

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 32, 2012

Nummer 32, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BW8300 10-08-2012

werknemster/Stichting Exploitatie Muziekcentrum en Danstheater

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX3706 07-08-2012

Vishay-Waste Collection Systems c.s./Diefhoek Holding B.V. c.s.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX3724 07-08-2012

werknemster/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX3632 07-08-2012

werknemer/ITOM B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX4168 18-07-2012

Ondernemingsraad Dienst Werkbedrijf voor gesubsidieerde arbeid, activering en trajecten Midden-Langstraat/Dienst Werkbedrijf voor gesubsidieerde arbeid, activering en trajecten Midden-Langstraat

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX4170 12-07-2012

Ondernemingsraad Vereniging Veilig Verkeer Nederland/Veilig Verkeer Nederland

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX4226 26-06-2012

Curator De Eendracht B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BX4129 26-06-2012

FNV Bondgenoten c.s./Aviko B.V.

Rechtbank

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2012:BX4066 10-08-2012

werknemer/Vereniging Laurentius

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BX4000 08-08-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BX4104 07-08-2012

werknemers/Bouwbedrijf Bos Terschelling BV

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BX4318 07-08-2012

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX4311 01-08-2012

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BX3980 01-08-2012

werknemer/Melching Assuradeuren BV

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2012:BX3582 31-07-2012

Veolia Transport Brabant NV/Ondernemingsraad Veolia Transport West- en Midden-Brabant

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BX4261 20-07-2012

werkneemster/werkgever

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBZUT:2012:BX4004 19-07-2012

Stichting Reflector Zutphen/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBASS:2012:BX3587 12-06-2012

erven/Alescon

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 27-07-2012

werkneemster/Stichting ROC Midden Nederland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 25-07-2012

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 18-07-2012

werkgever/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 18-06-2012

werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Rotterdam 23-07-2012

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Exploitatie Muziekcentrum en Danstheater

Ontslag op staande voet caissière wegens verduistering rechtsgeldig ondanks vrijspraak in strafprocedure voor dezelfde feiten

(Cassatieberoep van AR 2010-0984) Werkneemster is op 26 april 1993 als kassamedewerkster in dienst getreden van de rechtsvoorgangster van Stichting Exploitatie Muziekcentrum en Danstheater (SEM). Op 19 februari 2004 is werkneemster op staande voet ontslagen wegens verduistering van kasgelden. Werkneemster zou als caissière zitplaatsen als 'niet verkocht' in het systeem opvoeren, terwijl in werkelijkheid de zitplaatsen wel waren verkocht. Het verschil hield werkneemster zelf achter. In hoger beroep heeft de politierechter werkneemster vrijgesproken van de haar ten laste gelegde verduistering in de strafvervolgning. Werkneemster heeft vervolgens de nietigheid van het ontslag op staande voet ingeroepen en een loonvordering ingesteld tegen SEM. SEM heeft op haar beurt volledige schadevergoeding gevorderd ex artikel 7:677 jo. 7:680 BW. De vorderingen van werkneemster zijn in eerste en tweede aanleg afgewezen. De vordering van SEM is deels toegewezen. Werkneemster klaagt in cassatie onder meer over de feitelijke zaken zoals die door het hof zijn vastgesteld alsook de lange duur tussen de constatering van de kasverschillen en aangifte bij de politie (14 februari) en het uiteindelijk verleende ontslag op 19 februari. Het hof rechtvaardigde dit tijdsverloop van vijf dagen door te wijzen op de hoor- en wederhoor van werkgever en het zorgvuldige onderzoek dat aan dit ontslag voorafging.

De Advocaat-Generaal (Wesseling-van Gent) concludeert tot verwerping van het cassatieberoep. De meeste cassatieklachten worden op formele gronden verworpen (missen van feitelijke grondslag, niet voldoen aan de eisen die in cassatie worden gesteld of klacht van feitelijke aard welke zich niet voor cassatie leent).

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in de middelen aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien artikel 81 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: 10-08-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BW8300

Zaaknummer: 11/02853

Rechters: W.D.H. Asser, J.B. Fleers en A.H.T. Heisterkamp

Advocaten: K.T.B. Salomons en T. Venneman

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ITOM B.V.

Bedrijfseconomisch ontslag waarbij mogelijk sprake is geweest van eenzijdige wijziging functies ten behoeve van ontslagvolgorde kennelijk onredelijk. Geen sprake van voorgewende reden. Ontslag 43-jarige werknemer met bijna 9 dienstjaren zonder vergoeding niet kennelijk onredelijk op grond van gevolgen criterium

Werknemer (geboren 1965) is in 2001 in dienst getreden van ItoM, een bedrijf dat zich bezighoudt met de ontwikkeling van technische - aan halfgeleiders gerelateerde - producten en ideeën, het bewaken van intellectuele-eigendomsrechten (beheer van octrooien) en het veiligstellen van inkomsten daaruit. Op 25 juni 2009 heeft ItoM het UWV WERKbedrijf (hierna: UWV) toestemming gevraagd voor ontslag van zes van haar elf medewerkers, onder wie werknemer, op grond van bedrijfseconomische redenen. Op 20 augustus 2009 heeft het UWV de toestemming verleend. Bij brief van 25 augustus 2009 heeft ItoM de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 oktober 2009. Werknemer was ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst 43 jaar oud en 8,5 jaar in dienst. Naar het oordeel van werknemer is geen sprake van een bedrijfseconomische reden (voorgewende ontslagreden) en is het afspiegelingsbeginsel niet juist toegepast.

Het hof oordeelt als volgt. Wat de vermeende voorgewende reden betreft, volgt het hof het oordeel van de werknemer niet. ItoM heeft voldoende aangetoond dat vanaf 2005 structurele verliezen worden geleden en de kredietverstrekking niet meer plaatsvond. Er is derhalve geen sprake van een voorgewende reden. Het hof neemt bij dit oordeel in betrekking dat de grote uitgave aan managementfees wordt gerelativeerd door de terugstorting van deze fees.

Met betrekking tot het afspiegelingsbeginsel oordeelt het hof als volgt. Werknemer stelt dat zijn functie uitwisselbaar is met de functie van een collega, dat kort voor het ontslag zijn functie eenzijdig is gewijzigd met het enkele doel de ontslagvolgorde te manipuleren, terwijl in feite dezelfde werkzaamheden worden verricht. Het hof gelast een deskundigenbericht inzake de uitwisselbaarheid van functies. Indien komt vast te staan dat de functies uitwisselbaar zijn, dan is sprake van een kennelijk onredelijk ontslag.

Met betrekking tot het beroep op het gevolgcriterium oordeelt het hof als volgt. In de onderhavige zaak valt de belangenafweging uit in het voordeel van de werkgever. Dat ItoM geen outplacement of sociaal plan heeft, doet aan deze belangafweging niet af. ItoM moest krimpen om te overleven. De leeftijd van werknemer maakt het lastiger een baan te vinden, maar dit moet niet onmogelijk worden geacht. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX3632

Zaaknummer: HD 200.077.308

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

Advocaten: J.A.Th.M. van Zinnicq Bergmann en S. Wouters

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Vishay-Waste Collection Systems c.s./Diefhoek Holding B.V. c.s.

