

## Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 10, 2012

Nummer 10, 2012

*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

#### Hoge Raad

**Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BVo471** 09-03-2012

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid/werkgever

#### Hof

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV8250** 06-03-2012

werknemer/Kitchen & Cook Holding B.V.

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV8314** 06-03-2012

Pabo B.V./werknemer

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV8408** 06-03-2012

X Kraanverhuur en transport/werknemer

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV8434** 06-03-2012

werknemers/St. Catharina Ziekenhuis

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV7756** 14-02-2012

werknemer/ASI Security BV

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV8210** 14-02-2012

werknemer/Respons Schoonmaak

#### Rechtbank

**Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BV8322** 08-03-2012

werknemer/K & A Detachering BV

**Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BV8224** 08-03-2012

Equens S.E./FNV Bondgenoten

**Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBZUT:2012:BV8446** 02-03-2012

X/Y c.s.

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV7937** 01-03-2012

werknemer/Leegwater Special Truck Personeel BV

**Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BV7697** 22-02-2012

Nederlandse Vereniging van Praktijkondersteuners/Landelijke Huisartsen Vereniging c.s.

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV7935** 16-02-2012

werknemer/Motorrevisie en reparatiebedrijf Bogenda BV

**Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BV8425** 15-02-2012

Stichting Ziekenhuis Rivierenland Tiel/werkneemster

**Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:BV7759** 08-02-2012

werkneemster/werkgeefster

**Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BV7641** 31-01-2012

werkgeefster/werknemer

**Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BV7909** 31-01-2012

ABN AMRO Bank NV/werknemer

**Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BV8167** 31-01-2012

Stichting Dienst Landbouwkundig onderzoek/werknemer

**Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BV8121** 03-01-2012

werknemer/Label Boxx BV

**Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2011:BV8157** 16-12-2011

werkneemster/werkgever

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2011:BV7891** 09-12-2011

OR MBCAC/MBCAC

**Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2011:BV1957** 30-11-2011

Neckermann BV/werknemer

**Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV8112** 18-11-2011

NV Stadsdrukkerij Amsterdam/werknemer

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2011:BV7863** 16-11-2011

werkgever/werknemer

**Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2011:BV7925** 20-10-2011

FCI 's-Hertogenbosch BV/werknemers

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2011:BV7699** 29-09-2011

werkneemster/Wiertz & Fanchamps Assurantiën BV

**Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2011:BV6714** 22-09-2011

BCM Academy BV/werknemer

**Uitspraken zonder ECLI**

**Hof van Justitie van de Europese Unie** 08-03-2012

Huet/Université de Bretagne

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Hof van Justitie van de Europese Unie** 01-03-2012

O'Brien/Ministry of Justice

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

RECHTSPRAAK

## **Equens S.E./FNV Bondgenoten**

***Aangekondigde stakingen en werkonderbrekingen bij Equens onrechtmatig. Werkonderbreking kan maatschappijontwrichtend karakter hebben. Concrete aankondiging van maatregelen om de maatschappelijke gevolgen van de acties beheersbaar te houden ontbreekt***

Equens is een onderneming die zich richt op het verwerken van betalingen binnen geheel Europa. In Nederland is Equens verantwoordelijk voor de verwerking van vrijwel alle betalingen, zowel girale betalingen (overschrijvingen, incasso's, salarisbetalingen) als pinbetalingen en creditcardtransacties. De laatste met de vakbonden overeengekomen cao had een looptijd van 1 februari tot en met 31 december 2011. Met FNV Bondgenoten is geen overeenstemming bereikt over een nieuwe cao. FNV Bondgenoten heeft collectieve acties aangekondigd. Thans vordert Equens FNV Bondgenoten te verbieden om over te gaan tot het organiseren van een werkonderbreking, haar te gebieden om de reeds gedane oproepen in te trekken en FNV Bondgenoten anderszins te verbieden over te gaan tot collectieve acties.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Het recht op het voeren van collectieve acties van werknemers of hun vertegenwoordigende vakbonden, waaronder begrepen het stakingsrecht, wordt in beginsel beheerst door de bepalingen van het Europees Sociaal Handvest. Met betrekking tot de in artikel G ESH gestelde beperkingen aan de rechtmatige uitoefening van het in artikel 6 lid 4 ESH erkende grondrecht geldt dat moet kunnen worden vastgesteld dat de staking, gelet op de zorgvuldigheid die krachtens artikel 6:162 BW in het maatschappelijk verkeer in acht moet worden genomen ten aanzien van de persoon en de goederen van anderen, in zodanige mate inbreuk maakt op de in het eerste lid van artikel 31 ESH aangewezen rechten van derden of algemene belangen dat beperkingen, maatschappelijk gezien, dringend noodzakelijk zijn.

Kenmerkend voor deze zaak is dat Equens diensten verleent die, wat betreft het belang van de continuïteit van die dienstverlening, niet goed te vergelijken zijn met de meeste andere sectoren. Vrijwel alle economisch verkeer in Nederland (waaronder de voorziening in

primaire levensbehoeften) is afhankelijk van het geldverkeer. Het geldverkeer is vrijwel geheel afhankelijk van elektronisch betalingsverkeer, en een zeer groot deel van het elektronisch betalingsverkeer in Nederland is in handen van Equens. Daarmee is gegeven dat onderbreking van het werk in de primaire processen van Equens een maatschappijontwrichtend karakter kan hebben en – potentieel – ingrijpende gevolgen kan hebben voor heel Nederland, voor al zijn inwoners en voor de hele Nederlandse economie, en kan leiden tot een maatschappelijke ontwrichting die verder gaat dan bij acties in de meeste andere sectoren. Gezien het bijzondere karakter van dit bedrijf mocht van FNV Bondgenoten verwacht worden dat zij zich rekenschap zou geven van de potentiële ernst van de gevolgen van haar acties en ten minste een concrete aankondiging zou doen van maatregelen die zij zou treffen om de maatschappelijke gevolgen van de acties beheersbaar te houden en daarmee te voldoen aan het bepaalde in artikel G ESH. FNV heeft dit nagelaten. De aangekondigde stakingen en werkonderbrekingen zijn op dit moment, en onder deze omstandigheden, als onrechtmatig te beschouwen en worden verboden.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 08-03-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBUTR:2012:BV8224

**Zaaknummer:** 321177 / KG ZA 12-167

**Rechters:** H.A.E. Uniken Venema

**Advocaten:** A.J.P. van Beurden en M.J. Klinkert

**Wetsartikelen:** 6 ESH, 31 ESH, G ESH en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **werknemer/K & A Detachering BV**

***Werknemer verricht werkzaamheden voor een derde. Schriftelijke uitzendovereenkomst of detacheringsovereenkomst ontbreekt. Onduidelijk welke cao van toepassing is. Loondoorbetaling tijdens ziekte***

Werknemer heeft in het kader van een tussen hem en K & A gesloten overeenkomst werkzaamheden verricht bij Y. Met betrekking tot de inhoud van deze overeenkomst is niets schriftelijk vastgelegd, althans niet in de zin van een door partijen ondertekend geschrift. Werknemer stelt dat sprake is van een detacheringsovereenkomst en dat de CAO Uitzendkrachten (ABU) van toepassing is. Eind december 2011 is werknemer uitgevallen als gevolg van oogklachten. Hij vordert loondoorbetaling over de periode dat hij arbeidsongeschikt is wegens ziekte.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van K & A als werkgever mag worden verwacht dat, indien zij van mening is dat tussen partijen een schriftelijke uitzendovereenkomst is overeengekomen, zij in ieder geval een volledig exemplaar van die overeenkomst in het geding brengt. Zij kan niet volstaan met de overlegging van een enkele pagina van die overeenkomst. De overeenkomst met K & A is niet bij het beëindigen van de opdracht door Y of door de ziekte van werknemer geëindigd, aangezien schriftelijke instemming van werknemer met een beding ex artikel 7:691 lid 2 BW ontbreekt. Werknemer beroept zich op artikel 30 lid 2 jo. 33 lid 6 van de CAO Uitzendkrachten (ABU), waarbij wordt bepaald dat bij ziekte gedurende de eerste 52 weken 91% van het salaris dient te worden doorbetaald. K & A is van mening dat de CAO Uitzendkrachten (NBBU) van toepassing is. Geen van beide partijen heeft de kantonrechter kunnen overtuigen van het feit dat de door hen benoemde cao van toepassing is op de tussen hen geldende arbeidsovereenkomst. Omdat voor nadere instructie in dit kort geding geen ruimte is, wordt teruggevallen op artikel 7:629 BW. Op grond van artikel 7:629 BW wordt K & A veroordeeld tot betaling van 70% van het loon tijdens ziekte.

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 08-03-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBALM:2012:BV8322

**Zaaknummer:** 397432 CV EXPL 731/12

**Rechters:** A.M.S. Kuipers

**Advocaten:** G.J. Ligtenberg

**Wetsartikelen:** 7:629 BW en 7:691 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

**X/Y c.s.**

***Hairstylist overtreedt, nadat hem dat in eerdere procedure verboden is, diverse keren het concurrentiebeding. Onrechtmatig handelen door nieuwe werkgeefster. Verhoging dwangsom***

Y is van 1 september 2006 tot 1 november 2011 bij X in dienst geweest als hairstylist. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding overeengekomen. In kort geding is de vordering van X tot naleving van het concurrentiebeding toegewezen. In het onderhavige kort geding vordert X te bepalen dat Y een dwangsom van € 5.000 verbeurt per overtreding en per dag of gedeelte van een dag dat Y geheel of gedeeltelijk in gebreke blijft met de voldoening aan de veroordelingen tegen hem uitgesproken bij het eerdere vonnis. Tevens wordt gevorderd Z BV te verbieden Y werkzaamheden te laten verrichten in haar kapsalon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling dat Y ten minste tien keer het hem opgelegde verbod heeft overtreden, heeft hij niet ontkend. Hij heeft daardoor de gemaximeerde boete verbeurt. Punt van geschil is (ook nu weer) of trainingswerkzaamheden al dan niet onder het concurrentiebeding vallen. Deze vraag is in de eerdere procedure bevestigend beantwoord. Nu tegen dit vonnis geen hoger beroep is ingesteld, wordt als vaststaand aangemerkt dat trainingswerkzaamheden onder het concurrentiebeding vallen. Het is de kantonrechter niet duidelijk waarom Y vernietiging van het concurrentiebeding vraagt als hij oprecht meent niet in strijd daarmee te handelen. Overigens kan vernietiging van een concurrentiebeding niet in een kort geding worden toegewezen, nu dit een constitutieve beslissing is en de aard van de procedure zich daartegen verzet. Z BV handelt jegens werkgeefster onrechtmatig door te profiteren van het handelen van Y in strijd met het concurrentiebeding en het verbod van het eerdere vonnis. Z BV is daarop ook gewezen door de gemachtigde van X. Volgt toewijzing van de vorderingen.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 02-03-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBZUT:2012:BV8446

**Zaaknummer:** 476001 VV 12-6

**Rechters:** D.J. Buijs

**Advocaten:** F.W. Aartsen en K. Koudijs

**Wetsartikelen:** 7:653 BW

RECHTSPRAAK

**Nederlandse Vereniging van  
Praktijkondersteuners/Landelijke Huisartsen Vereniging  
c.s.**

***Categorale vakbond NVvPO dient te worden toegelaten tot het  
eerstvolgende overleg over de CAO voor de Huisartsenzorg***

De Landelijke Huisartsen Vereniging (LHV) c.s. heeft sinds 1993 met een drietal vakbonden, te weten de Nederlandse Vereniging van Doktersassistenten (NVDA), Abvakabo FNV en CNV Publieke Zaak, de CAO voor de Huisartsenzorg (hierna: de cao) gesloten. De cao regelt de arbeidsvoorwaarden van ongeveer 14.000 werknemers in huisartsenpraktijken en huisartsenposten. Het merendeel daarvan is werkzaam als doktersassistent of als praktijkondersteuner. NVDA vertegenwoordigt zowel doktersassistenten als praktijkondersteuners. Zij stelt ongeveer 4600 leden te hebben, onder wie 1100 praktijkondersteuners. De beide andere vakbonden, partij bij de cao, zijn aangesloten bij landelijke vakcentrales. Abvakabo FNV heeft ongeveer 460 leden in de branche (waarvan 100 praktijkondersteuners). CNV Publieke Zaak heeft ongeveer 150 leden in de branche (waarvan 40 praktijkondersteuners). Het ledenaantal van de in 2007 opgerichte Nederlandse Vereniging van Praktijkondersteuners (NVvPO) is door haar accountant per 18 november 2009 berekend op 1479. De vordering van de NVvPO te worden toegelaten tot het cao-overleg, waarvan de geldingsduur op of na 1 april 2011 is aangevangen, is toegewezen (zie AR 2011-0098). Thans vordert NVvPO te worden toegelaten tot het eerstvolgende cao-overleg.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het is in beginsel aan contractpartijen zelf om te bepalen of zij een ander tot hun onderhandelingen willen toelaten. Deze contractvrijheid geldt ook in het collectieve arbeidsvoorwaardenoverleg, maar kent daar in die zin zijn beperkingen, dat een vakvereniging die een groot aantal werknemers in de betreffende branche vertegenwoordigt en representatiever is dan de andere vakbonden, in beginsel recht heeft om tot de onderhandelingen over een nieuwe cao te worden toegelaten (vgl. HR 8 juni 2007, *NJ* 2007, 464). Zwaarwegende omstandigheden kunnen daaraan evenwel in de weg staan.

