

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 35, 2012

Nummer 35, 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:BX6016 28-08-2012

werknemer/X Motoren B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX6277 28-08-2012

Intertec Consultancy B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX6184 28-08-2012

werkneemster/Interwerk B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX6187 28-08-2012

Comfident B.V./werkneemster

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX6265 29-08-2012

X/Givaudan Nederland B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6091 29-08-2012

Ondernemingsraad Novio N.V./Connexxion Holding N.V. c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6115 29-08-2012

X/Dr. Oetker Nederland BV

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2012:BX5780 27-08-2012

werkneemster/Stichting Xonar

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2012:BX5772 16-08-2012

werkneemster/Stichting Bejaardenzorg Clara Fey, tevens h.o.d.n. azM Herstelzorg

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX5906 09-08-2012

werknemer/GVB Exploitatie B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BX5753 08-08-2012

Adecco Support B.V./werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6054 27-07-2012

FNV Bondgenoten/Ondernemingsraad P+S Plantlab B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BX5750 20-07-2012

werknemster/Parmalux B.V.

Antillen

Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten, ECLI:NL:OGEAM:2012:BX6135 11-05-2012

werknemer/Menzies Aviation St. Maarten

Uitspraken zonder ECLI

Internationaal overig 26-05-2011

Partijen anoniem

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Internationaal overig 07-12-2011

Partijen anoniem

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Internationaal overig 05-10-2011

Cordell v. Foreign and Commonwealth Office

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Internationaal overig 07-12-2011

Russell and others v. Transocean International Resources

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Novio N.V./Connexxion Holding N.V. c.s.

OR Novio blijft na concessieovergang naar Hermes niet als afzonderlijke ondernemingsraad bestaan. Organisatorische bevoegdheden van Novio en Hermes zijn al voor overgang geïntegreerd

Novio is onderdeel van de Connexxion-groep. De concessie voor het busvervoer voor het hele SAN-gebied (Stadsregio Arnhem-Nijmegen) is met ingang van 13 december 2009 gegund aan Novio. Voor een nieuwe concessie, die eind 2012 ingaat, heeft Connexxion Holding besloten niet 'met' Novio, maar 'met' Hermes (een dochtervennootschap van Connexxion Holding) op deze concessie in te schrijven. De Ondernemingskamer heeft geoordeeld dat Connexxion Holding in redelijkheid niet tot dit besluit heeft kunnen komen (zie AR 2011-0404). De concessie is aan Hermes gegund. Thans stelt de ondernemingsraad van Novio (OR Novio) zich op het standpunt dat bij de overgang van de concessie op 9 december 2012 sprake is van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW, dat de OR Novio op gelijke voet als OR Hermes betrokken moet worden bij de besluitvorming ter voorbereiding van de concessieovergang, en dat OR Novio daarna blijft voortbestaan totdat binnen Hermes OR-verkiezingen zijn gehouden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De ontvankelijkheidsverweren van Connexxion Holding en Hermes falen. OR Novio heeft een nalevingsvordering op grond van artikel 36 WOR ingediend. Uit de wijze waarop blijkens de beschikking van de OK van 29 maart 2010 (r.o. 3.4., JAR 2011/38) in het Connexxion-concern de bevoegd- en verantwoordelijkheden tussen Connexxion Holding enerzijds en de vennootschappen Novio en Hermes anderzijds zijn verdeeld, volgt dat de moedervennootschap stelselmatig een zodanig overheersende zeggenschap over haar (klein)dochtervennootschappen uitoefent dat zij als hun mede-ondernemer moet worden aangemerkt. Er is in dit geval geen reden om de figuur van het mede-ondernemerschap te beperken tot uitsluitend het in de WOR gewaarborgde advies- en instemmingsrecht. Het verweer dat geen bemiddeling van de bedrijfscommissie zou zijn gevraagd slaagt niet.

Het beroep van OR Novio op een overeenkomst uit 2006 waaruit blijkt dat Connexxion Holding voornemens was om de onderneming van Novio, en daarmee haar ondernemingsraad, zelfstandig te laten voortbestaan en deze niet in die van Hermes te integreren, slaagt niet. Dat Connexxion Holding hierop later is teruggekomen, staat haar vrij. Het beroep op de uitspraak van de OK van 10 mei 2011 (zie AR 2011-0404) kan OR Novio evenmin baten, omdat de geconstateerde motiveringsgebreken verder geen gevolgen hebben gehad. De OK heeft het aangevallen besluit namelijk in stand gehouden.

Voorts slaagt het beroep op artikel 6 lid 1 van Richtlijn 2001/23/EG niet. Bij de uitleg van artikel 6 lid 1, eerste alinea van de richtlijn is de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 29 juli 2010 (zie AR 2010-0598) richtinggevend. Daarin is (in r.o. 33-36) uitgemaakt dat de woorden ‘als eenheid blijft bestaan’ van artikel 6 lid 1, eerste alinea van de richtlijn niet synoniem zijn aan de woorden ‘economische eenheid die haar identiteit behoudt’ als bedoeld in artikel 1 lid 1, sub b van de richtlijn. Omdat het in de zaak die tot genoemde uitspraak van het Europese hof heeft geleid ging om een situatie van ‘backsourcing’ ging het hof vervolgens (in r.o. 44 e.v.) na of de verantwoordelijken van de overgegang na de overgang in beginsel dezelfde organisatorische bevoegdheden hebben binnen de organisatiestructuur van de overnemer als die welke ze vóór de overgang bezaten binnen de organisatiestructuur van de overdrager. In dit geval beschikte Novio voorafgaand aan de concessieovergang niet over een geheel van organisatorische bevoegdheden, zoals door het hof bedoeld. Op dit punt heeft OR Novio niet aan zijn stelplicht voldaan. De organisatorische bevoegdheden van Novio en Hermes waren in belangrijke mate geïntegreerd, hetgeen past bij de strategische beslissing om Novio op den duur niet langer als zelfstandige onderneming binnen de Connexxion-groep te handhaven.