Concurrentiebeding in managementovereenkomst blijft geldig, ondanks redelijke grond voor onmiddellijke opzegging manager. Nieuwe bv's ex-manager profiteren van wanprestatie. Artikel 7:653 BW niet van toepassing

Werknemer en diens echtgenote zijn sedert 1981 actief in de afvalbranche. In 1992 hebben zij de vennootschap Diefhoek Holding B.V. opgericht. Diefhoek heeft in 1992 WCS BV (hierna te noemen WCS Nederland) opgericht en in 1994 WCS Belgium NV (hierna te noemen WCS België). In 2003 heeft werknemer het merendeel van de aandelen in WCS Nederland en België verkocht aan de Engelse onderneming PM Group Plc., welke onderneming in 2005 door verkoop deel is gaan uitmaken van de Amerikaanse multinational Vishay Precision Group Inc. (hierna VPG). Op 7 maart 2003 hebben WCS Nederland en Diefhoek een managementovereenkomst gesloten, op grond waarvan Diefhoek als statutair bestuurder voor WCS Nederland werkzaamheden is gaan verrichten. In deze managementovereenkomst staat een concurrentiebeding opgenomen. Medio 2011 is tussen Vishay-WCS c.s. en werknemer een verschil van inzicht ontstaan over de (verdere) aanpak van een na inschrijving gegund project. Werknemer heeft vervolgens een buy-out voorgesteld met daaraan een redelijke termijn. VPG heeft deze termijn ongebruikt laten verstrijken. Werknemer heeft na deze termijn per direct zijn werkzaamheden opgezegd. Werknemer heeft vervolgens alle contacten bericht dat hij stopt bij WCS en verder zal gaan bij Total Waste Systems. Vishay-WCS c.s. heeft Diefhoek c.s. in rechte betrokken en daarbij, kort samengevat, gevorderd dat zij stopt met activiteiten die in strijd zijn met het concurrentiebeding en zij zich tevens onthoudt van het oprichten van met de corebusiness van Vishay-WCS c.s. concurrerende bedrijven. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Artikel 7:653 BW is niet van toepassing, daar werknemer géén werknemer van WCS is, maar in dienst is van zijn eigen management-bv (Diefhoek). De relatie op basis van een overeenkomst van opdracht is bewust aangegaan, waarbij de voors en

tegens zijn afgewogen. De onbepaalbaarheid van het beding is een 'uitleggeschil' en leidt niet tot nietigheid ex artikel 6:227 BW. Naar het oordeel van het hof was de opzegging van werknemer nadat de buy-outtermijn was verstreken, gerechtvaardigd. Dit neemt niet weg dat Diefhoek/werknemer wel gebonden is aan het concurrentiebeding zoals overeengekomen met VPG.

Het hof is voorshands van oordeel dat ACE en TWS allereerst onrechtmatig hebben gehandeld doordat zij hebben geprofiteerd van de wanprestatie van Diefhoek en werknemer. Voorts hebben zij, nu het immers vennootschappen zijn die geheel worden beheerst door Diefhoek/werknemer, door naar buiten te treden en daarbij contacten te leggen met relaties van WCS Nederland BV onrechtmatig jegens Vishay-WCS c.s. gehandeld. Het hof merkt voor de goede orde op dat het concurrentiebeding enkel ziet op de relaties van WCS Nederland. In zoverre wordt de concurrentie dan ook beperkt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX3706

Zaaknummer: HD 200.101.928

Rechters: C.M. Aarts, C.A.M. van Walsteijn en J.C.J. van Craaikamp

Advocaten: E.J. Bink en L.J. van Langevelde

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Terugvorderen van te veel betaald loon door fout van accountant niet in strijd met goed werkgeverschap

Werkneemster is in de periode van 1 juli 2006 tot 1 mei 2010 bij werkgever in dienst geweest als topstylist. Na beëindiging van de arbeidsrelatie is tussen partijen verschil van mening ontstaan over de eindafrekening, waarbij de centrale vraag is of werkgever gerechtigd is het te veel betaalde loon ad € 500 terug te vorderen.

Het hof oordeelt als volgt. In tegenstelling tot wat werkneemster lijkt te betogen, heeft die onverschuldigde betaling plaatsgevonden in het kader van de uitbetaling van hetgeen werkgever op basis van de berekening van zijn accountant nog dacht aan werkneemster verschuldigd te zijn. Uit de stukken kan immers genoegzaam worden afgeleid dat op of daags voor 18 oktober 2010 een bedrag van € 1.471,60 aan werkneemster is overgemaakt en dat dit bedrag het resultaat is van de hier bedoelde onjuiste berekening door de accountant van werkgever. Omdat deze gang van zaken in de bij de feiten aangehaalde e-mail van 18 oktober 2010 duidelijk aan de gemachtigde van werkneemster is uitgelegd en de inhoud van deze e-mail niet voor tweemaal uitleg vatbaar is, gaat het hof voorbij aan werkneemsters betoog dat niet duidelijk was dat de accountant zich op dit punt had vergist. Terugvordering door een werkgever van een onverschuldigd betaald bedrag kan onder omstandigheden in strijd zijn met goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 van het Burgerlijk Wetboek. De door werkneemster genoemde omstandigheid dat de fout van de accountant haar niet toe te rekenen is, is geen omstandigheid die meebrengt dat werkgever niet als goed werkgever handelt door aanspraak te maken op terugbetaling van het als gevolg van die fout onverschuldigd betaalde bedrag.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX3724

Zaaknummer: 200.088.938/01

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

Advocaten: B. van Dijk

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting ROC Midden Nederland

Ontslag op staande voet docent na dienstverband van 25 jaar wegens het nabootsen van handtekeningen onder een praktijkexamen

Werkneemster is sinds 1987 in dienst van ROC als docent. Op 15 juni 2012 heeft een gesprek met werkneemster plaatsgevonden over een praktijkexamen. Zij is dezelfde dag op staande voet ontslagen, omdat ze een handtekening van een leerling onder een praktijkexamen heeft nagebootst. Ook heeft zij voor de praktijkbegeleider van de stageplek getekend. Zij heeft hierover een leugenachtige verklaring jegens het ROC afgelegd, door te stellen dat iemand anders voor de praktijkbegeleider zou hebben getekend. Werkneemster betwist het valselijk opmaken van een examen en stelt dat geen sprake is van een dringende reden. Zij vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontslag op staande voet is onverwijld gegeven. De beginselen van hoor- en wederhoor zijn niet geschonden. Dat er op 15 juni 2012 onoorbare druk op werkneemster is uitgeoefend, is niet komen vast te staan. Het verweer dat dat de ontslagbrief doorspekt is met strafrechtelijke kwalificaties en suggesties en een strafbaar feit aan het ontslag ten grondslag is gelegd, gaat niet op. Dit standpunt vindt namelijk onvoldoende steun in de ontslagbrief. ROC heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat werkneemster de handtekening van de student heeft nagebootst. Ter zitting heeft werkneemster erkend de handtekening voor de praktijkbegeleider te hebben gezet. Tijdens het gesprek op 15 juni en in haar beroepschrift heeft werkneemster hierover derhalve een leugenachtige verklaring afgelegd. Er is voldoende grond voor het gegeven ontslag op staande voet. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-07-2012

Zaaknummer: 821097 UV EXPL 12-231 LR 4060

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Herstelbeschikking. Kantonrechter maakt fout bij berekening inkomensverlies, waardoor ontbindingsvergoeding € 20.000 te hoog is uitgevallen. Sprake van een ‘andere kennelijke fout’ als bedoeld in artikel 31 Rv

Bij beschikking van 29 juni 2012 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst van werknemer wegens het vervallen van zijn functie ontbonden. Een vergoeding in de vorm van een suppletie van de WW-uitkering gedurende 36 maanden werd billijk geacht. De kantonrechter heeft de vergoeding berekend op € 61.452 bruto. De gemachtigde van werkgever verzoekt thans om een herstelbeschikking, omdat de kantonrechter een rekenfout heeft gemaakt. Bij de berekening is ten onrechte uitgegaan van een inkomensverlies van € 1.707. Dit inkomensverlies is berekend op basis van de aanname dat werknemer aangewezen zal zijn op een inkomen van € 2.036. Namens werkgever is aangevoerd dat daarbij een rekenfout is gemaakt, doordat ten onrechte niet is uitgegaan van 70% van het maximum dagloon, maar daar nogmaals 70% van is genomen, terwijl bovendien het in acht genomen dagloon onjuist is.

