

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 34, 2012

Nummer 34, 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:BX5369](#) 21-08-2012

Installatiebedrijf X B.V./werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX5646](#) 21-08-2012

X Holding B.V. en Modecentrum X B.V./werkneemster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX5669](#) 21-08-2012

werknemer/Turning Technic en G&J Special Products B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX5427](#) 21-08-2012

werknemer/Broadside Marine LTD

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BX5432](#) 21-08-2012

werkgever/werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BX4721](#) 21-08-2012

DIT Services B.V./werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX4730](#) 14-08-2012

werknemer/SNS Reaal N.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2010:BX5210](#) 28-12-2010

werknemer/werkgever

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX5429](#) 22-08-2012

werkneemster/werkgever

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX8502](#) 15-08-2012

Coöperatieve Rabobank Soest Baarn Eemnes U.A./werkneemster

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX5141](#) 13-08-2012

Koopman Car Terminal BV/werkneemster

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX5076](#) 06-08-2012

Binckbank NV/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX5455 01-08-2012

werknemer/Capgemini Nederland BV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX4960 16-07-2012

Arbo Unie BV/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX5130 04-06-2012

werkneemster/Koopman Car Terminal BV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX4978 16-05-2012

X/PGGM NV

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX5124 19-03-2012

Koopman Car Terminal BV/werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BX5384 09-03-2012

werkneemster/Yarden Uitvaartfaciliteiten BV c.s.

RECHTSPRAAK

werknemer/Turning Technic en G&J Special Products B.V.

Geschil over loonopschorting versus loonsanctie. Deskundigenoordeel ex artikel 7:629a BW niet vereist in kort geding (ook niet in hoger beroep)

Werknemer is vanaf 1 januari 2005 in dienst van Turning Technic; eerst als algemeen medewerker en nadien als CNC-draaier. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Metaalbewerkingsbedrijf van toepassing. Werknemer heeft zich op 26 maart 2011 ziek gemeld nadat hij betrokken is geweest bij een verkeersongeval. Op 20 april 2011 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer deels het werk kon hervatten. Werknemer heeft hieraan geen gevolg gegeven. Turning Technic heeft werknemer nadien herhaalde malen opgeroepen te verschijnen bij de bedrijfsarts en op het werk. Werknemer heeft dit niet gedaan als gevolg waarvan Turning Technic het loon over deze perioden heeft ingehouden. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer onvoldoende heeft meegewerkt aan zijn re-integratie, waardoor de looninhoudingen van Turning Technic gerechtvaardigd waren. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Kennelijk maakt Turning Technic geen onderscheid tussen beëindiging van loonbetaling op grond van het niet in acht nemen door de werknemer van de verplichtingen als genoemd in artikel 7:629 lid 3 BW en de opschorting van loonbetaling op grond van artikel 7:629 lid 6 BW. Turning Technic spreekt immers over ‘opschorting’ ook in het geval als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 BW (meewerken aan re-integratie), terwijl die mogelijkheid in dat geval wettelijk gezien geen basis kent. Onduidelijk is daarom wat Turning Technic bedoelt te zeggen. In haar memorie van antwoord lijkt zij de mogelijkheid te suggereren dat in dit soort gevallen (niet meewerken aan re-integratie) aanvankelijk een opschorting gerechtvaardigd is die nadien kan leiden tot het verval van loonaanspraken. Doch zelfs indien het hof de betreffende brief van de raadsman van Turning Technic welwillend zou lezen en daarin een aankondiging van een verval van loonaanspraken ziet, dan nog geldt het volgende. Turning Technic heeft ter rechtvaardiging van haar weigering om enig loon te betalen over de maanden oktober tot 28 december 2011 gewezen op het rapport van de

arbeidsdeskundige van het UWV van 25 november 2011, waarin deze vaststelt dat werknemer geen deugdelijke grond had om te weigeren medewerking te verlenen aan de re-integratie-inspanningen van Turning Technic. Het hof is voorshands van oordeel dat in het onderhavige geval onvoldoende gewicht aan dat rapport kan worden gehecht, omdat de arbeidsdeskundige (blijkens zijn rapport) slechts telefonisch contact met werknemer heeft gehad en ten behoeve van zijn onderzoek geen inlichtingen heeft ingewonnen bij de behandelende sector, onder wie de psychiater, bij wie werknemer sinds 30 augustus 2011 onder behandeling was (en van wie werknemer uitdrukkelijk gewag had gemaakt), en evenmin bij de psycholoog. Blijkens de bevindingen van de behandelende sector kampte werknemer al langer met ernstige psychische klachten. Daarbij komt dat de bedrijfsarts van Achmea Vitale op 28 december 2011 heeft vastgesteld dat er op dat moment geen benutbare mogelijkheden zijn voor eigen of aangepast werk en ook dat werknemer op medische gronden volledig arbeidsongeschikt is te achten. Werknemer staat op een wachtlijst voor opname in een zorginstelling voor gerichte behandeling. De rapportage van de bedrijfsarts is voor Turning Technic aanleiding geweest om de loonbetalingen te hervatten, omdat zij kennelijk wel inzag dat verdere pogingen om te komen tot re-integratie van werknemer geen soelaas zouden kunnen bieden, althans niet van werknemer konden worden gevergd. Dit een en ander leidt tot de conclusie dat werknemer gevolg heeft gegeven aan de redelijke voorschriften van Turning Technic als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 sub d BW, voor zover dit in zijn vermogen lag. Voorts leidt dit voorshands tot de slotsom dat werknemer, mede gezien zijn ernstige psychische klachten, waarvoor hij zich onder behandeling van een psychiater en psycholoog had gesteld, niet in staat was om mee te werken aan re-integratie op de wijze die Turning Technic voorstond. Onder deze omstandigheden is een loonsanctie als door Turning Technic gebezigd niet gerechtvaardigd te achten.

