

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 11, 2012

Nummer 11, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BV1793 16-03-2012

werkneemster/werkgever

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV9123 13-03-2012

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV8640 13-03-2012

de curator van X B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV8338 28-02-2012

Douwe Egberts Coffee Systems Nederland B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV7221 24-02-2012

Ondernemingsraad Gemeente Leeuwarden/Gemeente Leeuwarden

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV8922 14-02-2012

ING/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV7331 09-02-2012

Ondernemingsraad van de Gemeente Middelburg/Gemeente Middelburg

Rechtbank

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2012:BV8511 12-03-2012

Bouwvereniging Huis & Erf/werkneemster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2012:BV8512 12-03-2012

Bouwvereniging Huis & Erf/werkneemster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV8627 12-03-2012

Emid Consult BV/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BV8624 08-03-2012

werkgever/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV8851 08-03-2012

werknemer/Corrocoat Benelux BV

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BV8611 07-03-2012

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BV8586 29-02-2012

werknemer c.s./Accon AVM Groep BV

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BV7745 16-02-2012

A c.s./B Beheer c.s.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV9089 12-01-2012

werkneemster/Reaal Schadeverzekeringen NV

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV9145 12-01-2012

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Axidus Uitzendburo BV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2011:BU5790 19-10-2011

CapitalP BV/X

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Den Haag 01-03-2012

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 29-02-2012

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad van de Gemeente Middelburg/Gemeente Middelburg

Betrekken van de ondernemingsraad bij besluitvorming verzet zich tegen beroep op artikel 46 WOR (politiek primaat) bij de Ondernemingskamer. Gemeente Middelburg heeft in redelijkheid tot het besluit kunnen komen, ondanks onduidelijkheid over keuzemogelijkheid en benoemingsduur operationeel leidinggevende

De gemeenten Middelburg, Schouwen-Duiveland, Veere en Vlissingen hebben de intentie om samenwerkingsverbanden aan te gaan op 34 gebieden. Een samenwerkingsverband kan worden vormgegeven in een 'gastgemeente'-model, waarin ambtenaren van de ene gemeente die betrokken zijn bij het terrein waarop de samenwerking plaatsvindt, worden ingepast in de ambtelijke dienst van de andere gemeente, de gastgemeente. De eerste van die reeks van beoogde samenwerkingsverbanden betreft een samenwerking tussen de gemeente Middelburg en de gemeente Vlissingen op het terrein van gemeentelijke belastingheffing en -invordering, uitvoering van de Wet waardering onroerende zaken en privaatrechtelijke facturering. Daartoe is op 21 juli 2009 door de colleges van burgemeester en wethouders van beide gemeenten een startnotitie vastgesteld. Op 6 augustus 2009 heeft de gemeente Middelburg aan de ondernemingsraad advies gevraagd ter zake van het voorgenomen besluit tot vaststelling van de projectstructuur, de 'startnotitie samenwerking belastingen' en een convenant met de gemeente Vlissingen betreffende de 'samenwerking belastingen'. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd. In de eerste fase van dit project zijn project- en werkgroepen ingesteld. Bij brief van 26 juli 2010 heeft de gemeente Middelburg advies gevraagd over het 'Plan van aanpak samenwerking belastingen'. Ook hierover heeft de ondernemingsraad positief geadviseerd. Het beoogde samenwerkingsverband op het gebied van belastingen zal meebrengen dat ambtenaren van de gemeente Vlissingen zullen worden ingepast in de ambtelijke dienst van de gemeente Middelburg en met de Middelburgse collega's op het stadskantoor van de gemeente Middelburg worden geïntegreerd in een aparte organisatorische eenheid Belastingen binnen de afdeling Planning en Control. Deze eenheid gaat de belastingen verzorgen voor zowel de gemeente Middelburg als de gemeente

Vlissingen. Op 6 oktober 2011 heeft de ondernemingsraad zijn advies uitgebracht. Volgens de ondernemingsraad past het aanwijzen van een operationeel leidinggevende door het creëren van een extra managementlaag niet binnen de organisatiestructuur zoals in 2003 op bestuurlijk niveau is vastgesteld. Bovendien past de uitbreiding van deze leidinggevende laag niet in de doelstellingen om te bezuinigen op het management. De ondernemingsraad gaat op onderdelen van de samenwerking Middelburg-Vlissingen akkoord, maar adviseert negatief over het onderdeel een beoogd leidinggevende te plaatsen boven de eenheid Belastingen. Bij brief van 12 oktober 2011 heeft de gemeente Middelburg het besluit aan de ondernemingsraad bekend gemaakt waarin zij het negatieve advies van de ondernemingsraad niet opvolgt. Volgens de ondernemingsraad heeft de gemeente Middelburg bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit van 12 oktober 2011 kunnen komen, voor zover het besluit behelst dat boven de organisatorische eenheid Belastingen een operationeel leidinggevende wordt geplaatst. De gemeente stelt zich onder meer op het standpunt dat de ondernemingsraad niet ontvankelijk is, omdat volgens haar sprake is van een niet-adviesplichtig besluit in de zin van artikel 46 WOR (politiek primaat).

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Uit de brief van de gemeentesecretaris van 9 juni 2011 en de bijlage bij die brief blijkt niet dat het advies is gevraagd onder enig voorbehoud, integendeel. Ook anderszins is niet van enig door de gemeente Middelburg gemaakt voorbehoud, ook niet ter zake van het politieke primaat, gebleken. Uit de in het geding gebrachte stukken, onder welke het besluit waarin het in acht nemen van de in artikel 25 lid 6 WOR voorgeschreven opschortingstermijn wordt aangekondigd en de brief van de gemeentesecretaris van 9 november 2011, moet juist worden afgeleid dat de gemeente Middelburg het bestreden besluit steeds heeft beschouwd, althans heeft behandeld, als een kwestie waarop het in artikel 25 WOR neergelegde adviesrecht van de ondernemingsraad zonder meer van toepassing is. Bij die stand van zaken kan de gemeente Middelburg niet met succes voor het eerst in deze procedure het standpunt innemen dat geen advies gevraagd had hoeven worden en dat aan de ondernemingsraad daarom geen beroep als bedoeld in artikel 26 WOR toekomt. Het verweer dat de ondernemingsraad niet ontvankelijk behoort te worden verklaard wordt daarom verworpen. In het midden kan blijven of het beroep van de gemeente op het politieke primaat naar de betekenis daarvan zou hebben kunnen slagen.

Met betrekking tot de vraag of de gemeente Middelburg bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen overweegt de Ondernemingskamer het volgende. Vooropgesteld wordt dat de ondernemingsraad uitdrukkelijk naar voren heeft gebracht dat hij instemt met de samenwerking op het gebied van belastingen met de gemeente Vlissingen en met het onderbrengen van die samenwerking in een aparte organisatorische eenheid binnen de afdeling Planning en Control van de

gemeente Middelburg. Het gaat de ondernemingsraad enkel om de plaatsing van een operationeel leidinggevende boven die organisatorische eenheid.

Bij het realiseren van de beoogde samenwerking, stond de gemeente Middelburg voor de keuze tussen enerzijds huisvesting van de nieuwe eenheid te Middelburg onder acceptatie van de benoeming van Kodde tot operationeel leidinggevende van die eenheid, en anderzijds huisvesting van de eenheid te Vlissingen. In aanmerking genomen (1) de consensus van partijen over de wenselijkheid en de overige aspecten van de samenwerking en (2) de twee hiervoor vermelde keuzemogelijkheden daartoe, en gelet op de steun onder de medewerkers van de gemeente Middelburg voor de benoeming van Kodde als operationeel leidinggevende, kan naar het oordeel van de Ondernemingskamer niet gezegd worden dat de gemeente Middelburg in redelijkheid niet tot het bestreden besluit heeft kunnen komen. In dat oordeel wordt betrokken dat de gemeente Middelburg wat betreft de bezuinigingsdoelstelling onweersproken heeft aangevoerd dat, gelet op de rechtspositionele aanspraken van Kodde, het financieel geen verschil maakt welke functie hij krijgt. Het beroep van de ondernemingsraad op precedentwerking van het besluit kan aan dit oordeel niet afdoen. Nog afgezien van de vraag of mogelijke precedentwerking die van het besluit uit zou kunnen gaan het besluit op zichzelf onredelijk zou maken, heeft de ondernemingsraad, in het licht van het betoog van de gemeente Middelburg dat het besluit een tijdelijke aanstelling betreft voor de duur van de arbeidsrelatie van Kodde en dat dit eerste samenwerkingsverband een zo groot mogelijke kans op slagen moet krijgen, het gevaar van precedentwerking onvoldoende geconcretiseerd. Dat onvoldoende duidelijk is wat de duur van de tijdelijke aanstelling van de operationeel leidinggevende is, is een omstandigheid die de gemeente kan worden aangerekend. Het had op de weg van de gemeente Middelburg gelegen, tot wier zorgplicht het behoort om het medezeggenschapstraject te bewaken, om de ondernemingsraad eerder helder en adequaat te informeren over de beoogde bestaansperiode van de functie en over de eerder vermelde twee keuzemogelijkheden. Dat hierover langer dan wenselijk onduidelijkheid heeft bestaan is echter niet van dien aard dat het bestreden besluit als kennelijk onredelijk zou moeten worden aangemerkt. In deze beschouwing wordt betrokken dat de gemeente Middelburg ter terechtzitting bij monde van de gemeentesecretaris heeft bevestigd dat de ondernemingsraad structureel zal worden betrokken bij de volgende samenwerkingsverbanden. De slotsom is dat het verzoek zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BV7331