Vastgesteld wordt dat NVvPO een relatief groot aantal werknemers in de branche

vertegenwoordigt en dat zij representatiever is dan de aan het cao-overleg deelnemende FNV- en CNV-bond. NVvPO heeft daarom in beginsel recht om tot de onderhandelingen over een nieuwe cao te worden toegelaten. De omstandigheid dat NVvPO voornamelijk praktijkondersteuners vertegenwoordigt, staat niet aan toelating tot het cao-overleg in de weg. NVvPO heeft er, als categorale bond, belang bij namens haar leden invloed uit te oefenen op de arbeidsvoorwaarden die ingevolge artikel 14 Wet CAO ook op hun arbeidsovereenkomsten worden toegepast. Daarbij is ook het draagvlak van de cao gebaat. Een vakbond die de belangen van meerdere groepen werknemers behartigt, zal eerder tot een compromis bereid zijn dan een categorale vakbond die voor de specifieke belangen van een deel van het personeel opkomt. Dit doet evenwel het belang van NVvPO als categorale vakbond juist zwaarder wegen en rechtvaardigt niet dat van haar wordt gevergd dat zij genoeg neemt met een vooroverleg met NVDA. De enkele omstandigheid dat de cao-onderhandelingen met NVvPO minder efficiënt zullen verlopen dan zonder haar, is geen zwaarwegende reden om haar de toegang tot dat overleg te ontfangen. Het bezwaar dat de praktijkondersteuners oververtegenwoordigd zullen zijn en de geuite vrees voor versnippering worden ongegrond geoordeeld. Volgt toewijzing van de vordering.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 22-02-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBUTR:2012:BV7697

**Zaaknummer:** 301815 / HA ZA 11-336 LH 4059

**Rechters:** J.J.M. De Laat

**Advocaten:** N. Ruiter en A. Schellart

**Wetsartikelen:** CAO voor de Huisartsenzorg en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Stichting Ziekenhuis Rivierenland Tiel/werkneemster**

### ***Afwijzing ontbindingsverzoek personeelsadviseur wegens disfunctioneren. Ziekenhuis Rivierenland heeft formele regels omtrent verbetertraject niet nageleefd***

Werkneemster is in januari 2009 bij Ziekenhuis Rivierenland in dienst getreden in de functie van personeelsadviseur. Thans verzoekt Ziekenhuis Rivierenland de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens disfunctioneren. Volgens Ziekenhuis Rivierenland is er geen basis van vertrouwen meer, zodat terugkeer van werkneemster in haar functie onmogelijk is.

De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek af. Ziekenhuis Rivierenland heeft niet gehandeld conform de procedure zoals neergelegd in de 'notitie verbetertrajecten'. Het was voor werkneemster onvoldoende duidelijk dat zij een verbetertraject was ingegaan. Met deze beslissing geeft de kantonrechter het belang aan dat van een werkgever als Ziekenhuis Rivierenland (waar zo'n 1300 mensen werkzaam zijn) verlangd kan worden dat er volgens de formele regels wordt gehandeld en in materiële zin op heldere wijze met de werknemer wordt gecommuniceerd, opdat het voor beide partijen duidelijk is dat er volgens de werkgever aanleiding is om het verbetertraject in te gaan en opdat de werknemer zich realiseert dat bij uitblijven van verbetering de werkgever mogelijk stappen zal ondernemen gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat onvoldoende is gebleken dat de arbeidsrelatie tussen partijen zodanig verstoord is geraakt dat verdere samenwerking niet langer mogelijk is.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 15-02-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBARN:2012:BV8425

**Zaaknummer:** 793595 \ HA VERZ 11-5213 \ 51 WvE\53 GB

**Rechters:** W.H. van Empel

**Advocaten:** G.W. Rouwet en A. van der Kolk

**Wetsartikelen:** 7:685 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

## **Stichting Dienst Landbouwkunding onderzoek/werknemer**

### ***Ontbinding arbeidsovereenkomst wetenschappelijk onderzoeker na geschil over onderzoeksmeting grondwaterstanden en publicatie van onderzoeksresultaten. Klokkenluidersprocedure. Vergoeding conform neutrale kantonrechtersformule***

Werknemer is per 3 maart 1992 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) DLO als wetenschappelijk onderzoeker. Hij heeft onderzoek gedaan naar het meten van grondwaterstanden. Hij stelt dat de metingen in Nederland onzorgvuldig zijn. Dit onderzoeksresultaat (WOT94) is niet direct gepubliceerd. Er is een werkgroep (MIG) ingesteld om nader onderzoek te doen. Werknemer maakte deel uit van MIG, maar heeft zich teruggetrokken omdat hij meende dat hij werd gecensureerd. Op 12 mei 2011 heeft werknemer een klokkenluidersmelding gedaan bij de Commissie Klokkenluiders Gemeentelijke Overheid (hierna: de CKGO). De CKGO heeft geconcludeerd dat de melding van werknemer ongegrond is, omdat geen onregelmatigheden zijn geconstateerd. Thans verzoekt DLO ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende is komen vast te staan dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Ten aanzien van de vraag of werknemer een vergoeding toekomt, stelt de kantonrechter voorop dat hij bij de beoordeling niet zal treden in de wetenschappelijke discussie over (het meten van) grondwaterstanden. Onweersproken is dat de publicatie van WOT94 eerst is geschied na een veel langere periode dan gebruikelijk is bij vergelijkbare rapporten. Gelet op het oordeel van twee hoogleraren moet worden aangenomen dat de overheid onjuist werd geïnformeerd in de periode dat WOT89 was gepubliceerd en WOT94 niet. DLO had de mogelijkheid het rapport van werknemer e.a. als WOT-rapport te (doen) publiceren. Dat heeft zij na de rapportage van de twee hoogleraren ook gedaan. Dat DLO dat voordien heeft nagelaten omdat zij hoopte dat de onderzoekers enerzijds en WOT/PBL anderzijds tot overeenstemming zouden komen over de tekst van het rapport en ook de belangen van PBL als belangrijke opdrachtgever heeft willen behartigen, is niet onzuiver. Wel kan DLO worden verweten dat zij de impasse die tussen WOT/PBL enerzijds en de onderzoekers anderzijds was ontstaan niet, althans niet

tijdig, heeft doorbroken door op eigen verantwoordelijkheid het rapport met de WOT-status te (doen) publiceren. In zoverre is terecht het verwijt van werknemer aan DLO dat een klokkenluidersprocedure nodig was om WOT<sup>94</sup> gepubliceerd te krijgen. Anderzijds wordt werknemer verweten dat hij niet heeft deelgenomen aan MIG en hij in december 2010, terwijl hij arbeidsongeschikt thuis zat, de publicatie aan TNO heeft gezonden zonder dat hij DLO daarvan op enig moment in kennis heeft gesteld. Nu zowel DLO als werknemer een verwijt treffen, wordt een vergoeding toegekend conform de neutrale kantonrechtersformule. Werknemer wordt een vergoeding toegekend van (afgerond) € 60.000 bruto.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 31-01-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBARN:2012:BV8167

**Zaaknummer:** 790113 \ HA VERZ 11-1219 \ PW\392\mvl

**Rechters:** P.J. Wiegman

**Advocaten:** P.C. Vas Nunes en C.I.M. Molenaar

**Wetsartikelen:** 7:685 BW

RECHTSPRAAK

**werkgeefster/werknemer**

***Ontbinding arbeidsovereenkomst chauffeur die verdacht wordt van zedendelict met een minderjarige verstandelijk gehandicapte passagier. Verstoorde arbeidsrelatie doordat werknemer werkgeefster onvoldoende heeft geïnformeerd over verdenking en strafzaak. Geen vergoeding***

Werknemer is sinds 2008 in dienst als chauffeur. Hij wordt ervan verdacht zich te hebben schuldig gemaakt aan een zedendelict met een minderjarige verstandelijk gehandicapte passagier. Eind december 2010 is het ontbindingsverzoek van werkgeefster afgewezen. Daarna zijn diverse procedures geweest over de wedertewerkstelling en loonvordering van werknemer. Werkgeefster is in hoger beroep veroordeeld tot loondoorbetaling. Thans verzoekt werkgeefster wederom ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gesteld wordt dat werknemer verdacht wordt van een ernstig strafbaar feit dat samenhangt met de werkzaamheden. Bovendien heeft werknemer zijn chauffeurspas laten verlopen, zonder werkgeefster daarvan in kennis te stellen.

De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van een dringende reden. Nog steeds is niet komen vast te staan dat werknemer het zedendelict heeft gepleegd. Ook het feit dat werknemer thans niet over een chauffeurspas beschikt, waardoor hij in het geheel geen chauffeurswerkzaamheden kan verrichten, levert geen dringende reden op, omdat werknemer terecht heeft gesteld dat het feit dat hij deze pas niet kan krijgen rechtstreeks veroorzaakt wordt door het feit dat hij van een strafbaar feit wordt verdacht. Wel is sprake van een verstoorde arbeidsrelatie doordat werknemer werkgeefster onvoldoende heeft geïnformeerd over de verdenking en de strafzaak. Bij een ernstige verdenking die rechtstreeks met de uitvoering van de werkzaamheden te maken heeft, kan van de werknemer worden verwacht dat hij naar zijn werkgever grote openheid betracht over al hetgeen betrekking heeft op deze verdenking. Dit omdat werkgever een inschatting moet kunnen maken of het verantwoord is dat de werknemer op enig moment zijn werkzaamheden weer kan hervatten. Dit geldt temeer in de onderhavige situatie waarin werkgeefster een verantwoordelijkheid heeft jegens de kwetsbare personen die zij vervoert. Ook nadat werknemer in diverse procedures verplicht is

werkgeefster te informeren, heeft hij daar te lang mee gewacht. Voorts wordt meegewogen dat het laten verlopen van de chauffeurspas niet getuigt van een gemotiveerdheid om het werk zo spoedig mogelijk weer te willen hervatten. De kantonrechter is van oordeel dat de redenen voor verstoring van de arbeidsrelatie geheel aan werknemer te verwijten zijn, dan wel in zijn risicosfeer gelegen zijn, zodat er geen plaats is voor een vergoeding.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 31-01-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2012:BV7641