OR Novio heeft een beroep gedaan op de vierde alinea van artikel 6 lid 1 van de richtlijn, dat bepaalt dat indien de onderneming niet als eenheid blijft bestaan, de lidstaten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de bij de overgang betrokken werknemers naar behoren vertegenwoordigd blijven gedurende de periode die noodzakelijk is voor de totstandkoming van de nieuwe samenstelling van de werknemersvertegenwoordiging volgens de nationale wetgeving of praktijk. Zoals ook de bedrijfscommissie in de aan dit geding voorafgegangene bemiddeling heeft onderkend, maar tevens in de literatuur wordt onderschreven (vgl. commentaar van R.M. Beltzer van 7 mei 2010 op de uitspraak van het Europese hof in AR Updates), zijn er verschillende voorzieningen denkbaar die kunnen waarborgen dat de bij de overgang overgekomen werknemers behoorlijk vertegenwoordigd blijven totdat een nieuwe ondernemingsraad aantreedt. Daarvan is de door OR Hermes voorstelde uitbreiding van het aantal leden van zijn raad er één. Het is aan de wetgever om, indien alsnog reden zou worden gezien voor een aanpassing van de WOR op dit punt, een afweging en een keuze te maken. De

burgerlijke rechter – hoe ‘lenig’ in zijn uitleg ook – heeft, ook bij een richtlijnconforme interpretatie van het nationale recht, de grondwettelijke taakverdeling tussen wetgeving en rechtspraak te respecteren. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6091

Zaaknummer: 811911 UE VERZ 12-507 LH 4059

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: M. van Leeuwen-Scheltema en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:662 BW en 6 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG

RECHTSPRAAK

X/Dr. Oetker Nederland BV

Statutair bestuurder niet in de gelegenheid gesteld zijn raadgevende stem ten aanzien van zijn ontslag in de AVA te doen horen. Ontslagbesluit niet rechtsgeldig

X is per 1 juni 2003 benoemd tot statutair bestuurder van DON, een vennootschap van het Oetker-concern. De enige aandeelhouder van DON, de Duitse vennootschap Dr. Oetker International Beteiligungs GmbH, heeft X per 31 oktober 2011 ontheven uit zijn functie als statutair bestuurder en de arbeidsovereenkomst met DON tegen 30 juni 2012 opgezegd, omdat X onverenigbare functies uitoefent. Het besluit is genomen buiten een algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: AVA) en zonder dat X in de gelegenheid is gesteld omtrent die besluitvorming zijn advies aan de aandeelhouder van DON kenbaar te maken. Op 3 november 2011 is X alsnog opgeroepen te verschijnen op 7 november 2011 om alsnog te worden gehoord over het besluit. X heeft aangegeven in verband met zijn vakantie niet in staat te zijn om zijn raadgevende stem deugdelijk voor te bereiden en daartoe juridische bijstand in te schakelen. Tijdens de AVA van 7 november 2011 is X niet verschenen. Het besluit van 13 oktober 2011 is bevestigd. Op 5 december 2011 heeft opnieuw een AVA plaatsgevonden. X heeft toen zijn (negatieve) advies omtrent zijn ontslag als statutair bestuurder en werknemer van DON kenbaar gemaakt. Er is toen een ontslagbesluit genomen, waarvan de geldigheid tussen partijen vaststaat. X vordert voor recht te verklaren dat de eerder genomen ontslagbesluiten nietig zijn.

De rechtbank oordeelt als volgt. Nu X niet in de gelegenheid is gesteld om op 13 oktober 2011 zijn raadgevende stem ten aanzien van het voorgenomen besluit te doen horen, was het toen genomen ontslagbesluit strijdig met (in ieder geval) artikel 2:227 BW en artikel 21 lid 7 van de statuten van DON. Op grond van artikel 2:15 lid 1 aanhef en sub a BW, is het besluit vernietigbaar. Het ontslagbesluit is op 7 november 2011 niet rechtsgeldig bevestigd. Ook toen is X niet in de gelegenheid gesteld zijn raadgevende stem te doen horen. Het was namelijk bekend dat X tot 6 november 2011 met vakantie was en hij heeft laten weten meer tijd nodig te hebben ter voorbereiding van zijn advisering van de AVA en ter inschakeling van juridische bijstand. Geoordeeld wordt dat pas op 5 december 2011 een geldig ontslagbesluit is genomen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6115

Zaaknummer: 315714/HA ZA 11-1859

Wetsartikelen: 2:15 lid 1 b BW, 2:15 lid 6 BW, 2:227 lid 4 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

X/Givaudan Nederland B.V.

Werknemer overlijdt nadat een beëindigingsovereenkomst is gesloten, maar voordat de arbeidsovereenkomst eindigt. Erfgename heeft recht op uitbetaling beëindigingsvergoeding

Werknemer is in dienst geweest van Givaudan. Op 14 april 2011 hebben werknemer en Givaudan een vaststellingsovereenkomst gesloten, op grond waarvan Givaudan aan werknemer een vergoeding van € 99.549 bruto verschuldigd is. Werknemer is in 2011 overleden. De zuster van werknemer is de enige erfgename en vordert uitbetaling van de beëindigingsvergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Givaudan beroept zich op de onvoorziene omstandigheid dat werknemer is overleden voor het einde van de arbeidsovereenkomst. Voor zover hier al sprake is van een door partijen niet in de overeenkomst verdisconteerde omstandigheid in de zin van artikel 6:258 BW lid 2, komt deze in ieder geval voor rekening van Givaudan. De functie van werknemer zou per 1 november 2011 komen te vervallen. Werknemer heeft op grond van het sociaal plan ingestemd met de beëindiging van het dienstverband. Hij heeft dus voldaan aan zijn verplichting. Daartegenover staat nakoming van de verplichting van Givaudan tot uitbetaling van de beëindigingsvergoeding. Dat de arbeidsovereenkomst onverhoopt eerder is geëindigd doet aan die verplichting niet af. De bewoordingen van de vaststellingsovereenkomst wijzen er verder niet op dat partijen de bedoeling hebben gehad een vergoeding overeen te komen onder de opschortende voorwaarde dat de arbeidsovereenkomst op 1 november 2011 met wederzijds goedvinden eindigt. Evenmin valt uit de bepalingen van de overeenkomst af te leiden dat partijen dat hebben beoogd. Ook de bepalingen in het sociaal plan voorzien niet in het voortijdig overlijden van een boventallig verklaarde werknemer. Het gaat hier immers niet om enige gebeurtenis die geënt is op het bestaan van de arbeidsovereenkomst of een verwijtbare gedraging, maar om het menselijk lot. Volgt toewijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BX6265

Zaaknummer: CV 12-1635

Rechters: A.J.M. Breedveld-van Beeck Calkoen

Advocaten: R. Craenen en E.H. de Joode

Wetsartikelen: 6:258 BW en 7:674 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Interwerk B.V.

