

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 21, 2012

Nummer 21, 2012

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, 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:BV9601 25-05-2012

werknemster/werkgever

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW6263 22-05-2012

Y Benelux BV/X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW6421 22-05-2012

werknemer/X BV c.s.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW6460 22-05-2012

werknemer/Logicx Berging BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW6126 15-05-2012

werknemer/Bontrans Tracto BV

Rechtbank

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW6702 24-05-2012

werknemer/Stichting Fontys Hogescholen

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW6677 23-05-2012

werknemster/Charles Vögele (Netherlands) BV

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BW6446 22-05-2012

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW6701 18-05-2012

werknemer/Stichting Paradiso Amsterdam

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW6701 18-05-2012

werknemer/Stichting Paradiso Amsterdam

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BW6308 16-05-2012

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW6591 15-05-2012

werkneemster/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW6495 11-05-2012

werknemer/Sparkoptimus BV

Antillen

Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2012:BW6274 27-03-2012

werkneemster/Rif Resort Hotel NV, h.o.d.n. Curacao Marriott Beach & Casino

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Gelderland 07-05-2012

werknemer/HPC Drukkerij BV

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 16-05-2012

werkneemster/Arbeidsintegratie Dethon

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Opvolgend werkgeverschap vereist ‘banden tussen de oude en nieuwe werkgever’ waardoor inzicht in de hoedanigheid en geschiktheid van werknemer bij de oude werkgever aan de nieuwe werkgever kan worden toegerekend. Einde arbeidsovereenkomst oude werkgever 31 maart en aanvang nieuwe arbeidsovereenkomst 1 april leidt niet tot toepasselijkheid artikel 7:663 BW, doordat werkneemster ten tijde van de overgang (1 april) niet meer in dienst was bij vervreemder

Werkneemster is op 21 september 2006 als telefoniste in dienst getreden bij Connexxion Taxi Services B.V. (hierna: Connexxion) voor de duur van een jaar en met een arbeidsomvang van 24 uur per week. Deze overeenkomst is tweemaal voor bepaalde tijd verlengd, laatstelijk tot en met 31 maart 2008. Werkneemster werd vooral ingeroosterd voor Wmo-vervoer, welke activiteit de gemeente Leeuwarden via aanbesteding aan Connexxion had gegund tot en met 31 maart 2008. Op 15 februari 2008 heeft de gemeente dit vervoer definitief met ingang van 1 april 2008 gegund aan X. Werkneemster is met ingang van 1 april 2008 voor de duur van één jaar als telefoniste bij X in dienst getreden, eveneens voor 24 uur per week, met dien verstande dat haar andere werkzaamheden konden worden opgedragen. Deze arbeidsovereenkomst is verlengd tot en met 30 september 2009, waarna X niet verder wenste te verlengen. In de feitelijke instanties stond de vraag centraal of werkneemster krachtens artikel 7:668a lid 2 BW dan wel krachtens artikel 7:663 jo. 7:668a lid 1 BW voor onbepaalde tijd in dienst is getreden van X. Het Hof Leeuwarden oordeelde dat artikel 7:663 BW toepassing mist, omdat werkneemster ten tijde van de overgang niet in dienst van de vervreemder was. Met betrekking tot artikel 7:668a BW oordeelde het hof dat geen sprake is van opvolgend werkgeverschap, omdat van enige band tussen oude en nieuwe werkgever – anders dan dat zij elkaars concurrenten zijn – niet is gebleken.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het oordeel van het hof dat werkneemster ten tijde van de overgang (1 april 2008) niet langer in dienst was van Connexxion, zodat artikel 7:663 BW toepassing mist, is juist. Met betrekking tot artikel 7:668a BW oordeelt de Hoge Raad als volgt.

Bij de uitleg van deze bepaling dient aansluiting te worden gezocht bij de in het licht van het Europese recht ook thans nog juist te achten maatstaf die de Hoge Raad in zijn arrest van 24 oktober 1986, LJN AC9537, NJ 1987, 293 heeft ontwikkeld met het oog op de beantwoording van de vraag, kort gezegd, of een proeftijdbeding rechtsgeldig is in geval van rechtsopvolging aan de zijde van de werkgever. Het gaat in de onderhavige zaak immers om dezelfde afweging van belangen die aan de orde was in het arrest van 24 oktober 1986. Dit betekent dat aan de eis dat de nieuwe werkgever redelijkerwijs geacht moet worden ten aanzien van de verrichte arbeid de opvolger van de vorige werkgever te zijn, in de regel is voldaan indien enerzijds de nieuwe overeenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst, en anderzijds tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever. Tegen deze achtergrond heeft het hof terecht en op goede gronden geoordeeld dat de omstandigheid dat werkneemster na indiensttreding bij X dezelfde (vervoers)werkzaamheden is blijven verrichten voor dezelfde doelgroep als zij voorheen in dienst van Connexxion verrichtte, onvoldoende is om opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW aan te nemen. Eveneens terecht heeft het hof geoordeeld dat het feit dat X en Connexxion niets anders met elkaar van doen hebben dan dat zij elkaars concurrent zijn, aan toepasselijkheid van deze bepaling in de weg staat, nu is gesteld noch gebleken dat X langs andere weg inzicht had in de hoedanigheden en geschiktheid van werkneemster, of dat X in enig opzicht heeft getracht misbruik te maken van het identiteitsverschil tussen haarzelf en Connexxion.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-05-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BV9601