Zaaknummer: 200.096.953/01 OK

Rechters: E.F. Faase, A.C. Faber, J.H.M. Willems, E.R. Bunt en G. Izeboud

Advocaten: S.M.W.L. van Boven, D.W. Boere en B.F.Th. de Moor

Wetsartikelen: 25 WOR en 46 WOR

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Geen bewijslastverdeling ex artikel 7:658 BW bij kennelijk onredelijk ontslag wegens (vermeende) werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid

Werkneemster (52 jaar) is op 1 november 2001 bij werkgever in dienst getreden in de functie van doktersassistente voor 24 uur per week. Zij is op 5 februari 2006 arbeidsongeschikt geraakt (aanvankelijk met RSI/KANS-klachten, aansluitend met burn-out-klachten). Op 14 februari 2006 heeft zij haar werkzaamheden voor vijftig procent hervat. Vervolgens is werkneemster op 17 april 2006 weer volledig arbeidsongeschikt geraakt en tot het einde van het dienstverband gebleven. Aan werkneemster is in mei 2008 een loongerelateerde WGA-uitkering toegekend, gebaseerd op honderd procent arbeidsongeschiktheid. De arbeidsovereenkomst is met toestemming van de CWI opgezegd tegen 1 oktober 2008. Volgens werkneemster is de opzegging kennelijk onredelijk. Volgens haar is de oorzaak en het voortduren van haar arbeidsongeschiktheid aan werkgever te wijten. Daarnaast doet zij een beroep op het gevolgencriterium. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd, omdat werkneemster er niet in is geslaagd overtuigend aan te tonen dat werkgever de klachten van werknemer verweten kunnen worden. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in cassatie, stellende dat in een situatie als de onderhavige de bewijslastverdeling van artikel 7:658 lid 1 BW zou moeten plaatsvinden. Werkneemster legt in dat verband vooral nadruk op de omstandigheid dat sprake is van werkgerelateerde problemen.

De advocaat-generaal concludeert als volgt. Deze klacht faalt om een aantal redenen: (1) het gaat om een volstrekt onnodige innovatie van het recht. Artikel 7:658 BW biedt in voorkomende gevallen voldoende soelaas. Wanneer een eisende partij om haar moverende redenen afziet de vordering (mede) op deze bepaling te baseren, is er geen reden om een deel van de regeling over te planten naar andere rechtsgebieden; (2) de gevolgen van de bepleite benadering zijn moeilijk te overzien. Niet alleen op het stuk van op kennelijk-onredelijkontslagvorderingen, maar ook daarbuiten. Analoge toepassing van de bewijslastverdeling van artikel 7:658 lid 2 BW in (bepaalde?) artikel 7:681 BW-situaties doet terstond de vraag rijzen waarom niet eenzelfde benadering zou moeten worden gevolgd in

bijvoorbeeld artikel 6:162 BW-gevallen, met name dan wanneer verband tussen een bepaalde gebeurtenis en de schade van de eisende partij kan worden aangenomen (of vaststaat). Dat laatste zou zéér verstrekkende gevolgen hebben die een ware juridische revolutie zouden ontketenen. Maar ook aanvaarding van de bepleite regel louter voor artikel 7:681 BW-situaties zou verstrekkende – en mogelijk niet beoogde – gevolgen kunnen hebben; (3) omkering van de bewijslast en daarmee van het bewijsrisico is een zwaar middel. Zo'n middel dient met terughoudendheid te worden toegepast. Toepassing van de bewijslastverdeling van artikel 7:658 BW wanneer de vordering niet is gestoeld op artikel 7:658 BW, maar op het een beweerd tekortschieten van de werkgever in zijn zorgplicht is daarom in haar algemeenheid een brug te ver; (4) ook ten aanzien van bijvoorbeeld vorderingen gestoeld op artikel 7:611 BW gelden de 'normale' regels van bewijslastverdeling. Zo bezien ligt allerminst voor de hand dat dit anders zou zijn voor artikel 7:681 BW.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-03-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BV1793

Zaaknummer: 11/02365

Rechters: F.B. Bakels, W.D.H. Asser en A.H.T. Heisterkamp

Advocaten: P.J.L.J. Duijsens en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:658 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft ten onrechte geen medewerking verleend aan de re-integratie bij werkgever. Bijgevolg is werkgever niet langer verplicht de WAO-uitkering te suppleren. Drie (op onderdelen tegenstrijdige) deskundigenberichten

Dactylo had nagelaten een particuliere excedent arbeidsongeschiktheidsverzekering voor werkneemster af te sluiten. Werkneemster is uitgevallen wegens een burn-out en volledig arbeidsongeschikt verklaard. Dactylo heeft de WAO-uitkering van werkneemster gesuppleerd met een bedrag van ruim € 11.000 bruto per maand. Na drie jaar heeft Dactylo de suppletie stopgezet, omdat werkneemster niet meewerkte aan re-integratie. Werkneemster stelt dat zij daartoe niet in staat was vanwege medische beperkingen. Het hof heeft bij tussenarresten verschillende deskundigen gehoord. Nadat drie deskundigenberichten (die voor een deel tegenstrijdig zijn) waren uitgebracht, oordeelt het hof als volgt.

Het hof oordeelt dat niet is komen vast te staan dat werkneemster in de periode april 2004 tot en met augustus 2004, dan wel in april 2005, ten tijde van de schorsing van de procedure in kort geding, evenals in de periode na april 2005, vanwege medische beperkingen niet in staat was deel te nemen aan een re-integratietraject dat tot haar terugkeer in de arbeidsparticipatie kon c.q. kan leiden, al dan niet bij Dactylo. Integendeel, op basis van de rapporten van de deskundigen B. en C. is het hof van oordeel dat zij daartoe wel in staat was. Dat niet gegarandeerd kan worden dat eventuele deelname van werkneemster aan het re-integratietraject van Top Care of enig ander, door haar gekozen, re-integratietraject, succesvol zou zijn verlopen, is evident. Evenmin acht het hof het relevant of bij Dactylo destijds passend werk voor werkneemster beschikbaar was; dat stadium was immers nog niet aan de orde. Maar werkneemster had in ieder geval moeten proberen om aan het re-integratietraject van Top Care deel te nemen. Weliswaar heeft zij twee gesprekken, laatstelijk op 8 april 2004, bij Top Care gevoerd in verband met het door Dactylo beoogde re-integratietraject, maar dit kan niet als een serieuze poging van werkneemster worden gezien om mee te werken aan dat traject. Immers, zij heeft zich aanstonds negatief uitgelaten over Top Care en voortijdig (bij brief van 11 april 2004) aan Dactylo laten weten dat het intake- en evaluatiegesprek bij Top Care een negatieve invloed zou hebben gehad op haar fysieke en psychische gezondheid. Dat

laatste is, zoals blijkt uit de deskundigenberichten van B. en C., onjuist. Bovendien had werkneemster naar verwachting destijds de mogelijkheid om tijdens het re-integratietraject van Top Care een psychiatrische of psychotherapeutische behandeling te ondergaan. Door niet mee te werken aan het re-integratietraject van Top Care heeft zij zichzelf die mogelijkheid ontnomen. Tijdens de schorsing van de procedure in 2005 en ook daarna heeft werkneemster haar onjuiste standpunt gehandhaafd dat zij vanwege medische beperkingen niet in staat was om aan re-integratie mee te werken. Van onaanvaardbare druk van de zijde van Dactylo is het hof niet gebleken. Het hof is van oordeel dat werkneemster door haar negatieve/weigerachtige houding zelf het conflict met Dactylo in het leven heeft geroepen en in stand heeft gehouden. Dat zij in die houding werd gesteund door haar huisarts, acht het hof van ondergeschikt belang, nu zowel de bedrijfsarts F. in het voorjaar 2004 als de arbeidsdeskundige van het UWV in het voorjaar 2004 en in de periode daarna, tot juni 2005, (terecht) het standpunt hebben ingenomen dat werkneemster in staat was om deel te nemen aan het re-integratietraject van Top Care. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de eis van Dactylo dat werkneemster zou meewerken aan het re-integratietraject van Top Care redelijk en niet prematuur was. Nu zij zonder deugdelijke grond heeft geweigerd aan het re-integratietraject van Top Care, of enig ander re-integratietraject, mee te werken, was Dactylo gerechtigd de suppletie op de WAO-uitkering van werkneemster per 1 september 2004 te staken en gestaakt te houden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-03-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BV9123