Ontbreken verwijzing naar boeteclausule in de arbeidsovereenkomst bij nadere afspraken relatiebeding in vaststellingsovereenkomst, leidt tot verval van boetebeding

Interwerk drijft een onderneming die zich onder meer bezighoudt met de detachering van tijdelijk personeel. Werkneemster is op 1 augustus 2006 in dienst getreden bij Interwerk in de functie van senior financieel consultant op basis van een dienstverband voor onbepaalde tijd. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding en relatiebeding van toepassing. Op overtreding van dit beding staat een direct opeisbare boete van maximaal € 11.000 per gebeurtenis en tevens € 450 per dag dat de werknemer in overtreding is. Op enig moment zijn Interwerk en werkneemster gebrouilleerd geraakt en hebben vervolgens onderhandeld over beëindiging van het dienstverband. Beide partijen zijn bijgestaan door advocaten. In de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat het concurrentiebeding is komen te vervallen. Het relatiebeding blijft wel van toepassing. Een van de relaties aldaar genoemd is de Gemeente Kampen. Na het einde van het dienstverband heeft de Gemeente Kampen werkneemster tijdelijk werk aangeboden. Werkneemster en Interwerk hebben vervolgens onderhandeld over het eventuele verval van het relatiebeding, hetgeen niet tot een overeenstemming heeft geleid. Werkneemster is vervolgens toch werkzaamheden gaan verrichten voor de Gemeente Kampen. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat enkel het 'zelf actief benaderen van relaties' is verboden. Interwerk stelt zich op het standpunt dat werkneemster meermalen het relatiebeding heeft overtreden en vordert de boetes.

Het hof oordeelt als volgt. Voor de uitleg van de vaststellingsovereenkomst geldt de Haviltex-formule. Mede uit de verslagen van het mediationtraject volgt dat steeds is gesproken over 'werken voor'. Het standpunt van werkneemster faalt derhalve. Met betrekking tot de boeteclausule stelt Interwerk zich op het standpunt dat de vaststellingsovereenkomst aldus moet worden gelezen dat enkel artikel 23.1 van de Algemene Arbeidsvoorwaarden Medewerkers Interwerk buiten werking is gesteld, en dat dit artikel 23 voor het overige van kracht is gebleven, dus inclusief het boetebeding van artikel 23.4. Werkneemster stelt – samengevat – dat in de vaststellingsovereenkomst, die volgens haar los moet worden gezien

van de voorheen geldende arbeidsovereenkomst, niets is opgenomen dat op een boeteclausule lijkt en dat evenmin wordt verwezen naar de boeteclausule in de Algemene Arbeidsvoorwaarden Medewerkers Interwerk. Het hof oordeelt dat werkneemster gelijk heeft. De boetes zijn derhalve niet opeisbaar. Wel wordt Interwerk in de gelegenheid gesteld zich nader uit te laten over de omvang van de schade die zij lijdt als gevolg van de overtreding van werkneemster.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX6184

Zaaknummer: 200.069.898/01

Rechters: M.C.D. Boon-Niks, K.E. Mollema en K.H.A. Heenk

Advocaten: S. Mangal en S. Karagan

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:91 BW

RECHTSPRAAK

Comfident B.V./werkneemster

Overname patiëntendossier, inventaris en aantal werknemers van tandartspraktijk leidt tot een overgang van onderneming. Loonsanctie vervreemder werkt door op verkrijger

Werkneemster is in dienst getreden van Tandartspraktijk X. De correspondentie inzake haar arbeidsvoorwaarden is – namens X – steeds door Comfident gevoerd. X bestaat uit een tandarts, twee tandartsassistenten en een baliemedewerkster. X heeft 667 patiënten. De tandarts heeft een huurovereenkomst met Comfident. Nadat de aldaar werkzame tandarts zijn contract had opgezegd, zijn de activiteiten van X omstreeks eind mei 2011 volledig gestaakt. De daar werkzame tandarts is elders gaan werken. De huurovereenkomst met betrekking tot het pand waarin de tandartsenpraktijk werd uitgeoefend, is per juni 2011 geëindigd. Aan de 667 patiënten is in het voorjaar van 2011 meegedeeld dat zij zich desgewenst konden aanmelden bij een van de tandartsenpraktijken van Comfident in Hoogkerk of Groningen-Paddepoel. 105 patiënten zijn daartoe overgegaan. Comfident beheert het voormalige patiëntenbestand van X. Een van de medewerksters van X, mevrouw Y, is met ingang van 7 juni 2011 in dienst getreden van Comfident in de functie van tandartsassistente. Mevrouw Z, baliemedewerkster bij X, heeft nog enige tijd invalwerkzaamheden gedaan in de vestiging van Comfident te Hoogkerk. Per 1 september 2011 is zij uit dienst getreden van X. Over de maanden februari tot en met april 2011 heeft werkneemster een loon ontvangen, omdat er in 2010 – tijdens ziekte – te veel salaris aan werkneemster was betaald en er ten onrechte geen pensioenpremie was ingehouden. Het salaris van werkneemster over de maanden mei 2011 tot en met december 2011 is door Comfident betaald, waarbij telkens is vermeld dat de betalingen plaatsvonden in opdracht van X. Op 30 november 2011 is aan X een loonsanctie opgelegd omdat zij te weinig aan re-integratie van werkneemster zou hebben gedaan (die vanaf januari 2010 arbeidsongeschikt was). Werkneemster heeft in kort geding zowel X als Comfident betrokken. Volgens werkneemster is sprake van misbruik van indentiteitsverschil door Comfident. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen jegens X volledig en tegen Comfident gedeeltelijk toegewezen. Tegen dit oordeel keert Comfident zich in hoger beroep. In het incidenteel hoger beroep klaagt werkneemster dat het de rechter geen overgang van onderneming heeft aangenomen jegens Comfident.

Het hof oordeelt als volgt. Gelet op al deze feitelijke omstandigheden, in onderling verband en samenhang bezien, acht het hof het voorshands voldoende aannemelijk dat de tandartspraktijk van X in het voorjaar van 2011 is overgegaan naar Comfident, meer speciaal naar de tandartspraktijken Groningen-Paddepoel en Hoogkerk. Immers één personeelslid van [X] is in dienst getreden van Comfident, terwijl een ander personeelslid na haar vertrek bij X korte tijd invalswerkzaamheden heeft verricht voor de Comfidentvestiging te Hoogkerk en daarna zelf ontslag heeft genomen. Weliswaar is de voor X werkende tandarts niet overgegaan naar (een van de andere tandartspraktijken van) Comfident, maar de desbetreffende tandarts werkte – evenals zijn voorgangers – in loondienst voor X en heeft zijn contract opgezegd. In de periode dat X in handen was van Comfident zijn er vijf wisselingen van tandarts geweest. Aldus speelt de verandering van de persoon van de tandarts voor de patiënten van X door de overgang op Comfident een onvoldoende rol. Comfident heeft verder het volledige patiëntenbestand van X in handen gekregen, evenals een deel van de apparatuur. Dat niet alle oude patiënten van X zijn gebleven, acht het hof onvoldoende voor de conclusie dat er daardoor geen overgang in de zin van artikel 7:662 e.v. BW is. Aangezien Comfident Groningen-Paddepoel en Hoogkerk reeds voor de overgang in hetzelfde marktsegment als X opereerden, komt aan de mate waarin de activiteiten voor en na de overgang overeenkomen geen betekenis toe (HR 10 december 2004, *NJ* 2005, 107). Klaarblijkelijk is een deel van de patiënten van X in met name de praktijk van Comfident Groningen-Paddepoel geïntegreerd, waardoor de voormalige praktijk van X niet als organisatorische eenheid is blijven bestaan; niettemin is de functionele band tussen de overgegang onderdelen – personeelsleden, cliëntenbestand en (deel van de) apparatuur – in voldoende mate gehandhaafd en biedt deze Comfident de mogelijkheid om deze te gebruiken om dezelfde of soortgelijke economische activiteiten voort te zetten (vgl. HvJ EG 12 februari 2009, *NJ* 2009, 286). Volgt vernietiging vonnis van de voorzieningenrechter en volledige toewijzing vorderingen werkneemster.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX6187