Het ontbreken van een 629a-verklaring in hoger beroep, staat aan toewijzing van de vordering van werknemer niet in de weg. Een dergelijke verklaring is in kort geding (ook in hoger beroep) niet vereist. Daarbij komt dat Turning Technic zelf een verklaring van het UWV heeft gevraagd en ingebracht in het geding. Dit alles betekent dat het beroep slaagt en dat het vonnis van de kantonrechter in kort geding niet in stand kan blijven. De loonvorderingen worden alsnog toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX5669

Zaaknummer: HD 200.104.595

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

Advocaten: B.P.W. van Brink en D.W. Bosselaar

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 BW, 7:629 lid 6 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Broadside Marine LTD

Ontslag op staande voet stewardess aan boord van een boot wegens niet-verantwoorde scheepscreditcardopnamen en harddrugsgebruik en -bezit. Omvang schadevergoeding

Werkneemster is in dienst van BM als stewardess/deckhand op het jacht tegen een brutosalaris van US 3000 per maand, plus kost en inwoning op een jacht. Op de arbeidsovereenkomst is het recht van de Nederlandse Antillen van toepassing verklaard. Werkneemster was verantwoordelijk voor de boekhouding en beschikte over de creditcard waarmee de kosten voor het jacht betaald moesten worden. Op 18 september 2009 is werkneemster met de fiets ten val gekomen in Panama. Zij is opgenomen geweest in een ziekenhuis, waarvan de kosten door BM zijn betaald. Op zaterdag 10 oktober 2009 heeft werkneemster aan de directeur van BM en diens partner verteld dat zij aan cocaïne verslaafd was. In het ziekenhuis heeft de politie drugs en naalden aangetroffen in haar tas en haar gearresteerd. Met behulp van een door BM betaalde advocaat is het voorarrest van werkneemster op 16 oktober 2010 opgeheven en is zij op 17 oktober 2010 naar Nederland gevlogen, op kosten van BM. BM heeft werkneemster op 10 oktober 2010 op staande voet ontslagen wegens drugsgebruik. BM heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat werkneemster onrechtmatig jegens BM heeft gehandeld door, kort gezegd, harddrugs te gebruiken op het jacht. Voorts heeft zij terugbetaling van diverse voorgeschieden bedragen, evenals vergoeding voor niet-verantwoorde opnamen met de bedrijfscreditcard c.q. de ten behoeve van het jacht aan werkneemster gedane betalingen gevorderd. De vorderingen zijn grotendeels toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Werkneemster voert in hoger beroep aan dat zij recht heeft op loon vanaf 18 september 2009, daar het fietsongeval moet worden aangemerkt als een bedrijfsongeval. Het hof oordeelt dat dit niet het geval is. Niet geoordeeld kan worden dat de fietstocht naar een restaurant 'in de uitoefening van haar werkzaamheden als boekhoudster' lag. Deze grief faalt derhalve.

Het hof oordeel voorts dat haar harddrugsbezit en harddrugsgebruik tijdens en buiten

werktijd, mede aan boord van de DVC jegens BM onrechtmatig is en haar schadeplichtig maakt, zodat zij de schade dient te vergoeden. De niet-verantwoorde creditcardopnamen komen grotendeels voor haar rekening en risico.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX5427

Zaaknummer: 200.089.245/01

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

Advocaten: P.R. van den Elst en J.V. van Ophem

Wetsartikelen: 7:677 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Boete op overtreding 'autoreglement' door werknemer is een boete in de zin van artikel 6:91 BW zodat eerst ingebrekestelling dient te volgen, alvorens tot oplegging boete kan worden overgegaan. Kosten privégebruik tankpas en verkeersovertreding dienen vergoed te worden

Werknemer is als taxichauffeur in dienst van werkgever. Op 27 juni 2008 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op dat moment had hij een voertuig (Ford Mondeo) van werknemer onder zich, die hij na zijn ziekmelding niet heeft ingeleverd. Ook beschikte hij over een zakelijke tankpas van werkgever. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is bepaald dat werknemer de auto en tankpas enkel zakelijk mag gebruiken. Alle overige kosten zullen op werknemer worden verhaald. Daarnaast staat op overtreding van het autoreglement een boete van drie weken loon. Nadat werknemer ziek is geworden heeft werkgever werknemer gesommeerd de auto in te leveren. Dit is uiteindelijk in oktober 2008 gebeurd. Ondertussen is tot tweemaal toe privé getankt en is er een snelheidsovertreding met het voertuig begaan. Werkgever vordert betaling van de kosten en de boete. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkgever afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt hierop dat partijen door middel van de aanvulling op de arbeidsovereenkomst (autoreglement) de gevolgen van het mogelijk privégebruik van de auto door werknemer zonder toestemming van werkgever, hebben geregeld. Voor die situatie bevat artikel 3 van die aanvullende overeenkomst immers een boetebeding. Dit boetebeding is een beding als bedoeld in artikel 6:91 BW. Op grond van het bepaalde in artikel 6:92 lid 2 BW komt hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is in de plaats van de schadevergoeding op grond van de wet. Op grond van artikel 6:93 BW moet in gebreke worden gesteld alvorens op de boete aanspraak kan worden gemaakt. Gesteld noch gebleken is dat partijen een andersluidende afspraak hebben gemaakt. Nu werkgever werknemer eerst bij brief van 3 oktober in gebreke heeft gesteld en werknemer tijdig (namelijk voor 6 oktober) de auto heeft geretourneerd, kan niet worden geoordeeld dat werknemer de boete is verschuldigd.