Zaaknummer: HD 103.003.480 E

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

Advocaten: M.O. de Bont en E.G.M. van Ewijk

Wetsartikelen: 7:660a BW

RECHTSPRAAK

de curator van X B.V./werknemer

Ontslag op staande voet wegens bijklussen in tijd van de werkgever met materialen van de werkgever

Het hof stelt vast dat uit het deskundigenbericht en de gehoorde getuigen volgt dat werknemer stelselmatig in de tijd van de werkgever bijkluste en regelmatig op illegale wijze bouwmaterialen tot zich nam (op rekening van de werkgever). Voor deze handelingen was werknemer eerder (in 2001) gewaarschuwd. Werknemer beloofde toen beterschap. Bijgevolg is de dringende reden voldoende komen vast te staan. Nu ook aan de onverwijldheidseis als gelijktijdige mededeling is voldaan, acht het hof het ontslag op staande voet rechtsgeldig verleend. Volgt vernietiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-03-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BV8640

Zaaknummer: 107.001.454/01

Rechters: K.E. Mollema, H. de Hek en A.W. Jongbloed

Advocaten: W.A. Verbeek en R.S. van der Spek

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Bouwvereniging Huis & Erf/werkneemster

Aanhouding ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen. Huis & Erf krijgt de gelegenheid om nadere informatie over de liquiditeitspositie in het geding te brengen, waarover werkneemster zich mag uitlaten

Werkneemster is sinds 1 februari 2009 in dienst van Huis & Erf, laatstelijk als sociaal buurtbeheerder. Thans verzoekt Huis & Erf ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Aangevoerd wordt dat de liquiditeitspositie van Huis & Erf dusdanig is verslechterd dat ingrijpen op korte termijn noodzakelijk is. Werkneemster betwist de bedrijfseconomische noodzaak voor een reorganisatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit stukken van het WSW, CFV en het plan van aanpak van de interim-directeur van Huis & Erf blijkt dat een beleidswijziging ten aanzien van (de omvang van) de activiteiten van Huis & Erf gerechtvaardigd is om op de langere termijn een financieel gezonde corporatie te kunnen blijven. De beslissing om te reorganiseren is dan ook op zich niet onredelijk. De OR en de bonden lijken (impliciet) de redelijkheid van de reorganisatie in beginsel te onderkennen. Uit deze stukken blijkt echter nog niet dat de financiële situatie van Huis & Erf ook dermate ernstig is dat ingrijpen in de personele sfeer dadelijk of op korte termijn noodzakelijk is. De kantonrechter heeft uit een krantenbericht moeten vernemen van het bestaan van een managementbrief 2011 van het accountantskantoor Deloitte, waaruit zou blijken dat de liquiditeitspositie van Huis & Erf 'zeer zorgelijk' en 'kritiek' zou zijn. In de publicatie wordt gewezen op een verlies bij Huis & Erf over 2011 van 33 miljoen euro. Jaarcijfers uit 2011 en een prognose voor 2012 zijn echter niet overgelegd. De financiële noodzaak is omstreden en in dat geval is het aan Huis & Erf om die noodzaak, die zij als grond voor het verzoek stelt, nader te onderbouwen. Dienaangaande beschikt Huis & Erf kennelijk nog over informatie die voor een beslissing van belang kan zijn. Gegeven de omstandigheid dat deze informatie de kantonrechter buiten de zitting om onder ogen is gekomen en gegeven het beginsel van *fair play*, waaronder hoor en wederhoor, wordt geoordeeld dat deze zaak wordt aangehouden om Huis & Erf die informatie formeel in het geding te laten brengen, zodat werkneemster zich daar op een behoorlijke manier over kan

uitlaten.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 12-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2012:BV8511

Zaaknummer: 801006

Rechters: R.J.M. Cremers

Advocaten: P. Merkus en I. Bisscheroux

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Bouwvereniging Huis & Erf/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek. Verval functie directiesecretaresse volstrekt onaannemelijk. Gelet op diffamerende wijze waarop werkneemster behandeld is, wordt bij de proceskostenveroordeling aangesloten bij reële tarieven voor rechtsbijstand in plaats van het liquidatietarief

Werkneemster is in dienst van Huis & Erf, laatstelijk als directiesecretaresse. Thans verzoekt Huis & Erf ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Aangevoerd wordt dat de liquiditeitspositie van Huis & Erf dusdanig is verslechterd dat ingrijpen op korte termijn noodzakelijk is. Werkneemster stelt dat het afspiegelingsbeginsel niet is toegepast en dat zij zonder grond op non-actief is gesteld. Zij beroept zich ook op het opzegverbod tijdens ziekte.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De gemachtigde van Huis & Erf heeft ter zitting aangegeven dat in het functioneren van werkneemster geen grond is gelegen voor het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dat aldus verklaard zijnde, laat zich op geen enkele wijze verklaren waarom werkneemster in juni 2011 uit haar functie gezet moest worden, laat staan waarom dat op een ronduit diffamerende wijze moest gebeuren door een mail onder het personeel rond te sturen waarin de integriteit van werkneemster in twijfel wordt getrokken. Als een reorganisatie binnen het bedrijf van Huis & Erf al noodzakelijk zou zijn, is het volstrekt onaannemelijk dat een functie als die van werkneemster zou komen te vervallen. Voorts wordt meegewogen dat werkneemster arbeidsongeschikt is en belang heeft bij re-integratie. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen. Huis & Erf is de in het ongelijk gestelde partij en wordt daarom verwezen in de kosten van het geding. Gelet op de wijze waarop werkneemster is behandeld, acht de kantonrechter daarbij termen aanwezig om niet uit te gaan van het normaliter gehanteerde liquidatietarief, maar een bijdrage in haar kosten op te leggen die meer aansluit bij de reële tarieven die voor het verlenen van rechtsbijstand worden berekend.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 12-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2012:BV8512

Zaaknummer: 801014

Rechters: R.J.M. Cremers

Advocaten: P. Merkus en R.H.G.M. Kerckhoffs

Wetsartikelen: 7:685 BW, 7:658a BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

Emid Consult BV/werknemer

Spoedeisend belang bij vordering verbeurde boetes wegens overtreding geheimhoudingsbeding onvoldoende onderbouwd. Belangenafweging concurrentiebeding in nadeel werknemer

Werknemer is op 1 januari 2009 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Emid als adviseur/programmeur. Door Emid is een niet ondertekende arbeidsovereenkomst overgelegd met daarin een geheimhoudings- en concurrentiebeding. Werknemers van Emid worden ingezet op projecten van KBenP Search. Na een conflict over een factuur is de samenwerking tussen Emid en KBenP Search beëindigd. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst met Emid opgezegd en is in dienst getreden van KBenP Advies. Thans vordert Emid betaling van verbeurde boetes wegens overtreding van het geheimhoudings- en concurrentiebeding. Werknemer vordert schorsing van het concurrentiebeding.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Ten aanzien van de vorderingen wegens overtreding van het geheimhoudingsbeding heeft Emid geen omstandigheden aangevoerd waaruit het spoedeisend belang blijkt en waarom een bodemprocedure niet kan worden afgewacht. Deze vordering wordt afgewezen.

