

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 25, 2012

Nummer 25, 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:BW4997 22-06-2012

ambtenaar/St. VUT-fonds Overheidspersoneel en St. Pensioenfonds ABP

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BW5695 22-06-2012

ABN AMRO/werknemer

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW8729 19-06-2012

werknemer/dVision Automatiseringsbureau B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BW8936 19-06-2012

werknemer/X GWW B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW8942 19-06-2012

Taxicentrale Wolters B.V./werknemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW9081 19-06-2012

werknemer/Stichting Hanzehogeschool Groningen

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW8595 19-06-2012

Rasmussen/Rabo Wielerploegen B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9080 19-06-2012

Bouwbedrijf X/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9100 19-06-2012

werknemer/werkgever Recycling B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9161 19-06-2012

De Sphinx B.V./werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW9003 12-06-2012

werknemer/Drechtstad Adviesgroep B.V., h.o.d.n. SAA Rombouts & Drechtstad

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BW9139 21-06-2012

FNV Bondgenoten c.s./werkgeefster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BW8886 19-06-2012

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BW8713 18-06-2012

Pharmaline BV/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BW9061 13-06-2012

werknemer/A. c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW8521 07-06-2012

BAS Energie BV/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BW8556 06-06-2012

werknemer/Stichting Opella

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BW8628 06-06-2012

Boram BV/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BW8631 06-06-2012

werknemer/Boram BV

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BW8576 01-06-2012

X/Acon AVM Groep BV

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW8593 30-05-2012

werkneemster/Stichting Kunstcentrum Haarlem

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BW8634 30-05-2012

werkneemster/Estro Kinderopvang BV h.o.d.n. Elan Kinderopvang

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BW8623 16-05-2012

Logica Nederland BV/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBGRO:2012:BW8746 11-05-2012

Qbuzz BV/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBGRO:2012:BW8743 11-05-2012

Qbuzz BV/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BW8625 18-04-2012

Deurwaarderskantoor Bouwhuis & Smit BV/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW8611 13-04-2012

werknemer/Idexx Europe BV

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BW8540 21-03-2012

werkgever/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBASS:2011:BW9048 22-12-2011

Alescon Cleaning BV/werkneemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBASS:2011:BW8907 22-12-2011

werkneemster/Alescon Cleaning BV

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2011:BW8463 02-11-2011

werkneemster/Specsavers International BV

Uitspraken zonder ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 21-06-2012

ANGED/FASGA c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 14-06-2012

Europese Commissie/Koninkrijk der Nederlanden

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 12-06-2012

Hudzinski c.s./Agentur für Arbeit Wesel – Familienkasse c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

**ambtenaar/St. VUT-fonds Overheidspersoneel en St.
Pensioenfonds ABP**

Ambtenaar heeft geen recht op bijverdienmarge FPU-regeling ten tijde van ontslagverzoek. Ambtenaar dient rekening te houden met mogelijk toekomstige wijzigingen FPU-regeling. Vermeende schending informatieplicht werkgever niet aan VUT-fonds en ABP toe te rekenen

Een ambtenaar was in vaste dienst bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK). Per 1 februari 2005 is haar op haar verzoek eervol ontslag verleend. Zij heeft ontslag verzocht met een beroep op de Remkes-regeling, die onder meer inhield een aanvulling op de reguliere FPU-uitkering voor de duur van maximaal acht jaren. In oktober 2004 is haar – nadat zij informatie had ingewonnen bij hoofd P&O – ontslag verleend per 1 februari 2005. Op dat moment (oktober 2004) was de bijverdienmarge in de FPU-regeling ongeveer € 15.000. Eind december 2004 is de FPU-regeling op dit punt gewijzigd en is de bijverdienmarge aanmerkelijk naar beneden toe bijgesteld (de zogenoemde anticumulatieregeling). De ambtenaar vordert in deze procedure dat op haar de oude regeling van toepassing blijft, omdat zij – mede op basis van deze informatie – haar ontslagvoornemen heeft gebaseerd en mocht uitgaan van het haar opgewekte vertrouwen. Zowel de rechtbank als het hof hebben de vordering van de ambtenaar afgewezen. Daartoe hebben zij overwogen dat zij er in oktober 2004 niet op mocht vertrouwen dat de regelgeving van artikel 9 FPU-reglement die in oktober 2004 gold, ook van toepassing zou zijn op het recht op een FPU-uitkering die zij had aangevraagd en dienovereenkomstig toegekend heeft gekregen met ingang van 1 februari 2005. Het is immers een feit van algemene bekendheid dat regelgeving gewijzigd kan worden. Zij had er dus rekening mee moeten houden dat op 1 februari 2005 de regelgeving gewijzigd kon zijn op het punt waar het hier om gaat. Het ABP was alsdan verplicht die gewijzigde regelgeving uit te voeren. Tegen dit oordeel keert de ambtenaar zich in cassatie.

De A-G concludeert als volgt. De eerste klacht in cassatie ziet op het handelen van BZK. Naar het oordeel van de ambtenaar heeft BZK als slecht werkgever gehandeld, althans onzorgvuldig

gehandeld, dan wel in strijd met de informatieplicht, door de ambtenaar niet te informeren over de op handen zijnde wijziging van de FPU-regeling tijdens haar ontslag. Deze klacht faalt omdat het voor het eerst in cassatie wordt aangevoerd. De tweede klacht ziet op het al dan niet mogen toerekenen van onjuiste informatie van PROambt aan ABP en/of het VUT-fonds. Naar het oordeel van de A-G is hiervoor geen aanleiding, nu niet van duidelijke onderlinge afspraken tussen BZK en ABP/VUT-fonds inzake de positie van PROambt is gebleken. Geconcludeerd wordt tot verwerping van het cassatieberoep.

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: 22-06-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BW4997

Zaaknummer: 11/02186

Wetsartikelen: 81 Wet RO en 9 FPU-regeling

RECHTSPRAAK

ABN AMRO/werknemer

Ontzegging beroep werkgever op vervalttermijn artikel 9 lid 3 BBA op grond van beperkende werking redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 BW)

Werknemer is op 1 november 1997 bij ABN AMRO in dienst getreden, laatstelijk in de functie als Test Engineer bij het project Eurokas. Eind 2003 begonnen zich bij werknemer de eerste symptomen van schizofrenie te openbaren. ABN AMRO heeft werknemer opgeroepen om de situatie op 2 februari 2004 te bespreken. Bij die gelegenheid is hem verzocht een ‘inzetovereenkomst’ te ondertekenen, hetgeen hij heeft geweigerd. Daarop is hij van het project Eurokas gehaald. Er is overleg geweest tussen werknemer, diens moeder en de leidinggevende bij ABN AMRO en de huisarts. Op 7 februari 2004 heeft de huisarts een crisismelding gedaan bij Mentrum, een instelling voor geestelijke gezondheidszorg in Amsterdam. Werknemer heeft tussen 23 februari 2004 en 1 maart 2004 vakantie gehad. Aansluitend heeft hij zich niet op het werk gemeld. De zuster van werknemer heeft de leidinggevende op 1 maart 2004 telefonisch meegedeeld dat werknemer haar had laten weten niet naar zijn werk te zullen gaan, omdat daar een spelletje met hem werd gespeeld. ABN AMRO heeft werknemer bij brief van 3 maart opgeroepen voor de werkzaamheden. Op 4 maart is werknemer op staande voet ontslagen wegens ongeoorloofde afwezigheid. Werknemer is van 27 januari 2005 tot 18 juli 2005 gedwongen opgenomen geweest in een psychiatrisch ziekenhuis. Op 14 september 2005 schrijft (de gemachtigde van) werknemer ABN AMRO aan, stellende dat de opzegging nietig is en dat hij zich bereid houdt voor de arbeid. Volgens hem is de opzegging reeds bij brief van de moeder van werknemer vernietigd op 25 maart 2004. Voor zover dat niet het geval is, wordt de opzegging alsnog vernietigd. De kantonrechter oordeelde dat de vordering van werknemer is verjaard. In hoger beroep oordeelde het hof dat in dit bijzondere geval – waarbij ABN AMRO wist dat werknemer leed aan een psychische ziekte – het beroep op artikel 9 lid 3 BBA naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zodat de loonvordering in beginsel toewijsbaar is. Tegen dit oordeel keert ABN AMRO zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Zowel uit de tekst van artikel 6:248 lid 2 BW, als uit de daarop

– en op artikel 6:2 lid 2 BW – gegeven toelichting, als uit de rechtspraak, volgt dat de redelijkheid en billijkheid in het algemeen eraan in de weg kunnen staan dat een partij bij een overeenkomst een beroep doet op een als gevolg van die overeenkomst tussen partijen geldende regel, voor zover dit beroep in de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar zou zijn. Dat geldt ook als het gaat om een regel van dwingend recht (vgl. ook *Parl. Gesch.* Boek 6, p. 72-73). Daarbij verdient wel opmerking dat reeds in het algemeen de rechter terughoudendheid past bij de beoordeling van een beroep op de redelijkheid en billijkheid, en dat de omstandigheid dat het gaat om een regel van dwingend recht, meebrengt dat voor honorering van een zodanig beroep nog minder ruimte bestaat dan bij de toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW in het algemeen al het geval is, en dat de motivering van een dergelijk oordeel aan hoge eisen moet voldoen (vgl. bijvoorbeeld HR 27 oktober 1995, LJN ZC1859, NJ 1996, 254). Voor zover de onderdelen steunen op de opvatting dat aan een werkgever zijn beroep op de vervaltermijn van artikel 9 lid 3 BBA nimmer wegens onaanvaardbaarheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid kan worden ontegensprekend, falen zij, omdat, zoals uit het voorgaande volgt, die opvatting onjuist is. Voor zover de onderdelen betogen dat de rechter in zo'n geval grote terughoudendheid moet betrachten bij de honorering van een beroep op de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid, berusten zij op een juist uitgangspunt. In beginsel moet aan de termijn van artikel 9 lid 3 BBA strikt de hand worden gehouden, nu daardoor het belang van de werkgever wordt beschermd bij zekerheid over de rechtsgeldigheid van het ontslag. Het hof heeft dit echter niet miskend, maar heeft uitvoerig gemotiveerd waarom in dit geval het beroep van ABN AMRO op deze vervaltermijn toch naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, en heeft daarbij de terughoudendheid in acht genomen die past bij een beroep op de onderhavige wettelijke bepaling. Het hof heeft ook overigens zijn oordeel alleszins begrijpelijk gemotiveerd.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-06-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BW5695

Zaaknummer: 11/00584

Wetsartikelen: 9 BBA en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten c.s./werkgeefster

Werkgeefster heeft in strijd met de CAO Technisch Installatiebedrijf de vakbonden niet geïnformeerd over de oprichting van een flexibele capaciteitspool. Ingrijpende reorganisatie van personeelsbestand en negatieve invloed op werkgelegenheid

FNV en CNV zijn partij bij de CAO Technisch Installatiebedrijf. De cao heeft een looptijd van 1 april 2011 tot en met 30 april 2013. Vanwege haar lidmaatschap van werkgeversvereniging UNETO-VNI is werkgeefster gehouden de cao na te leven. Werkgeefster heeft FNV en CNV per brief van 14 maart 2012 geïnformeerd over haar besluit om vanwege een sterke terugval van het marktvolume in de nieuwbouwmarkt, 150 werknemers in een externe flexibele capaciteitspool te plaatsen, die is ondergebracht in de dochteronderneming X. Per 1 april 2012 heeft werkgeefster 150 van haar werknemers overgeplaatst naar X. Tussen partijen is in geschil of uit de tekst van artikel 9 lid 2 cao voortvloeit dat werkgeefster FNV en CNV omtrent haar voornemen tot oprichting van een flexibele capaciteitspool had moeten informeren of dat werkgeefster daartoe pas moet overgaan op het moment dat zij X vervreemdt aan een derde partij.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de tekst en toelichting van artikel 9 lid 2 cao volgt dat de werkgever die plannen heeft voor het ingrijpend reorganiseren van het personeelsbestand dan wel andere plannen heeft die een belangrijke negatieve invloed op de werkgelegenheid zullen hebben, de vakverenigingen op zodanig tijdstip hiervan op de hoogte dient te stellen dat te verwachten valt dat de plannen doorgang zullen vinden, maar de vakverenigingen nog wel de mogelijkheid hebben een reële inbreng te leveren.