**Zaaknummer:** 1304267 EA VERZ 11-1815

**Rechters:** Y.A.M. Jacobs

**Advocaten:** J. Jaab en R.S. The

**Wetsartikelen:** 7:685 BW

RECHTSPRAAK

## **ABN AMRO Bank NV/werknemer**

### ***Ontbinding arbeidsovereenkomst boventallige salesman ABN AMRO. Arbeidsmarkttoeslag dient te worden meegerekend voor de vaststelling van stimuleringspremie op grond van ISP-CAO***

Werknemer (36 jaar) is sedert 1 juli 2005 in dienst van (een rechtsvoorganger van) ABN AMRO, laatstelijk als salesman. In artikel 5.11 van de CAO Fortis Bank Nederland is een arbeidsmarkttoeslag opgenomen. Na de overgang van Fortis naar ABN AMRO is werknemer vanaf 1 april 2008 werkzaam voor ABN AMRO. Met het oog op de personele gevolgen van de reorganisaties in veel bedrijfsonderdelen van ABN AMRO zijn afspraken daarover vastgelegd in de per 1 maart 2010 geldende ISP-CAO. Op 16 april 2010 is werknemer een arbeidsmarkttoeslag tot 1 april 2011 toegekend. Werknemer is medegedeeld dat hij boventallig is geworden en in het Redeployment Centre zal worden geplaatst. Partijen verschillen van mening over de vraag of de arbeidsmarkttoeslag meegeteld dient te worden bij berekening van de stimuleringspremie op grond van de ISP-CAO. De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat de arbeidsmarkttoeslag (var) niet meetelt voor de stimuleringspremie. Thans verzoekt ABN AMRO ontbinding van de arbeidsovereenkomst, waarbij werknemer recht heeft op de stimuleringspremie (zonder arbeidsmarkttoeslag) zoals neergelegd in de ISP-CAO.

De kantonrechter oordeelt als volgt. ABN AMRO heeft weliswaar ter onderbouwing van haar standpunt dat de 'arbeidsmarkttoeslag (var)' die werknemer ontvangt een tijdelijke toeslag is, verwezen naar de definitie van dit begrip in artikel 5.11 van de Fortis-cao, doch daarmee kon zij niet volstaan. Immers, uit het door haarzelf overgelegde arbitrale vonnis van de Geschillencommissie blijkt dat meerdere medewerkers van Fortis wel een vaste arbeidsmarkttoeslag ontvingen. Daarmee staat vast dat de arbeidsmarkttoeslag zowel in vaste als in tijdelijke vorm voorkwam c.q. voorkomt. Gelet daarop had het op de weg van ABN AMRO gelegen om specifiekier onderbouwd de stelling van werknemer te weerleggen dat in zijn geval ook sprake was van een vaste arbeidsmarkttoeslag. De tekst van de ISP-CAO onder artikel IV.5. kan niet zonder meer als helder en uitputtend worden aangemerkt. Een redelijke uitleg van dit artikel leidt dan ook niet zonder meer tot de slotsom dat slechts de vaste (arbeidsmarkt)toeslag meegeteld dient te worden voor de vaststelling van de daar bedoelde

stimuleringspremie. Het komt in dit specifieke geval billijk voor om de tot 1 april 2011 aan werknemer betaalde arbeidsmarkttoeslag wel mee te nemen in het kader van de in deze ontbindingsprocedure vast te stellen vergoeding. De vergoeding wordt vastgesteld op € 48.062,82.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 31-01-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2012:BV7909

**Zaaknummer:** 1307213 EA VERZ 11-1898

**Rechters:** Y.A.M. Jacobs

**Advocaten:** M.J.M.T. Keulaerds en J.J.C. Kraan

**Wetsartikelen:** 7:685 BW en IV.5 ISP-CAO

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Label Boxx BV**

### ***Ontbindingsverzoek dat werknemer voor faillissement van werkgever heeft ingediend, is een niet verifieerbaar verzoek in de zin van artikel 25 jo. 28 Fw***

Werknemer is in dienst van Label BV. Op 1 december 2011 heeft werknemer een ontbindingsverzoek ingediend. De gemachtigde van werknemer heeft verzocht de mondelinge behandeling van het verzoek aan te houden in verband met het vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 20 december 2011, waarbij Label BV in staat van faillissement is verklaard. De curator heeft werknemer laten weten dat op grond van artikel 29 Fw de procedure van rechtswege is geschorst en heeft werknemer verzocht zijn vordering ter verificatie in te dienen.

De kantonrechter is van oordeel dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, ingediend voordat Label BV in staat van faillissement is verklaard, een niet verifieerbaar verzoek in de zin van de artikelen 25 jo. 28 Fw is. Alsdan staat werknemer voor de vraag of hij de curator voor de behandeling van het verzoek wil laten oproepen teneinde een beslissing te verkrijgen die ook de curator bindt. Werknemer krijgt de gelegenheid zich hierover uit te laten.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 03-01-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2012:BV8121

**Zaaknummer:** EA 11-1855

**Rechters:** D.H. de Witte

**Advocaten:** N. Derks

**Wetsartikelen:** 7:685 BW, 25 Fw, 28 Fw en 29 Fw

## RECHTSPRAAK

### **werkneemster/werkgever**

#### ***Ontslag coupeuse/verkoopster na beëindiging onderneming niet kennelijk onredelijk. Van kleine ondernemer met financiële problemen kan niet verwacht worden dat outplacementtraject wordt aangeboden***

Werkneemster (56 jaar) is sinds 1998 in dienst in de functie van coupeuse/verkoopster. UWV WERKbedrijf heeft, nadat een eerste verzoek om toestemming is geweigerd, toestemming gegeven om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. UWV WERKbedrijf heeft daarbij overwogen dat werkgever de bedrijfsbeëindiging voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Thans vordert werkneemster schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Zij beroept zich op de valse of voorgewende reden dan wel het gevolgcriterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever heeft aangevoerd dat de onderneming vanwege de gezondheidstoestand van zijn vrouw, die de onderneming feitelijk dreef, gestaakt is. Werkneemster heeft in dit kader onvoldoende onderbouwd dat sprake zou zijn van een valse of voorgewende reden. Ten aanzien van het gevolgcriterium wordt overwogen dat werkgever financieel en bedrijfseconomisch in moeilijk vaarwater verkeerde. Omdat het al een aantal jaar niet goed ging met de onderneming en eerdere maatregelen zoals het aannemen van twee personen die het werk van zijn vrouw over konden nemen onvoldoende – of zelfs een negatief – effect hadden op de bedrijfsresultaten, heeft werkgever zich genooddaakt gezien de onderneming te beëindigen. In de gegeven omstandigheden, waarbij sprake is van een kleine onderneming met financiële problemen, kan niet worden verwacht, zoals werkgever terecht aanvoert, dat een outplacementtraject wordt aangeboden. Werkgever heeft voorts binnen zijn beperkte mogelijkheden zijn best gedaan werkneemster naar ander werk te bemiddelen. Hij heeft bij collega's geïnformeerd naar de mogelijkheden om werkneemster in dienst te nemen en toen die aanwezig leken haar op die mogelijkheden gewezen. Werkneemster heeft niets gedaan met de aangedragen suggesties. Het enkele feit dat werkneemster door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst aanzienlijk financieel nadeel lijdt, hoe vervelend ook, weegt niet op tegen de bedrijfseconomische belangen van werkgever bij het staken van zijn onderneming en daarmee bij het ontslag van werkneemster.

Volgt afwijzing van de vordering.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 16-12-2011

**ECLI:** ECLI:NL:RBARN:2011:BV8157

**Zaaknummer:** 764327 \ CV EXPL 11-4969 \ MB \ 472 \ is

**Rechters:** M.J. Blaisse

**Advocaten:** M. Otten

**Wetsartikelen:** 7:681 BW

RECHTSPRAAK

## **OR MBCAC/MBCAC**

### ***Uitleg van inhoud compensatieregeling waarover ondernemer en OR dachten overeenstemming te hebben bereikt, valt niet onder werkingssfeer nalevingsvordering ex artikel 36 WOR***

Mercedes Benz Customer Assistance Center Maastricht (MBCAC) heeft de OR verzocht instemming te verlenen aan een voorgenomen besluit tot invoering van een 'new shift model' per januari 2011. Het model beoogt te voorzien in meer flexibiliteit met betrekking tot de inzet van werknemers in wisseldiensten. Eind december 2010 verklaart MBCAC dat overeenstemming bereikt is over een 'New CAC Shift Model' en over een compensatieregeling. Thans stelt de OR zich op het standpunt dat MBCAC een onjuiste uitleg aan de compensatieregeling geeft. De OR verzoekt primair voor recht te verklaren dat MBCAC uitvoering geeft aan de compensatieregeling op de door de OR voorgeschreven wijze. Subsidiair verzoekt de OR voor recht te verklaren dat voor toekomstige wijzigingen van werktijdenregelingen aan de OR instemming gevraagd dient te worden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De OR is kennelijk in de veronderstelling dat een verzoek tot naleving van de overeenstemming die partijen (dachten) bereikt (te) hebben omtrent de compensatieregeling valt binnen het werkingsgebied van artikel 36 WOR. De OR legt dienaangaande een link met het bepaalde in artikel 32 WOR omdat hij meent dat MBCAC hem een extra bevoegdheid verleend heeft om tot afspraken te komen over (onder meer) een regeling tot compensatie van de gevolgen van een nieuw werktijden- en roosterpatroon. De veronderstelling van de OR is onjuist. Artikel 36 lid 2 WOR in verbinding met artikel 32 WOR ziet op conflicten waarbij aan de orde is of partijen de WOR correct hebben nageleefd. Van een dergelijk conflict is in casu geen sprake, nu de voorgelegde kwestie gaat over de uitleg van de inhoud (en als consequentie daarvan de naleving) van een compensatieregeling waarover partijen in het bestek van een voorgestelde regeling van werktijden en roosters overeenstemming bereikt dachten te hebben. De OR had bij de constatering dat de ondernemer een onjuiste interpretatie gaf aan de compensatieregeling slechts de mogelijkheid een beroep te doen op de nietigheid ex artikel 27 lid 5 WOR. Het primaire verzoek wordt derhalve afgewezen. Ook het subsidiaire verzoek wordt afgewezen. Voor zover toekomstige

wijzigingsbesluiten niet passen binnen de kaders van het 'New Shift Model' kan de OR de nietigheid van die besluiten inroepen. In die zin heeft de OR geen belang bij het subsidiair verzochte.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 09-12-2011

**ECLI:** ECLI:NL:RBMAA:2011:BV7891

**Zaaknummer:** 440930 OV VERZ 11-3684

**Rechters:** H.W.M.A. Staal

**Advocaten:** P. Burger, J.J.M.C. Huppertz en V.F.G. Nowak

**Wetsartikelen:** 27 WOR, 32 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

## **Neckermann BV/werknemer**

### ***Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verval functie. Verhoging vergoeding sociaal plan met een maandsalaris vanwege grievende behandeling werknemer door Neckermann***

Werknemer is sinds 2 januari 1996 bij Neckermann in dienst, laatstelijk in de functie Hoofd Logistiek. Neckermann heeft op 30 september 2011 meegedeeld dat zijn functie is komen te vervallen en dat Neckermann met hem een vaststellingsovereenkomst wil aangaan ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Tevens is werknemer met onmiddellijk ingang op non-actief gesteld. Neckermann heeft de selectie voor de sollicitatieprocedure voor de functie van Supply Chain Manager opgedragen en overgelaten aan het wervingsbureau BLMC. Na een gesprek is werknemer niet geselecteerd voor een assessment. Thans verzoekt Neckermann ontbinding van de arbeidsovereenkomst omdat er geen passende functie voor werknemer is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De functie van Supply Chain Manager is niet passend als bedoeld in het sociaal plan. Het salaris ligt namelijk meer dan een niveau hoger dan het huidige salaris van werknemer. Nu er geen passende functie voor werknemer is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden.