De kantonrechter moet - tot zijn grote spijt - constateren dat inderdaad een verkeerde berekening is gemaakt van het te verwachten inkomensverlies. Het berekende loon van werknemer overtreft het maximum dagloon niet en in dat geval merkt werkgever terecht op dat het in acht te nemen dagloon € 172,09 bedraagt. Een inkomensverlies van 30% laat zich dan berekenen op € 1.123 bruto per maand. De vraag is dan of er sprake is van een rekenfout, schrijffout of kennelijke fout als bedoeld in artikel 31 Rv. In de rechtspraak wordt hierover verschillend gedacht en ook de wetsgeschiedenis is voor verschillende uitleg vatbaar. In het onderhavige geval is sprake van een vergissing. Het gemaakte verwijt ziet niet op een materieel verkeerde beoordeling van het geschilpunt. Voldoende is voldaan aan het vereiste ‘kennelijkheid’, zodat deze ‘andere kennelijke fout’ als bedoeld in artikel 31 Rv zich leent voor herstel. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat hoger beroep tegen een ontbindingsbeschikking niet mogelijk is. Op grond van de juiste berekening heeft werknemer recht op een ontbindingsvergoeding van in totaal € 40.788 bruto.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 25-07-2012

Zaaknummer: 825915/141

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag zonder vergoeding na dienstverband van 32 jaar niet kennelijk onredelijk. Arbeidsconflict vanwege ontevredenheid over sociaal plan. Werknemer heeft eerder aangeboden vergoeding met C=0,5 geweigerd

Werknemer is in 1980 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) werkgever. Werknemer werkt zelfstandig vanuit huis en beheert een eigen portefeuille. Hij wordt beloond op basis van een provisieregeling. Op 12 januari 2011 heeft werknemer zich vanwege een arbeidsconflict ziek gemeld. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst van werknemer wegens het arbeidsconflict opgezegd. Werknemer stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Er is sprake van een valse of voorgewende reden, omdat de kritische houding van werknemer en zijn ziekmelding de werkelijke redenen voor het ontslag zijn. Ook beroept hij zich op het gevolgen criterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft diverse keren zijn ontevredenheid geuit over het sociaal plan. Het sociaal plan is gesloten met vakbond De Unie, waarvan werknemer lid is. Hoe begrijpelijk zijn frustraties ook zijn, werknemer had zich uiteindelijk bij het sociaal plan moeten neerleggen. Met het aanbod gebruik te maken van de vertrekregeling uit het sociaal plan op grond waarvan werknemer zijn portefeuille kon overnemen en een vergoeding zou meekrijgen gebaseerd op de kantonrechtersformule met C=0,5, heeft werkgever een redelijk aanbod gedaan. Werknemer heeft van dit aanbod geen gebruik gemaakt. Van een valse of voorgewende reden is geen sprake, nu het arbeidsconflict de juiste reden voor het ontslag was. Mede gelet op het aanbod van werkgever faalt het beroep op het gevolgen criterium. Het einde van de arbeidsovereenkomst is aan werknemer zelf te wijten. Dat een vergoeding bij een langdurig dienstverband ontbreekt, maakt het ontslag niet kennelijk onredelijk. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-07-2012

Zaaknummer: 233211 CV EXPL 09-3376

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Werkneemster begint relatie met echtgenoot van een collega, waardoor onwerkbare situatie op de werkvloer ontstaat. Ontbinding zonder vergoeding

Werkneemster is sinds 2009 in dienst als accountmanager. Nadat bekend is geworden dat zij een relatie heeft met de echtgenoot van een directe collega is een onhoudbare situatie ontstaan. Bovendien is gebleken dat werkneemster orders in het systeem heeft gezet die niet door klanten zijn geplaatst. Werkneemster is uit haar functie gezet. Werkgever stelt dat er geen andere functie voorhanden is en verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gebleken is dat de klanten niet wisten van de orders die werkneemster heeft geplaatst. Aannemelijk is geworden dat zij heeft gehandeld in strijd met de normale en geëigende werkwijze, waardoor werkgever schade lijdt. Aangezien niet voldoende aannemelijk is geworden dat werkneemster eigen geldelijk voordeel beoogde, wordt de arbeidsovereenkomst niet ontbonden wegens een dringende reden. Wel is er, mede gezien de onwerkbare situatie door de relatie van werkneemster met de echtgenoot van haar collega, voldoende grond voor ontbinding wegens veranderingen in omstandigheden. Met het betoog van werkneemster dat zij pas na de breuk tussen de echtgenoot en haar collega een relatie is begonnen en haar niet verweten kan worden in de privésituatie verliefd te zijn geworden op de (ex-)echtgenoot, gaat werkneemster eraan voorbij dat door de relatie een onwerkbare situatie is ontstaan. Werkneemster erkent haar eigen rol onvoldoende wanneer ze de bewuste collega de schuld geeft van de ontstane situatie, doordat zij het nieuws op de werkvloer verspreid zou hebben. Uiteraard staat het werkneemster vrij een relatie aan te knopen met wie zij wenst, echter zij diende zich te realiseren dat de relatie gevolgen zou hebben voor de werkverhouding met de bewuste collega. Volgt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-07-2012

Zaaknummer: 815803 UE VERZ 12-556 k

RECHTSPRAAK

**Ondernemingsraad Dienst Werkbedrijf voor
gesubsidieerde arbeid, activering en trajecten Midden-
Langstraat/Dienst Werkbedrijf voor gesubsidieerde arbeid,
activering en trajecten Midden-Langstraat**

***Bestuurder heeft in redelijkheid niet tot het besluit tot sluiting van de
afdeling arbeidsdiagnostisch centrum kunnen komen. Besluit
onvoldoende gemotiveerd***

WML geeft namens de gemeenten Heusden, Loon op Zand en Waalwijk uitvoering aan de Wet sociale werkvoorziening (Wsw). In dat kader helpt zij mensen met een sociale, lichamelijke, psychische en/of verstandelijke beperking aan het werk. De hulp die WML biedt, bestaat onder meer uit het ontwikkelen van een zogeheten re-integratieplan/trajectplan voor de personen die zij aan (tijdelijk) werk helpt en die in dat kader bij WML in dienst treden. Voor deze trajecten/plannen maakt WML gebruik van haar arbeidsdiagnostisch centrum, de afdeling ADC. Met ingang van november 2011 bestaat de afdeling ADC nog uit één persoon. De bestuurder heeft - in verband met de aangescherpte budgetten voor sw-werk door de overheid - de ondernemingsraad advies gevraagd over het voorgenomen besluit tot sluiting van het ADC. De ondernemingsraad heeft negatief geadviseerd, stellende dat de bestuurder onvoldoende zijn voorgenomen besluit heeft gemotiveerd. Dat de enige werknemer binnen het ADC onvoldoende in staat zou zijn de werkzaamheden te verrichten, is naar het oordeel van de ondernemingsraad onjuist. Voorts acht de ondernemingsraad het onjuist dat met de vermeende inwerkingtreding van de Wet werken naar vermogen (Wwnv) geen behoefte meer zou zijn aan diagnostisch werk.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer komt in de aan het besluit ten grondslag liggende en aan de ondernemingsraad medegedeelde afwegingen onvoldoende tot uiting dat WML de argumenten van de ondernemingsraad voor het bestaan van een blijvende behoefte aan arbeidsdiagnostisch onderzoek voldoende heeft betrokken in haar besluitvorming. In dit opzicht acht de Ondernemingskamer het besluit niet voldoende gemotiveerd. WML heeft in haar brief van 9 januari 2012 geschreven dat

diagnostiek de basis vormt voor arbeidstoedeling en dat deze werkzaamheden ook in de toekomst in eigen beheer uitgevoerd gaan worden en wel door werkcoaches. Zonder nadere toelichting, die WML niet aan de ondernemingsraad heeft verstrekt, is onduidelijk hoe dit standpunt te verenigen is met het onder meer in de adviesaanvraag en het besluit door WML genoemde argument dat er voor de afdeling ADC geen werk meer zou zijn. De bestuurder heeft dan ook in afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid tot het onderhavige besluit kunnen komen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX4168

