeidsrechtelijke bescherming op grond van bepalingen in Titel 10 Boek 7 BW, zal echter telkens afhangen van de ruimte die de betrokken bepalingen daarvoor bieden. Omdat het overgrote deel van de bepalingen in titel 10 Boek 7 BW van (driekwart)dwingend recht is en hiervan niet kan worden afgeweken, ook niet wanneer de werknemer hier ondubbelzinnig voor heeft gekozen, zal met name bij de invulling van open normen in het arbeidsrecht (zoals art. 7:611 BW) van belang zijn of de werknemer – bij afwijkende afspraken – volledig geïnformeerd werd door de werkgever.

RECHTSPRAAK

**Ondernemingsraad NRC Media B.V./NRC Media Holding
B.V. c.s.**

Ondernemingsraad van NRC Media heeft op grond van statuten het recht om een van de zes commissarissen te benoemen. Voorgedragen commissaris moet in staat worden gesteld om zijn taken met onmiddellijke ingang uit te voeren.

NRC Media is de uitgever van onder meer NRC Handelsblad, nrc next en nrc.nl. Aandeelhouder van NRC Media is NRC Media Holding. De aandelen in NRC Media Holding worden gehouden door Lux Media, waarvan Egeria Capital Beheer B.V. (hierna: Egeria) en A aandeelhouders zijn. Begin 2010 heeft De Persgroep NRC Media verkocht aan Egeria en aan B, C en A van (de toenmalige) tv-zender Het Gesprek. In september 2010 hebben B en C hun belang verkocht aan Egeria, die nu 91% van de aandelen in Lux Media houdt. In de onderhavige procedure stelt de Ondernemingsraad van NRC Media (hierna: OR) dat de OR op grond van de statuten van NRC Media Holding gerechtigd is tot het benoemen van een 'werknemerscommissaris' en dat X ten onrechte niet wordt erkend en aanvaard als (werknemers)commissaris van NRC Media Holding.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De OR heeft zijn standpunt primair gebaseerd op artikel 19 lid 1 van de statuten waarvan de tekst luidt: 'Eén van de commissarissen wordt benoemd door de werknemers van NRC Media. De overige commissarissen worden benoemd door de algemene vergadering.' Voorop staat dat deze tekst op zichzelf duidelijk en niet voor tweërlei uitleg vatbaar is, behoudens wellicht het begrip 'werknemers' waarop hierna verder zal worden ingegaan. Verder is deze bepaling in de statuten in overeenstemming met artikel 2:253 BW waarin staat dat ook anderen dan de algemene vergadering commissarissen kunnen benoemen. De opvatting van Lux Media c.s. dat artikel 19 lid 1 van de statuten strijd zou opleveren met de wet, wordt niet gedeeld. Weliswaar is theoretisch mogelijk dat een probleem zou ontstaan, indien de RvC van NRC Media Holding minder dan drie commissarissen zou hebben – waarvoor de statuten op zichzelf de ruimte bieden – omdat op grond van artikel 2:254 BW 'ten hoogste een derde van het gehele aantal' commissarissen door een ander dan de

algemene vergadering mag worden benoemd. Dat probleem doet zich echter thans niet voor, nu de RvC uit vijf of zes personen bestaat. Dat artikel 19 lid 1 van de statuten in de verhouding tussen Lux Media c.s. en de OR bij een meer subjectieve uitleg aldus moet worden uitgelegd dat aan de werknemers een recht van voordracht van een van de commissarissen toekomt maar geen benoemingsrecht, heeft Lux Media c.s. mede gelet op de gemotiveerde betwisting van de OR onvoldoende aannemelijk gemaakt. Nadat de bepaling omtrent het benoemingsrecht van de werknemers in februari 2010 in de conceptstatuten is opgenomen, zijn de statuten in maart 2010 vastgelegd. De OR heeft dan ook terecht gesteld dat geen sprake is geweest van een enorme haastklus, zodat ook de stelling van Lux Media c.s. dat vermoedelijk daarom niet zorgvuldig naar de tekst is gekeken, niet opgaat. Daar komt bij dat de tekst is vastgesteld onder auspiciën van de notaris. Aldus kan ervan uit worden gegaan dat de bepaling zoals deze thans luidt niet lichtvaardig of 'per abuis' in de statuten is opgenomen, laat staan dat sprake is van een 'verschrijving' of een 'vergissing'.

De regeling in de statuten wijkt af van het bepaalde in de preambule van het directiereglement, waarin melding wordt gemaakt van een voordrachtsrecht, waarbij de algemene vergadering de door de werknemers voorgestelde kandidaat kan weigeren op 'zwaarwegende en objectiveerbare gronden'. De OR daarin volgende, is de voorzieningenrechter van oordeel dat in het geval van strijdigheid van het directiereglement met de statuten, de statuten voorgaan. De OR stelt zich terecht op het standpunt dat de werknemers het recht hebben om een commissaris te benoemen in de RvC van NRC Media Holding. Met inachtneming van de tekst van artikel 19 van de statuten brengt een redelijke uitleg van het begrip 'werknemers' mee dat daaronder in dit geval 'de OR' kan worden verstaan, mede gezien artikel 2 WOR, waarin staat dat met de instelling van een OR medevertegenwoordiging van de in de onderneming werkzame personen wordt beoogd. Het voorgaande zou mogelijk anders kunnen zijn als de door de OR benoemde kandidaat niet de steun van (de meerderheid van) de werknemers zou genieten. Daarvan is echter niet gebleken.

Lux Media c.s. heeft verder nog aangevoerd dat, óók als de OR een benoemingsrecht heeft, het directiereglement naast de statuten gelding zou hebben in die zin dat de OR niet tot benoeming zou mogen overgaan als de aandeelhouder de aanstelling van de betreffende commissaris niet wenst, op zwaarwegende en objectiveerbare gronden, waarvan in dit geval volgens Lux Media sprake is. Het betoog van Lux Media c.s. dat X niet geschikt is als commissaris en door de (toon van de) brieven van X en door berichten in de media een onwerkbaar situatie in de RvC ontstaat, wordt niet gevolgd. Als de aandeelhouder op deze wijze op voorhand de benoeming van de beoogde werknemerscommissaris zou kunnen tegenhouden, wordt in feite toch de in het directiereglement weergegeven procedure gevolgd,

waarmee het benoemingsrecht van de werknemers illusoir zou zijn. Dit verhoudt zich niet met het oordeel dat bij strijdigheid van de statuten en het directiereglement de statuten prevaleren. X moet in staat moet worden gesteld om zijn taken als commissaris met onmiddellijke ingang te gaan uitvoeren.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:5462

Zaaknummer: KG ZA 14-864

Wetsartikelen: 2 WOR

RECHTSPRAAK

Bulk Bag Holland B.V./werknemer

Nederlandse rechter onbevoegd in arbeidsgeschil over overtreding van non-concurrentiebeding tussen Nederlandse werkgever en Belgische werknemer (art. 20 EEX-Vo.). Beroep op aanvullende grondslag (onrechtmatige daad) in hoger beroep leidt niet tot bevoegdheid wegens verdragsautonome uitleg (Kalfelisarrest en Brogsitterarrest).

(Zie ook AR 2014-751) Werknemer, woonachtig te België, is van 1 juni 2009 tot 1 juni 2011 in dienst geweest van Bulk Bag Holland in de functie van sales director Nederland. Daarvoor heeft werknemer elf jaar bij de concurrent van Bulk Bag gewerkt. Op deze arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. Bulk Bag Holland vordert € 323.545 wegens overtreding van het concurrentiebeding. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat de Nederlandse rechter onbevoegd is kennis te nemen van deze zaak (art. 20 EEX-Vo.). Volgens Bulk Bag Nederland is evenwel sprake van een forumkeuzebeding. Bulk Bag Holland heeft voorts gesteld dat de overtredingen van het non-concurrentiebeding tevens een onrechtmatige daad van werknemer opleveren. Aangezien het schadetoebrengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan, heeft de Nederlandse rechter volgens haar rechtsmacht ingevolge artikel 5 lid 3 EEX-Vo. en artikel 6 aanhef en sub e Rv.

Het hof oordeelt als volgt. In artikel 20 EEX-Vo. is bepaald dat als de werkgever een procedure begint tegen de werknemer, hij dit dient te doen in het land waar de werknemer woont. Hiervan kan op grond van artikel 21 EEX-Vo. alleen worden afgeweken indien partijen na het ontstaan van hun geschil een forumkeuze-overeenkomst hebben gesloten die inhoudt dat de procedure in een ander land kan plaatsvinden. Daarvan is geen sprake. Het feit dat thans een – het hof ambtshalve bekende – andere procedure (HD 200.114.418/01, uitspraak d.d. heden) aanhangig is bij dit hof tussen partijen, in welke procedure werknemer zich als eiser in eerste aanleg heeft beroepen op artikel 19 EEX-Vo., op grond waarvan Bulk Bag Holland als werkgever is gedagvaard voor het gerecht waar zij woonplaats heeft (Rechtbank Maastricht, thans Rechtbank Limburg), betekent evenmin dat sprake is van een forumkeuze-overeenkomst als bedoeld in artikel 21 EEX-Vo.

Ten aanzien van de vorderingen uit onrechtmatige daad, oordeelt het hof als volgt. Volgens vaste rechtspraak, ingeleid met het Kalfelisarrest (HvJ EG 27 september 1988, nr. C-189/87, ECLI:EU:C:1988:459), dient het begrip ‘verbintenissen uit onrechtmatige daad’ van artikel 5 lid 3 EEX-Verdrag verdragsautonoom te worden uitgelegd. Volgens het Hof van Justitie valt hieronder elke rechtsvordering die beoogt aansprakelijkheid van een verweerder in het geding te brengen en die geen verband houdt met een verbintenis uit overeenkomst in de zin van artikel 5 sub 1. Deze rechtspraak geldt ook onder de EEX-Vo. In het Brogsitterarrest (HvJ EU 13 maart 2014, nr. C-548-12, ECLI:EU:C:2014:148) is dit nog eens bevestigd. Volgens dit arrest (overweging 24) is verder slechts sprake van een vordering die voortvloeit uit ‘verbintenissen uit overeenkomst’ ‘indien de verweten gedraging kan worden beschouwd als niet-nakoming van de contractuele verbintenissen zoals deze kunnen worden bepaald aan de hand van het voorwerp van de overeenkomst’. Het is ingevolge laatstgenoemd arrest (overweging 26) aan de rechter om te bepalen of de vorderingen een schadevordering betreffen die redelijkerwijze kan worden gegrond op een schending van rechten en plichten uit de overeenkomst tussen partijen. In het onderhavige geval blijkt evident dat de vordering van Bulk Bag Holland voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst, te weten de gestelde overtreding door werknemer van artikel 18 van die arbeidsovereenkomst, het non-concurrentiebeding. Andere stellingen of feiten heeft Bulk Bag Holland aan haar vordering uit onrechtmatige daad niet ten grondslag gelegd. Het beroep van Bulk Bag Holland op ECLI:NL:RBNHO:2013:7988 berust op een verkeerde lezing van die uitspraak in kort geding. In het deel van de uitspraak waar Bulk Bag Holland kennelijk naar verwijst (‘.. nu hij bewust gebruikmakend van de (...) opgedane kennis, ervaring en contacten, voordeel behaalt en dientengevolge nadeel toebrengt...’) gaat het niet om de werknemer, maar om de nieuwe werkgever van de werknemer, die een onrechtmatige daad heeft gepleegd jegens de voormalige werkgever van die werknemer.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:2994

Zaaknummer: HD 200.137.568/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, R.R.M. De Moor en J.P. de Haan

Advocaten: N. Köse-Albayrak en R.R.E. Nobus

Wetsartikelen: 7:653 BW en 20 EEX-Vo

RECHTSPRAAK

werknemer/Philips Electronics Nederland

Vordering uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag bijna tien jaar na ontslag is niet verjaard; evenmin is er sprake van rechtsverwerking nu verjaring via gestandaardiseerde brieven tijdig is gestuit. Ontslag van een 52-jarige gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer met 22 dienstjaren is niet kennelijk onredelijk.

Werknemer (geboren in 1949 te Tel Aviv) is na afronding van zijn universitaire studie te Tel Aviv in 1980 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Philips Electronics Nederland in de functie van softwaredeskundige. In 1994 deelt Philips werknemer mee dat zijn functie komt te vervallen en dat hij dient uit te zien naar ander werk per 1995. In het voorjaar van 1997 wordt opnieuw aangezegd dat de arbeidsovereenkomst zal worden beëindigd. Kort daarna valt werknemer uit wegens arbeidsongeschiktheid (psychische klachten). Philips heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer op 24 september 2001 met toestemming van (toen nog) de RDA opgezegd per 1 januari 2002. Als reden is aangevoerd het verval van de functie van werknemer per 1 januari 1995 en de nadien ingetreden arbeidsongeschiktheid, waardoor de herplaatsing van werknemer (conform het Sociaal Plan) lang(er) op zich heeft laten wachten. Op 17 december 2001 hebben werknemer en Philips twee overeenkomsten ondertekend, waarbij Philips erkende aan werknemer schuldig te zijn f 93.718,99 respectievelijk f 58.798,- (omgerekend in totaal ruim € 69.000) in verband met de voor werknemer door de beëindiging van het dienstverband ontstane inkomstenderving (conform het Sociaal Plan). Deze bedragen zijn in december 2001 betaald (aan een verzekeringsmaatschappij in verband met vestiging van een stamrecht). Door of namens werknemer zijn na het ontslag steeds brieven aan Philips gestuurd, die (in het kader van de in deze zaak in te stellen vordering) de verjaring telkens hebben gestuit. Ruim negen jaar na het ontslag vordert werknemer € 271.765 aan schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Naar het oordeel van de kantonrechter is het dermate lang wachten met het instellen van een dergelijke vordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Het hof oordeelt als volgt. Uitgangspunt bij de beoordeling van het beroep op rechtsverwerking is dat enkel tijdsverloop geen toereikende grond oplevert voor het

aannemen van rechtsverwerking. Daartoe is immers de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden vereist als gevolg waarvan hetzij bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken, hetzij de positie van de schuldenaar onredelijk zou worden benadeeld of verzwaard ingeval de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken. De in eerste aanleg door Philips geponeerde – en in hoger beroep gehandhaafde – stelling dat zij gedurende tien jaar niets meer van werknemer heeft vernomen – met uitzondering van de gestandaardiseerde stuitingsbrieven – en dat zij daarom in redelijkheid erop kon vertrouwen dat werknemer haar niet meer in rechte zou betrekken, gaat niet op. Juist omdat gedurende bijna tien jaar door of namens werknemer ieder half jaar een stuitingsbrief aan Philips is verzonden, kan niet worden gezegd dat bij Philips het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat werknemer zijn aanspraak niet meer geldend zou maken.

Ten tijde van het ontslag was werknemer 52 jaar en ruim 22 jaar in dienst van Philips. Mede gezien de door Philips verrichte inspanningen (vrijstelling van werk gedurende twee dagen per week toen werknemer nog volledig arbeidsgeschikt was, de getroffen re-integratiewerkzaamheden en de toegekende vergoeding), acht het hof geen sprake van een kennelijk onredelijk ontslag.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:2970

Zaaknummer: HD 200.117.269/01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, J.P. de Haan en I. Bouter

Advocaten: G. Schakenraad en J.J.W. Mens

Wetsartikelen: 7:681 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten

Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten mag bij weigerachtige werkgever premienota vaststellen naar 'beste weten'.

De onderhavige zaak betreft een verzet tegen een dwangbevel opgelegd door Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten, nadat de werkgever geen gehoor heeft gegeven aan betaling van een hoofdsom van € 2.048,01 ter zake van openstaande premies over de premiejaren 2009 en 2010. Werkgever voert als verweer onder meer dat de adressering niet juist is, wegens het ontbreken van een huisnummer.

Het hof oordeelt als volgt. Met de kantonrechter oordeelt het hof dat in casu geen sprake is van een onjuiste, maar onvolledige adressering. Nu uit de overgelegde stukken van Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten blijkt dat de aanmaningsbrief is aangekomen, gaat het hof aan het ontbreken van een huisnummer voorbij. Ook het feit dat inmiddels de naam van de stichting is gewijzigd in Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten, doet niet af aan het vorderingsrecht van laatstgenoemde. Aan het slot van zijn memorie van grieven betoogt werkgever dat genoemd verplichtstellingsbesluit door een onbevoegd persoon is genomen, namelijk door de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en niet door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zoals artikel 2 Wet Bpf 2000 voorschrijft. Het hof verwerpt dit standpunt, nu evident is dat de staatssecretaris bij het uitvaardigen van genoemd verplichtstellingsbesluit in de plaats van de minister is opgetreden (zie art. 46 lid 2 Grondwet).

Voorts betoogt werkgever dat hij niet onder de reikwijdte van het verplichtstellingsbesluit valt, met een beroep op de clausule 'Alles met dien verstande, dat'. Bij de uitleg van deze bepalingen dient de zogenoemde cao-norm te worden gehanteerd. Met inachtneming van die norm is het hof met de kantonrechter van oordeel dat de genoemde bepalingen betrekking hebben op situaties waarin werkgevers werknemers uitzenden naar een branche waarin een andere verplichtstellingsregeling geldt. De betreffende bepalingen dienen ter voorkoming van een overlap van regelingen. Nu niet is gesteld noch is gebleken dat werkgever is aangesloten

bij een ander bedrijfstakpensioenfonds dan wel zijn activiteiten onder een ander bedrijfstakpensioenfonds vallen, heeft de kantonrechter terecht geoordeeld dat werkgever een deelnemingsplicht heeft.

Ten slotte voert de werkgever aan dat de premienota's onjuist zijn vastgesteld en dat terzake de bewijslast op Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten rust. Hoewel werkgever gelijk heeft dat het aan de stichting is te bewijzen wat de omvang van haar vorderingsrecht betreft, heeft de stichting evenwel terecht gebruikgemaakt van haar bevoegdheid op grond van artikel 4.2 van het uitvoeringsreglement 'om de nodige gegevens naar beste weten vast te stellen', aan welke vaststelling werkgever is gebonden. Werkgever heeft namelijk elk contact en de uitnodigingen met de boekhouder naar de stukken te kijken afgehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:2974

Zaaknummer: HD 200.122.358/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.J.H.A. Venner-Lijten en Th.L.J. Bod

Advocaten: A.J.T.J. Meuwissen en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 21 Wet Bpf 2000 en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Bulk Bag Holland/werknemer

Uitleg beëindigingsvergoeding bij niet-verlenging tijdelijk contract met sales director. Aanbod tot verlenging van contract tegen halvering salaris, kan niet worden beschouwd als een voortzetting van de overeenkomst.

(Zie ook AR 2014-749) Werknemer, woonachtig te België, is van 1 juni 2009 tot 1 juni 2011 in dienst geweest van Bulk Bag Holland in de functie van sales director Nederland. Daarvoor heeft werknemer 11 jaar bij de concurrent van Bulk Bag gewerkt. In de arbeidsovereenkomst met Bulk Bag is een beëindigingsvergoeding opgenomen van vijftien maandsalarissen indien Bulk Bag de arbeidsovereenkomst niet voortzet voor het verstrijken van de termijn waarvoor deze is aangegaan. In deze procedure vordert werknemer € 103.842 op grond van deze bepaling. Bulk Bag heeft gesteld dat uit de koppeling van de zinsneden 'voordat de expiratedatum is bereikt' en 'over de resterende periode van vijftien maanden' blijkt dat partijen bedoeld hebben overeen te komen dat aan werknemer een beëindigingsvergoeding toekomt indien de arbeidsovereenkomst tussentijds wordt beëindigd en zulks slechts voor een maximale restduur van vijftien maanden. Bulk Bag Holland stelt daarmee akkoord te zijn gegaan omdat zij zich de vrees van werknemer kon voorstellen dat Bulk Bag Holland bij niet actief zijn van werknemer gedurende het eerste jaar van de arbeidsovereenkomst vanwege het non-concurrentiebeding waaraan werknemer op basis van de arbeidsovereenkomst met zijn vorige werkgever gebonden was, van de arbeidsverhouding met werknemer zou willen afzien.

Het hof oordeelt als volgt. De redenering van Bulk Bag – dat de beëindigingsvergoeding als een vergoeding bij tussentijdse opzegging moet worden beschouwd – komt het hof onjuist voor. Het ligt voor de hand dat het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd van twee jaar voor werknemer, die daarvoor een reeds elf jaar durend dienstverband opgaf, een onzekerheid betekende. Het argument dat artikel 19 als 'vangnet' bedoeld was voor het geval de arbeidsovereenkomst na twee jaar niet verlengd zou worden, is dan ook zeer plausibel.

Voor zover Bulk Bag een beroep doet op de exoneratione wegens 'dwingende redenen' onder

verwijzing naar de economische situatie van het bedrijf dat simpelweg een verlenging van het contract tegen een salaris van € 90.000 niet toestond, faalt het beroep. Acceptatie van het aanbod aan werknemer de arbeidsovereenkomst tegen halvering van het salaris voort te zetten, kon in redelijkheid niet van werknemer worden gevergd. Ook het beroep op artikel 6:248 BW faalt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:2968

Zaaknummer: HD 200.114.418/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, A.P. Zweers-van Vollenhoven en J.P. de Haan

Advocaten: N. Köse-Albayrak en R.R.E. Nobus

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Cafetaria-Croissanterie X/werkneemster

Werknemer die tijdens de onderhandelingen omtrent het einde van de arbeidsovereenkomst wordt vrijgesteld van werkzaamheden, maakt zich niet schuldig aan werkweigering voor zover de onderhandelingen niet uitdrukkelijk zijn beëindigd (ondanks sommaties te komen werken).

Werkneemster (geboren in 1968) is op 15 januari 1998 in dienst getreden bij Cafetaria-Croissanterie X, laatstelijk werkzaam in de functie van bedrijfsleider. Tussen werkneemster en een van de eigenaren van X heeft gedurende twaalf jaar een affectieve relatie bestaan. Deze relatie heeft werkneemster in 2011 beëindigd. Nadat werkneemster is uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid zijn partijen het eind januari 2012 met elkaar eens geworden dat de arbeidsovereenkomst tussen hen zou worden beëindigd. Zij zijn vervolgens met elkaar in overleg getreden over de voorwaarden waaronder de arbeidsovereenkomst beëindigd zou worden. Tijdens de onderhandelingen daarover was werkneemster door Cafetaria-Croissanterie X vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden met behoud van loon. Vervolgens lukt het niet tot een akkoord te komen, ondanks diverse voorstellen van de werkgever. Daarop roept de werkgever werkneemster weer op te komen werken op 8 augustus 2012 onder dreiging van een ontslag op staande voet. Werkneemster is niet komen opdagen. Aanvankelijk is het loon ingehouden, maar daarna alsnog uitbetaald. Op 6 september 2012 doet zich hetzelfde tafereel voor waarbij werkneemster wordt gesommeerd 10 september te komen werken. Ditmaal wordt werkneemster op staande voet ontslagen.

Het hof oordeelt als volgt. In de ontslagbrief van 11 september 2012 wordt werkneemster verweten dat zij zonder bericht van verhindering niet is verschenen op haar werk en dat zij zodoende werk heeft geweigerd. Het staat vast dat zij inderdaad geen gevolg heeft gegeven aan de sommatie om op 10 september 2012 haar werkzaamheden te hervatten. Het gaat dan om de vraag of de weigering van werkneemster om haar werkzaamheden te hervatten kan worden beschouwd als een werkweigering die een dringende reden oplevert voor een ontslag op staande voet. Werkneemster voert dienaangaande als verweer dat partijen aan het onderhandelen waren over de voorwaarden voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst

tussen partijen met wederzijds goedvinden en dat werkneemster door Cafetaria-Croissanterie X vrijgesteld was van het verrichten van haar werkzaamheden gedurende de onderhandelingen. Volgens haar heeft Cafetaria-Croissanterie X op geen enkele wijze medegedeeld dat de onderhandelingen als geëindigd dienden te worden beschouwd, zodat zij de sommaties van de gemachtigde van Cafetaria-Croissanterie X om aan het werk te gaan niet serieus hoefde te nemen. Het hof stelt vast dat tussen partijen al vanaf januari 2012 overeenstemming bestond over het feit dat de arbeidsrelatie beëindigd moest worden. Gedurende acht maanden heeft Cafetaria-Croissanterie X geen andere concrete stappen ondernomen dan het doen van enkele voorstellen om die beëindiging te realiseren (ook niet nadat die voorstellen door werkneemster waren afgewezen), waardoor op zich al de vraag rijst hoe dringend de noodzaak tot de beëindiging op staande voet was. Dit geldt temeer daar vaststaat dat Cafetaria-Croissanterie X werkneemster voor de duur van de onderhandelingen over de voorwaarden waaronder het tot een beëindiging kon komen heeft vrijgesteld van het verrichten van arbeid onder doorbetaling van het loon. Vervolgens heeft Cafetaria-Croissanterie X bij het uitblijven van een reactie op haar laatste voorstel niet met een nieuw voorstel gereageerd, noch werkneemster uitgenodigd tot voortzetting van de onderhandelingen, noch mededeling gedaan van het feit dat zij de onderhandelingen als beëindigd beschouwde, ook niet toen werkneemster haar erop wees dat de onderhandelingen nog liepen. Daarentegen heeft Cafetaria-Croissanterie werkneemster opdracht gegeven om weer te komen werken, hoewel zij zich ervan bewust was dat een verdere samenwerking tussen partijen – mede gelet op de verstoorde persoonlijke verhouding tussen eigenaar en werkneemster – onmogelijk was. Onder die omstandigheden kan de opdracht om de werkzaamheden op 10 september 2012 te hervatten niet worden beschouwd als een redelijke opdracht waarvan de weigering aanleiding kon geven tot een ontslag op staande voet. Het hof is dan ook van oordeel dat het niet verschijnen op het werk op 10 september 2012 onder de gegeven feiten en omstandigheden geen dringende reden oplevert voor een opzegging van de arbeidsovereenkomst op voet van artikel 7:677 lid 1 BW.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:2978

Zaaknummer: HD 200.127.359/01

Rechters: R.J.M. Cremers, M.J.H.A. Venner-Lijten en W.H.B. den Hartog

Advocaten: A.A. Slager en P.H.G.C. Gremmen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Moneyhouse c.s.

Vennoot neemt arbeidsverhouding werknemer over en is gehouden het volledige loon te betalen. Overgang van onderneming.

Werknemer is op 1 september 2011 bij Moneyhouse in dienst getreden als allround administratief commercieel medewerker. Door middel van een splitsingsovereenkomst zijn twee vennoten, A en B, overeengekomen dat Moneyhouse per 1 juli 2014 wordt ontbonden. Daarbij is afgesproken dat A de arbeidsverhouding met werknemer overneemt per 1 juli 2014. Na 1 juli 2014 is slechts 50% van het loon door A betaald. B heeft niets betaald. Werknemer vordert betaling van de resterende 50% van het loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Afgesproken is dat A de arbeidsverhouding van werknemer per 1 juli 2014 overneemt. Dat werknemer – zoals A stelt – in de praktijk ten kantore van A nog werkzaamheden voor Moneyhouse verricht (kennelijk ter afwikkeling van Moneyhouse) doet daaraan niet af. Er is sprake van een overgang van onderneming ex artikel 7:663 BW. A dient dus met ingang van 1 juli 2014 het (volledige) salaris van werknemer te betalen. Daaraan doet niet af dat het vermogen van Moneyhouse nog niet is vereffend.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:7433

Zaaknummer: 3320209 CV EXPL 14-8821

Rechters: A.J. Henzen

Advocaten: M.J.O.F. Rutten en D.M. Gijzen

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Samenwerkingsbestuur Primair Onderwijs Venray en Regio

***Schorsingsbesluit directrice school is onvoldoende gemotiveerd. Voor
aansluitende schorsing is geen grond. Verbetertraject ontbreekt.
Toewijzing gevorderde wedertewerkstelling.***

Werkneemster is sinds 2008 in dienst van Stichting Samenwerkingsbestuur Primair Onderwijs Venray en Regio (hierna: SPOVenray). Laatstelijk is zij werkzaam als directrice. Werkneemster is met ingang van 4 juli 2014 na een gesprek over haar functioneren geschorst, waarna het bestuur per e-mail het voornemen kenbaar heeft gemaakt om werkneemster aansluitend aan deze schorsingsperiode te schorsen voor de duur van drie maanden op grond van artikel 3.15 lid 3 CAO PO. Werkneemster vordert wedertewerkstelling in haar functie als directrice.

De kantonrechter is voorshands van oordeel dat SPOVenray onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de schorsing van werkneemster in het belang van de instelling (dringend noodzakelijk) is en overweegt daartoe als volgt. Het besluit waarbij de (eerste) schorsing is opgelegd is dermate summierlijk gemotiveerd dat daaruit niet valt op te maken welke concrete gedragingen ertoe hebben geleid dat SPOVenray thans de mening is toegedaan dat werkneemster haar functie als directrice moet neerleggen. Er wordt slechts gerefereerd aan (niet schriftelijk vastgelegde) gesprekken waarvan de inhoud niet wordt weergegeven. Aan het rapport van X wordt in het geheel niet gerefereerd zodat de kantonrechter de stelling van SPOVenray, dat de inhoud van het rapport mede de doorslag heeft gegeven bij het besluit tot schorsing, verwierpt. Uit een schorsingsbesluit moet immers voor de werknemer voldoende duidelijk zijn waartegen zij zich dient te verweren zodat niet in het besluit genoemde argumenten dat besluit niet kunnen dragen. Reeds om die reden houdt het schorsingsbesluit geen stand. Ten aanzien van het voorgenomen besluit om werkneemster met ingang van 25 augustus 2014 aansluitend aan de eerste schorsingsperiode te schorsen op grond van artikel 3.15 lid 3 CAO PO wordt overwogen dat de gedragingen die SPOVenray werkneemster verwijt veelal niet schriftelijk zijn vastgelegd noch met haar zijn besproken. Door dit gebrek aan dossiervorming is niet inzichtelijk gemaakt dat het belang van de instelling vordert dat

werknemster haar werkzaamheden op 25 augustus 2014 niet hervat. Bovendien is werknemster niet in de gelegenheid gesteld haar functioneren te verbeteren aan de hand van concrete aandachtspunten anders dan een enkele kanttekening in de overwegend positieve functioneringsgesprekken. De vorderingen van werknemster worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:7440

Zaaknummer: 3329175 \ CV EXPL 14-8815

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: J. van de Hel en M.W.A. Scholtes

Wetsartikelen: 7:611 BW en 3.15 lid 3 CAO PO

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Hoewel uitgangspunt is dat voorlopige hechtenis op zichzelf geen grond is voor ontbinding, is in dit geval sprake van bijkomende omstandigheden (onder andere liegen over reden voorlopige hechtenis en werkgever niet informeren over strafzaak) die ontbinding rechtvaardigen. Geen vergoeding.

Werknemer is sinds 15 oktober 2011 in dienst. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie eerste operator. Op 11 oktober 2013 is werknemer in voorlopige hechtenis genomen op verdenking van 'mensenhandel'. De voorlopige hechtenis heeft geduurd tot 22 juni 2014. Werknemer is per 27 juni 2014 vrijgesteld van werk met behoud van loon. Op last van de rechtbank is werknemer tijdens de behandeling van zijn strafzaak op 22 juli 2014 opnieuw in voorlopige hechtenis genomen. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt aangevoerd dat werknemer heeft gelogen over de reden van zijn voorlopige hechtenis. Werknemer heeft herhaaldelijk meegedeeld dat hij in voorlopige hechtenis was genomen vanwege een geweldsdelict, begaan ter verdediging van zijn vriendin, terwijl de lange duur van de hechtenis werd veroorzaakt door een geweldsdelict in zijn jeugd. Ook heeft werknemer werkgever er niet van in kennis gesteld dat hij op 22 juli 2014 opnieuw in voorlopige hechtenis is genomen. Daarbij komt dat werknemer kort voor zijn detentie aan collega's filmpjes heeft getoond waarop te zien was dat hij seks had met een (waarschijnlijk minderjarig) meisje en waarbij te zien was dat hij een tiener cocaïne liet gebruiken. Zijn collega's wensen niet meer met werknemer samen te werken. Door deze filmpjes te tonen heeft werknemer in strijd gehandeld met de geldende gedragscode.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Als uitgangspunt geldt dat de voorlopige hechtenis op zichzelf geen grond is voor ontbinding, mede omdat gedurende die periode geen verplichting tot loondoorbetaling ontstond. In dit geval is echter sprake van bijkomende omstandigheden op grond waarvan van werkgever in redelijkheid niet kan worden verlangd dat de arbeidsovereenkomst in stand blijft. Allereerst staat vast dat werknemer geen juiste informatie heeft verstrekt over de reden van zijn voorlopige hechtenis. Voor zover informatie door een werknemer in deze positie wordt verstrekt, mag verwacht worden dat die informatie juist is,

zodat de werkgever een redelijke inschatting kan maken van de te treffen maatregelen in de onderneming. Het belang van werkgever weegt hierbij zwaarder dan het privacybelang van werknemer, temeer daar hij had kunnen bedingen dat werkgever vertrouwelijk met de informatie zou omgaan. Verder is werkgever niet over de strafzaak en de voorlopige hechtenis op 22 juli 2014 in kennis gesteld. Daarmee onthield werknemer werkgever van relevante informatie voor de betaling van het loon. Het vereiste vertrouwen door werknemer is geschaad. Dat een deel van de collega's niet langer met werknemer wil samenwerken, is ook een bijkomende omstandigheid. Tot slot staat als niet dan wel onvoldoende weersproken vast dat werknemer kort voor zijn detentie aan collega's filmpjes heeft getoond waarop te zien was dat hij seks had met een meisje en een tiener cocaïne liet gebruiken. Zelfs indien de door werkgever gestelde gedragscode niet van toepassing is, zoals werknemer heeft betoogd, heeft te gelden dat dat gedrag ontoelaatbaar is. Volgt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-08-2014

Zaaknummer: 3230154 \ RP VERZ 14-50406

RECHTSPRAAK

VUmc/werknemers

Arbeidstijdverkortingsregeling voor 60+ medisch-specialisten VUmc pro rata van toepassing op parttimers.

(Zie ook ECLI:NL:GHAMS:2014:3424) Werknemer is vanaf 1 september 1988 tot 1 december 2011 in dienst geweest van VUmc. Hij werkte daar als radioloog voor 80% van de volle arbeidsduur. Op de arbeidsovereenkomst was de CAO voor Universitair Medische Centra (hierna: de CAO) van toepassing. In artikel 15.6 lid 5 van de CAO is voor specialisten van 60 jaar of ouder een zogenoemde seniorenregeling opgenomen. De tekst van dit lid 5 luidt voor zover van belang: 'Voor de academisch medisch specialist van 60 jaar of ouder wordt de in het tweede en derde lid genoemde arbeidsduur met gemiddeld een half uur per dag verminderd, tenzij de academisch medisch specialist hier zelf geen gebruik van wenst te maken. (...).' Aan de rechter is in een 96 Rv-procedure het geschil voorgelegd of deze seniorenregeling (al dan niet pro rata) geldt voor werknemers die in deeltijd werken. De kantonrechter heeft werknemer in het gelijk gesteld.

Het hof oordeelt als volgt. Artikel 1.1.2 van de CAO bepaalt met zoveel woorden dat medewerkers met een onvolledige arbeidsduur naar evenredigheid van hun arbeidsduur aanspraak hebben op de bepalingen uit de CAO, maar dat dit anders is als 'in de CAO uitdrukkelijk anders is bepaald of als dit uit de aard van de regeling blijkt'. VUmc kan niet worden gevolgd in haar zienswijze dat met de verwijzing in artikel 15.6 lid 5 van de CAO naar de in de leden 2 en 3 genoemde arbeidsduur 'uitdrukkelijk anders is bepaald'. Een uitdrukkelijk andere bepaling houdt in dat met zoveel woorden is bepaald dat de arbeidsduurverkorting niet door deeltijdmedewerkers kan worden aangevraagd. Daarvan is in artikel 15.6 lid 5 geen sprake. Evenmin kan worden gezegd dat 'uit de aard van de regeling' van artikel 15.6 lid 5 blijkt dat deze niet van toepassing is op werknemers die in deeltijd werken. De seniorenregeling voorziet in een verkorting van de arbeidstijd met gemiddeld een half uur (voor fulltimers) per dag. Deze arbeidsduurverkorting is zonder meer, zoals artikel 1.1.2 van de CAO bepaalt, 'naar evenredigheid' toe te passen op werknemers met een parttime dienstverband.

Aan de stelling van VUmc dat de seniorenregeling in strijd is met de WGBL en derhalve nietig

had moeten worden verklaard, komt het hof niet toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3425

Zaaknummer: 200.081.717/01

Rechters: S.F. Schütz, J.E. Molenaar en L.A.J. Dun

Advocaten: mr. O. van der Kind en M.A.M. Euverman

Wetsartikelen: 7:648 BW en 96 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Valkenier glijdt in volière uit op een gladde ondervloer als gevolg van de combinatie gevlinderd beton, nattigheid en vogelpoep.

Werkgeefster heeft geen risico-inventarisatie gehouden of andere maatregelen getroffen om het risico op een val door gladheid tegen te gaan en is aansprakelijk voor gevolgen van arbeidsongeval.

Werknemer is in de functie van valkenier in dienst van werkgeefster, een evenementenbureau dat ook shows produceert. Werknemer verricht werkzaamheden in de Efteling tijdens de parkshow Raveleijn. Tijdens de uitvoering van de werkzaamheden als valkenier is werknemer uitgleden in een volière, waardoor hij letsel opgelopen heeft aan de linkerknie en arbeidsongeschikt is geraakt. In de onderhavige deelgeschilprocedure verzoekt werknemer voor recht te verklaren dat werkgeefster aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW. Werknemer stelt dat werkgeefster haar zorgplicht heeft geschonden, doordat zij geen deugdelijke instructies heeft gegeven en/of preventieve maatregelen heeft getroffen om het risico dat een werknemer door eventuele gladheid ten val komt tegen te gaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verweer van werkgeefster dat de verhouding met werknemer feitelijk zeer vergelijkbaar was met die van een zzp'er waardoor van een zeggenschapsverhouding ter zake van de werkomstandigheden in de volières geen sprake was, wordt verworpen. Op grond van de stukken en de afgelegde verklaringen tijdens het voorlopig getuigenverhoor staat voldoende vast dat het aan werknemer overkomen arbeidsongeval te wijten is aan een gladde ondervloer als gevolg van de combinatie gevlinderd beton, nattigheid en vogelpoep. Tevens staat vast dat deze combinatie zich niet incidenteel voordoet, maar dat het om een inherent onveilige situatie gaat met een verhoogd risico op uitglijden. Een werkgever die een bedrijfsterrein gebruikt c.q. laat gebruiken dat – zoals in dit geval kennelijk het geval is – is blootgesteld aan structurele omstandigheden waardoor specifieke gladheid kan ontstaan, dient ten minste een risico-inventarisatie te houden en op basis van die risico-inventarisatie te onderzoeken of (technische en/of veiligheids)maatregelen getroffen moeten en kunnen worden om het risico dat een werknemer door gladheid ten val komt tegen te gaan. Vaststaat dat er geen risico-inventarisatie bestond, terwijl gesteld noch gebleken is dat

overigens is onderzocht of maatregelen getroffen moesten en konden worden om het risico dat een werknemer door gladheid ten val komt tegen te gaan. Tevens staat vast dat de werknemers eigen schoenen droegen waarbij geen bepaalde schoensoort voorgeschreven was (alleen gymschoenen mochten niet). Nu het voorzienbare risico op uitglijden zich heeft gerealiseerd, wordt geoordeeld dat werkgeefster ten opzichte van werknemer dan ook tekortgeschoten is in de op haar rustende zorgplicht. Werkgeefster is aansprakelijk voor de gevolgen van het arbeidsongeval.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 18-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2014:5966

Zaaknummer: 3008384-OV-14-3167

Rechters: J.L. Sierkstra

Advocaten: H.C. Struijk en E.F.E. Palmen

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ATP Electronics Europe B.V.

Ontslag statutair bestuurder is kennelijk onredelijk, onder meer omdat werknemer voor zijn ziekmelding niet is aangesproken op klachten over functioneren. Schadevergoeding € 45.000. Discretionaire bevoegdheid bij toekennen bonus wordt begrensd door normen goed werkgeverschap.

Werknemer is sinds 2002 in dienst van ATP, een bedrijf dat memoryproducten verkoopt en produceert. Op 1 januari 2007 is werknemer benoemd tot statutair bestuurder van ATP. Op 15 augustus 2011 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 5 september 2011 heeft de bedrijfsarts vastgesteld dat werknemer arbeidsongeschikt is als gevolg van ziekte en dat de klachten onder meer verband houden met het werk en de werkomstandigheden. Werknemer zou het werk per 16 april 2012 voor een aantal uur hervatten, maar is niet verschenen en heeft zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat sprake is van een arbeidsconflict. Op 19 juni 2012 heeft werknemer zijn werkzaamheden hervat. Op diezelfde dag heeft ATP werknemer een uitnodiging overhandigd voor de algemene vergadering van aandeelhouders van ATP (hierna: de ava) op 19 juli 2012 met als agendapunt zijn ontslag. Werknemer is vanaf 19 juni 2012 vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Op 19 juli 2012 is werknemer door de ava ontslagen als statutair bestuurder van ATP. De arbeidsovereenkomst is door ATP met inachtneming van de opzegtermijn opgezegd tegen 30 september 2012. Werknemer stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Hij stelt dat sprake is van een voorgewende reden en beroept zich op het gevolgen criterium.

De rechtbank oordeelt als volgt. Dat de werkelijke reden voor de opzegging is gelegen in de arbeidsongeschiktheid van werknemer is niet komen vast te staan, zodat het beroep op een voorgewende reden faalt. Ten aanzien van het gevolgen criterium wordt overwogen dat de stelling dat ATP een verwijt kan worden gemaakt van het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid van werknemer, onvoldoende is onderbouwd. ATP heeft zich voldoende ingespannen voor de re-integratie van werknemer. De in de bijlage bij de uitnodiging voor de ava genoemde ontslagredenen kunnen worden onderverdeeld in (1) redenen die (indirect) te maken hebben met werknemers arbeidsongeschiktheid en re-

integratie en (2) redenen die te maken hebben met het functioneren van werknemer als statutair bestuurder. Wat betreft de eerste categorie redenen heeft ATP voldoende aannemelijk gemaakt dat de opzeggingsgrond is gelegen in het feit dat zij het vertrouwen in werknemer had verloren doordat hij weigerde samen te werken met zijn plaatsvervanger, geringe bereidheid toonde mee te werken aan het re-integratieplan en zich – gedurende zijn afwezigheid – toegang had verschaft tot bedrijfsinformatie die niet voor hem bestemd was. Wat betreft de tweede categorie redenen is niet gebleken dat werknemer voor zijn ziekmelding (met uitzondering van de bedrijfsresultaten en het niet volgen van de concernstrategie) is aangesproken op klachten van werknemers, zijn stijl van leidinggeven of het frustreren van vergaderingen. Hiervan kan ATP een verwijt worden gemaakt. Op dit punt heeft ATP gehandeld in strijd met de normen van goed werkgeverschap. Voorts heeft ATP niet duidelijk gemaakt waarom zij werknemer nu juist op 19 juni 2012, de eerste dag dat hij, na een eerder mislukte poging tot re-integratie en na de mediation, zijn werkzaamheden hervatte, binnen anderhalf uur ontslag heeft aangezegd. De opzegging is kennelijk onredelijk.

Ten aanzien van de schadevergoeding wordt overwogen dat duidelijk is dat de financiële gevolgen van het ontslag voor werknemer ernstig zijn, beoordeeld naar het tijdstip van het ontslag. Voor wat betreft de kansen van werknemer op de arbeidsmarkt kunnen na de opzegging ontstane omstandigheden echter een aanwijzing zijn voor wat op het beoordelingsmoment kon worden verwacht. De rechtbank heeft dan ook meegewogen dat werknemer vanaf 1 oktober 2012 gedurende twintig uur per week werkzaam is bij X. Alles afwegend wordt een schadevergoeding van € 45.000 bruto in dit geval redelijk geacht. De gevorderde immateriële schadevergoeding wordt afgewezen. Ten aanzien van een over 2011 en 2012 gevorderde bonus wordt het volgende overwogen. Het gebruik van een eventuele discretionaire bevoegdheid van de directie in Taiwan wordt begrensd door de in artikel 7:611 BW neergelegde normen van goed werkgeverschap. Het is aan ATP om ter zake van de uitkering van bonussen aan haar personeel een eenduidig beleid te voeren en dit beleid binnen de onderneming kenbaar te maken. Door in 2011 zonder enige onderbouwing of uitleg een ten opzichte van de voorgaande jaren substantieel lager bedrag en het ten opzichte van het overige personeel van ATP laagste bedrag aan bonus toe te kennen heeft ATP gehandeld in strijd met de norm van goed werkgeverschap. De gemiddelde bonus over de vier voorafgaande jaren bedroeg ongeveer € 14.000. Gelet op het reeds betaalde bedrag van € 4.324 zal de rechtbank een bedrag van € 9.676 aan bonus over het jaar 2011 toewijzen. De door ATP genoemde regel dat men het gehele kalenderjaar in dienst moet zijn om aan het eind van het jaar bonus uitgekeerd te krijgen is niet onredelijk. Gelet op het feit dat werknemer in 2012 geen werkzaamheden heeft verricht voor ATP, wordt het gevorderde bedrag aan pro rata bonus over 2012 afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:7137

Zaaknummer: C/10/437472 / HA ZA 13-1143

Rechters: C. Sikkel, W.J.J. Wetzels en A. Boer

Advocaten: J.L. Sintemaartensdijk en D.P. van Straten

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

GVB Exploitatie B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst buschauffeur die ondanks verschillende waarschuwingen en verbetertrajecten de bedrijfsregels blijft overtreden.

Werknemer is sinds 2006 in dienst van GVB als buschauffeur. Naar aanleiding van diverse problemen in zijn functioneren heeft GVB werknemer van 26 mei 2011 tot 30 januari 2012 een verbetertraject laten doorlopen. De problemen betroffen het bovenmatig kort en frequent ziekteverzuim van werknemer en de daarbij te volgen regels. Ook daarna hebben zich incidenten voorgedaan. GVB verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Na de depotcontrole van 12 maart 2014 was voor GVB de maat vol. Ondanks herhaalde waarschuwingen en het feit dat werknemer in een functioneringstraject zat, beschikte hij in de uitvoering van zijn werkzaamheden niet over voldoende middelen om de kaartverkoop te kunnen uitvoeren, waardoor hij opnieuw en ondanks alle waarschuwingen de bedrijfsregels overtrad. GVB moet erop kunnen vertrouwen dat werknemer de bij GVB geldende regels – ten aanzien van depot, op tijd komen, ziekte en bereikbaarheid e.d. – serieus en ter harte neemt. Werknemer doet dat bij herhaling niet en heeft zich onverbeterlijk getoond in zijn gedrag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de in deze procedure gebleken omstandigheden volgt dat er al meerdere jaren bij GVB ernstige, en naar het oordeel van de kantonrechter terechte, kritiek op het functioneren van werknemer leeft. GVB heeft meerdere keren door verbetertrajecten getracht dit functioneren te verbeteren, maar telkens als werknemer een kleine verbetering op één vlak liet zien, liet zijn functioneren op een ander terrein weer te wensen over. GVB heeft werknemer in 2013 toch nogmaals een verbetertraject aangeboden en zelfs in dat verbetertraject, waarin werknemer toch een gewaarschuwd mens was, zijn er incidenten geweest rond het functioneren en heeft hij bij herhaling de bedrijfsregels overtreden. De daarvoor door werknemer aangevoerde persoonlijke redenen zijn onvoldoende om dit functioneren te rechtvaardigen; ze zijn van lang geleden of onvoldoende zwaarwegend. Inmiddels kan in alle redelijkheid niet meer van GVB gevergd worden het dienstverband met werknemer voort te zetten. Het is begrijpelijk dat GVB haar vertrouwen in werknemer heeft

verloren. De arbeidsovereenkomst wordt daarom ontbonden, zonder toekenning van een vergoeding. Een dringende reden is niet komen vast te staan.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:5350

Zaaknummer: EA 14-380

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: I.R. Boudrie en L. van Dijk

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

RECHTSPRAAK

A c.s./Delta Lloyd Bank N.V.

Overgangsregeling prepensioen is in nieuwe cao vervangen door een andere regeling. Uitleg cao. Werknemers zijn aan de nieuwe regeling gebonden en kunnen geen aanspraak maken op oude Overgangsregeling. Geen eenzijdige wijziging, nu tussen cao-partijen overeenstemming is bereikt over wijziging van de cao.

In de Delta Lloyd Groep concern cao, geldend van 1 juni 2004 tot 31 mei 2005 (CAO 2004-2005) was een overgangsregeling prepensioen (hierna: de Overgangsregeling) opgenomen. In deze cao wordt in artikel 6 het volgende bepaald: 'Gedurende de looptijd van de cao gelden de in de overgangsregelingen opgenomen aanvullingsregelingen voor het prepensioen en de eerdere pensioenrichtleeftijden. Cao-partijen hebben zich verbonden deze aanvullingsregelingen bij het aangaan van volgende cao's telkens te herbevestigen.' In de onderhavige procedure vorderen twaalf (oud-)werknemers van Delta Lloyd nakoming van de overgangsregeling die is opgenomen in de CAO 2004-2005. De werknemers stellen hiertoe, samengevat weergegeven, dat de Overgangsregeling niet meer in de CAO 2005-2007 en het Pensioenreglement 2006 voorkomen, waarmee er in feite sprake is van een eenzijdige wijziging van de pensioenregeling en het pensioenreglement. Gebleken is dat de werknemers hierdoor schade lijden, althans in de toekomst zullen gaan lijden. Zo is er niet langer sprake van een gegarandeerde aanspraak op 75% van het pensioengevend inkomen en wordt er (anders dan in de Overgangsregeling) geen ouderdoms- en nabestaandenpensioen opgebouwd tijdens de prepensioenjaren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vraag die hier beantwoord moet worden, is of de Overgangsregeling is gestaakt per 1 januari 2006. De werknemers menen van niet, mede gelet op de verplichting van cao-partijen de regeling in de opvolgende cao's te herbevestigen. Delta Lloyd daarentegen stelt zich op het standpunt dat zij tijdens de onderhandelingen over de nieuwe cao (de CAO 2005-2007) met de vakorganisaties is overeengekomen dat de Overgangsregeling zou worden stopgezet en dat daarvoor (ter compensatie) een andere regeling in de plaats zou komen.

Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt uit de cao, als deze op grond van de cao-norm wordt uitgelegd, dat de Overgangsregeling per 1 januari 2006 is beëindigd en dat daarvoor een nieuwe regeling in de plaats is gekomen, die is neergelegd in artikel 6.4 van de CAO 2005-2007. Van nawerking van de oude Overgangsregeling kan derhalve geen sprake zijn. Evenmin is er sprake van een eenzijdige wijziging (door Delta Lloyd) van de regeling, en daarmee van de arbeidsvoorwaarden, zoals door de werknemers betoogd. Dit volgt reeds uit het oordeel dat de verandering is doorgevoerd door wijziging van de cao, nadat daarover tussen cao-partijen overeenstemming was bereikt. De wijziging van het Pensioenreglement vloeit voort uit de wijziging van de cao en kan daarom evenmin als eenzijdig worden beschouwd. Aan de gewijzigde cao zijn de werknemers gebonden. Zij hebben immers geen verweer gevoerd tegen de stelling van Delta Lloyd, dat de cao door middel van een incorporatiebeding van toepassing is op de individuele arbeidsovereenkomsten van de werknemers. Daar komt nog bij dat ook uit hetgeen in het nieuwe Pensioenreglement is vermeld niet anders kan worden afgeleid dan dat de oude Overgangsregeling is vervallen en is vervangen door een nieuwe overgangsregeling. Geoordeeld wordt dat het Pensioenreglement bij de uitleg van de cao kan worden betrokken nu de (oude) Overgangsregeling was uitgewerkt in het Pensioenreglement en ook het nieuwe Pensioenreglement een uitvloeisel is van hetgeen cao-partijen op dit punt zijn overeengekomen. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:5345

Zaaknummer: 2543129 CV EXPL 13-29645

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: G.N.M. Groen, J.M. van Slooten en J.S. Engelsman

Wetsartikelen: 6 CAO 2004-2005 en 6.4 CAO 2005-2007

RECHTSPRAAK

werknemer/Arturo Riva B.V.

Ontslagname door werknemer als statutair bestuurder leidt tot einde arbeidsovereenkomst. Over aanblijven als controller is geen wilsovereenstemming bereikt. Geen functioneel bestuurderschap.

Werknemer is in 2004 als controller in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster) van Arturo Riva. Per 1 januari 2010 is hij benoemd tot statutair bestuurder. Op 8 februari 2013 heeft werknemer zich laten uitschrijven als statutair bestuurder bij de Kamer van Koophandel. Tussen partijen is in geschil of het besluit van werknemer om ontslag te nemen als statutair bestuurder ook tot beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst heeft geleid. Werknemer stelt dat de arbeidsovereenkomst voortduurt en niet rechtsgeldig is beëindigd. Subsidiair stelt werknemer dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Arturo Riva betwist de stellingen van werknemer.

De rechtbank oordeelt als volgt. Bij beantwoording van de vraag of werknemer en Arturo Riva ondanks de ontslagneming van werknemer als bestuurder, instandhouding van de dienstbetrekking zijn overeengekomen is het volgende van belang. Een overeenkomst komt tot stand door een aanbod en de aanvaarding daarvan. Een aanbod is door werknemer niet gesteld. Voor wat betreft het bestaan van een 'aanvaarding' heeft werknemer verwezen naar het feit dat hij zijn werkzaamheden mocht blijven voortzetten waardoor de schijn is gewekt dat de arbeidsrechtelijke band niet is beëindigd. Vaststaat dat werknemer na zijn ontslagname als statutair directeur werkzaamheden is blijven uitvoeren voor Arturo Riva. Dit enkele gegeven is echter onvoldoende om te concluderen dat Arturo Riva een door werknemer gedaan aanbod heeft aanvaard. Het gegeven dat werknemer zijn werkzaamheden van Arturo Riva mocht voortzetten kan (ook) worden gezien in het kader van de overdracht aan de opvolger van werknemer. Enkel aan dit feit kon werknemer niet het gerechtvaardigd vertrouwen (als bedoeld in art. 3:35 BW) ontleen dat Arturo Riva daarmee beoogde de dienstbetrekking – ondanks zijn ontslagname als bestuurder – in stand te houden. Aldus bestond er tussen partijen geen wilsovereenstemming over instandhouding van de dienstbetrekking tussen Arturo Riva en werknemer. Uit het feit dat Arturo Riva na afloop van de arbeidsovereenkomst per 1 april 2013 een gewijzigde arbeidsovereenkomst heeft

aangeboden blijkt uiteraard niet dat partijen instandhouding van de dienstbetrekking zijn overeengekomen, noch dat werknemer daar gerechtvaardigd op mocht vertrouwen. Een 'uitzonderlijk geval', waarin reden is voor een splitsing tussen de vennootschappelijke en arbeidsrechtelijke positie, zoals onder 2.7 in de conclusie van A-G Timmerman bij het arrest Seebregts/NH (JAR 2006/66) genoemd, doet zich in de onderhavige zaak niet voor. Het enkele feit dat werknemer voordat hij bestuurder werd al een arbeidsovereenkomst met de vennootschap had als controller is niet voldoende. Voorts staat vast dat werknemer naast de werkzaamheden die hij voorheen als controller deed, commerciële activiteiten verrichtte en verantwoordelijk was voor de gehele gang van zaken binnen Arturo Riva in Nederland (een vennootschap met een omzet van 10 miljoen en 22 werknemers in dienst). Van 'functioneel bestuurderschap' is derhalve geen sprake geweest. Dat werknemer zich, als directeur van een vennootschap die deel uitmaakte van een groep, diende te richten naar het groepsbeleid en in dat kader ook aanwijzingen van de aandeelhouder(s) ontving, doet daar niet aan af. Nu werknemer zelf de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, kan geen schadevergoeding op grond van artikel 7:681 BW worden toegekend. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:6351

Zaaknummer: C/10/427928 / HA ZA 13-688

Rechters: C. Sikkel

Advocaten: J.W.G. van der Wallen en M.C.A. te Poel

Wetsartikelen: 3:35 BW, 6:217 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Liftservice B.V.

Ontslag op staande voet liftmonteur wegens het niet uitvoeren van werkzaamheden en de opstelling van werknemer tijdens een gesprek is niet rechtsgeldig. Toewijzing loonvordering. Geen wedertewerkstelling vanwege toewijzing ontbindingsverzoek.

Werknemer is op 1 juni 2011 bij Liftservice in dienst getreden in de functie van lift(onderhouds)monteur. Op 2 april 2014 is hij op staande voet ontslagen. Daaraan wordt ten grondslag gelegd dat uit de Tom Tom-gegevens en liftboeken is gebleken dat werknemer op 1 april 2014 niet aan het werk was op momenten waarop werknemer heeft gezegd te werken. Ook wordt de opstelling van werknemer tijdens het gesprek op 1 april 2014 aan het ontslag ten grondslag gelegd. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Hij stelt dat er geen sprake is van een dringende reden en betwist ten stelligste dat hij op 1 april 2014 niet heeft gewerkt. Zo heeft hij tussen 8.30 uur en 12.15 uur onderhoudswerkzaamheden verricht aan de drie liften in de Felbiss te Kerkrade, waarbij hij alle gebruikelijke werkzaamheden heeft uitgevoerd en de bijbehorende logboeken correct en volledig heeft ingevuld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de stukken is voldoende gebleken dat werknemer in het verleden vaker op zijn functioneren is aangesproken. De spreekwoordelijke druppel die de emmer deed overlopen, was voor de werkgever het voorval op 1 april 2014, welk voorval door Lifttechniek als (eerste) grond is aangemerkt. Met betrekking tot deze grond wordt overwogen dat de juistheid van deze grondslag niet op eenvoudige wijze vast te stellen is. Liftservice heeft weliswaar een verklaring overgelegd van een collega-monteur en diverse foto's van werknemer, zittend in zijn bedrijfsbus doch deze verklaring en de betekenis die door Liftservice aan deze foto's wordt toegekend, worden door werknemer gemotiveerd betwist. Volgens werknemer heeft een meningsverschil (zakelijk van aard) met genoemde collega-monteur, laatstgenoemde ertoe bewogen zo'n (belastende) verklaring tegen hem af te leggen. De eerste grond ('de druppel') is onvoldoende komen vast te staan. Voor een uitgebreider onderzoek naar de feiten, zoals het horen van getuigen, is in een kortgedingprocedure geen ruimte. De kantonrechter ziet voorts niet in dat de opstelling van werknemer tijdens het

gesprek op 1 april 2014 anders gezien moet worden dan als een gesprek tussen partijen naar aanleiding van een beschuldiging van zijn werkgever aan zijn adres. Van een onheuse bejegening jegens Lifttechniek is niet gebleken. Ook deze grond kan niet als redengevend voor het ontslag op staande voet worden aangemerkt. De loonvordering wordt toegewezen. Nu de arbeidsovereenkomst per 15 augustus 2014 wordt ontbonden, wordt de gevorderde wedertewerkstelling afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:7570

Zaaknummer: 3120363 CV EXPL 14-6385

Rechters: W.J.J. Beurskens

Advocaten: B.M.M. Custers en A.C.S. Grégoire

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

RECHTSPRAAK

werknemer/WTS Energy Holding BV

Ontslag CFO wegens verlies van vertrouwen mede gezien diens positie niet kennelijk onredelijk. Geen sprake van een voorgewende reden, bestaande uit het ontslaan van een werknemer die niet met pensioen wenst te gaan.

Werknemer is op 1 april 2005 bij de rechtsvoorganger van WTS in dienst getreden. Hij was laatstelijk werkzaam als Chief Financial Officer (CFO)/statutair directeur/lid managementteam tegen een brutomaandsalaris van € 11.070 inclusief vakantietoeslag. Hij was tevens statutair directeur van True Capital Investments BV (hierna: TCI), enig aandeelhouder en bestuurder van WTS. Werknemer zelf was tevens minderheidsaandeelhouder (4.99%) in TCI. Tijdens de aandeelhoudersvergadering van 16 april 2012 is werknemer ontslagen als statutair directeur van TCI. Bij aandeelhoudersbesluit van WTS van 18 april 2012 is werknemer ook ontslagen uit zijn functie van statutair directeur van WTS. WTS heeft bij brief van 18 april 2012 de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd met inachtneming van de geldende opzegtermijn zodat de arbeidsovereenkomst eindigde per 1 juli 2012. In het kader van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is aan werknemer een vergoeding toegekend van € 50.000 bruto, die hem ook is uitbetaald. Werknemer vordert € 267.100 wegens kennelijk onredelijk ontslag.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is van oordeel dat in het midden kan blijven waardoor het conflict precies is ontstaan en is geëscaleerd nu het in elk geval genoegzaam is gebleken dat op enig moment de meerderheid van de aandeelhoudersvergadering, inclusief de professionele investeerders, het vertrouwen in werknemer heeft opgezegd, wat uiteindelijk heeft geleid tot het voorliggende ontslag. Werknemer is op zijn niet goed functioneren aangesproken en diverse incidenten – zoals een rentelening zonder rentecompensatie, liquiditeitsplanning en het cashflowmanagement niet op orde en aanzienlijke debiteurenrisico zonder verhoging van verzekering – bevestigen het beeld van WTS. Het hof betreft bij dit oordeel de bijzondere positie van werknemer als statutair directeur, van zowel (de dochtermaatschappij) WTS als (de moedervennootschap) TCI, tegen de achtergrond van de omstandigheid dat hij tevens aandeelhouder van TCI was alsmede zijn functie als CFO en lid van het managementteam. Dit

alles brengt met zich dat vertrouwen van (mede)aandeelhouders cruciaal is voor het functioneren van een werknemer als werknemer. Dat de afweging van aandeelhouders en/of de vennootschap ook anders had kunnen uitvallen, kan wellicht aan werknemer worden toegegeven maar dat maakt de ontslagaanzegging in het licht van de hiervoor weergegeven terughoudende toetsingsmaatstaf nog niet kennelijk onredelijk. Dat de vertrouwensbreuk in overwegende mate aan WTS is toe te rekenen is niet gebleken. Dat sprake zou zijn van een voorgewende reden – de werkelijk reden zou zijn geweest, aldus werknemer, dat hij niet met pensioen wenste te gaan met 65 jaar – acht het hof niet-gegrond.

Het hof is van oordeel dat het beroep op het gevolgen criterium niet opgaat, gelet op: de omstandigheid dat de werkgever een reëel belang heeft bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst in verband met het verlies van vertrouwen; de omstandigheid dat werknemer tot aan zijn 65e een 100% inkomen houdt door WW en beëindigingsvergoeding. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat door middel van de toekenning van een vergoeding van € 50.000 WTS werknemer voldoende is tegemoetgekomen. Dit geldt ook voor (de overbrugging van) de periode van 1 juli tot 1 december 2012 ter aanvulling op zijn werkloosheidsuitkering (die door werknemer zelf is becijferd op een bedrag van € 40.350); het feit dat werknemer heeft nagelaten enig inzicht te geven in de financiële gevolgen van zijn ontslag en meer in het bijzonder van zijn financiële positie daarna, zodat het hof er niet van kan uitgaan dat deze zodanig was dat hij om die reden wilde/moest doorwerken; de omstandigheid dat werknemer tot december 2011 niet duidelijk heeft gemaakt dat hij tot na zijn 65e wilde blijven werken; werknemers belang in verband met het 'cashen' van zijn aandelen onvoldoende gewicht in de schaal legt, mede gezien het feit dat werknemer ook na het ontslag aandeelhouder bleef.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:5485

Zaaknummer: 200.133.948

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, M.F.J.N. van Osch en A.E.B. ter Heide

Advocaten: A. Schippers en L.N. Schallenberg

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Hema B.V./werkneemster

Hema maakt bij ondertekening schuldbekentenis misbruik van omstandigheden door werkneemster te laten verklaren dat zij voor € 115.000 aan goederen heeft verduisterd, terwijl werkneemster onvoorbereid was en niet de tijd heeft gekregen advies in te winnen. Schade wordt uiteindelijk begroot op € 4.621,65.

Werkneemster is sinds 2003 in dienst van Hema. Haar werkzaamheden bestonden onder meer uit medewerkster afdeling klantenservice en medewerkster kassa. Tijdens het werk is werkneemster op 1 april 2010 gevraagd om naar het kantoor van de filiaalmanager te komen. Daar heeft een gesprek plaatsgevonden waarbij werkneemster, de filiaalmanager, de HR adviseur van Hema, en een persoon van Risk & Fraud Bedrijfsrecherche aanwezig waren. Tijdens dat gesprek is werkneemster geconfronteerd met de bevinding dat werkneemster goederen heeft meegegeven zonder dat daarvoor werd betaald. Werkneemster heeft een schuldbekentenis ondertekend, waarin zij verklaart dat zij naar schatting voor € 115.000 aan goederen heeft weggegeven. Op 6 april 2010 heeft de gemachtigde van werkneemster de nietigheid van de ondertekende verklaring ingeroepen. In de onderhavige procedure vordert Hema betaling van een bedrag van € 114.458,91.

De rechtbank oordeelt als volgt. Werkneemster is inmiddels bij onherroepelijk vonnis van de politierechter van 4 maart 2013 schuldig bevonden aan verduistering van goederen van Hema. Vaststaat dat werkneemster onrechtmatig jegens Hema heeft gehandeld en dat zij verplicht is de door Hema als gevolg daarvan geleden schade te vergoeden. In geschil is de vraag hoe hoog de door Hema als gevolg van het onrechtmatig handelen van werkneemster geleden schade is. Begrijpelijk is dat Hema werkneemster niet van tevoren heeft ingelicht wat het onderwerp van het gesprek op 1 april 2010 zou zijn. Dit betekent echter wel dat werkneemster dat gesprek dus onvoorbereid is ingegaan. Voorts geldt in het algemeen dat een werkgever een overwichtpositie heeft ten opzichte van een werknemer. Dat geldt in dit geval ook en des te meer, nu werkneemster in het gesprek alleen was terwijl aan de zijde van Hema drie personen aanwezig waren waaronder de hiërarchisch hoger geplaatste filiaalmanager en het gesprek onder werktijd plaatsvond. Dat Hema werkneemster in dat gesprek een schuldbekentenis

heeft laten tekenen voor wat betreft de door haar gepleegde verduistering, kan Hema niet worden verweten, maar Hema kan wel worden aangerekend dat zij werkneemster daarbij tevens een schuldbekentenis heeft laten tekenen voor de door haar verschuldigde schadevergoeding. Gebleken is dat het bedrag van € 115.000 een schatting van de schade door Hema zelf is. Een cijfermatige onderbouwing hiervan ontbreekt. Daarnaast zijn door Hema afgezien van de op 20 maart 2010 gemaakte filmopnames, ook geen andere concrete data genoemd waarop door haar is geconstateerd dat er goederen door werkneemster zijn verduisterd. Hema had moeten begrijpen dat werkneemster niet met het schadebedrag van € 115.000 zou hebben ingestemd, wanneer zij de tijd had gekregen zich te beraden en advies in te winnen. Onder deze omstandigheden had Hema niet onmiddellijk nadat werkneemster haar misdrijven had bekend, ertoe mogen overgaan haar te bewegen de schuldbekentenis ook met betrekking tot de door Hema geleden schade te ondertekenen. Er is derhalve sprake van misbruik van omstandigheden aan de zijde van Hema. Werkneemster heeft de schuldbekentenis – voor zover het de verklaring betreft dat zij voor een geschat bedrag van € 115.000 bij Hema heeft weggenomen – terecht vernietigd. De schade van Hema wordt op grond van artikel 6:97 BW aan de hand van het aantal gewerkte dagen vanaf februari 2010 (vijf) en elf meegegeven tassen per dag met een gemiddelde netto verkoopwaarde van € 100 begroot op € 4.621,65.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:5335

Zaaknummer: C/13/551747 / HA ZA 13-1570

Rechters: A.E. de Vos

Advocaten: E.T. van den Hout en P.P. Klokkers

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:44 BW en 6:97 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever heeft met tegenbewijs het voorshands gegeven oordeel dat de bedongen arbeid van werknemer de functie postkamermedewerker was, ontzenuwd. Werknemer maakt geen gebruik van mogelijkheid om in de contra-enquête nader bewijs te leveren, zodat aan werknemer geen bewijsopdracht wordt verstrekt. Afwijzing vordering werknemer.

Vervolg tussenvonnis. Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of de tijdelijke aanstelling van werknemer in september 2009 als postkamermedewerker in of omstreeks maart 2011 is omgezet in een permanente aanstelling, zodat de bedongen functie van werknemer niet chauffeur is, maar postkamermedewerker. In het tussenvonnis van 14 januari 2014 heeft de kantonrechter geoordeeld voorshands voldoende aannemelijk te achten dat in of omstreeks maart 2011 de bedongen functie van werknemer postkamermedewerker werd. Meegewogen werd onder meer dat werknemer een zieke collega verving, deze collega niet zou terugkeren en werknemer drie jaar op de postkamer heeft gewerkt. Werkgever is toegelaten tot het leveren van tegenbewijs.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit het door werkgever overgelegde gespreksverslag van de bespreking van 31 mei 2011 en de daarover door X gegeven toelichting blijkt dat leidinggevende X in ieder geval op de bespreking van 31 mei 2011 aan werknemer duidelijk heeft gemaakt dat hij nog niet als medewerker van de postkamer was aangesteld. Voorts blijkt uit de getuigenverklaring van X dat voor hem tot september 2011 niet duidelijk was dat de zieke collega, die werknemer verving, niet zou terugkeren. Ook verklaart X dat in ieder geval voor hem in september 2011 duidelijk is dat er voor twee man op de postkamer geen plaats is, zodat aannemelijk is dat X werknemer toen niet de functie op de postkamer heeft aangeboden. Werkgever heeft het voorshands aannemelijk geachte oordeel ontzenuwd. Dit leidt ertoe dat werknemer heeft te bewijzen dat hij sinds 18 februari 2011 in de functie van postkamermedewerker is aangesteld. Uit het arrest van de Hoge Raad van 26 mei 2013, LECLI:NL:HR:2013:BZ8766 blijkt dat een partij niet tot die bewijslevering behoeft te worden

toegelaten, indien de partij in het kader van hetzelfde feitencomplex geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om in de contra-enquête nader bewijs te leveren. Nu werknemer van die mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt, zal de kantonrechter aan werknemer geen bewijsopdracht verstrekken. Het voorgaande betekent dat werknemer onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij in de functie van postkamermedewerker is aangesteld. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:5423

Zaaknummer: CV 13-21464

Rechters: D.H. de Witte

Advocaten: E.A. Scheffers en N.A.L.C. van Bergen

RECHTSPRAAK

werknemer/Unternehmergeellschaft Bautec UG

Rechtsmacht Nederlandse rechter. De stelling dat werknemer zijn werkzaamheden niet gewoonlijk (alleen) in Nederland verrichtte, is door werkgever onvoldoende onderbouwd.

Werknemer is op 31 augustus 2012 in dienst getreden van Bautec (een Duitse onderneming) als voorman ijzervlechter. Werknemer heeft zich op 18 april 2013 ziekgemeld en sindsdien is hij niet meer op het werk verschenen en is hij bezig met revalidatie. Werknemer heeft een loonvordering ingesteld. Bautec stelt dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht toekomt, omdat werknemer zijn werkzaamheden niet gewoonlijk (alleen) in Nederland verrichtte, maar in België, Duitsland en Nederland.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft ter zitting onderbouwd dat hij de werkzaamheden gewoonlijk in Nederland verricht. Daartegenover staat slechts een 'blote' betwisting van Bautec. Het had op de weg van Bautec gelegen haar verweer nader te onderbouwen met het overleggen van een lijst met de werken waarop werknemer volgens haar werkzaam zou zijn geweest. Dit heeft Bautec nagelaten. Aan het verweer van Bautec wordt derhalve voorbijgegaan. Daarmee staat ook de (relatieve) bevoegdheid van deze rechtbank vast, alsmede – op grond van de Europese verordening 80/934 EEG 1980 – de toepasselijkheid van Nederlands recht, nu door partijen – kennelijk – geen andere rechtskeuze is gemaakt. Er wordt een bedrag van € 15.523,38 aan achterstallig loon toegewezen, nu de arbeidsovereenkomst niet is beëindigd. Bautec heeft ten aanzien van het vakantiegeld als verweer aangevoerd dat naar Duits recht het vakantiegeld is inbegrepen in het maandelijkse salaris, zodat werknemer geen (apart) recht op vakantiegeld heeft. Aan dit verweer wordt voorbijgegaan, nu Bautec dit op geen enkele wijze nader heeft onderbouwd. Het door werknemer gevorderde bedrag aan vakantiegeld van € 2.828,80 is een brutobedrag. Werknemer kan echter slechts recht doen gelden op het netto-equivalent van dit bedrag en de wettelijke verhoging van 50% over dat nettobedrag.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:7432

Zaaknummer: 3110877 CV EXPL 14-6266

Rechters: A.J. Henzen

Advocaten: R.W.J.L. Loonen en R.G.P. Voragen

Wetsartikelen: 7:628 BW en Verordening 80/934 EEG 1980

RECHTSPRAAK

NS Reizigers B.V./werknemer

Afwijzing verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst van werknemer die langer dan twee jaar arbeidsongeschikt is. Toepassing maatstaf artikel 5:2 Ontslagbesluit. Hoewel werkgever al veel aan re-integratie heeft gedaan, kan niet met zekerheid worden vastgesteld dat geen passend structureel werk voorhanden is

Werknemer is in 1978 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) NS Reizigers (hierna: NSR). Laatstelijk is hij werkzaam geweest in de functie van Assistent Service & Veiligheid uitgevoerd. Op 26 december 2009 is werknemer met knieklachten uitgevallen en sindsdien volledig arbeidsongeschikt voor het eigen werk. Met ingang van 26 december 2011 is een WGA uitkering toegekend op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 39,90%. NSR verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt gesteld dat het niet is gelukt om te komen tot re-integratie in andere passende werkzaamheden. Er is zowel intern als extern gezocht. Er is geen zicht op herstel. In een beschikking van 17 december 2012 heeft het UWV een ontslagaanvraag als prematuur afgewezen. Sindsdien is de situatie niet gewijzigd. Medisch is er geen verbetering en ondanks alle inspanningen is het niet gelukt een structurele, aangepaste dan wel andere passende functie voor werknemer te vinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. NSR stelt terecht dat voor de beoordeling van dit verzoek getoetst kan worden aan de hand van artikel 5.2 Ontslagbesluit. Het geschil tussen partijen betreft uitsluitend de vraag of NSR redelijkerwijs de mogelijkheid heeft om werknemer binnen 26 weken in haar organisatie te herplaatsen. Daar waar het te hanteren criterium een redelijkheidsoordeel in zich heeft, geldt dat daarvoor geen absolute maatstaf is te geven maar dat aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval beoordeeld moet worden of aan dit vereiste voldaan is. Als uitgangspunt geldt dat in dit geval, gelet op de leeftijd van werknemer en diens bijzonder lange dienstverband bij NSR, in combinatie met zijn lage opleidingsniveau en de bij hem aanwezige beperkingen, factoren die het vinden van ander werk buiten de organisatie van NSR nagenoeg onmogelijk zullen maken, veel van NSR gevraagd mag worden. Dat wordt versterkt door het feitelijke gegeven dat NSR een bijzonder grote organisatie is. Voorts ligt het primair op de weg van de werkgever om aan zieke,

gedeeltelijk arbeidsongeschikte, werknemer passende arbeid te bieden. De werkgever moet actief zoeken en bemiddelen naar passend werk binnen het eigen bedrijf. Werknemer heeft zich steeds gepresenteerd als een zeer gemotiveerde medewerker die zelf veel initiatief genomen heeft om werkzaamheden te verrichten, ook op tijdelijke basis in niet structureel werk, waarbij door hem een bijdrage aan de onderneming is geleverd. Evenzo moet vastgesteld worden dat ook NSR veel heeft gedaan (o.a. cursussen, assessment, re-integratiebegeleiding en activiteiten in tweede spoor). Wel had NSR in het kader van de herplaatsing meer de regie moeten voeren.

Nog altijd kan niet met zekerheid gezegd worden dat er voor werknemer binnen de organisatie van NSR daadwerkelijk geen passende structurele werkzaamheden meer voorhanden zijn. Eerder hebben de eigen arbeidsdeskundige en de arbeidsdeskundige van het UWV in het kader van de WIA-beoordeling al aangegeven dat er binnen NSR mogelijkheden moeten zijn. De motivatie van werknemer om bij NSR te blijven werken is een factor waaraan niet voorbij gegaan kan worden. Ook in het assessment zijn voldoende aanknopingspunten te vinden waaruit volgt dat er een reële succeskans is. Alvorens mogelijk in de toekomst alsnog tot ontbinding kan worden overgegaan dient NSR nu alsnog de regie te nemen en deugdelijk te motiveren en te onderbouwen waarom bepaalde vacatures die door werknemer geduid worden niet passend zijn en ook niet passend gemaakt kunnen worden. Dat betekent niet dat een geheel nieuwe functie gecreëerd hoeft te worden, maar wel dat bezien wordt of met beperkte -van NSR redelijkerwijs te vergen- aanpassingen alsnog tot inschakeling in arbeid gekomen kan worden, eventueel voor een beperkter aantal uren. Niet iedere aanpassing kan redelijkerwijs geleverd worden, maar wel mag gevraagd worden dat NSR zich steeds de vraag stelt wat er binnen redelijke grenzen mogelijk is. Het verdient vervolgens aanbeveling dat NSR werknemer niet op zo'n functie laat solliciteren, maar hem daarop plaatst. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:3655

Zaaknummer: 2877376 UE VERZ 14-169

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: S.J. van Ijsendoorn en M.D. Melkert

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:660a BW, 7:685 BW en 5:2 Ontslagbesluit