De aangeboden vergoeding is overeenkomstig het sociaal plan. Er is echter aanleiding deze te verhogen met één maandsalaris, incl. vakantietoeslag, vanwege de grievende behandeling die hem op 30 september 2011 van de zijde van Neckermann ten deel is gevallen. Met de mededeling dat zijn functie zou komen te vervallen is werknemer met onmiddellijk ingang op non-actief gesteld. Hij diende het kantoor van Neckermann binnen een uur te verlaten met medeneming van zijn persoonlijke zaken. Daarbij werd hij vergezeld door een bewaker, die erop moest toezien dat werknemer aan deze opdracht gevolg gaf. Het gedrag van werknemer heeft geen enkele aanleiding gegeven voor deze handelwijze van Neckermann. Volgt ontbinding onder toekenning van een vergoeding van € 73.147,05 bruto.

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 30-11-2011

**ECLI:** ECLI:NL:RBMID:2011:BV1957

**Zaaknummer:** 228420 / 11-1875

**Rechters:** M.J.M. Klarenbeek

**Advocaten:** V. Zielinski en W.N.F. Weimar

**Wetsartikelen:** 7:685 BW

RECHTSPRAAK

## **NV Stadsdrukkerij Amsterdam/werknemer**

***Ontbinding arbeidsovereenkomst reprobeerder als gevolg van reorganisatie. RFR-regeling is geen standaardregeling voor de vaststelling van vergoeding, maar minimumregeling. Werkgever tekort geschoten in verplichting om werknemer in staat te stellen voldoende vakkennis op te doen en te behouden. Vergoeding € 30.000 bruto***

Werknemer (46 jaar) is sinds 2003 in dienst van SDA, laatstelijk als reprobeerder. In 2011 heeft SDA besloten te reorganiseren. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de CAO Grafimedia en de daarin opgenomen Reorganisatie-, Fusie- en Liquidatieregeling (hierna: RFR-regeling). Thans verzoekt SDA ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Volgens SDA is de functie van werknemer vervallen en zijn er geen herplaatsingsmogelijkheden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. SDA heeft de bedrijfseconomische redenen voor de reorganisatie voldoende aannemelijk gemaakt. Tussen partijen is niet in geschil dat toepassing van het afspiegelingsbeginsel ertoe leidt dat de arbeidsplaats van werknemer komt te vervallen. Dat er sprake was van mogelijkheden tot herplaatsing is in dit geval niet gebleken, waarbij mede van belang is dat voldoende is komen vast te staan dat werknemer niet beschikt over de kennis en ervaring die noodzakelijk is voor de bediening van (veel) apparatuur in de thans door SDA beheerde reproafdelingen. Ook is van belang dat reeds vóór de reorganisatie voor enkele repromedewerkers naar een andere passende werkplek is gezocht maar dat deze niet is gevonden. Voorts is nog van belang dat het aantal functies als gevolg van de reorganisatie is gedaald. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden.

Omdat de reorganisatie voor risico van SDA komt, heeft werknemer recht op een vergoeding naar billijkheid. Anders dan door SDA bepleit, wordt de RFR-regeling niet aangemerkt als een standaardregeling voor de vaststelling van de op billijkheidsgronden aan werknemer toekomende vergoeding, maar als minimumregeling. Van belang is dat SDA op grond van goed werkgeverschap de verplichting heeft om werknemer in staat te stellen voldoende vakkennis op te doen en te behouden. De kansen van werknemer op de arbeidsmarkt worden sterk

negatief beïnvloed door het feit dat SDA tekort is geschoten in de nakoming van die verplichting. Anders dan door SDA wordt gesteld, valt werknemer daarvan geen verwijt te maken. Werknemer wordt een vergoeding toegekend van € 30.000 bruto.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 18-11-2011

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2011:BV8112

**Zaaknummer:** EA 11-1424

**Rechters:** C.L.J.M. de Waal

**Advocaten:** A.M. Mellema en P.F. Adolf

**Wetsartikelen:** 7:685 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

## **FCI 's-Hertogenbosch BV/werknemers**

***Aanvulling koopsomuitkeringen 55-plussers door FCI nadat ingangsdatum prepensioenleeftijd onverwacht wordt verschoven. 55-plussers zijn ongerechtvaardigd verrijkt doordat zij meer inkomsten hebben ontvangen dan 80% van het laatstgenoten salaris zoals was overeengekomen in sociaal plan***

In 2002 heeft binnen FCI een reorganisatie plaatsgevonden als gevolg waarvan circa 180 arbeidsplaatsen zijn komen te vervallen. In het kader van deze reorganisatie is een sociaal plan opgesteld, dat een seniorenregeling voor 55-plussers bevat. De regeling beoogt de periode te overbruggen van de 55-jarige leeftijd tot de prepensioenleeftijd (destijds: 58 jaar) in de vorm van salaris, gevolgd door een TOP-uitkering (Tijdelijk Ouderdoms Pensioen) vanaf het bereiken van de prepensioenleeftijd tot aan de datum van het ouderdomspensioen (65 jaar), welke TOP-uitkering wordt aangevuld door middel van koopsompolisuitkeringen. Kort gezegd is de regeling bedoeld om de 55-plussers vanaf het ingaan van de regeling tot hun 65e verjaardag een inkomen te garanderen van 80% van hun nettosalaris. Op 4 april 2005 heeft het Pensioenfonds voor de Metalelektro (PME) de ingangleeftijd van de TOP-regeling met onmiddellijke ingang gewijzigd van 58 naar 60 jaar. Werknemers hebben hiertegen zonder succes geprocedeerd. Vanaf hun 58e jaar hebben de 55-plussers uitkeringen uit de koopsompolis ontvangen. Als gevolg van de verschuiving van de ingangleeftijd ontvingen zij echter van hun 58e tot 60e jaar geen TOP-uitkering. FCI heeft daarom besloten de 55-plussers ook na hun 58e nog in dienst te houden en zij heeft de koopsomuitkeringen tussen het 58e en 60e jaar aangevuld tot het niveau van 80% van het laatstgenoten salaris. Vanaf hun 60e jaar hebben de 55-plussers méér inkomen ontvangen uit hun TOP-uitkering in combinatie met de uitkering uit de koopsompolis dan waarop zij recht hebben op grond van het sociaal plan. Centrale vraag is of FCI met betrekking tot dit 'surplus' een terugvorderingsrecht toekomt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. FCI was op grond van het sociaal plan verplicht tot aanvulling van de koopsomuitkering. Dat de aanvullende of beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid zou kunnen leiden tot een terugbetalingsverplichting van de 55-plussers met betrekking tot deze door FCI betaalde aanvulling, wordt dan ook verworpen. Van

onverschuldigde betaling is evenmin sprake. Wel is sprake van ongerechtvaardigde verrijking door de 55-plussers vanaf 60-jarige leeftijd doordat zij meer ontvangen dan 80% van hun nettosalaris. Er is sprake van een verarming aan de zijde van FCI: zij heeft in 2003 hogere premies voor de koopsompolissen betaald dan nodig is gebleken om het door FCI, de vakbonden en de 55-plussers beoogde doel (een inkomen ter hoogte van 80% van het nettosalaris) te bereiken. Verder is onmiskenbaar sprake van een rechtstreeks verband tussen verrijking en verarming: de verrijking is een direct gevolg van een koopsomuitkering die hoger is dan noodzakelijk voor het beoogde doel en die hogere uitkering houdt direct verband met het feit dat een hogere koopsompremie is gestort. Tot slot is de verrijking aan de zijde van de 55-plussers naar het oordeel van de kantonrechter ongerechtvaardigd: voor die verrijking is geen enkele redelijke grond aanwezig. Nu aan de voorwaarden voor ongerechtvaardigde verrijking is voldaan, zijn de 55-plussers, voor zover dit redelijk is, verplicht de door FCI geleden schade te vergoeden tot het bedrag van de verrijking.

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 20-10-2011

**ECLI:** ECLI:NL:RBSHE:2011:BV7925

**Zaaknummer:** 667139

**Rechters:** G.J. Roeterdink

**Advocaten:** P. de Boer en R.G.A.M. Theunissen

**Wetsartikelen:** 6:203 BW en 6:212 BW

RECHTSPRAAK

## **BCM Academy BV/werknemer**

***Geen overtreding relatiebeding zoals in vaststellingsovereenkomst overeengekomen. Schrijven van pocketboek behoort niet tot de taak van werknemer, zodat werkgever geen auteursrecht toekomt***

Werknemer is in dienst geweest van BCM. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst pro forma ontbonden met ingang van 1 januari 2011. In de vaststellingsovereenkomst is onder meer bepaald dat het relatiebeding onverminderd van kracht blijft. Thans vordert BCM naleving van het relatiebeding. Voorts is in geschil aan wie het auteursrecht van het pocketboek toekomt dat door werknemer is uitgebracht.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat enkel sprake kan zijn van handelen in strijd met het relatiebeding voor zover werknemer werkzaamheden als trainer heeft verricht. Het benaderen van relaties gericht op het verrichten van werkzaamheden in de functie van trainer is werknemer in de vaststellingsovereenkomst verboden. BCM heeft niet gesteld dat werknemer dergelijke werkzaamheden heeft verricht, zodat niet is komen vast te staan dat werknemer in strijd met het relatiebeding heeft gehandeld.

Het auteursrecht van een door een werknemer vervaardigd werk komt de werkgever toe indien de arbeid van werknemer voor werkgever bestaat in het vervaardigen van bepaalde werken. De vraag die voorligt is derhalve of het schrijven van de teksten van het pocketboek behoorde tot de taak van werknemer. BCM heeft verklaard dat werknemer verantwoordelijk was voor training en opleiding en dat werknemer daarnaast consultancywerkzaamheden verrichtte. Gelet hierop is niet aannemelijk dat het vervaardigen van teksten voor een pocketboek tot de functie van werknemer behoorde. Volgt afwijzing van de vorderingen.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 22-09-2011

**ECLI:** ECLI:NL:RBZLY:2011:BV6714

**Zaaknummer:** 189299 / KG ZA 11-375

**Rechters:** Y. Telenga

**Advocaten:** A. Foppen en J.R. Bügel

**Wetsartikelen:** 7:653 BW en 7 Auteurswet

RECHTSPRAAK

## **Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid/werkgever**

### ***Herroeping van opgelegde boetebeschikkingen Wet arbeid vreemdelingen betekent tevens dat aanmanings- en invorderingskosten niet verschuldigd zijn en moeten worden terugbetaald door de Staat***

