

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 29, 2012

Nummer 29, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX5363 18-07-2012

OR Mercedes Benz Customer Assistance Center Maastricht BV/Mercedes Benz Customer Assistance Center Maastricht BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX1685 17-07-2012

Deelraad OBS de Zwanenburcht c.s./Stichting voor Openbaar Primair Onderwijs Regio Alphen aan den Rijn

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX1917 17-07-2012

Stalad Projectinrichting Aduard B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX2113 10-07-2012

Logicx Berging B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX2208 10-07-2012

VAV B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX1976 10-07-2012

werknemer/Projecttours B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX1966 10-07-2012

werknemster/werkgever

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBASS:2012:BX2051 19-07-2012

Stichting Bureau Beroepsziekten FNV c.s./Connexxion Taxi Services BV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX2049 18-07-2012

werknemster/Capgemini Nederland BV

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BX1672 16-07-2012

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BX1675 16-07-2012

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BX1610 16-07-2012

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BX1603 16-07-2012

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BX1591 16-07-2012

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BX1574 16-07-2012

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BX1751 11-07-2012

werknemster/G4S Aviation Security BV

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BX1546 04-07-2012

werknemer/Stichting De Lege Knip

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX1682 28-03-2012

werknemster/de Staat der Nederlanden

RECHTSPRAAK

Stalad Projectinrichting Aduard B.V./werknemer

Schoring concurrentiebeding na 19 maanden feitelijk geen werkzaamheden meer voor werkgever te hebben verricht

Stalad drijft een onderneming die zich bezighoudt met projectinrichting. Stalad werkt landelijk en heeft circa 2000 klanten, waarvan 95% scholen. Bij Stalad werken circa veertig personen. Werknemer is op 1 maart 2003 bij Stalad in dienst getreden. De functie van werknemer was projectadviseur. Als zodanig was hij verantwoordelijk voor het genereren van omzet in Noord-Nederland, dat wil zeggen de provincies Groningen en Drenthe. Hiertoe onderhield werknemer contacten met (potentiële) klanten en deed hij aan acquisitie. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing met een temporeel bereik van twee jaar. Nadat tussen partijen een arbeidsconflict is ontstaan is de arbeidsovereenkomst middels een vaststellingsovereenkomst geëindigd per 31 mei 2011. Werknemer heeft in juni een aanbod gekregen van een concurrent van Stalad. Nadat werknemer vruchteloos met Stalad heeft onderhandeld over het doen vervallen van het concurrentiebeding, heeft werknemer het baanaanbod afgewezen. Werknemer heeft een aanbod gekregen om met ingang van 1 maart 2012 in dienst te treden bij Eromes te Wijchen (hierna: Eromes) ten behoeve van de regio Noord. Ook Eromes is een concurrent van Stalad. Eromes houdt zich bezig met projectinrichting van scholen. Bij Eromes werken circa 1000 personen. Werknemer heeft Stalad opnieuw gevraagd ontheven te worden (nu per 1 maart 2012) van het concurrentiebeding. Namens Stalad is werknemer te kennen gegeven dat hij onverkort aan het concurrentiebeding wordt gehouden. De kantonrechter heeft in eerste aanleg het beding geschorst. Tegen dit oordeel keert Stalad zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Eromes is de grootste concurrent van Stalad, zodat Stalad een gerechtvaardigd belang heeft bij handhaving van het beding. Met het verstrijken van de tijd verliest het belang van Stalad echter aan gewicht. Immers, wanneer de werkingsduur van het concurrentiebeding is verstreken, kan Stalad indiensttreding van werknemer bij om het even welke concurrent niet langer voorkomen. Stalad kan die tijd benutten om haar bedrijfsdebiët op andere wijze te beschermen. In dat laatste lijkt Stalad redelijk geslaagd, aangezien de opvolger van werknemer binnen Stalad, de heer X, in 2011 een omzet heeft behaald die

vergelijkbaar is met die van werknemer in de jaren daaraan voorafgaand. De persoonlijke kwaliteiten van werknemer, die hem voor Stalad zo waardevol maakten, lijken dan ook niet zo onvervangbaar als Stalad wil doen voorkomen. Bovendien blijft het geheimhoudingsbeding van kracht, zodat werknemer bijzonderheden die hem bekend zijn vanuit zijn werk voor Stalad, niet zal mogen inzetten voor Eromes. Het hof acht voorts niet zonder belang dat werknemer sedert zijn ziekmelding op 25 oktober 2010 niet meer heeft gewerkt. Ten tijde van het einde van het dienstverband tussen partijen op 1 juni 2011, zat werknemer al zeven maanden thuis. Daarbij komt dat de vrouw van werknemer eind 2012 haar baan zal verliezen en werknemer verkeert in een gezinssituatie met drie opgroeiende kinderen. Nu werknemer ruim 19 maanden niet meer feitelijk heeft gewerkt, acht het hof schorsing van het concurrentiebeding geboden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX1917

Zaaknummer: 200.105.067/01

Rechters: H. de Hek, K.E. Mollema en D. van Emden

Advocaten: J.M. Frons, J.V. van Ophem en M.M. Pasman

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

**Deelraad OBS de Zwanenburcht c.s./Stichting voor
Openbaar Primair Onderwijs Regio Alphen aan den Rijn**

Ten onrechte niet vragen van advies door het bevoegde gezag leidt niet tot nietigheid van het besluit bij de Ondernemingskamer omdat de deelraad daarvoor de landelijke commissie voor geschillen dient te addiëren. Vergoeding van kosten voor juridisch advies dienen door Ondernemingskamer te worden vastgesteld in een geval als het onderhavige, waarin het bevoegd gezag heeft nagelaten het medezeggenschapsstatuut vast te stellen. Deelraad ontvankelijk ondanks niet voldoen aan eisen artikel 21 WMS

De stichting houdt, als uitvloeisel van een gemeenschappelijke regeling van zes gemeenten in de regio Alphen aan den Rijn, twintig basisscholen gelegen in deze regio in stand en vormt daarvan het bevoegd gezag. Een van de door de stichting in stand gehouden scholen is basisschool De Wereldwijzer. De Wereldwijzer heeft naast een gelijknamige locatie in Alphen aan den Rijn onder meer een locatie te Zwammerdam, genaamd De Zwanenburcht. Tot (in elk geval) 1 augustus 2012 heeft De Zwanenburcht de status van nevenvestiging als bedoeld in artikel 1 van de Wet op het primair onderwijs (WPO). Tot 2004 was De Zwanenburcht een zelfstandige school en heette de Julianaschool. Op grond van artikel 85 WPO verliest een nevenvestiging bekostiging als gedurende drie achtereenvolgende perioden de vestiging minder dan vijftig leerlingen bedraagt. Het bestuur van de stichting heeft tijdens een overleg met het Gemeenschappelijk Orgaan (OP) op 31 oktober 2011 te kennen gegeven voornemens te zijn twee schoollocaties (waaronder De Zwanenburcht) te sluiten. Op 7 november 2011 deelt de bestuurder aan de MR-vergadering OBS De Zwanenburcht mee dat De Zwanenburcht zal worden gesloten. Op 8 november 2011 worden de ouders geïnformeerd en eerder zijn B&W van de gemeente Alphen aan den Rijn geïnformeerd. De deelraad van de MR-vergadering OBS De Zwanenburcht stelt zich op het standpunt dat zij ten onrechte niet is gevraagd om advies. De MR heeft juridische ondersteuning aangewend. Bij brief van 17 april 2012 heeft de minister van OCW aan de stichting meegedeeld dat hij besloten heeft dat De Zwanenburcht gedurende