Het verweer van werknemer dat niet is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste wordt als onvoldoende onderbouwd verworpen. Emid heeft in dit verband aangeboden de ondertekende arbeidsovereenkomst alsnog in het geding te brengen. Vastgesteld wordt dat KBenP Advies een concurrent is van Emid. Geoordeeld wordt dat het belang van Emid bij volledige handhaving van het concurrentiebeding, ter bescherming van haar bedrijfsbelangen, zwaarder weegt dan het belang van werknemer bij het – al dan niet deels – buiten werking stellen ervan. Werknemer heeft welbewust met het concurrentiebeding ingestemd en heeft zelf de arbeidsovereenkomst met Emid beëindigd. Tot slot wordt meegewogen dat het dienstverband bij KBenP Advies slechts voor 16 uur per week is en werknemer nog elders in dienst is. De gevorderde vergoeding ex artikel 7:653 lid 4 BW wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BV8627

Zaaknummer: 412385 / KG ZA 12-117

Rechters: R.J. Paris

Advocaten: R.M. van der Zwan en R.G. Verheij

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Door werknemer zeven jaar na indiensttreding aan verhuisbeding te houden, heeft werkgever een wezenlijke bijdrage gehad aan verstoorde arbeidsrelatie. Ontbinding met C=1,5

Werknemer is sinds 2005 in dienst als beheerder op een recreatiecentrum. In de vacature was destijds vermeld dat de beheerder bij een vaste aanstelling verplicht is om in W te wonen. In 2007 en 2010 is werknemer uitstel verleend van zijn verhuisplicht wegens privéomstandigheden. Werkgever heeft te kennen gegeven toch aan de verhuisplicht vast te willen houden. Werknemer weigert te verhuizen. Thans verzoekt werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat door het tijdsverloop van zeven jaar, waarin werknemer zijn functie naar behoren heeft uitgevoerd zonder dat hij in W woonachtig was, bij werknemer de verwachting is gewekt dat de verhuisplicht niet zo'n harde eis meer was. Werknemer is voorts niet aangesproken op of gehouden aan zijn verhuisplicht toen hij een stacaravan kocht op het recreatieterrein met de bedoeling daarin tijdens het hoogseizoen te verblijven. De gestelde noodzaak dat werknemer in W zou moeten wonen is in deze procedure onvoldoende aangetoond. Door na verloop van zeven jaren alsnog vast te houden aan het verhuisbeding heeft werkgever een wezenlijke bijdrage gehad in het ontstaan van de verstoorde verhoudingen. Alle omstandigheden in aanmerking genomen wordt een vergoeding met C=1,5 toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2012:BV8624

Zaaknummer: 378028 \ VZ VERZ 12-1

Rechters: M. Jansen

Advocaten: M.H. van Daal en G.J. Mers

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Corrocoat Benelux BV

Ontslag bedrijfsleider na reorganisatie. Dat bedrijfsleider wellicht de keuzemogelijkheid is ontnomen vervroegd met pensioen te gaan en het vasthouden aan het concurrentiebeding tot datum uitdiensttreding, maken ontslag niet kennelijk onredelijk. Nieuwe baan na ontslag

Werknemer is in 1987 in dienst getreden van Corrocoat (onderneming die zich onder andere bezighoudt met reparatie van apparatuur in elektrische, water-, petrochemische en scheepvaartindustrieën), laatstelijk in de functie van bedrijfsleider. De arbeidsovereenkomst is wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd tegen 1 maart 2011. Thans stelt hij zich op het standpunt dat het ontslag kennelijk onredelijk is.

De kantonrechter oordeelt dat van een valse of voorgewende reden geen sprake is. Werknemer heeft niet concreet onderbouwd in hoeverre de overgelegde financiële informatie door Corrocoat onjuist zou zijn. Meegewogen wordt dat een accountant een verklaring heeft afgegeven waaruit blijkt dat de door Corrocoat aan het UWV overgelegde financiële cijfers juist zijn. Ook het beroep op het gevolgencriterium faalt. Corrocoat heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij genoodzaakt was tot reorganisatie en dat zij gelet op haar financiële situatie niet in staat was een andere voorziening dan een outplacementtraject c.q. outplacementvergoeding te betalen. Dat Corrocoat werknemer wellicht de keuzemogelijkheid heeft ontnomen om bij 61,8 jaar vervroegd met pensioen te gaan, maakt het ontslag nog niet kennelijk onredelijk. De kantonrechter begrijpt overigens uit de stellingen van werknemer dat hij ook niet de intentie heeft om van deze mogelijkheid gebruik te maken, maar dat het zeer aannemelijk is dat hij blijft doorwerken tot de leeftijd van 65 jaar. Hoewel het door Corrocoat vasthouden aan het concurrentiebeding tot in maart 2011 wellicht niet de schoonheidsprijs verdient, is dit onvoldoende redengevend om het ontslag kennelijk onredelijk te doen zijn. Het heeft werknemer in ieder geval niet weerhouden aan de slag te gaan bij GBT per 1 april 2011. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBDOR:2012:BV8851

Zaaknummer: 282084 CV EXPL 11-5426

Rechters: S.M. Lecluse-de Bruijn

Advocaten: L.C.F. Kroes en L.P. Quist

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Advocate voldoet op geen enkele wijze aan re-integratieverplichtingen ten aanzien van arbeidsongeschikte administratief medewerkster. Afwijzing ontbindingsverzoek

Werkneemster is als administratief medewerkster in dienst van werkgeefster, een advocate. Werkneemster is vanaf 1 maart 2010 tot heden volledig arbeidsongeschikt in verband met rugklachten. Werkgeefster heeft werkneemster na haar ziekmelding niet aangemeld bij een bedrijfsarts of arbodienst voor het verkrijgen van een oordeel omtrent de arbeidsongeschiktheid. Ook is geen probleemanalyse, een plan van aanpak en/of een eerstejaarsevaluatie opgesteld voor de re-integratie van werkneemster. Na de WIA-aanvraag is werkgeefster een loonsanctie opgelegd. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zij voert aan dat de nevenvestiging waar werkneemster werkzaam is wordt gesloten wegens bedrijfseconomische redenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft zich terecht beroepen op het opzegverbod tijdens ziekte ex artikel 7:670 lid 1 sub a jo. lid 10 sub c BW. Werkgeefster heeft in het geheel niet aan haar re-integratieverplichtingen voldaan. Anders dan zij kennelijk meent, is het niet aan haar als werkgeefster om zelfstandig te bepalen of re-integratie, intern of extern, wel of niet mogelijk is. Niet kan worden uitgesloten dat het ontbindingsverzoek verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werkneemster. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou onder deze omstandigheden ook afbreuk doen aan de verplichting van werkgeefster tot re-integratie van werkneemster, al dan niet in het tweede spoor en aan de door het UWV aan werkgeefster opgelegde loonsanctie, zonder dat daarvoor voldoende grond bestaat. Voorts is naar het oordeel van de kantonrechter in het onderhavige geval onvoldoende gebleken van een grond voor ontbinding wegens gewichtige redenen. Er is geen enkel concreet bewijs geleverd van de bedrijfseconomische noodzaak tot beëindiging van het dienstverband. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 07-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBLN:2012:BV8611

Zaaknummer: 378018 \ VZ VERZ 12-1

Rechters: J. van der Vinne

Advocaten: S.A.M. Fikken en A.C.F. Mank-Zwerver

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Bedrijfseconomisch ontslag medewerker intern transport na dienstverband van 30 jaar niet kennelijk onredelijk. Wachtgeldregeling in cao is een passende vergoeding

Werknemer is op 16 maart 1981 in dienst getreden van werkgeefster, laatstelijk in de functie van medewerker intern transport. Na verkregen toestemming heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer vordert primair voor recht te verklaren dat de opzegging kennelijk onredelijk is en werkgeefster te veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Werknemer is van mening dat hij in de nieuwe functie van medewerker facilitaire diensten had moeten worden benoemd dan wel dat hij een andere passende functie had aangeboden moeten krijgen. Werknemer voert hiertoe aan dat hij al dertig jaar in dienst is geweest en er in die periode weinig tot geen scholing is geweest. Gezien zijn eenzijdige werkervaring is zijn arbeidspositie zwak en daarbij heeft hij te kampen met een lichamelijke beperking als gevolg van een ongeluk dat hem op 9-jarige leeftijd is overkomen. Voor zover het dienstverband niet zou kunnen worden hersteld, vordert hij schadevergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft onvoldoende gemotiveerd betwist dat werkgeefster in de door haar geschetste omstandigheden in redelijkheid heeft kunnen besluiten om over te gaan tot de uitvoering van haar reorganisatieplan. De noodzaak om daartoe over te gaan staat daarmee vast. Daarnaast heeft werkgeefster voldoende aannemelijk gemaakt dat als gevolg van deze reorganisatie de functie van medewerker intern transport is komen te vervallen. Door in de gegeven omstandigheden over te gaan tot het ontslag van werknemer, heeft werkgeefster niet in strijd gehandeld met de verplichtingen die zij als goed werkgeefster heeft en om die redenen acht de kantonrechter het gegeven ontslag niet kennelijk onredelijk. Daarbij is van belang dat werknemer aanspraak kan maken op een wachtgeldregeling. Omdat deze wachtgeldregeling overeengekomen is bij cao met het oog op reorganisatie, dient de vergoeding als passend te worden beschouwd. De persoonlijke omstandigheden van werknemer (hoge leeftijd en lichamelijke handicap) leiden niet tot een ander oordeel. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-03-2012