Zaaknummer: 200.104.427/01

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Vereniging Veilig Verkeer Nederland/Veilig Verkeer Nederland

Bestuurder is verantwoordelijk voor goed verloop van het medezeggenschapstraject. Schending informatieverplichting leidt tot onredelijk besluit doordat de ondernemingsraad niet in staat is goed te adviseren. De stelling dat 'de organisatie mag verwachten dat het bestuur de juiste keuzes maakt op basis van scenario's' is onvoldoende om een informatieaanvraag te beantwoorden

Veilig Verkeer Nederland (VVN) is een maatschappelijke organisatie gericht op het bevorderen van de verkeersveiligheid. De activiteiten van VVN worden ontplooid door 87 beroepskrachten in samenwerking met duizenden vrijwilligers. Op 31 augustus 2011 heeft adviesbureau DOC Advies in opdracht van VVN een Transitieplan Reorganisatie VVN opgesteld. Dit plan bevat de bevindingen van DOC Advies en conclusies van het managementteam en het bestuur van VVN en neemt tot uitgangspunt dat de subsidie van het ministerie van Infrastructuur en Milieu (in 2010 34% van de totale inkomsten van VVN) zal afnemen met 50%, van € 4.255.000 in 2012 tot € 2.127.000 vanaf 2015, en dat daarnaast de provinciale subsidies 'allerm minst zeker' zijn. Op basis van dit advies heeft de bestuurder een voorgenomen besluit tot reorganisatie aan de ondernemingsraad voorgelegd. Gaandeweg werd duidelijk dat de subsidieafname van 50% moest worden bijgesteld op 25% en later zelfs op 15%. De ondernemingsraad heeft diverse malen gevraagd om doorrekeningen van de voorgenomen reorganisatie alsmede om opheldering en nadere informatie. Uiteindelijk heeft de bestuurder het besluit tot reorganisatie genomen. Naar het oordeel van de ondernemingsraad is het besluit onredelijk.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. De Ondernemingskamer stelt voorop dat het binnen redelijke grenzen aan de ondernemingsraad en niet aan de ondernemer is om te bepalen welke informatie hij nodig heeft om een verantwoord advies te kunnen geven. Voorts rust de zorgplicht voor het goede verloop van het medezeggenschapstraject eerst en vooral op de bestuurder, waartoe de bestuurder ernaar dient te streven de ondernemingsraad effectief

en zo volledig mogelijk te informeren over de achtergronden en gevolgen van het voorgenomen besluit. Tijdens de overlegvergaderingen heeft de ondernemingsraad aangedrongen op financiële berekeningen en andere cijfermatige toelichtingen teneinde nader inzicht te verkrijgen in de noodzaak van de kostenreductie die met het reorganisatieplan is beoogd, mede in het licht van de omstandigheid dat de aanvankelijk aangekondigde korting op de subsidie van het rijk van 50% (vooralsnog) beperkt blijft tot 15%. Voorts heeft de ondernemingsraad verzocht om nadere informatie over de vermindering van het aantal fte's, in het bijzonder door opheffing van de afdelingen Communicatie en Beleid & Actie en samenvoeging van de door deze afdelingen verrichte werkzaamheden in de nieuwe afdeling Service & Strategie. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is VVN tekortgeschoten in haar verplichting de beweegredenen van het voorgenomen besluit voldoende duidelijk te maken en het voorgenomen besluit voldoende uit te werken, in het bijzonder wat betreft de vermindering van het aantal werknemers door de totstandkoming van de nieuwe afdeling Service & Strategie. Voor wat betreft de informatievoorziening acht de Ondernemingskamer het illustratief dat VVN op vragen van de ondernemingsraad naar berekeningen van de effecten die met de reorganisatie zijn beoogd, heeft geantwoord dat diverse scenario's zijn doorgerekend en dat 'de organisatie mag verwachten dat bestuur, het managementteam en de directie de juiste keuzes maken'. De slotsom is dat VVN tekortgeschoten is in haar informatieverplichtingen jegens de ondernemingsraad. Dit leidt tot het oordeel dat VVN bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot het bestreden besluit. De Ondernemingskamer zal VVN de verplichting opleggen het besluit in te trekken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX4170

Zaaknummer: 200.103.41/01

RECHTSPRAAK

Curator De Eendracht B.V./werknemer

Beëindigingsovereenkomst niet tot stand gekomen, doordat werknemer akkoord gaat met de regeling 'onder de voorwaarde dat werkgever in persoon garant staat voor nakoming'. Een dergelijke voorwaarde is geen nevenschikkende voorwaarde als bedoeld in artikel 6:225 lid 2 BW. Ontslag op staande voet bestuurder na vijf dagen nog steeds onverwijld in verband met bijeenroepen AvA

(Red.: de feiten die aanleiding vormden voor de onderhavige zaak zijn niet uit het arrest af te leiden.) Op de incidentele vordering in hoger beroep van werknemer, inhoudende dat hij op 13 oktober een beëindigingsvoorstel heeft geaccepteerd, oordeelt het hof als volgt. Anders dan werknemer stelt, is er geen sprake van aanvaarding, omdat werknemer in reactie op het beëindigingsvoorstel vergaande tegenvoorstellen doet, waaronder onder meer de persoonlijke gerantstelling van werkgever en werkgever in persoon vanwege de twijfel over de solvabiliteit van de onderneming. Er is dan geen sprake van een situatie als bedoeld in artikel 6:225 lid 2 BW.

Op de principale vordering in hoger beroep oordeelt het hof als volgt. De Eendracht heeft werknemer als bestuurder op staande voet ontslagen op 17 oktober 2005, nadat op 12 oktober 2005 de ontslagreden bekend is geworden. Naar het oordeel van het hof is een termijn van vijf dagen waarbinnen de AVA belegd moest worden geen onredelijke termijn als bedoeld in artikel 7:677 BW. In zoverre is de grief gegrond. Zij kan echter geen effect sorteren doordat de als dringend aangevoerde redenen het ontslag niet kunnen dragen. Uit de bewijslevering volgt dat het ervoor moet worden gehouden dat de overeenkomst tot aanneming van een nieuwe medewerker weliswaar zonder toestemming van de raad van commissarissen, maar met toestemming van de voorzitter van die raad is gesloten. Als deze afwijking van de standing orders behalve door werknemer en mededirecteur X ook door die voorzitter zelf veronachtzaamd werd, was zij kennelijk niet zo zeer in strijd met de gebruikelijke gang van zaken binnen het concern dat zij als dringende ontslagreden kan worden aangemerkt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX4226

Zaaknummer: 200.080.307/01

Rechters: E.J. van Sandick, D. den Hertog en R.F. Groos

Advocaten: S. Smink en D. Kuijken

Wetsartikelen: 6:217 BW, 6:225 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten c.s./Aviko B.V.