Zaaknummer: 200.107.134/01

Rechters: L. Groefsema, R.E. Weening en W.J. Overtoom

Advocaten: M.H.J. Miltenburg en A.M. Boogaart

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Xonar

Ontslag op staande voet wegens het pinnen van geldbedragen van de rekening van werkgever, zonder deze af te dragen. Als komt vast te staan dat werkneemster op de camerabeelden van de pintransacties te zien is, is aannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat het ontslag op staande voet standhoudt. Afwijzing loonvordering en wedertewerkstelling

Werkneemster is sinds 2002 in dienst van Xonar in de functie van pedagogisch medewerker/mentor. Zij is op staande voet ontslagen, omdat zij bedragen van de rekening (in totaal € 1250) van Xonar heeft opgenomen, zonder het geld aan Xonar af te dragen en zonder het te registreren. Uit camerabeelden is gebleken dat werkneemster degene is die de geldbedragen heeft opgenomen. Werkneemster betwist dat zij de persoon op de camerabeelden is en beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Zij vordert loon en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In deze procedure kan niet met voldoende zekerheid worden aangenomen dat (een) vergelijkbare vordering(en) van werkneemster in een bodemprocedure toegewezen zal/zouden worden. Op voorhand is onvoldoende reden om aan de stellige en ondubbelzinnige verklaringen van medewerker X te twijfelen, die heeft verklaard werkneemster op de camerabeelden te herkennen. De enkele blote ontkenning van werkneemster is daarvoor onvoldoende. De verklaringen van medewerker X komen bovendien overeen met die van een politie-inspecteur. Hoewel niet volledig uit te sluiten valt dat na een gedegen feitenonderzoek in een bodemprocedure blijkt dat het toch niet werkneemster was die de onderhavige pintransactie(s) verricht heeft, gaat het te ver om op de uitkomst van een dergelijk onderzoek en de beoordeling daarvan door de bodemrechter vooruit te lopen door de onderhavige gevorderde voorzieningen ten aanzien van de wedertewerkstelling en de doorbetaling van het loon in kort geding reeds toe te wijzen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2012:BX578o

Zaaknummer: 48835o CV EXPL 12-3486

Rechters: A.P.A. Bisscheroux

Advocaten: C.J.M. van den Bos-Ackermans en J.L. Coenegracht

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

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Stichting Bejaardenzorg Clara Fey, tevens
h.o.d.n. azM Herstelzorg**

Ontslag op staande voet wegens het wegnemen van een geldbedrag van € 50 uit de tas van een collega rechtsgeldig. Voor rechtsgeldig ontslag op staande voet is niet vereist dat werkneemster een verwijt van haar gedraging kan worden gemaakt

Werkneemster is sedert 15 oktober 2008 in dienst van azM Herstelzorg in de functie van medewerkster keuken/restaurant. Zij is op staande voet ontslagen vanwege het feit dat zij een geldbedrag van € 50 uit de tas van een collega heeft weggenomen. Werkneemster beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag en heeft een loonvordering ingesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft erkend dat zij een geldbedrag van € 50 van een collega heeft weggenomen. Het door werkneemster gevoerde verweer dat azM Herstelzorg hierin ten onrechte een dringende reden heeft gezien die het ontslag op staande voet rechtvaardigt, kan niet slagen. Het feit dat iemand geld neemt uit de tas van een collega is zonder meer als ontoelaatbaar gedrag te kwalificeren. Werkneemster heeft hiermee het vertrouwen van haar werkgever en haar collega's ernstig beschaamd. Bovendien speelt een rol dat azM Herstelzorg een organisatie is waarin merendeels oudere patiënten verzorgd worden die herstellende zijn van een (zware) medische ingreep. Deze patiënten verkeren derhalve in een afhankelijkheidspositie, waardoor temeer van belang is dat op de medewerkers kan worden vertrouwd. Het verweer van werkneemster dat haar handelen verschoonbaar is, omdat zij in een vlaag van verstandsverbijstering zou hebben gehandeld, kan evenmin slagen. Als uitgangspunt geldt dat voor de beantwoording van de vraag of een ontslag op staande voet al dan niet rechtsgeldig gegeven is, in principe niet vereist is dat de werknemer een verwijt kan worden gemaakt van de daad of gedraging die tot het ontslag geleid heeft. Volgt afwijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2012:BX5772

Zaaknummer: 487306 CV EXPL 12-3331

Rechters: W.J.J. Beurskens

Advocaten: I.M.J.J. Dewarrimont en L.J.W.C. Creusen

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

RECHTSPRAAK

werknemer/GVB Exploitatie B.V.

Geen belemmering of vertraging herstel door arbeidsongeschikte buschauffeur. Werknemer heeft grote mate van vrijheid bij de bepaling van de wijze waarop hij wenst te genezen. Grondrecht op lichamelijk integriteit en eerbiediging van het privéleven

Werknemer (54 jaar) is sinds 1998 in dienst van GVB als buschauffeur. Hij lijdt aan diabetes. Naar aanleiding van de laatste keuring in februari 2012 heeft de bedrijfsarts werknemer per 27 februari 2012 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werknemer zodra hij adequate therapie start, binnen twee maanden het eigen werk weer zal kunnen hervatten. GVB heeft de loondoorbetaling op grond van artikel 7:629 lid 3 sub b BW gestopt, omdat werknemer zijn genezing belemmert door zich niet adequaat te laten behandelen. Werknemer heeft een loonvordering ingesteld. Hij betwist dat hij zijn genezing belemmert. Aangezien hij zich niet goed voelt bij het injecteren van insuline, kiest hij voor een alternatieve behandelmethode die bestaat uit het nemen van tabletten, Surinaamse kruiden en fitness.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit artikel 7:629 lid 3 aanhef en sub b BW blijkt dat de werknemer in beginsel een grote mate van vrijheid heeft bij de bepaling van de wijze waarop hij wenst te genezen. Die vrijheid is gebaseerd op de horizontale werking van het recht op lichamelijke integriteit en het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals onder meer vastgelegd in artikel 11 Gw en in verdragen zoals in artikel 8 EVRM. Van een belemmering of vertraging van het herstel is geen sprake. Uit de UWV-rapportage blijkt dat de verzekeringsarts de mening van GVB dat werknemer niet adequaat handelt als het om medicatie gaat, niet deelt. Bovendien heeft de huisarts op 1 juni 2012 vastgesteld dat als gevolg van de door werknemer gevolgde behandeling sprake is van een spectaculaire verbetering van de bloedwaarden. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BX5906

Zaaknummer: 1362513 KK EXPL 12-970

Rechters: E.D. Bonga-Sigmond

Advocaten: J.J. der Ruighaver-van Spek en A.M.J. Bouman

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 sub b BW, 11 Gw en 8 EVRM

RECHTSPRAAK

Adecco Support B.V./werkneemster

Disfunctioneren Areamanager Adecco niet komen vast te staan. Geen verbetertraject. Ontbinding wegens vertrouwensbreuk. Billijke vergoeding € 55.000

Werkneemster (39 jaar) is sinds 2004 in dienst van Adecco, vanaf 2008 als Areamanager. In 2009 is het functioneren van werkneemster als goed beoordeeld, maar is wel een aantal verbeterpunten meegegeven. In november 2010 is haar functioneren als onvoldoende bestempeld. Werkneemster heeft daarna een coachingstraject gevolgd. In december 2011 is het functioneren van werkneemster als goed beoordeeld. In juni 2012 heeft Adecco werkneemster laten weten geen vertrouwen meer te hebben in een verdere samenwerking vanwege haar disfunctioneren. Thans verzoekt Adecco ontbinding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het eindoordeel in de beoordelingen over 2009, 2010 en 2011 is telkens goed, zodat van het gestelde disfunctioneren geen sprake is. Dat Adecco constateert dat werkneemster op onderdelen redelijk functioneert en dat haar functioneren op onderdelen verbetering behoeft, maakt nog niet dat sprake is van disfunctioneren. Niet gebleken is dat werkneemster in de gelegenheid is gesteld haar functioneren te verbeteren. Het lijkt erop alsof een incident, zijnde het opzeggen van het vertrouwen in werkneemster door twee branchemanagers, haar noodlottig is geworden. Adecco is afhankelijk van haar klanten en vanuit die optiek is begrijpelijk dat zij bij een dergelijk incident kiest voor de klant. Voor werkneemster is dit wel zuur. Haar ontheffing van het AH-account met ingang van 15 mei 2012 heeft een terugkeer in haar functie van Areamanager onmogelijk gemaakt. Omdat het benodigde wederzijdse vertrouwen ontbreekt, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. De ontbinding valt Adecco te verwijten, zodat een vergoeding van € 55.000 in dit geval billijk wordt geacht.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BX5753

Zaaknummer: 564263/AO VERZ 12-348

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: K. Weise en M.J. Dekker

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten/Ondernemingsraad P+S Plantlab B.V.

Ondernemingsraad heeft bij verkiezingen reglement niet op de juiste wijze nageleefd, waardoor verkiezingsuitslag ongeldig is. Verplichting tot uitschrijven nieuwe verkiezingen

Bij de verkiezingen voor een nieuwe ondernemingsraad van P+S Plantlab B.V. (hierna: OR) op 11 oktober 2011 werden dertien leden gekozen. Artikel 4.2 van het reglement van de OR bepaalt dat de ondernemingsraad bestaat uit elf leden. FNV Bondgenoten verzoekt de rechter om de verkiezingsuitslag ongeldig te verklaren en de ondernemingsraad op te dragen nieuwe verkiezingen uit te schrijven. De OR verweert zich hiertegen. Dat in het 'oude' reglement nog wordt gesproken over elf leden in plaats van dertien heeft van doen met snelle ontwikkelingen binnen de onderneming die als keerzijde hebben dat bijvoorbeeld het OR-reglement in feite weer verouderd is, voordat het reglement is opgesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is gemaakt dat de ondernemingsraad bepaalde onderdelen uit zijn eigen reglement niet goed heeft nageleefd. De gevolgen van het niet-naleven van het reglement kunnen zo zwaar zijn dat gedurende de periode waarin de ondernemingsraad is gekozen, zij niet geheel op juiste wijze samengesteld is, hetgeen gevolgen heeft voor een legitieme vertegenwoordiging van het personeel in de onderneming. Nu verkiezingen precies volgens de regels moeten geschieden en vaststaat dat bij de onderhavige verkiezingen in ieder geval niet het reglement gevolgd is op de voor iedereen kenbare regelingen dat er twee kiesgroepen zijn, terwijl voorts door de ondernemingsraad onvoldoende is weersproken hetgeen met betrekking tot bekendmakingen en de samenstelling van ondernemingsraad had moeten zijn gebeurd, is de kantonrechter van oordeel dat de verkiezingen moeten worden overgedaan. Met betrekking tot de vraag of de verkiezing moeten worden overgedaan conform het oude of een nieuw reglement wordt geoordeeld dat de nieuwe verkiezing nog zal moeten geschieden conform het oude reglement, omdat een nieuw reglement niet door de ondernemingsraad kan worden vastgesteld, nu zij niet legitiem is gekozen. De nieuwe in te stellen ondernemingsraad zal derhalve een nieuw reglement kunnen vaststellen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6054

Zaaknummer: 801800 UC VERZ 12-4088 4091

Wetsartikelen: 36 WOR

RECHTSPRAAK

werkneemster/Parmalux B.V.