De door werkgeefster onderscheiden fasen tussen (a) de oprichting en (b) de overdracht van de flexibele capaciteitspool kunnen niet los van elkaar worden gezien. Gebleken is dat werkgeefster al bij de oprichting van de flexibele capaciteitspool het voornemen had om de pool over te dragen aan een derde, zodat op dat moment al vaststond dat het oprichten van de pool op termijn ten koste zou gaan van de werkgelegenheid binnen de onderneming van werkgeefster. Het oprichten van de flexibele capaciteitspool kan worden gekwalificeerd als

een ingrijpende reorganisatie van het personeelsbestand. Voor zover zou worden geoordeeld dat daarvan geen sprake is, is in ieder geval sprake van plannen die een belangrijke negatieve invloed op de werkgelegenheid zullen hebben. Werkgeefster heeft derhalve in strijd met artikel 9 lid 2 cao gehandeld. De vorderingen tot intrekking van de overplaatsing van een deel van het werknemersbestand naar X en opschorting van de door werkgeefster gestarte uitvoeringmaatregelen worden toegewezen. Voorts wordt werkgeefster veroordeeld tot betaling van een voorschot aan schadevergoeding ter hoogte van € 5000 aan zowel FNV als CNV.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BW9139

Zaaknummer: 1343620

Rechters: C.J. Frikkee

Advocaten: J.J.A. Janssen en R.M. Dammers

Wetsartikelen: 9 lid 2 CAO Technisch Installatiebedrijf, 15 Wet CAO en 16 Wet CAO

RECHTSPRAAK

ANGED/FASGA c.s.

Artikel 7 Richtlijn 2003/88 verzet zich tegen nationale bepalingen op grond waarvan een werknemer die arbeidsongeschikt wordt tijdens de periode van jaarlijkse vakantie met behoud van loon, niet het recht heeft om deze met de periode van arbeidsongeschiktheid samenvallende jaarlijkse vakantie op een later tijdstip te nemen

FASGA e.a. (Spaanse vakbonden) hebben een procedure tot regeling van een collectief arbeidsgeschil ingesteld teneinde te doen vaststellen dat de aan de collectieve arbeidsovereenkomst voor warenhuizen onderworpen werknemers het recht hebben om hun jaarlijkse vakantie met behoud van loon te nemen, ook al valt deze vakantie samen met een afwezigheid wegens arbeidsongeschiktheid. ANGED is van mening dat werknemers die vóór het begin van een vooraf vastgestelde vakantieperiode of tijdens deze periode tijdelijk arbeidsongeschikt zijn, niet het recht hebben om hun vakantie na de periode van arbeidsongeschiktheid te nemen, behalve in de in deze collectieve arbeidsovereenkomst, te weten in artikel 48 lid 4 van het statuut, uitdrukkelijk voorziene gevallen (te weten: bevalling of overlijden bloedverwant). Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale bepalingen op grond waarvan een werknemer die arbeidsongeschikt wordt tijdens de periode van jaarlijkse vakantie met behoud van loon, niet het recht heeft om deze met de periode van arbeidsongeschiktheid samenvallende jaarlijkse vakantie op een later tijdstip te nemen.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. In deze context heeft het Hof reeds geoordeeld dat de nieuwe periode van jaarlijkse vakantie, die overeenkomt met de duur van de overlapping van de aanvankelijk vastgestelde periode van jaarlijkse vakantie en het ziekteverlof, waarop de werknemer recht heeft na zijn herstel, in voorkomend geval kan worden vastgesteld buiten de overeenkomstige referentieperiode voor de jaarlijkse vakantie (zie in die zin arrest Vicente Pereda, punt 23 en dictum van het arrest). Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale bepalingen op grond waarvan een werknemer die

arbeidsongeschikt wordt tijdens de periode van jaarlijkse vakantie met behoud van loon, niet het recht heeft om deze met de periode van arbeidsongeschiktheid samenvallende jaarlijkse vakantie op een later tijdstip te nemen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-06-2012

Zaaknummer: C-78/11

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever Recycling B.V.

Bewijslast dringende reden rust op werkgever. Werkgever slaagt er niet in te bewijzen dat de handel van werknemer tijdens dienstverband bestond uit eigendommen van werkgever

Werknemer is sinds 1992 in dienst van werkgever als productiemedewerker. Op 2 maart 2010 is hij op staande voet ontslagen omdat hij meermalen bedrijfseigendommen van werkgever (te weten: oud ijzer) zou hebben verkocht aan derden en de opbrengsten zelf zou hebben achtergehouden. De kantonrechter heeft geoordeeld dat op werknemer de bewijslast rust aan te tonen dat het verhandelde ijzer niet van werkgever was, maar van Las & Montageen. Omdat werknemer niet geslaagd was in het leveren van bewijs, werd het ontslag op staande voet rechtsgeldig geoordeeld.

Het hof oordeelt als volgt. De bewijslast van de aanwezigheid van de dringende reden rust op degene die de arbeidsovereenkomst wegens die dringende reden heeft beëindigd, in dit geval dus op werkgever. Voor omkering van de bewijslast, in die zin dat werknemer zou hebben te bewijzen dat er géén dringende reden voor het hem gegeven ontslag was, acht het hof geen grond aanwezig. Naar het oordeel van het hof kan op basis van de inhoud van het procesdossier niet worden geconcludeerd dat werkgever heeft bewezen dat werknemer zich op 2 maart 2010 heeft schuldig gemaakt aan diefstal van bedrijfseigendommen van werkgever. Niet in geschil is dat werknemer ten eigen bate materialen aan Metaal B.V. heeft verkocht. Uit de verklaringen van de getuigen A., C. en B. volgt evenwel niet dat zij hebben waargenomen dat werknemer met materialen van werkgever het terrein van werkgever heeft verlaten. Volgens werknemer verdiende hij bij door materiaal van Las & Montageen te verkopen, onder andere aan Metaal B.V. Dit is niet onaannemelijk. De loonvordering van werknemer wordt alsnog toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9100

Zaaknummer: HD 200.085.274

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/X GWW B.V.

Uitleg cao en functie-indeling

(Vervolg op AR 2011-0845.) De centrale vraag in deze procedure is of werknemer door GWW in een juiste functie is ingedeeld. Het hof oordeelt als volgt. Dat werknemer als gediplomeerd machinist mogelijk wat meer kon – en onder druk van inlener ook feitelijk dieper groef dan officieel was voorschreven – maakt nog niet dat daarmee zijn werkzaamheden feitelijk onder functie 95 van de toepasselijke cao dienen te worden ondergebracht. Ook als het hof hierbij de toelichting, gegeven in bijlage VI bij de cao betreft, acht het hof door werknemer niet aangetoond dat zijn werkzaamheden in functie 95, en daarmee in schaal D van de cao hadden moeten worden ingedeeld. Categorie D wordt daarin omschreven als gespecialiseerde vakkennis aanwezig, werken zelfstandig, vaak leidinggevend. Voorbeeld: een metselaar, die zelfstandig alle soorten metselwerk, voegwerk en eenvoudig raapwerk verricht en repareert, die rioleringen legt of herstelt en die tegelvloeren, wanden of pannendaken herstelt of vernieuwt. Het hof acht in dit verband van belang dat werknemer bij werkgever steeds dezelfde werksoort moest doen – het graven van sleuven op het spoortalud – met dezelfde minigraver en dat het leidinggevende element in zijn werkzaamheden erg gering was. Dat de nadere aanduiding bij categorie B ook niet geheel recht doet aan de werkzaamheden van werknemer, kan hier onvoldoende aan afdoen. Werknemer had wel een behoorlijke mate van zelfstandigheid, zonder dat in alle opzichten sprake was van eenvoudige herhalende werkzaamheden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BW8936

Zaaknummer: 200.038.632/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en K.E. Mollema

Advocaten: G.J. Sjoer en H.J. van Kaauwen

Wetsartikelen: 34 CAO voor het Bouwbedrijf

RECHTSPRAAK

De Sphinx B.V./werknemer

Uitleg sociaal plan op grond van cao-norm. Werknemer komt geen beroep toe op de formule Claey's. Opzegging valt onder Nederlands recht. Opzegtermijnen Belgisch recht niet van toepassing

Werknemer is op 11 november 1991 bij Sphinx in dienst getreden. In 2006 heeft Sphinx in het kader van een verhuizing van werkzaamheden naar België een sociaal plan getroffen met vakbonden. Daarin is bepaald dat bij bedrijfseconomisch ontslag het Nederlandse ontslagrecht geldt, terwijl voor andere dan bedrijfseconomische redenen het Belgische ontslagrecht op de arbeidsovereenkomst van toepassing is. Aan deze bepaling wordt toegevoegd dat de opzegtermijnen voor 'arbeiders' en 'bedienden' worden berekend volgens de formule Claey's. Na daartoe verkregen toestemming van het UWV (bij beslissing van 3 december 2009) heeft Sphinx de arbeidsovereenkomst met werknemer wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd bij brief van 7 december 2009. De arbeidsovereenkomst is als gevolg van die opzegging geëindigd op 31 maart 2010. Sphinx heeft aan werknemer een beëindigingsvergoeding (conform het sociaal plan van 23 oktober 2009) betaald van € 51.594,51 bruto. Werknemer stelt zich op het standpunt dat ten onrechte niet de Claey's-formule is toegepast, zodat hem een aanvullende gefixeerde schadevergoeding toekomt. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. Tegen dit oordeel keert Sphinx zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Vaststaat dat werknemer is ontslagen wegens economische redenen. Het hof stelt vast dat de regel 'De opzegtermijnen voor "arbeiders" en "bedienden" worden berekend volgens de formule Claey's' volgt na de passages waarin eerst is vastgelegd dat bij economische redenen (naar het hof begrijpt: voor zowel Nederlandse als voor Belgische werknemers) het Nederlandse ontslagrecht (zoals toegepast door de CWI) zal worden toegepast volgens de spelregels die dan gelden in Nederland en voorts dat voor overige redenen (wederom ten aanzien van zowel Nederlandse als ten aanzien van Belgische werknemers) het Belgisch recht wordt toegepast. Op grond van artikel 3 lid 1 laatste zin EVO-verdrag kan een dergelijke splitsing tussen werkgever en werknemer worden overeengekomen (subjectieve dépeçage). Tot het Nederlands ontslagrecht behoren ook de geldende