drie achtereenvolgende schooljaren niet heeft voldaan aan een van de voorwaarden genoemd in artikel 158 lid 1 WPO 'zodat de openbare nevenvestiging dient te worden opgeheven'. De deelraad van De Zwanenburcht vordert de nietigheid van het besluit en voorlopige voorzieningen.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Gezien het feit dat De Zwanenburcht een autonome eenheid vormt en de stichting de deelraad heeft aangemerkt als medezeggenschapsorgaan, moet de deelraad worden aangemerkt als een deelraad in de zin van artikel 20 WMS ook al is niet aan de eisen van instelling voldaan. De stichting heeft ten onrechte geen advies gevraagd. Anders dan de deelraad c.s. aan hun primaire vorderingen onder a en b ten grondslag hebben gelegd, is het gevolg van de hierboven besproken (en de overige door de deelraad c.s. gestelde) tekortkomingen van de stichting in de nakoming van haar verplichtingen op grond van de WMS, niet dat de Ondernemingskamer op de voet van artikel 36 lid 1 en 2 WMS kan vaststellen dat het besluit tot sluiting van De Zwanenburcht nietig is. De structuur van de WMS behelst dat geschillen tussen het bevoegd gezag (hier de stichting) enerzijds en de medezeggenschapsraad (in dit geval de deelraad), de personeelsgeleding en/of de oudergeleding anderzijds over een besluit ten aanzien waarvan de wet aan laatstgenoemden een advies- of instemmingsbevoegdheid toekent, behoren tot de competentie van de landelijke commissie voor geschillen. In geval van een adviesplichtig besluit (zoals het besluit tot sluiting van De Zwanenburcht) kan de commissie op de voet van artikel 34 lid 3 WMS beslissen of het betrokken besluit al dan niet in stand kan blijven. Van een dergelijke beslissing staat op de voet van artikel 36 lid 3 WMS beroep open bij de Ondernemingskamer, maar in die procedure kan, ingevolge artikel 36 lid 4 WMS, slechts worden getoetst of de commissie de bepalingen van de WMS op een juiste wijze heeft toegepast. De in artikel 36 lid 1 en 2 WMS aan de medezeggenschapsraad (en in dit geval aan de deelraad) geboden mogelijkheid om bij de Ondernemingskamer een vordering in te stellen strekkende tot naleving door het bevoegd gezag van de verplichtingen jegens de medezeggenschapsraad (respectievelijk jegens de deelraad) voortvloeiend uit de WMS, biedt geen ruimte om, met doorkruising van de geschetste bevoegdheid van de commissie, adviesplichtige of instemmingsplichtige besluiten van het bevoegd gezag nietig te doen verklaren.

In een geval als het onderhavige, waarin het bevoegd gezag heeft nagelaten het medezeggenschapsstatuut vast te stellen (waarvan een regeling als bedoeld in artikel 28 lid 2 WMS deel moet uitmaken) en weigert om de door de deelraad gemaakte kosten te vergoeden, brengt een redelijke en op de praktijk afgestemde wetstoepassing mee dat de Ondernemingskamer op de voet van artikel 36 lid 1 en 2 WMS het bedrag van de door het bevoegd gezag verschuldigde kosten van medezeggenschapsactiviteiten kan vaststellen,

indien daarvoor toereikende gegevens over die kosten voorhanden zijn. In een zodanig geval zou het onverkort vasthouden aan het wettelijk uitgangspunt dat een zodanige vaststelling berust op de faciliteitenregeling waarvan de inhoud door partijen zelf moet worden bepaald op de wijze als voorzien in artikel 21 lid 2 WMS, leiden tot onwenselijke complicaties. De medezeggenschapsraad zou dan eerst op de voet van artikel 36 lid 1 en 2 WMS een vordering moeten instellen bij de Ondernemingskamer strekkende tot nakoming door het bevoegd gezag van de verplichting tot het overeenkomstig artikel 21 lid 1 WMS vaststellen van het medezeggenschapsstatuut (eventueel gevolgd door een procedure bij de commissie op de voet van artikel 31 sub b WMS indien het door het bevoegd gezag voorgestelde statuut niet de op grond van artikel 21 lid 2 WMS vereiste instemming heeft verworven), waarna de medezeggenschapsraad c.q. deelraad (indien het geschil over de kosten dan nog bestaat) alsnog op de voet van artikel 36 lid 1 en 2 WMS een vordering tot vaststelling van die kosten zou moeten instellen bij de Ondernemingskamer. Deze complicaties zijn bovendien onredelijk omdat aldus als gevolg van een tekortkoming van het bevoegd gezag (het niet vaststellen van een faciliteitenregeling als onderdeel van het statuut) de medezeggenschapsraad c.q. de deelraad in aanzienlijke mate wordt belemmerd in de verwezenlijking van zijn wettelijke rechten. De Ondernemingskamer ziet aldus aanleiding om in zoverre terug te komen van haar arrest van 17 juli 2008, ARO 2008, 129. Hierbij heeft zij mede nog in aanmerking genomen dat in de praktijk slechts gering gewicht toekomt aan het wettelijk uitgangspunt dat de vaststelling van de hier bedoelde kosten berust op een in het statuut vastgelegde regeling in de zin van artikel 28 lid 2 WMS, omdat die regeling veelal niet meer inhoudt dan dat de kosten voor de medezeggenschapsactiviteiten worden gedragen door het bevoegd gezag op voorwaarde dat het bevoegd gezag vooraf in kennis wordt gesteld van het activiteitenplan of het concrete voornemen van de medezeggenschapsraad c.q. deelraad. Bij de vaststelling van het door de stichting verschuldigde bedrag aan kosten komt het, overeenkomstig artikel 28 lid 2 WMS, aan op de vraag of de gemaakte kosten kunnen worden aangemerkt als redelijkerwijs noodzakelijke kosten van medezeggenschapsactiviteiten. Deze maatstaf biedt aan de deelraad een zekere beoordelingsvrijheid bij het bepalen van de te ontplooiën activiteiten. Het verweer van de stichting dat de deelraad c.s. en hun advocaat geweigerd hebben in overleg te treden over de kosten treft geen doel. Artikel 28 lid 2 WMS maakt de aanspraak op vergoeding van de redelijkerwijs noodzakelijke kosten niet afhankelijk van voorafgaand overleg met het bevoegd gezag over (de aard en omvang van) de te maken kosten (zie OK 1 april 2011, ARO 2011, 69). De deelraad heeft reeds bij brief van 13 november 2011 te kennen gegeven een deskundige in te schakelen en bij brief van 28 november 2011 mededeling gedaan van de op dat moment bekende kosten verbonden aan de werkzaamheden van mr. Hogerzeil. De Ondernemingskamer acht het uurtarief van mr. Hogerzeil niet onredelijk, in aanmerking genomen dat hij deskundig is op het gebied van de WMS. De

omstandigheid dat mr. Hogerzeil een aanzienlijk aantal uren aan zijn werkzaamheden voor de deelraad c.s. heeft besteed en dat de kosten als gevolg daarvan zijn opgelopen tot een aanzienlijk bedrag, moet in overwegende mate worden toegeschreven aan de hierboven besproken nalatigheden van de stichting ten aanzien van haar verplichtingen uit hoofde van de WMS jegens de deelraad c.s.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX1685

Zaaknummer: 200.107.415

RECHTSPRAAK

Logicx Berging B.V./werknemer

Beloning aanwezigheidsdiensten bij Logicx in strijd met standaard-cao. Gedifferentieerde beloning actieve en inactieve uren toegestaan bij wet of cao. In casu ontbreekt een dergelijke regeling zodat werknemer 100% loon en toeslagen geniet

Logicx en werknemer twisten over de beloningsregeling zoals die op werknemer van toepassing is geweest. Volgens werknemer is deze in strijd met de avv-cao en vordert hij 289 onbetaalde uren. Volgens Logicx is geen sprake van strijdigheid met de avv-cao.

Het hof oordeelt als volgt. Voorop staat dat de standaard-cao in de artikelen 12 tot en met 69 de beloningsvarianten regelt. De beschikbaarheidvergoeding zoals geregeld in artikel 42 cao is uitdrukkelijk niet van toepassing nu werknemer zich tijdens de diensten in de bedrijfsruimte bevond (artikel 42 sub b cao). Geconcludeerd moet worden dat de door Logicx voorgestane beloningsregeling niet aansluit op een van de in de cao vermelde beloningsvarianten. Nu sprake is van een standaard-cao is het uitgangspunt dat niet van het in de cao opgenomen beloningssysteem kan worden afgeweken, tenzij sprake is van een normerings- of dispensatieregeling als in de cao geregeld, hetgeen wat betreft de afwijkende beloning van de tijdens de diensten gewerkte uren niet het geval is. De door Logicx voorgestane beloningsregeling is derhalve op grond van artikel 3 Wet AVV nietig. Werknemer heeft recht op loon conform de cao. Ingevolge de jurisprudentie van het HvJ EU (voorheen EG) van 1 december 2005, C-14/04 (Dellas), LJN AU7445 en HvJ EU 11 januari 2007, C-437/05 (Vorel), LJN BC8784 betreffende Richtlijn 93/104/EG van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd gelden (wacht)diensten als volledige arbeidstijd. In de Vorel-beschikking heeft het HvJ EU, zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen, voorts geoordeeld dat een werknemer voor diensten op de werkplek waarbij de perioden van daadwerkelijke arbeidsprestaties en perioden waarin geen arbeid wordt verricht elkaar afwisselen, verschillend mag worden beloond, 'voor zover een dergelijke regeling integraal het nuttig effect waarborgt van de rechten die door die richtlijnen aan de werknemers zijn verleend om hun gezondheid en veiligheid doeltreffend te beschermen' (r.o. 36). Dat deze differentiatie in beloning moet zijn gebaseerd op een heldere en objectieve

maatstaf valt evenwel in voormeld arrest, noch in enig ander arrest van het HvJ EU, noch in enige richtlijn te lezen. Genoemde uitspraken van het HvJ EU laten voorts onverlet dat vervolgens alleen rechtsgeldig gedifferentieerd kan worden binnen de nationaal geldende wettelijke en – zoals in casu – binnen de geldende cao-kaders. De Richtlijn 2003/88/EG van 4 november 2003, die in werking is getreden op 2 augustus 2004 en die in de plaats is getreden van de Richtlijn 93/104/EG van 23 november 1993, beperkt zich verder tot bepaalde aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in verband met de veiligheid en gezondheid van werknemers en geeft geen maatstaven voor de beloning van werknemers. Het hof is op grond van het voorgaande van oordeel dat de werknemer voor de door hem tijdens de diensten gemaakte uren, ongeacht of hij steeds daadwerkelijk de bedongen werkzaamheden heeft verricht, niet anders beloond dient te worden dan voor de uren die hij regulier heeft gewerkt, eventueel te vermeerderen met de nacht-, zaterdag- of zondagtoeslagen conform de cao. Een ander beloningssysteem voor de diensten, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen actieve en inactieve uren – zoals door Logicx bepleit –, zou slechts mogelijk zijn indien deze in de (standaard-)cao wordt opgenomen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX2113

Zaaknummer: HD 200.044.148

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, R.R.M. De Moor en E.A.G.M. Waaijers

Advocaten: A.H.M. van den Broek en R. Willemsen

Wetsartikelen: 3 Wet AVV, Arbeidstijdenrichtlijn en richtlijn 93/104/EG

RECHTSPRAAK

VAV B.V./werknemer

Werknemer niet geslaagd in bewijs dat werkgever onder werkingssfeer van avv-CAO Vleessector valt, zodat hij geen recht heeft op loonsuppletie tot 100% maar slechts tot 85%

Vervolg op AR 2012-0174. Werknemer is per 1 augustus 2009 bij VAV in dienst getreden als chauffeur en wel voor de bepaalde duur van twaalf maanden en voor een salaris van € 1850 bruto per maand. In artikel 7 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de werkgever gedurende de eerste drie maanden van arbeidsongeschiktheid het loon suppleert tot 100%. In de periode daarna gedurende negen maanden tot 85%. Op 17 september 2009 is werknemer volledig arbeidsongeschikt geraakt. Op 10 oktober 2007 is de CAO Vleessector 2007-2009 algemeen verbindend verklaard (looptijd tot 1 april 2009). Op 28 januari 2010 is de CAO Vleessector 2009-2011 algemeen verbinden verklaard per 3 februari 2010. Volgens de kantonrechter is artikel 7 uit de arbeidsovereenkomst nietig, want in strijd met de algemeen verbindend verklaarde CAO Vleessector (waarin een loonsuppletie tot 100% is opgenomen). Bij tussenarrest in hoger beroep heeft het hof werknemer belast met het bewijs dat VAV onder de werkingssfeer van de genoemde cao valt.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer is niet geslaagd in het bewijs, zodat de kantonrechter ten onrechte artikel 7 uit de arbeidsovereenkomst nietig heeft verklaard.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX2208

Zaaknummer: HD 200.082.946

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

Advocaten: N.J. Clement en A.J.M. van der Borst

Wetsartikelen: Wet AVV

RECHTSPRAAK

werknemer/Projecttours B.V.

Opvolgend werkgeverschap en ketenregeling. Opnieuw en onwetend aangaan van bepaaldetijdscontract nadat inmiddels conversie heeft plaatsgevonden. Ketenregel of Ragetlie?

Werknemer is op 23 oktober 2007 (blijkens de salarisstroken: als stoffeerder) in dienst getreden bij Het Matrassenhuis te Drachten, eenmanszaak van A., welke onderneming haar activiteiten heeft gestaakt per 30 september 2008. Werknemer is vervolgens van 23 januari 2008 tot en met 22 april 2008 als stoffeerder in dienst getreden bij A., handelend onder de naam 'Projecttours B.V.'. Deze arbeidsovereenkomst is verlengd van 23 april 2008 tot 23 juli 2008. En nog eens een verlenging van rechtswege door stilzwijgende voortzetting. Werknemer is vervolgens van 1 oktober 2008 tot 1 april 2009 als productiemedewerker werkzaam in de vestiging Nieuweweg 57a te Noordwolde bij Projecttours, rechtsgeldig vertegenwoordigd door haar directeur X. Van 1 april 2009 tot 1 augustus 2009 is werknemer als productiemedewerker in de vestiging Nieuweweg 57a te Noordwolde bij Polyvision B.V., rechtsgeldig door haar directeur X vertegenwoordigd, in dienst getreden. Daarna is werknemer van 18 januari 2010 tot 18 juli 2010 als productiemedewerker in dienst getreden van de vestiging Nieuweweg 57a te Noordwolde bij Projecttours, rechtsgeldig vertegenwoordigd door haar directeur X. Tot 2008 en vanaf was/is A. via zijn holding bestuurder en aandeelhouder van Projecttours. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en de verschillende werkgevers elkaars opvolger zijn in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW, dan wel sprake is van opvolgend werkgeverschap bij toepassing van de Ragetlie-regel, zodat de arbeidsovereenkomst had moeten worden opgezegd.

Het hof oordeelt als volgt. Reeds vanaf 23 juli 2008 is sprake van conversie ex artikel 7:668a lid 1 BW zodat die arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft te gelden. Voor zover Projecttours heeft betoogd dat de arbeidsovereenkomst krachtens overgang van onderneming is overgegaan op Polyvision faalt deze stelling bij gebrek aan onderbouwing. Zowel de contractuele functie van werknemer als zijn werklocatie zijn in de bedoelde overeenkomsten hetzelfde gebleven. Tegenover de uitdrukkelijke stelling van werknemer dat hij ook steeds

dezelfde werkzaamheden is blijven doen, heeft Projecttours nagelaten om gemotiveerd verweer te voeren. Het hof gaat er daarom vanuit dat die werkzaamheden hetzelfde zijn gebleven. Beide overeenkomsten zijn aan werkgeverszijde gesloten door X, eerst als directeur van Projecttours en vervolgens als directeur van Polyvision. Het hof gaat er daarom vanuit dat Polyvision langs deze weg in het bedoelde contract van april tot augustus 2009 is aan te merken als opvolgend werkgever, zoals bedoeld in artikel 7:668a lid 2 BW. Aan de eis dat de nieuwe werkgever redelijkerwijs geacht moet worden ten aanzien van de verrichte arbeid de opvolger van de vorige werkgever te zijn, is immers in de regel voldaan indien enerzijds de nieuwe overeenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst, en anderzijds tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever (HR 11 mei 2012, LJN BV9603 en HR 25 mei 2012, LJN BV9601). In dit spoor was werknemer op 31 juli 2009 voor onbepaalde tijd in dienst van Polyvision, en is het de vraag of en zo ja hoe die arbeidsovereenkomst is geëindigd. De enkele omstandigheid dat werknemer in de veronderstelling verkeerde werkloos te zijn en daarom een WW-uitkering heeft aangevraagd en verkregen, volgt naar het oordeel van het hof niet dat er wel een einde aan de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met Polyvision is gekomen. Ook uit de omstandigheid dat werknemer aanvankelijk enkel nakoming van zijn laatste arbeidsovereenkomst 'voor bepaalde tijd' vorderde, mag niet worden afgeleid dat hij daarmee erkent dat hij een bepaaldetijdscontract is aangegaan en zijn onbepaaldetijdscontract heeft prijsgegeven. Er is derhalve nog steeds sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Volgt aanhouding van de zaak voor bewijsvoering dat werknemer zelf de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX1976

Zaaknummer: 200.087.622/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, M.C.D. Boon-Niks en H. de Hek

Advocaten: E.A. van Wieren en A. van der Wielen

Wetsartikelen: 7:668 BW en 7:667 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Geen sprake van rechtsverwerking bij loonvordering overuren na einde dienstverband door stilzitten werkneemster. Administratieplicht werkgever. Inschaling werkneemster als bedrijfsleider

Werkneemster is van 1 februari 1996 tot en met 25 maart 2010 bij werkgever in dienst geweest in de functie van haarstylist 2. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Kappersbedrijf van toepassing. Tijdens het dienstverband heeft werkneemster uitbetaling van overuren verzocht. Werkgever heeft haar destijds te kennen geven geen geld te hebben voor het uitbetalen van overuren. Werkneemster heeft tijdens het dienstverband geen verdere acties ondernomen ondanks het feit dat haar vakbond daartoe bereid was. Thans vordert werkneemster 590 overuren en een toeslag wegens het tijdelijk waarnemen van de bedrijfsleider. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het enkele feit dat werkneemster haar aanspraak op uitbetaling van overuren heeft laten rusten tot het einde van haar dienstverband leidt niet zonder meer tot verval van haar rechten. De kantonrechter heeft het verlies van die aanspraak gemotiveerd door aan te nemen dat werkgever door dit stilzitten het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gekregen dat werkneemster haar aanspraken zou laten rusten en dat het daarom naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werkneemster die uren alsnog uitbetaald wil zien. Naar vaste rechtspraak is enkel stilzitten niet voldoende voor rechtsverwerking. Daarvoor zijn bijzondere omstandigheden vereist en de stelplicht daarvan rust op werkgever, die zich op rechtsverwerking beroept (o.a. HR 29 september 1995, *NJ* 1996, 89). Het hof heeft zodanige stellingen niet in het dossier aangetroffen. Wat de omvang van de loonvordering betreft constateert het hof dat een groot deel van de vordering bestaat uit niet-genoten vakantiedagen. Op de werkgever rust, gelet op artikel 7:641 lid 2 BW, de verplichting om gedurende de arbeidsovereenkomst de administratie van vakantiedagen bij te houden (HR 21 juni 1991, *NJ* 1991, 743). Nu van een door werkgever bijgehouden administratie niet is gebleken (anders dan wellicht de door werkneemster overgelegde presentiekaarten) en hij ook de door werkneemster gemaakte berekening, en de juistheid van de door haar bij akte in eerste aanleg overgelegde presentiekaarten, niet gemotiveerd heeft betwist, gaat het hof van

die specificatie voor niet-genoten vakantiedagen uit (zie ook HR 12 september 2003, LJN AF8560). Wat de omvang van de overuren betreft is de blote ontkenning van de werkgever, evenals het verweer dat hij verschillende vestigingen had en daardoor geen zicht had op de exacte tijden van werkneemster onvoldoende omdat van een werkgever verwacht mag worden dat hij toezicht houdt.