Het gaat in deze zaak om de vraag of de aanmanings- en invorderingskosten waarop bij een dwangbevel op grond van artikel 19i (oud) Wet arbeid vreemdelingen (hierna: WAV) aanspraak is gemaakt, verschuldigd blijven (en het tegen het dwangbevel gedane verzet in zoverre moet stranden), wanneer de onderliggende boetebeschikking wordt herroepen nadat het bestuursorgaan reeds invorderingsmaatregelen heeft getroffen. Werkgever heeft een tweetal boetebeschikkingen opgelegd gekregen. Tegen deze beschikkingen heeft hij bezwaar gemaakt. Door het bezwaar werd de werking van de beschikkingen niet opgeschort. Op 13 april 2007 zijn de boeten vanwege het uitblijven van betaling verhoogd met aanmaningskosten (telkens € 9,08) en invorderingskosten (€ 1.428 en € 29.988, zijnde 15% van de hoofdsom en 19% btw). In 2008 zijn de boetebeschikkingen herroepen. Het hof heeft geoordeeld dat werkgever geen invorderingskosten verschuldigd is te betalen. Tegen dit oordeel keert de Staat zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het middel klaagt in de onderdelen 1 en 2 dat het hof heeft miskend dat de kosten van invordering verschuldigd blijven ook al zijn de boetebeschikkingen herroepen. De klacht faalt. Het hof heeft terecht geoordeeld dat, nu de bezwaren tegen de boetebeschikkingen gegrond zijn verklaard en die beschikkingen zijn herroepen, te gelden heeft dat die beschikkingen ten onrechte zijn opgelegd. Het inmiddels vervallen maar in deze nog toepasselijke artikel 19j WAV bepaalde dat de betaalde geldsom vermeerderd met de wettelijke rente binnen zes weken nadat is vastgesteld dat de boete ten onrechte is opgelegd, aan de rechthebbende moet worden terugbetaald. Deze bepaling, die in samenhang moet worden gezien met de omstandigheid dat bezwaar tegen de boetebeschikking de betalingsverplichting niet opschortte en dat verzet tegen het dwangbevel de tenuitvoerlegging

daarvan niet schorste (artikel 19i lid 5 (oud) WAV), strekte blijkens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met de invoering van bestuursrechtelijke handhaving (Wet bestuurlijke boete arbeid vreemdelingen) ertoe de sanctie van financiële aard waarom het bij een boete altijd gaat, volledig terug te draaien als de boete ten onrechte zou blijken te zijn opgelegd (*Kamerstukken II* 2003/04, 29 523, nr. 3, p. 19). Dat brengt mee dat ook de in rekening gebrachte en voldane kosten van invordering moeten worden terugbetaald en dat die kosten, voor zover nog niet voldaan, niet langer verschuldigd zijn indien is vastgesteld dat de boete ten onrechte is opgelegd.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 09-03-2012

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2012:BVo471

**Zaaknummer:** 10/04880

**Rechters:** J.B. Fleers, J.C. van Oven, F.B. Bakels, C.A. Streefkerk en C.E. Drion

**Advocaten:** M.W. Scheltema en P.J.L.J. Duijsens

**Wetsartikelen:** 19j (oud) Wet arbeid vreemdelingen en 2 Wet arbeid vreemdelingen

RECHTSPRAAK

## Huet/Université de Bretagne

***Richtlijn arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd dwingt niet tot omzetting arbeidsovereenkomst bepaalde tijd in onbepaalde tijd. Indien omzetting plaatsvindt, hoeft dit niet tegen dezelfde voorwaarden. Bij aanmerkelijke verslechtering van arbeidsvoorwaarden kan evenwel het nuttig effect van de richtlijn in geding zijn***

Huet (hierna: werknemer) heeft gedurende zes opeenvolgende jaren als onderzoeker aan de Université de Bretagne (hierna: UBO) gewerkt. Op basis van een aantal opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd was hij ononderbroken in dienst van 1 maart 2002 tot en met 15 maart 2008, en in al deze overeenkomsten werd zijn functie als onderzoeker vermeld. Op grond van artikel 13 van wet nr. 2005|843 bood de UBO aan werknemer overeenkomstig diens verzoek een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan nadat de laatste overeenkomst voor bepaalde tijd was afgelopen. In die op 26 maart 2008 ondertekende overeenkomst was bepaald dat werknemer als projectingenieur werkzaam zou zijn, dus in een andere functie dan onderzoeker, en dat zijn bezoldiging lager zou zijn dan de bezoldiging die hij op basis van de overeenkomsten voor bepaalde tijd ontving. Werknemer stelt dat in zijn overeenkomst voor onbepaalde tijd weliswaar sprake is van andere taken dan die welke hij eerst uitvoerde, maar dat hij in de praktijk nog steeds hetzelfde doet. Volgens werknemer houdt artikel 13 van wet nr. 2005|843 noodzakelijkerwijs in dat bij verlenging voor onbepaalde tijd van de laatste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, de voornaamste clausules ervan ongewijzigd worden overgenomen. De verwijzende rechter vraagt het Hof of de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd onder dezelfde voorwaarden moet worden aangeboden.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Uit de tweede alinea van de preambule van de raamovereenkomst, de punten 6 en 8 van de algemene overwegingen ervan en de rechtspraak van het Hof blijkt dat het genot van vaste dienstbetrekkingen wordt opgevat als een essentieel onderdeel van de werknemersbescherming, terwijl arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd

slechts in sommige omstandigheden in de behoeften van zowel de werkgever als de werknemer kunnen voorzien (arresten Mangold, punt 64, en Adeneler e.a., punt 62). Clausule 5, punt 1 van de raamovereenkomst legt de lidstaten dus de verplichting op, teneinde misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen, ten minste een van de daarin genoemde maatregelen op effectieve en bindende wijze vast te stellen wanneer er in hun nationale recht geen gelijkwaardige wettelijke maatregelen bestaan. De drie in punt 1 onder a tot en met c van die clausule genoemde maatregelen betreffen respectievelijk de objectieve redenen die een vernieuwing van dergelijke arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen rechtvaardigen, de maximale totale duur van deze opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen, en het aantal malen dat dergelijke overeenkomsten of verhoudingen mogen worden vernieuwd (zie arrest Angelidaki e.a., punten 74 en 151, en beschikking van 1 oktober 2010, Affatato, C-3/10, punten 43 en 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De richtlijn noch rechtspraak van het Hof dwingt tot een conversie van bepaaldetijd- in onbepaaldetijdscontracten. Een dergelijke conversieregel valt wel onder het bereik van de richtlijn, te weten Clausule 5, punt 1 onder b. De condities waaronder de conversie moet plaatsvinden schrijft de richtlijn niet voor. Zoals de Franse regering ter zake heeft gesteld, is het, indien een lidstaat toestaat dat bij de omzetting van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd de voornaamste clausules van de vorige overeenkomst wezenlijk worden gewijzigd in een voor de arbeidscontractant globaal minder gunstige zin, terwijl zijn taken en de aard van zijn functie dezelfde blijven, niet ondenkbaar dat deze arbeidscontractant er mogelijkserwijs van afziet de nieuwe overeenkomst die hem wordt aangeboden, te ondertekenen, zodat hij het als een essentieel onderdeel van de werknemersbescherming opgevatte genot van een vaste dienstbetrekking zou verliezen. Gelet op een en ander moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat clausule 5 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat een lidstaat die in zijn nationale regeling voorziet in de omzetting van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wanneer de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd een bepaalde duur hebben bereikt, niet hoeft voor te schrijven dat de voornaamste clausules van de vorige overeenkomst ongewijzigd worden overgenomen in de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Om geen afbreuk te doen aan de met Richtlijn 1999/70 nagestreefde doelstellingen en het nuttig effect ervan, moet deze lidstaat er wel voor zorgen dat bij de omzetting van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd de clausules van de vorige overeenkomst niet wezenlijk worden gewijzigd in een voor de betrokken persoon globaal minder gunstige zin wanneer diens taken en de aard van diens functie dezelfde blijven.

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 08-03-2012

**Zaaknummer:** C-251/11

RECHTSPRAAK

## **X Kraanverhuur en transport/werknemer**

***Enkele omstandigheid dat werknemer – na bemiddeling werkgever – in dienst treedt bij derde, brengt nog geen beëindiging met wederzijds goedvinden met zich. Bewijslast ter zake rust op werkgever. Uitblijven protest werknemer onvoldoende om beëindiging aan te nemen***

Werknemer is op 17 mei 2010 voor de duur van twaalf maanden op basis van 40 uur per week in dienst getreden van werkgever, in de functie van kraanmachinist. Werkgever heeft werknemer op 23 augustus 2010 meegedeeld dat hij niet meer voldoende werk voor werknemer voorhanden had. Werkgever heeft vervolgens werknemer in contact gebracht met de directeur van VDM Constructiewerken B.V. (hierna: VDM). Van 6 september 2010 tot en met 23 september 2010 is werknemer voor VDM werkzaam geweest. Werknemer vordert betaling van loon. Werkgever stelt, kort weergegeven, dat hij niet gehouden is tot betaling van het gevorderde loon, allereerst omdat het dienstverband tussen hem en werknemer per 5 september 2010 werd beëindigd met wederzijds goedvinden nu werknemer op die datum, zonder enig voorbehoud jegens werkgever, bij VDM in loondienst is getreden en voorts omdat werknemer met het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst met een andere werkgever, waartoe werkgever aan werknemer de gelegenheid heeft geboden en toestemming heeft verleend, impliciet heeft ingestemd met een beëindiging van het dienstverband met werkgever.

Het hof oordeelt als volgt. Of een beëindigingsovereenkomst tot stand is gekomen moet volgens de algemene regels over totstandkoming van overeenkomsten worden beoordeeld. Daarbij dient rekening gehouden te worden met de positie van de werknemer. Aan de instemming van de werknemer met de beëindiging van de dienstbetrekking worden, gezien de daaraan voor de werknemer verbonden gevolgen, hoge eisen gesteld. Volgens vaste jurisprudentie moet uit de verklaringen of gedragingen van de werknemer blijken van een duidelijke en ondubbelzinnige instemming met de vrijwillige beëindiging (o.m. HR 25 maart 1994, *JAR* 1994/92; HR 19 april 1996, *JAR* 1996/116). De bewijslast dat de werknemer duidelijk en ondubbelzinnig heeft ingestemd met beëindiging van de arbeidsovereenkomst, rust op de werkgever. Beëindiging van de overeenkomst met werkgever per 5 september 2010 met

wederzijds goedvinden kan voorshands niet worden afgeleid uit de door werkgever opgemaakte eindafrekening en dienovereenkomstige uitbetaling. Dit zijn resultaten van handelingen van werkgever, die bovendien zijn verricht na de stopzetting van de werkzaamheden van werknemer bij VDM. Ook aan de brief van 29 september 2010 van werkgever aan werknemer komt om die reden onvoldoende betekenis toe. Aan het uitblijven van een protest van de kant van werknemer kan evenmin doorslaggevend gevolg worden verbonden. Ter onderbouwing van zijn stellingen ter zake van de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst met werknemer heeft werkgever voorts in het bijzonder aangevoerd dat tussen werknemer en VDM een (nieuwe) arbeidsovereenkomst is gesloten. Het hof acht eerstens van belang dat het initiatief om werknemer in contact te brengen met VDM is uitgegaan van werkgever, omdat werkgever geen werk meer voor werknemer had (welke omstandigheid voor rekening en risico van werkgever komt). Werknemer heeft gedurende (slechts) drie weken feitelijk voor VDM gewerkt en hij is hiervoor achteraf door VDM betaald. De print van het Sociaal Fonds, MN Services, betreft de aan-/afmelding door VDM en is van onvoldoende betekenis. Van bemoeienis hiermee van werknemer is immers niet gebleken. Naar het oordeel van het hof kan voorshands niet worden vastgesteld of de werkzaamheden die werknemer voor VDM heeft verricht zijn uitgevoerd op basis van een arbeidsovereenkomst met VDM dan wel op basis van de arbeidsovereenkomst met werkgever, bijvoorbeeld door middel van detachering. Werknemer heeft het bestaan van een (nieuwe) arbeidsovereenkomst met VDM immers uitdrukkelijk ontkend en gesteld dat, toen hij de werkzaamheden voor VDM verrichtte, hij nog in dienst was bij werkgever.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 06-03-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2012:BV8408

**Zaaknummer:** HD 200.087.370

**Rechters:** M.J.H.A. Venner-Lijten, A.P. Zweers-van Vollenhoven en C.A.M. Walsteijn

**Advocaten:** F.P.J.R. Jansen en R.A. Baltes

**Wetsartikelen:** 6:217 BW en 3:33 BW

RECHTSPRAAK

## **werknemers/St. Catharina Ziekenhuis**

### ***Ziekenhuis handelt onzorgvuldig bij herwaardering functieomschrijvingen door zich – ten onrechte – achter het niet-ontvankelijkheidsoordeel van de Interne Bezwaren Commissie te schuilen. Zij miskent daarmee haar eigen verantwoordelijkheid voor zorgvuldige invoering van nieuwe functiebeschrijvingen***