Uitleg artikel 8a Aviko-cao. Overeengekomen ploegendiensttoeslag tussen Aviko en OR in strijd met de cao en derhalve nietig. Vordering tot betaling en overlegging van stukken aan werknemers slechts toewijsbaar voor zover de individuele werknemers daar een beroep op doen volgens artikel 3:305a BW

De bonden en Aviko hebben een collectieve arbeidsovereenkomst (verder: de cao) gesloten. Deze is in werking getreden op 1 januari 2007 en is geëindigd op 31 december 2008. In de artikelen 7 en 8a van de cao zijn bepalingen opgenomen over de dienstroosters van de werknemers van Aviko en de toeslagen op het loon voor onder meer de werknemers in de ploegendiensten. Voor de bij de technische dienst (verder: TD) werkzame monteurs heeft Aviko een semi-vijfploegenrooster opgesteld, dat een combinatie vormt van een dagdienst- en een vijfploegendienstrooster, elk voor 50%. De daarbij behorende ploegentoeslag is door Aviko, volgens Aviko met correcte toepassing van artikel 8a lid II van de cao en na overleg tussen Aviko, de betrokken TD-medewerkers en de ondernemingsraad (verder: OR), vastgesteld op 16%. De bonden stellen zich op het standpunt dat het door Aviko vastgestelde percentage van 16 strijdig is met artikel 8a van de cao. Zij stellen dat het dienstrooster gecombineerd met de inconveniëntentabel en de toe te passen 1% verhoging bepalend is voor de hoogte van de toeslag. Andere omstandigheden of factoren worden in de cao niet genoemd. De afspraken tussen Aviko en de betrokken werknemers, waarbij het percentage van 16 is overeengekomen, zijn nietig op grond van artikel 12 van de Wet op de Collectieve Arbeidsovereenkomst (verder: Wet CAO). De ploegentoeslag dient voor de werknemers in het semi-vijfploegendienstrooster 20% te bedragen, aldus de bonden.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat niet in geschil is dat het semi-vijfploegenrooster een zogenoemd afwijkend ploegendienstrooster is als bedoeld in artikel 8a lid IV van de cao, ten aanzien waarvan de ploegentoeslag vastgesteld dient te worden op basis van artikel 8a lid IV jo. II van de cao. Het geschil spitst zich toe op de uitleg van dit artikel 8a lid II van de cao, waarbij vooral de betekenis van de woorden 'in het bijzonder' partijen verdeeld houdt. Indien aan de woorden 'in het bijzonder' in artikel 8a lid II van de cao de

betekenis wordt gehecht die Aviko daarin leest, dan zou dat inhouden dat de bonden door in te stemmen met de cao de mogelijkheid uit handen hebben gegeven het toeslagpercentage voor niet-benoemde ploegendiensten mede te bepalen. Die bevoegdheid zou dan immers eenzijdig aan Aviko toekomen. Dat dit naar objectieve maatstaven niet uit de cao volgt, ligt besloten in de tekst van de slotpassage van artikel 8a lid IV ('met dien verstande dat ook de aldus berekende ploegentoeslag met 1% extra zal worden verhoogd'): deze passage gaat uit van de berekening van een toeslagpercentage aan de hand van de inconveniententabel. Wanneer tussen die berekening en de vaststelling van het percentage van de ploegendiensttoeslag een afzonderlijk beslismoment wordt geplaatst dat tot een bijstelling leidt (zoals overeenkomstig de stellingen van de bonden een akkoord tussen Aviko en de ondernemingsraad met betrekking tot de verlaging van het berekende percentage is), dan wordt het tussen Aviko en de bonden bereikte en in de cao vastgelegde resultaat terzijde gesteld. Dit is strijdig met artikel 12 Wet CAO, zodat de afspraken tussen Aviko en de betrokken werknemers met betrekking tot de 16% semi-vijfploegendiensttoeslag nietig zijn. Daaraan kan nog het volgende worden toegevoegd. Indien aan de woorden 'in het bijzonder' de betekenis zou toekomen dat een tussen Aviko als werkgever en de bonden overeengekomen onderdeel van de cao in overleg tussen Aviko en (in casu) de ondernemingsraad nader kon worden ingevuld, dan had het voor de hand gelegen dat de bonden en Aviko daarvoor - anders dan is geschied - een uitdrukkelijke voorziening in de cao hadden getroffen. Het percentage dient op 20 te worden gesteld.

De bonden hebben hun vorderingen onder B. van de inleidende dagvaarding (het verstrekken van in het petitum in eerste aanleg genoemde overzicht en het overgaan tot betaling van toeslagen, met nevenvorderingen) gebaseerd op artikel 3:305a BW. Niet in geschil is dat de bedoelde vorderingen voldoen aan de eisen die dit artikel stelt. Evenwel kan op grond van het door Aviko aangehaalde arrest HR 19 december 1997, NJ 1998, 403 geen toewijzing ten gunste van individuele werknemers plaatsvinden als deze geen aanspraak wensen te maken op die toewijzing. De toewijzing zal daarom voorwaardelijk zijn in die zin dat de veroordeling Aviko slechts verplicht tot het doen van de betalingen voor zover individuele rechthebbende werknemers haar schriftelijk, met afschrift aan de bonden, hebben doen weten aanspraak op de betaling te maken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BX4129

Zaaknummer: 200.090.144

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, G.P.M. van den Dungen en H.C. Frankena

Advocaten: A.A.M. Broos en V.F.M. Jongerius

Wetsartikelen: 8a Aviko-cao, 12 Wet CAO en 3:305a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Einde arbeidsovereenkomst voor de duur van project is voldoende objectief bepaalbaar. Omdat het project en de werkzaamheden van werkneemster niet zijn geëindigd, is de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig beëindigd

Werkneemster heeft vanaf 28 september 2008 voor de duur van zes maanden op detachingsbasis werkzaamheden verricht. Op 1 april 2009 zijn partijen een arbeidsovereenkomst aangegaan voor de duur van een project. Op 13 februari 2012 is medegedeeld dat het project waarop werkneemster werkzaam is, tot 2013 zal worden voortgezet. Sinds 28 februari 2012 is werkneemster arbeidsongeschikt. Op 6 maart 2012 is haar te kennen gegeven dat haar contract eindigt per 13 april 2012. Werkneemster stelt dat de arbeidsovereenkomsten de duur van drie jaar hebben overschreden en er dus een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Subsidiair stelt zij dat voor zover sprake is van een uitzendovereenkomst, het uitzendbeding nietig is, omdat de periode van 26 weken wordt overschreden. Meer subsidiair stelt ze dat de einddatum van de tweede arbeidsovereenkomst niet objectief bepaalbaar is, waardoor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De aangegane arbeidsovereenkomsten zijn aan te merken als uitzendovereenkomsten. Dit brengt met zich dat artikel 7:668a BW eerst van toepassing is, zodra de werknemer meer dan 26 weken arbeid heeft verricht (artikel 7:691 lid 1 BW). In dit geval is de eerste arbeidsovereenkomst binnen 26 weken geëindigd, zodat de tweede arbeidsovereenkomst de eerste schakel is in de keten van artikel 7:668a BW. Voor zover er al sprake zou zijn van een overeengekomen uitzendbeding, heeft dit beding zijn werking op grond van artikel 7:691 lid 3 BW verloren.

Voor een arbeidsovereenkomst voor de duur van een project is vereist dat sprake is van een voldoende objectief bepaalde einddatum en daarvoor zijn ook voldoende duidelijk omschreven werkzaamheden vereist. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de arbeidsovereenkomst duurt zolang werkneemster haar werkzaamheden kan verrichten voor

het project. Het einde van de arbeidstijd is in dit geval voldoende objectief bepaalbaar. De werkzaamheden van werkneemster binnen het project zijn niet geëindigd, zodat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is beëindigd. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-06-2012

Zaaknummer: 1163659/12-11495

RECHTSPRAAK

werknemer/Vereniging Laurentius

Statutair directeur woningcorporatie Laurentius die verdacht wordt van vastgoedfraude, heeft geen recht op loondoorbetaling tijdens schorsing. Gezien de door het Openbaar Ministerie opgelegde voorwaarden is het irreëel en ondenkbaar dat werknemer kan functioneren als statutair directeur