Voor het antwoord op de vraag of werkneemster ook recht heeft op de toeslag wegens het verrichten van werkzaamheden als bedrijfsleider, acht het hof van belang dat aan alle functie-eisen uit het Functiehandboek is voldaan (zie ook Hof Leeuwarden 4 oktober 2011, LJN BT6599). Volgt aanhouding van de zaak voor bewijsvoering.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX1966

Zaaknummer: 200.084.365/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, M.C.D. Boon-Niks en K.E. Mollema

Advocaten: B. van Dijk en L.S. Slinkman

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:641 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

**OR Mercedes Benz Customer Assistance Center Maastricht
BV/Mercedes Benz Customer Assistance Center Maastricht
BV**

Compensatieregeling die ziet op gevolgen voor primaire arbeidsvoorwaarden van werknemers is aan te merken als overeenkomst tussen de ondernemer en de OR ex artikel 32 lid 2 WOR, zodat de OR een nalevingsvordering ex artikel 36 lid 2 WOR kan instellen. Dat overeenkomst flankerend beoogt te werken bij nieuwe werktijdenregeling waarvoor instemming is vereist, maakt dit niet anders

Tussen de ondernemingsraad (OR) van Mercedes Benz Customer Assistance Center Maastricht (MBCAC) en MBCAC bestaat een geschil over de uitleg van een compensatieregeling voor de gevolgen van een nieuwe werktijdenregeling. De OR vordert voor recht te verklaren dat met de ondernemer een overeenkomst is gesloten, waarbij met de wijziging van een regeling over arbeidstijden een inkomensgarantie is gegeven. De OR vordert subsidiair voor recht te verklaren dat MBCAC gehouden is instemming te vragen aan de OR voor toekomstige wijzigingen van de werktijdenregelingen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de regeling in kwestie niet is aan te merken als het resultaat van een door MBCAC aan de OR verleende extra bevoegdheid om tot afspraken te komen over (onder meer) een regeling tot compensatie van de gevolgen van een nieuw werktijden- en roosterpatroon (zie AR 2012-0233). Van een conflict ex artikel 36 lid 2 jo. artikel 32 WOR is geen sprake. De OR kan de andere interpretatie die MBCAC geeft aan de compensatie van de gevolgen van de nieuwe werktijdenregelingen slechts aanvechten door een beroep te doen op artikel 27 lid 5 WOR. Voorts is geoordeeld dat over toekomstige wijzigingen die passen binnen het kader van de nieuwe arbeidstijdenregeling geen instemming gevraagd hoeft te worden.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van de wetsgeschiedenis bij artikel 32 WOR kan ervan uit worden gegaan dat ook overeenkomsten tussen de onderneming en de ondernemingsraad, die (mede) betrekking hebben op arbeidsvoorwaarden, kunnen worden aangemerkt als

overeenkomsten in de zin van artikel 32 lid 2 WOR. Geschillen met betrekking tot de naleving van deze overeenkomsten kunnen in beginsel ex artikel 36 lid 2 WOR aan de kantonrechter worden voorgelegd. De OR heeft zich in dit geval derhalve terecht op het standpunt gesteld dat voor de toetsing en naleving van de overeenkomst de weg als bedoeld in artikel 36 lid 2 WOR bewandeld dient te worden. Daaraan doet niet af dat de overeenkomst beoogt flankerend te werken bij het nieuwe stelsel van regeling van de arbeidstijden, waarvoor ex artikel 27 lid 1 sub a WOR instemming vereist is, omdat een dergelijke overeenkomst niet op één lijn is te stellen met de regeling als zodanig.

Ten aanzien van de uitleg van de compensatieregeling valt in het door partijen overgelegde tekstmateriaal geen overtuigend aanknopingspunt te vinden voor de juistheid van de stelling van een van de partijen. Beide partijen hebben elkaar in de uitleg van de wezenlijke elementen van de overeenkomst niet goed begrepen, zodat de term misverstand alleszins op haar plaats is. Geoordeeld wordt dat partijen geen overeenstemming hebben bereikt over de door hen zo genoemde 'New Shift Model Compensation'. De subsidiaire vordering ten aanzien van instemming voor toekomstige wijzigingen van de werktijdenregeling is onvoldoende concreet geformuleerd en wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX5363

Zaaknummer: 440930 OV VERZ 11-3684

Rechters: C.M. Aarts, C.A.M. Walsteijn en x Koster-Vaags

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

Wetsartikelen: 27 WOR, 32 lid 2 WOR en 36 lid 2 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet kwaliteitscontroleur wegens het doen van diverse privébestellingen bij leverancier van werkgeefster. Op grond van het goed werknemerschap moet het voor iedere werknemer duidelijk zijn dat dit niet is toegestaan. Risico benadeling werkgeefster en/of klanten. Afwijzing loonvordering. Geen belang bij wedertewerkstelling

Werknemer is sinds 1991 in dienst als kwaliteitscontroleur op de afdeling voormontage. Op 7 mei 2012 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij in strijd met de gedragsrichtlijnen privébestellingen heeft gedaan bij leverancier Novi. Thans verzoekt werkgeefster voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel werkgeefster geen reglement heeft overgelegd waaruit blijkt dat geen privébestellingen mogen worden gedaan, moet het voor iedere werknemer van werkgeefster duidelijk zijn dat het niet is toegestaan om privébestellingen te doen, waarbij de kosten ervan voor rekening van werkgeefster komen of haar klanten worden benadeeld. Dit volgt uit het goed werknemerschap. Werkgeefster heeft gesteld dat het mogelijk is dat de kosten van de bestellingen door haar of klanten zijn betaald. Dit is door werkgeefster echter onvoldoende aangetoond. Dat de bestellingen bij Novi zonder kwitantie zijn gedaan, is werknemer wel te verwijten. Er is geen bewijs dat werknemer voor de bestellingen heeft betaald. Werknemer heeft door deze opstelling het risico genomen dat werkgeefster en/of haar klanten en/of Novi zouden kunnen worden benadeeld. Omdat niet met zekerheid kan worden aangenomen dat het invoeren van de nietigheid in een bodemprocedure standhoudt, wordt de loonvordering afgewezen. Vanwege de voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst (zie AR 2012-0675) heeft werknemer geen belang bij wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BX1675

Zaaknummer: 823841 \ VV EXPL 12-10099 \ 420

Rechters: J.J. Penning

Advocaten: B.J.F. Hofmans

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet leidinggevende wegens het doen van diverse privébestellingen bij leverancier van werkgeefster. Leidinggevende heeft voorbeeldfunctie en had regels moeten naleven en moeten toezien op naleving regels door collega's. Geen belang bij wedertewerkstelling

Werknemer is sinds 1992 in dienst als afdelingshoofd voormontage. Op 27 april 2012 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij (of met zijn medeweten) in strijd met de gedragsrichtlijnen privébestellingen heeft gedaan bij de buitenlandse leverancier Novi. Werknemer beroept zich op de nietigheid van het ontslag op staande voet.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel er geen geschreven gedragsregels bestaan voor het doen van privéaankopen bij buitenlandse relaties van werkgeefster, zijn er wel procedureregels voor aankopen binnen Nederland. Hieruit blijkt dat dergelijke bestellingen volgens bepaalde procedureregels zijn toegestaan. Daarnaast moet het voor iedere werknemer van werkgeefster duidelijk zijn dat het niet is toegestaan om privébestellingen te doen, waarbij de kosten ervan voor rekening van werkgeefster en/of haar klanten komen of niet op een transparante manier worden afgewikkeld. Dit volgt uit het goed werknemerschap.

Werknemer heeft een tuintafel en keukenblad in privé besteld en hij wist van de bestellingen van twee andere collega's. Dat werknemer deze bestelling heeft betaald, is niet komen vast te staan. Van belang is dat werknemer als leidinggevende een voorbeeldfunctie heeft. Om die reden moet juist hij de regels zorgvuldig in acht nemen. Daarbij past niet dat hij privébestellingen doet of laat doen, zonder transparant te zijn over de (financiële) afwikkeling ervan. Omdat niet met zekerheid kan worden aangenomen dat het invoeren van de nietigheid in een bodemprocedure standhoudt, wordt de loonvordering afgewezen. Vanwege de ontbinding van de arbeidsovereenkomst (zie AR 2012-0674) heeft werknemer geen belang bij wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BX1610

Zaaknummer: 820462 \ VV EXPL 12-10083 \ 407 \ 23 rd

Rechters: A.E.M. Overkamp

Advocaten: V.E. Breedveld, J. Nigten en B.D. Nollen

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontslag op staande voet kwaliteitscontroleur wegens het doen van diverse privébestellingen bij leverancier van werkgeefster. Op grond van het goed werknemerschap moet het voor iedere werknemer duidelijk zijn dat dit niet is toegestaan. Risico benadeling werkgeefster en/of klanten. Voorwaardelijke ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Geen vergoeding

Werknemer is sinds 1991 in dienst als kwaliteitscontroleur op de afdeling voormontage. Op 7 mei 2012 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij in strijd met de gedragsrichtlijnen privébestellingen heeft gedaan bij leverancier Novi. Thans verzoekt werkgeefster voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel werkgeefster geen reglement heeft overgelegd waaruit blijkt dat geen privébestellingen mogen worden gedaan, moet het voor iedere werknemer van werkgeefster duidelijk zijn dat het niet is toegestaan om privébestellingen te doen, waarbij de kosten ervan voor rekening van werkgeefster komen of haar klanten worden benadeeld. Dit volgt uit het goed werknemerschap. Werkgeefster heeft gesteld dat het mogelijk is dat de kosten van de bestellingen door haar of klanten zijn betaald. Dit is door werkgeefster echter onvoldoende aangetoond. Dat de bestellingen bij Novi zonder kwitantie zijn gedaan, is werknemer wel te verwijten. Er is geen bewijs dat werknemer voor de bestellingen betaald heeft. Werknemer heeft door deze opstelling het risico genomen dat werkgeefster en/of haar klanten en/of Novi zouden kunnen worden benadeeld. De arbeidsovereenkomst wordt voorwaardelijk ontbonden wegens een verstoorde arbeidsrelatie zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BX1603

Zaaknummer: 824313 \ HA VERZ 12-1175 \ JP\420

Rechters: J.J. Penning

Advocaten: B.J.F. Hofmans en J. Nigten

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontslag op staande voet leidinggevende wegens het doen van diverse privébestellingen bij leverancier van werkgeefster. Leidinggevende heeft voorbeeldfunctie en had regels moeten naleven en moeten toezien op naleving regels door collega's. Voorwaardelijke ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Geen vergoeding

Werknemer is sinds 1992 in dienst als afdelingshoofd voormontage. Op 27 april 2012 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij (of met zijn medeweten) in strijd met de gedragsrichtlijnen privébestellingen heeft gedaan bij de buitenlandse leverancier Novi. Thans verzoekt werkgeefster voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel er geen geschreven gedragsregels bestaan voor het doen van privéaankopen bij buitenlandse relaties van werkgeefster, zijn er wel procedureregels voor aankopen binnen Nederland. Hieruit blijkt dat dergelijke bestellingen volgens bepaalde procedureregels zijn toegestaan. Daarnaast moet het voor iedere werknemer van werkgeefster duidelijk zijn dat het niet is toegestaan om privébestellingen te doen, waarbij de kosten ervan voor rekening van werkgeefster en/of haar klanten komen of niet op een transparante manier worden afgewikkeld. Dit volgt uit het goed werknemerschap.

Werknemer heeft een tuintafel en keukenblad in privé besteld en hij wist van de bestellingen van twee andere collega's. Dat werknemer deze bestelling heeft betaald, is niet komen vast te staan. Van belang is dat werknemer als leidinggevende een voorbeeldfunctie heeft. Om die reden moet juist hij de regels zorgvuldig in acht nemen. Daarbij past niet dat hij privébestellingen doet of laat doen, zonder transparant te zijn over de (financiële) afwikkeling ervan. De arbeidsovereenkomst wordt voorwaardelijk ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding zonder toekenning van een vergoeding. Over de vraag of sprake is van een dringende reden, hoeft de kantonrechter zich derhalve niet uit te laten.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BX1591

Zaaknummer: 822414 \ HA VERZ 12-1166 \ 407 \ 23 rd

Rechters: A.E.M. Overkamp

Advocaten: V.E. Breedveld, J. Nigten en B.D. Nollen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontslag op staande voet wegens het doen van diverse privébestellingen die bij werkgeefster en/of haar klanten in rekening worden gebracht. Op grond van het goed werknemerschap moet het voor iedere werknemer duidelijk zijn dat dit niet is toegestaan. Voorwaardelijke ontbinding wegens dringende reden

Werknemer is in dienst als kwaliteitscontroleur op de afdeling voormontage. Onderdeel van zijn werk is dat hij staal en andere producten bestelt bij Novi. Op 1 mei 2012 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij in strijd met de gedragsrichtlijnen privébestellingen voor zichzelf en anderen heeft gedaan bij Novi. Thans verzoekt werkgeefster voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel werkgeefster geen reglement heeft overgelegd waaruit blijkt dat geen privébestellingen mogen worden gedaan, moet het voor iedere werknemer van werkgeefster duidelijk zijn dat het niet is toegestaan om privébestellingen te doen, waarbij de kosten ervan voor rekening van werkgeefster en/of haar klanten komen of niet op een transparante manier worden afgewikkeld. Dit volgt uit het goed werknemerschap. Werknemer heeft vier privébestellingen gedaan, waarvan er drie zijn weggeschreven op andere orders van werkgeefster aan Novi. Dat werknemer de bestellingen privé afgerekend zou hebben, is onvoldoende aannemelijk. Dat werknemer een geleverde voederbak zou hebben betaald, is ook niet komen vast te staan. Hiervan is geen schriftelijk bewijs. Alle omstandigheden in aanmerking genomen, is sprake van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Volgt voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BX1574

Zaaknummer: 824112 \ HA VERZ 12-1174 \ jt

Rechters: J.W.M. Tromp

Advocaten: M.T.A. Lamers, J. Nigten en B.D. Nollen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Rechtsgeldig ontslag op staande voet wegens het doen van diverse privébestellingen die bij werkgeefster en/of haar klanten in rekening worden gebracht. Op grond van het goed werknemerschap moet het voor iedere werknemer duidelijk zijn dat dit niet is toegestaan

Werknemer is in dienst als kwaliteitscontroleur op de afdeling voormontage. Onderdeel van zijn werk is dat hij staal en andere producten bestelt bij Novi. Op 1 mei 2012 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij in strijd met de gedragsrichtlijnen privébestellingen voor zichzelf en anderen heeft gedaan bij Novi. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel werkgeefster geen reglement heeft overgelegd waaruit blijkt dat geen privébestellingen mogen worden gedaan, moet het voor iedere werknemer van werkgeefster duidelijk zijn dat het niet is toegestaan om privébestellingen te doen, waarbij de kosten ervan voor rekening van werkgeefster en/of haar klanten komen of niet op een transparante manier worden afgewikkeld. Dit volgt uit het goed werknemerschap. Werknemer heeft vier privébestellingen gedaan, waarvan er drie zijn weggeschreven op andere orders van werkgeefster aan Novi. Dat werknemer de bestellingen privé afgerekend zou hebben, is onvoldoende aannemelijk. Dat werknemer een geleverde voederbak zou hebben betaald, is ook niet komen vast te staan. Hiervan is geen schriftelijk bewijs. Alle omstandigheden in aanmerking genomen, is sprake van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BX1672

Zaaknummer: 826555 \ VV EXPL 12-10106 \ 199

Rechters: J.W.M. Tromp

Advocaten: M.T.A. Lamers, J. Nigten en B.D. Nollen

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/G4S Aviation Security BV

Ontslag langdurig arbeidsongeschikte werkneemster met MS niet kennelijk onredelijk. Dat G4S tekort zou zijn geschoten in haar re-integratieverplichtingen en werkneemster te lang zou hebben laten werken, is niet komen vast te staan

Werkneemster is sinds 2005 als visiteur B in dienst van G4S. In 2008 is bij haar multiple sclerose (MS) vastgesteld. Zij is daardoor arbeidsongeschikt geraakt. Nadat de re-integratie in het eerste spoor is afgesloten, is de re-integratie in het tweede spoor mislukt, doordat de werkzaamheden als receptioniste te zwaar bleken. Na verkregen toestemming heeft G4S de arbeidsovereenkomst opgezegd. Thans vordert werkneemster schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Zij stelt dat G4S onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht en dat haar lichamelijke conditie is verslechterd doordat G4S haar meer heeft laten werken dan ze kon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling dat werkneemster te zwaar is belast, is onvoldoende onderbouwd. Uit de stukken blijkt dat werkneemster, overeenkomstig de overeengekomen duur, 24 uur per week heeft gewerkt. Uit het verslag van de bedrijfsarts en arbeidsdeskundige is niet af te leiden dat er een verband bestaat tussen de tewerkstelling op de tweede werklocatie en de verslechtering van haar fysieke conditie. G4S is niet in haar re-integratieverplichtingen tekortgeschoten. Hoe ernstig en verdrietig ook de gevolgen van de ziekte van werkneemster zijn voor haar persoonlijke leven, onvoldoende onderbouwd is op grond van welke concrete omstandigheden de gevolgen van de opzegging van het dienstverband voor rekening en risico van G4S moeten komen. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BX1751

Zaaknummer: 533560 / CV EXPL 11-14523

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: S.W.J. Koenen en J. Singh

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Bureau Beroepsziekten FNV c.s./Connexxion Taxi Services BV

***Collectieve aansprakelijkstelling voor gezondheidsklachten buschauffeurs na invoering nieuwe bus door CTS.
Buitengebruikstelling nieuwe bus is te vergaande ordemaatregel. CTS heeft voldoende maatregelen genomen ter verbetering van arbeidsomstandigheden waarmee aan zorgplicht wordt voldaan***

Connexxion Taxi Services (CTS) verzorgt het busvervoer in Zuidwest Drenthe. Sinds juli 2011 wordt gebruikgemaakt van een nieuwe bus: de Mercedes Sprinter. Diverse werknemers hebben zich tot de Stichting Bureau Beroepsziekten (BBZ) en FNV gewend met lichamelijke klachten ten gevolge van de werkzaamheden. Uit onderzoek is gebleken dat de Mercedes Sprinter niet voldoet aan het Arbobesluit. De cabine is te krap en de stoel is onvoldoende in te stellen. De Inspectie van het ministerie van SZW heeft geconstateerd dat CTS een aantal maatregelen zal moeten nemen. Thans vorderen BBZ en FNV dat CTS de Mercedes Sprinter buiten gebruik stelt. BBZ heeft CTS aansprakelijk gesteld voor gebrekkige arbeidsomstandigheden.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Anders dan CTS stelt, zijn BBZ en FNV ontvankelijk in hun vorderingen die gebaseerd zijn op artikel 7:658 lid 1 BW en de arbeidsomstandighedenregelgeving (artikel 5.2 en 5.4 Arbobesluit). BBZ heeft CTS in dat verband een preventieve collectieve aansprakelijkstelling doen toekomen voor de door een aantal chauffeurs geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade die het gevolg is van de reeds ontwikkelde en nog te ontwikkelen beroepsziekte ten gevolge van gebrekkige arbeidsomstandigheden.

Gebleken is dat CTS, wellicht niet altijd met de nodige voortvarendheid, maatregelen heeft getroffen ter verbetering van de arbeidsomstandigheden en ter voorkoming van gezondheidsklachten van haar chauffeurs. De eisen die de Inspectie haar in dat verband heeft opgelegd, volgt zij op. Daartoe zijn voldoende inspanningen betracht. CTS betreft de OR en de chauffeurs bij de keuze voor de nieuwe stoelen en er zijn aanpassingen aan de betaaltafel

gedaan. CTS voldoet hiermee aan artikel 7:658 BW en de arbeidsomstandighedenregelgeving. De vordering tot buitengebruikstelling van de Mercedes Sprinter is een te verstrekkende ordemaatregel. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBASS:2012:BX2051

Zaaknummer: 92797 / KG ZA 12-84

Rechters: H. Wolthuis

Advocaten: W.A. van Veen en E.J. Molemans

Wetsartikelen: 7:658 BW, 5.2 Arbobesluit en 5.4 Arbobesluit

RECHTSPRAAK

werkneemster/Capgemini Nederland BV

Capgemini stopt ten onrechte de loondoorbetaling aan arbeidsongeschikte werkneemster. Werkneemster niet verplicht om mee te werken aan onderzoek naar arbeids(on)geschiktheid door extern bureau, omdat Capgemini het deskundigenoordeel van het UWV niet wil afwachten

Werkneemster is sinds 1998 in dienst van Capgemini, laatstelijk in de functie van Principal Consultant. In januari 2012 heeft zij zich ziek gemeld met spanningsklachten. De bedrijfsarts heeft geconstateerd dat sprake is van een arbeidsconflict. Omdat Capgemini het deskundigenoordeel van UWV niet wil afwachten, heeft Capgemini Ergatis (een extern bureau) ingeschakeld. Het UWV heeft op 5 maart 2012 geoordeeld dat werkneemster arbeidsongeschikt is. Op 24 mei 2012 heeft het UWV vastgesteld dat werkneemster onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Omdat werkneemster weigert mee te werken aan het onderzoek door Ergatis, heeft Capgemini de loondoorbetaling gestopt. Thans vordert werkneemster loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Kern van het geschil is of werkneemster gehouden is mee te werken aan het onderzoek door Ergatis. Het onderzoek door Ergatis heeft (mede) betrekking op de medische beoordeling van de arbeids(on)geschiktheid van werkneemster. Ergatis is geen deskundige als bedoeld in artikel 7:629 en 7:660a BW, te weten een gecertificeerde persoon of instelling dan wel een bedrijfsarts (artikel 14 en 14a Arbeidsomstandighedenwet, artikel 25 lid 5 WIA, artikel 2.2 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar). Werkneemster hoeft derhalve geen gehoor te geven aan de uitnodiging tot het ondergaan van een onderzoek door Ergatis. Voorts is de handelwijze van Capgemini nodeloos voortvarend geweest. Op 25 januari 2012 heeft de bedrijfsarts Capgemini aangegeven dat werkneemster forse klachten ervaart en heeft hij Capgemini geadviseerd de gesprekken pas over één week in gang te zetten. Desondanks heeft Capgemini vrijwel direct en veelvuldig getracht in contact te komen met werkneemster en heeft zij bij brief van 31 januari 2012 zelfs al gedreigd met een loonsanctie. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX2049

Zaaknummer: 816991 UV EXPL 12-195 JH 4064

Rechters: P. Krepel

Advocaten: A.D.J. van Ruyven en J. Tarmond

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting De Lege Knip

Hoewel het aannemen van € 20 van een klant door een chauffeur van een kringloopwinkel in de buurt komt van een dringende reden voor ontslag op staande voet, is ontslag op staande voet in dit geval een te zware sanctie. Wel is sprake van een situatie van ‘eens, maar niet weer’

Werknemer is als chauffeur in dienst van Stichting De Lege Knip, een kringloopwinkel. In de toepasselijke huisregels is bepaald dat personeelsleden geen geld van klanten mogen aannemen en dat een werknemer op ontslag op staande voet wordt ontslagen als dit wel gebeurt. Na het ophalen van een bank heeft werknemer € 20 van een klant in ontvangst genomen. Een deel van dit bedrag heeft hij zelf gehouden. De rest van het bedrag heeft hij aan zijn rijder gegeven en in de fooienpot gestopt. Werknemer is vervolgens op staande voet ontslagen. Werknemer stelt dat hij niet in strijd met de huisregels heeft gehandeld en slechts fooi heeft ontvangen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een werkgever kan niet bedingen dat een bepaalde gedraging een dringende reden voor ontslag op staande voet zal opleveren. Niettemin mag de rechter bij zijn afweging wel rekening houden met zodanig beding (vgl. HR 24 februari 1995, NJ 1995, 450). Doordat werknemer een geldbedrag van een klant heeft aangenomen, heeft hij de huisregels overtreden. De handelwijze van werknemer komt in de buurt van een dringende reden voor ontslag op staande voet. In dit geval is ontslag op staande voet echter een te zware sanctie. Het gaat om een gering geldbedrag, waarvan het grootste gedeelte niet ten goede van werknemer is gekomen. Daarnaast is sprake van een langdurig dienstverband (10 jaar) en een oudere werknemer (57 jaar) die een eenzijdig arbeidsverleden heeft en de Nederlandse taal niet volledig machtig is. Ten overvloede wordt overwogen dat er wél sprake is van een situatie van ‘eens, maar niet weer’. Werknemer dient terdege te beseffen dat een volgende (soortgelijke) overtreding van de huisregels van De Lege Knip, arbeidsrechtelijk gezien, fataal kan zijn. Volgt toewijzing van de loonvordering en de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 04-07-2012
ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2012:BX1546
Zaaknummer: 395544 \ CV EXPL 12-2594
Rechters: J.C.G. Leijten
Advocaten: A.J. Brink en J.A.M. Bijlholt
Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/de Staat der Nederlanden

Opbouw vakantierechten tijdens arbeidsongeschiktheid. Staat handelt onrechtmatig jegens werkneemster door na Bectu-arrest uit 2001 niet tot aanpassing van artikel 7:635 lid 4 BW over te gaan

Werkneemster is tot 15 november 2010 in dienst geweest van Hectas bedrijfsdiensten. Zij was sinds 23 januari 2007 arbeidsongeschikt. Overeenkomstig het tot 1 januari 2012 van kracht zijnde artikel 7:635 lid 4 BW heeft zij over de periode van arbeidsongeschiktheid alleen vergoeding ontvangen voor de vakantiedagen die zij heeft opgebouwd gedurende de laatste zes maanden van haar dienstverband. In artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG (voorheen Richtlijn 93/104/EG) is onder meer bepaald dat alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon wordt toegekend van ten minste vier weken. Werkneemster stelt dat de Staat jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door artikel 7 van de richtlijn niet binnen de daarvoor bepaalde termijn te implementeren, waartoe werkneemster wijst op het Schultz-Hoff-arrest.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De strijdigheid tussen artikel 7:635 lid 4 BW en de richtlijn vloeit niet voort uit de overschrijding van de in de richtlijn opgenomen implementatietermijn, maar uit een onjuiste uitleg van de richtlijn. De betekenis van artikel 7 is door het HvJ EG nader uitgelegd in het Bectu-arrest (HvJ EG 26 juni 2001, C-173/99, NJ 2002, 2). Uit dit arrest kan worden afgeleid dat de richtlijn ook in de weg staat aan een regeling volgens welke de arbeidsongeschikte werknemer alleen vakantierechten verwerft over de laatste zes maanden van de arbeidsongeschiktheidsperiode. Vanaf het Bectu-arrest kon de Staat in redelijkheid niet langer vasthouden aan de door hem gevolgde uitleg van de richtlijn volgens welke artikel 7:635 lid 4 BW verenigbaar zou zijn met artikel 7 van de richtlijn. Dat de Staat niet na dit arrest tot aanpassing van artikel 7:635 lid 4 BW is overgegaan, is dan ook onrechtmatig jegens werkneemster. Het standpunt van de Staat dat de vervaltermijn zoals in de huidige wetgeving is opgenomen (artikel 7:640a BW) is verstreken, wordt verworpen. De Staat neemt ten onrechte als uitgangspunt dat bij eerdere aanpassing aan de richtlijn de Staat ook de thans ingevoerde vervaltermijn van zes maanden zou hebben ingevoerd. Bovendien is het tegenwerpen van de vervaltermijn niet redelijk, omdat werkneemster zich daar niet op heeft

kunnen instellen. Ook het verweer dat werkneemster haar werkgever had moeten aanspreken faalt, omdat verhaal op de werkgever geen redelijke kans van slagen had. De Staat heeft zich namelijk zelf op het standpunt gesteld dat artikel 7:635 lid 4 BW aan toepassing van de richtlijn in de weg stond. Tot richtlijnconforme toepassing die contra legem zou zijn, is de rechter niet bevoegd. Voor matiging van de vordering tot 70% (omdat artikel 7:629 BW voorziet in betaling van 70% van het loon tijdens ziekte) is geen aanleiding. Volgens het Schultz-Hoff-arrest (zie onder 2.4, onder meer r.o. 58 en 62) is immers voor de vergoeding van de niet-genoten vakantiedagen bij het einde van het dienstverband het normale loon bepalend. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BX1682

Zaaknummer: 1086526 / 11-21136

Rechters: M.C.M. van Dijk

Advocaten: A.F. Tromp en S.E. Bos

Wetsartikelen: 7:635 lid 4 BW en 7 Richtlijn 2003/88/EG