Zaaknummer: 1113148 \CV EXPL 11-3522

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer niet gewezen op consequenties van het volgen van opleiding voor wat betreft eventuele terugbetalingsplicht studiekosten. Arrest Muller/Van Opzeeland niet alleen van toepassing op terugbetaling loonkosten, maar ook op terugbetaling studiekosten in enge zin

Bij de eindafrekening van werknemer is een bedrag van € 3.380,75 ingehouden onder de titel 'studiekosten'. Werknemer vordert betaling van dit bedrag. Hij beroept zich op het onderdeel 'vergoeding studiekosten' van het personeelsbeleid dat onderdeel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter stelt voorop dat het onderdeel 'vergoeding studiekosten' van het personeelsbeleid lacunes bevat. Ervan uitgaande dat dit onderdeel van toepassing is, is het de vraag of in dit geval is voldaan aan de eisen van het arrest van de Hoge Raad inzake Muller/Van Opzeeland (NJ 1983, 796).

Werkgever heeft gesteld dat de vergelijking niet opgaat, omdat het hier gaat om eigenlijke studiekosten en het arrest loonkosten betrof. Werkgever beroept zich op het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 22 maart 2011 (AR 2011-0381). In dat geval ging het om studiekosten die door de werkgever werden voldaan in de vorm van een lening aan een advocaat-stagiaire. Overigens, als men ervan uitgaat dat het hof wel degelijk bedoelt dat het arrest Muller/Van Opzeeland geen betrekking kan hebben op studiekosten in enge zin, dan snijdt dat standpunt geen hout. Verwezen kan worden naar de noot van Zondag onder een eerder arrest van het Gerechtshof Den Haag (JIN 2009/395) en naar *Arbeidsrechtelijke Themata* 2010, p. 232 e.v. Het gaat om een soms forse opleidingsschuld waarbij het voor de werknemer noch voor de werkgever uitmaakt of het om loonkosten dan wel studiekosten in enge zin gaat.

Werkgever heeft op zichzelf terecht erop gewezen dat de afbouwregeling met betrekking tot de terugbetaling in overeenstemming is met het arrest Muller/Van Opzeeland. De crux zit

hem in dit geval in een extra overweging van de Hoge Raad die letterlijke citering verdient: 'Bovendien zal, wil een zodanige regeling – zoals in het onderhavige geval – bij beëindiging van de dienstbetrekking binnen een bepaalde tijd na afloop van de studie een verplichting tot terugbetaling van de reeds gedurende de studieperiode ontvangen loonbedragen meebrengen, deze voor de werknemer zo ernstige consequentie duidelijk aan hem moeten zijn uiteengezet.'

Gesteld noch gebleken is dat werkgever werknemer heeft gewezen op de consequenties van het volgen van de opleiding voor wat betreft de verplichting tot eventuele terugbetaling. Anders dan werkgever heeft betoogd, kan het wel degelijk verschil maken of de werkgever de werknemer verplicht een opleiding te volgen. In zo'n geval zal, ook wanneer de werknemer zelf ontslag neemt, weinig ruimte zijn voor toepassing van een algemene terugbetalingsregeling, tenzij in de individueel gesloten studieovereenkomst deze regeling expliciet is. Ook kan de hoogte van het terug te betalen bedrag wel degelijk leiden tot klaarblijkelijke onevenredigheid tussen de belangen van werkgever en werknemer. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 29-02-2012

Zaaknummer: 460171 11-2361

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Accon AVM Groep BV

Overtreding relatiebeding door registeraccountant nadat 35 relaties zijn overgestapt onvoldoende komen vast te staan

X verricht werkzaamheden voor Accon. In de managementovereenkomst tussen Westergo en Accon is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen, die van toepassing zijn op X. Omdat X zijn werkzaamheden als registeraccountant wilde neerleggen, hebben partijen op 26 mei 2009 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Vanaf 2009 hebben diverse klanten van Accon, allen relaties van X, hun overeenkomst met Accon opgezegd om over te stappen naar Y. Accon heeft tot op heden de in de vaststellingsovereenkomst genoemde laatste termijn van € 150.000 van de initiële koopprijs van de aandelen niet aan X of Westergo voldaan. Zij vorderen betaling van dit bedrag. In reconventie vordert Accon onder meer betaling van een verbeurde boete van € 350.000 wegens overtreding van het relatiebeding.

De rechtbank oordeelt als volgt. X heeft gemotiveerd betwist het relatiebeding te hebben overtreden. Verwezen wordt naar overgelegde verklaringen van de meeste van de 35 overgestapte relaties. Zij bevestigen allemaal het verhaal van X. Hun vertrek is met name ingegeven door het beleid en de organisatieveranderingen binnen Accon en het sluiten van het kantoor in een bepaalde woonplaats. Gelet op deze gemotiveerde betwisting van X en Westergo kon Accon niet volstaan met de kale stelling dat er sterke aanwijzingen zijn dat X het relatiebeding heeft overtreden. Accon had nader moeten onderbouwen welke concrete aanwijzingen/informatie zij had van betrokkenheid van X en Westergo bij het overstappen van de 35 relaties van Accon. De vorderingen van Accon in reconventie worden afgewezen. Het gevorderde bedrag in conventie van € 150.000 wordt toegewezen. Accon heeft de betaling van dit bedrag niet rechtsgeldig kunnen opschorten. Evenmin heeft zij een voor verrekening vatbare tegenvordering. Het leggen en handhaven van de conservatoire beslagen door Accon is onrechtmatig geweest, zodat Accon in beginsel is gehouden de daardoor door X en Westergo geleden schade te vergoeden. De zaak wordt aangehouden voor nadere onderbouwing van deze schade.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 29-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BV8586

Zaaknummer: 216690 / HA ZA 11-884

Rechters: G.J. Meijer

Advocaten: K. van Belle en P.W.H.M. Dijkmans

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Douwe Egberts Coffee Systems Nederland B.V./werknemer

***Werknemer heeft recht op toeslag wegens verlies van ADV-rechten.
Uitleg van een als bijlage bij de cao gevoegde garantieregeling bij
overgang cao. Cao-norm***

Werknemer is op 1 mei 1996 als Service Technicus bij DECS in dienst getreden. Blijkens de salarisspecificaties van juni 2008 en oktober 2008 bedroeg zijn inkomen bij DECS respectievelijk € 2.674 bruto per maand en € 2.754 bruto per maand. Werknemer was (en is) werkzaam in een rooster van vijf dagen per week gedurende gemiddeld 7,5 uur per dag, oftewel gedurende 37,5 uur per week. Tussen partijen is niet in geschil dat op de tussen hen bestaande arbeidsverhouding in de periode tot 1 januari 2006 de Collectieve Arbeidsovereenkomst Coffee and Tea (hierna ook te noemen 'C&T CAO') van toepassing was en dat met ingang van 1 januari 2006 de Collectieve Arbeidsovereenkomst DE Diensten (hierna ook te noemen 'DE Diensten CAO') van toepassing is. Daarnaast staat vast dat in verband met de overgang van de C&T CAO naar de DE Diensten CAO een garantieregeling geldt. Werknemer heeft DECS bij brieven van 12 november 2008 en 15 december 2008 via een gemachtigde laten weten dat hij op basis van de garantieregeling met ingang van 1 januari 2006 recht meent te hebben op een toeslag van vijf procent van zijn salaris. Hij verzoekt DECS hem deze toeslag met ingang van 1 januari 2008 uit te betalen. DECS heeft dit verzoek van werknemer niet gehonoreerd. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer toegewezen. Tegen dit oordeel keert DECS zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het gaat in deze zaak om de uitleg van artikel D lid 2 van de garantieregeling in de DE Diensten CAO. Artikel D van de garantieregeling geeft een garantie in de vorm van een compensatie aan medewerkers die door de overgang van de C&T CAO naar de DE Diensten CAO ADV-uren hebben verloren. Ingevolge artikel D lid 2 sub b ontvangt de medewerker een toeslag van vijf procent voor de teruggang in ADV-rechten van 92 uur. Indien gewenst kan de medewerker met die toeslag op grond van artikel D lid 2 sub d het verloren recht geheel of gedeeltelijk terugkopen. Die keuze voor het al dan niet verminderen van het ADV-recht en de daarbij behorende toeslag kan ingevolge artikel D lid 2 sub e voorafgaand aan het nieuwe ADV-jaar worden gemaakt. Partijen zijn het erover eens dat

artikel D van de garantieregeling van toepassing is op de zogenoemde eerste categorie van medewerkers (gemiddeld 36 uur per week maar feitelijk 40 uur per week werkzaam). De wijziging van de gemiddeld op jaarbasis bestaande arbeidsduur van deze medewerkers van 36 uur per week naar 38 uur per week heeft ertoe geleid dat zij gedurende 92 uur per jaar minder recht op ADV hebben, die voor compensatie in aanmerking komt. Werknemer, die werkzaam is gedurende 37,5 uur per week, maakt echter deel uit van de tweede categorie van medewerkers. De vraag ligt voor of ook hij recht op de compensatie heeft. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Indien het niet de bedoeling was werknemers met een van de cao afwijkende gemiddelde arbeidsduur voor de in artikel D ter compensatie van de teruggang in ADV-uren neergelegde keuzemogelijkheid in aanmerking te laten komen, had het, gelet op de inhoud van voornoemde artikelen, voor de hand gelegen deze werknemers expliciet van die mogelijkheid uit te sluiten. Dit geldt temeer indien, zoals DECS stelt, een groot bedrijfseconomisch belang achter die bedoeling en het daarmee gepaard gaande onderscheid tussen de medewerkers schuilgaat. Een uitsluitingsbepaling is echter in de DE Diensten CAO noch in de garantieregeling zelf opgenomen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BV8338

Zaaknummer: 200.076.038

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, E.B. Knottnerus en E.W.M. Meulemans

Advocaten: M.J.G.M. Lamers en A.A.M. Broos

Wetsartikelen: Collectieve Arbeidsovereenkomst Coffee and Tea en Collectieve Arbeidsovereenkomst DE Diensten

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Gemeente Leeuwarden/Gemeente Leeuwarden

Besluit van gemeente Leeuwarden tot reorganisatie ondanks negatief advies OR niet onredelijk. Ingrijpende bezuinigingen en noodzaak tot voortvarend handelen maken het besluit wegens het ontbreken van sociaal akkoord of althans de gevolgen voor het personeel gedurende de reorganisatieperiode niet onredelijk

Het Werkplein, onderdeel van de sector Sociale Zaken, op zijn beurt onderdeel van de Dienst Welzijn van de gemeente Leeuwarden, begeleidt werkzoekenden met een uitkering naar werk. Het personeel van het Werkplein wordt bekostigd uit het participatiebudget. Dit budget zal als gevolg van wijzigingen in landelijke regelgeving met veertig procent dalen. Op grond daarvan heeft de gemeente het voornemen opgevat om het Werkplein te reorganiseren en het aantal formatieplaatsen terug te brengen. Volgens het voorgenomen besluit zal de formatie in 2012 teruglopen van 80,3 fte tot 61,1 fte en gedurende de planningsperiode (tot en met 2015) verder tot 41,8 fte. Op 17 november 2011 heeft de ondernemingsraad negatief geadviseerd, tenzij aan een aantal wensen tegemoet gekomen zou worden. Op 5 december 2011 heeft de gemeente onder het geven van een toelichting meegedeeld dat zij het besluit ongewijzigd – en zonder aan de wensen tegemoet te komen – heeft genomen. Binnen de gemeente is het Sociaal Akkoord 2008 van toepassing. Daarin is bepaald dat aan de werknemers in dienst van de gemeente ‘tot de expiratedatum van dit akkoord een werkgelegenheidsgarantie (wordt) verstrekt’. Op grond hiervan is het de gemeente gedurende de looptijd van het akkoord niet toegestaan werknemers in vaste dienst van de gemeente in het kader van een reorganisatie als hier aan de orde te ontslaan. Het sociaal akkoord loopt op 31 december 2012 af. De ondernemingsraad stelt zich op het standpunt dat het besluit onredelijk is. Hij voert ter ondersteuning van het beroep het volgende aan. In het besluit wordt niet uitgesloten dat boventalligen na afloop van het geldende sociaal akkoord gedwongen zullen worden ontslagen. De procedure voor medewerkers na afloop van het sociaal akkoord is onduidelijk. De personele gevolgen zijn aldus onvoldoende in kaart gebracht. Dit is volgens de ondernemingsraad in strijd met artikel 25 lid 3 WOR. Daarnaast voert de ondernemingsraad

aan dat volgens het besluit voor formatievermindering en herplaatsing een afspiegelingsregeling geldt op basis van achtereenvolgens geslacht, etniciteit, leeftijd en diensttijd. Volgens het advies van de ondernemingsraad dient dit achtereenvolgens leeftijd, diensttijd, geslacht en etniciteit te zijn. Ook dit is in strijd met artikel 25 lid 3 WOR.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. De werkgelegenheidsgarantie vervat in het sociaal akkoord loopt af op 31 december 2012. De onderhandelingen over een nieuw sociaal akkoord hebben nog niet tot resultaat geleid en ook overigens is er geen duidelijke regeling omtrent de positie van boventalligen voor zover het de periode vanaf 1 januari 2013 betreft. Weliswaar heeft de gemeente aangevoerd dat zij heeft toegezegd geen gedwongen ontslagen te geven zolang de onderhandelingen over een nieuw sociaal akkoord nog lopen, maar dat neemt niet weg dat de positie van de werknemers die boventallig worden thans evenzeer nog onduidelijk is. Het had op de weg van de gemeente gelegen er (meer) naar te streven om deze onzekerheid weg te nemen. Zij had mogelijk in een eerder stadium een nieuw sociaal akkoord aan de orde kunnen stellen. Zij had – ten minste – kunnen onderzoeken of een speciaal voor deze reorganisatie opgesteld plan in de zin van artikel 8:3 Collectieve Arbeidsvoorwaardenregeling Leeuwarden had kunnen worden vastgesteld. Zij had ten slotte bij de besluitvorming rekenschap kunnen afleggen van de resultaten van haar desbetreffende inspanningen.

In aanmerking moet echter worden genomen dat de gemeente geconfronteerd is met ingrijpende bezuinigingen, waarop zij geen invloed kon uitoefenen, en dat aannemelijk is dat voortvarende besluitvorming – gelet op de omvang van de inkrimping van het budget – thans noodzakelijk is. Het ontbreken van (tijdige en voldoende) inspanningen als voormeld wordt weliswaar niet gerechtvaardigd door deze omstandigheden, maar is van onvoldoende gewicht om te kunnen oordelen dat de gemeente op deze grond niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen. Daarbij speelt een doorslaggevende rol dat de gemeente in ieder geval heeft toegezegd dat er gedurende voormelde onderhandelingen geen gedwongen ontslagen zullen vallen als gevolg waarvan de betrokken werknemers in ieder geval van hun werk verzekerd zijn totdat wel een regeling is getroffen. Dat betekent dat er geen ontslagen zullen vallen zolang geen nieuw akkoord of anderszins een regeling is overeengekomen.

Ten aanzien van de criteria voor afspiegeling oordeelt het hof als volgt. De gemeente heeft in de adviesaanvraag een uitvoerige toelichting gegeven op de door haar beoogde afspiegelingsregeling en de daarbij behorende criteria. De ondernemingsraad heeft in zijn advies daartegenover de wens geuit dat de criteria in voormelde andere volgorde zou moeten worden gesteld en dit voorzien van de toelichting dat ‘deze rangorde (...) meer (past) bij de maatschappelijke opvattingen in deze tijd’. Niet gezegd kan worden dat de gemeente – gelet op voormelde uitvoerige toelichting – niet voldoende op dit onderdeel van het advies is ingegaan of anderszins tekort is geschoten door in het besluit – afgezien van een beperkte

tegemoetkoming aan de wensen van de ondernemingsraad voor het overige – te volstaan met handhaving van de door haar gekozen, in de adviesaanvraag voldoende toegelichte, volgorde. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat niet gezegd kan worden dat de gemeente bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BV7221

Zaaknummer: 200.099.785/01 OK

Rechters: P. Ingelse, G.C. Makkink, M.P. Nieuwe Weme, R.A.H. van der Meer en H. de Munnik

Advocaten: S.F.H. Jellinghaus, J.M.M. Jansen en P.J. Schaap

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

A c.s./B Beheer c.s.