Werknemers zijn werkzaam voor het ziekenhuis in de functie van radiotherapeutisch laborant senior. Op deze arbeidsovereenkomsten is de CAO Ziekenhuizen van toepassing (hierna: de cao). Op 3 juli 2008 zijn door het ziekenhuis voorlopige functiebeschrijvingen vastgesteld voor de functies radiodiagnostisch laborant medior en senior. Werknemers hebben op 30 juli 2008 bij de raad van bestuur (RvB) van het ziekenhuis bezwaar op nader aan te voeren gronden ingediend tegen deze voorlopige vaststellingen. De RvB heeft deze bezwaren doorgeleid naar de Interne Bezwaren Commissie (hierna: IBC) onder gelijktijdige toezending van de betreffende voorlopig vastgestelde functiebeschrijvingen. De IBC constateert vervolgens dat de voorlopige functiebeschrijvingen waartegen werknemers bezwaar hebben niet overeenkomen met de doorgeleide voorlopige functiebeschrijvingen van de RvB. Vervolgens heeft er overleg tussen partijen plaatsgevonden. De IBC heeft uiteindelijk eind februari werknemers verzocht opnieuw bezwaar in te dienen. Door uitblijven van dit bezwaar heeft zij het dossier gesloten. Bij brief van 22 april 2009 hebben werknemers aan de voorzitter van de IBC verzocht om extra tijd om het bezwaarschrift op een andere wijze, conform verzoek, alsnog in te mogen dienen. Het ziekenhuis heeft bij brief van 23 april 2009 aan werknemers laten weten dat zij van mening was dat werknemers voldoende gelegenheid hadden gehad hun hernieuwde bezwaren in te dienen en nu zij daarvan geen gebruik hadden gemaakt, de voorlopige functiebeschrijvingen van radiotherapeutisch laborant medior en radiotherapeutisch laborant senior definitief werden vastgesteld. Bij brief van 22 december 2009 is door de raad van bestuur van het ziekenhuis na een bezwaarprocedure een definitief indelingsbesluit genomen. Werknemers stellen zich op het standpunt dat het ziekenhuis onzorgvuldig heeft gehandeld. Het ziekenhuis stelt zich op het standpunt dat werknemers vanaf juli 2008 verzuimd hebben inhoudelijke gronden aan te voeren tegen de voorlopige

functiebeschrijvingen, waardoor zij geen invulling kon geven aan de IBC.

Het hof oordeelt als volgt. Op de hier bedoelde functiewaardering is ingevolge de destijds geldende cao het Protocol FunctieWaardering Gezondheidszorg van toepassing (bijlage D bij de betreffende cao). Daarbij is in het kader van een indeling van een nieuwe functie bepaald, meer in het bijzonder in artikel 2.4, dat de werkgever een voorlopig besluit neemt ter vaststelling van de functiebeschrijving van de werknemer en dit besluit schriftelijk voorlegt aan de werknemer. Het hof is – anders dan het ziekenhuis – van mening dat werknemers wel degelijk inhoudelijke gronden hebben aangevoerd tegen de voorgenomen functiebeschrijvingen. Door zich in woord en daad feitelijk achter het standpunt van de IBC te scharen heeft het ziekenhuis haar verantwoordelijkheid voor de naleving van de voorschriften in de bezwaarschriftenprocedure, als in de cao bepaald, miskend. Daar komt nog bij dat gezien de beperkte taak van de IBC, die gericht is op niet-bindende advisering aan het ziekenhuis in dit soort kwesties, het ziekenhuis, als bevoegd orgaan, een eigen verantwoordelijkheid heeft bij het nemen van haar besluit tot het definitief vaststellen van de functiebeschrijvingen. Door kennelijk het standpunt in te nemen dat er geen (ontvankelijke) bezwaren waren ingediend (immers volgens het ziekenhuis ‘zonder redenen’) tegen de voorlopige functiebeschrijvingen dan wel door deze bezwaren ongemotiveerd terzijde te laten en over te gaan tot definitieve vaststelling van de functiebeschrijvingen, heeft het ziekenhuis niet zorgvuldig jegens werknemers gehandeld.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 06-03-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2012:BV8434

**Zaaknummer:** HD 200.089.569

**Rechters:** C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, C.M. Aarts en A.P. Zweers-van Vollenhoven

**Advocaten:** S.M.M. Teklenburg en F.A.M. Knappe

**Wetsartikelen:** Protocol FunctieWaardering Gezondheidszorg en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Kitchen & Cook Holding B.V.**

***Bewijslast ter zake overwerk(vergoeding) rust op werknemer. Functie van werknemer (leidinggevende) mede bepalend voor uitleg afspraken***

Werknemer had een eigen onderneming die in mei 2008 in staat van faillissement verkeerde. Na een doorstart is werknemer per 1 juni 2008 als vestigingsdirecteur bij K&C in dienst getreden tegen een salaris van € 3.250 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag bij een werkweek van 40 uur. Hij was verantwoordelijk voor de dagelijkse gang van zaken in het verkoopdeel en de kookstudio. Partijen hebben niets afgesproken omtrent eventueel overwerk. Wegens tegenvallende resultaten heeft werknemer uiteindelijk ontslag genomen. Partijen zijn thans verdeeld over de vraag of werknemer recht heeft op overwerkvergoeding (van 190 uur volgens werknemer).

Het hof oordeelt als volgt. Een contractuele regeling tussen partijen omtrent een vergoeding bij overwerk ontbreekt. Gelet op HR 2 april 1993, NJ 1993, 612 kan dan bij de uitleg van de arbeidsovereenkomst onder meer betekenis toekomen aan de functie van de werknemer en het daarmee samenhangende loonniveau. Daarbij ligt het, naar het oordeel van het hof, in de rede dat, zoals A-G Koopmans in zijn conclusie voor dit arrest heeft geschreven, leidinggevend personeel, of personeel dat verantwoordelijk is voor het reilen en zeilen van een deel van het bedrijf, er in het algemeen van zal uitgaan dat zijn werkurenregime niet erg strikt is, en dat onder omstandigheden een extra inzet wordt gevraagd waar geen extra beloning tegenover staat. Dit pleit derhalve niet voor het standpunt van werknemer. Op grond van redelijkheid en billijkheid kan recht op vergoeding bestaan indien ten minste komt vast te staan dat de werkgever het overwerk heeft opgedragen aan de werknemer dan wel uit de omstandigheden van het geval blijkt dat de werkgever daarmee heeft ingestemd (HR 6 maart 1998, LJN ZC2606). De bewijslast van die minimumvoorwaarde rust op de werknemer die de loonvordering instelt. De kantonrechter heeft dan ook terecht werknemer met bewijs belast.

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 06-03-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHLEE:2012:BV8250

**Zaaknummer:** 200.079.590/01

**Rechters:** M.E.L. Fikkers, R.A. Zuidema en M.C.D. Boon-Niks

**Advocaten:** A.J. Welvering en N.H.M. Poort

**Wetsartikelen:** 7:611 BW

RECHTSPRAAK

**Pabo B.V./werknemer**

***Uitleg overurenafpraak. Recht op overuren na ‘succesvolle’ afronding project is geen opschortende voorwaarde zolang het project niet succesvol blijkt***

Werknemer (46 jaar) is op 1 augustus 1995 in dienst getreden van Pabo B.V. Werknemer vervulde bij Pabo laatstelijk de functie van hoofd automatisering tegen een loon van € 4.710 bruto per maand, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag. Werknemer had ingevolge zijn arbeidsovereenkomst geen aanspraak op uitbetaling van overuren. Pabo B.V. wenste in 2002 een nieuw logistiek softwaresysteem (Navision Axapta) in te voeren. Met betrekking tot de in het kader van dit Navision-project te werken overuren zijn afspraken gemaakt. Uit de schriftelijke bevestiging van deze afspraken volgt dat werknemers recht hebben op overwerkvergoeding die na afronding van het project zouden worden betaald. Indien werknemer uit dienst treedt bij Pabo, gedurende de uitvoering van het project (d.w.z. voordat Navision Axapta succesvol is geïmplementeerd) komt hem geen vergoeding toe. De arbeidsovereenkomst is in 2007 ontbonden wegens gewijzigde omstandigheden met C=1. Aan de oud-collega's van werknemer zijn de overuren vergoed. Werknemer heeft geen vergoeding ontvangen en vordert deze alsnog in de onderhavige procedure. Pabo stelt zich op het standpunt dat de vergoeding alleen verschuldigd is indien het project 'succesvol' zou zijn afgerond. Daarnaast komt werknemer geen vergoeding toe omdat zijn arbeidsovereenkomst is geëindigd.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat in een geval als het onderhavige, waarin partijen van mening verschillen over de betekenis van een in de schriftelijke bevestiging van een mondeling overeengekomen beding, de rechter de betekenis van dat beding dient vast te stellen aan de hand van hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen, overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid, evenals aan de hand van hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Uit dit een en ander volgt dat redelijkheid en billijkheid hierbij een rol spelen (vgl. HR 12 januari 2001, NJ 2001, 199, LJN AA9430). Blijkens de schriftelijke bevestiging van de afspraak d.d. 4 september 2002

zouden de in het kader van het Navision-project gemaakte overuren worden uitbetaald 'na afronding' van dat project. Voorts werd afgesproken dat indien de werknemer bij Pabo uit dienst zou treden gedurende de uitvoering van het project, waaraan tussen haakjes is toegevoegd: 'd.w.z. voordat Navision Axapta succesvol is geïmplementeerd', de afspraken zouden komen te vervallen. Het hof leidt uit laatstgenoemde toevoeging af dat ook met het eerdere 'afronding' is bedoeld: na succesvolle afronding. In casu staat vast dat Pabo heeft besloten om het Navision-project stop te zetten. Pabo betoogt dat werknemer niet in staat was gebleken het Navision-programma te implementeren. Voor zover Pabo daarmee beoogt te stellen dat werknemer is tekort geschoten en dat het aan hem is te wijten dat het Navision-project niet succesvol is geïmplementeerd, zodat het om die reden niet redelijk en billijk is dat werknemer aanspraak zou hebben op uitbetaling van overuren, heeft Pabo haar stelling onvoldoende onderbouwd. Pabo heeft immers niet aangegeven in welk opzicht werknemer een verwijt kan worden gemaakt. Gelet op voormelde feiten en omstandigheden, te weten dat partijen bij het maken van de overurenafpraak van de veronderstelling uitgingen dat het Navision-project succesvol zou zijn, dat werknemer in het kader van het Navision-project meer dan normale overuren heeft gemaakt, en dat het niet aan werknemer is te wijten dat het Navision-project niet succesvol is afgerond, brengt een redelijke uitleg van de op 4 september 2002 schriftelijk bevestigde overurenafpraak met zich dat de woorden 'na afronding van het project' niet als de verwoording van een opschortende voorwaarde dienen te worden beschouwd, waaraan moest zijn voldaan alvorens de overuren zouden worden uitbetaald. Veeleer zijn zij te beschouwen als een weergave van de veronderstelling waarin partijen op dat moment verkeerden, namelijk dat het Navision-project succesvol zou eindigen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 06-03-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHSGR:2012:BV8314

**Zaaknummer:** MHD 200.048.692

**Rechters:** C.M. Aarts, M.J.H.A. Venner-Lijten en E.A.G.M. Waaijers

**Advocaten:** C.I.M. Molenaar en P.J.W. Vermunt

**Wetsartikelen:** 7:611 BW

RECHTSPRAAK

**O'Brien/Ministry of Justice**

***Nationale regeling die aan deeltijdrechters geen pensioenregeling toekent en voltijders wel, levert een niet objectief gerechtvaardigd onderscheid op grond van deeltijdarbeid op. Onafhankelijkheid van rechters brengt nog niet met zich dat zij niet onder de personele sfeer van de richtlijn vallen (arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding). Formeel gezagscriterium. Geen gemeenschapsnorm***

Tussen rechters in het Verenigd Koninkrijk moet onderscheid worden gemaakt tussen degenen die worden beloond op basis van een dagvergoeding, waaronder *recorders* en degenen die een salaris ontvangen. *Recorders* werken hoofdzakelijk in de Crown Courts. Hun dagvergoeding bedraagt 1/20e van het salaris van een voltijds werkende *Circuit Judge*. Anders dan de voltijdrechters en de deeltijdrechters met een salaris, hebben *recorders* geen recht op een ouderdomspensioen. O'Brien is in 1962 toegelaten als advocaat en is in 1983 lid geworden van de Queen's Counsel. Hij was werkzaam als *recorder* vanaf 1978 tot aan zijn pensionering in 2005, toen hij 65 jaar werd. Hij heeft toen met een beroep op Richtlijn 97/81 (deeltijdarbeid) en op de regeling deeltijdwerkers een ouderdomspensioen aangevraagd berekend pro rata temporis ten aanzien van het pensioen waarop een voltijd werkende *Circuit Judge* die op dezelfde datum met pensioen gaat, recht zou hebben. Dit is hem geweigerd. De nationale rechter stelt het Hof twee vragen. Allereerst of de invulling van de personele sfeer van de richtlijn deeltijdarbeid (het begrip 'werker') aan de lidstaten is overgelaten of dat hiervoor een gemeenschapsnorm geldt. Ten tweede of het onderscheid tussen beide groepen rechters met betrekking tot het pensioen gerechtvaardigd is.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. De richtlijn schrijft geen uniform werknemersbegrip voor. Het is aan de lidstaten invulling te geven aan het personele bereik, zij het dat geen afbreuk mag worden gedaan aan het nuttig effect van de richtlijn. In casu is volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk van oudsher in het nationale recht aanvaard dat rechters, die een rechterlijk ambt bekleden, niet worden aangesteld op basis van een arbeidsovereenkomst, en dat dit recht ook niet een categorie 'arbeidsverhouding' kent die zou

verschillen van de middels een overeenkomst tot stand gebrachte verhouding. Om deze redenen valt de categorie van de rechters volgens het Ministry of Justice en deze regering in haar algemeenheid niet binnen de werkingssfeer van Richtlijn 97/81. Artikel 17 van de regeling deeltijdwerkers, waarin is bepaald dat deze regeling niet van toepassing is op deeltijdrechters met een dagvergoeding, is derhalve overbodig. Volgens de door de regering van het Verenigd Koninkrijk gesuggereerde uitlegging die in het nationale recht wordt gegeven aan het begrip 'werkers die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding' sluit de uitoefening van een rechterlijk ambt bij voorbaat uit dat er een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding zou bestaan, waardoor rechters de bij Richtlijn 97/81 en bij de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid gewenste bescherming wordt ontnomen. Het enkele feit dat rechters worden aangemerkt als dragers van een rechterlijk ambt als zodanig volstaat niet om hen uit te sluiten van de in die raamovereenkomst verankerde rechten. Met name uit de noodzaak om de nuttige werking van het in de raamovereenkomst neergelegde beginsel van gelijke behandeling te verzekeren, volgt immers dat een dergelijke uitsluiting slechts kan worden aanvaard – wil zij niet willekeurig zijn – indien de betrokken arbeidsverhouding naar haar aard wezenlijk anders is dan die welke werkers die naar nationaal recht in de categorie werknemers vallen, aan hun werkgevers bindt. Het staat aan de verwijzende rechter om in laatste instantie te toetsen in hoeverre de verhouding die rechters met het Ministry of Justice verbindt, naar haar aard wezenlijk anders is dan een arbeidsverhouding die een werkgever met een werkende verbindt. Het Hof kan de verwijzende rechter echter wel enkele beginselen en criteria aanreiken die bij zijn toetsing in aanmerking moeten worden genomen. In dit verband moet worden vastgesteld dat de verwijzende rechter, zoals de advocaat-generaal in punt 48 van haar conclusie heeft gesteld, bij de toetsing of die verhouding naar haar aard wezenlijk anders is dan de arbeidsverhouding die werkenden die naar nationaal recht in de categorie werknemers vallen, aan hun werkgevers bindt, rekening zal moeten houden, overeenkomstig de geest en het doel van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid, met de afbakening van deze categorie ten opzichte van de categorie van de zelfstandigen. In dit opzicht moet de wijze waarop rechters worden benoemd en uit hun ambt worden ontheven in aanmerking worden genomen, maar ook de manier waarop hun werk is georganiseerd. Blijkens de verwijzingsbeslissing wordt van rechters verwacht dat zij op bepaalde tijden en gedurende bepaalde tijdvakken werken, ook al hebben rechters een grotere flexibiliteit bij de organisatie van hun werk dan het geval is voor beoefenaars van andere beroepen.

Aangezien er geen enkele rechtvaardigingsgrond is aangevoerd tijdens de procedure voor het Hof, dient de verwijzende rechter te onderzoeken of de ongelijke behandeling tussen voltijdrechters en deeltijdrechters met een dagvergoeding kan worden gerechtvaardigd. Er zij aan herinnerd dat budgettaire overwegingen een discriminatie niet kunnen rechtvaardigen (zie in die zin arresten van 23 oktober 2003, Schönheit en Becker, C/4/02 en C/5/02, *Jur.* 2003,

p. I|12575, punt 85, en 22 april 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, C|486/08, *Jur.* 2010, p. I|3527, punt 46). Gelet op het voorgaande dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid in die zin moet worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzet dat het nationale recht met het oog op de toegang tot het ouderdomspensioenstelsel onderscheid maakt tussen voltijdrechters en deeltijdrechters met een dagvergoeding, tenzij objectieve redenen een dergelijk verschil in behandeling rechtvaardigen, hetgeen de verwijzende rechter dient te beoordelen.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 01-03-2012

**Zaaknummer:** C-393/10

RECHTSPRAAK

## **werknemer/ASI Security BV**

### ***Tussentijdse opzegging van reeds verlengde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd leidt tot onregelmatige opzegging werknemer***

Werknemer is met ingang van 12 oktober 2009 op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden bij ASI als objectbeveiligster/receptionist. Volgens de arbeidsovereenkomst eindigde deze van rechtswege op 11 april 2010 en is een tussentijdse opzegging door werknemer toegelaten. Deze opzegtermijn bedroeg één maand. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao Particuliere Beveiliging 2008-2010 (verder: de cao) van toepassing. Op 11 februari 2010 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden over een mogelijke verlenging van het arbeidscontract. ASI gaf toen aan dat de kans op verlenging 70/30% bedroeg. Op 8 maart 2010 heeft ASI tegen werknemer gezegd dat diens contract met zes maanden werd verlengd. Daarop zei werknemer: 'Fijn, bedankt' of woorden van gelijke aard en strekking. Diezelfde dag heeft ASI een verlengingsbrief naar werknemer gezonden. Nadien zijn ook afspraken gemaakt over het nieuwe rooster en invulling van een EHBO-cursus. Op 8 april 2010 bericht werknemer dat hij per 12 april 2010 een andere baan heeft. ASI houdt werknemer aan dienst opzegtermijn en vordert gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Het hof oordeelt als volgt. De per 12 oktober 2009 ingegane arbeidsovereenkomst was op schrift gesteld. Omdat die overeenkomst vervolgens per 12 april 2010 (stilzwijgend) is verlengd, is voldaan aan het in artikel 5 lid 3 van de cao neergelegde vereiste dat de werknemer bij indiensttreding recht heeft op een schriftelijke arbeidsovereenkomst. Uitgaande van de (stilzwijgende) verlenging van de arbeidsovereenkomst per 12 april 2010, staat niet ter discussie dat werknemer de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd en daarom de in artikel 7:680 BW bedoelde gefixeerde schadevergoeding verschuldigd is. Anderzijds staat vast dat werknemer per datum einde dienstbetrekking jegens ASI recht had op een bedrag van € 3.214,53 bruto. Het hof oordeelt vervolgens welk bedrag uiteindelijk nog door wie is verschuldigd.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 14-02-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2012:BV7756

**Zaaknummer:** 200.086.076/01

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

**Advocaten:** W. van Leuven en L.C. van der Meer

**Wetsartikelen:** 7:680 BW, 7:677 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Respons Schoonmaak**

***Werkneemster heeft geen recht op loon wegens ontbreken deskundigenoordeel ex artikel 7:629a BW***

In het onderhavige geschil heeft werkneemster in eerste aanleg doorbetaling van loon door Respons gevorderd op de voet van artikel 7:629 BW. Daarbij heeft zij niet een verklaring van een deskundige overgelegd als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW. De kantonrechter heeft dit laatste feit weliswaar geconstateerd maar daaraan geen rechtsgevolg verbonden, de vordering van werkneemster op andere gronden afgewezen en de kosten gecompenseerd. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep. Het hof oordeelt als volgt. Artikel 7:629a lid 1 BW bepaalt dat de rechter een vordering tot betaling van loon als bedoeld in artikel 7:629 BW afwijst indien bij de eis niet een verklaring van een deskundige is gevoegd omtrent de verhindering van de werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten. Op grond van het bepaalde in artikel 7:629a lid 2 BW is het overleggen van een dergelijke verklaring niet vereist indien de verhindering niet wordt betwist of het overleggen van de verklaring in redelijkheid niet kan worden gevegd. In het onderhavige geschil heeft Respons de verhindering betwist en heeft werkneemster, op wier weg dit zou hebben gelegen, niet gesteld dat het overleggen van een verklaring niet in redelijkheid van haar kan worden gevegd. Nu de rechter ook in hoger beroep in beginsel is gehouden de rechtsgronden ambtshalve aan te vullen en vaststaat dat de verklaring als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW – die in het onderhavige geval relevant is in het kader van de mogelijke verwerping van het hoger beroep – niet door werkneemster is overgelegd, komt de vordering van werkneemster reeds op deze grond niet voor toewijzing in aanmerking. Het vonnis waarvan beroep dient daarom – wat er zij van de daarvoor gebezigde gronden – te worden bekrachtigd. Gelet op het bepaalde in artikel 7:629a lid 6 BW zullen – nu Respons niet heeft gesteld en evenmin is gebleken dat sprake is van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht door werkneemster – de proceskosten van het hoger beroep worden gecompenseerd.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 14-02-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2012:BV8210

**Zaaknummer:** 200.060.684/01

**Rechters:** P.J.M. Smit, D.J. van der Kwaak en S.F. Schütz

**Advocaten:** C.A. Madern en F.J. Majoor

**Wetsartikelen:** 7:629a BW

RECHTSPRAAK

## **werkneemster/werkgeefster**

***Bepaling in payrollovereenkomst dat gedurende eerste 52 weken slechts loon verschuldigd is over de periode dat werknemer metterdaad arbeid heeft verricht, is in strijd met het verbod op werktijdverkorting ex artikel 8 BBA. Artikel 8 BBA prevaleert boven artikel 7:628 lid 5 en 7 BW***

Werkgeefster is een dochteronderneming van USG People NV en houdt zich bezig met het verrichten van payrolldiensten. Met werkneemster is voor de periode van 8 februari 2011 tot en met 7 april 2011 een arbeidsovereenkomst aangegaan. De CAO voor Medewerkers van Payroll Ondernemingen is van toepassing. Werkneemster vordert thans betaling van achterstallig loon over de periode 10 maart 2011 tot 8 april 2011, omdat in die periode geen werk voor haar beschikbaar was. Ze heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat zij een vast (minimum)aantal uren van 24 uren per week is overeengekomen. Werkgeefster kan zich niet beroepen op de bepaling in de arbeidsovereenkomst en cao waaruit volgt dat de werkgeefster gerechtigd is gedurende de eerste 52 gewerkte weken bij payrollovereenkomst overeen te komen dat het loon slechts verschuldigd is over de periode(n) dat de werknemer metterdaad arbeid heeft verricht. Dit is in strijd met het verbod op werktijdverkorting ex artikel 8 BBA.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beroep op artikel 8 BBA slaagt. Ter zake van de verhouding tussen artikel 7:628 BW en artikel 8 BBA heerst in de juridische literatuur de opvatting dat in de gevallen waarin het verbod van werktijdverkorting van artikel 8 BBA geldt, de werkgever niet van zijn loondoorbetalingsverplichting is ontheven, ook al is artikel 7:628 lid 1 BW contractueel of bij cao uitgesloten. De bevoegdheid om af te wijken van artikel 7:628 lid 1 BW kan immers niet zo ver gaan dat daardoor de werking van dwingendrechtelijke bepalingen wordt opzij gezet, waarbij onder verwijzing naar jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 14 maart 1952, *NJ* 1952, 173) wordt aangegeven dat tot die dwingendrechtelijke bepalingen ook artikel 8 BBA moet worden gerekend.