Werknemer is sinds 2001 in dienst van woningcorporatie Laurentius als statutair directeur. Hij is op 21 mei 2012 aangehouden in verband met verdenking van (betrokkenheid bij) het plegen van misdrijven (vastgoedfraude). Vanaf die datum is hij geschorst. Werknemer heeft vervolgens in detentie verbleven. Per 23 juni 2012 is de voorlopige hechtenis geschorst onder de voorwaarden dat werknemer zich beschikbaar zou houden voor het onderzoek van het Openbaar Ministerie en geen contact zou hebben met twee werknemers van Laurentius. Werknemer heeft zich op 23 juni 2012 ziek gemeld. Op 11 juli 2012 is werknemer tijdens de buitengewone vergadering van de Raad van Commissarissen ontslagen. Thans vordert werknemer loon vanaf 23 juni 2012.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Het uitgangspunt is dat een schorsing of non-actiefstelling in beginsel voor rekening van de werkgever komt. In dit geval is het echter irreëel en ondenkbaar dat werknemer met inachtneming van de aan hem opgelegde voorwaarden kan functioneren als statutair directeur. Werknemer wordt dusdanig in zijn bewegingsvrijheid beperkt dat sprake is van een omstandigheid die net als detentie voor zijn rekening en risico komt. Laurentius behoeft werknemer niet in staat te stellen zijn werkzaamheden te verrichten. Ook indien de voorwaarden verbonden aan de schorsing van de voorlopige hechtenis komen te vervallen, is Laurentius niet gehouden tot loondoorbetaling. Werknemer wordt ervan verdacht dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige strafbare feiten, waardoor Laurentius schade is toegebracht. Werknemer heeft tot op heden geen openheid van zaken kunnen en willen geven aan Laurentius. In civielrechtelijke zin dient ook deze omstandigheid voor rekening en risico van werknemer te komen. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 10-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2012:BX4066

Zaaknummer: 251951 KG ZA 12-383

Rechters: H. de Ruijter

Advocaten: B.M.W. Hunnekens en C. Nies

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Geen conversie in dubbele opzegtermijn voor werkgever van statutair directeur op grond van artikel 7:672 lid 6 BW. Tweede opzegging wegens dringende reden vanwege bonusconstructie niet rechtsgeldig. Kennelijk onredelijk ontslag op basis van gevolgcriterium. Nakoming pensioenovereenkomst na invoering Wet Witteveen

Werknemer is statutair bestuurder van een holding die zich met haar werkmaatschappijen richt op de internationale handel in hardhout en hardhoutproducten. In de arbeidsovereenkomst is voor beide partijen een opzegtermijn van drie maanden opgenomen. Daarnaast bevat de arbeidsovereenkomst een winstdelings- en een pensioenregeling. Tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders van 23 december 2010 is wegens slechte omzetcijfers en resultaten besloten tot ontslag van werknemer en is zijn arbeidsovereenkomst opgezegd per 30 april 2011, onder verwijzing naar de al eerder aan hem aangeboden afvloeiingsregeling. Werknemer stelt dat deze (eerste) opzegging onregelmatig en kennelijk onredelijk is. Op 7 april 2011 is werknemer op staande voet ontslagen wegens het meewerken aan een bonusconstructie voor een collega en zichzelf. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet. Daarnaast vordert werknemer nakoming van de overeengekomen pensioenregeling. Werkgever stelt dat de overeengekomen pensioentoezegging als gevolg van de Wet Witteveen niet kan worden nagekomen. In 2004 is de uitvoering van de pensioenregeling volgens werkgever in overeenstemming gebracht met de Wet Witteveen.

De rechtbank oordeelt als volgt. Van een dringende reden voor ontslag op staande voet is geen sprake. Dat werknemer tien jaar voor het ontslag een bedrag voor rallysponsoring aan zichzelf in privé heeft doen toekomen, is niet komen vast te staan. Ten aanzien van de bonusconstructie wordt er door de rechtbank veronderstellenderwijs vanuit gegaan dat er door toedoen van werknemer een bonus is uitbetaald, zonder dat daarover de verschuldigde belasting is betaald (werknemer betwist dit uitdrukkelijk). Dit zou een verwijtbare fout van werknemer zijn, maar geen dringende reden voor ontslag op staande voet. Het lange en onberispelijke dienstverband wordt hierbij in aanmerking genomen. Omdat het BBA niet van

toepassing is, is de opzegging van 7 april 2011 onregelmatig. Werkgever is derhalve schadeplichtig over de periode 7 april 2011 tot het einde van de arbeidsovereenkomst.

Werknemer stelt dat de opzegtermijn op grond van artikel 7:672 lid 2 en 6 niet vier, maar zes maanden bedraagt. In de arbeidsovereenkomst is namelijk van de wettelijke opzegtermijn afgeweken. Geoordeeld wordt dat artikel 7:672 lid 6 BW uitsluitend strekt ter bescherming van de werknemer. Dat blijkt niet alleen uit de bepaling zelf, mede in verband gelezen met lid 8 van dit artikel, maar dat volgt ook uit de parlementaire geschiedenis. Daaruit blijkt dat deze regeling bedoeld is om de werkgever 'af te remmen' om in contracten al te lange opzegtermijnen voor de werknemer op te nemen. In dit geval is werknemer niet de opzeggende partij en daarom is de door artikel 7:672 lid 6 BW beoogde bescherming niet aan de orde. Werknemer doet ook uitdrukkelijk geen beroep op de vernietigbaarheid van zijn tot drie maanden verlengde opzegtermijn. Zijn stelling komt erop neer dat hij juist wenst vast te houden aan die verlenging voor hemzelf, maar de tweede voorwaarde van de tweede volzin van artikel 7:672 lid 6 BW zo wenst uit te leggen dat de opzegtermijn voor werkgever zou worden geconverteerd in het dubbele van zijn eigen opzegtermijn. De opzegging op 23 december 2010 tegen 1 mei 2011, dus met een opzegtermijn van vier maanden, is niet onregelmatig.

Ten aanzien van het kennelijk onredelijk ontslag wordt geoordeeld dat de noodzaak tot bezuiniging in de risicosfeer van werkgever ligt. Mede gezien de ongegronde tweede opzegging, de leeftijd van werknemer, zijn langdurige dienstverband in verantwoordelijke functies en zijn positie op de arbeidsmarkt acht de rechtbank de aangeboden vergoeding van € 110.000 bruto niet passend. Het ontslag is derhalve op grond van het gevolgencriterium kennelijk onredelijk. Bij de vaststelling van de hoogte van de schadevergoeding wordt ervan uitgegaan dat werknemer binnen 1,5 jaar in loondienst of als zelfstandige een vergelijkbaar inkomen kan verwerven. De inkomensschade wordt vastgesteld op € 288.170 bruto. De gevorderde immateriële schade wordt afgewezen, omdat van geestelijk letsel onvoldoende is gebleken.

Voorts wordt geoordeeld dat werkgever gehouden is de eerste pensioenovereenkomst na te komen. Dat de pensioenovereenkomst in 2007 met terugwerkende kracht in 2004 is gewijzigd, houdt slechts verband met de Wet Witteveen, waarbij geen wijziging van de pensioenovereenkomst is beoogd. Dat in de tweede pensioenovereenkomst staat dat eventuele eerdere overeenkomsten worden vervangen doet hieraan niet af, omdat dit een standaardbepaling is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BX4000

Zaaknummer: 372567/HA ZA 11-401 en 387611/HA ZA 11-1940

Rechters: W.J.J. Wetzels, A.J.J. van Rijen en L.J. Sarlemijn

Advocaten: S.A. Tan en F.C. van Uden

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:680 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Verval functie doordat werkgeefster vanwege de arbeidsongeschiktheid van werknemer besluit een ander bedrijf in te schakelen. Reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte. Afwijzing ontbindingsverzoek

Werknemer is sinds 2009 in dienst als servicetechnicus/manager buitendienst. Werknemer mag met zijn diploma's als enige binnen de organisatie van werkgeefster aan koelinstallaties werken en de 24 uursstoringsdiensten bemannen. Nadat werknemer zich diverse keren heeft ziek gemeld, heeft hij zich op 18 december 2011 wederom ziek gemeld. Werkgeefster heeft daarop besloten om gebruik te maken van de 24 uursstoringsdienst van VDW CoolSystems BV (VDW). Dat is goed bevallen, mede uit kostenbesparend oogpunt. Werkgeefster heeft daarom besloten de functie van werknemer te laten vervallen. Om die reden verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Onweersproken staat vast dat werkgeefster met VDW een overeenkomst heeft gesloten om de 24 uursstoringsdiensten te bemannen omdat werknemer hiertoe niet in staat was vanwege zijn arbeidsongeschiktheid. Toen het inhuren van VDW goedkoper bleek, is de functie van werknemer opgeheven. Gelet op de volgorde der dingen is het niet aannemelijk dat de functie van werknemer op dit moment zou zijn opgeheven als hij niet arbeidsongeschikt zou zijn geworden. Het ontbindingsverzoek houdt derhalve verband met de ziekte van werknemer. De gestelde bedrijfseconomische redenen zijn onvoldoende aannemelijk gemaakt. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 07-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BX4318