Ontslag bestuurder heeft geen beëindiging managementovereenkomst tot gevolg. Statutair bestuurderschap speelt geen enkele rol bij invulling managementovereenkomst

D is aandeelhouder en bestuurder van Schildersbedrijf X. In 2001 zijn A Beheer, B Beheer en C Beheer aangesteld als statutair bestuurder van D. De aandelen in D worden gehouden door A Beheer, B Beheer en C Beheer. Met A, B en C Beheer zijn in 2000 managementovereenkomsten met Schildersbedrijf X aangegaan. De directie van Schildersbedrijf X wordt gevormd door de natuurlijke personen A, B en C. Op de algemene vergadering van aandeelhouders van 5 december 2011 is A Beheer als bestuurder van D ontslagen. Per diezelfde datum is de managementovereenkomst tussen A Beheer en Schildersbedrijf X opgezegd. De overige bestuurders stellen zich op het standpunt dat zowel A als A Beheer zijn taak als bestuurder onbehoorlijk uitoefent. Thans stellen A en A Beheer zich op het standpunt dat het ontslag als bestuurder van D onterecht is en dat opzegging van de managementovereenkomst met A Beheer in strijd is met de opzeggingsbepalingen in de managementovereenkomst en naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Ten aanzien van de inhoudelijke gronden die aan het ontslagbesluit ten grondslag liggen, staan partijen lijnrecht tegenover elkaar. Niet gesteld of gebleken is dat het ontslagbesluit in strijd is met enig ander wettelijk of statutair voorschrift, zodat het ontslagbesluit onaangetast blijft.

Ten aanzien van de opzegging van de managementovereenkomst wordt overwogen dat een besluit tot ontslag van een statutair bestuurder in beginsel ook de beëindiging van de managementovereenkomst tot gevolg heeft. In de omstandigheden van het onderhavige geval ziet de voorzieningenrechter evenwel aanleiding om af te wijken van dit uitgangspunt. Hiertoe is redengevend dat het statutair bestuurderschap van A Beheer in de praktijk geen enkele rol speelt bij het invulling geven aan de managementovereenkomst. Niet in geschil is immers dat de werkzaamheden van A voor negentig procent bestaan uit calculatie en voor het overige uit

telefonie- en wagenparkbeheer en dat van het uitvoeren van bestuurderstaken amper of geen sprake is (geweest). Voorts is het volstrekt onaannemelijk dat A niet meer als calculator aan de slag zou kunnen gaan. Geoordeeld wordt dat de managementovereenkomst in stand is gebleven. De vordering tot wedertewerkstelling van A Beheer uit hoofde van de managementovereenkomst wordt derhalve toegewezen, met dien verstande dat de invulling van de werkzaamheden zal plaatsvinden overeenkomstig de wijze waarop partijen daaraan in de praktijk altijd al invulling hebben gegeven. Gelet op de ter zitting gebleken weigerachtigheid om een terugkeer van A als calculator zelfs maar in overweging te nemen, acht de voorzieningenrechter het aangewezen een dwangsom op te leggen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BV7745

Zaaknummer: 188184 / KG ZA 11-587

Rechters: S. Sicking

Advocaten: D.G. Veldhuizen en A.J. van der Veen

Wetsartikelen: 2:244 BW

RECHTSPRAAK

ING/werknemer

***Onregelmatige opzegging met toestemming UWV daags voor
voorwaardelijke ontbindingszitting na ontslag op staande voet, levert
misbruik van bevoegdheid op. Geen doorbreking appelverbod. Van
Hooff Elektra-beschikking***

Werknemer is op 31 augustus 1992 bij ING in dienst getreden. In de periode van 1 mei 2004 tot 1 december 2010 vervulde hij de functie van CEO van ING Bank Czech Republic te Praag. Daarna vervulde hij de functie van CEO van ING Bank Ukraine te Kiev. Zijn brutosalaris bedroeg laatstelijk € 34.733,33 per maand. Op 20 juni 2011 is hij op staande voet ontslagen. Bij brief van 20 september 2011 aan ING heeft werknemer de nietigheid van het ontslag ingeroepen. Bij brief van 21 september 2011 heeft ING aan het UWV verzocht voor zover vereist toestemming te verlenen om het dienstverband met werknemer te beëindigen. Op 11 oktober 2011 heeft werknemer de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden met toekenning van een ontslagvergoeding. Op 21 oktober 2011 heeft de griffie van de sector kanton van de rechtbank partijen opgeroepen te verschijnen op de mondelinge behandeling van dit verzoek op 21 november 2011. Bij brief van 9 november 2011 heeft het UWV aan ING zijn toestemming verleend de arbeidsverhouding met werknemer op te zeggen. Bij brief van 11 november 2011 heeft ING aan werknemer bericht dat zij de arbeidsovereenkomst, voor zover deze nog zou bestaan, opzegde per 15 november 2011. Op 17 november 2011 heeft ING in dit geding een verweerschrift in eerste aanleg ingediend. In dit verweerschrift heeft ING haar verweer beperkt tot het betoog dat de grond aan het verzoekschrift was komen te ontvallen doordat de arbeidsovereenkomst was geëindigd op 20 juni 2011, althans op 15 november 2011. Bij de mondelinge behandeling op 21 november 2011 heeft de kantonrechter ING in de gelegenheid gesteld ook inhoudelijk verweer te voeren tegen het verzoek. ING heeft de kantonrechter verzocht de zaak aan te houden, maar de kantonrechter heeft dat geweigerd. Bij de bestreden beslissing van 12 december 2011 heeft de kantonrechter onder het voorbehoud dat de arbeidsovereenkomst ten tijde van zijn beslissing nog bestond, de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 januari 2012, aan werknemer een vergoeding ten laste van ING toegekend ter hoogte van € 1.345.900 bruto en

ING veroordeeld tot betaling van die vergoeding. Laatstbedoelde veroordeling heeft hij ambtshalve uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Hij heeft de opzegging van 11 november 2011 tegen 15 november 2011 als misbruik van bevoegdheid gekenschetst en aannemelijk geacht dat de bodemrechter zal oordelen dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is blijven bestaan. Bij de vaststelling van de hoogte van de ontslagvergoeding heeft hij een correctiefactor van ongeveer 2,5 gehanteerd. ING is van deze beschikking in hoger beroep gekomen.

Het hof oordeelt als volgt. De bevoegdheid om bij de opzegging van een arbeidsovereenkomst de wettelijke opzegtermijn niet in acht te nemen, is niet verleend voor het doel een door de werknemer aangevangen ontbindingsprocedure te blokkeren (artikel 3:13 BW). Nu ING heeft gesteld dat zij haar beslissing om de wettelijke opzegtermijn niet in acht te nemen mede heeft genomen vanwege het processuele voordeel dat er geen ontbinding zou volgen, staat vast dat ING de bevoegdheid mede heeft uitgeoefend met een ander doel dan waarvoor zij is verleend. Die constatering is echter op zichzelf ontoereikend om tot misbruik van bevoegdheid te kunnen concluderen, want ING heeft ook andere redenen voor haar beslissing aangevoerd. Deze redenen (werknemer niet terug op de werkvloer, risico van ingewikkelde arbeidsvoorwaardenregelingen) zijn echter van onvoldoende gewicht, waardoor wel degelijk van misbruik van bevoegdheid kan worden gesproken. Het hof komt dus thans tot een ander oordeel dan het eerder heeft gegeven in een door partijen aangehaalde vergelijkbare zaak (Hof Amsterdam 29 december 2009, LJN BL4230). De stelling dat het BBA niet van toepassing is omdat werknemer niet terug zou vallen op de Nederlandse arbeidsmarkt, is onvoldoende onderbouwd.

ING beroept zich daarnaast op de tweede doorbrekingsgrond, te weten dat de rechter de beginselen van een behoorlijke procesvoering en van hoor en wederhoor heeft geschonden en daarmee fundamentele rechtsbeginselen heeft geschonden. Volgens ING had de kantonrechter de zaak moeten aanhouden, nadat ING daarom had verzocht. Het hof verwerpt deze stelling. Bijgevolg is het appelverbod niet doorbroken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BV8922

Zaaknummer: 200.099.633/01

Rechters: G.C.C. Lewin, W.J. Noordhuizen en C.C. Meijer

Advocaten: J.M. van Slooten en P.W. Dijkmans

Wetsartikelen: 7:685 BW, 7:677 BW, 7:680 BW en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Reaal Schadeverzekeringen NV

Aansprakelijkheid werkgever voor ongeval docent na verstapping van verhoging in leslokaal. Schending Arbowet. Niet voldaan aan waarschuwingsplicht voor gevaarlijke situatie

Werkneemster is in dienst als docent op een gymnasium. Voor een collega is in verband met een oogafwijking een podium in het leslokaal geplaatst. Werkneemster heeft het leslokaal met deze collega gedeeld. Nadat de werkzaamheden van de collega door iemand anders zijn overgenomen, is de verhoging niet verwijderd. Werkneemster heeft zich op enig moment verstapt bij het afstappen van het podium en heeft daarna ernstige pijnklachten ondervonden. Ze is vervolgens geopereerd aan een hernia. Thans stelt ze Reaal, als verzekeraar van het gymnasium, aansprakelijk voor het ongeval. Ze voert aan dat het gymnasium zijn zorgplicht niet heeft nageleefd en de Arbowet heeft geschonden. Reaal betwist dit en stelt dat sprake is van een huis-tuin-en-keukenongeval, waarvoor het gymnasium niet aansprakelijk is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu partijen over de hoogte van het podium van mening verschillen, zal van een hoogte van 20 cm worden uitgegaan omdat deze hoogte minimaal vaststaat. Een dergelijke verhoging van 20 cm kan een onveilige situatie opleveren. De inrichting van het lokaal voldoet hiermee niet aan de daaraan op grond van de regelgeving op het terrein van de arbeidsomstandigheden te stellen veiligheids- en gezondheidseisen. Het gymnasium heeft de gevaren en risico's voor de veiligheid en de gezondheid van werkneemster niet zo veel mogelijk voorkomen of beperkt door na het vertrek van haar collega de verhoging – zijnde de bron van de gevaren en risico's – niet te verwijderen. Er was vanaf dat vertrek naar het oordeel van de kantonrechter geen noodzaak of rechtvaardiging meer voor de aanwezigheid van de verhoging. Het gymnasium handelt hiermee in strijd met artikel 3 lid 1 sub b Arbowet. Bij een en ander komt nog dat het gymnasium werkneemster ook had dienen te waarschuwen voor de gevaarlijke situatie. Er is, anders dan Reaal heeft aangevoerd, geen sprake van een huis-tuin-en-keukenongeval. Het onderhavige ongeval is niet vergelijkbaar met een ongeval dat in een thuissituatie – bijvoorbeeld bij het aflopen van een trap – ook had kunnen plaatsvinden. Geoordeeld wordt dat werkgever niet aan zijn zorgplicht ex artikel 7:658 BW heeft voldaan en aansprakelijk is voor de schade van

werkneemster.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BV9089

Zaaknummer: 1002743 \ CV EXPL 10-10355

Rechters: J. van der Windt

Advocaten: G.A.M. Verkuijlen en W.A.M. Rupert

Wetsartikelen: 7:658 BW en 3 Arbowet

RECHTSPRAAK

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Axibus Uitzendburo BV

Uitzendbureau verplicht tot betaling forfaitaire schadevergoeding wegens niet aanleveren bescheiden en weigeren naleven cao. Enige nawerking algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen noodzakelijk om verkregen rechten SNCU te kunnen effectueren. Geen strijd met rechtszekerheid

Axibus exploiteert een onderneming in de uitzendbranche. De cao voor uitzendkrachten is voor de periode van 20 september 2005 tot en met 1 april 2007 algemeen verbindend verklaard. De Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (SNCU) vordert betaling van een forfaitaire schadevergoeding (€ 39.505). Hiertoe wordt aangevoerd dat Axibus weigert administratieve bescheiden te verschaffen in het kader van een onderzoek naar (onder meer) naleving van de cao. Voorts wordt een aanvullende schadevergoeding gevorderd wegens het niet naleven van de cao (€ 116.379).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Axibus heeft zich op het standpunt gesteld dat een algemeen verbindend verklaarde cao geen nawerking heeft en een vordering in rechte alleen kan zien op de periode 20 september 2005 tot 2 april 2007. De in de artikel 45 van de cao neergelegde controlebevoegdheid van SNCU kan (in ieder geval voor een deel) slechts achteraf worden uitgeoefend, wanneer alle relevante gegevens beschikbaar zijn. Indien de gehoudenheid om deze gegevens te verstrekken zou expireren bij het verstrijken van de duur van de verbindendverklaring, zou die bevoegdheid deels illusoir worden en zou de handhaafbaarheid van de cao sterk verminderen. Datzelfde geldt voor de in artikel 46 cao neergelegde bevoegdheid van SNCU om aanspraak te maken op een (forfaitaire) schadevergoeding. Hieraan doet niet af dat door dit oordeel van de kantonrechter – dat hij in overwegende mate heeft ontleend aan een arrest van het Hof Leeuwarden van 31 augustus 2010 (zie AR 2010-0705) – over de reikwijdte van de artikelen 45 en 46 cao de verbindendbepaling van deze bepalingen enige nawerking krijgt. Nu de nawerking niet tot gevolg heeft dat de contractsvrijheid van de ongebonden werkgever, gelijk Axibus, voor een

langere periode wordt ingeperkt, maar er slechts toe leidt dat de door de verbindendverklaring beoogde beperking van de contractsvrijheid gedurende de verbindendverklaring daadwerkelijk kan worden gerealiseerd, en de door de verbindendverklaring (in het belang van de uitvoering van de cao) verkregen rechten van SNCU kunnen worden geëffectueerd, is deze nawerking naar het oordeel van de kantonrechter – in navolging van het oordeel van voormeld hof – ook vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid alleszins gerechtvaardigd. Het verweer dat SNCU niet gerechtigd zou zijn de vorderingen jegens Axidus in te stellen faalt. Ook het verweer dat een particuliere politie als SNCU in strijd is met de wet faalt. SNCU is ook geen particuliere politie – zij mist immers de diverse bevoegdheden die aan politieambtenaren toekomen – en zij is evenmin een concurrent van Axidus, zodat er ook in beginsel geen sprake van kan zijn dat concurrentiegevoelige informatie door het onderzoek in handen zou komen van een concurrent. De verzochte matiging van de boetes wordt toegewezen tot een totaalbedrag van € 100.000.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BV9145

Zaaknummer: 942648 \ CV EXPL 10-2517

Rechters: J. van der Windt

Advocaten: J.G. de M Koning en P.J.L.J. Duijsens

Wetsartikelen: 45 CAO voor Uitzendkrachten, 46 CAO voor Uitzendkrachten, 2 Wet AVV en 6:91 BW

RECHTSPRAAK

CapitalP BV/X

Vervreemder gehouden tot betaling vakantietoeslag en verzuimbonus aan verkrijger voor zover deze zijn opgebouwd voor de overgang van onderneming. Hoofdelijke aansprakelijkheid

CapitalP verricht payrolldiensten. Een aanbestedingsprocedure heeft ertoe geleid dat aan CapitalP de opdracht tot het verrichten van payrolldienstverlening ten behoeve van het Rijk gedurende een periode van twee jaar is gegund. In dat verband heeft CapitalP vanaf mei 2010 op gefaseerde wijze de werknemers van Agentschap NL, die voorheen in dienst waren van X, overgenomen. Op die overname zijn de artikelen 7:662 e.v. BW van toepassing. In geschil is of X verantwoordelijk is voor de aanspraken op vakantietoeslag en verzuimbonus voor zover deze zijn opgebouwd voor de overgang.

De rechtbank oordeelt dat de grondgedachte van artikel 7:663 BW – en de aan dat artikel ten grondslag liggende EEG-richtlijn – is dat ter bescherming van de werknemer de bestaande arbeidsverhouding ‘ongewijzigd’ wordt voortgezet met de verkrijger van de onderneming. De regeling beoogt geen inbreuk te maken op de rechtsverhouding tussen de verkrijger en de vervreemder. Dat brengt mee dat de verkrijger die aan de werknemer een schuld heeft voldaan waarvoor de vervreemder voor de overgang ten opzichte van de werknemer aansprakelijk en draagplichtig was, de vervreemder kan aanspreken tot terugbetaling daarvan. CapitalP kan met succes een beroep doen op de regeling van de hoofdelijkheid uit de artikelen 6:10 en 6:12 BW, nu de schulden die zijn opgebouwd in de periode dat de werknemers in dienst waren van X haar niet aangaan. De vorderingen van CapitalP jegens X tot betaling van de vakantietoeslag en verzuimbonus worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-10-2011

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2011:BU5790

Zaaknummer: 179515 / HA ZA 10-1715

Rechters: M.H.S. Lebens-De Mug, J. van der Hulst en J.M. van Jaarsveld

Advocaten: W.H. van Balen

Wetsartikelen: 7:663 BW, 6:10 BW en 6:12 BW