Bij de behandeling van het reparatiewetgevingsvoorstel inzake Flexibiliteit en Zekerheid in de

Tweede Kamer heeft de toenmalige minister De Vries evenwel de vraag of het verbod van werktijdverkorting de loondoorbetalingsverplichting van het BW doorkruist, ontkennend beantwoord en aangegeven dat het verbod van werktijdverkorting een eenzijdig tot de werkgever gericht verbod is dat via de Wet op de economische delicten strafbaar is gesteld. Artikel 8 BBA bevat geen zelfstandige loondoorbetalingsverplichting voor de werkgever en de vraag of op de werkgever een loondoorbetalingsverplichting rust dient te worden beantwoord aan de hand van het BW zelf. Deze loondoorbetalingsverplichting kan evenwel worden weggecontracteerd, aldus de minister (*Kamerstukken II* 26 257, nr. 12, p. 11). Het voorgaande in aanmerking genomen is de kantonrechter van oordeel dat het van artikel 7:628 lid 1 BW afwijkende beding in de arbeidsovereenkomst tussen partijen, gelet op het bepaalde in artikel 8 BBA, geen werking heeft. Weliswaar vindt het van artikel 7:628 lid 1 BW afwijkende beding haar grondslag in artikel 7:628 lid 5 en 7 BW maar dit laat onverlet dat ingevolge artikel 3 BBA het BBA prevaleert indien daarin wordt afgeweken van bestaande wetten en verordeningen daaronder begrepen de afdelingen 1 tot en met 9 van titel 10 van Boek 7 van het BW nu bij de invoering van titel 7.10 BW deze titel uitdrukkelijk is gekwalificeerd als een 'bestaande wet'. Dit betekent dat zonder ontheffing van de minister zoals bedoeld in artikel 8 lid 3 BBA eenzijdige werktijdverkorting door werkgeefster niet is toegestaan. De stelling dat geen sprake zou zijn van werktijdverkorting faalt, nu de arbeidsuren eenzijdig zijn verkort met evenredige vermindering van het loon. Volgt toewijzing van de loonvordering.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 08-02-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBZLY:2012:BV7759

**Zaaknummer:** 568187 CV 11-11618

**Rechters:** J.M. van Wegen

**Advocaten:** L.T. den Hollander en S.R. Akster

**Wetsartikelen:** 7:628 BW, 8 BBA en 9 BBA

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Wiertz & Fanchamps Assurantiën BV**

***Ontbinding arbeidsovereenkomst is in overwegende mate aan werkgeefster te wijten vanwege het ontbreken van verbetertraject na kritiek op functioneren werkneemster***

Werkneemster is sinds 2005 in dienst van (de rechtsvoorgangster van) W&F, laatstelijk in de functie van algemeen medewerker binnendienst. In november 2009 en in maart 2011 is kritiek geuit op het functioneren van werkneemster. Ze heeft zich daarna ziek gemeld. Thans verzoekt W&F ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is dat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat niet is gebleken dat er in de eerste jaren van het dienstverband kritiek is geuit op het functioneren van werkneemster. Toen W&F eind 2009 kritiek had op het functioneren van werkneemster, had het op haar weg gelegen een verbetertraject aan te bieden. Uit hetgeen door W&F is aangeleverd, is onvoldoende aannemelijk geworden dat zij aan haar verplichtingen als goed werkgever heeft voldaan. W&F heeft niets vastgelegd over het functioneren in de periode tussen 2009 en 2011. W&F treft derhalve in overwegende mate een verwijt van de verstoorde arbeidsrelatie. Er wordt een vergoeding aan werkneemster toegekend van € 17.500 bruto.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 29-09-2011

**ECLI:** ECLI:NL:RBMAA:2011:BV7699

**Zaaknummer:** 443189 AZ VERZ 11-185

**Rechters:** J.M.A.F. Coenegracht

**Advocaten:** W.C.G.J. Sterk en N. Frijns

**Wetsartikelen:** 7:685 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Leegwater Special Truck Personeel BV**

***Werknemer na twee jaar arbeidsongeschiktheid weer arbeidsgeschikt. Nieuw ziektegeval met tussenpoos van zes weken waardoor opnieuw loondoorbetalingsverplichting van 104 weken ontstaat en opzegverbod van toepassing is***

Werknemer is in 2001 bij Leegwater in dienst getreden in de functie van chauffeur kraanwagen. In december 2008 is hij arbeidsongeschikt geraakt vanwege heupklachten. Op 10 december 2010 is werknemer weer aan het werk gegaan. De arbeidsdeskundige van UWV heeft werknemer in het kader van de WIA-aanvraag arbeidsgeschikt geacht. De WIA-aanvraag is op 4 januari 2011 afgewezen. Op 25 januari 2011 is werknemer opnieuw uitgevallen, dit keer vanwege rugklachten. Na verkregen toestemming heeft Leegwater de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 november 2011. Werknemer stelt dat een opzegverbod van toepassing is en vordert loon. Per 25 januari 2011 is volgens hem sprake van een nieuw ziektegeval waardoor er een nieuwe periode van re-integratieplicht van twee jaar en een loonbetaling van diezelfde termijn is ontstaan.

Op grond van het oordeel van de arbeidsdeskundige van UWV is de kantonrechter van oordeel dat werknemer per 10 december 2010 arbeidsgeschikt is om zijn werkzaamheden te verrichten. De stelling van Leegwater dat werknemer voor 4 januari 2011 zijn werkzaamheden verrichtte op arbeidstherapeutische basis doet hier niets aan af. Per 25 januari 2011 is sprake is van een nieuw ziektegeval. Nu tussen 10 december 2010 en 25 januari 2011 meer dan vier weken zijn gelegen, ontstaat opnieuw een loondoorbetalingsplicht van 104 weken voor Leegwater. De arbeidsovereenkomst duurt derhalve ook na 1 november 2011 voort. Op grond van artikel 7:629 BW is Leegwater ook na deze datum nog verplicht tot loondoorbetaling. Volgt toewijzing van de vordering.

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 01-03-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBDOR:2012:BV7937

**Zaaknummer:** 29326o VV EXPL 12-3

**Rechters:** S.H. Gaertman

**Advocaten:** A.F.R. Avis en N.A. Hertogh

**Wetsartikelen:** 7:629 BW

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Motorrevisie en reparatiebedrijf Bogenda BV**

***Bedrijfseconomisch ontslag 55-jarige technisch commercieel chef na dienstverband van 27 jaar niet kennelijk onredelijk. Geen onjuiste toepassing afspiegelingsbeginsel of schending van goed werkgeverschap***

Werknemer is sinds 1984 bij Bogenda in dienst, laatstelijk in de functie van technisch commercieel chef. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst van werknemer en negen andere werknemers wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Thans vordert werknemer schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een valse of voorgewende reden is op basis van de overgelegde jaarstukken geen sprake. De stelling dat de omzetsdaling het gevolg is van mismanagement wordt gepasseerd nu gesteld noch gebleken is dat de geconstateerde structurele omzetsdaling zou kunnen worden omgebogen en in welke mate. Bij de beoordeling van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag dienen alle omstandigheden te worden meegewogen. Aan de zijde van werknemer wordt meegewogen dat hij ten tijde van het ontslag 55 jaar oud is, hij zich bij Bogenda in 27 jaar ontwikkeld heeft van monteur tot technisch commercieel chef en dat werknemer altijd goed gefunctioneerd heeft. Hij is door het ontslag geconfronteerd met een daling van zijn inkomsten. Hoezeer werknemer ook door het ontslag zal zijn geraakt, geoordeeld wordt dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is. Door opzegging van de tien arbeidsovereenkomsten beoogt Bogenda het voortbestaan van de onderneming en de werkgelegenheid voor de overgebleven twaalf werknemers te handhaven. Gesteld noch gebleken is dat het afspiegelingsbeginsel onjuist zou zijn toegepast of dat met de opzegging van de tien arbeidsovereenkomsten de grenzen van het goed werkgeverschap zouden zijn overschreden. Volgt afwijzing van de vordering.

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 16-02-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBDOR:2012:BV7935

**Zaaknummer:** 284939 CV EXPL 11-6924

**Rechters:** S.H. Gaertman

**Advocaten:** A.C. de Bakker en P.M.D. Weijers

**Wetsartikelen:** 7:611 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

**werkgever/werknemer**

***Ontbinding arbeidsovereenkomst werknemer die tevens schuldeiser is van werkgever. Werkgever maakt werknemer zonder objectieve grond forse verwijten over fraude en verduistering. C=2***

Werknemer is sinds juli 2010 in dienst als controller. Werkgever verzoekt thans om de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair vanwege een dringende reden, subsidiair vanwege een onherstelbare vertrouwensbreuk. Werkgever stelt dat werknemer bedragen (o.a. huurgelden en waarborg) van huurders van werkgever eigenmachtig en zonder toestemming heeft laten overmaken op het eigen bankrekeningnummer van werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer voorafgaand aan het dienstverband voor werkgever jaarrekeningen en belastingaangiften heeft verzorgd en een lening van € 148.515,73 aan werkgever heeft verstrekt. Overeengekomen is dat de door werkgever te ontvangen huurpenningen rechtstreeks aan werknemer betaald zullen worden, totdat de schuld aan werknemer is terugbetaald. Een belangrijk deel van de door werkgever aangevoerde grondslag voor het ontbindingsverzoek mist hierdoor feitelijke steun. Het is te flauw voor woorden dat werkgever aan werknemer verwijt dat hij € 113.866,53 eigenmachtig heeft geïnd (de resterende schuld van werkgever aan werknemer van € 34.649,20 stond gewoon in de jaarrekening 2010!). Het verwijt dat werknemer vanaf 1 juli 2010 zijn werk niet althans niet goed heeft gedaan en dat hij zijn werkgever niet of nauwelijks informeerde, is evenmin uit de verf gekomen. Zeker nu voor de kantonrechter vaststaat dat werknemer door het conflict flink ziek is geworden en dat hij nog steeds flink ziek is, valt het de werkgever zwaar aan te rekenen dat zij zulke forse verwijten aan het adres van werknemer heeft geuit zonder dat er voldoende objectieve grond voor is. Natuurlijk moet de arbeidsovereenkomst worden ontbonden, op de kortst mogelijke termijn. Niet vanwege de door werkgever aangevoerde primaire reden (fraude/verduistering) maar wel vanwege het feit dat duidelijk is dat het vertrouwen tussen partijen onherstelbaar is beschadigd. Er is alle reden om billijkheidshalve aan werknemer een ontbindingsvergoeding toe te kennen. Deze vergoeding wordt vastgesteld op afgerond € 25.000 bruto (C=2).

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 16-11-2011

**ECLI:** ECLI:NL:RBMAA:2011:BV7863

**Zaaknummer:** 442995 ej 11-271

**Rechters:** P. Hoekstra

**Advocaten:** C. Uluman en R.H.G.M. Kerckhoffs

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