Onvoldoende grond voor verlenging schorsing. Parmalux maakt het te bont door aan alle groothandels en belangstellenden te schrijven dat de arbeidsovereenkomst met werkneemster is beëindigd, terwijl de arbeidsovereenkomst nog bestaat. Toewijzing wedertewerkstelling

Werkneemster is sinds 1998 in dienst van Parmalux, laatstelijk als traffic manager. Op 24 mei 2012 is zij voor twee weken geschorst, omdat zij zich negatief zou hebben uitgelaten over Parmalux. Op 8 juni 2012 is werkneemster medegedeeld dat de schorsing wordt verlengd en dat zij een beëindigingsovereenkomst zal ontvangen. Op 28 juni 2012 heeft Parmalux aan alle groothandels en belangstellenden geschreven dat de arbeidsovereenkomst met werkneemster per 1 juni is beëindigd. Op 16 juli 2012 heeft Parmalux het UWV WERKbedrijf verzocht toestemming te verlenen voor opzegging wegens bedrijfseconomische redenen. Thans verzoekt werkneemster wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ook al zou er op 24 mei 2012 een gegronde reden zijn geweest om tot schorsing van werkneemster over te gaan, in ieder geval bestond die reden er niet meer nadat de schorsingsperiode van twee weken voorbij was. Parmalux kon niet eenvoudig in een gesprek op 8 juni 2012 mededelen dat de schorsing werd verlengd, zonder daaraan zwaarwegende omstandigheden ten grondslag te leggen die een dergelijk disciplinair ingrijpen rechtvaardigen. Parmalux heeft het helemaal te bont gemaakt door op 28 juni 2012 aan 'Alle groothandels en andere belangstellenden' te schrijven dat het dienstverband met werkneemster per 1 juni is beëindigd. De kantonrechter kan niet anders dan vaststellen dat dit apert onjuist is. Immers, er is geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst uitgesproken, er heeft geen rechtens geldig ontslag op staande voet plaatsgevonden, terwijl voorts uit de aanvraag voor een ontslagvergunning van 16 juli 2012 blijkt dat Parmalux op die datum ook zelf van mening was dat de arbeidsovereenkomst nog bestaat. Werkneemster heeft wel degelijk reputatieschade opgelopen. Volgt toewijzing van de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BX5750

Zaaknummer: 563005 \ VV EXPL 12-162

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: K.B. van Bree en C.J. de Lange

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Menzies Aviation St. Maarten

***Loondoorbetaling tijdens schorsing komt voor risico werkgever.
Weigering toelating tot luchthaven wegens verdenking betrokkenheid
drugssmokkel onvoldoende voor verschuiving risicosfeer naar
werknemer***

Werknemer is sinds 8 december 2001 in dienst van Menzies. Hij was laatstelijk werkzaam in de functie van *Ramp Service Agent* en onder meer belast met het laden en lossen van bagage. Op 8 december 2010 heeft de Douane na ontvangst van een tip een tas met drugs in een op PJIA geparkeerd vliegtuig aangetroffen. Menzies heeft werknemer gehoord over betrokkenheid bij het laden van deze tas met drugs in het betreffende vliegtuig. PJIA heeft vervolgens de toegangspas van werknemer voor het op PJIA beveiligde gebied ingetrokken. Menzies heeft werknemer vanaf 8 december 2010 met behoud van loon op non-actief gesteld. Menzies heeft de loonbetaling per eind augustus 2011 gestaakt en PJIA geschreven werknemer geen toegang te verlenen. Werknemer vordert wedertewerkstelling en loon.

Het Gerecht oordeelt als volgt. Gesteld noch gebleken is dat werknemer door de politie of het OM als verdachte is aangemerkt. De stelling van Menzies dat 'het onderzoek nog loopt' is niet alleen zonder enige onderbouwing gebleven maar zegt evenmin iets over de vraag of dit onderzoek zich op betrokkenheid van werknemer richt. Verder is de stelling van Menzies dat 'de tipgever wist dat werknemer de tas met drugs in het vliegtuig zou laden' onvoldoende concreet om in dit kort geding een verdenking op werknemer te laden. In dit kort geding houdt het Gerecht het ervoor dat niet van enige betrokkenheid van werknemer bij de tas met drugs is gebleken. Als verweer tegen de loonvordering heeft Menzies aangevoerd dat werknemer volgens de regel 'geen arbeid, geen loon' van artikel 7A:1614b BW geen aanspraak kan maken op betaling van salaris aangezien hij vanaf 8 december 2010 niet meer werkt. Tegenover de stelling van werknemer dat dit voor risico van Menzies komt in de zin van artikel 7A:1614d BW, betoogt Menzies dat niet zij maar PJIA – buiten Menzies om – de toegangspas van werknemer heeft ingetrokken zodat Menzies hem eenvoudigweg niet kan laten werken. Daarmee doet zich de kafkaëske situatie voor waarin werknemer – naar moet worden aangenomen – geen verdachte is ten aanzien van de in het vliegtuig gevonden tas met drugs,

zodat hij van een verdenking niet zal kunnen worden vrijgesproken. Zolang werknemer niet wordt vrijgepleit zal Menzies – zo blijkt uit de brief van 1 september 2011 – geen nieuwe toegangspas bij PJIA aanvragen en beschouwt Menzies hem weliswaar als haar werknemer, maar kan men hem niet zijn salaris betalen omdat hij niet werkt hetgeen voor niet voor Menzies risico komt aangezien niet zij maar PJIA de toegangspassen vertrekt. Naar voorlopig oordeel van het Gerecht komt in deze situatie het risico van de verhindering voor rekening van Menzies, aangezien zij heeft nagelaten voor werknemer een toegangspas aan te vragen bij PJIA. Onder bovenbeschreven omstandigheid dat – kort gezegd – niet van enige concrete verdenking jegens werknemer is gebleken had het op de weg van Menzies gelegen een onderbouwde aanvraag bij PJIA te doen. Door dit na te laten valt het niet hebben van de vereiste toegangspas in de verhouding tussen partijen meer in de risicosfeer van Menzies dan in die van werknemer. Verder dient ervan te worden uitgegaan dat werknemer vanaf 8 december 2010 bereid is gebleven de werkzaamheden te verrichten. Aan het bereidheidsvereiste is voldaan indien de werknemer die ingevolge een aan de werkgever toe te rekenen oorzaak de bedongen arbeid niet kan verrichten, bereid is de arbeid te hervatten zodra het daarvoor bestaande beletsel zal zijn opgeheven (HR 12 januari 1962, *NJ* 1962, 275).

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten

Datum uitspraak: 11-05-2012

ECLI: ECLI:NL:OGEAM:2012:BX6135

Zaaknummer: KG 23/2012

Rechters: D.M. van Thierry

Advocaten: E.I. Maduro en C.J. Koster

Wetsartikelen: 7A:1614b BW en 7A:1614d BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Motoren B.V.

***Ontslag 41-jarige ex-DGA van autocentrum niet kennelijk onredelijk.
Werknemer niet geslaagd in bewijslevering vermeend
overeengekomen ontslagvergoeding en schending
afspiegelingsbeginsel. Gevolgencriterium niet geschonden***

Werknemer is in 1992 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van werkgever. Per 1 oktober 1995 heeft hij, samen met twee andere personen, het bedrijf overgenomen, is hij mede-aandeelhouder geworden en is de naam van het bedrijf gewijzigd in Autocentrum Noorderpoort B.V. In 2005 is het bedrijf overgenomen door werkgever. Werknemer is bij werkgever blijven werken als verkoper. Met toestemming van de CWI is de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2007 opgezegd wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer vordert thans van werkgever schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag ex artikel 7:681 BW. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. In hoger beroep stelt werknemer onder meer dat het afspiegelingsbeginsel niet juist is toegepast, dat sprake is van een onevenredig ontslag in verband met de ingrijpende gevolgen en dat sprake zou zijn van een overeengekomen ontslagvergoeding.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer stelt dat partijen bij de verkoop van het bedrijf een ontslagvergoeding zijn overeengekomen. Nadat het hof werknemer heeft toegelaten deze overeenkomst te bewijzen (BX6018) is het tot de slotsom gekomen dat werknemer niet geslaagd is in dit bewijs. Werknemer heeft zichzelf als partijgetuige laten horen. Aanvullend bewijs is er niet, zodat bewijs niet geleverd is.