Zaaknummer: 824340\HA VERZ 12-1149\475

Rechters: P.J. Wiegman

Advocaten: G.J. van Brakel en E. Leijten

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Melching Assuradeuren BV

Verkrijger gehouden om autoregeling vervreemder toe te passen. Demotie brengt niet mee dat autoregeling vervalt. Gewenste harmonisering is geen voldoende zwaarwichtig belang voor het doen van wijzigingsvoorstel op grond waarvan autoregeling wordt beëindigd

Werknemer is van 1 augustus 1996 tot 1 december 2007 in dienst geweest van Arci als hoofd binnendienst. In 2006 is een overeenkomst met autoregeling gesloten voor het gebruik van een leaseauto. Krachtens overgang van onderneming is werknemer in 2007 in dienst getreden van Melching. In 2009 wil Melching de autoregeling binnen de onderneming harmoniseren. Werknemer heeft binnen Melching een nieuwe (lagere) functie als schadebehandelaar gekregen, waardoor hij geen recht meer heeft op een leaseauto. Werknemer vordert nakoming van de Arci-autoregeling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ter beschikking stellen van een leaseauto is aan te merken als een arbeidsvoorwaarde met een beloningscomponent, welke daarmee is te beschouwen als overeengekomen loon (in natura). Immers in de leaseautoregeling van Arci is privégebruik toegestaan, terwijl de daarmee samenhangende kosten (in het binnenland) voor rekening van Arci (en, na de overgang, Melching) zijn. Op grond van artikel 7:663 BW is de autoregeling mee overgegaan naar Melching. Een demotie van werknemer brengt niet met zich dat het recht op gebruik van een leaseauto onder de Arci-autoregeling daarmee (op termijn) vervalt. Uitleg van de overeengekomen autoregeling brengt mee dat demotie hooguit tot het ter beschikking stellen van een leaseauto uit een lagere klasse kan leiden. In beginsel dient Melching de Arci-autoregeling dan ook nog steeds jegens werknemer toe te passen. In dit geval is geen eenzijdig wijzigingsbeding overeengekomen. Onder verwijzing naar de arresten Van der Lely/Taxi Hofman en Stoof/Mammoet wordt geoordeeld dat harmonisering geen voldoende zwaarwichtig belang is voor het doen van het voorstel tot beëindiging van de Arci-autoregeling. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 01-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2012:BX3980

Zaaknummer: 398635\CV EXPL 12-2964

Rechters: R. Giltay

Advocaten: D. Kuijken en J.F.H. Terpstra

Wetsartikelen: 7:663 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Loonopschorting en loonstop zieke werknemer niet gerechtvaardigd. Verplichting om werkgeefster dagelijks telefonisch van het ziekteverloop op de hoogte te stellen, is geen redelijk voorschrift als bedoeld in artikel 7:629 lid 6 BW

Werknemer is sinds oktober 2011 in dienst als salesmanager. Op 1 februari 2012 heeft hij zich ziek gemeld vanwege een ernstige griep. Omdat werknemer vanaf 1 maart 2012 geen dagelijks contact met werkgeefster heeft onderhouden, is het loon opgeschort. De bedrijfsarts heeft daarna geconstateerd dat de griepklachten zijn verdwenen en dat de klachten gerelateerd zijn aan de werksituatie/arbeidsverhouding. Vanaf 13 maart 2012 heeft werkgeefster de loondoorbetaling gestopt. Werknemer heeft een loonvordering ingesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gezien het oordeel van de bedrijfsarts en het deskundigenoordeel van het UWV is voldoende aannemelijk dat werknemer op 9 maart 2012 niet in staat was de bedongen arbeid te verrichten. Werkgeefster heeft de loondoorbetaling stopgezet, omdat werknemer niet zou voldoen aan zijn re-integratieverplichtingen. Op grond van artikel 7:658a lid 4 BW heeft werkgeefster de verplichting om die voorschriften of maatregelen te treffen die nodig zijn voor het verrichten van passende arbeid. Werkgeefster heeft geen advies van de bedrijfsarts of andere deskundigen ingewonnen omtrent de vraag wat in het geval van werknemer passende arbeid zou zijn. De loonstop is derhalve niet gerechtvaardigd. Ten aanzien van de loonopschorting wordt overwogen dat het door werkgeefster aangevoerde vereiste dagelijks telefonisch contact met werknemer geen redelijk voorschrift is als bedoeld in artikel 7:629 lid 6 BW. Werknemer heeft diverse keren de bedrijfsarts bezocht en werkgeefster via de mail op de hoogte gehouden, zodat ook voor de loonopschorting onvoldoende grond was. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX4311

Zaaknummer: 820482 UV EXPL 12-222 MT(4253)

Rechters: P. Krepel

Advocaten: A.D.E. Prochowski

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Veolia Transport Brabant NV/Ondernemingsraad Veolia Transport West- en Midden-Brabant

Weigering ondernemingsraad Veolia in te stemmen met nieuwe werktijdregeling is onredelijk. Inhoudelijke bezwaren onvoldoende onderbouwd. Kantonrechter verleent vervangende toestemming

Veolia exploiteert het openbaar vervoer in West- en Midden-Brabant. Ten behoeve van de aansluiting van de busdienstregeling van Veolia aan het openbaar vervoer van aanliggende partijen is bij Veolia een team werkzaam dat de werktijdregelingen (diensten) maakt en hierover met vertegenwoordigers van de ondernemingsraad contact heeft. Deze werktijdregelingen zijn ter beoordeling voorgelegd aan zogeheten roostercommissies van de verschillende vestigingen, aan welke roostercommissies leden van de ondernemingsraad zijn toegevoegd. De ondernemingsraad weigert in te stemmen met de werktijdenregeling voor 2012. Thans verzoekt Veolia vervangende toestemming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De regeling is na het voorleggen daarvan aan de ondernemingsraad op enkele punten gewijzigd. Nu onvoldoende gesteld noch gebleken is dat hierbij sprake was van zodanige wijzigingen van betekenis dat het aan de ondernemingsraad voorgelegde besluit inhoudelijk niet aan de maat was, kan het enkele feit dat er wijzigingen zijn doorgevoerd, niet (reeds) leiden tot de conclusie dat de ondernemingsraad in redelijkheid zijn instemming heeft onthouden. De inhoudelijke bezwaren van de ondernemingsraad zijn dat er veel onvolkomenheden bestaan in de nieuwe regeling en dat er sprake is van zogeheten 'ondefinieerbare diensten' en daarvoor geen ontheffing is gevraagd. Deze inhoudelijke bezwaren heeft de ondernemingsraad echter onvoldoende specifiek onderbouwd. Voorts stelt de ondernemingsraad zich - samengevat - op het standpunt dat hij de gevolgen van de werktijdregeling voor de betrokken chauffeurs niet goed kan beoordelen, doordat Veolia op diverse punten geen adequate gegevens heeft verstrekt. Dit is echter geen grond om de instemming aan de op zichzelf inhoudelijk correcte werktijdregeling te onthouden. De beslissing van de ondernemingsraad om zijn instemming aan het voorgenomen besluit te onthouden, is onredelijk. Mitsdien wordt de door Veolia verzochte toestemming verleend en wordt het (tegen)verzoek van de ondernemingsraad om te gebieden de uitvoering van het

besluit te staken, afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 31-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2012:BX3582

Zaaknummer: 695747 ov 11-8522

Wetsartikelen: 27 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Afwijzing loonvordering caissière wegens het niet overleggen van een deskundigenoordeel ex artikel 7:629a BW. Hoewel sprake is van een voorlopige-voorzieningenprocedure, had werkneemster voldoende tijd om een deskundigenoordeel te verkrijgen

Werkneemster is sinds 2011 in dienst als caissière. Op 8 februari 2012 heeft zij zich ziek gemeld. Met de bedrijfsarts is afgesproken dat werkneemster drie maal vier uur per week zal werken. Werkneemster heeft geen gehoor gegeven aan diverse oproepen om bij de bedrijfsarts te verschijnen en heeft de door de bedrijfsarts geadviseerde werkduur per week niet (volledig) gerealiseerd. Werkneemster stelt dat dit kwam doordat ze te lang kassawerkzaamheden moest verrichten. Sinds 4 april 2012 heeft zij in het geheel geen werkzaamheden meer verricht. Vanaf april 2012 is de loonbetaling gestopt. Thans vordert werkneemster betaling van achterstallig salaris.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat werkneemster geen deskundigenoordeel ex artikel 7:629a BW heeft overgelegd, wordt de vordering afgewezen. Hoewel sprake is van een voorlopige-voorzieningenprocedure, had werkneemster voldoende tijd om een deskundigenoordeel te verkrijgen. Deze deskundige had zich dan kunnen uitlaten over de vraag of het oordeel van de bedrijfsarts wordt onderschreven en of de werkgever iets te verwijten valt voor wat betreft de wijze waarop het werk wordt aangeboden. Ten overvloede wordt overwogen dat ook een inhoudelijke beoordeling op dit moment niet tot een andere uitkomst zou hebben geleid. Niet aannemelijk is dat werkneemster langdurige kassawerkzaamheden heeft moeten doen zonder enige mogelijkheid tot afwisseling. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BX4261

Zaaknummer: 825495\VV EXPL 12-10102\420

Rechters: J.J. Penning

Advocaten: N.P. Scholte en E. Aartsen

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

RECHTSPRAAK

erven/Alescon

Erfgenamen werknemer hebben na overlijden werknemer recht op uitbetaling van niet-opgenomen vakantiedagen bij einde dienstverband

Werknemer is van 1998 tot februari 2011 in dienst geweest van Alescon als metaalbewerker. Op 21 februari 2011 is werknemer overleden. Hij had op dat moment 90 niet-opgenomen vakantie-uren staan. De erven vorderen uitbetaling van de openstaande uren op grond van artikel 7:641 lid 1 BW.

Onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij artikel 1638 ii BW (voorganger van artikel 7:641 BW) oordeelt de kantonrechter dat het recht op uitbetaling van niet-genoten vakantiedagen bestaat ongeacht de wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ook in geval van overlijden bestaat derhalve aanspraak op vergoeding van niet-genoten vakantiedagen bestaat. Daaraan doet de recuperatiefunctie van vakantiedagen niet af. De vordering wegens niet-genoten vakantiedagen valt in de nalatenschap van werknemer en komt daardoor (krachtens erfopvolging onder algemene titel - ex artikel 3:80 en 4:182 BW) toe aan zijn erfgenamen. Een andere conclusie zou leiden tot het ongewenste gevolg dat een werkgever bevoordeeld zou worden door het overlijden van de werknemer. Bij niet-tijdige uitbetaling van niet-genoten vakantiedagen is de werkgever de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW verschuldigd. Aangezien sprake is van een (juridisch) geschil over de uitleg van artikel 7:641 BW, waarbij partijen zich op verschillende rechterlijke uitspraken beroepen, ziet de kantonrechter aanleiding om de gevorderde wettelijke verhoging te matigen tot nihil.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 12-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBASS:2012:BX3587

Zaaknummer: 332474\CV EXPL 11-8059

Rechters: M.E. van Rossum

Advocaten: H.J.A. van Dijk

Wetsartikelen: 7:641 BW en 7:674 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Bouwbedrijf Bos Terschelling BV

Afwijzing vorderingen tot uitbetaling niet-opgenomen roostervrije dagen na einde dienstverband. Finale kwijting in vaststellingsovereenkomst

Werknemers A en B zijn in dienst geweest van Bouwbedrijf Bos als financieel directeur en administratief medewerker. Hun arbeidsovereenkomst is pro forma ontbonden. Volgens A en B valt de betaling van niet-opgenomen roostervrije uren niet onder de in de vaststellingsovereenkomst neergelegde afspraak dat zij afzien van elke vergoeding van niet opgenomen verlofuren. Roostervrije uren zijn niet te begrijpen onder verlofuren. A en B vorderen betaling van niet-opgenomen roostervrije uren over de periode 2006 tot en met 2011.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een redelijke uitleg van de in de vaststellingsovereenkomst opgenomen bepaling inzake finale kwijting terzake de arbeidsovereenkomsten brengt met zich dat hieronder tevens de niet-opgenomen roostervrije uren vallen. Deze bepaling moet aldus worden begrepen dat partijen, na uitvoering van de boven deze bepaling opgenomen afspraken, verklaren niets meer van elkaar te vorderen te hebben uit hoofde van de arbeidsovereenkomsten. Op deze grond worden de vorderingen afgewezen. Ook indien de finale kwijting niet aan de vorderingen in de weg zou staan, dienen de vorderingen op grond van het arrest van de Hoge Raad van 2 december 2009 (JAR 2009, 271) te worden afgewezen. Uit dit arrest volgt dat in de wet opgenomen bepalingen betreffende vakantiedagen niet op de ATV-regeling van toepassing zijn. In dit geval hebben partijen verder geen concrete afspraak gemaakt inzake het betalen van een geldelijke vergoeding voor niet-opgenomen roostervrije uren.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 07-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2012:BX4104

Zaaknummer: 389192\CV EXPL 12-3069

Rechters: R. Giltay

Advocaten: G. van der Wende en L.R.C. Bos

Wetsartikelen: 7:641 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Reflector Zutphen/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst medeoprichter stichting na conflict met vrijwilligster. Dat de stichting de arbeidsovereenkomst na het vertrek van de vrijwilligster alsnog wil beëindigen, getuigt niet van goed werkgeverschap. C=1,3

Werknemer is medeoprichter van de Stichting Reflector (gericht op het organiseren van activiteiten voor jongeren). Tussen werknemer en een vrijwilligster is een conflict ontstaan. De vrijwilligster wilde op enig moment alleen nog maar een zakelijke, collegiale verhouding, maar werknemer kon zich daar niet goed bij neerleggen. Werknemer is door het bestuur voor twee maanden op non-actief gesteld en hem is verboden het pand van Reflector te betreden of zich bij medewerkers van Reflector in privé te vertonen. Thans verzoekt Reflector ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De relatie tussen partijen is ernstig verstoord geraakt, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Naast de problemen met de vrijwilligster bestaat verschil van inzicht over de wijze waarop aan de doelstelling van de stichting invulling moet worden gegeven. De door Reflector aangehaalde incidenten, die direct samenhangen met het conflict met/over de vrijwilligster en de door het bestuur in dat conflict gemaakte keuzes (waaronder de plotselinge non-actiefstelling), vormen voor een algeheel niet (meer) functioneren onvoldoende aanwijzing. Met de stelling van Reflector dat werknemer en de vrijwilligster allebei verantwoordelijk zijn en dienen te vertrekken, wordt miskend dat werknemer voor zijn inkomen van Reflector afhankelijk is en (mede)oprichter van Reflector is. Van een dringende reden is geen sprake. De keuze van Reflector om het ondanks het vertrek van de vrijwilligster niet meer met werknemer te willen proberen, getuigt als zodanig niet van goed werkgeverschap. De C-factor wordt derhalve vastgesteld op 1,3 (€ 30.000 bruto).

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 19-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZUT:2012:BX4004

Zaaknummer: 483340 HA VERZ 12-33

Rechters: A.S. Gratama

Advocaten: J.C.E. Siebenga-Moggré en M.C. Noordergraaf

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW