

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 06, 2012

Nummer 6, 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

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BU9217 10-02-2012

eiser/verweerder

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BU5620 10-02-2012

werknemer/Universeel Autoschadeherstelbedrijf BV

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BU7249 10-02-2012

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV2621 31-01-2012

Gemeenschappelijke Regeling Brandweer Zuid-Limburg/Ondernemingsraad
Brandweer Zuid-Limburg, Abvakabo FNV c.s.

Rechtbank

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BV3628 09-02-2012

FNV Bondgenoten/Athlon Car Lease Nederland BV

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2012:BV3050 09-02-2012

Bouwvereniging Huis & Erf/werkneemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BV3587 08-02-2012

werknemer/BV Sport

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2012:BV3122 08-02-2012

werkgever/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BV2806 08-02-2012

werknemer/Stichting Centrum Indicatiestelling Zorg

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BV3661 07-02-2012

Unit4 Gezondheidszorg BV/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BV2919 07-02-2012

werknemer/Stichting Haarlem Effect

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2012:BV3024 07-02-2012

Drukkerij Berne BV/werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2012:BV3017 02-02-2012

werknemer/DDM

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BV3669 01-02-2012

V&D BV/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BV2970 25-01-2012

KLM Catering Services Schiphol/werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2012:BV3010 19-01-2012

werknemer/HTRS Nederland BV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BV3026 18-01-2012

werknemer/Bastion Hotelgroep BV

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BV2098 13-01-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BV2844 12-01-2012

X/Stichting Innoforte

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BV3043 06-01-2012

werkneemster/werkgever c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2011:BV3014 28-12-2011

FNV/Qbuzz BV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2011:BV3046 28-12-2011

werknemer/B2B Telecom

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2011:BV3062 19-12-2011

Dyckerhoff Basal Nederland BV/werkneemster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2011:BV1936 30-11-2011

Neckermann BV/werkneemster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2011:BV2971 11-11-2011

werknemer/werkgeefster

Uitspraken zonder ECLI

College voor de Rechten van de Mens 12-01-2012

X/Stichting Gehandicaptensport Nederland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Oude werkgever blijft – buiten de gevallen van overgang van onderneming ex artikel 7:662 BW – gehouden de schade te vergoeden wegens het niet-afsluiten van een WAO-gatverzekering voor oud-werknemer. Opvolgend werkgever treedt niet in de rechten en plichten van de oude werkgever, tenzij sprake is van contract- of schuldoverneming

Werknemer (60 jaar) is sinds 1978 in dienst van Wierdense Draadindustrie B.V., rechtsvoorgangster van Holland Wapeningsstaal. Holland Wapeningsstaal heeft tot periode 3 1999 het salaris van werknemer betaald, daarna is de betaling overgenomen door B, een tot het Holland Wapeningsstaal concern behorende vennootschap. Op grond van de toepasselijke UTA-CAO was Holland Wapeningsstaal gehouden een zogeheten WAO-gatverzekering voor werknemer af te sluiten. In 1999 is werknemer 80-100% arbeidsongeschikt geraakt. In 2002 bleek dat voor hem geen WAO-gatverzekering was afgesloten. Na daartoe te zijn gesommeerd, heeft B het WAO-gat aangevuld. B is daarmee opgehouden nadat zij in staat van faillissement is geraakt (1 februari 2005). Werknemer heeft zich na het faillissement van B op het standpunt gesteld dat Holland Wapeningsstaal jegens hem aansprakelijk is wegens het verzuim de bedoelde WAO-gatverzekering voor hem af te sluiten en dat zij daarom gehouden is de schade die hij lijdt door het ontbreken van die verzekering, te vergoeden vanaf het tijdstip dat die schade niet meer door B wordt vergoed. Holland Wapeningsstaal stelt zich op het standpunt dat sprake is geweest van een overgang van onderneming ex artikel 7:662 BW, zodat alle verplichtingen zijn overgegaan op B. Het hof oordeelde dat ook buiten artikel 7:663 BW om, werknemer inmiddels in dienst is getreden van B en dat bij als 'opvolgend werkgever' gehouden was de nalatigheid van Holland Wapeningsstaal te vergoeden.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Vast staat dat het verzuim van Holland Wapeningsstaal om een WAO-gatverzekering voor werknemer af te sluiten, dateert van voor 24 januari 1999, toen werknemer arbeidsongeschikt werd, en dat dit verzuim, door de arbeidsongeschiktheid van werknemer, daarna niet meer ongedaan kon worden gemaakt. Buiten het geval van een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 BW, brengt een overgang van een

dienstverband niet mee dat reeds ontstane rechten en verplichtingen overgaan op de nieuwe werkgever. De door het hof vastgestelde overgang van het dienstverband van werknemer naar B in het voorjaar van 1999 deed de reeds ontstane, uit genoemd verzuim voortvloeiende verplichting van Holland Wapeningsstaal tot vergoeding van de schade die werknemer door dat verzuim zou lijden, dan ook niet zonder meer overgaan op B. Het feit dat B nadien de schade van werknemer heeft vergoed tot 1 februari 2005, maakt dit niet anders, maar betekent slechts dat werknemer voor de periode tot die datum geen vordering meer heeft op Holland Wapeningsstaal, omdat zijn schade tot die datum reeds is vergoed. In geval van een schuld- of contractsoverneming zou wel sprake zijn geweest van een overgang van genoemde verplichting op B, maar gesteld noch gebleken is dat een zodanige overneming in dit geval heeft plaatsgevonden. Het hof heeft een schuld- of contractsoverneming dan ook niet aan zijn oordeel ten grondslag gelegd, anders dan Holland Wapeningsstaal in cassatie heeft doen betogen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-02-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BU7249

Zaaknummer: 10/03966

Rechters: J.B. Fleers, C.A. Streefkerk, W.D.H. Asser, C.E. Drion en G. Snijder

Advocaten: S.F. Sagel en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 7:662 BW en 6:159 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Universeel Autoschadeherstelbedrijf BV

Kennelijk onredelijk ontslag. Causaal verband tussen arbeidsongeschiktheid en werk rust op werknemer

Werknemer (60 jaar) is op 1 december 2000 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van UAS in de functie van restyler/plaatwerker. In mei 2002 is werknemer gedeeltelijk arbeidsongeschikt geraakt. Op 6 juni 2005 is werknemer opnieuw uitgevallen, deze keer volledig. Met ingang van 5 juli 2005 heeft het UWV de arbeidsongeschiktheidsklasse bepaald op 80-100%. De arbeidsongeschiktheid is per 8 oktober 2007 op 65-80% bepaald. De arbeidsovereenkomst is met toestemming van de CWI tegen 30 september 2007 opgezegd. Het UWV heeft uiteindelijk, bij beslissing op bezwaar van 25 februari 2008, de mate van arbeidsongeschiktheid per 8 oktober 2007 vastgesteld op 80-100%. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat de opzegging kennelijk onredelijk is, omdat (1) de arbeidsongeschiktheid voortvloeit uit het werk, en (2) UAS onvoldoende aan haar re-integratieverplichtingen zou hebben gedaan. Het hof heeft geoordeeld dat op werknemer de stelplicht en zonodig de bewijslast ter zake het causaal verband tussen het werk en de arbeidsongeschiktheid rust. Het hof heeft de vorderingen afgewezen.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Als uitgangspunt heeft te gelden dat in een geval als het onderhavige de stelplicht, en zo nodig de bewijslast, met betrekking tot het gestelde (causale) verband tussen de verrichte werkzaamheden en de arbeidsongeschiktheid in beginsel op de werknemer rusten. In het licht van hetgeen door werknemer met betrekking tot de relatie tussen de door hem verrichte werkzaamheden en zijn klachten is gesteld (tot twee keer toe uitgevallen met rugklachten door het werk), is het oordeel van het hof dat dit – gelet op de gemotiveerde betwisting van UAS – onvoldoende is om daaruit een relevant causaal verband te kunnen afleiden, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet begrijpelijk. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het hof niet heeft vastgesteld dat de medische verklaringen waarop UAS zich beroept inhouden dat een causaal verband tussen de door werknemer verrichte werkzaamheden en zijn arbeidsongeschiktheid niet bestaat, maar (slechts) dat in die rapportages zodanig verband niet wordt gelegd. Deze vaststelling rechtvaardigt evenwel niet het oordeel dat werknemer niet meer kan worden toegelaten tot het bewijs van zijn stelling

dat zodanig verband wel bestaat. In zoverre slaagt het onderdeel. De cassatiemiddelen inzake de vermeende schending van de re-integratieverplichtingen worden verworpen (artikel 81 Wet RO).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-02-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BU5620

Zaaknummer: 10/03986

Rechters: E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk, M.A. Loth en G. Snijders

Advocaten: H.J.W. Alt en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:681 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Bouwvereniging Huis & Erf/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst werkneemster Huis & Erf wegens reorganisatie. Passende functies zijn inmiddels vervuld. Geen verband met melding van misstanden als klokkenluider. C=1,5

Werkneemster is in dienst van Huis & Erf als P&O Adviseur en Vertrouwenspersoon Integriteit. Huis & Erf is door het Waarborgfonds Sociale Woningbouw aangemerkt als aandachtscorporatie. Er moet fors bezuinigd worden. Werkneemster heeft als vertrouwenspersoon en klokkenluider vermoedens van misstanden gemeld bij de raad van toezicht. Een maand later is kritiek geuit op het functioneren van werkneemster als vertrouwenspersoon. Thans verzoekt Huis & Erf ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De bestaande functie van P&O Adviseur is volgens Huis & Erf komen te vervallen en er is geen andere passende functie voor werkneemster voorhanden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bedrijfseconomische noodzaak tot reorganisatie is voldoende komen vast te staan. Uit het organogram van de nieuwe formatie en de 'was-wordt'-tabel blijkt dat de huidige functie van werkneemster is komen te vervallen. Door Huis & Erf is onweersproken naar voren gebracht dat hiervan reeds sprake was voordat werkneemster in haar hoedanigheid als VPI/klokkenluider melding had gedaan van vermoedelijke misstanden, zodat niet valt in te zien dat er een causaal verband tussen dat optreden en het vervallen van haar functie bestaat. Het daarop gerichte verweer treft dan ook geen doel.

Hoewel Huis & Erf gesteld heeft dat de functie medewerker P&O mede vanwege het mbo-niveau niet geschikt is, is door werkneemster daartegen onweersproken ingebracht dat het blijkens de functieomschrijving gaat om een functie op hbo-niveau. Ter zitting heeft zij aangegeven dat zij deze functie graag had willen vervullen, ondanks het lagere salaris en kortere dienstverband. Werkneemster heeft voorts onweersproken gesteld dat zij eveneens over de geschikte capaciteiten beschikte voor de functie van Coördinator Algemene Zaken. Ter zitting is door Huis & Erf erkend dat werkneemster een potentieel geschikte kandidaat voor de functie was. Er hadden dus in ieder geval twee functies passend voor werkneemster

kunnen zijn. Voornoemde functies zijn inmiddels vervuld door andere medewerkers. Mede gelet op de bedrijfseconomische noodzaak tot reorganisatie, wordt het ontbindingsverzoek toegewezen. Een vergoeding met correctiefactor 1,5 wordt billijk geacht.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 09-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2012:BV3050

Zaaknummer: 799072

Rechters: M.E. Bartels

Advocaten: B.A.M. Dubois-van Kleef en K. Molenaar

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Onduidelijk of door werknemer geëxploiteerde dansstudio binnen geografische reikwijdte concurrentiebeding valt. Conversaties met leerlingen via social media vallen onder vrijheid van meningsuiting, tenzij daaruit duidelijk en ondubbelzinnig voor eenieder een zakelijk karakter blijkt

Werknemer is sinds 2007 in dienst als dansleraar. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding overeengekomen. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 november 2011. Werkgever heeft geconstateerd dat werknemer in strijd met het concurrentie- en relatiebeding een eigen dansschool in Elsloo begint. Hij vordert nakoming van het concurrentie- en relatiebeding en een voorschot op de verbeurde boetes. Werknemer vordert schorsing van het concurrentiebeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vraag doet zich voor of de door werknemer geëxploiteerde dansstudio valt binnen de geografische reikwijdte van het concurrentiebeding. Vast staat dat het beding alleen geldt in de gemeente Stein. Partijen verschillen van mening of de dansstudio is gelegen in de gemeente Stein dan wel in de gemeente Beek. Blijkbaar is dat niet op eenvoudige wijze vast te stellen. Beide partijen hebben stukken overgelegd die geen uitsluitsel geven. Zonder nadere concrete bewijslevering kan niet worden vastgesteld of werknemer het concurrentiebeding overtreedt. Dit heeft tot gevolg dat de vordering van werkgever om werknemer te veroordelen zijn activiteiten als dansleraar in de gemeente Stein te beëindigen, niet wordt toegewezen. Nu niet met een grote mate van zekerheid gezegd kan worden dat het vestigingsadres van de dansstudio binnen de geografische reikwijdte van het concurrentiebeding valt, ziet de kantonrechter aanleiding om het concurrentiebeding te schorsen totdat onherroepelijk in de bodemprocedure is beslist.

Ten aanzien van het relatiebeding wordt geoordeeld dat het beding te breed is geformuleerd. Het huidige relatiebeding heeft tot gevolg dat mogelijke nieuwe leden/leerlingen, die doorgaans bij meerdere dansscholen informatie inwinnen over de mogelijkheden, lestijden en lesgeelden en die informatie ook bij werkgever hebben ingewonnen, tot en met 30 oktober 2012

geen danslessen bij werknemer mogen nemen en dat huidige leden/leerlingen van werkgever tot en met 30 oktober 2012 niet naar werknemer mogen overstappen. Een normale eerlijke concurrentie is hierdoor niet mogelijk. Er zijn geen concrete aanknopingspunten voorhanden waaruit blijkt dat werknemer leden/leerlingen van werkgever actief heeft benaderd om hen te bewegen het lidmaatschap bij werkgever op te zeggen en bij werknemer danslessen te nemen. Overwogen wordt dat conversaties via 'social media' zoals Hyves, Twitter, Facebook, WhatsApp et cetera in beginsel beschouwd moeten worden als geschiedende in privésfeer van de betrokkenen – en dus vallende onder het grondrecht van vrije meningsuiting – tenzij daaruit duidelijk en ondubbelzinnig voor eenieder een zakelijk karakter blijkt. In dit geval zou werknemer bijvoorbeeld zijn contacten op die media (friends/vrienden) expliciet moeten vragen om wanneer zij bij werkgever zijn ingeschreven, over te stappen naar zijn dansschool. Daarvan is niet gebleken. De vordering werknemer te verbieden om direct of indirect contact te hebben en/of les te geven aan (voormalige) relaties, leden, leerlingen en/of opdrachtgevers van werkgever wordt eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 08-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2012:BV3122

Zaaknummer: 458518 CV EXPL 12-59

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: E.J.G. Jonkers-Hebben en A.J.T.J. Meuwissen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Centrum Indicatiestelling Zorg

Ontslag districtdirecteur CIZ kennelijk onredelijk wegens strijd met goed werkgeverschap. CIZ had functie van Unitmanager opnieuw moeten aanbieden en mocht herplaatsingsinspanningen niet beëindigen. Herstel arbeidsovereenkomst. Afkoopsom € 50.000

Werknemer is sinds 2004 in dienst van (een rechtsvoorgangster van) CIZ, laatstelijk in de functie van districtsdirecteur AWBZ. Als gevolg van een bezuinigingsopdracht van het ministerie van VWS is besloten te reorganiseren. Met de betrokken vakbonden is een sociaal plan gesloten. In het sociaal plan is onder meer overeengekomen dat CIZ een inspanningsverplichting heeft om voor boventallige werknemers een andere passende functie te vinden. Werknemer is met ingang van 1 januari 2010 boventallig verklaard. De ondernemingsraad heeft op 11 februari 2010 positief geadviseerd over de voorgenomen wijziging van de organisatie van de divisie AWBZ. Dit voornemen voorzag onder meer in de instelling van de functie van Unitmanager. CIZ heeft de functie van Unitmanager, gelet op het salaris- en functieniveau (dat twee niveaus lager is dan die van districtdirecteur), niet passend geacht en werknemer niet toegelaten tot de sollicitatieprocedure. Werknemer heeft vervolgens bezwaar gemaakt bij de bezwarencommissie. Op 25 augustus 2010 heeft de bezwarencommissie de procedure aangehouden. Op 2 december 2010 is werknemer voorwaardelijk de functie van Unitmanager Rotterdam aangeboden. Op 8 december 2010 heeft CIZ laten weten dat zij het proces tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst zal continueren, nu werknemer het aanbod niet integraal heeft aanvaard. De bezwarencommissie heeft op 3 februari 2011 geoordeeld dat de functie van Unitmanager niet passend is in de zin van het sociaal plan. 'Voor alle duidelijkheid' heeft de bezwarencommissie opgemerkt 'dat bezwaarde bij acceptatie van het integrale aanbod van CIZ kan worden herplaatst in de functie Unitmanager Rotterdam'. De bezwarencommissie heeft geadviseerd tot herplaatsing in de functie van Unitmanager. CIZ heeft dit advies niet opgevolgd. Na verkregen toestemming van UWV WERKbedrijf op 9 februari 2011 heeft CIZ de arbeidsovereenkomst opgezegd. Werknemer stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van doorslaggevend belang is of CIZ gehouden was

werknemer per 3 januari 2011 aan te stellen als Unitmanager. In aanmerking wordt genomen dat CIZ, toen het UWV WERKbedrijf de eerste ontslagvergunningsaanvraag had afgewezen, werknemer had toegelaten tot de selectieprocedure voor (onder meer) de functie van Unitmanager en dat zij, nadat de bezwarencommissie op 25 augustus 2010 de bezwaarprocedure had aangehouden, kennelijk eveneens op basis van de hardheidsclausule had besloten hem op 2 december 2010 de functie van Unitmanager voorwaardelijk aan te bieden. Dat werknemer geen afstand wilde doen van het hem op grond van het sociaal plan toekomende recht om de bezwarencommissie te laten toetsen of hij op grond van het sociaal plan niet toch recht had op behoud van het salaris(perspectief) dat hij als districtsdirecteur had, mocht in redelijkheid voor CIZ geen reden vormen om de herplaatsingsinspanningen te beëindigen. De uitspraak van de bezwarencommissie van 3 februari 2011 had voor CIZ reden behoren te zijn om werknemer nogmaals, zoals de commissie adviseerde, de functie van Unitmanager aan te bieden tegen de voor die functie geldende arbeidsvoorwaarden. Geoordeeld wordt dat CIZ de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk, want in strijd met het goed werkgeverschap, heeft opgezegd. Het gevorderde herstel van de arbeidsovereenkomst wordt toegewezen. De afkoopsom bedraagt € 50.000. Hierbij wordt in aanmerking genomen, enerzijds dat CIZ in december 2010 en februari 2011 aan werknemer de kans heeft ontnomen om, zij het tegen minder gunstige arbeidsvoorwaarden dan voordien voor hem hebben gegolden, in de onderneming van CIZ aan het werk te blijven, en anderzijds dat CIZ voor werknemer ruimhartige financiële voorzieningen heeft getroffen ter verlichting van de gevolgen die het ontslag voor hem heeft. Benadrukt wordt dat de afkoopsom, die moet worden aangemerkt als een vorm van bestraffing vanwege het handelen van CIZ in strijd met het goed werkgeverschap, niet in mindering komt op hetgeen CIZ in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst uit anderen hoofde, zoals het sociaal plan en de wachtgeldregeling, aan werknemer verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BV2806

Zaaknummer: 772962 UC EXPL 11-14364 LH 4059

Rechters: I.M. Vanwersch

Advocaten: J.K. Boesveld en I. van Berkel

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:681 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Drukkerij Berne BV/werknemer

***Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens beëindiging
bedrijfsactiviteiten Drukkerij Berne. Vergoeding conform Grafimedia-
cao leidt niet tot evident onbillijke uitkomst***

Werknemer (50 jaar) is sinds 1999 in dienst van Drukkerij Berne. Eind december 2011 heeft de accountant geconstateerd dat de drukkerij technisch gezien failliet is. Als Drukkerij Berne haar faillissement zou aanvragen, zouden de werknemers aanspraak kunnen maken op de regeling als vermeld in de artikelen 9.7 en 9.8 van de Grafimedia-cao. Zij zouden in die situatie recht hebben op een suppletie van vijftien procent gedurende een (afhankelijk van leeftijd en duur van het dienstverband) bepaald percentage van de periode waarop recht op een WW-uitkering bestaat, indien en zolang een WW-uitkering wordt ontvangen. In overleg met de aandeelhouder van de Beheersmaatschappij, de Abdij van Berne, is besloten geen faillissement aan te vragen maar de werknemers een vergoeding aan te bieden – beschikbaar te stellen door de Abdij van Berne – die overeenkomt met de vergoeding als vermeld in de artikelen 9.4 tot en met 9.6 van de Grafimedia-cao. Deze artikelen regelen een vergoeding voor die gevallen waarin de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd buiten faillissement vanwege reorganisatie of om bedrijfseconomische redenen. In die situatie heeft de werknemer recht op een vergoeding in de vorm van een bedrag ineens. De hoogte van die eenmalige vergoeding komt overeen met vijftien procent van het laatstverdiende loon over een (afhankelijk van leeftijd en duur van het dienstverband) bepaald percentage van de periode waarop recht op een WW-uitkering bestaat of zou hebben bestaan. Thans verzoekt Drukkerij Berne ontbinding van de arbeidsovereenkomst waarbij een vergoeding conform de artikelen 9.4 tot en met 9.6 van de Grafimedia-cao wordt aangeboden.

Nu de bedrijfsactiviteiten van Drukkerij Berne eindigen, ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst. Partijen verschillen van mening over de hoogte van de vergoeding. De regeling in de artikelen 9.4 tot en met 9.6 van de Grafimedia-cao is aan te merken als sociaal plan. De aangeboden vergoeding leidt niet tot een evident onbillijke uitkomst. Voor alle andere drukkers geldt namelijk dezelfde regeling. De andere drukkers zijn ook niet herplaatst. Drukkerij Berne heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat herplaatsing van drukkers binnen

de Berne Groep niet mogelijk was. Dat werknemer enige taalachterstand heeft is niet een zodanige op zichzelf staande belemmerende factor van betekenis dat op grond daarvan geoordeeld moet worden dat de aangeboden vergoeding tot een evident onbillijke situatie leidt en een uitzondering rechtvaardigt ten opzichte van de overige collega's. Volgt ontbinding onder toekenning van de aangeboden vergoeding.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 07-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2012:BV3024

Zaaknummer: 801220

Rechters: J. van der Weij

Advocaten: P.H. Louwers en M. Kokx

Wetsartikelen: 7:685 BW en 9.4 Grafimedia CAO

RECHTSPRAAK

werknemer/DDM

Afwijzing verzoek tot heropening ontbindingszaak uit 2001. Nieuwe stukken brengen geen verandering in grond voor niet toekennen vergoeding

Werknemer is in 1980 in dienst getreden van DDM als hoofd administratie. In 2000 heeft DDM verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege bedrog. DDM heeft aangevoerd dat werknemer zijn echtgenote op de loonlijst van DDM heeft gezet, terwijl zij niet in dienst was van DDM. Werknemer heeft dit erkend, maar heeft gesteld dat dit gebeurde met medeweten en instemming van de directeur van DDM en dat hij met het ontvangen geld personen, die werkzaamheden verrichtten voor DDM, buiten de boeken om betaalde. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer er niet in geslaagd is op voldoende overtuigende wijze aan te tonen dat hij maandelijks geld van zijn privérekening(en) inbracht in een (zwarte) kas van DDM, terwijl werknemer er evenmin in geslaagd is aan te tonen dat dit in opdracht van of met medeweten van de directie zou zijn geschied. Er is ontbonden zonder vergoeding. Thans verzoekt werknemer heropening van het geding ten aanzien van de beslissing tot het niet toekennen van een vergoeding. Ter onderbouwing worden drie nieuwe documenten overgelegd: dagboekfragmenten van een oud-collega, een recente schriftelijke verklaring van deze oud-collega en drie bladzijden uit een due-diligencerapport van KPMG uit 1999.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling dat uit de dagboekfragmenten en de schriftelijke verklaring volgt dat valse getuigenverklaringen zijn afgelegd faalt. Deze stukken kunnen niet afdoen aan een belangrijke grond voor het niet toekennen van een ontbindingsvergoeding in de beschikking van 15 augustus 2001, te weten dat niet is gebleken dat de bedragen die werknemer van zijn privérekening heeft opgenomen ook daadwerkelijk zijn aangewend voor de betaling van personen die voor DDM werkten. Hetzelfde geldt voor de overgelegde bladzijden uit het due-diligencerapport. Nu de nieuwe stukken niet tot heropening leiden, kan in het midden blijven of tijdig een beroep is gedaan op heropening. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 02-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2012:BV3017

Zaaknummer: 794223

Rechters: J. van der Weij

Advocaten: F.A. Doornik, M.J.H. Halsema en R. Leeuwrik

Wetsartikelen: 382 Rv en 390 Rv

RECHTSPRAAK

Gemeenschappelijke Regeling Brandweer Zuid-Limburg/Ondernemingsraad Brandweer Zuid-Limburg, Abvakabo FNV c.s.

Medezeggenschap. Implementatie van het nieuwe dienstrooster en de daarmee gepaard gaande verandering van de invulling van werkzaamheden moet worden aangemerkt als een verandering in primaire arbeidsvoorwaarden

Op 12 mei 2010 heeft BZL haar OR op de voet van artikel 27 lid 2 WOR in verbinding met artikel 27 lid 1 aanhef en onder b van die wet voorgesteld om in te stemmen met een voorgenomen besluit tot wijziging van het dienstrooster binnen de Brandweer Limburg-Zuid. BZL gaf tegelijk uitdrukking aan de wens om daarover uiterlijk in week 21 een besluit te nemen. In de beschrijving van het besluitvoornemen is geschetst in welke verhouding dit voornemen staat tot kwesties die sedert begin 2007 aan de orde zijn in het landelijk en lokaal georganiseerde overleg met vakbonden over arbeidsvoorwaarden (respectievelijk het LOGA en het GO) naar aanleiding van het terugbrengen van de maximale arbeidsduur van 54 uur per week naar 48 uur. Die reductie was een uitvloeisel van Richtlijn 2003/88/EG over organisatie van de arbeidstijd, de uitleg die het Hof van Justitie EG/EU aan arbeidstijd in aanwezigheidsdienst is gaan geven en een daarmee verband houdende wijziging van het Nederlandse Arbeidstijdenbesluit. De OR stelt zich op het standpunt dat – mede op grond van artikel 27 lid 3 WOR – eerst het overleg met de vakbonden moet worden afgewacht. De door de ondernemer voorgestelde ‘urenweging’ kan volgens de OR immers niet los worden gezien van de ‘daadwerkelijke invulling van het rooster’. Op 27 augustus 2010 heeft de Bedrijfscommissie Overheid partijen geadviseerd. Volgens de Bedrijfscommissie dient de OR het voorgenomen besluit inzake het dienstenrooster in behandeling te nemen. De OR heeft geen gevolg gegeven aan dit advies. BZL heeft vervolgens de kantonrechter vervangende toestemming ex artikel 27 lid 4 WOR verzocht. De vakbonden Abvakabo FNV en CNV PZ hebben zich als belanghebbenden in deze procedure opgeworpen. De kantonrechter heeft het verzoek vervolgens afgewezen. De kern van het onderhavige geschil tussen partijen is de vraag of implementatie van het nieuwe dienstrooster en de daarmee gepaard gaande verandering

van de invulling van werkzaamheden aangemerkt moet worden als een verandering in primaire arbeidsvoorwaarden. BZL stelt zich op het standpunt dat dit niet het geval is, omdat loon, arbeidsduur en gemiddeld loon per uur gelijk blijven. Slechts de werkwijze zal veranderen, om de verrichte werkzaamheden van de werknemers weer in overeenstemming te brengen met het loon dat wordt uitbetaald, aldus BZL. OR BZL en de vakbonden hebben deze stellingen gemotiveerd betwist.