Werknemer is evenmin geslaagd in de hem opdragen bewijslevering (BX6021) dat de functie van verkoper en die van zijn collega onderling uitwisselbaar zijn. Dat werknemer (incidenteel) ook andere werkzaamheden verrichtte – zoals die van zijn collega – maakt de functie van verkoper nog niet uitwisselbaar met die van zijn collega. Met de kantonrechter oordeelt het hof dat de leeftijd van werknemer (geboren in 1971) ten tijde van het ontslag, zijn werkervaring en opleiding op zichzelf genomen niet in de weg stonden aan zijn mogelijkheden om na het ontslag, op (betrekkelijk) korte termijn ander passend werk te

vinden. Hoewel de aan het ontslag ten grondslag liggende bedrijfseconomische redenen in beginsel in de risicosfeer van de werkgever vallen en ook voldoende vast is komen te staan dat de inkomsten van werknemer na zijn ontslag relatief aanzienlijk zijn afgenomen (van € 2000 netto naar € 1600 netto per maand en het missen van een tankpas), is, gezien alle omstandigheden van dit geval in onderlinge samenhang beschouwd, naar het oordeel van het hof geen sprake van zodanig bijzondere omstandigheden dat de nadelige gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geheel of ten dele voor rekening van de werkgever dienen te komen. Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX6016

Zaaknummer: HD 200.041.996

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, C.A.M. Walsteijn en J.C. Koster-Vaags

Advocaten: G.R.A.G. Goorts en M. Bruins

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Intertec Consultancy B.V./werknemer

Werkgever toerekenbaar tekortgekomen in de nakoming van pensioenafspraken. Geen verjaring ex artikel 3:310 BW. Artikel 3:307 BW niet van toepassing. Toekomstige schade sowieso niet verjaard. Hoogte schade door deskundige vast te stellen

Werknemer (geboren 1956) is op 1 februari 1997 in dienst getreden bij Intertec. Met werknemer is een pensioenovereenkomst gesloten. Deze pensioenovereenkomst hield onder meer in een premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid en een WAO-hiaatpensioen. Het pensioen was ondergebracht bij Nationale-Nederlanden. Met ingang van februari 2002 ontvangt werknemer een partiële WAO-uitkering. De arbeidsovereenkomst is per 1 april 2003 (pro forma) ontbonden. Op 22 augustus 2002 is met terugwerkende kracht tot 1 januari 2002 de collectieve pensioenregeling van de werknemers van Intertec, en uit dien hoofde ook van werknemer, gewijzigd. Sinds die datum wordt de pensioenregeling niet meer uitgevoerd door Nationale-Nederlanden, maar door een andere pensioenverzekeraar. De nieuwe pensioenregeling voorziet niet langer in de premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid en een WAO-hiaatpensioen. Op 3 maart 2009 heeft werknemer Intertec gedagvaard wegens toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de tussen hem en Intertec overeengekomen pensioenafspraken. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan Intertec betoogt, strekt de vordering van werknemer niet tot nakoming van een verbintenis tot een geven of doen (artikel 3:307 BW). De vordering van werknemer is er een tot vergoeding van schade. Hij baseert zijn vordering namelijk op de stelling dat Intertec toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de met hem gesloten pensioenovereenkomst. Werknemer was met Intertec overeengekomen dat het WAO-hiaatpensioen zou zijn verzekerd en dat er voorts bij arbeidsongeschiktheid sprake zou zijn van een premievrije pensioenopbouw. Beide onderdelen van de pensioenovereenkomst had Intertec vastgelegd in de met Nationale-Nederlanden gesloten uitvoeringsovereenkomst, maar ingevolge de met terugwerkende kracht per 1 januari 2002 met de nieuwe pensioenuitvoerder gesloten uitvoeringsovereenkomst is het WAO-hiaatpensioen volgens werknemer niet meer verzekerd en heeft hij evenmin aanspraak op een premievrije

pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid. De vordering van werknemer moet daarom worden gekwalificeerd als een vordering tot (vervangende) schadevergoeding, waarop artikel 3:310 BW van toepassing is. Ingevolge die bepaling verjaart een vordering tot vergoeding van schade, voor zover thans van belang, door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Partijen zijn het erover eens dat de lopende verjaring in elk geval is gestuit in de zin van artikel 3:317 BW door de aansprakelijkstelling van Intertec tijdens werknemer bij brief van 29 oktober 2007. Duidelijk is voorts dat werknemer blijkens de brief van 17 september 2002 van zijn toenmalige advocaat er op dat moment nog vanuit ging dat het WAO-hiaatpensioen en de premievrije pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid voor hem waren verzekerd. Werknemer heeft gesteld dat hij eerst begin maart 2004 er daadwerkelijk van op de hoogte raakte dat noch het WAO-hiaatpensioen noch de premievrije pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid met terugwerkende kracht sedert 1 januari 2002 voor hem waren verzekerd. Intertec heeft niet gesteld dat werknemer daarvan al op een eerder moment op de hoogte was. De vordering is derhalve niet verjaard. Het hof voegt daar nog aan toe dat de door werknemer gestelde schade in zijn visie leidt tot lagere pensioenaanspraken voor hem. Voor zover deze pensioenaanspraken in de toekomst liggen, is de daaruit voortvloeiende vordering van werknemer tot schadevergoeding vanzelfsprekend niet verjaard. Het hof benoemt een deskundige voor de berekening van de schade van de werknemer.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX6277

Zaaknummer: HD 200.082.146

Rechters: C.M. Aarts, M. van Ham en M.J.H.A. Venner-Lijten

Advocaten: Ph.C.M. van der Ven en E.H.H. Schelhaas

Wetsartikelen: 3:307 BW en 3:310 BW

RECHTSPRAAK

Partijen anoniem

Afwijzing sollicitante wegens persoonlijke eigenschappen en beroepskwalificaties, en wegens ‘leeftijdopbouw personeel’ levert vermoeden van discriminatie op, dat evenwel door de gemeente is weerlegd

Een 55-jarige uitzendkracht solliciteerde op een vacature. Zij werd afgewezen. Desgevraagd gaf de werkgever, een gemeente, als reden voor de afwijzing dat de persoonlijke eigenschappen van eiseres en haar beroepskwalificaties niet aansloten bij de behoeften van de gemeente. De gemeente voegde hieraan toe dat het overigens noodzakelijk was rekening te houden met komende veranderingen in de leeftijdsopbouw van haar personeel. De eiseres maakte hieruit op dat haar leeftijd de echte reden voor haar afwijzing was. Zij procedeerde tot aan de Hoge Raad (*Højesteret*) en kreeg drie keer ongelijk. Weliswaar was er een vermoeden van leeftijdsdiscriminatie, maar de gemeente had dit vermoeden aan de hand van getuigenbewijs weerlegd. Het feit dat het besluit van de werkgever een ondergeschikt discriminatoir element bevatte deed hier – anders dan wellicht in andere Europese landen het geval zou zijn – niet aan af.