Zaaknummer: 11/00565

Rechters: J.B. Fleers, F.B. Bakels, W.D.H. Asser, C.E. Drion en G. Snijders

Advocaten: P.A. Ruig, J.P. Heering, L.B. de Graaf, S.F. Sagel en L.E.H. Scholz

Wetsartikelen: 7:663 BW en 7:668a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Arbeidsintegratie Dethon

Ontslag op staande voet Wsw-werkneemster wegens agressief gedrag en het slaan van twee medewerkers

Werkneemster is op 30 september 2011 als Wsw-werkneemster in dienst getreden van Dethon. Werkneemster heeft zich een aantal keer ziek gemeld en tussen partijen zijn diverse conflicten ontstaan. Op 16 januari 2012 is werkneemster op staande voet ontslagen wegens agressief gedrag en het slaan van medewerkers. Werkneemster beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit diverse verklaringen is gebleken dat werkneemster zich ernstig en op agressieve wijze heeft misdragen en daarbij ook twee medewerkers heeft geslagen. Dit wangedrag levert een dringende reden op. Dat werkneemster zich beroept op haar moeilijke situatie en dat Dethon geen aangifte bij de politie heeft gedaan, doet aan de ernst van de situatie niet af. Hoewel werkneemster stelt dat met een Wsw-werknemer op een andere, meer met zorg omringende wijze dient te worden omgegaan, is de kantonrechter met Dethon van oordeel dat werkneemster Dethon geen andere keuze heeft gelaten dan het gegeven ontslag. Haar handelingen zijn ernstig en hebben impact gehad op de betrokken medewerkers bij Dethon. Bovendien wist werkneemster dat iedere werknemer binnen Dethon in het geheel geen geweld mag gebruiken. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-05-2012

Zaaknummer: 236892/VV 12-5

RECHTSPRAAK

werknemer/Bontrans Tracto BV

Ontslag depotmedewerker wegens teruglopende werkzaamheden niet kennelijk onredelijk. Gezien moeilijke financiële positie van werkgever en vrijstelling van werkzaamheden tot einde dienstverband is geen financiële compensatie vereist. Geen ongelijke behandeling of strijd met goed werkgeverschap

Werknemer is in 1980 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Tracto. Laatstelijk was hij werkzaam als depotmedewerker. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst van werknemer wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer stelt dat het ontslag wegens een valse/voorgewende reden dan wel op grond van het gevolgen criterium kennelijk onredelijk is. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer integraal afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer betwist dat zijn arbeidsplaats is komen te vervallen en dat er sprake is geweest van een teruggang in depotwerkzaamheden. Uit de stukken begrijpt het hof dat Tracto en Bontrans eind 2008 wegens bedrijfseconomische redenen zijn samengevoegd. Doordat het depot door Bontrans in de nachtelijke uren minder werd opengesteld, is er wel degelijk minder werk voor de depotmedewerkers. Nu er reële bedrijfseconomische omstandigheden ten grondslag liggen aan de opzegging door Tracto, is geen sprake van een valse of voorgewende reden. Ook van ongelijke behandeling of strijd met het goed werkgeverschap is geen sprake. Het behoort namelijk tot de beleidsvrijheid van een onderneming haar organisatie zo in te richten en te (re)organiseren als het haar beliebt.

Voorts faalt het beroep op het gevolgen criterium. Gelet op de competenties van werknemer was ten tijde van het gegeven ontslag te voorzien dat werknemer vroeg of laat (zoals ook gebeurd is) elders binnen of buiten de transportbranche werk zou vinden. In dat kader was een financiële compensatie niet vereist, gelet ook op de (niet weersproken) moeilijke financiële positie van Tracto/Bontrans en gelet ook op het feit dat werknemer van medio augustus 2009 tot einde dienstverband vrijgesteld is van werkzaamheden, met doorbetaling van loon. Dat werknemer bij zijn nieuwe werkgever minder verdient en geen dertiende maand

heeft (zoals hij bij Tracto wel had) betekent niet dat Tracto die teruggang in inkomen moet compenseren. Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BW6126

Zaaknummer: 200.081.591/01

Rechters: S.R. Mellema, J.M.Th. van der Hoeven-Oud en V. Disselkoen

Advocaten: P.A. Visser

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/HPC Drukkerij BV

Ontslag productieleider na 32 jaar dienstverband niet kennelijk onredelijk. RFR-regeling op grond van CAO Grafimedia betreft minimumvoorziening. Geen grond voor toekenning hogere vergoeding, onder meer omdat werknemer geen serieuze inspanningen verricht om een nieuwe baan te krijgen

Werknemer (58 jaar) is in 1979 in dienst getreden van HPC. Laatstelijk werkte hij als productieleider. Op de arbeidsovereenkomst is een autoregeling van toepassing. Na verkregen toestemming heeft HPC de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is op grond van het gevolgcriterium. Volgens werknemer is er grond tot een hogere vergoeding te komen dan de vergoeding van € 26.802,92 op grond van de CAO Grafimedia. Deze regeling betreft een minimumvoorziening. Daarnaast is er sprake van een valse of voorgewende reden voor het ontslag, omdat iemand anders in de functie van werknemer is aangesteld. Daarmee is ook de wederindiensttreedingsvoorwaarde geschonden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ten aanzien van de stelling dat zijn functie is overgenomen, had werknemer ter nadere onderbouwing meer moeten stellen. Van een valse of voorgewende reden is geen sprake. Voorts is het ontslag niet kennelijk onredelijk op grond van het gevolgcriterium. Meegewogen wordt dat werknemer is bijgestaan door zijn gemachtigde bij het overleg over de afwikkeling van het dienstverband, er op grond van de CAO Grafimedia een ontslagvergoeding van € 26.802,92 is betaald, werknemer de bedrijfsauto tot zijn vakantie mocht blijven gebruiken op kosten van HPC, werknemer van 17 mei 2011 tot 1 oktober 2011 is vrijgesteld van werkzaamheden en iedere tegenwerping of voorbehoud tegen deze voorzieningen ontbrak ten tijde van de opzeggingsdatum. Ten overvloede wordt overwogen dat de RFR-regeling op grond van de cao moet worden beschouwd als minimumregeling. Het door HPC geschetste beeld over werknemer, dat erop neerkomt hij niet zozeer uit zou zijn op een nieuwe werkkring, heeft werknemer in onvoldoende mate weerlegd. De door werknemer verrichte sollicitaties verraden geen serieuze belangstelling. Ook om deze reden faalt het beroep op het gevolgcriterium. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 07-05-2012

Zaaknummer: 797509 \ CV EXPL 12-579

RECHTSPRAAK

werkneemster/Charles Vögele (Netherlands) BV

Vögele handelt in strijd met het goed werkgeverschap door uitstekend functionerende werkneemster met een twintigjarig dienstverband na het maken van een persoonlijkheidstest op non-actief te stellen. Toewijzing vordering tot wedertewerkstelling

Werkneemster is in dienst van Vögele als medewerker sales. In oktober 2011 heeft Vögele haar werknemers een strategisch plan gepresenteerd, welk plan als doel heeft Vögele weer gezond en winstgevend te maken. Werkneemster heeft in dit kader een persoonlijkheidstest gemaakt. Uit de resultaten blijkt dat werkneemster in onvoldoende mate beschikt over de bij haar functie behorende persoonlijkheidseigenschappen, die essentieel zijn voor de bij de functie behorende competenties. Vögele heeft haar op non-actief gesteld en wenst de arbeidsovereenkomsten met werkneemster te beëindigen. Thans vordert werkneemster wedertewerkstelling.

Naar het oordeel van de kantonrechter wegen de belangen van werkneemster zwaarder dan die van Vögele. Zij wordt na een lang dienstverband van bijna twintig jaar eenzijdig en zonder vooraankondiging op non-actief gesteld, na het maken van een enkele test terwijl zij in de jaren daarvoor bijzonder goed heeft gefunctioneerd. Het is invoelbaar dat werkneemster dat als diffamerend ervaart ten opzichte van haar collega's en derden, waaronder de vaste klanten. De hele gang van zaken vertoont trekken van een ontslag op staande voet na een zeer lang dienstverband bij een altijd goed functionerende werkneemster, waarbij uitsluitend het resultaat van één enkele test de dringende reden vormt. Voor zover Vögele met de non-actiefstelling heeft beoogd werkneemster alle ruimte te geven voor het zoeken naar ander werk, is het gebruikte middel buitenproportioneel ten opzichte van het beoogde doel. De non-actiefstelling is in strijd met het goed werkgeverschap. Volgt toewijzing van de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 23-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2012:BW6677

Zaaknummer: 824835

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: A. Turgut-Arslan en M.A. Posthumus-Praasterink

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Logicx Berging BV

Hoewel werknemer een 19-urige werkweek is overeengekomen, stelt hij recht te hebben op betaling van 97 uur. Beschikbaarheidsdiensten bergingschauffeur worden niet als arbeidstijd aangemerkt

Werknemer is in 2003 in dienst getreden van een rechtsvoorganger van Logicx, een volle dochter van ANWB. Hij was laatstelijk werkzaam in de functie van bergingschauffeur voor 19 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Metaal en Techniek Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf (hierna: de cao) van toepassing. Werknemer werkte op eigen verzoek 's avonds en in de weekenden. In eerste aanleg heeft werknemer achterstallig loon gevorderd en afgifte van een getuigschrift. De kantonrechter heeft deze vorderingen afgewezen. Hiertegen keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer stelt niet in de gelegenheid te zijn gesteld om het bewijs te leveren dat hij buiten de overeengekomen 19 uur per week in opdracht van (de rechtsvoorganger van) Logicx en ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst volgens een door (de rechtsvoorganger van) Logicx opgesteld dienstrooster werkzaam is geweest op grond waarvan hij 97 uren heeft gewerkt. Het bestaan van een (dienst)rooster betekent nog niet dat werknemer recht heeft op uitbetaling van de (97) uren van dat rooster. Vast staat immers dat hij een arbeidsovereenkomst had voor 19 uur per week. Van een feitelijke wijziging in maart 2005 van een 19-urige naar een 97-urige werkweek gedurende de avonden, nachten en weekenden is niet gebleken. Bovendien is een 97-urige werkweek in strijd met de cao en Richtlijn 2002/15/EG van 11 maart 2002 en Richtlijn 2003/88/EG van 4 november 2003. Een en ander betekent dat de kantonrechter geen bewijs als door werknemer gesteld behoefde op te dragen en dat het hof werknemer evenmin tot dat bewijs zal toelaten.

Anders dan werknemer stelt, oordeelt het hof dat werknemer voor het – op eigen verzoek – (parttime) werken tijdens de avonden, nachten en weekenden niet ongelijk beloond is ten opzichte van collega's die overdag werken. Het zich beschikbaar houden gedurende de uren als door werknemer gesteld teneinde 19 uur per week te werken binnen de door hem gestelde 97 uur per week, past bij de aard van het werk als bergingschauffeur. Het betoog van

werknemer dat zijn beschikbaarheidsdiensten steeds als arbeidstijd moeten worden aangemerkt, wordt niet gevolgd. Het was niet noodzakelijk dat hij tijdens de beschikbaarheidsuren in of rondom het bergingsvoertuig verbleef. Ook het verblijf van werknemer op de vestigingen van Logicx was niet verplicht. Het beroep op Europese regelgeving voor mobiele werkers en artikel 1 lid 3 sub g Arbeidsomstandighedenwet faalt.

Wel wordt de gevorderde piketvergoeding op grond van de 'Aanvullende regelingen arbeidsvoorwaarden Logicx Berging BV' toegewezen. Logicx heeft in eerste aanleg al aangeboden deze vergoeding te voldoen, maar toen stelde werknemer zich nog op het standpunt dat de aanvullende regeling niet van toepassing was. In hoger beroep heeft werknemer zich wel op deze regeling beroepen. De gevorderde dagvenstervergoeding is door Logicx onvoldoende betwist en wordt derhalve toegewezen. Tot slot is de gevorderde overwerktoeslag door werknemer onvoldoende onderbouwd, zodat deze wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW6460

Zaaknummer: 200.085.544

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en E.A.G.M. Waaijers

Advocaten: B.P.A. van Beers en R. Willemsen

Wetsartikelen: 1 Arbowet en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Y Benelux BV/X

Faillissement voormalig werknemer. Verrekening vorderingen op grond van vaststellingsovereenkomst met verschuldigde boetes wegens overtreding van concurrentiebeding

X is in september 2008 bij Y uit dienst getreden. Er is een beëindigingsovereenkomst gesloten waarin is bepaald dat Y een beëindigingsvergoeding zou betalen van € 208.193,22 te storten in een stamrecht BV, terwijl X zich verplichtte om zich tot 1 mei 2009 te onthouden van concurrerende activiteiten onder verbeurte van een boete van € 50.000 per keer en voorts van € 10.000 voor elke dag dat de overtreding voortduurt. In eerste aanleg is de vordering van X tot betaling van een ontbindingsvergoeding en een aantal andere vergoedingen op grond van de vaststellingsovereenkomst toegewezen. De vordering van Y tot betaling van verbeurde boetes wegens overtreding van het concurrentiebeding is afgewezen. X is op 16 november 2011 failliet verklaard. Y heeft hoger beroep ingesteld.

Het hof oordeelt als volgt. Nu X failliet is verklaard, is artikel 26 e.v. Fw van invloed op de vraag welke vorderingen thans ter beoordeling aan het hof voorliggen. Ingevolge artikel 27 lid 1 Fw is de curator opgeroepen tot overneming van het geding. De curator heeft daaraan geen gevolg gegeven en Y heeft vervolgens te kennen gegeven het geding te willen voortzetten. In dit kader komt dan wel ingevolge artikel 53 lid 1 Fw het beroep op verrekening met de eventueel door X verschuldigde boetes en te betalen schadevergoeding aan de orde.

De door X gevorderde onkosten worden afgewezen, nu hij geen stukken heeft overgelegd waaruit deze kosten blijken. Betaling van de autovergoeding en outplacementkosten zijn rechtsgeldig in de vaststellingsovereenkomst overeengekomen, zodat Y gehouden is deze te betalen. Tegen de verschuldigdheid van de ontbindingsvergoeding is geen grief gericht, zodat het hof daarvan uitgaat. Nu X echter het concurrentiebeding heeft overtreden, slaagt het beroep op verrekening. Uit de door Y overgelegde stukken is gebleken dat X zelfs al voor het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst op 3 juli 2008 doende was concurrerende activiteiten op te zetten, terwijl hij deze activiteiten nadien heeft voortgezet. Y kan uit dien hoofde in ieder geval vanaf 3 juli 2008 aanspraak maken op boetes als verwoord in de

vaststellingsovereenkomst. Het daartoe door Y gevorderde bedrag is op zich niet bestreden en komt dan uit op € 3.010.000. Het geslaagde beroep op verrekening heeft tot gevolg dat de vorderingen van X alsnog dienen te worden afgewezen. Met de bevoegdheid tot verrekening vervalt gezien de omvang van die boetes uiteraard ook de verplichting van Y om de gevorderde wettelijke rentes en buitengerechtelijke kosten te betalen. De gevorderde terugbetaling van het aldus te veel betaalde, daaronder begrepen de proceskosten, is echter onderworpen aan artikel 29 Fw. Met betrekking tot de toewijzing van het door Y gevorderde meerdere aan boetes is het geding eveneens op grond van artikel 29 Fw geschorst.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW6263

Zaaknummer: 200.062.859

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

Advocaten: Ph.C.M. van der Ven en R.J.M.J. Kerckhoffs

Wetsartikelen: 7:653 BW, 27 Fw, 53 Fw en 29 Fw

RECHTSPRAAK

werknemer/X BV c.s.

Ontslag 50-jarige notarisklerk met eenzijdig arbeidsverleden en recente burn-out kennelijk onredelijk. Geschil over de vraag of een bedrag van € 7500 als geldlening aan werknemer is verstrekt

Werknemer, geboren in 1959, is in 1980 in dienst getreden als notarisklerk. Zijn arbeidsovereenkomst is tegen 30 september 2009 wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Door werkgever is in 2006 een bedrag van € 7.500 aan werknemer overgemaakt. Tussen partijen is in geschil of dit bedrag als lening is verstrekt of dat het ging om een loonaanspraak. Voorts stelt werknemer dat het ontslag kennelijk onredelijk is op grond van het gevolgcriterium. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het bedrag van € 7.500 als geldlening moet worden aangemerkt en dat het ontslag kennelijk onredelijk is. In hoger beroep stelt werkgever dat geen sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag.

Het hof oordeelt als volgt. Gezien de leeftijd van werknemer, zijn eenzijdige arbeidsverleden als agrarisch specialist en zijn burn-out in het verleden moeten zijn kansen op de arbeidsmarkt naar het oordeel van het hof als niet al te rooskleurig beoordeeld worden. De stelling dat werkgever werknemer kantoorruimte heeft aangeboden en heeft geprobeerd voor werknemer werk bij derden te vinden, is onvoldoende onderbouwd. Uit de financiële stukken blijkt niet dat werkgever in het geheel geen vergoeding zou kunnen betalen. De inkomensachteruitgang van werknemer door de opzegging is aanzienlijk. De notarissen hebben niet betwist dat deze circa € 900 netto per maand bedraagt inclusief de onkostenvergoeding, welke naar het oordeel van het hof daarbij betrokken moet worden als vaste vergoeding waar geen aantoonbare uitgaven tegenover stonden. Alle omstandigheden in aanmerking genomen, wordt geoordeeld dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Onder verwijzing naar de arresten Van de Grijp/Stam en Rutten/Breed wordt geoordeeld dat gezien de inkomensachteruitgang van werknemer de door de kantonrechter bepaalde schadevergoeding van € 18.000 netto, die neerkomt op een schadevergoeding ter hoogte van het inkomensverlies gedurende twintig maanden, redelijk is.

Anders dan de kantonrechter oordeelt het hof dat niet vaststaat dat het overgemaakte bedrag

van € 7.500 (per bank zonder verdere vermelding) een geldlening betrof. Werkgever wordt in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren van de stelling dat sprake is van een geldlening. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW6421

Zaaknummer: 200.082.513

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, E.A.G.M. Waaijers en C.A.M. Walsteijn

Advocaten: R.G.M. Michels en C.M.G.M. van Eijndhoven

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Paradiso Amsterdam

Ongelijke beloning portiers Paradiso in beginsel geoorloofd. Van onaanvaardbaar hoger uurloon van collega is niet gebleken

Vervolg tussenvonnis (zie AR 2012-0498). Tussen werknemer en Paradiso is een geschil ontstaan over de verschillende beloningen van portiers. De kantonrechter heeft in het tussenvonnis geoordeeld dat ongelijke beloning door Paradiso van werknemer en zijn collega in beginsel geoorloofd is, tenzij in deze concrete situatie het verschil naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Uit de overgelegde gegevens in deze procedure is gebleken dat werknemer meer verdient dan zijn collega. Van een onaanvaardbaar hoger uurloon van de collega dan dat van werknemer is derhalve niet gebleken. Werknemer heeft onvoldoende gemotiveerd gesteld dat de situatie in 2005 tot en met 2008 structureel anders zou zijn dan die in 2009. De kantonrechter acht daarom geen redenen aanwezig Paradiso te gelasten de cijfers over die jaren te verstrekken. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BW6701

Zaaknummer: 1237364 CV EXPL 11-10357

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: J.F.M. Verheij en F.G.H. Snippers

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:619 lid 4 BW en 5 AWGB

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Paradiso Amsterdam

Van een verboden onderscheid in de zin van de AWGB ten aanzien van beloning is niet gebleken. Voor de beoordeling of toch sprake is van ongelijke behandeling, dient Paradiso inzage te geven in salarisbetalingen aan collega

Werknemer is als portier in dienst van Paradiso. Hij vordert voor recht te verklaren dat Paradiso in strijd met het goed werkgeverschap handelt door hem minder te betalen dan een collega. Hij vordert betaling van het verschil in beloning.

De kantonrechter is met Paradiso van oordeel dat in dezen niet gebleken is van een onderscheid dat, behoudens een eventuele rechtvaardigingsgrond, verboden is op grond van de Algemene wet gelijke behandeling. Desalniettemin kan dan, met een beroep op artikel 7:611 BW, in combinatie met artikel 1 Grondwet, artikel 26 IVBPR en artikel 14 EVRM, toch nog sprake zijn van een niet-toegestane vorm van ongelijke behandeling. Allereerst is daartoe nodig dat sprake is van gelijke gevallen. De kantonrechter is van oordeel dat dat het geval is. Voorts dient beoordeeld te worden of de handelwijze van Paradiso naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Voor de beoordeling hiervan is inzicht in de salarisopbouw van de collega noodzakelijk. Nu Paradiso beschikt over de informatie die vergelijking van de salariëring tussen werknemer en zijn collega mogelijk maakt, en werknemer niet, beveelt de kantonrechter Paradiso een zodanige inzage te geven in de salarisbetalingen aan de collega, dat deze vergeleken kunnen worden met die van werknemer. Het goed werknemerschap brengt overigens, naar analogie van artikel 7:619 lid 4 BW, met zich dat werknemer strikt vertrouwelijk met die aan hem ter beschikking te stellen gegevens dient om te gaan. De zaak wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BW6701

Zaaknummer: 1237364 CV EXPL 11-10357

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: J.F.M. Verheij en F.G.H. Snippers

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:619 lid 4 BW en 5 AWGB

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Rif Resort Hotel NV, h.o.d.n. Curacao
Marriott Beach & Casino**

***Ontslag op staande voet wegens het in strijd met het voor werknemers
geldende speelverbod tijdens werktijd spelen op een gokmachine***

Werkneemster is in dienst van Rif Resort Hotel NV. Zij is op staande voet ontslagen, omdat zij in strijd met het voor werknemers geldende speelverbod tijdens werktijd samen met een collega aan een gokmachine heeft gespeeld.

Het Gemeenschappelijk Hof oordeelt dat het gegeven ontslag rechtsgeldig is. Uit beelden van beveiligingscamera's blijkt duidelijk dat werkneemster het speelverbod heeft overtreden. Ook haar collega die het speelverbod heeft overtreden, is op staande voet ontslagen. De stelling van werkneemster dat het Rif Resort Hotel de overtreding van het speelverbod pleegt te tolereren, wordt niet gevolgd. Volgt afwijzing van de loonvordering en de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 27-03-2012

ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2012:BW6274

Zaaknummer: KG-47832 – H – 295/11

Rechters: P.E. de Kort, J.P. de Haan en C.P. van Gastel

Advocaten: A.W.P. Eustatius en G.B. Steward

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Fontys Hogescholen

Afwijzing ontbindingsverzoek werknemer wegens arbeidsconflict over re-integratie. Door niet mee te werken aan een mediationtraject, stuurt werknemer te vroeg aan op ontbinding

Werknemer (51 jaar) is sinds 1989 in dienst van Fontys, laatstelijk als associate lector. Thans verzoekt werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hij voert aan dat Fontys, nadat hij door een burn-out (en arbeidsconflict) is uitgevallen, de aanwijzingen van de bedrijfsarts over zijn re-integratie niet heeft opgevolgd, waarna de arbeidsrelatie verstoord is geraakt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gebleken is dat tussen partijen onduidelijk was wat het re-integratietraject precies inhield. De omstandigheid dat het re-integratieproces is verstoord en dat werknemer door toedoen van Fontys het vertrouwen in Fontys heeft verloren, zoals hij stelt, brengt nog niet mee dat de arbeidsovereenkomst zou moeten worden beëindigd. Van partijen, niet alleen van Fontys maar ook van werknemer, mocht verwacht worden dat zij zich in de eerste plaats zouden richten op het herstel van het vertrouwen met het oog op een succesvolle re-integratie. Het had op de weg van werknemer gelegen om met Fontys te trachten door mediation het arbeidsconflict, dat volgens hem aan voortzetting van het re-integratietraject in de weg stond, op te lossen en op zijn minst serieus te bezien of mediation tot een oplossing zou kunnen leiden. Fontys heeft wel meegewerkt aan mediation.

Werknemer heeft in een te vroeg stadium op beëindiging van de arbeidsovereenkomst aangestuurd. Daarbij wordt ook in aanmerking genomen dat voor partijen duidelijk is dat het niet de bedoeling is dat werknemer zijn werkzaamheden bij Fontys hervat, maar dat hij passend werk bij een andere werkgever zal aanvaarden overeenkomstig het advies van de bedrijfsarts ten aanzien van re-integratie tweede spoor. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 24-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2012:BW6702

Zaaknummer: 814996

Rechters: E.J.C. Adang

Advocaten: M.F.J. Martens en Y.W.P. Suiskens

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Afwijzing ontbindingsverzoek werknemer nadat werkgeefster het UWV WERKbedrijf om toestemming voor opzegging heeft verzocht. Slechte financiële omstandigheden werkgeefster is geen gewichtige reden voor ontbinding op verzoek werknemer

Werknemer is in dienst als Inkoper Showroom. Thans verzoekt werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster heeft op grond van haar slechte financiële situatie het UWV WERKbedrijf toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te mogen zeggen. Werknemer stelt op dezelfde grond dat er sprake is van een zodanige wijziging van omstandigheden dat de arbeidsovereenkomst tussen hem en werkgeefster op korte termijn, maar wel met inachtneming van de fictieve opzegtermijn, behoort te eindigen. Hij verzoekt een vergoeding met C=1 toe te kennen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het onderhavige verzoek is vlak na het starten van de BBA-procedure ingediend. Het UWV heeft nog geen beslissing genomen op het verzoek om toestemming. Anders dan werknemer is de kantonrechter van oordeel dat er geen gewijzigde omstandigheden zijn van dien aard dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. Gelet op de aard van de beëindigingsgrond, de financiële omstandigheden bij werkgeefster, ligt het initiatief voor een beëindiging bij haar. Voor werkgeefster zijn de financiële omstandigheden niet zo nijpend dat de arbeidsovereenkomst op grond van gewichtige redenen op korte termijn moet eindigen. Zij volgt de gewone BBA-procedure en wenst na verkregen toestemming op te zeggen met inachtneming van de voor werknemer geldende ruime opzegtermijn. Onder deze omstandigheden is het opmerkelijk en onvoldoende dat werknemer op grond van dezelfde financiële omstandigheden bij werkgeefster stelt dat er voor hem sprake is van gewichtige redenen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BW6446

Zaaknummer: 402898 EJ VERZ. 621-12

Rechters: A.H. Margadant

Advocaten: E.P. Cornel en H.G. van M Zutphen

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontslag op staande voet wegens ten onrechte claimen van overuren. Toewijzing zelfstandig tegenverzoek werknemer onder toekenning van een vergoeding van € 85.000. Werkgeefster heeft geen enkel begrip voor rouwverwerking werknemer

Werknemer is op staande voet ontslagen, omdat hij volgens werkgeefster in de afgelopen jaren meer overuren heeft geclaimd dan hij daadwerkelijk heeft gewerkt. Thans verzoekt werkgeefster voorwaardelijke ontbinding. Werknemer heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat nader onderzoek naar de ernstige beschuldiging noodzakelijk is, dient werkgeefster een bodemprocedure aan te spannen. Het verzoek van werkgeefster wordt afgewezen. Het ontbindingsverzoek van werknemer wordt wel toegewezen. Na het overlijden van zijn echtgenote, het proces van rouwverwerking, de niet aflatende druk van de werkgever, het inschakelen van een recherchebureau, een ontslag op staande voet, een kortgedingprocedure en een voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, een bodemprocedure en thans nog maar weer eens een verzoek tot voorwaardelijke ontbinding wenst hij dat er een einde aan het dienstverband komt. Ontegenzeggelijk laat werkgeefster weinig tot niets na om te komen tot een situatie waarin zij gelijk krijgt. Uiteraard is dat haar goed recht, maar er zijn ook situaties denkbaar waarin het gepaster is om sommige acties achterwege te laten. De wijze waarop de onderhavige procedure is ingeleid is in de gegeven omstandigheden toch bepaald niet als fraai aan te merken. Volgt ontbinding onder toekenning van een vergoeding van € 85.000.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BW6308

Zaaknummer: 404.502 EJ VERZ 12-2833

Rechters: H.R.K. Valk

Advocaten: H. Dijks en R.H.H.G. Kroeze

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

***Verjaring vordering wegens kennelijk onredelijk ontslag architect.
Werkneemster heeft stuitingsbrief naar advocaat gestuurd die in een
andere procedure namens werkgever optrad, maar niet gemachtigd is
in onderhavig geschil***

Werkneemster (45 jaar) is in 1998 in dienst getreden als architect. Na verkregen toestemming is haar arbeidsovereenkomst tegen 1 januari 2011 opgezegd. Tussen partijen is in geschil of de vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag is verjaard.

Werkneemster stelt dat zij de verjaring bij brief van 25 maart 2011 heeft gestuit. Werkgever betwist de brief te hebben ontvangen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft de stuitingsbrief gestuurd naar de advocaat van werkgever die optrad in een ander geschil. De advocaat heeft verklaard niet gemachtigd te zijn in de kennelijk-onredelijkontslagprocedure op te treden en niet te weten of de brief naar werkgever is verzonden. Werkneemster heeft geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat de advocaat de brief aan werkgever heeft gezonden of dat de advocaat bevoegd was in het geschil op te treden. De enkele omstandigheid dat een advocaat voor een partij in een specifiek geschil optreedt is onvoldoende om aan te nemen dat die advocaat ook in andere geschillen voor die cliënt zal optreden, zodat mededelingen aan die advocaat hebben te gelden als gedaan aan de cliënt. Hierbij weegt mee dat werkgever bij werkneemster ook niet de gerechtvaardigde verwachting heeft gewekt dat de advocaat voor hem in allerlei andere geschillen met haar optrad. Nu de vordering is verjaard, wordt deze afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BW6591

Zaaknummer: CV 11-35904

Rechters: D.H. de Witte

Advocaten: V.N. Sakkers en J.L.W. Nillesen

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sparkoptimus BV

Voorstel werkgever op grond waarvan werknemer voor drie maanden uit dienst treedt, een WW-uitkering aanvraagt en werkgever het inkomensverlies compenseert om op die manier de ketenregeling te ontduiken, is onaanvaardbaar. Conversie arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

Werknemer is op 7 oktober 2010 voor de bepaalde tijd van zes maanden in dienst van Sparkoptimus getreden in de functie van consultant. Aansluitend is de arbeidsovereenkomst tussen partijen tweemaal verlengd. Tussen partijen is in geschil of een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Werknemer heeft een gespreksopname waaruit blijkt Sparkoptimus hem rond de einddatum van de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft voorgesteld voor een periode van drie maanden uit dienst te gaan en een WW-uitkering aan te vragen, waarbij Sparkoptimus het samenhangende verlies van inkomsten nadien zou compenseren. Werknemer stelt dat sprake is van ongeoorloofde ontduiking van artikel 7:668a BW en dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De systematiek van artikel 7:668a BW geeft de werkgever flexibiliteit bij het aangaan van arbeidsovereenkomsten. Aan het einde van de derde periode dient hij echter een heldere keuze te maken: hetzij hij gaat een dienstverband voor onbepaalde duur aan, hetzij het dienstverband eindigt van rechtswege, met de kans dat de werknemer elders zijn heil zoekt. In het – door haarzelf geïnitieerde – voorstel heeft Sparkoptimus getracht voor haar nadelige gevolgen van die keuze uit de weg te gaan. Sparkoptimus heeft hiermee naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onredelijk gehandeld. Tussen partijen is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BW6495

Zaaknummer: KK 12-572

Rechters: F. van der Hoek

Advocaten: M.A.M. Lem en B. Westerhout

Wetsartikelen: 7:668a BW