Werknemer dient de kosten van brandstofverbruik en de naheffing wegens de verkeersovertreding te voldoen. De buitengerechtelijke kosten (incassobureau) komen niet voor vergoeding in aanmerking. De proceskosten worden gedeeld, omdat werknemer al deze tijd geweigerd heeft de kosten van brandstofverbruik en de opgelegde boete te voldoen, terwijl evident is dat hij de kosten wel diende te vergoeden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BX5432

Zaaknummer: 200.103.438/01

Rechters: J.M. van der Rowel - Linde, M.C.D. Boon-Niks en E.C. Smits

Advocaten: A.L.S. Verhoog

Wetsartikelen: 7:661 BW en 6:91 BW

RECHTSPRAAK

Installatiebedrijf X B.V./werknemer

***Werkgever slaagt niet in bewijs beëindigingsovereenkomst.
Verklaringen directie tegenstrijdig. Bestaan van twee overeenkomsten
naast elkaar niet aannemelijk***

De centrale vraag in de onderhavige zaak is of werknemer op 3 november 2008 een beëindigingsovereenkomst heeft gesloten per 4 november 2008. Werknemer heeft namelijk een overeenkomst in het geding gebracht waarin staat dat hij gedurende de hele maand november zou worden vrijgesteld van werk met behoud van loon. Werkgever stelt zich evenwel op het standpunt dat er een tweede overeenkomst is opgesteld waarin het ontslag is bevestigd dat werknemer zou hebben genomen. Bij eerder tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat ter zake op werkgever de bewijslast rust.

Het hof oordeelt als volgt. De enkele omstandigheid dat werknemer in eerste aanleg geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op contra-enquête neemt niet weg dat hij de getuigen in hoger beroep alsnog mag horen. Uit dit getuigenverhoor volgt dat werkgever niet is geslaagd in het leveren van bewijs. De onderlinge getuigenverklaringen zijn op onderdelen tegenstrijdig. Daarnaast komt het niet aannemelijk voor dat partijen twee afzonderlijke overeenkomsten zouden opstellen die ook nog eens tegenstrijdig zijn.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX5369

Zaaknummer: HD 200.083.291

Rechters: C.M. Aarts, M.J.H.A. Venner-Lijten en E.A.G.M. Waaijers

Advocaten: M.M.C. van de Ven en M.J.M. Groen

Wetsartikelen: 6:217 BW

RECHTSPRAAK

DIT Services B.V./werknemer

Concurrentiebeding hoeft niet opnieuw schriftelijk te worden overeengekomen bij voortzetting arbeidsovereenkomst

DIT Services exploiteert een onderneming die zich bezighoudt met het uitzenden of detacheren van werknemers in de technische sector en in de bouw. Op 1 november 2007 is werknemer bij DIT Services in dienst getreden voor de duur van 1 jaar. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding en een geheimhoudingsbeding overeengekomen. In oktober 2008 is deze arbeidsovereenkomst omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Deze omzetting is eenzijdig bevestigd door DIT Services bij brief van december 2008 waarin wordt verwezen naar de eerder overeengekomen arbeidsovereenkomst en de inhoud daarvan. In 2011 is op de arbeidsovereenkomst tevens een arbeidsvoorwaardenreglement van toepassing geworden, waarin tevens een concurrentiebeding staat opgenomen. Werknemer heeft in januari 2012 zijn arbeidsovereenkomst opgezegd en is per 1 maart 2012 in dienst getreden bij Job Select Europe B.V., een uitzendorganisatie in Amsterdam. DIT Services vordert naleving van het concurrentiebeding en betaling van boetes op overtreding van het concurrentiebeding. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen, omdat na de omzetting van de arbeidsovereenkomst in onbepaalde tijd niet langer zou zijn voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:653 lid 1 BW.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt, houdt de enkele omzetting van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, waarbij de arbeidsvoorwaarden overigens ongewijzigd blijven, niet in een zeer wezenlijke verandering van de arbeidsrechtelijke status of een ingrijpende wijziging in de arbeidsverhouding, die ertoe noopt dat het non-concurrentiebeding opnieuw schriftelijk wordt overeengekomen. Partijen zijn in oktober 2008 – derhalve vóórdat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd afliep – mondeling tot overeenstemming gekomen over de voortzetting van de bestaande arbeidsovereenkomst. Niet is gesteld of gebleken dat bij die gelegenheid is gesproken over inhoudelijke wijzigingen met betrekking tot de hoogte van het salaris, de te verrichten werkzaamheden of de omstandigheden waaronder die

werkzaamheden dienden te worden uitgevoerd. Werknemer bevestigt dat in dit gesprek alleen aan de orde is geweest dat de arbeidsovereenkomst met hem zou worden voortgezet, gelet op zijn goede functioneren. Hoewel het concurrentiebeding als zodanig geldig blijft, acht het hof evenwel op voorhand niet aannemelijk gemaakt dat werknemer het concurrentiebeding ook daadwerkelijk heeft overtreden. Derhalve worden de vorderingen van DIT Services alsnog afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BX4721

Zaaknummer: 200.108.927

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, P.L.R. Wefers Bettink en E.B. Knottnerus

Advocaten: J. Pijtak en A.P. van Fijn Draat

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

X Holding B.V. en Modecentrum X B.V./werkneemster

Loonbetaling door holding leidt niet tot hoofdelijke aansprakelijkheid. Interne afspraak tussen moeder- en dochtermaatschappij inzake loonbetaling leidt niet tot derdenbeding. Vereenzelviging onvoldoende onderbouwd

Werkneemster is op 15 april 1986 bij het modecentrum in dienst getreden als verkoopmedewerkster. Haar salaris bedroeg laatstelijk € 10,13 bruto per uur. Het salaris is al die tijd betaald door de holding. Bij vonnis van de Kantonrechter Venlo is het modecentrum meermalen veroordeeld tot betaling van loon en de wettelijke verhoging. Werkneemster vordert thans hoofdelijke veroordeling.

Het hof oordeelt als volgt. De kantonrechter heeft terecht geoordeeld dat een overeenkomst tot stand is gekomen tussen het modecentrum en de holding, daaruit bestaande dat de holding het loon dat werkneemster van het modecentrum diende te ontvangen aan haar voldeed. Deze overeenkomst is echter naar het oordeel van het hof, gelet op alle omstandigheden van het geval, niet aan te merken als mede omvattend een derdenbeding, maar veeleer als een (interne) betalingsafpraak. Het hof acht niet aannemelijk dat het modecentrum en de holding de bedoeling hadden werkneemster een zelfstandig vorderingsrecht op de holding te verlenen. De stelling van werkneemster dat sprake is van vereenzelviging, omdat alle werkmaatschappijen en de holding door dezelfde persoon worden gehouden, faalt. De enkele verwevenheid van groepsmaatschappijen en voormelde positie van de bestuurder zijn onvoldoende voor het aannemen van vereenzelviging.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX5646

Zaaknummer: HD 200.099.269

Wetsartikelen: 6:253 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/SNS Reaal N.V.

Nieuwe vakantiewetgeving heeft op basis van de parlementaire geschiedenis noch op basis van EU-recht noch op basis van het goed werkgeverschap en/of artikel 6:2 BW terugwerkende kracht

Centrale vraag is of SNS Reaal ook voor 1 januari 2012 gehouden is haar werknemers volledig vakantieverlof toe te kennen conform de nieuwe wettelijke regeling.

Het hof oordeelt als volgt. De nieuwe wettelijke regeling heeft geen terugwerkende kracht (zie uitdrukkelijk de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in de Memorie van Antwoord Eerste Kamer bij wetsvoorstel 32 465 van 5 april 2011). De stelling van werknemer dat Richtlijn 2003/88/EG rechtstreekse werking heeft, faalt eveneens. Hoewel de rechter de plicht heeft zo veel mogelijk richtlijnconform uit te leggen, mag de rechter niet contra legem oordelen. Ten slotte heeft werknemer onvoldoende aangetoond waarin de schending van het goed werkgeverschap zou zijn gelegen, dan wel waarom sprake zou zijn van een onredelijke wetstoepassing (artikel 6:2 BW). Het beroep faalt derhalve.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX4730

Zaaknummer: 200.071.141

Rechters: E.B. Krottnerus, G.P.M. van den Dungen en M.F.J.N. van Osch

Advocaten: M.A.M. Euverman en E.C. van Fenema

Wetsartikelen: 7:635 BW, 7 Richtlijn 2003/88/EG en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Uitleg strofe ‘van en naar het werk’ bij reiskostenvergoeding CAO voor het Schilders-, Afwerkings- en Glaszetbedrijf. Van standplaats naar werk of van huisadres naar werk? Oordeel hof (en Hoge Raad): vanaf huisadres

(Arrest van het hof in de zaak Hoge Raad 23-03-2012, LJN BV2372, AR 2012-0276.) Werknemer is op 30 mei 2005 in dienst getreden bij werkgever in de functie van schilder tegen een salaris van – laatstelijk – € 14,85 bruto per uur exclusief vakantietoeslag. Op de arbeidsovereenkomst is de van kracht zijnde CAO voor het Schilders-, Afwerkings-, en Glaszetbedrijf (hierna: de cao) van toepassing verklaard. Tot november 2005 moest werknemer naar een vaste locatie rijden, waarvandaan met georganiseerd vervoer naar de werklocatie werd gereden. Vanaf november 2005 reed werknemer direct naar het werk. Vanaf 2006 reed werknemer weer naar de vestiging van werkgever om van daaruit weer verder te rijden. De centrale vraag is of werknemer al die tijd recht heeft op een vervoermiddelenvergoeding vanaf het huisadres tot aan de werklocatie of enkel vanaf de vestigingslocatie van werkgever tot de werklocatie.

Het hof oordeelt als volgt. In dit geval is geen schriftelijke toelichting gegeven op de reiskostenvergoedingsbepaling in de cao. In de desbetreffende bepaling valt voorts niet te lezen wat dient te worden verstaan onder ‘van en naar het werk’. Ook (de redactie van) de bepaling in de cao die handelt over de vergoeding van reisuren (artikel 40 van de cao 2006-2009/artikel 42 van de cao 2005-2006), waarin met betrekking tot de ‘duur van een reis’ wordt gesproken over het tijdsverloop tussen het vertrek van het vervoermiddel naar het werk en de aankomst op het werk, evenals het tijdsverloop terug van het werk naar de plaats van vertrek, brengt in dit verband geen uitkomst. Het hof is van oordeel dat met de zinsnede ‘van en naar het werk’ in artikel 39 van de cao 2006-2009, gelet op bijlage 3 bij die cao, wordt bedoeld de afstand tussen de woonplaats (tijdelijke verblijfplaats in geval van een buitenlandse werknemer) van de werknemer en de plaats waar hij zijn werkzaamheden verricht (en terug). De cao 2005-2006 bevat in artikel 41 een aan artikel 39 van de cao 2006-2009 gelijke bepaling en kent eveneens als bijlage 3 een regeling voor buitenlandse werknemers die identiek is aan bijlage 3 van de cao 2006-2009. Dit geldt ook voor de inmiddels van kracht zijnde cao 2009-

2011. Indien de vestigingsplaats van de werkgever als uitgangspunt had te gelden, dan zou de toevoeging over de vaste woon- of verblijfplaats van vreemdelingen onnodig zijn. Ook zij vertrekken immers vanaf de vestigingsplaats van de werkgever.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-12-2010

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2010:BX5210

Zaaknummer: HD 200.025.097

Rechters: A.M.A. Verscheure, J.E. Molenaar en A.R. Sturhoofd

Advocaten: S.G.M. van Veldhuizen en B.M. Lips

Wetsartikelen: 39 CAO voor het Schilders-, Afwerkings- en Glaszetbedrijf

RECHTSPRAAK

Coöperatieve Rabobank Soest Baarn Eemnes U.A./werkneemster

Afwijzing ontbinding arbeidsovereenkomst medewerkster Rabobank met privéschulden. Schulden maken werkneemster niet ongeschikt voor adviserende functie. De stelling dat mensen met privéschulden eerder zwichten voor de verleiding om onrechtmatige handelingen of strafbare feiten te begaan, is op geen enkele wijze onderbouwd

Werkneemster is sinds 1 maart 2012 in dienst van Rabobank. Thans verzoekt Rabobank ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hiertoe wordt aangevoerd dat werkneemster een groot aantal achterstallige privéschulden heeft. Werkneemster heeft hier voor haar indiensttreding niets over gezegd, terwijl zij door de betrouwbaarheidsverklaring wist dat betrouwbaarheid voor Rabobank van groot belang is. Het is onvoorstelbaar dat werkneemster klanten deugdelijk financieel advies kan geven nu zij zelf haar financiën niet op orde heeft. Het is niet uit te sluiten dat werkneemster zwicht voor de verleidingen tot onrechtmatige of strafbare handelingen waaraan zij wordt blootgesteld, althans in een belangenconflict terechtkomt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet valt in te zien waarom het enkel hebben van privéschulden werkneemster ongeschikt maakt voor haar functie of het vertrouwen van Rabobank onwaardig. Dat werkneemster financiële problemen uit het verleden heeft, maakt niet dat zij geen deugdelijk advies zou kunnen geven. Niet zelden is advies geven makkelijker dan het zelf opvolgen daarvan. Bovendien heeft werkneemster kennelijk bij haar vorige werkgever (ook een bank) goed gefunctioneerd, gezien het feit dat bij die werkgever informatie is ingewonnen. Het leven zit vol met verleidingen. De stelling dat mensen met privéschulden eerder zwichten voor de verleiding om onrechtmatige handelingen of strafbare feiten te begaan, is op geen enkele wijze onderbouwd. Zelfs al zou een dergelijke stelling in het algemeen statistisch juist zijn, dan kan deze niet als zodanig worden veralgemeniseerd als ware een ieder met privéschulden onbetrouwbaar. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX8502

Zaaknummer: 823750 AE VERZ 12-303

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: R.J. Voorink en M. Stevens

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Koopman Car Terminal BV/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek nadat in eerdere procedures het zowel door KCT als werkneemster ingediende en toegewezen ontbindingsverzoek is ingetrokken

Werkneemster is sedert 1 januari 1991 in dienst van (de rechtsvoorganger van) KCT, laatstelijk als Stafmedewerker HR en General Affairs. Het door KCT ingediende ontbindingsverzoek is wegens een verstoorde arbeidsrelatie toegewezen, onder toekenning van een vergoeding van € 150.000 (zie AR 2012-0764). KCT heeft het verzoek ingetrokken. Werkneemster is een functie in Nijkerk aangeboden. Deze functie heeft werkneemster geweigerd en zij heeft laten weten niet te willen deelnemen aan een assessment. Het door werkneemster ingediende ontbindingsverzoek is wegens een verstoorde arbeidsrelatie toegewezen, onder toekenning van een vergoeding van € 85.000 (zie AR 2012-0765). Werkneemster heeft dit verzoek ingetrokken en laten weten de functie in Nijkerk te willen aanvaarden. Thans verzoekt KCT ontbinding onder toekenning van een vergoeding van € 85.000. Na de twee eerdere procedures ontbreekt een goede verstandhouding. Werkneemster voert aan dat zij de aard en inhoud van de functie in Nijkerk pas heeft kunnen beoordelen, toen de functiebeschrijving door KCT bij het verweerschrift in de tweede procedure werd overgelegd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft de aangeboden functie weliswaar – dat heeft KCT terecht aangevoerd – niet direct aanvaard, ook niet tijdens de mondelinge behandeling. Zij heeft echter wel, op de dag dat zij haar verzoek had ingetrokken, aan KCT laten weten dat zij (alsnog) die baan wilde aanvaarden. Geoordeeld wordt dat, onder de geschetste omstandigheden, KCT gehouden was en is haar aanbod gestand te doen. Als goed werkgever kan zij zich er niet op beroepen dat werkneemster definitief van de functie had afgezien. Zij had rekening moeten houden met de mogelijkheid dat werkneemster haar verzoek zou intrekken (zoals KCT eerder ook had gedaan) en alsnog de vacature in Nijkerk zou accepteren. Van belang is dat KCT tijdens de mondelinge behandeling heeft bevestigd dat de vacature nog niet is ingevuld. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BX5141

Zaaknummer: 1363175 EA VERZ 12-1202

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: L.A. Stormezand en M.P. Rohrich

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Binckbank NV/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst medewerkster Binckbank na veroordeling voor overtreding Opiumwet. Werkneemster had meer openheid van zaken moeten geven over het strafproces en de veroordeling. Geen vergoeding

Werkneemster (24 jaar oud) is sedert 2007 in dienst van Binckbank, laatstelijk als medewerkster corporate actions. Dit is een vertrouwensfunctie, waarbij de medewerker toegang heeft tot de financiële systemen van Binckbank, uitbetalingen doet en kennis heeft van de financiële gegevens van klanten. Op 4 januari 2011 is werkneemster aangehouden op verdenking van betrokkenheid bij een strafbaar feit. Zij heeft Binckbank over de aanhouding geïnformeerd en meegedeeld dat het een misdrijf opgenomen in de Opiumwet betrof maar dat zij er niet bij betrokken was. Het zou gaan om een hennepplantage in haar oude woning, waarvan zij de eigendom nog met haar ex-partner deelde, maar waar zij niet meer woonde. Op 4 juni 2012 heeft werkneemster Binckbank meegedeeld dat zij recent was veroordeeld voor overtreding van de Opiumwet en een taakstraf van 80 uur had gekregen. Thans verzoekt Binckbank ontbinding, primair wegens een dringende reden. Gesteld wordt dat een medewerker van Binckbank een onberispelijke staat van dienst dient te hebben. Na de veroordeling heeft werkneemster die niet meer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Of sprake is van een dringende reden kan in het midden blijven. Van een medewerkster – werkend bij een financiële instelling – die wordt veroordeeld tot een taakstraf van 80 uur voor een opiumgerelateerd misdrijf, kan worden verlangd dat zij er alles aan doet haar werkgever volledige informatie te verstrekken over de gang van zaken in het strafproces, de door haar afgelegde verklaring, de (overige) bewijsmiddelen die aan haar veroordeling en de opgelegde straf ten grondslag zijn gelegd, zodat de werkgever een eigen, onafhankelijke en gefundeerde afweging kan maken van de kansen van de werknemer in hoger beroep en of de werknemer gehandhaafd kan blijven in zijn of haar functie c.q. het dienstverband kan worden voortgezet. Werkneemster heeft niet meer gedaan dan een – niet toetsbare – verklaring geven voor haar veroordeling en het inbrengen van de akte rechtsmiddel, die slechts stelt dat werkneemster beroep instelt tegen een eindvonnis van 1

juni 2012. Daarmee ontnemt werkneemster Binckbank de mogelijkheid op basis van onafhankelijke stukken een gefundeerde afweging te maken en wordt het geschonden vertrouwen, dat begrijpelijkerwijs is ontstaan als gevolg van werkneemsters vervolging en veroordeling, niet weggenomen. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BX5076

Zaaknummer: EA 12-1092

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: M.J.W. Vet en M. van Espen

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Capgemini Nederland BV

Ontslag op staande voet vicepresident Capgemini wegens het sturen van een diffamerende mail naar een collega. Voor beoordeling dringende reden is nader onderzoek noodzakelijk, waarvoor in kort geding geen plaats is

Werknemer is op 1 maart 2010 in dienst getreden van Capgemini als vicepresident. Partijen zijn overeengekomen dat het dienstverband per 1 juli 2012 zal eindigen onder uitbetaling van een brutovergoeding van € 83.000. Nadat werknemer te horen heeft gekregen dat een collega zich ziek gemeld zou hebben met spanningsklachten die door werknemer zouden zijn veroorzaakt, heeft werknemer volgens Capgemini een nogal diffamerende mail gestuurd aan de collega. Werknemer is vanwege deze mail op staande voet ontslagen. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag en stelt dat Capgemini gehouden is de vaststellingsovereenkomst na te komen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen staat vast dat de inhoud van het e-mailbericht zodanig onbehoorlijk van aard is dat op grond daarvan een ontslag op staande voet gerechtvaardigd zou zijn. In geschil tussen partijen is echter of werknemer zelf het bewuste e-mailbericht heeft verzonden. Werknemer heeft gesteld dat een ander, na inbreking in zijn e-mailaccount, hiervoor verantwoordelijk is. Nader onderzoek, met name ten aanzien van het technisch bewijs dat ziet op de herkomst en de verzending van de verschillende e-mailberichten, is noodzakelijk alvorens tot een (voorlopig) oordeel te kunnen komen. Voor een dergelijk onderzoek is in dit kort geding echter geen plaats. Nu thans onvoldoende duidelijk is of het ontslag op staande voet terecht is gegeven, is het evenmin in hoge mate waarschijnlijk dat de bodemrechter een vordering tot betaling van de beëindigingsvergoeding zal toewijzen. De gevorderde voorziening wordt geweigerd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX5455

Zaaknummer: 820114 UV EXPL 12-220 MT(4253)

Rechters: P. Krepel

Advocaten: J.C. van Haarlem en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Koopman Car Terminal BV

Ontbindingsverzoek werkneemster nadat KCT ontbindingsverzoek heeft ingetrokken. Beide partijen valt na het intrekken van het verzoekschrift een verwijt te maken. Vergoeding € 85.000

Werkneemster is sedert 1 januari 1991 in dienst van (de rechtsvoorganger van) KCT, laatstelijk als Stafmedewerker HR en General Affairs. Het door KCT ingediende ontbindingsverzoek is wegens een verstoorde arbeidsrelatie toegewezen, onder toekenning van een vergoeding van € 150.000 (zie AR 2012-0764). KCT heeft het verzoek ingetrokken. Thans verzoekt werkneemster ontbinding. KCT heeft werkneemster benaderd voor een passende functie in Nijkerk. Werkneemster is vanwege haar psychische gesteldheid niet ingegaan op een uitnodiging voor een assessment.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Na het intrekken van het door haar ingediende ontbindingsverzoek had het op de weg van KCT als werkgeefster gelegen om zich extra in te zetten om de als gevolg van de gevoerde ontbindingsprocedure verstoorde relatie te verbeteren. KCT is hierin – deels – tekortgeschoten. KCT had werkneemster de functie in Nijkerk al eerder kunnen aanbieden, maar heeft het oordeel in de ontbindingsprocedure afgewacht. Werkneemster heeft echter op haar beurt, na het intrekken van het verzoekschrift door KCT, overhaast gehandeld door binnen een week al een eigen verzoekschrift in te dienen. Hoe begrijpelijk het ook is dat werkneemster op korte termijn duidelijkheid wenste, nu zij er niet voor had gekozen om in de eerdere procedure een zelfstandig tegenverzoek in te dienen, had zij KCT toch ten minste de gelegenheid moeten geven om haar een aanbod te doen en dit toe te lichten, dat werkneemster vervolgens had moeten bekijken. Alle omstandigheden meegewogen, wordt een vergoeding van € 85.000 billijk geacht.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BX5130

Zaaknummer: EA 12-665

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: L.A. Stormezand en M.P. Rohrich

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

X/PGGM NV

Aansprakelijkstelling PGGM wegens het verstrekken van een onjuist pensioenadvies wordt afgewezen. Vermeend causaal verband ontbreekt

X is tot 2008 in dienst geweest van Stichting Dichterbij. In verband met een reorganisatie is hem een beëindigingsvoorstel gedaan. Naar aanleiding van dat voorstel heeft X aan PGGM de vraag voorgelegd of het mogelijk was zijn flex-pensioen na het bereiken van de 60-jarige leeftijd uit te stellen in het geval hij geen ander dienstverband zou aangaan en een WW-uitkering zou genieten. Dit was voor X van groot belang, aangezien hij op deze wijze een hoger ouderdomspensioen zou kunnen opbouwen. PGGM heeft geadviseerd: 'Deelnemers, geboren in 1950 of later hebben het recht het flex-pensioen uit te stellen en (eventueel) om te zetten in een Vervroegd Ouderdomspensioen op een tijdstip dat het hen uitkomt. Hierbij maakt het niet uit dat er geen dienstverband aanwezig is bij 60 jaar. Ook een WW-uitkering maakt hierin geen verschil.' X stelt dat het gegeven advies onjuist is, omdat hij vanaf 1 mei 2010 zijn flex-pensioen niet meer kan uitstellen. Hij stelt PGGM aansprakelijk.

De kantonrechter oordeelt als volgt. X heeft gesteld dat, zou het advies van PGGM anders hebben geluid, hij niet op het voorstel van Stichting Dichterbij zou zijn ingegaan en dat hij dan zou zijn blijven werken. X heeft onvoldoende weersproken dat Stichting Dichterbij wel juiste informatie had gekregen van PGGM en dat deze informatie ook aan X is meegedeeld in het kader van de beëindigingsregeling ter zake van het dienstverband. PGGM neemt daarbij aan dat X gedurende het traject ook begeleid is door een professionele en ter zake kundige partij. Het had op de weg van X gelegen om, in het kader van het op grond van deze correspondentie plaatsgevonden hebbende debat, nader te adstrueren dat, al dan niet onder deskundige begeleiding, de beëindigingsovereenkomst niet zou zijn gesloten indien de schriftelijk aan X verstrekte informatie van PGGM anders zou hebben geluid. Het vermeende causaal verband tussen de onrechtmatige daad vanwege een onjuist 'advies' en de ontstane (vermeende) schade is onvoldoende onderbouwd en er is niet aan de stelplicht voldaan. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX4978

Zaaknummer: 782372 UC EXPL 11-17919 4091

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en M.C. Molenaar

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Koopman Car Terminal BV/werkneemster

Bedrijfseconomische noodzaak functieverval en aanstellen twee managers die het werk van werkneemster overnemen niet onderbouwd. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Vergoeding € 150.000

Werkneemster is sedert 1 januari 1991 in dienst van (de rechtsvoorganger van) KCT, laatstelijk als Stafmedewerker HR en General Affairs. Thans verzoekt KCT ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Wegens bedrijfseconomisch slechte omstandigheden is de functie van werkneemster komen te vervallen. Andere aangeboden functies heeft zij geweigerd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Dat er een bedrijfseconomische noodzaak bestond tot het laten vervallen van de functie van werkneemster en tot het aantrekken van twee managers die haar werkzaamheden (deels) hebben overgenomen, is niet met concrete cijfers of andere gegevens onderbouwd. Het door KCT aan werkneemster gedane voorstel is niet passend, omdat zij werkzaamheden op een veel lager niveau zou moeten gaan verrichten en van haar werd verwacht dat ze akkoord zou gaan met een aanzienlijke loonsverlaging. Het voorstel is bovendien in strijd met het door KCT gehanteerde Protocol Arbeidsvoorwaardenregeling. KCT heeft werkneemster niet in aanmerking laten komen voor een aanwezige passende andere functie. Alle omstandigheden meegewogen, wordt een vergoeding van € 150.000 toegekend. De gestelde pensioenschade is inbegrepen in de toegekende vergoeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BX5124

Zaaknummer: EA 12-244

Rechters: C.L.J.M. de Waal

Advocaten: L.A. Stormezand en M.P. Rohrich

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Yarden Uitvaartfaciliteiten BV c.s.

Werkneemster heeft geen recht op vergoeding conform in de arbeidsovereenkomst overeengekomen afvloeiingsregeling. Reden voor opzegging arbeidsovereenkomst is niet gelegen in overname, op grond waarvan voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet in redelijkheid van werkneemster gevergd kan worden

Werkneemster is in 1999 in dienst getreden van Beukenhof, een begraafplaats en crematorium. Sinds 2001 is zij bedrijfsdirecteur. De gemeente Schiedam heeft de aandelen in Beukenhof overgedragen aan ONS. In 2008 heeft ONS de aandelen van Beukenhof overgedragen aan Yarden Holding. Beukenhof is met ingang van 28 november 2008 gefuseerd met Yarden en per die datum een locatie van Yarden. Werkneemster heeft haar arbeidsovereenkomst per 31 december 2008 opgezegd en beroept zich op de afvloeiingsregeling in de arbeidsovereenkomst. Op grond van deze afvloeiingsregeling heeft zij, omdat sprake is van een overname en structurele wijziging van beleid met betrekking tot haar functie waardoor in redelijkheid niet van haar gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten, recht op betaling van 36 maandsalarissen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft laten weten dat zij na de overname door Yarden de functie van locatiemanager niet ambieerde. Uit diverse berichten van werkneemster is gebleken dat zij een nieuwe richting in haar loopbaan wenste. Haar opzegging van de arbeidsovereenkomst dient in dat kader te worden gezien. Van een situatie zoals bedoeld in de afvloeiingsregeling is geen sprake. De vordering tot nakoming van de afvloeiingsregeling wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BX5384

Zaaknummer: 1154846 CV EXPL 10-55222

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: E.L. Pasma, A.W.M. Roozeboom en R.F. van den Heuvel

Wetsartikelen: 17.2 arbeidsovereenkomst

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Verlenging arbeidsovereenkomst. Gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging. Hoewel werkneemster wellicht tijdens de opzegtermijn vanwege haar arbeidsongeschiktheid slechts recht zou hebben op 70% van het loon, bedraagt de gefixeerde schadevergoeding het volledige loon over de opzegtermijn

Werkneemster is op 1 juni 2011 voor bepaalde tijd, tot uiterlijk 15 mei 2012, in dienst getreden als incassoprofessional. Op 19 maart 2012 heeft zij zich ziek gemeld. Op 9 mei 2012 heeft werkgever laten weten de arbeidsovereenkomst niet te verlengen en dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege afloopt op 15 mei 2012. Werkneemster stelt dat haar arbeidsovereenkomst in het bijzijn van een aantal collega's op 6 maart 2012 is verlengd. Zij vordert gefixeerde schadevergoeding, nu zonder toestemming en inachtneming van de rechtsgeldige opzegtermijn is opgezegd. Tevens vordert zij betaling van 100% van haar loon vanaf 19 maart. Ten onrechte is volgens haar slechts 70% van het loon doorbetaald.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft onvoldoende feiten en/of omstandigheden aangevoerd op grond waarvan een gebruik van volledige loondoorbetaling tijdens arbeidsongeschiktheid kan worden aangenomen. De stelling dat werkgever het in maart 2012 uitbetaalde loon niet mag verrekenen faalt. Ten aanzien van de onregelmatige opzegging wordt overwogen dat werkgever op zich niet heeft weersproken dat tijdens een gesprek is toegezegd dat alle tijdelijke contracten in principe zouden worden verlengd. Partijen hebben overeenstemming bereikt over de pensioenvoorziening en de hoogte van de reiskostenvergoeding. Alleen over het salaris waren zij nog in onderhandeling. Geoordeeld wordt dat de arbeidsovereenkomst zonder tegenspraak ex artikel 7:668 BW is voortgezet. De gefixeerde schadevergoeding is op grond van artikel 7:680 lid 1 BW gelijk aan het loon van werkneemster over de periode van 15 mei 2012 tot en met 30 juni 2012. Dat werkneemster vanaf 15 mei 2012 in verband met voortdurende arbeidsongeschiktheid mogelijk slechts recht had op 70% van het loon doet hier niet aan af. Zij heeft recht op het loon, vastgesteld bij of krachtens de arbeidsovereenkomst, zoals deze ten tijde van de beëindiging tussen partijen gold, onverschillig of toen daadwerkelijk aanspraak op loon bestond (HR 30 juni 1995, LJN

ZC1777, anders: Hof Arnhem 17 februari 2009, LJN BH4737; vergelijk ook HR 22 april 2005, LJN AS2027).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX5429

Zaaknummer: 823405 AV EXPL 12-98 HH / 4182

Rechters: P. Krepel

Advocaten: A.F.R. Avis

Wetsartikelen: 7:668 BW, 7:677 lid 2 BW, 7:677 lid 4 BW en 7:680 BW

RECHTSPRAAK

Arbo Unie BV/werknemer

Beroep op hardheidsclausule en onmisbaarheids criterium in UWV-procedure faalt. Geen ruimere toepassing in ontbindingsprocedure. Afwijzing ontbindingsverzoek

Werknemer is in 1980 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Arbo Unie. Arbo Unie heeft voor werknemer wegens bedrijfseconomische redenen een ontslagvergunning aangevraagd. Het UWV WERKbedrijf heeft de ontslagvergunning geweigerd en geoordeeld dat het beroep op de hardheidsclausule en/of het onmisbaarheids criterium ten aanzien van A (die op grond van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking komt) niet slaagt. De ontslagvoordracht van werknemer is niet volgens het afspiegelingsbeginsel. Thans verzoekt Arbo Unie ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Arbo Unie is, in het kader van een goede, actief meewerkende en adequaat informerende werkgever, onvoldoende duidelijk geweest in haar keuze voor onmisbaarheid of hardheid als twee van de drie uitzonderingen op het afspiegelingsbeginsel (op de zwakke arbeidsmarktpositie van werknemer is geen beroep gedaan). Indien daadwerkelijk gekozen is voor de toepassing van het criterium van de onmisbaarheid, dan had het op Arbo Unie's weg gelegen UWV ervan te overtuigen dat de boven werknemer verkozen werknemer niet alleen bijzondere kennis of bekwaamheid had, maar had Arbo Unie ook de bezwaarlijkheid van ontslag van de uitverkozen medewerker moeten toelichten. Arbo Unie heeft er evenwel voor gekozen voortdurend aan te geven dat de werknemer niet gemist kan worden, omdat hij werkgelegenheid creëert in die zin dat, indien hij bij de klant/opdrachtgever blijft zitten, dat voor Arbo Unie voordelig is en indien hij zou moeten wijken vanwege de afspiegeling, de klant wellicht niet met Arbo Unie als opdrachtnemer door wenst te gaan. Bij het innemen van dat standpunt is Arbo Unie er ten onrechte van uitgegaan dat zij dan niets meer hoeft aan te tonen of aannemelijk te maken over de terecht door UWV op grond van de eigen regels gevraagde toelichting op en onderbouwing van de bijzondere kennis of vaardigheden. Het beroep op het onmisbaarheids criterium dient dan ook buiten beschouwing te blijven.

Ten aanzien van de hardheidsclausule wordt overwogen dat uit de door Arbo Unie gegeven toelichting voldoende blijkt dat geen sprake is van het werken onder leiding of toezicht. Daarom alleen al is het oordeel van UWV in het kader van de toepassing van de eigen beleidsregels juist. Daar komt nog bij dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat het bedrijf dat A inhuurt daadwerkelijk in onmogelijkheid verkeert om een ruil te laten toepassen. Ten minste nodig is de voldoende onderbouwde aannemelijkheid dat de inlenende werkgever een ruil daadwerkelijk, op objectieve gronden (en dus na een voor de kantonrechter zichtbare uitwisseling van gegevens en argumenten tussen werkgever en inlener) niet aankan, anders dan dat het natuurlijk altijd wel gemakkelijk en handig is om iemand die al ingewerkt is te houden. Het verzoek om op grond van de billijkheid ex artikel 7:685 lid 2 BW tot een ruimere toepassing te komen van de begrippen hardheid en onmisbaarheid dan UWV WERKbedrijf in het kader van de redelijkheid heeft gedaan, wordt afgewezen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX4960

Zaaknummer: 809676 UE VERZ 12-434 4091

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: P.A. Boontje en E.R. Pot

Wetsartikelen: 7:685 BW, 4:2 lid 3 Ontslagbesluit en 4:2 lid 4 Ontslagbesluit