opzegtermijnen. Niet dadelijk valt in te zien dat de weergegeven berekening van opzegtermijnen volgens de formule Claeys (ook) als uitzondering zou dienen te gelden op de in geval van ontslag wegens economische redenen toepasselijk te achten spelregels van het Nederlands ontslagrecht. Dit is in ieder geval niet expliciet aangegeven. Toevoegingen als bijvoorbeeld ‘echter’ of ‘in afwijking van bovenstaande’ ontbreken. De meerbedoelde zin volgt bovendien direct en in aansluiting op de aan te nemen toepasselijkheid van Belgisch (ontslag)recht in geval van overige (het hof begrijpt: andere dan economische) redenen. Het betreft ook typisch Belgisch rechtelijke terminologie (‘arbeiders en bedienden’) die in het Nederlands arbeids- en ontslagrecht niet voorkomt. Het hof merkt hierbij op dat het opnemen van die zin naast de toepasselijk verklaring van Belgisch (ontslag)recht niet zonder betekenis is, omdat in andere situaties naar Belgisch recht uitsluitend bij de vaststelling van de door de werkgever voor bedienden (niet voor arbeiders) in acht te nemen opzeggingstermijn de formule Claeys wordt gehanteerd. Met het opnemen van deze zinsnede is kennelijk bewust gekozen voor een gelijkschakeling van alle werknemers voor wat betreft de in dat geval (naar Belgisch recht) geldende opzegtermijnen (en eventueel daaraan te koppelen vergoedingen), omdat een en ander ook in de oorspronkelijke situatie naar Nederlands recht, waar een dergelijk onderscheid als gezegd niet bestaat, voor alle werknemers gelijkelijk geregeld was. Op grond van de cao-norm, dient derhalve te worden geconcludeerd dat de formule Claeys niet op werknemer van toepassing is.

Nu het een vordering betreft die er slechts toe strekt de gevolgen van de – thans onjuist bevonden – veroordeling die bij het vonnis waarvan beroep werd uitgesproken, aanstonds ongedaan te maken, is deze in beginsel toewijsbaar. Het hof zal in het dictum aangeven dat de hoofdsom een brutobedrag betreft. Sphinx heeft immers als inhoudingsplichtige in het kader van de Wet op de loonbelasting 1964 de door werknemer in het kader van de ten onrechte uitbetaalde vergoeding verschuldigde loonbelasting afgedragen. Werknemer kan voorts in het jaar van terugbetaling het totale bedrag in het kader van een aangifte inkomstenbelasting opvoeren als negatief loon en aldus de in het brutobedrag vervatte loonbelasting terugontvangen. Gesteld noch gebleken is dat werknemer, mede gezien de van Sphinx eveneens aan werknemer uitbetaalde vergoeding, tot het tijdelijk voorschieten van genoemd bedrag aan loonbelasting niet in staat zou zijn.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9161

Zaaknummer: HD 200.095.069

Wetsartikelen: 7:672 BW, 3 EVO, sociaal plan Sphinx en formule Claeys

RECHTSPRAAK

Taxicentrale Wolters B.V./werkneemster

Opvolgend werkgeverschap vereist ‘zekere banden’ (toepassing HR 11 mei 2012, LJN BV9603). Overgang van Wmo-concessie is kapitaalintensieve sector en vereist derhalve overgang van activa

Werkneemster was als telefoniste werkzaam bij Connexxion op basis van tijdelijke arbeidsovereenkomsten. Nadat de vervoersconcessie aan De Vier Gewesten was gegund is werkneemster per 1 april in dienst getreden van Taxicentrale Wolters (die feitelijk werd belast met de uitvoering van deze concessie). Werkneemster stelt zich in deze procedure op het standpunt dat haar arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bij Wolters zijn geconverteerd in onbepaalde tijd. Primair op grond van overgang van onderneming (artikel 7:662 jo. 7:668a lid 1 BW) en subsidiair op grond van artikel 7:668a lid 2 jo. lid 1 BW (opvolgend werkgeverschap). De kantonrechter heeft geoordeeld dat Wolters kan worden beschouwd als opvolgend werkgever in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW. Tegen dit oordeel keert Wolters zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Deze grieven zijn, gelet op de recente uitspraken van de Hoge Raad in zaken tussen Wolters en andere werknemers (HR 11 mei 2012, LJN BV9603 en HR 25 mei 2012, LJN BV9601), gegrond. Zoals uit die arresten volgt, dient bij de uitleg van artikel 7:668a lid 2 BW aansluiting te worden gezocht bij de maatstaf die de Hoge Raad heeft ontwikkeld voor de rechtsgeldigheid van een proeftijdbeding in geval van rechtsopvolging aan de zijde van de werkgever (HR 24 oktober 1986, LJN AC9537, NJ 1987, 293). Dit betekent dat aan de eis dat Wolters redelijkerwijs geacht moet worden ten aanzien van de verrichte arbeid de opvolger van Connexxion 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 Wolters en Connexxion zodanige banden bestaan dat het door Connexxion, op grond van haar ervaringen met werkneemster, verkregen inzicht in werkneemsters hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan Wolters. Tegen deze achtergrond is het hof van oordeel dat de omstandigheid dat werkneemster na indiensttreding bij Wolters dezelfde 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.

Ten aanzien van de primaire vordering (overgang van onderneming), oordeelt het hof als volgt. Volgens vaste rechtspraak is voor toepasselijkheid van de, op Richtlijn 2001/23/EG en haar voorlopers gebaseerde, bepalingen artikel 7:662 e.v. BW niet vereist dat er een rechtstreekse relatie tussen vervreemder en verkrijger is, en kan overdracht door een derde geschieden (zie o.a. het Temco-arrest, HvJ EG 24 januari 2002, *JAR* 2002/47). In dit geval is die derde de gemeente, die eerst heeft aanbesteed aan Connexxion en thans aan Wolters (vgl. HR 8 juni 2007, *JAR* 2007/213). Het hof sluit evenwel aan bij de opvatting van Wolters dat in casu sprake is van een kapitaalintensieve sector. Met beroep op het Finse bussenarrest (HvJ EG 25 januari 2001, *JAR* 2001/68) en het Sodexho-arrest (HvJ EG 20 november 2003, *JAR* 2003/298) betoogt Wolters dat, nu er geen materiële activa zijn overgedragen en een taxi-onderneming een belangrijke inzet van materieel en middelen vereist – en daarmee niet tot de arbeidsintensieve sector behoort – de eventuele eenheid niet haar identiteit heeft behouden. Het hof volgt Wolters in dit verweer.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BW8942

Zaaknummer: 200.072.655/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en J.M. van der Rowel - Linde

Advocaten: M.H. Elshof en R.A. Severijn

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Hanzehogeschool Groningen

Omvang arbeidsduur na conversie wegens opeenvolgende arbeidsovereenkomsten op grond van artikel 7:610b BW. Werknemer heeft pas recht op loon als hij zich conform deze omvang beschikbaar houdt voor de aanvullende werkzaamheden

Werknemer heeft vanuit zijn eenmanszaak tot 15 november 2003 werkzaamheden verricht voor Hanzehogeschool. Werknemer is vervolgens per 17 november 2003 voor bepaalde tijd tot 1 september 2004 als docent in dienst getreden bij Hanzehogeschool. Deze overeenkomst is aansluitend tweemaal verlengd. De derde arbeidsovereenkomst eindigde op 28 februari 2006. In de periode tussen 1 maart 2006 en 3 juli 2006 heeft werknemer in opdracht van Hanzehogeschool werkzaamheden verricht ter afronding van een cursus, waarvoor de eenmanszaak facturen met een gezamenlijke hoogte van € 2000 voor in totaal 50 uur à € 40 heeft gestuurd aan HanzeConnect. Met ingang van 11 september 2006 hebben werknemer en Hanzehogeschool een arbeidsovereenkomst gesloten voor bepaalde tijd tot 4 december 2006 met een arbeidsomvang van 0,9403 normbetrekking. Hierna hebben partijen nog drie aansluitende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gesloten (van 4 december 2006 tot 1 september 2007 voor 0,7266 normbetrekking; van 1 september 2007 tot 1 september 2008 met 0,8 normbetrekking; van 1 september 2008 tot 1 september 2009 met 0,7 normbetrekking). De omvang van deze aanstellingen is tussentijds nog steeds tijdelijk uitgebreid. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep HBO dient de periode tussen 1 maart en 3 juli als een arbeidsovereenkomst te worden beschouwd, zodat de ketenregeling niet is doorbroken en werknemer werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Partijen verschillen thans van mening wat de omvang van deze arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is.

Het hof oordeelt als volgt. Het gegeven dat ingevolge het eerste lid van artikel 7:668a BW een tijdelijk arbeidscontract wordt geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, brengt naar het oordeel van het hof niet automatisch met zich dat dan de arbeidsomvang van het conversiemoment heeft te gelden als overeengekomen arbeidsduur voor onbepaalde tijd. Naar het oordeel van het hof hadden partijen hier een beroep op artikel 7:610b BW

kunnen doen. Nu dat niet is gedaan, gaat het hof uit van de gestelde omstandigheden. Dat werknemer vanaf 17 november 2006 aanspraak heeft op een overeenkomst voor onbepaalde tijd met een arbeidsomvang van 0,9403 fte betekent evenwel niet dat werknemer aanspraak kan maken op achterstallig loon over een periode waarin hij zich niet uitdrukkelijk beschikbaar heeft gesteld voor het verrichten van meer arbeid. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer zich daartoe eerst per 4 december 2009 beschikbaar gesteld. Het beroep van werknemer op HR 27 april 2012, LJN BW0017 faalt, omdat het om wezenlijk andere feiten gaat. De stelling van Hanzehogeschool dat werknemer met het accepteren van de na 17 november 2006 doorgevoerde aanstellingen afstand heeft gedaan van recht of gedeeltelijke beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst heeft bewerkstelligd, faalt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BW9081

Zaaknummer: 200.087.082/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, A.M. Koene en E.C. Smits

Advocaten: L. Sandberg en G. Ham

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Rasmussen/Rabo Wielerploegen B.V.

Vervolg Rasmussen-zaak. Heeft Rabo onverwijld opgezegd wegens een dringende reden? Aanhouding voor nader bewijs

Rasmussen is op 1 januari 2003 bij Rabo in dienst getreden als beroepswielrenner tegen een laatstgenoten salaris van € 70.833,33 per maand inclusief vakantietoeslag en exclusief overige emolumenten. Rasmussen was telkens op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij Rabo werkzaam. Partijen hebben laatstelijk op 24 november 2005 een (derde) arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten voor de duur van twee jaar, ingaande 1 januari 2006, die zou eindigen per 31 december 2007. Op 26 juli 2007 is werknemer op staande voet ontslagen, wegens het overtreden van de zogenoemde 'whereabouts'-melding aan de UCI (Union Cycliste Internationale) in het kader van onder meer de antidopingregeling, en het onjuist inlichten van de Rabo over zijn 'whereabouts', te weten dat hij, voorafgaande aan de door Rabo (in de periode van 25 tot en met 29 juni 2007) georganiseerde training in de Pyreneeën, in Mexico verbleef om zich op de Tour de France voor te bereiden, terwijl dit ten aanzien van ten minste één dag (13 juni 2007) niet het geval was. In plaats van de opgeven plaats in Mexico, was Rasmussen gesignaleerd in de Dolomieten. Rabo heeft gefixeerde schadevergoeding van Rasmussen gevorderd. Rasmussen vordert op zijn beurt gefixeerde schadevergoeding en schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

Het hof oordeelt als volgt. De centrale vraag die partijen verdeeld houdt is of Rabo reeds voor 26 juli 2007 op de hoogte was van de aan Rasmussen verweten dringende reden. Volgens Rasmussen is dit het geval (namelijk uiterlijk op 3 juli) zodat het ontslag op staande voet niet onverwijld is verleend. Het hof ziet aanleiding Rabo in staat te stellen haar standpunt nader te bewijzen. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BW8595

Zaaknummer: 200.015.508

Rechters: E.B. Krottnerus, G.P.M. van den Dungen en W. Duitemeijer

Advocaten: A.W. Brantjes en H.J.A. Knijff

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Bouwbedrijf X/werknemer

Vaststelling door verzekeringsarts dat werknemer met terugwerkende kracht arbeidsongeschikt moet worden geoordeeld, betekent dat werknemer ten tijde van de ontslagaanvraag arbeidsongeschikt was. Beroep werkgever op uitzondering opzegverbod artikel 7:670 lid 1 sub b BW faalt

Werknemer (37 jaar) is sinds 1997 in dienst van Bouwbedrijf X. Werknemer is op 11 oktober 2010 uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid. De bedrijfsarts acht werknemer per 1 november weer arbeidsgeschikt. Werknemer heeft zich op 31 oktober wederom ziek gemeld. Bouwbedrijf X heeft deze ziekmelding niet geaccepteerd en op 3 november toestemming verzocht aan het UWV WERKbedrijf voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. De verzekeringsarts van het UWV bericht op 24 november dat hij geen oordeel kan geven over de arbeids(on)geschiktheid van werknemer in het kader van een deskundigenoordeel. Nadat werknemer op 27 november door een psycholoog is onderzocht, concludeert de verzekeringsarts op 17 januari dat werknemer per 1 november arbeidsongeschikt moet worden geoordeeld. Inmiddels is de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV WERKbedrijf opgezegd. Werknemer heeft de nietigheid van de opzegging ingeroepen wegens het opzegverbod tijdens ziekte. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De UWV verzekeringsarts heeft aanvankelijk zich niet in staat geacht een oordeel te geven, mogelijk mede vanwege het feit dat de huisarts van werknemer niet kon worden bereikt op 24 november 2010. Op 17 januari 2011 achtte de verzekeringsarts zich op grond van de na 24 november 2010 verkregen informatie wel in staat een oordeel af te geven. Het hof oordeelt voorshands dat dit niet in strijd is met het wettelijk systeem van artikel 7:629a BW nu het UWV niet twee, onderling verschillende, oordelen heeft afgegeven, doch slechts één voortbouwend oordeel. Nu in het kader van grief II voorlopig is vastgesteld dat werknemer per 1 november 2010 arbeidsongeschikt was, is de opzegging door Bouwbedrijf X op 3 december 2010, welke opzegging is gebaseerd op de op 3 november 2010, derhalve tijdens de arbeidsongeschiktheid van werknemer, gevraagde toestemming om de

arbeidsovereenkomst op te zeggen, in strijd met het opzegverbod wegens ziekte. Aan Bouwbedrijf X komt derhalve geen beroep toe op de uitzondering van artikel 7:670 lid 1 sub b BW. Dat de arbeidsongeschiktheid pas later is vastgesteld doet hier niet aan af. Het komt voor rekening en risico van Bouwbedrijf X dat zij heeft gemeend te kunnen varen op het oordeel van haar arboarts.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9080

Zaaknummer: HD 200.084.681

Wetsartikelen: 7:629a BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/dVision Automatiseringsbureau B.V.

Dertiende maand niet bewezen, ondanks uitdrukkelijke vermelding op salarisstrook

Het geschil tussen partijen betreft de afrekening na het einde van werknemers dienstbetrekking bij dVision. Werknemer stelt zich onder meer op het standpunt dat hij recht heeft op een 13e maand en onkostenvergoeding. De kantonrechter heeft geoordeeld dat met het overleggen van de salarisstrook waarop '13e maand' stond vermeld, werknemer in beginsel is geslaagd in zijn stelplicht, maar dat dVision dit voldoende ontzenuwd heeft met zijn verweer, zodat de bewijslast op werknemer blijft rusten. Dat oordeel acht het hof juist. Ten aanzien van de onkostenvergoeding en de verrekening met een vermeende geldlening, acht het hof dVision eveneens geslaagd in het voeren van verweer en leveren van tegenbewijs.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BW8729

Zaaknummer: 200.071.446/01

Advocaten: J.P. Heering en L. van de Vrugt

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

Europese Commissie/Koninkrijk der Nederlanden

De 3-uit-6-regel Wet studiefinanciering 2000 (meeneemfinanciering migrerende werknemers) is in strijd met vrij verkeer van werknemers

In de onderhavige zaak verzoekt de Europese Commissie het Hof vast te stellen dat het Koninkrijk der Nederlanden, door een woonplaatsvereiste voor te schrijven, namelijk de zogenoemde 3|uit|6|regel (drie jaar uit de zes jaar voorafgaand aan het genieten van hoger onderwijs), voor migrerende werknemers en hun gezinsleden van wie zij in het onderhoud blijven voorzien, om financiering voor buiten Nederland gevolgd hoger onderwijs te kunnen verkrijgen (hierna: ‘meeneemfinanciering’), de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 45 VWEU en artikel 7 lid 2 van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (*PbEG* L 257, p. 2, met rectificatie in *PbEG* L 295, p. 12), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2434/92 van de Raad van 27 juli 1992 (*PbEG* L 245, p. 1; hierna: ‘verordening nr. 1612/68’).

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Het woonplaatsvereiste zoals opgenomen in artikel 2.14 lid 2 van de WSF 2000 voert een ongelijkheid van behandeling in tussen Nederlandse werknemers en de migrerende werknemers die in Nederland wonen of hun arbeid in loondienst in die lidstaat verrichten als grensarbeiders, wat de toegang tot de meeneemfinanciering betreft. Een dergelijke ongelijkheid vormt een verkapte discriminatie die bij artikel 7 lid 2 van verordening nr. 1612/68 verboden is, tenzij zij objectief gerechtvaardigd is. In een dergelijk geval moet zij nog geschikt zijn om de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling te waarborgen en niet verder gaan dan ter bereiking van deze doelstelling noodzakelijk is (zie onder meer arrest van 16 maart 2010, *Olympique Lyonnais*, C-325/08, *Jurispr.* p. I-2177, punt 38). In het onderhavige geval voert het Koninkrijk der Nederlanden twee redenen aan waarom het litigieuze woonplaatsvereiste gerechtvaardigd kan zijn. In de eerste plaats is dit noodzakelijk om een onredelijke financiële last te vermijden die gevolgen zou kunnen hebben voor het voortbestaan van deze steunregeling. Aangezien de betrokken nationale regeling ertoe strekt om het studeren buiten Nederland te bevorderen, waarborgt deze voorwaarde daarnaast dat de meeneemfinanciering enkel ten goede komt aan

studenten die zonder deze financiering hun studie in Nederland zouden volgen. Ten aanzien van de aanvullende lasten die er zouden zijn indien het woonplaatsvereiste niet zou worden toegepast, moet eraan worden herinnerd dat, ofschoon budgettaire overwegingen aan de basis kunnen liggen van de sociaalbeleidskeuzen van een lidstaat en mede bepalend kunnen zijn voor de aard of de omvang van de socialebeschermingsmaatregelen die de lidstaat wenst vast te stellen, zij op zichzelf evenwel niet een doelstelling van dat beleid vormen en discriminatie ten nadele van migrerende werknemers derhalve niet kunnen rechtvaardigen (zie in die zin arresten van 20 maart 2003, Kutz-Bauer, C-187/00, *Jurispr.* p. I-2741, punt 59, en 10 maart 2005, Nikoloudi, C-196/02, *Jurispr.* p. I-1789, punt 53). Aanvaarden dat budgettaire overwegingen een rechtvaardiging kunnen vormen voor een verschil in behandeling tussen migrerende werknemers en nationale werknemers zou impliceren dat de toepassing en de strekking van een zo fundamentele regel van het recht van de Unie als die van het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, zowel in de tijd als in de ruimte kunnen variëren naargelang van de toestand van de openbare financiën van de lidstaten (zie in die zin arresten van 24 februari 1994, Roks e.a., C-343/92, *Jurispr.* p. I-571, punt 36, en 11 september 2003, Steinicke, C-77/02, *Jurispr.* p. I-9027, punt 67). Ook de tweede aangevoerde grond faalt.

Ten slotte voert het Koninkrijk der Nederlanden aan dat met deze 3-uit-6-regel de mobiliteit wordt bevorderd. Dit is een legitiem doel. Nederland is er evenwel niet in geslaagd te bewijzen dat deze maatregel ook geschikt is (had niet kunnen worden volstaan met een andere – minder ingrijpende – maatregel?). Naar het oordeel van het Hof en onder verwijzing naar de conclusie van de A-G is Nederland er niet in geslaagd aan te tonen waarom de ‘harde grenzen’ van de tijdvlakken en niet andere – misschien wel even representatieve – factoren van betrokkenheid met het grondbegied zouden rechtvaardigen. Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat het Koninkrijk der Nederlanden, door een woonplaatsvereiste voor te schrijven, namelijk de zogenoemde 3-uit-6-regel, voor migrerende werknemers en hun gezinsleden van wie zij in het onderhoud blijven voorzien, om meeneemfinanciering te kunnen verkrijgen, de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 45 VWEU en artikel 7 lid 2 van verordening nr. 1612/68.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-06-2012

Zaaknummer: C-542/09

RECHTSPRAAK

werknemer/A. c.s.

Werknemer raakt als gevolg van grappig bedoelde duw door collega die in dienst is van onderaannemer blijvend arbeidsongeschikt. Hoofdelijke aansprakelijkheid onderaannemer, verzekeraar en werkgever

Werknemer was in dienst als metselaar. Werknemer heeft in 2009 in het kader van de renovatie van een pand met persoon X die in dienst is van een onderaannemer van werkgever gewerkt. Tijdens de schafttijd is werknemer bij wijze van grap door X geduwd. Werknemer is hierdoor ten val gekomen waarbij hij letsel heeft opgelopen aan zijn sleutelbeen. Werknemer is hierdoor blijvend arbeidsongeschikt geraakt en zijn arbeidsovereenkomst is beëindigd. Thans stelt werknemer de onderaannemer, Aegon en werkgever aansprakelijk voor zijn schade.

De rechtbank oordeelt als volgt. Er is sprake van een toerekenbare onrechtmatige daad van X jegens werknemer. X kon en behoorde er rekening mee te houden dat werknemer op een stoel op een schuine en gladde ondergrond zat en dat werknemer terwijl hij rustig zat te lunchen volstrekt niet bedacht zou zijn op een plotselinge duw tegen zijn linkerschouder. Dat X slechts beoogde een grapje te maken en niet de intentie had om werknemer letsel toe te brengen, doet aan het onrechtmatig handelen niet af. Voor wat betreft de vereiste mate van voorzienbaarheid ligt het niet in de rede hoge eisen te stellen. Er bestaat in deze context, anders dan in geval van bijvoorbeeld een ongeval tijdens belangeloze hulpverlening van de ene particulier aan de ander, of bij sport- en spelsituaties, geen reden om een hoge drempel voor het aannemen van aansprakelijkheid te hanteren. Het beroep op een ongelukkige samenloop van omstandigheden faalt. In dit geval is namelijk onrechtmatig gehandeld doordat de mogelijkheid van het ontstaan van schade als gevolg van de duw voorzienbaar was. Ook aan de overige vereisten van artikel 6:170 BW is voldaan. De stelling dat werknemer eigen schuld is te verwijten omdat werknemer zijn stoel kennelijk niet op een voldoende veilige wijze heeft geplaatst, is onvoldoende onderbouwd. De onderaannemer en Aegon zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schade van werknemer.

Ten aanzien van de aansprakelijkheid van werkgever ex artikel 7:658 BW wordt overwogen dat vaststaat dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden. Werkgever heeft niet aan zijn zorgplicht voldaan. Werkgever heeft aangevoerd dat er op 2 april 2009 een uitbundige sfeer heerste. Het is juist in een dergelijke situatie dat van een werkgever mag worden verwacht dat deze zodanige aanwijzingen verstrekt en zodanig toezicht houdt dat de op het werk aanwezige personen in een dergelijke sfeer voldoende aandacht houden voor de veiligheid van zichzelf en van hun collega's. Hieraan heeft werkgever niet voldaan. Dat X niet in dienst was van werkgever, maar van de onderaannemer doet hier niet aan af. Ook werkgever is hoofdelijk aansprakelijk voor de schade van werknemer.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BW9061

Zaaknummer: 371056 / HA ZA 11-201

Rechters: C. Bouwman

Wetsartikelen: 6:170 BW, 6:171 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

**Hudzinski c.s./Agentur für Arbeit Wesel – Familienkasse
c.s.**

***Gedetacheerde werknemers hebben recht op kinderbijslag conform het
nationale recht niettegenstaande verordening nr. 1408/71.
Anticumulatieregeling in strijd met vrij verkeer van werknemers***

Werknemers (Polen) zijn tijdelijk werkzaam in Duitsland. Zij hebben voor de periode dat zij in Duitsland werkzaam (en belastingplichtig) waren, kinderbijslag gevraagd voor hun kinderen, die op dat moment niet in Duitsland, maar in Polen verbleven. De Duitse autoriteiten hebben de uitkering geweigerd. De verwijzende rechter stelt hierover een aantal vragen aan het Hof.

Met zijn enige vraag in zaak C-611/10 en de eerste twee vragen in zaak C-612/10, die samen dienen te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 14 punt 1 sub a, en 14 bis punt 1 sub a van verordening nr. 1408/71 aldus moeten worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat een lidstaat die krachtens deze bepalingen niet als bevoegde lidstaat is aangewezen, overeenkomstig zijn nationale recht kinderbijslag toekent aan een migrerende werknemer die op zijn grondgebied tijdelijk is tewerkgesteld in omstandigheden als die van de hoofdgedingen, zelfs wanneer vaststaat, ten eerste, dat de betrokken werknemer door de uitoefening van zijn recht van vrij verkeer geen enkel juridisch nadeel heeft ondervonden daar hij zijn recht op soortgelijke gezinsbijslagen in de bevoegde lidstaat heeft behouden, en ten tweede, dat noch de werknemer noch het kind waarvoor die bijslag wordt gevraagd, zijn gewone verblijfplaats heeft op het grondgebied van de lidstaat waar de tijdelijke arbeid werd verricht. In dit verband dient in herinnering te worden gebracht dat blijkens de eerste overweging van de considerans van verordening nr. 1408/71 deze verordening beoogt bij te dragen tot de verhoging van de levensstandaard en de verbetering van de arbeidsomstandigheden van migrerende werknemers. In deze context heeft het Hof reeds geoordeeld dat men tegelijkertijd het doel van verordening nr. 1408/71 zou miskennen en zich buiten de doelstellingen en het kader van artikel 48 VWEU zou plaatsen, indien men deze verordening in die zin zou willen uitleggen dat een lidstaat de werknemers en hun gezinsleden geen ruimere sociale bescherming mag bieden dan uit de toepassing van die

verordening voortvloeit (arrest van 16 juli 2009, von Chamier-Glisczinski, C-208/07, *Jurispr.* p. I-6095, punt 56). De verordening verzet zich derhalve niet tegen toekenning van kinderbijslag, indien de nationale wet hierin voorziet. Daarbij komt dat in het onderhavige geval – anders dan in Bosmann – er een voldoende nauwe band is vanwege de belastingplicht van de werknemers.

Met zijn derde en vierde vraag in zaak C-612/10, die samen dienen te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het Unierecht, in het bijzonder de anticumulatieregels van artikel 76 van verordening nr. 1408/71 en van artikel 10 van verordening nr. 547/12, de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers en het discriminatieverbod, aldus moet worden uitgelegd dat het in een situatie als die van het hoofdgeding in de weg staat aan de toepassing van een nationale bepaling als § 65 EStG, die het recht op kinderbijslag uitsluit wanneer een vergelijkbare bijslag in een andere staat moet worden betaald of bij een aanvraag in die zin zou moeten worden betaald. Het Hof oordeelt dat in casu een dergelijke anticumulatieregeling in strijd is met artikel 45 EU. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het doel van artikel 14 punt 1 sub a van verordening nr. 1408/71, dat volgens de rechtspraak van het Hof en zoals de verwijzende rechter in herinnering heeft gebracht, erin bestaat het vrije verkeer van diensten te bevorderen door te vermijden dat een op het grondgebied van een lidstaat gevestigde onderneming verplicht zou zijn haar normaliter aan de socialezekerheidsregeling van die staat onderworpen werknemers aan te sluiten bij de socialezekerheidsregeling van een andere lidstaat waarin zij zijn gedetacheerd om werkzaamheden van beperkte duur te verrichten, hetgeen de uitoefening van deze fundamentele vrijheid door een dergelijke onderneming moeilijker zou maken (zie in die zin met name arrest van 10 februari 2000, FTS, C-202/97, *Jurispr.* p. I-883, punten 28 en 29). In dit verband dient te worden vastgesteld dat de uitsluiting van het recht op kinderbijslag die in de situatie in het hoofdgeding voortvloeit uit de toepassing van een nationale anticumulatieregeling als § 65 EStG, niet beoogt de kosten en administratieve complicaties te vermijden die een wijziging van de toepasselijke nationale wetgeving kan meebrengen voor de ondernemingen van andere lidstaten die werknemers in Duitsland detacheren. Vaststaat immers dat de betrokken uitkering wordt toegekend zonder dat de ondernemingen waaraan deze werknemers verbonden zijn, verplicht zijn om bij te dragen tot de financiering van deze uitkering en zonder dat hun in deze context administratieve formaliteiten worden opgelegd.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 12-06-2012

Zaaknummer: C-611/10

RECHTSPRAAK

**werknemer/Drechtstad Adviesgroep B.V., h.o.d.n. SAA
Rombouts & Drechtstad**

Relatiebeding benadeelt werknemer onbillijk. Enkele omstandigheid dat werknemer in het verleden de verzekeringsportefeuille aan werkgever heeft verkocht tegen een aanmerkelijke geldsom, doet aan de onbillijkheid niet af

Werknemer was van 1984 tot en met 2000 (samen met zijn echtgenote) werkzaam in de verzekeringsbranche onder de naam Werknemer Assurantiën B.V. Hij was gespecialiseerd in het verzekeren van kleine(re) (sport)vliegtuigen. Op 4 februari 1998 verkocht werknemer de helft van zijn verzekeringsportefeuille aan Samenwerkende Assurantie Adviseurs (SAA) Rombouts & Schalekamp B.V. en op 28 december 2000 de andere helft aan Hollands Assurantiëkantoor B.V. Beide vennootschappen behoorden tot de SAA Groep Nederland. Op 1 januari 2007 is door SAA 50% van de 'Werknemer portefeuille' verkocht aan Drechtstad. Alle frontofficeactiviteiten werden verricht door Drechtstad en de backofficeactiviteiten door SAA Groep. In 2009 hebben Drechtstad en werknemer de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst opnieuw op schrift gesteld. In deze overeenkomst is een relatiebeding opgenomen. Eind 2009 wordt de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden opgezegd. Werknemer vordert schorsing van het relatiebeding. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Gelet op alle feiten en omstandigheden – waaronder het korte tijdsverloop tussen het ondertekenen van het relatiebeding en de aanvraag van de ontslagvergunning c.q. beëindiging van de arbeidsovereenkomst door opzegging door Drechtstad, de leeftijd van werknemer, zijn kansen op deze – specifieke – arbeidsmarkt en met name de inmiddels verstreken periode gedurende welke werknemer zich aan het relatiebeding heeft moeten houden, acht het hof voldoende aannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat in verhouding tot het te beschermen belang van Drechtstad, werknemer door het relatiebeding onbillijk wordt benadeeld en Drechtstad daarom inmiddels geen beroep meer toekomt op het relatiebeding. In ieder geval heeft Drechtstad onvoldoende gesteld of

onderbouwd waarom – vanuit de arbeidsrechtelijke verhouding – een langere duur van het relatiebeding dan de inmiddels verlopen ruim 2,5 jaar gerechtvaardigd is. Drechtstad heeft sinds het einde van de arbeidsovereenkomst per 1 september 2009 immers alle tijd gehad om de relatie met de ‘Werknemer-klanten’ te bestendigen. Het hof wijst er in dit verband op dat Drechtstad zelf in haar memorie van antwoord heeft aangegeven dat in een normale arbeidsrelatie een relatiebeding met een duur van twee jaar wel gangbaar is. Dat er sprake is geweest van de verkoop van de assurantieporteuille doet daar – anders dan Drechtstad heeft betoogd – niet aan af. Het hof zal het relatiebeding dan ook met onmiddellijke ingang schorsen. Het hof tekent hierbij echter aan dat – het relatiebeding weggedacht – er in het algemeen geldende beperkingen zijn uit hoofde van de artikelen 7:611, 6:248 en 6:162 e.v. BW. Deze worden door de schorsing van het relatiebeding niet (ook) opzij gezet.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BW9003

Zaaknummer: 200.066.689/01

Rechters: J.W. van Rijkom, R.S. van Coevorden en V. Disselkoen

Advocaten: S.G. Volbeda en A.H. Vermeulen

Wetsartikelen: 7:653 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Boram BV/werknemer

Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek wegens werkweigering productiemedewerker. Opgedragen veegwerkzaamheden zijn niet passend. Ook na twee jaar arbeidsongeschiktheid is werkgever verplicht om werknemer passende arbeid te laten verrichten die voorhanden is, zoals neergelegd in de Beleidsregels Ontslagtaak UWV

Werknemer is sinds 2002 in dienst van Boram als productiemedewerker. Op 8 maart 2010 is werknemer uitgevallen wegens ziekte. Op 2 april 2012 is werknemer op staande voet ontslagen wegens werkweigering. Werknemer had aangekondigd zijn werk weer structureel te hervatten, maar is na anderhalf uur zonder opgave van redenen weer naar huis gegaan. Thans verzoekt Boram voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gebleken is dat Boram werknemer andere werkzaamheden heeft laten verrichten dan de werkzaamheden die door de deskundige van het UWV als passend zijn aangemerkt. In plaats van werkzaamheden aan het einde van de verflijn, heeft werknemer veegwerkzaamheden moeten verrichten. De weigering om veegwerkzaamheden te verrichten is geen grond voor ontbinding, omdat deze werkzaamheden niet als passend kunnen worden aangemerkt. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen. Hierbij wordt mede in aanmerking genomen dat er bij Boram passende arbeid voorhanden is voor werknemer, waartoe werknemer zich bereid heeft verklaard en beschikbaar heeft gesteld. In dat kader is van belang dat Boram op grond van artikel 7:658a lid 1 BW ook na twee jaar arbeidsongeschiktheid gehouden is om werknemer passende arbeid in haar bedrijf te laten verrichten, en dat er na die twee jaar in beginsel geen ontbinding behoort te volgen indien er passende arbeid binnen het bedrijf van de werkgever voorhanden is, zoals ook is neergelegd in de Beleidsregels Ontslagtaak van het UWV.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BW8628

Zaaknummer: 403423 OA VERZ 12-109

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: K. Beijerman

Wetsartikelen: 7:685 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:658a BW, 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Boram BV

Ontslag op staande voet arbeidsongeschikte productiemedewerker wegens werkweigering niet rechtsgeldig. Opgedragen veegwerkzaamheden zijn niet passend

Werknemer is sinds 2002 in dienst van Boram als productiemedewerker. Op 8 maart 2010 is werknemer uitgevallen wegens ziekte. Op 2 april 2012 is werknemer op staande voet ontslagen wegens werkweigering. Werknemer had aangekondigd zijn werk weer structureel te hervatten, maar is na anderhalf uur zonder opgave van redenen weer naar huis gegaan. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gebleken is dat Boram werknemer andere werkzaamheden heeft laten verrichten dan de werkzaamheden die door de deskundige van het UWV als passend zijn aangemerkt. In plaats van werkzaamheden aan het einde van de verflijn, heeft werknemer veegwerkzaamheden moeten verrichten. De veegwerkzaamheden kunnen niet als passend worden aangemerkt, zodat het ontslag op staande voet geen stand houdt. Terecht heeft Boram gesteld dat de 104 weken loondoorbetaling tijdens arbeidsongeschiktheid zijn verstreken. Op 28 maart 2012 heeft werknemer echter zijn werkzaamheden hervat, zodat hij vanaf die datum in staat was en zich beschikbaar stelde tot het verrichten van passende arbeid (aan het einde van de verflijn). Boram had werknemer in staat moeten stellen deze passende arbeid te verrichten. Werknemer heeft derhalve recht op loondoorbetaling.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BW8631

Zaaknummer: 401504 KG EXPL 12-25

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: K. Beijerman

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:658a BW, 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Kunstcentrum Haarlem

Arbeidsovereenkomst medewerkster Kunstcentrum eindigt niet van rechtswege bij bereiken 65-jarige leeftijd

Werkneemster is sinds 1990 in dienst van Kunstcentrum, laatstelijk als stafmedewerkster. Op 16 juni 2011 schrijft Kunstcentrum aan werkneemster dat haar arbeidsovereenkomst op 1 augustus 2011 van rechtswege eindigt vanwege het bereiken van de 65-jarige leeftijd. Werkneemster wil na haar 65e nog doorwerken. Nadat het UWV op 29 augustus 2011 een ontslagvergunning heeft verleend, is de arbeidsovereenkomst voor zover vereist opgezegd tegen 1 december 2011. Thans vordert werkneemster loon over de periode augustus 2011 tot en met 1 december 2011.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Thans kan niet (langer) gezegd kan worden dat het in Nederland gebruik is dat men stopt met werken bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar, gelet op de maatschappelijke discussie en politieke besluitvorming over het verhogen van de pensioengerechtigde leeftijd en maatschappelijke ontwikkelingen van de laatste jaren waarbij stoppen met werken bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar niet meer vanzelfsprekend is. Daaraan doet niet af de overweging van de Hoge Raad in zijn arrest van 13 januari 1995, JAR 1995/35 dat 'niet kan worden gezegd dat de regel dat een arbeidsovereenkomst in het algemeen van rechtswege eindigt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd, niet langer in overeenstemming is met de rechtsopvatting van brede lagen van de bevolking', waarop Kunstcentrum een beroep heeft gedaan. Uit dit arrest, dat betrekking heeft op een situatie van proeftijdontslag van een oudere werknemer, valt niet af te leiden dat de Hoge Raad van oordeel is dat er een rechtsregel bestaat dat een arbeidsovereenkomst waarvan partijen niet zijn overeengekomen dat deze eindigt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd, niettemin van rechtswege eindigt. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BW8593

Zaaknummer: 533148/CV EXPL 11-14360

Rechters: J.J. van der Valk

Advocaten: M.C.A. van Heek

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:667 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Estro Kinderopvang BV h.o.d.n. Elan Kinderopvang

Duidelijke en ondubbelzinnige ontslagname door pedagogisch medewerkster. Werkgever heeft voldaan aan onderzoeks- en informatieplicht. Geen geestelijke stoornis

Werkneemster is in dienst van Elan als pedagogisch medewerker te Middenmeer. Begin 2012 is werkneemster kenbaar gemaakt dat haar uren in Middenmeer niet meer gegarandeerd kunnen worden en zijn haar de opties van overplaatsing en een nulurencontract voorgelegd. Werkneemster heeft te kennen gegeven dat deze opties voor haar niet haalbaar zijn en heeft haar arbeidsovereenkomst opgezegd. Thans stelt werkneemster dat haar opzegging niet rechtsgeldig was, omdat er ten tijde van de opzegging sprake was van een wilsgebrek of een geestelijke stoornis.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De e-mail van werkneemster en de brief waarin zij de arbeidsovereenkomst opzegt, kan niet anders worden gezien dan als een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De bewoordingen van die e-mail en brief zijn immers duidelijk. Verder is voldoende aannemelijk geworden dat Elan is nagegaan of werkneemster daadwerkelijk wilde opzeggen. De HR-adviseur heeft aan werkneemster gevraagd nog eens goed over haar opzegging na te denken, ook vanwege de (financiële) gevolgen daarvan, en heeft werkneemster aangeraden advies in te winnen. Dat er ten tijde van de opzegging sprake was van een geestelijke stoornis, is niet aannemelijk. Een medische verklaring hieromtrent ontbreekt. Volgt afwijzing van de loonvordering en de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BW8634

Zaaknummer: 401979 KG EXPL 12-28

Rechters: P.J. Jansen

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:34 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

Logica Nederland BV/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst Global Alliance Microsoft Director. Pensioencompensatie wordt betrokken bij berekening B-factor, aangezien dit een aanzienlijke, structurele, overeengekomen en vaste looncomponent is

Werknemer is in 1992 bij Logica in dienst getreden. Hij is laatstelijk werkzaam in de functie van Global Alliance Microsoft Director. Werknemer heeft in 2008 en 2009 diverse waarschuwingen gekregen voor het sturen van ongepaste berichten naar collega's en in verband met het onderhouden van een meer dan zakelijke of vriendschappelijke relatie met een secretaresse en het achterhouden van de waarheid daarover. In 2009 is werknemer een laatste waarschuwing gegeven. Begin 2012 zijn er klachten geweest van collega's en van Microsoft over wangedrag van werknemer tijdens twee vergaderingen. Thans verzoekt Logica ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu er geen vruchtbare samenwerking meer mogelijk is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat aan de incidenten in 2008 en 2009 geen zwaar gewicht wordt toegekend. Beoordelingen nadien zijn in 2009 en 2010 goed geweest. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat werknemer zich tijdens de vergaderingen heeft misdragen. Werknemer heeft zich weliswaar kritisch opgesteld, maar heeft zich niet verwijtbaar gedragen. Dat Logica werknemer op verzoek van Microsoft heeft vervangen, valt in de risicosfeer van Logica. Een vergoeding met $C=1,3$ wordt in dit geval billijk geacht. Er wordt bij de vaststelling van de vergoeding echter geen rekening gehouden met een bonus. Vastgesteld is dat in het verleden steeds een bonus is uitgekeerd, maar ook staat vast dat werknemer in 2008 geen bonus heeft ontvangen, in verband met een disciplinaire maatregel, en dat in 2011 vanwege de financiële resultaten evenmin een bonus is uitgekeerd. De pensioencompensatie van werknemer wordt betrokken bij de berekening van de B-factor. Op zichzelf heeft Logica terecht opgemerkt dat volgens Aanbeveling 3.3 het werkgeversaandeel pensioenpremie niet tot de beloning wordt gerekend. Uit de stukken blijkt echter dat de pensioencompensatie waar het hier om gaat aan medewerkers is toegekend als een vaste, persoonlijke toeslag, die door de medewerkers naar

eigen keuze kan worden besteed, en die niet hoeft te worden gebruikt om het verlies in pensioenopbouw te compenseren. Gelet daarop heeft de pensioencompensatie overwegend het karakter van een aanzienlijke, structurele, overeengekomen en vaste looncomponent, en is deze compensatie niet vergelijkbaar met een werkgeversaandeel pensioenpremie. Tot slot wordt een vergoeding van € 5000 voor aandelen- en optieschade toegekend. De gevorderde kosten voor rechtsbijstand worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BW8623

Zaaknummer: 399245 OA VERZ 12-72

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: G.A. Tsiris en H.J.A. Knijff

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Deurwaarderskantoor Bouwhuis & Smit BV/werknemer

Afwijzing ontbinding arbeidsovereenkomst van arbeidsongeschikte kandidaat-gerechtsdeurwaarder met schuldenproblematiek. Reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte

Werknemer is in 2001 bij Bouwhuis & Smit in dienst getreden en laatstelijk werkzaam in de functie van kandidaat-gerechtsdeurwaarder. Medio november 2011 heeft werknemer zich ziek gemeld wegens spanningsklachten. Thans verzoeken Bouwhuis & Smit ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zij stellen dat werknemer zijn opleiding niet heeft voltooid, waardoor een noodzakelijke kwalificatie voor uitoefening van zijn beroep als kandidaat-gerechtsdeurwaarder niet wordt verkregen, en dat werknemer privé schuldenproblematiek heeft, waardoor hij kwetsbaar is in zijn functie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de stukken blijkt dat werknemer op en na 9 januari 2012 ongeschikt is voor zijn werk wegens ziekte. Weliswaar is werknemer op 3 januari 2012 hersteld verklaard, maar hij heeft zich opnieuw ziek gemeld met nieuwe klachten. Het had op de weg van Bouwhuis & Smit gelegen om werknemer opnieuw te laten onderzoeken door de bedrijfsarts. Voldoende aannemelijk is geworden dat werknemer zijn opleiding nog niet heeft voltooid vanwege de door hem genoemde geestelijke problemen en psychische spanningen. Gelet daarop heeft het verzoek om ontbinding een zodanig verband met de ziekte van werknemer en met het opzegverbod tijdens ziekte, dat het verzoek tot ontbinding wordt afgewezen. Dat in dit geval sprake zou zijn van bijzondere omstandigheden is niet gebleken. De stelling dat een bijzondere omstandigheid is dat werknemer in privé schuldenproblematiek heeft waardoor hij kwetsbaar is in zijn functie, wordt niet gevolgd. Er is geen concrete aanwijzing dat werknemer op enig moment vanwege zijn privéschulden onjuist of niet integer zou hebben gehandeld als kandidaat-gerechtsdeurwaarder.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BW8625

Zaaknummer: 395947 OA VERZ 12-49

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: F.J.J. Baars

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:670 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Alescon Cleaning BV

Ontslag op staande voet werkleider wegens foutieve declaratie is te zware sanctie. Schending van beginsel van hoor en wederhoor en onduidelijk declaratiesysteem

Werkneemster is sinds 1 maart 2008 in dienst van JSF, een Alescon-bedrijf, als werkleider. Alescon heeft werkneemster op staande voet ontslagen wegens ontoelaatbaar declaratiegedrag. Werkneemster beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet. Zij stelt dat er geen sprake is van een dringende reden, omdat zij abusievelijk een volledige nota (in plaats van slechts de helft) van een Chinees restaurant heeft ingediend. Van opzet is geen sprake.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De voorzieningenrechter is in dit geval bevoegd om van het geschil kennis te nemen. Het is de vrije keuze van werkneemster om een kort geding bij de kantonrechter of de voorzieningenrechter aanhangig te maken. Ten aanzien van de dringende reden wordt overwogen dat bij werkneemster niet is doorgevraagd naar de foutieve declaratie, waardoor het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden. Voldoende aannemelijk is dat er sprake is geweest van een vergissing van werkneemster. Alescon heeft een declaratiesysteem zonder duidelijke regels dat misverstanden in de hand kan werken. Meegewogen wordt dat werkneemster een drukke baan heeft (zij is verantwoordelijk voor meer dan honderd medewerkers), 52 jaar oud is en haar positie op de arbeidsmarkt, zeker in deze tijd, niet makkelijk is. Ontslag op staande voet is in dit geval een te zware sanctie. Volgt toewijzing van de loonvordering en de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-12-2011

ECLI: ECLI:NL:RBASS:2011:BW8907

Zaaknummer: 89947 / KG ZA 11-280

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: E. van Dijk en M.J. Kragten

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Alescon Cleaning BV/werkneemster

Foutieve declaratie door werkleider vormt onvoldoende grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Werkneemster is sinds 1 maart 2008 in dienst van JSF, een Alescon-bedrijf, als werkleider. Alescon heeft werkneemster op staande voet ontslagen wegens ontoelaatbaar declaratiegedrag. Thans verzoekt Alescon voorwaardelijke ontbinding. Aangevoerd wordt dat werkneemster ten onrechte een volledige nota van een Chinees restaurant heeft ingediend waar zij met haar team heeft gegeten, terwijl zij slechts de helft mocht declareren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beroep op de onbevoegdheid van de kantonrechter gaat niet op. Uit de wet vloeit niet voort dat niet is toegestaan de zaak die bij de voorzieningenrechter is aangebracht (zie AR 2012-0605) en de onderhavige zaak gelijktijdig te behandelen. Bij werkneemster is niet doorgevraagd naar de foutieve declaratie, waardoor het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden. Voldoende aannemelijk is dat er sprake is geweest van een vergissing van werkneemster. Alescon heeft een declaratiesysteem zonder duidelijke regels dat misverstanden in de hand kan werken. Meegewogen wordt dat werkneemster een drukke baan heeft (zij is verantwoordelijk voor meer dan honderd medewerkers), zij is 52 jaar oud en haar positie op de arbeidsmarkt is, zeker in deze tijd, niet makkelijk. Van een dringende reden is derhalve geen sprake. De door Alescon gestelde vertrouwensbreuk is gebaseerd op de verdenking van fraude. Vastgesteld is dat deze verdenking niet terecht is. Van Alescon mogen bepaalde inspanningen worden verwacht om de verhoudingen te herstellen en aan het herstel van vertrouwen te werken. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-12-2011

ECLI: ECLI:NL:RBASS:2011:BW9048

Zaaknummer: 332511 \ EJ VERZ 11-5229

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: M.J. Kragten en E. van Dijk

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst juridisch medewerkster advocatenkantoor vanwege het verstrekken van onvolledige informatie bij indiensttreding. Geen vergoeding

Werkneemster is in 2010 in dienst getreden als juridisch medewerkster bij een advocatenkantoor. Zij is van 1 oktober 2008 tot en met 31 mei 2009 werkzaam geweest bij een ander advocatenkantoor van voormalig vennoot F. Werkneemster heeft zich op 15 september 2011 ziek gemeld. Zij heeft op 26 februari 2012 medegedeeld dat zij zwanger is. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Aangevoerd wordt dat werkneemster onjuiste informatie heeft verstrekt met betrekking tot haar arbeidsverleden en beloning, althans relevante informatie heeft verzwegen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu het verzoek geen verband houdt met de opzegverboden, wordt het beroep op reflexwerking verworpen. Werkneemster heeft vrijwel alleen voor vennoot F werkzaamheden verricht. Op zijn initiatief is werkneemster ook in dienst getreden. F is als vennoot uitgetreden, waardoor de arbeidspositie van werkneemster wankelt. Dat aspect komt grotendeels voor haar rekening. Zij heeft in haar functioneren geen verbreding in de organisatie gezocht en daarmee een smalle basis gehouden. Als werkgeefster bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst had geweten waaruit de werkervaring van werkneemster precies had bestaan, dan is niet aannemelijk dat zij een salaris van € 2500 bruto per maand zou hebben geboden. Dat werkneemster ervan uitging dat werkgeefster van de hoed en de rand wist, kan op basis van de enkele verklaring van werkneemster niet worden aangenomen. Daarvoor zijn er te veel ongerijmdheden, zoals de hoogte van het salaris dat werkneemster bij Advocatenkantoor F verdiende, het korte tijdsbestek dat die arbeidsovereenkomst heeft geduurd, het feit dat werkneemster zwanger was bij aanvang van die arbeidsovereenkomst, de overlegging van die (reeds geëindigde) arbeidsovereenkomst bij de salarisonderhandelingen en het verzoek van werkneemster tot verzilvering van de door haar in dat dienstverband opgebouwde vakantiedagen. Volgt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 19-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BW8886

Zaaknummer: 811338 \ HA VERZ 12-1085 \ 169 IK

Advocaten: G.J. Gerrits

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Pharmaline BV/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst apotheker. Onduidelijk aan welke partij de verstoorde arbeidsrelatie is te wijten. Vergoeding € 30.000

Werknemer is in 2009 in dienst getreden van Pharmaline in de functie van apotheker. Gedurende het dienstverband zijn na het vertrek van X diverse conflicten ontstaan, onder meer over een parkeerplaats en de invoering van kwartaalurensystematiek. Sinds het vertrek van X weigert werknemer zich te conformeren aan het beleid van de onderneming, aldus werkgever. Thans verzoekt werkgever ontbinding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu beide partijen een verdere samenwerking niet zien zitten, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Partijen verschillen van mening over de oorzaak van de verstoorde arbeidsrelatie. Anders dan werkgever is werknemer van mening dat de oorzaak van de problemen is gelegen in de omstandigheid dat Pharmaline een andere koers is gaan varen sinds het aangekondigde vertrek van X. Nu het echter onduidelijk is in welke mate partijen hebben bijgedragen aan het ontstaan van de verstoorde arbeidsrelatie, wordt naar billijkheid een vergoeding toegekend van € 30.000.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BW8713

Zaaknummer: 407379 EJ VERZ 12-3672 (ctb)

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: A.D.J. van Ruyven

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

X/Accon AVM Groep BV

Handhaving concurrentiebeding accountant niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Accon heeft na overname groot belang bij handhaving. Concurrerende werkzaamheden slechts op tien kilometer afstand

X is sinds 1994 werkzaam voor ZR Accountants & Adviseurs als registeraccountant. In oktober 2010 is ZR overgenomen door Accon. Evané, de praktijk-BV van X, heeft met Accon een managementovereenkomst gesloten. In deze overeenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. X wil per 1 juni 2012 als accountant in dienst treden van accountantskantoor Foederer en verzoekt schorsing van het concurrentiebeding. X stelt dat handhaving van het concurrentiebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Vanwege de overname van ZR, waarvoor Accon een hoge prijs heeft betaald, heeft Accon belang bij naleving van handhaving van het concurrentiebeding. Een relatiebeding alleen is niet voldoende omdat indien de vertrekkende accountant bij een ander kantoor in dienst treedt, klanten zich tot dat kantoor kunnen wenden en Accon vervolgens in een moeilijke bewijspositie kan komen om aan te tonen dat deze klanten door de vertrekkende accountant worden bediend en dat het relatiebeding wordt overtreden. Het overeengekomen concurrentiebeding is voorts voldoende duidelijk. Van belang is ten slotte ook dat het concurrentiebeding, hoewel van lange duur, een geografische beperking inhoudt tot een straal van 100 kilometer rondom Echt. Echt was het centrum van ZR en Roermond, waar X wil gaan werken, is slechts tien kilometer van Echt verwijderd. Bovendien staat het X vrij om buiten een straal van 100 kilometer te gaan werken. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 01-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BW8576

Zaaknummer: 229149 / KG ZA 12-226

Rechters: R.J.B. Boonekamp

Advocaten: P.W. Dijkmans

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Qbuzz BV/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst 62-jarige medewerker Qbuzz wegens verval functie. Bij toepassing van aanbeveling 3.5 (maximering van de vergoeding op de inkomensderving tot aan de pensioengerechtigde leeftijd) dient rekening te worden gehouden met de fictieve opzegtermijn

Werknemer is sinds 1974 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Qbuzz, laatstelijk in de functie van medewerker Business Control. Over een eventueel prepensioen en beëindiging van de arbeidsrelatie hebben partijen geen overeenstemming kunnen bereiken. Thans verzoekt Qbuzz ontbinding, omdat de afdeling waar werknemer werkt is opgeheven en er geen andere functie voor werknemer beschikbaar is. Werknemer heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu beide partijen om ontbinding hebben verzocht, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Partijen verschillen van mening over de hoogte van de vergoeding. Werknemer mocht van Qbuzz als goed werkgever verwachten dat zij hem had aangegeven dat en waarom zijn functie boventallig werd verklaard en dat en waarom hij voor ontslag in aanmerking kwam. Verder had van Qbuzz verwacht mogen worden dat indien zij vond dat ontslag voor werknemer onontkoombaar was, zij hem (eerder) had gewezen op de mogelijkheid in aanmerking te komen voor eventuele, passende functies en indien daartoe geen mogelijkheden waren, zij hem had aangegeven welke andere voorzieningen voor hem voorhanden waren. Het door Qbuzz gevoerde habe nichts-habe wenig-verweer wordt verworpen. In 2015 wordt werknemer 65 jaar, zodat aanbeveling 3.5 wordt toegepast. Hoewel in zijn algemeenheid bij de toepassing van de aanbevelingen met de fictieve opzegtermijn door de kantonrechter geen rekening pleegt te worden gehouden, ligt dat bij de maximering in het kader van aanbeveling 3.5 anders. Zou daar immers geen rekening mee worden gehouden, dan zou dat concreet voor werknemer leiden tot een lagere WW-uitkering over de periode tot aan de pensioendatum en dus voor de maximering tot de relevante inkomensschade. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 september 2012 onder toekenning van een vergoeding met $C=1,2$.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBGRO:2012:BW8743

Zaaknummer: 540008 EJ 12-182

Advocaten: G. Berghuis en J.F. Terpstra

Wetsartikelen: 7:685 BW en Aanbeveling 3.5

RECHTSPRAAK

Qbuzz BV/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst 62-jarige medewerker Qbuzz wegens verval functie. Bij toepassing van aanbeveling 3.5 (maximering van de vergoeding op de inkomensderving tot aan de pensioengerechtigde leeftijd) dient rekening te worden gehouden met de fictieve opzegtermijn

Werknemer is sinds 1987 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Qbuzz, laatstelijk in de functie van medewerker Business Control. Over een eventueel prepensioen en beëindiging van de arbeidsrelatie hebben partijen geen overeenstemming kunnen bereiken. Thans verzoekt Qbuzz ontbinding, omdat de afdeling waar werknemer werkt is opgeheven en er geen andere functie voor werknemer beschikbaar is. Werknemer heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu beide partijen om ontbinding hebben verzocht, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Partijen verschillen van mening over de hoogte van de vergoeding. Werknemer mocht van Qbuzz als goed werkgever verwachten dat zij hem had aangegeven dat en waarom zijn functie boventallig werd verklaard en dat en waarom hij voor ontslag in aanmerking kwam. Verder had van Qbuzz verwacht mogen worden dat indien zij vond dat ontslag voor werknemer onontkoombaar was, zij hem (eerder) had gewezen op de mogelijkheid in aanmerking te komen voor eventuele, passende functies en indien daartoe geen mogelijkheden waren, zij hem had aangegeven welke andere voorzieningen voor hem voorhanden waren. Het door Qbuzz gevoerde habe nichts-habe wenig-verweer wordt verworpen. In 2015 wordt werknemer 65 jaar, zodat aanbeveling 3.5 wordt toegepast. Hoewel in zijn algemeenheid bij de toepassing van de aanbevelingen met de fictieve opzegtermijn door de kantonrechter geen rekening pleegt te worden gehouden, ligt dat bij de maximering in het kader van aanbeveling 3.5 anders. Zou daar immers geen rekening mee worden gehouden, dan zou dat concreet voor werknemer leiden tot een lagere WW-uitkering over de periode tot aan de pensioendatum en dus voor de maximering tot de relevante inkomensschade. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 september 2012 onder toekenning van een vergoeding met $C=1,2$.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBGRO:2012:BW8746

Zaaknummer: 540011 \ EJ VERZ 12-184

Advocaten: G. Berghuis en J.F. Terpstra

Wetsartikelen: 7:685 BW en Aanbeveling 3.5

RECHTSPRAAK

werknemer/Idexx Europe BV

Geen zwaarwegende redenen om directeur na grootschalige fraude door een collega op non-actief te stellen

Werknemer is in dienst van Idexx (onderdeel van Idexx Laboratories groep) als Vice President, General Manager Europe en statutair directeur. Uit onderzoek is gebleken dat X, ook werkzaam bij Idexx (onder meer als assistent van werknemer), een groot geldbedrag heeft verduisterd. Werknemer is vervolgens op non-actief gesteld. Hij vordert thans wedertewerkstelling.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Omdat onvoldoende aannemelijk is dat Idexx zich jegens werknemer op onrechtmatige wijze over de ontstane situatie heeft uitgelaten, wordt de vordering tot rectificatie afgewezen. Een op non-actiefstelling is een voor een werknemer zo ingrijpende maatregel dat een werkgever daartoe slechts mag overgaan, indien hij daarvoor een zwaarwegende reden heeft. In dit geval is daarvan geen sprake. Idexx kan werknemer niet verwijten dat er door zijn wedertewerkstelling onrust bij het personeel zou ontstaan. Het is immers Idexx zelf die zich op het standpunt stelt geen mededeling van fraude te hebben gedaan en bovendien is Idexx ondanks de bezwaren van werknemer direct overgegaan tot het bericht aan het personeel dat hij met verlof is. Volgt toewijzing van de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BW8611

Zaaknummer: 191115 / KG ZA 12-157

Rechters: A.J. van der Meer

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

***Werkgever verricht onvoldoende re-integratie-inspanningen en komt afspraken met betrekking tot outplacementtraject niet na.
Ontbindingsvergoeding C=2,5***

Werknemer is sinds 2009 in dienst, laatstelijk als werkplaatstimmerman. In 2010 is de arbeidsduur en het loon als gevolg van de economische crisis naar beneden bijgesteld. Op 24 februari 2011 heeft werknemer zich ziek gemeld met volgens de bedrijfsarts werkgerelateerde mentale klachten. Tijdens het re-integratietraject zijn diverse geschillen gerezen. Een aangeboden beëindigingsvoorstel heeft werknemer niet geaccepteerd. Thans verzoekt werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat werknemer blijkens een recent rapport van de arbodienst van januari 2012 niet langer arbeidsongeschikt is, faalt het beroep op het opzegverbod. Nu een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Sinds eind november 2011 heeft werkgever ten onrechte geen activiteiten meer ontplooid in het kader van het afgesproken outplacementtraject en slechts gestreefd naar een snel einde van de arbeidsovereenkomst. Het nadeel voor werknemer is aanzienlijk nu hij zonder afgeronde re-integratie en outplacement op straat komt te staan, terwijl werkgever geen kosten meer hoeft te maken met betrekking tot het afgesproken traject. Derhalve wordt een vergoeding met C=2,5 toegekend.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BW8540

Zaaknummer: 798909 \ HA VERZ 12-1027 \ 127 \ pjw

Rechters: P.J. Wiegman

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Opella

Kennelijk onredelijk ontslag. Werkgever die werknemer met loonkostensubsidie in dienst heeft, heeft ten opzichte van deze werknemer dezelfde beleidsvrijheid als bij andere werknemers. Wel geldt een bijzondere inspanningsverplichting voor herplaatsing

Werknemer is sinds mei 1999 in het kader van de ID-regeling in dienst van Opella, laatstelijk als assistent-medewerker tekenkamer en archief. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst tegen 1 april 2009 opgezegd wegens functieverval. Thans stelt werknemer dat Opella misbruik van bevoegdheid heeft gemaakt door de arbeidsovereenkomst op te zeggen en dat de opzegging kennelijk onredelijk is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beroep op misbruik van bevoegdheid faalt, omdat de vordering op deze grondslag is verjaard. In dit geval is geen sprake van nietigheid, maar van vernietigbaarheid, waarvoor een verjaringstermijn van drie jaar van toepassing is. Ten aanzien van het beroep op kennelijk onredelijk ontslag wordt geoordeeld dat er geen sprake is van een valse reden. In een eerdere procedure is reeds geoordeeld dat werknemer bij de overdracht van de technische dienst niet mee is overgegaan, zodat ervan wordt uitgegaan dat werknemer nog steeds in dienst is van Opella. Anders dan werknemer stelt, is het Raam sociaal plan niet van toepassing. Ten aanzien van het gevolgen criterium wordt overwogen dat de omstandigheid dat werknemer bij Opella werkte met een loonkostensubsidie niet meebrengt dat zij ten opzichte van hem minder vrijheid heeft om haar onderneming naar eigen inzicht in te richten dan ten opzichte van andere werknemers. Wel heeft Opella ten opzichte van werknemer een bijzondere inspanningsverplichting bij het vinden van ander werk. Opella heeft zich voldoende ingespannen om werknemer te herplaatsen. Dat werknemer tot nu toe geen andere baan heeft kunnen vinden, ook niet in een hem door UWV aangeboden re-integratietraject, doet daar niet aan af. De opzegging is derhalve niet kennelijk onredelijk.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BW8556

Zaaknummer: 632149 \ CV EXPL 09-3696 \ 127

Rechters: P.J. Wiegman

Advocaten: A. Robustella

Wetsartikelen: 7:681

RECHTSPRAAK

BAS Energie BV/werknemer

***Ontbinding arbeidsovereenkomst (aankomend) algemeen directeur.
Dat geen overeenstemming over de arbeidsvoorwaarden en
aandelenparticipatie bereikt kan worden, komt voor risico van de twee
oprichters van het bedrijf***

Werknemer is in februari 2011 in dienst getreden van BAS in de functie van (aankomend) algemeen directeur. Thans verzoekt BAS ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gesteld wordt dat met werknemer geen overeenstemming bereikt kan worden over de arbeidsvoorwaarden en aandelenparticipatie. Daarnaast is werknemer onvoldoende slagvaardig en niet betrokken bij het bedrijf.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu beide partijen om ontbinding verzoeken, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. De onderhavige rechtsverhouding heeft vanaf het begin een hybride karakter doordat er geen schriftelijke arbeidsovereenkomst is gesloten en werknemer samen met de twee oprichters van het bedrijf in hun hoedanigheid van respectievelijk aandeelhouders en toekomstig aandeelhouder als onderhandelende partijen tegenover elkaar staan. Het algemeen verbintenissenrecht is in dit geval mede van toepassing. De opstelling van werknemer bij de onderhandelingen over de aandelenparticipatie is niet onredelijk geweest. Dat de arbeidsovereenkomst en aandeelhoudersovereenkomst niet tot stand zijn gekomen ligt in de risicosfeer van (de aandeelhouders van) BAS. Dat werknemer onvoldoende slagvaardig en niet betrokken zou zijn, is onvoldoende aannemelijk gemaakt. Omdat BAS een aanzienlijk verwijt van de beëindiging van de dienstbetrekking valt te maken, wordt een vergoeding toegekend. Vanwege het korte dienstverband wordt de vergoeding niet berekend aan de hand van de kantonrechttersformule. Alle omstandigheden in aanmerking genomen, wordt de vergoeding vastgesteld op € 80.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BW8521

Zaaknummer: 800752 UE VERZ 12-240 HS

Rechters: H.M.M. Steenberghe

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Specsavers International BV

Specsavers kan als één grote organisatie worden aangemerkt, waardoor sprake is van opvolgend werkgeverschap en van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan

Werkneemster is op 11 mei 2007 in dienst getreden van Specsavers International. Zij is als verkoopmedewerkster werkzaam bij Sittard Specsavers in eerste instantie voor de duur van zes maanden, aansluitend een arbeidscontract voor twaalf maanden, gevolgd op 11 november 2008 door een derde arbeidscontract, wederom voor de duur van twaalf maanden. Tijdens het laatste contract is haar een arbeidsovereenkomst voor zes maanden aangeboden bij Brunssum Specsavers. Dit contract is nogmaals voor zes maanden verlengd. Na afloop van dit contract is werkneemster meegedeeld dat haar contract niet verlengd wordt. In geschil is of er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster beroept zich op het opvolgend werkgeverschap ex artikel 7:668a lid 2 BW. In de memorie van toelichting bij dit artikelonderdeel (*Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 3, p. 11) is ten aanzien van de vraag wanneer werkgevers ten aanzien van de verrichte arbeid zijn te beschouwen als elkaars opvolgers vermeld: 'Gedacht kan worden aan bedrijfsovernames, maar de betreffende werkgevers kunnen bijvoorbeeld ook verschillende organisatorische/juridische eenheden zijn die tot eenzelfde, grotere organisatie behoren.'

In het onderhavige geval kan Specsavers als één grote organisatie worden aangemerkt. Dit blijkt onder meer uit de wijze waarop Specsavers zich op internet presenteert en uit het feit dat diverse diensten (zoals salarisuitbetaling) gedeeld worden. Er is derhalve sprake van opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW. Vereenzelviging van vennootschappen is in dit geval niet aan de orde. Met aanvang van de vierde arbeidsovereenkomst op 1 september 2009 heeft werkneemster van rechtswege een vast dienstverband.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-11-2011

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2011:BW8463

Zaaknummer: 422094 CV EXPL 11-3391

Wetsartikelen: 7:668a BW