Instantie: Internationaal overig

Datum uitspraak: 07-12-2011

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Russell and others v. Transocean International Resources

Verplichting offshorewerknemers om vakantie tijdens de ‘field breaks’ te genieten, niet in strijd met arbeidstijdenrichtlijn, althans de Working Time Regulations

Deze zaak betrof offshoremedewerkers werkzaam op een twee-weken-op/twee-weken-af-schema. Hun werkgevers verplichtten ze hun vakantie uitsluitend op te nemen tijdens hun *field breaks* aan land. Zij stelden dat dit in strijd was met de op Richtlijn 93/104/EG gebaseerde *Working Time Regulations*. Hun argument was dat hun tijd aan land geen werktijd vormde en dus niet kon worden aangewezen voor het opnemen van vakantie. De Hoge Raad (*Supreme Court*) verwierp dit argument.

Instantie: Internationaal overig

Datum uitspraak: 07-12-2011

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Cordell v. Foreign and Commonwealth Office

Op werkgever rust geen plicht tot het inhuren van een doventolk om zodoende een dove sollicitante aan te kunnen nemen. De kosten van deze tolk zijn te hoog (vijf maal het salaris van de sollicitante). Uitleg doeltreffende aanpassingen in de zin van de Disability Discrimination Act 1995

Mevrouw Cordell was een volledig dove werknemer werkzaam op de Britse ambassade in Warschau. Zij had daar de beschikking over een doventolk (*lipspeaker*). Zij solliciteerde op een voor haar in beginsel geschikte vacature op de Britse ambassade in Astana, in Kazachstan. Om de vacante functie te kunnen uitoefenen zou zij ook daar een doventolk nodig hebben. Haar werkgever, het ministerie van Buitenlandse Zaken, schatte de kosten daarvan op £ 300.000 per jaar, het vijfvoudige van het salaris van mevrouw Cordell. Zelf schatte mevrouw Cordell de kosten op £ 200.000 per jaar. Vanwege de hoge kosten van een doventolk werd de sollicitatie van mevrouw Cordell afgewezen. Zij protesteerde en deed een beroep op de *Disability Discrimination Act 1995* (thans de *Equality Act 2010*), dat werkgevers onder andere verplicht doeltreffende aanpassingen (*reasonable adjustments*) te verrichten. In de procedure die voor het *Employment Tribunal* en, in hoger beroep, het *Employment Appeal* (EAT) volgde waren de voornaamste vragen (1) met wie mevrouw Cordell zou moeten worden vergeleken, dat wil zeggen wie als maatman kon dienen, en (2) hoe ver de verplichting tot het treffen van doeltreffende aanpassingen gaat en of kosten daarbij een rol spelen.

Met betrekking tot de eerste vraag (*'the less favourable treatment question'*) wees mevrouw Cordell erop dat ambassademedewerkers met kinderen aanspraak hadden op een vergoeding van £ 25.000 plus drie vliegtickets per kind per jaar om het de ouders financieel mogelijk te maken hun kinderen onderwijs te laten volgen op een kostschool in Engeland. Mevrouw Cordell vergeleek zichzelf dan ook met een collega met schoolgaande kinderen. Het EAT ontweek de vraag of dit een juiste maatmanvergelijking was, omdat het die vraag lastig maar niet bepalend voor de uitkomst van de zaak vond. Het ging wel in op de tweede vraag (*'the reason why question'*). In een ruim gemotiveerd vonnis oordeelde het EAT dat de door mevrouw Cordell verlangde voorziening vanwege de daaraan verbonden kosten niet viel aan

te merken als een (redelijke) doeltreffende aanpassing.

Instantie: Internationaal overig

Datum uitspraak: 05-10-2011

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Partijen anoniem

Duitsland: Ontslag wegens overgang van onderneming bij transnationale overgang van onderneming binnen concernverband

De eiser werkte in Duitsland niet ver van de Zwitserse grens, in een onderneming bestaande uit twee afdelingen. Het personeel op één afdeling krijgt te horen dat die afdeling wordt gesloten en dat iedereen op de afdeling zal worden ontslagen. Dat laatste gebeurt. Gelijktijdig krijgt dat personeel een aanbod van een Zwitsers bedrijf behorend tot hetzelfde concern om daar in dienst te treden. Het Zwitserse bedrijf ligt op circa 60 km afstand van de Duitse werkgever. Laatstgenoemde verkoopt de machinerie en voorraden aan het Zwitserse bedrijf, dat de klanten overneemt en dezelfde activiteiten gaat uitvoeren. De klanten worden geïnformeerd dat het Zwitserse bedrijf voortaan hun aanspreekpunt is. Zes werknemers aanvaardden het aanbod om in Zwitserland te gaan werken, vier werknemers, waaronder eiser, wijzen het af. De eiser dagvaardt zijn Duitse werkgever, stellend dat zijn ontslag was gegeven vanwege overgang van onderneming en dus nietig is naar Duits recht. Om een niet bekende reden betreft hij het Zwitserse bedrijf niet in de procedure.

De gerechten in eerste en tweede instantie wezen de vordering toe. De gedaagde werkgever stelde beroep in bij het hoogste Duitse rechtscollege voor arbeidszaken, het *Bundesarbeitsgericht* (BAG). Het BAG deelde het oordeel van de lagere rechters dat – naar het ten deze toe te passen Duitse recht – sprake was van overgang van onderneming. De afstand van 60 km was onvoldoende groot om een overgang van onderneming uit te sluiten [NB: in 1998 had het BAG geoordeeld dat 100 km te ver was].

Noot van de red.: Het commentaar bij deze uitspraak in EELC bevat verwijzingen naar uitspraken in verschillende landen over transnationale overgang van onderneming.

Instantie: Internationaal overig

Datum uitspraak: 26-05-2011

Zaaknummer: