

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 48, 2015

Nummer 48, 2015

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, 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 van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:781 26-11-2015

Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)/Luis Aira Pascual, Algeposa Terminales Ferroviarios, S.L., Fondo de Garantía Salarial

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3397 27-11-2015

werknemer/werkgever

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3401 27-11-2015

werkgever/werknemer

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4757 24-11-2015

X Groenonderhoud en Bedrijfsdiensten B.V./hoofdaannemer Y

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:3203 24-11-2015

werknemer/Geomet BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:3152 24-11-2015

werknemer/Heijmans Nederland B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:3219 24-11-2015

werknemer/publiekrechtelijk lichaam Curaçao

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4587 17-11-2015

werknemer/Tibbaa BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4572 17-11-2015

Zorgbruggen Thuiszorg B.V./werknemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4569 17-11-2015

werknemer/VB&T Allianties B.V., h.o.d.n. VB&T VVE Diensten

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:7457 06-10-2015

EZA Verzekeringen B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3925 22-09-2015

werknemer/Ogilvy Groep (Nederland) BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3854 15-09-2015

werkgever/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3027 21-07-2015

werknemer/X Aalsmeer BV

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:8706 27-11-2015

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:7350 25-11-2015

Wienerberger B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:5423 25-11-2015

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:8588 24-11-2015

Sophia Stichting/werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:6787 23-11-2015

A c.s./EFR Services Netherlands B.V. c.s.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:5493 20-11-2015

Stichting ZINN/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:8379 19-11-2015

werkneemster/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:8342 16-11-2015

Stichting Amsterdam Museum/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:8192 10-11-2015

werknemer/Rutrans & Partners B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:8193 10-11-2015

Rutrans & Partners B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:7808 04-11-2015

X/Stichting Regionaal Opleidingen Centrum Midden Nederland (ROC)

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:8341 15-10-2015

Sociale Verzekeringsbank/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:8353 21-09-2015

Utrechtse Schoolvereniging/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 05-11-2015

werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 06-11-2015

werkneemster/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Predispositie slachtoffer arbeidsongeval bij berekening schadevergoeding. Onvoldoende gemotiveerd dat werknemer uiterlijk op 55-jarige leeftijd al dan niet ernstig life-event overkomt waardoor blijvende arbeidsongeschiktheid zal intreden.

Werknemer (geboren 1964) is sinds 1992 in dienst van werkgever. Op 6 december 1995 is werknemer een arbeidsongeval overkomen. Vanuit een stelling is vanaf circa 4 meter hoogte een jerrycan met inhoud, met een gewicht van circa 5 kilogram, op zijn hoofd en/of schouders gevallen. Op 21 augustus 1996 is werknemer opnieuw slachtoffer geworden van eenzelfde ongeval. Een gewicht van circa 7,5 kilogram is vanuit een hoogte van circa 6 meter op zijn hoofd en/of bovenlichaam terechtgekomen. Werknemer heeft na het tweede ongeval geen loonvormende arbeid meer verricht, noch bij werkgever, noch elders. Werkgever heeft de aansprakelijkheid voor de (gevolgen van) beide arbeidsongevallen erkend. Het hof zag evenwel in de predispositie van werknemer aanleiding de blijvende schade te beperken tot 2019, het jaartal waarin de werknemer 55 jaar hoopt te worden, omdat in ieder geval uiterlijk dan een ander voorval zich zou hebben voorgedaan waardoor werknemer blijvend arbeidsongeschikt zou zijn geweest. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie. Hij klaagt onder meer dat het oordeel van het hof dat hij, in de situatie waarin de beide ongevallen worden weggedacht, door een 'al dan niet ernstig life-event' vanaf 55-jarige leeftijd niet meer in staat zou zijn geweest loonvormende arbeid te verrichten, ontoereikend is gemotiveerd.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Zonder nadere motivering is niet begrijpelijk op grond waarvan het hof van oordeel is dat de enkele omstandigheid dat werknemer in het onderhavige geval op relatief gering letsel heeft gereageerd met een ernstige psychische reactie, aannemelijk maakt dat werknemer op enig ander moment in zijn leven - en in ieder geval uiterlijk op omstreeks 55-jarige leeftijd - op eenzelfde wijze zou hebben gereageerd op een al dan niet ernstig life-event. Het hof heeft in het bijzonder niets vastgesteld omtrent reeds voorgevallen andere gebeurtenissen in het leven van werknemer die als een dergelijk 'al dan niet ernstig life-event' kunnen worden aangemerkt en aldus evenmin beoordeeld in hoeverre de reactie van werknemer op een dergelijke gebeurtenis dit aannemelijk maakt. Het

hof heeft voorts niet toereikend gemotiveerd waarom een psychische reactie zoals die van werknemer in het onderhavige geval, in zijn algemeenheid aannemelijk maakt dat de betrokkene ook als gevolg van andere gebeurtenissen dan een dergelijk arbeidsongeval, niet meer in staat zal zijn loonvormende arbeid te verrichten. De omstandigheid dat volgens de door het hof geraadpleegde deskundigen ook bij andersoortig letsel of andere stressvolle omstandigheden een dergelijke reactie 'niet is uit te sluiten' volstaat - zoals het hof ook heeft onderkend - daartoe niet.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-11-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:3397

Zaaknummer: 15/00066

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, G. de Groot, M.V. Polak en V. van den Brink

Advocaten: A.H. Vermeulen, A. van Staden ten Brink en M.S. van der Keur

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Relatiebeding is concurrentiebeding. Uitleg concurrentiebeding aan de hand van (objectieve?) Haviltex-norm.

Werknemer is op 1 februari 2007 in dienst getreden in de functie van senior manager schade. Op de arbeidsovereenkomst is een relatiebeding van toepassing dat werknemer verbiedt na het einde van het dienstverband cliënten van werkgever te benaderen of te bedienen. Bij brief van 27 april 2011 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst tegen 1 mei 2011 opgezegd. Werkgever heeft werknemer gewezen op de maand opzegtermijn en hem gedurende deze periode op non-actief gesteld (tot 1 juni 2011). Op 26 mei 2011 heeft werknemer via LinkedIn aan zogenaamde 'connections' een bericht gezonden, met als onderwerp 'nieuwe job', waarvan de inhoud, voor zover van belang, als volgt luidt: 'Ik ben verheugd jullie te kunnen melden dat ik per 1-6-2011 in dienst treedt bij [bedrijf Z]. Eindelijk een werkgever die weet hoe het werkt in assurantieland. Alleen maar bedrijfsmatig klanten, goede binnendienst en vooral weer plezier in je werk en minstens zo belangrijk, een financieel solide bedrijf. Ik hou jullie op de hoogte van mijn nieuwe mobiele nummer en e-mailadres. Tijdelijk te bereiken op (...).' De werkgever stelt zich op het standpunt dat met het verzenden van het LinkedIn-bericht sprake is van overtreding van het relatiebeding, dan wel van schending van artikel 7:611 BW. Het hof oordeelde dat het relatiebeding (art. 17 arbeidsovereenkomst) ziet op activiteiten van de werknemer gedurende één jaar na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Artikel 17 maakt een duidelijk onderscheid tussen de situatie vóór en na de arbeidsovereenkomst (vgl. de regeling voor de potentiële cliënten). De bepaling verbiedt het benaderen van (potentiële) relaties na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Dat ligt, gelet op het karakter van het beding, ook wel voor de hand, omdat een verbod relaties te benaderen de werknemer zou belemmeren in zijn functie-uitoefening. Gelet op de tussen partijen vaststaande feiten betreft dit derhalve de periode tussen 1 juni 2011 en 1 juni 2012. Het desbetreffende LinkedIn-bericht is op 26 mei 2011 geplaatst en aldus niet tijdens de referentieperiode, zodat daardoor hoe dan ook op basis van voormeld relatiebeding geen boete is verbeurd. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in cassatieberoep.

De advocaat-generaal (Van Peurse) concludeert als volgt. Werkgever stelt zich op het

standpunt dat het hof een te taalkundige uitleg heeft toegepast en daarmee de Haviltex-norm heeft miskend. De Haviltex-maatstaf geldt ook voor uitleg van een concurrentiebeding (en dus van een relatiebeding): de vraag hoe de verhouding van partijen contractueel is geregeld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht. Uit alles leidt de A-G af dat het de bedoeling van partijen is geweest een relatiebeding voor de periode na de arbeidsovereenkomst te regelen. Dat het hof de Haviltex-maatstaf niet zou hebben toegepast, verwerpt de A-G door uit het arrest van het hof verschillende gezichtspunten af te leiden. Gezichtspunten die overigens eerder lijken op die uit DSM/Fox dan Haviltex zelf.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-11-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:3401

Zaaknummer: 14/04902

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, V. van den Brink en G. Snijders

Advocaten: J.P. Heering en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)/Luis Aira Pascual, Algeposa Terminales Ferroviarios, S.L., Fondo de Garantía Salarial

Overgang van onderneming waarbij verkrijger zijn eigendommen weer terugkrijgt van de vervreemder in een kapitaal intensieve sector, leidt toch tot overgang.

ADIF is een overheidsbedrijf dat verantwoordelijk is voor het overladen van intermodale transporteenheden in de terminal van Bilbao (Spanje). Via een op 1 maart 2008 in werking getreden overeenkomst tot uitvoering van publieke dienstverlening heeft ADIF de uitvoering van de genoemde diensten uitbesteed aan Algeposa. Algeposa verstrekke de diensten in aan ADIF toebehorende bedrijfsruimten met kranen van ADIF. De overeenkomst werd aangegaan voor de duur van 48 maanden. Na afloop van die periode werd de overeenkomst verlengd tot 30 juni 2013. In juni heeft ADIF aangegeven de diensten voortaan zelf te gaan verrichten. Luis stelt zich op het standpunt dat sprake is van overgang van onderneming en vordert schadevergoeding wegens onredelijk ontslag. In casu wenst de verwijzende rechter met zijn vraag in wezen te vernemen of artikel 1 lid 1 van Richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd dat deze richtlijn van toepassing is wanneer een overheidsbedrijf dat verantwoordelijk is voor de economische activiteit bestaande in het overladen van intermodale transporteenheden, middels een overeenkomst tot uitvoering van publieke dienstverlening de exploitatie van die activiteit opdraagt aan een ander bedrijf en aan dat bedrijf de benodigde, aan het overheidsbedrijf toebehorende voorzieningen en uitrusting beschikbaar stelt, maar later besluit die overeenkomst te beëindigen en het personeel van dat bedrijf niet over te nemen omdat het die activiteit voortaan zelf zal uitvoeren met zijn eigen personeel.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. De aan de orde zijnde economische activiteit, namelijk het overladen van intermodale transporteenheden, kan niet worden aangemerkt als een in wezen op handarbeid berustende activiteit omdat in aanzienlijke mate gebruik wordt gemaakt van uitrusting. Zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing, heeft ADIF in het kader van

de met Algeposa gesloten overeenkomst tot uitvoering van publieke dienstverlening namelijk kranen en bedrijfsruimten beschikbaar gesteld aan Algeposa en zijn die kranen en bedrijfsruimten noodzakelijk voor het uitvoeren van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde werkzaamheden. Bij deze werkzaamheden is uitrusting dus de voornaamste factor. Wat voorts de omstandigheid betreft dat de materiële activa die nodig zijn voor het verrichten van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde werkzaamheden, steeds eigendom zijn geweest van ADIF, moet in herinnering worden geroepen dat volgens de in punt 28 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak voor de toepassing van Richtlijn 2001/23 niet van belang is of de eigendom van de materiële activa is overgedragen. Wat ten slotte het niet overnemen van het personeel van Algeposa door ADIF betreft, moet eraan worden herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat het feit dat de nieuwe ondernemer geen wezenlijk deel - qua aantal en deskundigheid - van het personeel overneemt dat zijn voorganger voor de uitvoering van dezelfde activiteit had ingezet, niet voldoende is om uit te sluiten dat sprake is van overgang van een eenheid met behoud van haar identiteit in de zin van Richtlijn 2001/23 in een sector als in het hoofdgeding, waar uitrusting de voornaamste factor bij de activiteit is. Een andere uitlegging zou indruisen tegen het hoofddoel van de richtlijn, namelijk het behouden van de arbeidsovereenkomsten van de werknemers van de vervreemder, ook al is dit tegen de wil van de verkrijger (zie in die zin arrest Abler e.a., C-340/01, ECLI:EU:C:2003:629, punt 37). Op de vraag moet dus worden geantwoord dat artikel 1 lid 1 van Richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd dat deze richtlijn van toepassing is wanneer een overheidsbedrijf dat verantwoordelijk is voor de economische activiteit bestaande in het overladen van intermodale transporteenheden, middels een overeenkomst tot uitvoering van publieke dienstverlening de exploitatie van die activiteit opdraagt aan een ander bedrijf en aan dat bedrijf de benodigde, aan het overheidsbedrijf toebehorende voorzieningen en uitrusting beschikbaar stelt, maar later besluit die overeenkomst te beëindigen en het personeel van dat bedrijf niet over te nemen omdat het die activiteit voortaan zelf zal uitvoeren met zijn eigen personeel.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 26-11-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:781

Zaaknummer: C-509/14

Rechters: A. Borg Barthet, S. Rodin en F. Biltgen

Wetsartikelen: Richtlijn 2001/23/EG

RECHTSPRAAK

X Groenonderhoud en Bedrijfsdiensten B.V./hoofdaannemer Y

Verhaal WAV-boete krachtens contractueel beding op andere ketenpartners is niet nietig. Referte aan conclusie A-G inzake prejudiciële vraag Hoge Raad.

Partijen hebben op 17 april 2014 een overeenkomst van onderaanneming (hierna: de aannemingsovereenkomst) gesloten waarbij X Groenonderhoud en bedrijfsdiensten zich als onderaannemer jegens hoofdaannemer heeft verbonden tot het verrichten van hovenierswerkzaamheden (groenonderhoud) te Y. De gemeente Maastricht was opdrachtgever van hoofdaannemer. In deze overeenkomst is bepaald dat eventuele boetes opgelegd aan de hoofdaannemer zullen worden verhaald op de onderaannemer. Tijdens een inspectie op 21 mei 2014 heeft de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Inspectie SZW) onder meer geconstateerd dat twee personen die als vreemdeling in de zin van de Wet arbeid vreemdelingen (WAV) dienden te worden aangemerkt, de hovenierswerkzaamheden verrichtten, zonder dat voor die werkzaamheden een tewerkstellingsvergunning was afgegeven. De personen waren voor het verrichten van het werk feitelijk ingeschakeld door X Groenonderhoud en bedrijfsdiensten. De gemeente, de hoofdaannemer en X hebben een boete ontvangen van € 33.000. De hoofdaannemer heeft deze boete verhaald op de onderaannemer (door facturen niet te betalen). X vordert thans betaling van openstaande facturen.

Het hof oordeelt als volgt. De vraag die hier aan de orde is, namelijk of een contractuele bepaling die verhaal mogelijk maakt op een medecontractant van een bestuursrechtelijk opgelegde boete krachtens de WAV vanwege eigen overtredingen van die wet, nietig is wegens strijd met de wet, openbare orde of goede zeden als bedoeld in artikel 3:40 BW, is door dit hof bij tussenarrest van 21 april 2015 in een andere procedure (ECLI:NL:GHSHE:2015:2432) als een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad ter beantwoording voorgelegd (zaaknummer HR 15/02931). In het kader hiervan heeft de procureur-generaal bij de Hoge Raad, mr. F.F. Langemeijer, op 27 oktober 2015 een conclusie uitgebracht, aan welke conclusie de advocaat van hoofdaannemer tijdens het pleidooi heeft gerefereerd. Zoals in de genoemde conclusie is

vermeld, verbiedt de WAV op zichzelf het sluiten van een overeenkomst op grond waarvan opgelegde bestuurlijke boetes voor eigen overtredingen kunnen worden verhaald op de onderaannemer niet, zodat zo'n beding als zodanig niet in strijd is met de wet. Met de WAV is met name beoogd om verdringing van het legaal aanbod van arbeidskrachten, de uitbuiting van illegaal tewerkgestelde arbeidskrachten en concurrentievervalsing door het genieten van financieel voordeel door inschakeling van illegaal geworven personeel tegen te gaan. Deze doelstellingen worden niet geschaad wanneer, via een verhaalsbeding als hier aan de orde, het financiële nadeel daadwerkelijk wordt gedragen door de partij die feitelijk de vreemdeling heeft ingeschakeld voor het verrichten van de arbeid. Op zichzelf is het juist dat door een beding als het onderhavige de financiële prikkel voor de partij die verhaal zoekt wordt weggenomen om zich actief in te spannen en na te gaan welke personen feitelijk te werk zijn gesteld en of voor hen de benodigde tewerkstellingsvergunning is verleend. Dat brengt evenwel nog niet mee dat zo'n beding in strijd is met de openbare orde of de goede zeden. Dit kan onder omstandigheden anders zijn, bijvoorbeeld indien de partij die verhaal zoekt een ernstig verwijt kan worden gemaakt van het feit dat vreemdelingen zonder tewerkstellingsvergunning te werk zijn gesteld. Dergelijke omstandigheden zijn evenwel niet gesteld en zijn het hof ook niet gebleken. Zoals hiervoor is vastgesteld, zijn de personen feitelijk tewerkgesteld door X Groenonderhoud en bedrijfsdiensten. Daarnaast heeft X Groenonderhoud en bedrijfsdiensten geen identiteitsbewijzen van de personen aan hoofdaannemer overhandigd waardoor hoofdaannemer niet op de hoogte was van de tewerkstelling van de personen. Hoofdaannemer kan daarom geen ernstig verwijt worden gemaakt van de overtredingen in verband waarmee haar een boete is opgelegd. Het hof acht het bepaalde in artikel 23 van de aannemingsovereenkomst voor zover daarmee verhaal mogelijk wordt gemaakt voor de aan hoofdaannemer opgelegde boetes wegens overtredingen van de WAV voorshands niet in strijd met artikel 3:40 BW. Gelet op het voorgaande moet er naar het voorlopig oordeel van het hof van worden uitgegaan dat hoofdaannemer de boetes die haar zijn opgelegd, vermeerderd met de in artikel 23 van de aannemingsovereenkomst genoemde verhoging, op grond van het bepaalde in dit artikel kan verhalen op X Groenonderhoud en bedrijfsdiensten en dat zij haar vordering kan verrekenen met de openstaande facturen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:4757

Zaaknummer: HD 200.169.155/01

Rechters: L.W. Louwerse, E.K. van Veldhuijzen Zanten en Th. Groenewald

Advocaten: A.M.A.M.H. Verberne, M.C.J. Schoenmakers en M.A. Poelman

Wetsartikelen: 3:40 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Geomet BV

Ontslag na 104 weken ziekte niet kennelijk onredelijk. Werknemer met nieuwe baan en lumpsum afkoop werkgeversaansprakelijkheid.

Werknemer is op 2 maart 1998 in dienst getreden van Geomet als medewerker buitendienst, laatstelijk was hij werkzaam als sondeermeester. Op 12 augustus 2008 is werknemer een bedrijfsongeval overkomen tijdens het werk toen hij met een handboor een distributiekabel raakte. Nadat hij weer volledig was hersteld, ervaart werknemer vanaf december 2009 dusdanige hinder van zijn schade dat hij bepaalde werkzaamheden niet meer kan doen. Bij brief van 29 november 2011 van het UWV aan werknemer naar aanleiding van een aanvraag van werknemer voor een WIA-uitkering, bericht het UWV dat werknemer omdat hij minder dan 35% arbeidsongeschikt is, geen WIA-uitkering zal kunnen krijgen. Ook oordeelt het UWV op grond van een meegestuurd re-integratie verslag dat Geomet voldoende heeft gedaan aan re-integratie en dat haar verplichting om bij ziekte loon door te betalen na de wachttijd van 104 weken stopt. Nadat Geomet eind januari 2012 een ontslagvergunning voor werknemer heeft aangevraagd (met als reden in de aanvraag dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer (bijna) twee jaar had geduurd en Geomet aan haar re-integratieverplichtingen gedurende deze periode heeft voldaan) en na daartegen gevoerd verweer door werknemer, verleent het UWV bij beslissing van 8 mei 2012 vergunning voor het ontslag van werknemer op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid en omdat geen mogelijkheden aanwezig zijn om werknemer binnen de onderneming van Geomet in passend werk te herplaatsen, ook niet met behulp van scholing. Met gebruikmaking van deze vergunning heeft Geomet het dienstverband met werknemer tegen 31 augustus 2012 opgezegd. Sedert 12 maart 2012 heeft werknemer weer nieuw werk omdat hij in dienst is getreden bij Floor Systeem te Voorhout. Bij een minnelijke regeling met de ongevallenverzekeraar van Geomet is tussen werknemer en de verzekeraar overeengekomen dat werknemer als schadevergoeding voor de gevolgen van het bedrijfsongeval op 12 augustus 2008 een bedrag van € 220.000 netto ontvangt. Werknemer vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat vaste rechtspraak is dat een werknemer die

wegens langdurige arbeidsongeschiktheid wordt ontslagen geen recht heeft op een vergoeding uit kennelijk onredelijk ontslag, ook niet indien sprake is van een lang dienstverband, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden die toch een vergoeding rechtvaardigen (HR 15 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2206). Met betrekking tot de vraag of er sprake is van bijzondere omstandigheden als hiervoor bedoeld en werknemer toch recht heeft op een vergoeding, overweegt het hof het volgende. Ter beoordeling van de al of niet kennelijke onredelijkheid van die opzegging in verband met het gevolgcriterium, zal het hof eerst bezien welke schade werknemer lijdt en zal lijden als gevolg van het ontslag. Van de schadecomponenten die werknemer naar voren heeft gebracht laat het hof het in de dagvaarding gestelde verlies aan inkomen ad respectievelijk € 51.840 (verschil tussen maandinkomen bij Geomet en nieuwe werkgever tot aan pensioengerechtigde leeftijd) en € 49.352 (misgelopen inkomsten in verband met overwerk) buiten beschouwing. Immers, Geomet heeft tegen deze schadepost bij conclusie van antwoord gemotiveerd verweer gevoerd, door erop te wijzen dat de in het schaderapport gegeven onderbouwing van het maandelijks verlies aan inkomen inclusief overuren - die heeft geleid tot de lumpsumuitkering van de schadeverzekeraar ad € 220.000 - nagenoeg exact overeenkomt met de in de dagvaarding ten aanzien van deze schadeposten gegeven onderbouwing. Ook laat het hof de immateriële schade ad € 15.000 buiten beschouwing. Hoewel het hof van oordeel is - anders dan de kantonrechter - dat Geomet wel degelijk steken heeft laten vallen tijdens het re-integratieproces, zoals onder meer blijkt uit het deskundigenoordeel van 1 oktober 2010, waarin het UWV constateert dat Geomet niet genoeg activiteiten heeft gedaan in het re-integratietraject om aan de eisen die de Wet verbetering poortwachter stelt te voldoen, is niet of onvoldoende gebleken dat van een aantasting in de persoon als bedoeld in artikel 6:106 lid 1 aanhef en onderdeel b BW sprake is geweest. Volgt verwerping van het beroep.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:3203

Zaaknummer: 200.154.060/01

Rechters: C.J. Frikkee, V. Disselkoen en S.R. Mellema

Advocaten: D.J. Ladrak en R.G. Verheij

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Heijmans Nederland B.V.

Asbest-schade: Moor/Zwitserland niet van toepassing op Van Hese/De Schelde. Bouwbranch niet vergelijkbaar met primaire asbest verwerkende bedrijven.

Werknemer is van 1969 tot 1972 werkzaam geweest als timmerman bij IBC. Volgens werknemer heeft hij aldaar onder meer met asbest gewerkt. Van 1972 tot 1999 heeft werknemer gewerkt bij Zelfbouwcentrum X. Ook hier is werknemer blootgesteld aan asbeststof. Zelfbouwcentrum is in 2007 opgehouden te bestaan. IBC is door Heijmans overgenomen. Werknemer stelt Heijmans aansprakelijk voor de schade die hij lijdt vanwege de diagnose mesothelioom. Inmiddels is werknemer overleden. De erven hebben zich, onder verwijzing naar het arrest Van Hese/De Schelde, op het standpunt gesteld dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Heijmans zich op de verjaring van de vordering beroept. De erven stellen zich in de toelichting op hun grief op het standpunt dat de wijze waarop de kantonrechter het verjaringsverweer heeft verworpen, in strijd is met het bepaalde in artikel 6, paragraaf 1 van het EVRM. Naar de mening van de erven is de door de Hoge Raad in Van Hese/De Schelde verwoorde opvatting, omtrent de absolute verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 2 BW, inclusief de zeven gezichtspunten, in strijd met de uitspraak van het EHRM in de zaak Moor/Zwitserland, omdat uit deze uitspraak blijkt dat de manifestatieleer dient te worden aangehangen.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof kan niet worden geoordeeld dat uit het arrest Moor/Zwitserland volgt dat toepassing van de gezichtspunten die de Hoge Raad heeft geformuleerd in het arrest Van Hese/De Schelde leidt tot strijd met artikel 6, paragraaf 1 van het EVRM. In de zaak Moor/Zwitserland was weliswaar eveneens sprake van een asbestgerelateerde vordering tot schadevergoeding, maar één met een verjaringstermijn van tien jaar. Of in gevallen als het onderhavige toepassing van de verjaringstermijn van dertig jaar na de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, inderdaad naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zal met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval moeten worden beoordeeld, waarbij - aldus de Hoge Raad - de rechter blijk moet hebben gegeven de volgende gezichtspunten in zijn beoordeling te hebben

betrokken: (a) of het gaat om vergoeding van vermogensschade dan wel van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, en - mede in verband daarmee - of de gevorderde schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer zelf, diens nabestaanden dan wel een derde; (b) in hoeverre voor het slachtoffer respectievelijk zijn nabestaanden ter zake van de schade een aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde bestaat; (c) de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten; (d) in hoeverre de aangesprokene reeds vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn; (e) of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren; (f) of de aansprakelijkheid (nog) door verzekering is gedekt; (g) of na het aan het licht komen van de schade binnen redelijke termijn een aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden en een vordering tot schadevergoeding is ingesteld.

Ten aanzien van gezichtspunt c oordeelt het hof als volgt. Het gaat er bij dit gezichtspunt om of de aansprakelijk gestelde een (meer of minder ernstig) verwijt valt te maken van de gang van zaken. Daarvoor is relevant dat de bouw niet gerekend kan worden tot de asbest producerende industrie en evenmin tot de primaire asbest verwerkende bedrijven (zoals scheepswerven of isolatiebedrijven). Daar komt bij dat de relatie tussen asbest en mesothelioom weliswaar was aangetoond door Stumphius in zijn proefschrift uit 1969, maar daarmee kan nog niet worden gezegd dat het in de jaren 1969-1971 (waar het in deze zaak om gaat) binnen de bouw van algemene bekendheid was dat ook een incidentele asbestblootstelling kon leiden tot mesothelioom. De wet- en regelgeving waarin het gebruik van asbest aanvankelijk werd beperkt en uiteindelijk in 1993 geheel werd verboden, zijn pas van later datum en zijn tot stand gekomen na veel nader onderzoek. Gesteld noch gebleken is dat die specifieke kennis destijds wel aanwezig was bij (de leiding van) IBC. Bij gebreke daarvan komt het hof tot het oordeel dat, uitgaande van een schending van de zorgplicht door IBC gelet op de destijds wel bekende risico's van asbestose en longkanker, wel sprake is van verwijtbaarheid van IBC maar niet van een ernstige mate van verwijtbaarheid. De omstandigheid dat Zelfbouwcentrum X, de andere potentieel aansprakelijke werkgever van werknemer, geen verhaal meer biedt, is niet een omstandigheid die (bij de erven of bij Heijmans) gewicht in de schaal legt. Daar komt bij dat Heijmans zich nauwelijks nog kan verweren. Volgt verwerping van het beroep.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:3152

Zaaknummer: 200.162.339

Rechters: M.J. van der Ven, H.J. Vetter en J.M.T. van der Hoeven-Oud

Advocaten: R.F. Ruers en D. Knottenbelt

Wetsartikelen: 7:658 BW, 3:310 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/publiekrechtelijk lichaam Curaçao

Gelijkheidsbeginsel tussen ambtenaren en arbeidscontractanten voor gelijk loon faalt. Ontslag niet kennelijk onredelijk.

Werknemer is in dienst getreden van het land de Nederlandse Antillen, rechtsvoorganger van het land Curaçao, als arbeidscontractant bij het Kabinet van de Gevolmachtigd Minister te Den Haag (hierna: het Kabinet). Vanaf 1999 is werknemer (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt. In 2011 verhardt de situatie tussen werknemer en zijn leidinggevende(n). Werknemer heeft vervolgens geen gehoor meer gegeven aan oproepen op het werk te verschijnen. Volgens het Kabinet is sprake van een dienstverzuim. Bij brief van 2 december 2011 heeft de Gevolmachtigd Minister de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 mei 2012 onder aanbieding van een beëindigingsvergoeding van € 50.000. Deze vergoeding is in april 2012 uitbetaald. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer meent, acht ook het hof geen sprake van kennelijk onredelijke opzegging. Dat werknemer nog te kampen heeft met hartklachten die maken dat hij regelmatig volledig of gedeeltelijk arbeidsongeschikt is, neemt niet weg dat hij ten tijde van de opzegging arbeidsgeschikt was. Bovendien heeft werknemer vanuit zijn functie een behoorlijk netwerk.

Behalve een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag heeft werknemer ook een bedrag van € 165.000 gevorderd als achterstallig loon, te weten de revaluatietoeslag waarop werknemer stelde als arbeidscontractant bij het Kabinet aanspraak te hebben op grond van een op 15 november 1985 door de Raad van Ministers van de Nederlandse Antillen genomen besluit, maar die nooit is uitbetaald. Dit onderdeel van de vordering is door de kantonrechter afgewezen omdat niet is aangetoond dat werknemer op grond van voornoemd besluit of enig nadien genomen besluit aanspraak op revaluatietoeslag heeft. Het hof wijst deze vordering af.

Vervolgens betoogt werknemer dat, als een besluit tot toekenning van de revaluatietoeslag niet is genomen, zijn vordering niettemin toewijsbaar is omdat Curaçao als overheidsorganisatie gebonden is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel. Daaruit volgt dat een arbeidscontractant op dezelfde wijze

verloond behoort te worden als een gedetacheerd ambtenaar omdat voor een onderscheid geen geobjectiverende motivering kan worden gegeven. Het is immers niet te begrijpen dat valutaschommelingen bij de gedetacheerde ambtenaar wel worden gecompenseerd en bij de arbeidscontractant niet. Dit betoog ziet eraan voorbij dat de bij het Kabinet gedetacheerde ambtenaren en de daar werkzame arbeidscontractanten een totaal verschillende rechtspositie hebben. De ambtenaren zijn Antilliaanse ambtenaren, aangesteld om in Antilliaanse landsdienst werkzaam te zijn en daarvoor gerechtigd tot een Antilliaans salaris. De arbeidscontractanten zijn lokaal geworven en hebben een Nederlandse arbeidsovereenkomst gesloten om op het Kabinet in Den Haag werkzaam te zijn. Als hun bezoldiging in Antilliaanse munt is uitgedrukt en zij daardoor in hun levensonderhoud moeten voorzien in een ander land dan dat van de munteenheid waarin zij bezoldigd worden, vloeit dat voort uit de door hen gesloten overeenkomsten en komen de gevolgen van koerswisselingen voor hun rekening en risico. Als de op het Kabinet gedetacheerde ambtenaren in diezelfde positie zijn, vloeit dat niet voort uit hun aanstelling als ambtenaar, maar uit hun (in beginsel tijdelijke) detachering. Daarin is een objectief verschil van positie gelegen dat in redelijkheid aanleiding kan zijn voor het verschil in bezoldigingsregels. Het gelijkheidsbeginsel staat daaraan niet in de weg.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:3219

Zaaknummer: 200.137.143/01

Rechters: E.J. van Sandick, M.C.M. van Dijk en R.F. Groos

Advocaten: A.S. Oegema en J.W. Loman

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/VB&T Allianties B.V., h.o.d.n. VB&T
VVE Diensten**

***Kennelijk onredelijk ontslag wegens onvoldoende
herplaatsingsinspanningen werkgever disfunctionerende werknemer
te begeleiden van werk naar werk. Vergoeding € 20.000 bruto.***

Bij tussenarrest heeft het hof werknemer de bewijsopdracht gegeven aan te tonen dat hij in 2011 niet disfunctioneerde. Het hof is - met de kantonrechter - van oordeel dat de in 2007-2010 bestaande situatie zich in 2011 heeft voortgezet en dat ook toen sprake was van disfunctioneren van werknemer. Dit is af te leiden uit het functioneringsformulier van 8 juli 2011. Dit formulier is weliswaar niet ondertekend en bevat alleen de opvatting van VB&T, die al voor het gesprek was opgeschreven, doch dat kan aan de inhoud daarvan niet afdoen nu de bevindingen door de in eerste aanleg en in hoger beroep afgelegde verklaringen van de getuigen direct leidinggevende van werknemer en directeur van VB&T, ondersteund door de getuigenverklaring van statutair directeur van de VB&T groep in eerste aanleg, worden bevestigd en onderschreven. Bedoelde verklaringen zijn - anders dan werknemer stelt - helder en overtuigend. Het hof heeft geen reden om aan te nemen dat die verklaringen in strijd met de waarheid zijn afgelegd. Er is ook geen sprake van een valse reden.

Met betrekking tot het gevolgcriterium oordeelt het hof als volgt. Werknemer is 58 jaar, heeft 11 jaar voor VB&T gewerkt. Naar het oordeel van het hof heeft VB&T zich voldoende ingespannen werknemer beter te laten functioneren. Wat VB&T onvoldoende heeft gedaan is zich ingespannen werknemer te herplaatsen binnen of buiten de onderneming. Dit klemmt temeer nu VB&T werknemer geen vergoeding heeft gegeven. Aan schadevergoeding wordt toegekend € 20.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:4569

Zaaknummer: HD 200.133.165/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, W.H.B. den Hartog Jager en J.F.M. Pols

Advocaten: R.B.J.M. van der Linden en M.J.M. Jansen-van Beek

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Tibbaa BV

Ontslag op staande voet vanwege opnemen functioneringsgesprek en aan derden laten luisteren, niet onverwijld medegedeeld dat ook het delen van het gesprek zonder opname een dringende reden vormt.

Werknemer is op 1 februari 2015 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden van Tibbaa. Het dienstverband loopt tot en met 31 januari 2016. Op de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding van toepassing. Werknemer heeft op 17 juni 2015 een functioneringsgesprek met werkgever. Op 22 juni wordt hij opstaande voet ontslagen, omdat de werknemer dit gesprek heeft opgenomen en aan derden - in strijd met het geheimhoudingsbeding - heeft laten luisteren. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de opzegging onregelmatig en kennelijk onredelijk is.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan Tibbaa betoogt, is naar het voorlopig oordeel van het hof in de tekst van de e-mail d.d. 22 juni 2015 niet (voldoende duidelijk) opgenomen dat als reden voor ontslag op staande voet ook geldt het delen van de inhoud van een werkoverleg anderszins dan via een opname daarvan. Naar het voorlopig oordeel van het hof is in de e-mail d.d. 22 juni 2015 als reden voor ontslag medegedeeld dat werknemer zonder toestemming van directeur Tibbaa een werkoverleg heeft opgenomen en dit, kort gezegd, heeft laten beluisteren aan derden. Voor zover Tibbaa heeft beoogd te betogen dat werknemer in de gegeven omstandigheden heeft moet begrijpen dat ook het anderszins met derden delen van de inhoud van een werkoverleg aan het oordeel van de werkgever dat ontslag op staande voet op zijn plaats was heeft bijgedragen, heeft zij dit niet voldoende onderbouwd. Nu het hof tot het voorlopig oordeel komt dat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet en werknemer (kennelijk alsnog, red.) de vernietiging van de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst heeft ingeroepen, geldt dat met de opzegging van de arbeidsovereenkomst op 22 juni 2015 geen einde is gekomen aan het dienstverband van werknemer met Tibbaa.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:4587

Zaaknummer: 200.177.123/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en O.G.H. Milar

Advocaten: M.F.J. van Os en A.C.E.G. Cordesius

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Zorgbruggen Thuiszorg B.V./werkneemster

Loonvordering op basis van CAO Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg. Geen rechtsgeldige loonsanctie ex artikel 7:629 BW.

Werkneemster is op 22 juni 2011 in dienst getreden van Zorgbruggen in de functie van administratief medewerkster. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de CAO Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg (hierna: de cao). Werkneemster heeft in eerste aanleg diverse loonvorderingen ingediend (mede op basis van de cao). In deze zaak worden verschillende loonposten besproken. Een daarvan is de loonstop door Zorgbruggen opgelegd. Het hof overweegt daaromterecht het volgende. In artikel 7:629 lid 3 BW worden de gronden genoemd wanneer de werknemer, in afwijking van artikel 7:629 lid 1 BW, geen recht heeft op loondoorbetaling bij ziekte. Zorgbruggen heeft de bij dagvaarding door werkneemster naar voren gebrachte stellingen dat de eerste oproep om op 7 mei 2013 bij de bedrijfsarts te verschijnen werkneemster niet heeft bereikt, omdat deze naar een foutief e-mailadres was verzonden, alsmede dat direct daarop een nieuwe afspraak is gemaakt en dat werkneemster op 16 mei 2013 alsnog bij de bedrijfsarts is geweest, niet weersproken, zodat het hof de inhoud van die stellingen als vaststaand aanneemt. Hetzelfde geldt voor de stellingen van werkneemster dat zij niet alléén met Zorgbruggen in gesprek wilde gaan, maar wel samen met een vertrouwenspersoon en dat op 21 mei 2013 een gesprek tussen (onder meer) werkneemster en Zorgbruggen heeft plaatsgevonden. Reeds daarom kan het door Zorgbruggen aangevoerde de conclusie niet dragen dat een van de in artikel 7:629 lid 3 BW genoemde uitzonderingsgronden aan de orde is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:4572

Zaaknummer: HD 200.144.778/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, J.P. de Haan en J.F.M. Pols

Advocaten: R.N. Seesing

Wetsartikelen: 7:629 BW en CAO Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg

RECHTSPRAAK

EZA Verzekeringen B.V./werknemer

Afwijzing verbodsactie ruim drie jaar na einde arbeidsovereenkomst wegens onrechtmatig handelen. Doelgericht wervende mailing sturen van exact hetzelfde verzekeringsproduct als ex-werkgever is onrechtmatig.

Werknemer stuurt een e-mail met daarin een wervende boodschap een specifiek verzekeringsproduct af te nemen. Een product dat hij bij zijn werkgever heeft ontwikkeld en waarvan hij weet dat de mailing ook bij klanten van de werkgever terecht komt. Die inhoud en strekking zijn immers systematisch en doelgericht tot stand gekomen met de kennis van de specifieke doelgroep van de in het buitenland verblijvende zendingswerker, de kennis van het expat-pakket van De Goudse waarvoor specialistische kennis is vereist, de kennis omtrent de provisies en de kunde, namelijk de ruime ervaringen, opgedaan tijdens zijn dienstverband bij EZA Verzekeringen, waaronder ook de contacten vallen die hij enerzijds met klanten had en anderzijds met De Goudse Verzekeringen. Die kennis en kunde hebben werknemer in staat gesteld om na zijn dienstverband bij EZA Verzekeringen een aanstelling als intermediair voor De Goudse Verzekeringen te verkrijgen, zijn Focus Expat Pakket te ontwikkelen, een verdienmodel te creëren en vervolgens klanten te werven. Werknemer heeft er bewust voor gekozen om zich te begeven in dezelfde markt als die waarin EZA Verzekeringen zich begeeft. Werknemer wist dat hij zich niet hoefde te richten tot verzekeraar AON, omdat hij uit de voorwaardenvergelijking zoals hij die tijdens zijn dienstverband had gemaakt, wist dat De Goudse Verzekeringen de beste voorwaarden bood. Werknemer heeft er, gelet op zijn jarenlange ervaring op het gebied van assurantie, niet voor gekozen om zich te richten op een andere markt of een ander product aan dezelfde doelgroep van EZA Verzekeringen aan te bieden, maar heeft zich bewust gemanifesteerd als directe concurrent van EZA Verzekeringen. Er is dan ook sprake van onrechtmatige concurrentie. In het onderhavige appelkortgeding vordert EZA een (blijvende) gebodsactie dat werknemer zich onthoudt van onrechtmatig handelen.

Het hof oordeelt als volgt. Op basis van het vonnis van 19 november 2014 staat vast dat het sturen van de e-mail van 14 augustus 2013, in samenhang met de voorbereiding daarvan,

onrechtmatige concurrentie inhield. Daaruit volgt echter niet zonder meer dat de gevorderde voorzieningen thans, bijna drie jaren na het eindigen van de arbeidsovereenkomst (met ingang van 22 december 2012), toewijsbaar zijn. De vorderingen komen neer op een verbod om te werken (in ruime zin) voor of aanbiedingen te doen aan relaties van Eza (primair in het algemeen, subsidiair gedurende een jaar na betekening van het te wijzen vonnis, meer subsidiair gedurende een periode die de rechter juist acht), personeel van EZA te benaderen of contacten te onderhouden met personeel van EZA gedurende een jaar na betekening van het te wijzen vonnis, alsmede op een verbod om zich negatief uit te laten over EZA en/of haar directeur en om het geheimhoudingsbeding te overtreden. Een algemeen verbod om in de toekomst voormalige relaties van EZA te benaderen of voor hen te werken (in ruime zin), is te verstrekken. Het staat werknemer immers vrij om EZA te beconcurreren, zij het dat hij dat niet op onrechtmatige wijze mag doen. Dat het benaderen van voormalige relaties van EZA of werken voor voormalige relaties van EZA ook thans, bijna drie jaren na het einde van de arbeidsovereenkomst, onrechtmatig zou zijn, ligt niet voor de hand, ook niet omdat in de arbeidsovereenkomst, onder artikel 13.1, een relatiebeding was opgenomen voor een periode van een jaar na het eindigen van de arbeidsovereenkomst. EZA heeft deze verbodsvordering dan ook subsidiair beperkt tot de duur van een jaar na betekening van het te wijzen vonnis. Datzelfde geldt voor het gevorderde verbod om personeel van EZA te benaderen. De toewijzing van die vorderingen thans, najaar 2015, ligt te minder voor de hand, omdat deze vorderingen zijn beperkt tot een jaar na het te wijzen vonnis in kort geding. Zouden de vorderingen in kort geding in de eerste aanleg zijn toegewezen, dan zou dat jaar inmiddels reeds geruime tijd zijn verstreken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:7457

Zaaknummer: 200.140.745/01

Rechters: D.J. Buijs, H.E. de Boer en A.E.B. ter Heide

Advocaten: S. Veenstra en O.J. Ingwersen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ogilvy Groep (Nederland) BV

Ontslag niet kennelijk onredelijk. Geen verboden onderscheid WGBL in pensioenregeling, daar het een unieke regeling voor werknemer betreft.

Werknemer (geboren 1948) is op 1 januari 1983 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Ogilvy in de functie van Creative Director. Zijn salaris bedroeg laatstelijk € 8.000 bruto per maand exclusief vakantiegeld. Werknemer is op enig moment wegens overspannenheid arbeidsongeschikt geraakt. Partijen hebben in het kader van zijn re-integratie met elkaar overleg gevoerd over de toekomstige taken van werknemer. Besloten is dat werknemer op basis van 'uurtje-factuurtje' als consultant voor werkgever ging werken. Uiteindelijk is de arbeidsovereenkomst met toestemming van UWV wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd tegen 5 augustus 2013. Werknemer vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, alsmede stelt werknemer zich op het standpunt dat de gedurende zijn dienstverband gewijzigde pensioenregeling in strijd is met de WGBL.

Het hof oordeelt als volgt. De omstandigheid dat opzegging van de arbeidsovereenkomst voor werknemer, gelet op zijn leeftijd ten tijde van het ontslag (65 jaar), geen sterke positie op de arbeidsmarkt meebracht - werknemer stelt tot het bereiken van de leeftijd van 67 jaar te hebben willen doorwerken - en dat sprake is geweest van een uitzonderlijk lang dienstverband (ruim dertig jaar), leggen, alle overige omstandigheden ten tijde van het ontslag mede in aanmerking genomen, noch op zichzelf, noch in onderling verband beschouwd voldoende gewicht in de schaal om op grond daarvan tot het oordeel te komen dat de gevolgen van de opzegging voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van Ogilvy daarbij. Daarbij neemt het hof in aanmerking, naar vaststaat, dat werknemer ten tijde van de opzegging de leeftijd van 65 jaar had bereikt en eveneens recht op een AOW-/pensioenuitkering had verkregen en dat aan werknemer een zogenoemd partnership (voor een termijn van vijf jaar), alsmede een bedrag ter hoogte van zijn maandsalaris van € 8.000 bruto is aangeboden, van welk aanbod werknemer echter geen gebruik heeft gemaakt. Ook neemt het hof in aanmerking dat werknemer niet concreet heeft gesteld dat hij, vóór en rond de datum van uitdiensttreding bij Ogilvy, serieuze pogingen heeft ondernomen om elders

werk te vinden en dat Ogilvy voldoende concreet heeft onderbouwd dat ongebruikelijk is dat werknemers na het bereiken van de AOW-/pensioengerechtigde leeftijd bij haar in dienst blijven.

Werknemer heeft onvoldoende aangetoond dat sprake is van ongelijke behandeling op grond van de premiestelling voor het pensioen, daar voor hem een unieke regeling gold (en er dus geen vergelijking kan worden gemaakt).

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3925

Zaaknummer: 200.156.626/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, S.F. Schütz en D. Kingma

Advocaten: E.J.A. van Leuven en L.I. Hofstee

Wetsartikelen: 7:681 BW en WGBL

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Werkgever slaagt - ondanks camerabeelden - niet in het aantonen van opzet.

Werkgever houdt zich bezig met het produceren en leveren van gedroogde en vloeibare ei producten voor onder meer de voedingsmiddelenindustrie. Op 16 november 2014 is werknemer door werkgever geconfronteerd met de camerabeelden, waarop - volgens werkgever - te zien is dat werknemer tijdens zijn werkzaamheden heeft geconstateerd dat in de verpakking van een doos met ei poeder een gat zat, dat werknemer deze doos (verder: de gewraakte doos) niettemin 'door heeft laten gaan', en dat hij de gewraakte doos onderop een pallet heeft geplaatst. Nadat hoor en wederhoor zijn toegepast is werknemer op 26 november 2014 op staande voet ontslagen.

Het hof oordeelt als volgt. De werkzaamheden die werknemer volgens instructie ten behoeve van werkgever diende te verrichten kwamen er, voor zover thans relevant, in beginsel op neer dat hij dozen met ei poeder die via een lopende band in zijn richting werden aangevoerd op een pallet moest laden waarop plaats was voor achttien dozen, waarbij hij iedere achttiende (dus laatste) doos diende te controleren door deze te openen en te inspecteren, waarna deze - indien in orde bevonden - dubbel met tape afgedicht als laatste op de desbetreffende pallet moest worden geplaatst en de pallet (voor verder vervoer) moest worden afgewerkt. Op de camerabeelden is te zien dat op zeker moment zowel de achttiende doos als de negentiende (de gewraakte) doos op de lopende band voor verwerking door werknemer gereed staan en dat werknemer vervolgens niet de achttiende maar de negentiende doos openmaakt en inspecteert, waarvoor hij als verklaring heeft gegeven - zoals hiervoor reeds overwogen - dat hij op die doos een 'tik' zag en daarom dacht dat de (plastic) zak die zich in de (kartonnen) doos bevond wellicht kapot was. Deze handelwijze van werknemer getuigt volgens het hof van verantwoordelijkheidsbesef en betrokkenheid bij het werk. Bij het openen van de gewraakte doos voelt werknemer poeder op zijn handen en veronderstelt dat er een gat zit in de zich in die doos bevindende plastic zak althans dat er iets niet deugt, waarna hij zich uit het beeld van de camera verwijdt om - naar hij onweersproken heeft gesteld - op de plek waar de zakken (automatisch) met poeder worden gevuld te controleren of de zakken bij het vullen ervan door

de uitvoermachine wel recht hangen, wat het geval blijkt te zijn. Bij terugkeer dicht hij de gewraakte doos dubbel met tape af omdat de doos naar zijn zeggen anders niet (veilig) door de tilmachine van de lopende band kan worden weggetild, wat het hof niet als een onaannemelijke verklaring voor die handelwijze voorkomt, nu volgens de (op zichzelf niet weersproken) stellingen van werknemer de oude tilmachine vaak defect was en geen goede grip had. Vaststaat dat werknemer na het aldus afdichten van de gewraakte doos de achttiende doos heeft gecontroleerd door deze te openen en te inspecteren, dat hij deze in orde heeft bevonden, dubbel met tape heeft afgedicht, vervolgens - geheel volgens de geldende instructies - als laatste doos op de reeds met zeventien dozen gevulde pallet heeft gezet en de pallet vervolgens voor verder vervoer heeft afgewerkt. Werknemer heeft ter voornoemde zitting onweersproken gesteld dat - eveneens volgens de instructies van werkgever - eerst de pallet moest worden gevuld en daarna pas eventuele problemen moesten worden aangepakt. Vaststaat dat werknemer - na nog wat andere dozen op een andere pallet te hebben gestapeld - kort daarna door een collega van zijn werkplek is weggeroepen om problemen elders in de bedrijfshal op te lossen, dat hij na ongeveer zestien minuten is teruggekeerd op zijn werkplek en na ongeveer tweeëntwintig minuten de gewraakte (negentiende) doos - die op dat moment overigens niet meer als enig overgebleven doos op de desbetreffende lopende band stond - met behulp van de tilmachine onderop een nieuw, leeg pallet heeft geplaatst. Voor deze - gelet op wat hij zelf voordien had geconstateerd althans had gemeend te constateren - op zichzelf onjuiste handelwijze van werknemer heeft hij als verklaring aangevoerd dat hij inmiddels was vergeten dat de desbetreffende doos wellicht een defecte verpakking had en dus - naar tussen partijen vaststaat - moest worden verwijderd, wat, gelet op het tijdsverloop tussen het moment waarop hij werd weggeroepen door een collega en dat waarop hij weer terugkeerde op zijn werkplek, op zichzelf weliswaar een onvoldoende excuus vormt maar niet zonder meer ongeloofwaardig is. Naar het oordeel volgt uit het voorgaande niet dat werknemer bewust en opzettelijk de gewraakte doos heeft geplaatst in strijd met de instructies.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3854

Zaaknummer: 200.165.328/01

Rechters: G.C. Boot, D.J. van der Kwaak en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: M.N. Horst en L. Nix

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Aalsmeer BV

Op werknemer rust de bewijslast dat hem een arbeidsovereenkomst is aangeboden in plaats van de door de werkgever gewenste payrollconstructie met een derde.

Werknemer is krachtens een uitzendovereenkomst bij Z tewerkgesteld bij X Aalsmeer BV (hierna: X). Per 18 april 2014 is het contract tussen Z en X beëindigd, omdat Z niet langer voldeed aan de NEN-certificering. Ook na 18 april 2014, en wel tot en met 15 mei 2014, heeft werknemer bij X werkzaamheden verricht. Volgens werknemer heeft X hem gevraagd te blijven werken. Pas nadat hij reeds twee weken werkzaam was, bleek dat X een payrollconstructie wenste. Daar is werknemer niet op ingegaan. Volgens werknemer is er tussen partijen een arbeidsovereenkomst.

Het hof oordeelt als volgt. Op werknemer berust de bewijslast ten aanzien van de vraag of X hem een arbeidsovereenkomst heeft aangeboden. Nu X uitdrukkelijk verweer heeft gevoerd en duidelijk heeft gemaakt dat zij enkel op basis van een payrollconstructie werknemer een baan wenste aan te bieden, dient werknemer zijn standpunt te bewijzen. Daarin is werknemer niet geslaagd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3027

Zaaknummer: 200.157.576/01 KG

Rechters: D.J. van der Kwaak, D. Kingma en M.L.D. Akkaya

Advocaten: J.P.W. van Bohemen en E.M.G.F. Spijkerman

Wetsartikelen: 7:610 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

***Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst
arbeidsongeschikte secretaresse wegens bedrijfseconomische redenen.
Aan arbeidsongeschikte werknemer komt op grond van artikel 7:671b
lid 6 en 7 BW een beroep toe op het opzegverbod tijdens ziekte, ook als
het ontbindingsverzoek (op basis van a-grond) geen verband houdt
met die ziekte.***

Werkneemster is met ingang van 1 mei 2001 voor onbepaalde tijd in dienst getreden in de functie van secretaresse. Op 7 juli 2015 heeft werkgeefster bij het UWV een verzoek ingediend strekkende tot het verkrijgen van toestemming de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. De volgende dag heeft werkneemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werkneemster is uitgevallen ten gevolge van een medisch probleem. Het UWV heeft de gevraagde toestemming geweigerd. Werkneemster heeft zich daarna opnieuw een aantal keer ziek gemeld. Werkgeefster heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel b jo. 7:669 lid 3 onderdeel a jo. 7:671b lid 8 onderdeel a BW en in de ontbindingsbeschikking op te nemen dat aan werkneemster een transitievergoeding van € 21.010,36 verschuldigd is. Aan het verzoek worden bedrijfseconomische redenen ten grondslag gelegd; de maatschap bevindt zich al geruime tijd in een slechte financiële situatie en wordt geconfronteerd met een aanhoudende omzetsdaling, enerzijds omdat het aantal advocaten binnen haar organisatie is afgenomen en anderzijds omdat er in zijn algemeenheid minder werk voor advocaten binnenkomt. Toepassing van het afspiegelingsbeginsel leidt ertoe dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster hoort te eindigen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op de voet van artikel 7:671b lid 1 onderdeel b BW kan de kantonrechter op verzoek van de werkgeefster de arbeidsovereenkomst met de werknemer ontbinden indien, zoals hier, het UWV haar toestemming (als bedoeld in art. 7:671a BW) de arbeidsovereenkomst op te zeggen heeft onthouden. Daarbij geldt op grond van artikel 7:671b lid 6 en 7 BW en de wetgeschiedenis daarvan (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 86 en

Kamerstukken I 2013/14, 33818, C, p. 50) dat indien de werkgeefster, zoals in dit geval, het ontbindingsverzoek baseert op de zogeheten a-grond (de grond bedoeld in art. 7:669 lid 3 onderdeel a BW), meer bepaald het verval van een arbeidsplaats op grond van bedrijfseconomische omstandigheden anders dan wegens bedrijfsbeëindiging, het ontbindingsverzoek niet toegewezen kan worden indien de werknemer ten tijde van het indienen daarvan ziek was. Uit bedoelde wetgeschiedenis blijkt dat de ratio hiervan is dat de werkgeefster verantwoordelijk is voor de re-integratie van een langdurig zieke werknemer binnen zijn bedrijf. Werkneemster heeft uitdrukkelijk een beroep gedaan op dit opzegverbod. Werkgeefster heeft, onder verwijzing naar de inhoud van de rapportages van de bedrijfsarts, betwist dat werkneemster ten tijde van de indiening van het ontbindingsverzoek wegens ziekte ongeschikt was tot het verrichten van de arbeid, althans dat niet redelijkerwijs verwacht mag worden dat werkneemster binnen vier weken na de datum van de in deze procedure af te geven beschikking arbeidsgeschikt is in die zin dat sprake is van een opzegverbod. Ook heeft zij nog aangevoerd dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de door werkneemster gestelde ziekte. Dit laatste argument gaat in ieder geval niet op. Uit artikel 7:671b lid 6 en 7 BW volgt immers dat indien de werknemer ten tijde van de indiening van het op de a-grond gebaseerde ontbindingsverzoek door ziekte verhinderd is de overeengekomen arbeid te leveren, hem een beroep toekomt op het opzegverbod tijdens ziekte, ook als het verzoek geen verband houdt met die ziekte. Onder verwijzing naar de rapportages van de bedrijfsarts en verzekeringsarts, wordt geoordeeld dat voldoende vast is komen te staan dat werkneemster ten tijde van de indiening van het onderhavig verzoek ziek was, in die zin dat zij toen van het gestelde arbeidsconflict losstaande medische (rug)klachten ervoer die aan (volledige) werkhervatting in de weg stonden, en ook dat zij als gevolg van die klachten thans nog steeds niet arbeidsgeschikt is. Om die reden wordt het verzoek dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:8706

Zaaknummer: 4487789 VZ VERZ 15-19579

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: F.J.H. Krumpelman en J.M. Breevoort

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Werkneemster is niet tijdig in kennis gesteld van tekortkomingen in functioneren en is geen verbetertraject geboden, zodat d-grond niet voldragen is. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie (g-grond). Ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Billijke vergoeding € 2.500 bruto.

Werkneemster is op 1 maart 1998 in dienst getreden. De laatste functie die zij vervulde, is die van administratief medewerkster voor 20 uur per week, met een salaris van € 1.041,51 bruto per maand, te vermeerderen met 8% vakantiebijslag. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, primair in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW, en subsidiair in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Aan het primaire verzoek legt werkgeefster ten grondslag dat sprake is van disfunctioneren. Ter onderbouwing daarvan heeft werkgeefster het volgende naar voren gebracht. Bij (te) veel werkzaamheden worden (veel) fouten gemaakt. Hierdoor willen andere medewerkers geen werk meer bij werkneemster neerleggen, aangezien het controleren en verbeteren meer werk oplevert dan het direct zelf te doen. Werkneemster is voldoende gelegenheid geboden haar functioneren te verbeteren. Subsidiair stelt werkgeefster zich op het standpunt dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Het verweer van werkneemster strekt primair tot afwijzing van het verzoek. Voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt werkneemster bij wege van zelfstandig verzoek om toekenning van de wettelijke transitievergoeding, alsmede om toekenning van een billijke vergoeding ter grootte van viermaal de transitievergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende is komen vast te staan dat het functioneren van werkneemster te wensen heeft overgelaten. In dit verband wordt betekenis toegekend aan het feit dat de werkzaamheden van werkneemster, in ieder geval zo op het oog, zijn aan te merken als relatief eenvoudige administratieve werkzaamheden, die in beginsel foutloos moeten kunnen worden uitgevoerd door een ervaren kracht en aan de in dit geding overgelegde verklaringen van drie directe collega's van werkneemster, die - met verwijzing naar concrete voorvallen - hebben verklaard dat zij geen werkzaamheden meer bij

werkneemster neer willen leggen, omdat zij te veel fouten maakt en dit voor haar collega's leidt tot (te) veel controle- en correctiewerk. Dit levert evenwel nog geen redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW. Dat werkneemster voldoende en tijdig in kennis is gesteld omtrent de tekortkomingen in haar functioneren en dat haar daadwerkelijk een verbeterkans is gegeven, kan niet worden geoordeeld. In het dossier bevinden zich geen verslagen van (functionerings)gesprekken, waaruit dit blijkt.

Nu werkneemster ter zitting heeft erkend dat de arbeidsverhouding door alles wat er door werkgeefster en haar collega's over haar is gezegd, verstoord is, partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing van werkneemster niet meer mogelijk moet worden geacht nu alle collega's waar werkneemster werkzaamheden voor verrichtte hebben verklaard dat zij niet met haar willen werken, terwijl iedereen bij werkgeefster in dezelfde ruimte werkt, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op de subsidiaire grond ontbinden. Werkgeefster heeft de verplichtingen zoals die in acht genomen moeten worden ten aanzien van een onvoldoende functionerende werknemer in belangrijke mate geschonden. Hiervan kan werkgeefster een ernstig verwijt gemaakt worden. Door een verbetertraject na te laten en vervolgens aan te sturen op een ontslag wegens disfunctioneren, heeft werkgeefster het risico op een verstoorde arbeidsverhouding zelf in het leven geroepen. Aan werkneemster wordt een billijke vergoeding toegekend van € 2.500 bruto. De kantonrechter neemt hierbij in aanmerking dat weliswaar sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werkgeefster, maar dat er geen sprake is van het door werkgeefster opzettelijk veronachtzamen van haar verplichtingen. Gelet op het dossier en het verhandelde ter zitting is in het onderhavige geval veeleer aan de orde dat werkgeefster het onvoldoende functioneren door werkneemster - mede gelet op onbekendheid dan wel onervarenheid met de (strengere) eisen die worden gesteld aan een werkgever die wordt geconfronteerd met een werknemer die naar zijn oordeel niet goed functioneert - kennelijk te lang heeft laten doorlopen zonder op adequate wijze de benodigde maatregelen te treffen om tot verbetering te komen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 25-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:5423

Zaaknummer: 4423814 AR VERZ 15-16

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: A.J. Roos

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

RECHTSPRAAK

Stichting ZINN/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst woonassistent wegens disfunctioneren. Ten aanzien van andere passende functies zijn geen vacatures voorhanden. Herplaatsing ligt niet in de rede.

Werkneemster is sinds 2010 in dienst. De laatste functie die zij vervulde, is die van woonassistent. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden ingevolge artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW. Werkgeefster stelt dat sprake is van disfunctioneren. Het verbetertraject heeft niet tot verbetering van het functioneren van werkneemster geleid.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft in oktober 2014 aan werkneemster kenbaar gemaakt dat zij niet tevreden is over het functioneren van werkneemster. Er zijn een vijftal concrete onderdelen van het functioneren benoemd, waarin het functioneren van werkneemster verbeterd diende te worden. Partijen zijn daartoe een verbeteringstraject overeengekomen en hebben de voortgang hierin meermalen tussentijds geëvalueerd. Zowel de verbeterpunten als de in beide tussentijdse evaluaties gemaakte afspraken zijn door werkgeefster vastgelegd in een aantal gespreksverslagen. De kantonrechter heeft geconstateerd dat een aantal verslagen door werkneemster zijn ondertekend 'voor akkoord' en andere niet. Werkneemster betwist echter niet dat zij akkoord is gegaan met het verbetertraject. Zij heeft evenwel in het licht van deze stukken onvoldoende gemotiveerd aangevoerd dat zij op alle verbeterpunten voldoet aan de door werkgeefster gestelde functie-eisen. Haar verweer behelst eigenlijk niet meer dan een blote ontkenning van de door de werkgeefster geuite bezwaren in haar richting. De kantonrechter gaat er daarom van uit dat, hoewel werkneemster meerdere kansen heeft gehad haar functioneren te verbeteren, haar mogelijkheden daartoe ontoereikend zijn. De kantonrechter is verder van oordeel dat herplaatsing van werkneemster binnen een redelijke termijn niet in de rede ligt. Daarbij is het volgende van belang. Door werkgeefster is onbetwist aangegeven dat er geen andere passende functies beschikbaar zijn. De functies die daarvoor in aanmerking zouden komen, zijn een schoonmaakfunctie of een functie van keukenhulp. Op dit moment zijn geen vacatures in deze functies voorhanden. Op dit moment bestaat er wel een vacature voor een huishoudelijk

medewerker thuiszorg. Dit is een functie die in feite hetzelfde inhoudt als de functie van woonassistent. Het verschil is dat de huishoudelijk medewerker thuiszorg ouderen thuis bezoekt, terwijl de woonassistent de werkzaamheden in de instelling verricht waar ouderen wonen. Nu gebleken is dat werkneemster niet voldoet aan de functie-eisen, ligt herplaatsing in een vergelijkbare functie waarin minder toezicht of begeleiding mogelijk is, niet in de rede. De kantonrechter deelt daarom niet de stellingname van werkneemster dat herplaatsingsmogelijkheden onvoldoende zijn onderzocht. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 januari 2016. Aan werkneemster wordt een transitievergoeding van € 1.362 bruto toegekend. Er is geen aanleiding om werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 20-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:5493

Zaaknummer: 4470327 AR VRZ 15-29

Rechters: M.A.B. Faber-Siermann

Advocaten: D. Lacevic en S. Heijerman

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel d BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Rutrans & Partners B.V./werknemer

Voorwaardelijke ontbinding wegens verwijtbaar handelen. Hoewel een deel van beschuldigingen onvoldoende is komen vast te staan, zijn wel onregelmatigheden geconstateerd (zoals een bestelling van kussens op rekening van een klant) die ertoe leiden dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Werknemer is in dienst van Rutrans. Op maandag 10 augustus 2015, toen werknemer terugkeerde van vakantie, heeft Rutrans hem ermee geconfronteerd dat hij tijdens zijn vakantie zonder toestemming de tankpas van Rutrans heeft gebruikt, dat hij goederen uit het magazijn heeft meegenomen zonder toestemming en zonder te betalen, dat hij bij een leverancier van Rutrans op naam van een klant kussens heeft besteld en niet heeft betaald, dat collega's haar hebben geïnformeerd dat werknemer vaker eigendommen van Rutrans heeft meegenomen zonder te betalen, dat hij zich negatief uitlaat over X en het bedrijf in een kwaad daglicht stelt en dat werknemer er een gewoonte van maakt zich niet aan de werktijden te houden als de directeur afwezig is. Rutrans heeft werknemer aan het eind van het gesprek op staande voet ontslagen. Rutrans verzoekt de arbeidsovereenkomst, voor zover die nog bestaat, te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. 7:669 lid 3 onderdelen d, e, g en h BW, alsmede wegens wanprestatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij beschikking van heden is het ontslag op staande voet van werknemer vernietigd, zodat de arbeidsovereenkomst is blijven bestaan (zie AR 2015-1174). Werknemer heeft niet weersproken dat hij op rekening van een klant van Rutrans kussens heeft besteld bij een leverancier. De daarop betrekking hebbende factuur is door Rutrans overgelegd. Dat is een ongebruikelijke gang van zaken die vraagt om een verklaring. Die verklaring heeft werknemer onvoldoende gegeven. Hij heeft aangevoerd dat hij voor de kussens heeft betaald door het bedrag in de kassa te stoppen, maar van die betaling heeft hij geen bewijs. Ook voor het aantreffen van een aantal werkhandschoenen en batterijen in de door hem na het gegeven ontslag op staande voet ingeleverde leaseauto, heeft werknemer

geen afdoende verklaring gegeven. Hoewel de beschuldigingen ten aanzien van het onrechtmatig gebruik van de tankpas, het verduisteren van werkschoenen, een tankwagenslang, een blusdeken en een computerkabel, het wegboeken van bestellingen en het ten onrechte in rekening brengen van € 50 aan een collega voor een iPhone onvoldoende onderbouwd zijn, heeft werknemer met de vaststaande onregelmatigheden zodanig verwijtbaar gehandeld dat van Rutrans in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 19 december 2015. Dat is de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, verminderd met de duur van deze procedure, met een minimum van een maand.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:8193

Zaaknummer: 4394478 EA VERZ 15-885

Rechters: I.H.J. Konings

Advocaten: D. van der Wal

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkgeefster is vrij de arbeidsovereenkomst van een (langer dan 104 weken) arbeidsongeschikte werkneemster in stand te laten (bijv. vanwege niet verschuldigd willen zijn van transitievergoeding), ook als de arbeidsovereenkomst feitelijk inhoudsloos is geworden. Werkneemster kan zelf ontbinding en billijke vergoeding verzoeken.

Werkneemster is sinds 2007 in dienst in de functie medewerkster algemeen schoonmaakonderhoud. Sinds 2 juli 2013 is zij arbeidsongeschiktheid. Het UWV heeft vastgesteld dat werkneemster geen recht heeft op een WIA-uitkering. Hoewel haar eigen functie als schoonmaakster niet langer passend is, is het percentage arbeidsongeschiktheid op 0% vastgesteld. Werkneemster heeft een beëindigingsvoorstel van werkgeefster niet geaccepteerd. Werkneemster vordert werkgeefster te veroordelen tot opzegging van het dienstverband ex artikel 7:669 lid 3 onderdeel b BW. Werkneemster voert ter onderbouwing aan dat haar belang bij de vordering is gelegen in de transitievergoeding waarop zij bij opzegging door werkgeefster recht heeft. Werkgeefster handelt in strijd met het goed werkgeverschap door eerst aan werkneemster een beëindigingsvoorstel te doen, maar vervolgens alsnog van beëindiging van het dienstverband af te zien en de arbeidsovereenkomst inhoudsloos te laten voortbestaan, enkel om aan de verschuldigdheid van een transitievergoeding te ontkomen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vordering dient wegens een gebrek aan spoedeisend belang te worden afgewezen. Ten overvloede wordt het volgende overwogen. De vordering van werkneemster om werkgeefster te veroordelen tot opzegging van de arbeidsovereenkomst is ook in een bodemprocedure niet toewijsbaar. Werkgeefster voert terecht aan dat dat zij niet gerechtelijk tot opzegging kan worden gedwongen, nu in artikel 7:669 BW vermeld is dat de werkgever kan opzeggen indien daar een redelijke grond voor is. Daaruit volgt dat een werkgever niet verplicht is op te zeggen en hier om hem moverende redenen (zoals het niet verschuldigd willen zijn van een transitievergoeding) van af kan zien. Dit geldt ook in de onderhavige situatie waarin werkneemster arbeidsongeschikt is voor haar functie en bij werkgeefster geen passende functie voorhanden is. Het is ter vrije bepaling aan werkgeefster

om het hierdoor feitelijk inhoudsloze dienstverband in stand te laten, waarbij zij wel het risico neemt dat werkneemster, indien er weer re-integratiemogelijkheden zijn, aanspraak kan maken op werkhervatting. Voorts past het door werkneemster gevraagde niet in het huidige wettelijke systeem nu werkgeefster voor een rechtsgeldige opzegging een vooraf verkregen ontslagvergunning van het UWV nodig heeft. Onduidelijk is dan ook nog eens hoe de vordering van werkneemster in dit licht moet worden verstaan. Indien werkneemster in de onderhavige situatie beëindiging van het dienstverband wenst af te dwingen, dient zij al met al een ontbindingsverzoek ex artikel 7:671c BW in te dienen. Zij kan dan gronden op slecht werkgeverschap en een billijke vergoeding vorderen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 06-11-2015

Zaaknummer: 4517329 / VV EXPL 15-507

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Kennelijk onredelijk ontslag. Onzorgvuldige sollicitatieprocedure voor nieuw gecreëerde functie. Niet aannemelijk dat voor werkneemster geen passende functie in het nieuwe functiehuis aanwezig is. Schadevergoeding ter hoogte van 60% van de berekende inkomens- en pensioenschade (€ 57.600).

Werkneemster is wegens bedrijfseconomische redenen ontslagen. Zij stelt dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag (art. 7:681 (oud) BW). Zij voert aan dat de nieuwe functie van medewerker Front Office voor haar wel degelijk een passende functie is en dat de sollicitatieprocedure voor deze functie onzorgvuldig is geweest.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het door werkgever gekozen reorganisatietype waarbij boventallig verklaarde medewerkers dienen te solliciteren op nieuw gecreëerde functies is toelaatbaar indien op basis van een zorgvuldige procedure en naar objectieve maatstaven de geschiktheid voor de nieuwe - niet uitwisselbare - functies wordt getoetst nu bij dit type reorganisatie aan de toepassing van het afspiegelingsbeginsel veelal niet wordt toegekomen. Ondanks daartoe nogmaals in de gelegenheid te zijn gesteld, heeft werkgever onvoldoende onderbouwd dat de functie van medewerker Front Office nieuwe stijl voor werkneemster niet passend is. Onvoldoende duidelijk is geworden op welke specifieke onderdelen de nieuwe functie een verzwaring inhoudt en waarom werkneemster niet aan die verzwaarde eisen voldoet. Ook is gesteld dat werkneemster digitale vaardigheid mist, maar niet is toegelicht welke vaardigheden in de nieuwe functie zijn vereist en waarom werkneemster daaraan niet voldoet. Het is voor de kantonrechter niet verifieerbaar op welke wijze de aangegeven scores en het eindoordeel op de gehanteerde formulieren tot stand zijn gekomen. Niet aannemelijk is geworden dat een zorgvuldige sollicitatieprocedure heeft plaatsgevonden en dat voor werkneemster geen passende functie in het nieuwe functiehuis aanwezig is. De opzegging is kennelijk onredelijk. Aan werkneemster wordt een schadevergoeding toegekend van 60% van de berekende inkomens- en pensioenschade (€ 57.600).

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 05-11-2015

Zaaknummer: 3278893 \ CV EXPL 14-8794

RECHTSPRAAK

**X/Stichting Regionaal Opleidingen Centrum Midden
Nederland (ROC)**

***Stagiaire niet op grond van artikel 7:661 BW aansprakelijk voor
schade aan houten vloer en dode visjes als gevolg van overstroomde spa.
Geen bewust roekeloos handelen.***

X exploiteert een eenmanszaak. Zij biedt onder andere schoonheidsverzorging, manicure- en pedicurebehandelingen aan. Y heeft als leerlinge van het ROC vanaf 10 september 2013 stage gelopen bij X. Op 11 december 2013 heeft Y van X de taak gekregen om de Garra Rufa Footspa (hierna: de spa) bij te vullen. De spa is een soort aquarium waarin kleine visjes zwemmen. Deze visjes knabbelen dode huidcellen en huidschilfers van de voeten van de klant. Tijdens het vullen van de spa is Y op een andere verdieping kerstpresentjes gaan inpakken. Zij heeft regelmatig bij de spa gekeken hoe ver het water was bijgevuld. De laatste keer dat zij kwam kijken was de spa overstroomd. Hierdoor is water op de houten vloer terechtgekomen en zijn visjes uit de spa dood gegaan. Het ROC en de schadeverzekeraar van de ouders van Y hebben laten weten de schade niet te vergoeden. X stelt Y en het ROC aansprakelijk voor de schade van € 2.147,71.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen staat niet ter discussie dat wanneer een stagiaire in de uitvoering van een stageovereenkomst schade toebrengt aan de pseudowerkgever, deze schade onder de bescherming van artikel 7:661 BW valt (zie ook Hof Arnhem 31 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV2352). De vraag of Y jegens X aansprakelijk is, moet daarom worden beantwoord aan de hand van artikel 7:661 BW. X heeft zich beroepen op bewuste roekeloosheid aan de zijde van Y. Bij roekeloos handelen is sprake van zeer onvoorzichtig gedrag waarbij welbewust het risico wordt genomen op ernstige gevolgen en op zeer lichtzinnige wijze ervan wordt uitgegaan dat het risico zich niet zal realiseren (zie ook de MvT, p. 12, bij het wetsontwerp 28484, naar aanleiding waarvan het begrip roekeloosheid als wettelijk begrip op 1 januari 2006 is ingevoerd in bijv. art. 307 lid 2 Sr, art. 308 lid 2 Sr en art. 175 lid 2 WvW). Ook wanneer ervan uit moet worden gegaan dat die bewuste dag is verlopen zoals X stelt (Y betwist deze feiten gedeeltelijk), staat vast dat Y de kraan heeft teruggedraaid, zodat het water langzamer dan normaal in de spa stroomde, en dat zij tussentijds diverse

malen het waterpeil van de spa heeft gecontroleerd. Door middel van deze gedragingen heeft Y een bepaalde mate van zorgvuldigheid betracht. Onder deze omstandigheden is, zelfs indien ervan uit wordt gegaan dat X Y heeft gewaarschuwd voor de risico's van een beschadigde vloer en van dode visjes in het geval van een overstroming, niet de conclusie gerechtvaardigd dat Y bewust roekeloos heeft gehandeld. Zij is niet aansprakelijk voor de schade van X. Ten aanzien van de aansprakelijkheid van het ROC stelt X zich op het standpunt dat het ROC de aansprakelijkheid van Y op zich heeft genomen. X verwijst daarvoor naar artikel 14 van de algemene voorwaarden. Dit standpunt is onjuist. Het tweede deel van artikel 14 van de algemene voorwaarden brengt hooguit mee dat van de uitsluiting voor aansprakelijkheid uit het eerste deel van die bepaling is uitgezonderd schade die door stagiaires wordt toegebracht aan het leerbedrijf waarin zij werkzaam zijn, voor welke gevallen het ROC een aansprakelijkheidsverzekering heeft afgesloten. Uit dit tweede deel van artikel 14 volgt echter niet dat het ROC op voorhand aansprakelijkheid heeft aanvaard. Voor aansprakelijkheid van het ROC moet eerst komen vast te staan dat er een grondslag is om het ROC aansprakelijk te houden voor de schade van X. Nu Y niet aansprakelijk is, komt de feitelijke grondslag van de vordering van X ten aanzien van het ROC, namelijk dat Y bewust roekeloos heeft gehandeld, te vervallen. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:7808

Zaaknummer: 3918420 UC EXPL 15-3189 PK/o

Rechters: J.K.J. van den Boom

Advocaten: X.P.L. Menger en H.C. van der Plas

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Wienerberger B.V./werknemer

Verband tussen gezondheidsschade werknemer en blootstelling aan mangaan(oxide) tijdens werkzaamheden in steenfabriek voldoende komen vast te staan.

(Vervolg tussenvonnis.) Gelet op het vonnis van 21 mei 2014, moet beoordeeld worden of bewezen is dat de blootstelling van werknemer aan mangaan(oxide) tijdens zijn werkzaamheden in de steenfabriek van (een rechtsvoorgangster van) Wienerberger in Opheusden zodanig is geweest dat daardoor een mangaanintoxicatie bij werknemer met voldoende mate van waarschijnlijkheid kan zijn ontstaan. Het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden mag niet te onzeker of te onbepaald zijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Twee neuro(psycho)logisch deskundigen achten het zeer wel mogelijk dat bij werknemer sprake is van een (chronisch) toxische encefalopathie op basis van een mangaanintoxicatie. Een andere oorzaak als verklaring voor de neurologische klachten c.q. afwijkingen van werknemer kunnen zij niet aangeven. Vast staat dat werknemer is uitgevallen enige tijd nadat Wienerberger in de fabriek waar werknemer werkte mangaan(oxide) is gaan toepassen bij de fabricage van bepaalde bakstenen, terwijl werknemer daar voordien jarenlang zonder gezondheidsklachten heeft gewerkt. Uit de rapporten van ECEM is in ieder geval gebleken dat het bloed van werknemer naar Nederlandse maatstaven ongebruikelijk hoge concentraties mangaan(oxide) bevat. Een buiten de werksfeer gelegen alternatieve oorzaak voor een mangaanintoxicatie bij werknemer heeft Wienerberger niet aangedragen. In het licht van het voorgaande en met inachtneming van het deskundigenbericht waaruit in ieder geval volgt dat sprake is geweest van blootstelling aan mangaan(oxide) en ook dat er een scenario denkbaar is dat deze blootstelling de oorzaak is van de gezondheidsklachten van werknemer, oordeelt de kantonrechter dat deze klachten van werknemer met voldoende mate van waarschijnlijkheid zijn ontstaan door de uitvoering van zijn werkzaamheden in de fabriek van Wienerberger. Wienerberger heeft hier tegenin gebracht dat het door de deskundigen genoemde bestcasescenario moet worden gevolgd en dat de gezondheidsklachten van werknemer daarom niet door het werk in de fabriek kunnen zijn veroorzaakt. Er bestaat echter geen aanleiding uit te gaan van het bestcasescenario en de

daaraan door Wienerberger verbonden conclusie, reeds omdat er kanttekeningen te plaatsen zijn en door de deskundigen ook worden geplaatst, bij dit scenario. Verder is van belang dat (ook) het bestcasescenario uiteindelijk mede is gebaseerd op blootstellingen waarvan algemeen wordt aangenomen dat deze schadelijk kunnen zijn voor de gezondheid, de zogenoemde grenswaarden. Bewezen is dat werknemer zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid en ook aannemelijk is dat werknemer lijdt aan gezondheidsklachten die daardoor kunnen zijn veroorzaakt. Het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden is niet te onzeker of te onbepaald. Het door werknemer te bewijzen oorzakelijk verband tussen de werkzaamheden en de schade aan zijn gezondheid dient in beginsel dan ook te worden aangenomen. Dat is, zoals in het vonnis van 21 mei 2014 overwogen, anders indien Wienerberger aantoont dat zij de in artikel 7:658 lid 1 BW genoemde verplichtingen ter voorkoming van schade is nagekomen, of bewijst dat de schade ook zou zijn ontstaan indien zij deze verplichtingen wel zou zijn nagekomen. Wienerberger wordt in de gelegenheid gesteld zich in dat verband bij akte nader uit te laten.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 25-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:7350

Zaaknummer: 684400 \ CV EXPL 10-2985 \ 490 \ 413

Rechters: S.C.P. Giesen

Advocaten: H.M. Kruitwagen

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Sophia Stichting/werknemer

Uitleg artikel 13 CAO Ziekenhuiswezen, waarin activeringsregeling - een voorziening naast de transitievergoeding - is opgenomen. De door werknemer bepleite uitleg leidt tot forse beëindigingsvergoedingen en past niet binnen het systeem van de WWZ.

Werknemer is van 1 juli 1999 tot 1 oktober 2015 bij Sophia in dienst geweest in de functie van revalidatiearts. Op 11 juni 2015 zijn partijen overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2015 met wederzijds goedvinden beëindigd wordt, onder toekenning van de wettelijke transitievergoeding. De arbeidsovereenkomst wordt beheerst door de CAO Ziekenhuiswezen. Van die cao maakt deel uit de zogenaamde activeringsregeling, welke regeling vanaf 1 juli 2015 van kracht is. Deze activeringsregeling biedt naast de wettelijke transitievergoeding een aanvulling op de WW-uitkering en enkele andere voorzieningen. Hoofdstuk 13 van de cao is met ingang van 1 juli 2015 in werking getreden. Artikel 13 lid 1 bepaalt het volgende: 'Aan de werknemer die voor onbepaalde tijd is aangesteld en die wordt ontslagen wegens: vermindering of beëindiging van de werkzaamheden; of reorganisatie; of onbekwaamheid c.q. ongeschiktheid voor de in de instelling te vervullen functie die niet aan zijn schuld of toedoen te wijten is, wordt met ingang van de dag, volgend op de dag waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, door de werkgever een activeringsregeling toegekend overeenkomstig de bepalingen uit dit hoofdstuk.' Onder toepassing van artikel 96 Rv hebben partijen gezamenlijk aan de kantonrechter verzocht vast te stellen of werknemer aanspraak heeft op de activeringsregeling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het tussen partijen gerezen geschil spitst zich toe op de uitleg van artikel 13 uit de cao, meer in het bijzonder de vraag hoe de zinsnede 'die niet aan zijn schuld of toedoen te wijten is' uitgelegd moet worden. Uitleg dient te geschieden aan de hand van de cao-norm (HR 17 september 1993, *NJ* 1994/173; HR 31 mei 2002, *NJ* 2003/110; HR 20 februari 2004, *NJ* 2005/493; en HR 11 november 2005, *JAR* 2005/286). Gezien dit uitgangspunt komt allereerst betekenis toe aan het eerste argument van Sophia dat de eerste twee categorieën die zijn opgenomen in artikel 13 betrekking hebben op gevallen dat de werknemer ontslagen wordt om redenen die geheel buiten zijn invloedssfeer vallen. Gezien de

strekking van die twee criteria moet ook het derde criterium zo worden uitgelegd dat het moet gaan om werknemers die werkloos zijn geworden als gevolg van wijzigingen van de functie die te maken hebben met bedrijfseconomische of organisatorische omstandigheden en die derhalve buiten de invloedssfeer van de werknemer tot stand zijn gekomen. Sophia heeft terecht betoogd dat de derde categorie niet los gezien kan worden van de twee voorgaande categorieën. Mede gelet op de rechtspraak van de Hoge Raad heeft werknemer terecht gesteld dat de schriftelijke toelichting op artikel 13 van de cao door de NVZ (Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen) geen zelfstandige betekenis toekomt, nu vaststaat dat die toelichting voor derden niet kenbaar en toegankelijk is, aangezien die toelichting alleen voor leden van de NVZ te raadplegen is op de website van genoemde werkgeversorganisatie. Voorts heeft Sophia gewezen op de sterke overeenkomsten tussen de onderhavige cao en de CAO Gehandicaptenzorg, die beide als het ware voortspuiten uit de CAO Ziekenhuiswezen, zij het dat sprake is van een opvallend verschil, nu in de CAO Gehandicaptenzorg gekozen is voor een uitgebreidere omschrijving van 'onbekwaamheid' te weten 'onbekwaamheid c.q. ongeschiktheid voor de in de instelling te vervullen functie die niet aan zijn schuld of toedoen te wijten is, als gevolg van ontwikkelingen in de organisatie of ten aanzien van zijn functie dan wel beroep, die buiten de persoon van de werknemer liggen (...)'. Met Sophia is de kantonrechter van oordeel dat het weinig waarschijnlijk is dat dezelfde onderhandelingspartijen aan werknemerszijde hebben beoogd ten aanzien van werknemers in de gehandicaptenzorg een andere en beperktere definitie van ongeschiktheid te hanteren dan ten aanzien van de werknemers in de ziekenhuiszorg. Een dergelijk verschil in benadering ligt des te minder voor de hand nu een en ander niet past in het systeem van de sedert 1 juli 2015 geldende Wet werk en zekerheid, aan welke wet het Sociaal Akkoord ten grondslag ligt dat door sociale partners is gesloten. Een van de doelstellingen van de WWZ respectievelijk het Sociaal Akkoord was dat het ontslagrecht voor werkgevers minder kostbaar zou worden. De door werknemer bepleite uitleg van het derde criterium van artikel 13 van de cao leidt echter tot forse beëindigingsvergoedingen krachtens de activeringsregeling, naast de wettelijke transitievergoeding, bijvoorbeeld in alle gevallen dat de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt wegens de g-grond (verstoorde verstandhouding) of de d-grond (disfunctioneren) van artikel 7:669 lid 3 BW. Nu voorts vaststaat dat cao-partijen bij het sluiten van de onderhavige cao rekening hebben kunnen houden met de consequenties van de WWZ, acht de kantonrechter de door werknemer bepleite uitleg niet aannemelijk. De verwijzing van werknemer naar de uitspraak van de Hoge Raad van 16 oktober 1997 (*NJ* 1988/257) kan in dit verband niet tot een andere conclusie leiden. Slotsom is dat werknemer geen aanspraak op een vergoeding op basis van de activeringsregeling toekomt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:8588

Zaaknummer: 4488742 VZ VERZ 15-19593

Advocaten: M. Fontijne en F. Madani

Wetsartikelen: 13 CAO Ziekenhuiswezen en 96 Rv

RECHTSPRAAK

A c.s./EFR Services Netherlands B.V. c.s.

Nadat een contract met nieuwe huurder van tankstation is gesloten, zijn formules en activiteiten ingrijpend gewijzigd. Geen overgang van onderneming, omdat van identiteitsbehoud geen sprake is.

Werkneemsters A en B zijn in dienst van EFR en werkzaam bij een tankstation. EFR huurt het tankstation van Moko. Het tankstation omvatte tot 1 oktober 2015 zes brandstofafleverpunten, een tankshop annex conveniencestore, een PostNL-Businesspoint en een carwash/wasstraat (welke zich in het bedrijfsgebouw bevond). EFR had voor deze vestiging vijf parttime medewerkers in dienst. Nadat EFR de huurovereenkomst heeft opgezegd, heeft Moko een huurovereenkomst gesloten met Argos. Argos huurt (alleen) het tankstationgedeelte, exclusief de verkoopshop. Argos heeft het tankstation omgebouwd tot een onbemand verkooppunt voor motorbrandstoffen. De tankshop is per 1 oktober 2015 gesloten. EFR heeft de activiteit van het PostNL-Businesspoint beëindigd. Ook de carwash is per 1 oktober 2015 gesloten. EFR heeft zich op het standpunt gesteld dat zij bij het opleveren van het gehuurde een bemand tankstation, inclusief het personeelsbestand, teruglevert, gelijk zij bij aanvang van de huurovereenkomst van Moko heeft ontvangen. Moko is niet akkoord gegaan met het overdragen aan haar van de vijf personeelsleden. A en B stellen zich op het standpunt dat zij per 1 oktober 2015 in dienst zijn van EFR of, als er sprake is van een overgang van onderneming, van Argos of van Moko. Zij hebben recht op loondoorbetaling door een van gedaagden.

Met Argos is de kantonrechter vooralsnog van oordeel dat er geen sprake is van behoud van identiteit van de onderneming waar het de door haar thans op het gehuurde verrichte activiteiten betreft. De tankshop annex conveniencestore is gesloten, het PostNL-Businesspoint is weg, de wasstraat is gesloten en het systeem van afrekenen van de brandstof is gewijzigd. Niet weersproken is dat Argos geen goodwill, kassa's of betaalfaciliteiten en inkoopcontracten heeft overgenomen. Argos heeft zelf nieuwe afleverzuilen, afrekenapparatuur, een nieuw elektronisch prijzenbord en bijbehorende Argos-identificatiemiddelen geplaatst. Juist is dat het nog steeds een tankstation is, maar vastgesteld moet worden dat de formules en de activiteiten ingrijpend zijn gewijzigd. Het is thans een

onbemand tankstation en alle nevenactiviteiten zijn gestaakt. Ook ten aanzien van Moko is de kantonrechter voorshands van oordeel dat er geen sprake is van een overgang van onderneming. Weliswaar is juist dat met het eindigen van een huurovereenkomst en het opleveren van het gehuurde aan de verhuurder sprake kan zijn van een overgang van onderneming, in het geval er ondernemingsactiviteiten overgaan, doch dat is in het onderhavige geval niet aan de orde. Het gehuurde is aan Moko opgeleverd en Moko heeft een nieuwe huurovereenkomst gesloten met Argos voor een deel van de eerder aan EFR verhuurde zaken. Met de zaken die niet opnieuw zijn verhuurd ontplooit Moko thans geen ondernemingsactiviteiten, behalve waar het de LPG-installatie betreft, die thans onbemand, maar onder toezicht van het garagepersoneel (op hetzelfde bedrijventerrein als het tankstation gevestigd) wordt geëxploiteerd. De tankshop/conveniencestore en de wasstraat zijn gesloten. De ruimte waarin de tankshop was gevestigd zal niet meer als zodanig worden gebruikt. De wasstraat wordt wellicht op een andere plaats op het terrein nieuw gebouwd als daarvoor de benodigde vergunningen kunnen worden verkregen. Dat is voorlopig niet aan de orde. Het enkele overgaan van de exploitatie van de LPG-installatie is onvoldoende om van behoud van de identiteit van de onderneming te spreken. Voldoende aannemelijk is dat de primaire vorderingen jegens EFR in een bodemprocedure zullen worden toegewezen en dat de vorderingen jegens Argos en Moko in een bodemprocedure zullen worden afgewezen. EFR wordt veroordeeld tot loondoorbetaling.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 23-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:6787

Zaaknummer: 4517679 en 4578298

Rechters: J.H. Wiggers

Advocaten: M.N. Vissers, C.J. Meijer en J.W. Voûte-Zevenbergen

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgever heeft duidelijk kenbaar gemaakt dat werkneemster na afloop van haar contract alleen haar werkzaamheden mocht voortzetten als zij een overeenkomst zou aangaan met payrollbedrijf. Geen (nieuwe) overeenkomst met werkgever tot stand gekomen.

Werkgever en werkneemster hebben op 2 juni 2014 een arbeidsovereenkomst gesloten voor de duur van zes maanden. Deze arbeidsovereenkomst is gewijzigd voortgezet in een overeenkomst van 1 augustus 2014 tot 1 augustus 2015. Bij brief van 29 juni 2015 heeft werkgever aan werkneemster medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd. Werkgever heeft aangegeven dat werkneemster de werkzaamheden kan voortzetten, maar dan dient werkneemster een overeenkomst te sluiten met een payrollbedrijf. Op 3 augustus 2015 heeft werkneemster zich telefonisch ziek gemeld bij X (werkzaam bij werkgever). Vanaf die dag is er dagelijks contact geweest tussen X en werkneemster. Op 10 augustus 2015 heeft werkneemster aan X telefonisch medegedeeld dat zij haar werkzaamheden zou hervatten en heeft zij gevraagd of werkgever haar vakantiegeld zou kunnen uitbetalen. X heeft daarop bericht dat hij dat op 14 augustus 2014 zou doen. Na dit telefoongesprek heeft werkneemster X teruggebeld en gezegd dat ze het zat was dat ze de hele tijd om haar geld moest vragen. Op 10 augustus 2015 heeft X aan werkneemster een e-mail gestuurd waarin hij onder meer heeft geschreven dat de overeenkomst met werkgever per 31 juli 2015 is gestopt, dat de overeenkomst met Paying it niet is getekend en 'voor mij is het vertrouwen zodanig beschadigd dat ik per direct wil stoppen, je hoeft dan ook niet meer terug te komen'. Werkneemster stelt dat er vanaf 1 augustus 2015 een arbeidsovereenkomst met werkgever is ontstaan. De opzegging van 10 augustus 2015 moet worden beschouwd als een ontslag op staande voet. Nu er echter geen sprake is van een dringende reden is er geen grond voor opzegging en dient die te worden vernietigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever heeft werkneemster op 29 juni 2015 schriftelijk medegedeeld dat het dienstverband dat op 31 juli 2015 zou eindigen niet zou worden verlengd met een dienstverband bij werkgever. Wel is aan haar de mogelijkheid geboden om via Paying it bij werkgever de werkzaamheden voort te zetten. Er is vervolgens een overeenkomst op

briefpapier van Paying it naar werkneemster gestuurd, waarin Paying it als payrollonderneming is aangeduid, werkneemster als uitzendkracht is geduid en werkgever als inlener. Partijen hebben in de maand juli 2015 nog wel verder gesproken over de mogelijke verlenging van het dienstverband bij werkgever. Werkneemster heeft ter zitting desgevraagd echter erkend dat door X eind juli 2015, derhalve vlak voor het einde van de arbeidsovereenkomst die op 1 augustus 2014 is gesloten, aan werkneemster is medegedeeld dat voortzetting van de werkzaamheden enkel mogelijk was door middel van tussenkomst van Paying it en niet rechtstreeks via een arbeidsovereenkomst met werkgever. Gezien voormelde gang van zaken moet het werkneemster duidelijk zijn geweest dat werkgever het dienstverband na 31 juli 2015 niet wilde verlengen. De omstandigheden die zich vanaf 3 augustus 2015 hebben voorgedaan kunnen ook niet het vertrouwen rechtvaardigen dat werkgever alsnog de arbeidsovereenkomst wilde verlengen. Feitelijk is er niet meer gewerkt. Het feit dat werkneemster zich ziek heeft gemeld en tussen werkneemster en X dagelijks contact is geweest is daartoe onvoldoende. Dit geldt temeer nu X ter zitting daarvoor de aannemelijke verklaring heeft gegeven dat hij dagelijks moest beslissen of er een invalkracht moest komen. X heeft ter zitting in dit verband verder nog betoogd dat hij hoopte dat werkneemster de overeenkomst met Paying it zou ondertekenen, omdat beide partijen wel wilden dat werkneemster de werkzaamheden zou voortzetten. Dit is niet onbegrijpelijk, omdat ook werkneemster te kennen heeft gegeven te willen doorwerken bij werkgever. Slotsom is dat er na 1 augustus 2015 geen sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en werkgever. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:8379

Zaaknummer: 4394656 EA VERZ 15-887

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: N.J.F. Snoek en E. Doornbos

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Amsterdam Museum/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek museumrondleider wegens bedrijfseconomische redenen (nadat UWV toestemming heeft geweigerd). Overgangsrecht WWZ niet van toepassing. Niet aannemelijk dat verval arbeidsplaatsen noodzakelijk is. Vaste werknemers worden vervangen door zzp'ers.

Werkneemster (60 jaar oud), is sedert 1 januari 2001 in dienst van Amsterdam Museum en is laatstelijk werkzaam in de functie van rondleider. Op 30 april 2015 heeft Amsterdam Museum het UWV verzocht toestemming te verlenen voor ontslag van vier rondleiders wegens bedrijfseconomische redenen. Ten aanzien van werkneemster en een andere collega heeft het UWV op 15 juli 2015 de toestemming geweigerd. Amsterdam Museum verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Aan dit verzoek legt Amsterdam Museum ten grondslag dat sprake is van het noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering. Subsidiair baseert zij haar verzoek op gewijzigde omstandigheden zoals bedoeld in artikel 7:685 (oud) BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het overgangsrecht en dan in het bijzonder artikel XXII lid 1 onderdeel a tot en met c heeft in casu geen toepassing. Er is geen sprake van een geding dat betrekking heeft op een verzoek om toestemming gedaan voor 1 juli 2015 noch van een geding (het onderhavige geding) dat is aangevangen voor 1 juli 2015. De onderhavige procedure is immers een zelfstandig geding dat losstaat van de beoordeling die in de UWV-procedure heeft plaatsgevonden terwijl opzegging niet heeft plaatsgevonden. Artikel 7:671b onderdeel a BW bepaalt (sinds 1 juli 2015) dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst kan ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW, indien de toestemming bedoeld in artikel 671a BW, is geweigerd. De kantonrechter kan niet anders dan concluderen dat, mede gelet op het gebruik van het woord 'bedoeld', dit ziet op de toestemming (van UWV) ongeacht of die vóór of ná 1 juli 2015 is geweigerd. De kantonrechter weegt hierbij mee de onwenselijke gevolgen die een enge uitleg van 'de toestemming bedoeld in artikel 671a BW' zou

meebrengen, te weten dat in alle gevallen waarin de werkgever voor 1 juli 2015 wegens bedrijfseconomische redenen aan UWV toestemming heeft verzocht en deze pas na 1 juli 2015 is geweigerd, de werkgever de procedure opnieuw bij UWV zou moeten voeren, alvorens de werkgever de zaak aan de kantonrechter kan voorleggen.

Niet aannemelijk is gemaakt dat de arbeidsplaatsen, waaronder die van werkneemster, *noodzakelijkerwijs* moeten komen te vervallen. Voorop staat dat er nog slechts twee rondleiders in dienstverband zijn tegenover vijftien rondleiders die als zelfstandige werkzaam zijn. Amsterdam Museum zal geen rondleiders in dienstverband meer aannemen. Dit betekent dat een deel van de argumentatie waarom de functie van rondleider in dienstverband moet komen te vervallen, niet meer actueel is. Werkneemster wordt voor een vast aantal uren per jaar (minimaal 216) zo veel mogelijk vast ingeroosterd zodat de problematiek van het nul-urencontract niet (meer) speelt of zal gaan spelen (het minimum vaste uren waar een werknemer aanspraak op maakt of de beloning voor oproepen van minder dan drie uur die tegen drie uur verloond moeten worden). De werkzaamheden zijn niet zo ver teruggelopen, althans dat is niet aannemelijk geworden, dat deze onvoldoende zouden zijn voor het vullen van de arbeidsovereenkomst van werkneemster (en haar collega). Het goed werkgeverschap brengt mee dat de aangevraagde rondleidingen zo veel mogelijk eerst bij haar twee rondleiders in dienstverband moeten worden ondergebracht alvorens deze aan de freelance rondleiders worden aangeboden. In het verlengde daarvan kan ook van Amsterdam Museum gevergd worden dat zij zo veel mogelijk de rondleidingen waar zij het minst verlies op maakt, de rondleidingen aan particulieren, bij haar rondleiders in dienstverband onderbrengt. Feitelijk wil Amsterdam Museum haar laatste twee rondleiders met een arbeidsovereenkomst uit dienst hebben ten faveure van haar poule freelancers, zonder het afspiegelingsbeginsel te hoeven toepassen nog daargelaten dat zij daar enig inzicht in heeft gegeven. Amsterdam Museum heeft zelfs niet het aanbod gedaan aan werkneemster en haar collega om als zzp'er de rondleidingen te mogen verzorgen. Uit de parlementaire geschiedenis van de WWZ blijkt dat het oogmerk is geweest dat de ontslagregels na 1 juli 2015 zo blijven dat bescherming wordt geboden aan de sociaal-economische verhoudingen binnen Nederland, zoals het onnodig vervangen van vaste werknemers door flexibele werknemers (MvT 33818 p. 43-44). De kantonrechter meent dat dit ook geldt voor de vervanging van werknemers door zzp'ers. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:8342

Zaaknummer: 4435775 EA VERZ 15-948

Rechters: M.D. Ruizeveld

Advocaten: B.O. Eschweiler en E.A.M. Heidstra

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Rutrans & Partners B.V.

Ontslag op staande voet wegens onder meer het gebruik van tankpas tijdens vakantie, goederen meenemen zonder te betalen en het niet houden aan werktijden, is niet rechtsgeldig.

Werknemer is in dienst van Rutrans. Op maandag 10 augustus 2015, toen werknemer terugkeerde van vakantie, heeft Rutrans hem ermee geconfronteerd dat hij tijdens zijn vakantie zonder toestemming de tankpas van Rutrans heeft gebruikt, dat hij goederen uit het magazijn heeft meegenomen zonder toestemming en zonder te betalen, dat hij bij een leverancier van Rutrans op naam van een klant kussens heeft besteld en niet heeft betaald, dat collega's haar hebben geïnformeerd dat werknemer vaker eigendommen van Rutrans heeft meegenomen zonder te betalen, dat hij zich negatief uitlaat over X en het bedrijf in een kwaad daglicht stelt en dat werknemer er een gewoonte van maakt zich niet aan de werktijden te houden als de directeur afwezig is. Rutrans heeft werknemer aan het eind van het gesprek op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag. Tevens heeft hij een loonvordering ingesteld en verzoekt hij wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit het feit dat er een fiscale bijtelling plaatsvindt voor het gebruik van de bedrijfsauto, kan niet zonder meer worden afgeleid dat ook alle benzine, ook het verbruik tijdens vakantie, voor rekening van Rutrans komt. Het ligt voor de hand dat hier tussen partijen nadere afspraken over zijn gemaakt. Volgens Rutrans luidt die (mondeling gemaakte) afspraak dat werknemer voor privékilometers niet mag tanken met de tankpas, terwijl werknemer het bestaan van de afspraak betwist. Als een dergelijke afspraak al zou zijn gemaakt roept dat vragen op over de wijze waarop privé- en werkkilometers dan moeten worden verrekend. Werknemer houdt daarvan immers geen administratie bij en Rutrans heeft niet aangevoerd dat werknemer dat wel zou moeten doen. Rutrans heeft van het bestaan van de afspraak geen bewijs aangeboden, zodat die niet kan worden vastgesteld. Wel heeft zij aangevoerd dat werknemer ook in het voorgaande jaar de tankpas in zijn vakantie heeft gebruikt. Nu er kennelijk geen duidelijke afspraken over het gebruik van de tankpas zijn vastgelegd, komt dit voor risico van Rutrans en levert het daarover aan werknemer gemaakte verwijt geen dringende reden op voor een ontslag op staande voet. Dat werknemer zonder

toestemming en zonder betaling goederen (veiligheidsschoenen, een tankwagenslang, een blusdeken en een computerkabel) heeft meegenomen, heeft Rutrans - gelet op de betwisting door werknemer - onvoldoende onderbouwd. Het verwijt dat werknemer zich niet aan de werktijden houdt, is hoofdzakelijk gebaseerd op (schriftelijke) verklaringen van collega's. Zonder data en tijdstippen waarop werknemer zich hieraan schuldig zou hebben gemaakt, is het voor hem niet mogelijk zich daartegen te verweren. Ook dit verwijt kan een ontslag op staande voet niet rechtvaardigen. Dat werknemer zich negatief uitlaat over X heeft Rutrans evenmin voldoende onderbouwd. Zo is niet nader door Rutrans aangegeven wat, bij welke gelegenheid en tegen wie werknemer zich negatief heeft uitgelaten. Ten aanzien van de bestelling van kussens op naam van een klant van Rutrans wordt geoordeeld dat deze bestelling niet heimelijk is gedaan, een en ander was voor Rutrans eenvoudig te zien en na te gaan. De factuur dateert van februari 2015. Tussen de datum van de factuur en de ontslagdatum is er kennelijk voor de klant geen aanleiding geweest bij Rutrans te reclameren over de gang van zaken. Ook Rutrans, die deze factuur heeft geadministreerd, heeft niet eerder hierover bij werknemer aan de bel getrokken. Hoewel werknemer niet heeft aangetoond dat hij voor de kussens heeft betaald, is dit in het licht van alle omstandigheden onvoldoende voor een dringende reden voor ontslag op staande voet. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag wordt toegewezen. Ook de loonvordering wordt toegewezen. De gevorderde wedertewerkstelling wordt afgewezen, gelet op het oordeel in de (voorwaardelijke) ontbindingsprocedure (zie AR 2015-1175).

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:8192

Zaaknummer: 4429656 EA VERZ 15-938

Rechters: I.H.J. Konings

Advocaten: A.J. Butter en D. van der Wal

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Sociale Verzekeringsbank/werknemer

Ontslag op staande voet medewerker Sociale Verzekeringsbank na raadplegen persoonsgegevens van 23 personen uit privéomgeving werknemer is niet gerechtvaardigd. Het lijkt erop dat Sociale Verzekeringsbank feitelijk te kort schoot in het ‘opvoeden’ van haar werknemers tot privacygevoelige mensen.

Op 1 augustus 1983 is werknemer bij (een rechtsvoorganger van) de Sociale Verzekeringsbank (hierna: SVB) in dienst getreden. Op het Suwi-net zijn zowel persoonsgegevens als financiële gegevens van burgers in Nederland gekoppeld en opgeslagen ten behoeve van instanties zoals de Belastingdienst en SVB. Werknemer had vanwege zijn functie toegang tot het Suwi-net. In mei 2014 is door SVB geconstateerd dat werknemer misbruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid om het Suwi-net te kunnen raadplegen. Werknemer is geschorst en op 28 mei 2014 op staande voet ontslagen. Bij tussen partijen gewezen vonnis in kort geding van 4 augustus 2014 heeft de kantonrechter beslist dat de kans dat de bodemrechter het gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig zal achten gering is (zie AR 2014-0823). Wel werd de opzegging van het dienstverband tegen 1 augustus 2014 gehonoreerd. SVB vordert te verklaren voor recht dat de arbeidsovereenkomst van partijen rechtsgeldig is geëindigd per 28 mei 2014. Werknemer betwist de dringende reden en stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de eindrapportage van het onderzoek naar misbruik van het Suwi-net door werknemer blijkt dat hij in de privésfeer diverse keren persoonsgegevens en inkomensgegevens heeft opgevraagd van zijn ex-partner en haar huisgenoot, van zijn twee kinderen uit zijn eerste huwelijk, van de ex-partner van zijn huidige partner en van het kind van zijn huidige partner uit een eerdere relatie. In zijn directe omgeving heeft hij eveneens diverse keren persoons- en inkomensgegevens opgevraagd van acht adressen. In totaal heeft hij aldus gegevens opgevraagd van 23 personen op dertien data. Op 2 januari 2014 heeft hij tientallen zoekopdrachten ingevoerd (meer dan 70). Werknemer heeft toegelicht waarom hij gegevens over personen in de privésfeer heeft opgevraagd ('om te weten hoe het met ze gaat'). Werknemer heeft hoe dan ook op grove wijze inbreuk gemaakt op de privacy van mensen in zijn omgeving. De redenen die hij opgeeft voor zijn zoekgedrag

dekken de omvang daarvan overigens in het geheel niet, daargelaten dat daarin geen rechtvaardiging voor het zoekgedrag is gelegen. Al met al gaat het om een dermate flagrante schending van het vertrouwen dat werknemer van zijn werkgever heeft gekregen met de bevoegdheid om Suwi-net te mogen raadplegen dat zijn verboden zoekgedrag een dringende reden voor ontslag oplevert. Het ontslag is onverwijld gegeven. Hoewel zoekgedrag van werknemer ook zonder enige waarschuwing omtrent het gebruik van Suwi-net door SVB als volstrekt onaanvaardbaar wordt beoordeeld, wordt belang gehecht aan de cultuur bij SVB waarin hij functioneert. Om de aandacht van werknemers die dagelijks Suwi-net vele malen raadplegen daarbij te bepalen zijn cursussen en trainingen zonder meer gewenst. Werknemer heeft echter ontkend dat dergelijke trainingen of cursussen plaatsvonden. Dit is verder onbelicht gebleven en daarmee is niet komen vast te staan dat SVB al datgene daadwerkelijk deed wat zij zelf stelt te doen ter voorkoming van misbruik van het Suwi-net door haar werknemers. Voorts is niet duidelijk geworden of toegang tot het Suwi-net op enigerlei wijze beperkt kon worden (bijv. wel of geen toegang tot financiële gegevens) afhankelijk van functie en aard van te geven zoekopdrachten. Ook daarom is onderbelicht gebleven of SVB daadwerkelijk werkt aan een privacybewuste cultuur bij haar werknemers. Ten slotte heeft werknemer aangevoerd dat hij vanaf 2008 persoonlijke zoekopdrachten in Suwi-net heeft ingevoerd. De telkens bij inloggen verschijnende mededeling dat men wordt gecontroleerd verliest natuurlijk wel aan geloofwaardigheid als jarenlang misbruik zonder gevolgen blijft. Dit alles in aanmerking genomen lijkt het dat SVB feitelijk tekortschoot in het 'opvoeden' van haar werknemers tot privacygevoelige mensen. Op de werkvloer heeft een dergelijke houding zijn weerslag. Als dan misbruik blijkt is het te makkelijk om met de zwaarste sanctie in het arbeidsrecht aan de buitenwereld te laten zien hoe erg men iets vindt. Rekening houdend met alle omstandigheden, wordt geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet gerechtvaardigd was. De vordering van SVB wordt daarom afgewezen. Het ontslag is echter niet kennelijk onredelijk. Het zoekgedrag van werknemer in Suwi-net was in elk geval onaanvaardbaar. Gezien zijn verweer lijkt hij dat nog steeds niet in te zien.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:8341

Zaaknummer: CV 15/11170

Rechters: C. von Meyenfeldt

Advocaten: C.E. Halm

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

RECHTSPRAAK

Utrechtse Schoolvereniging/werknemer

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst groepsleerkracht. Verstoorde arbeidsrelatie, die is voorafgegaan door functioneringsproblematiek, niet komen vast te staan.

Werknemer is op 7 december 2005 in dienst getreden van USV in de functie van groepsleerkracht. Er is op diverse momenten gecorrespondeerd over het functioneren van werknemer en de samenwerking met collega's. Werknemer heeft zich op 15 januari 2014 ziek gemeld. USV verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verandering van omstandigheden ex artikel 7:685 (oud) BW, zonder toekenning van een vergoeding aan werknemer. Zij voert daartoe - samengevat - aan dat er thans sprake is van een onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding, die is voorafgegaan door - onder meer - functioneringsproblematiek.

De kantonrechter heeft vastgesteld dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is ingediend vóór 1 juli 2015. Daarmee is het geding aangevangen vóór inwerkingtreding van afdeling 9 van Boek 7, titel 10 (nieuw) BW (Wet werk en zekerheid) op 1 juli 2015, zoals bedoeld in artikel XXII lid 1 onderdeel c van de Wet werk en zekerheid, zodat op deze procedure het bepaalde in afdeling 9 van Boek 7, titel 10 BW zoals dit luidde vóór 1 juli 2015 van toepassing is gebleven. De kantonrechter is van oordeel dat USV in deze procedure onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat thans sprake is van een onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding en dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet langer van USV kan worden gevergd. Uit het feitenrelaas in deze zaak volgt dat USV lange tijd heeft vastgehouden aan het standpunt dat werknemer ongeschikt is voor zijn eigen werk als groepsleerkracht en dat USV werknemer om die reden - ondanks zijn verzoeken daartoe - niet heeft toegelaten zijn werk te hervatten. Eerst ná het deskundigenoordeel van het UWV van 31 maart 2015 waarin is geconcludeerd dat werknemer wel geschikt is voor het eigen werk, heeft USV een geheel ander standpunt ingenomen, namelijk dat er sprake is van een onherstelbaar verstoorde verhouding. USV heeft zich bij het deskundigenoordeel van het UWV van 31 maart 2015 neergelegd, echter zonder werknemer weer tot zijn werkzaamheden toe te laten. Het (gewijzigde) standpunt van USV kan naar het oordeel van de kantonrechter (op dit moment)

niet worden gevolgd. Vast staat dat al vanaf het begin van het dienstverband in 2005 vanuit USV met werknemer is gesproken over de samenwerking binnen de school en meer in het bijzonder met zijn duo-partners. Dit is een steeds terugkerend thema geweest dat echter gedurende acht jaar (periode december 2005 tot en met december 2013) geen reden is geweest voor USV om beëindiging van het dienstverband na te streven. Gebleken is dat zowel door de directie als door werknemer zelf van tijd tot tijd aandachtspunten zijn geconstateerd en besproken, dat er in de periode juni 2012-april 2013 een verbetertraject is gevolgd, als ook dat dit verbetertraject in april 2013 positief is afgesloten. De directie heeft destijds expliciet geconcludeerd dat werknemer naar tevredenheid functioneerde. Van disfunctioneren was in het voorjaar van 2013 dus geen sprake en van een ernstig verstoorde verhouding evenmin. Van signalen in de periode tot de uitval van werknemer in januari 2014, dat er sprake zou zijn van ernstig disfunctioneren dan wel een ernstig verstoorde arbeidsrelatie met werknemer blijkt niet. USV heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat een verdere vruchtbare samenwerking tussen werknemer en X uitgesloten moet worden geacht. Dat er in juni 2015 mediation heeft plaatsgevonden en dit niet tot een onderlinge oplossing heeft geleid, is daartoe onvoldoende. Van USV mag in de gegeven omstandigheden, mede in aanmerking genomen dat werknemer al sinds 2005 verbonden is aan de school, worden gevergd dat zij zich als goed werkgever meer inspanningen getroost om de mogelijkheden van terugkeer van werknemer samen met hem te bespreken en daadwerkelijk te onderzoeken, desnoods met inschakeling van een onafhankelijke derde. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:8353

Zaaknummer: 4248007 UE VERZ 15-342 HV/1325

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: H.S.P. Stuiver en G.G.A.J. van M Poppel

Wetsartikelen: 7:685 BW