Het hof oordeelt als volgt. Het is blijkens de parlementaire geschiedenis van de WOR niet de bedoeling van de wetgever geweest aan de ondernemingsraad een instemmingsrecht te geven met betrekking tot de vaststelling of wijziging van primaire arbeidsvoorwaarden. De regeling van de arbeidsduur, dat wil zeggen het aantal uren op jaarbasis gedurende welke werknemers arbeid dienen te verrichten, moet worden gerekend tot de primaire arbeidsvoorwaarden (HR 11 februari 2000, LJN AA4770, NJ 2000, 247). Naar het oordeel van het hof treedt BZL met de voorgenomen roosterwijziging in casu in de primaire arbeidsvoorwaarden van werknemers. Vast is komen te staan dat de voorgenomen roosterwijziging (mede) tot gevolg zal hebben dat de werknemers bij een gelijkblijvende bezoldiging meer actieve uren gaan maken dan thans het geval is. Daarmee raakt dit de regeling van de arbeidsduur en dus van de primaire arbeidsvoorwaarden. Dat BZL hierbij wellicht gerechtvaardigde belangen kan hebben, zoals harmonisatie van het beloningsbeleid binnen de organisatie, het verbeteren van de geoefendheid van haar werknemers of het in overeenstemming brengen van de verrichte werkzaamheden met de bezoldiging, leidt niet tot een ander oordeel. BZL zal eerst overeenstemming moeten bereiken in het GO alvorens zij kan overgaan tot de beoogde invoering van een dienstrooster waarin wijziging wordt aangebracht in de verhouding tussen wacht-, slaap- en werkuren. Naar het oordeel van het hof heeft OR BZL niet op onredelijke gronden haar instemming onthouden, maar heeft hij zich terecht op het standpunt gesteld dat eerst overeenstemming met de vakorganisaties moet worden bereikt. De grieven falen derhalve. Het voorgaande brengt mee dat de vakbonden zich terecht op het standpunt stellen dat zij in deze procedure als belanghebbenden in de zin van artikel 282 Rv dienen te worden beschouwd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-01-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BV2621

Zaaknummer: 200.082.808

Rechters: J.P. Fokker, I.A. Katz-Soeterboek en E.B. Knottnerus

Advocaten: M.P.W. Steuten, J.E.A.H. Verstraelen, R. van der Stege en A.T. Chinnoe

Wetsartikelen: 27 lid 4 WOR, 27 lid 3 WOR en 282 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/HTRS Nederland BV

***Geen sprake van voorgewende of valse reden voor ontslag
fleetmanager. Onvoldoende aangetoond dat de werkelijke reden van
de opzegging is gelegen in een conflict over de leaseauto. Afwijzing
schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag***

Werknemer is sinds 2006 in dienst van HTRS Nederland, laatstelijk in de functie van fleetmanager. Als fleetmanager was werknemer verantwoordelijk voor het beheer en het beschikbaar houden van voldoende locomotieven, wagons en containers voor HTRS en haar klanten. Op 5 juli 2010 heeft HTRS Nederland werknemer laten weten dat zijn werkzaamheden als fleetmanager komen te vervallen omdat het onderhoud van het materieel inclusief de planning en de overige werkzaamheden van de fleetmanager aan derden wordt overgedragen. Na verkregen toestemming van UWV WERKbedrijf is de arbeidsovereenkomst opgezegd. Werknemer vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Hij stelt dat sprake is van een valse of voorgewende reden. Volgens werknemer is de reden van de opzegging gelegen in het feit dat hij het er niet mee eens was dat de leaseauto, waar hij op grond van zijn arbeidsovereenkomst recht op had, door HTRS Nederland is afbesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft niet aangetoond dat de werkelijke reden van de opzegging is gelegen in het conflict over de leaseauto. HTRS Nederland heeft onbetwist gesteld dat het recht op een leaseauto vanwege de financiële omstandigheden is ingetrokken en dat dit niet alleen voor werknemer gold maar ook voor andere werknemers. De stelling dat HTRS Nederland op grond van Europese regelgeving de taken van werknemer niet aan een derde zou mogen overdragen, is onvoldoende onderbouwd. Er is onvoldoende gesteld om te concluderen dat sprake is van een voorgewende of valse reden voor ontslag. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 19-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2012:BV3010

Zaaknummer: 770098

Rechters: J. van der Weij

Advocaten: J.C.H. de Bruijn en F.P.J. Schraa

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bastion Hotelgroep BV

Terugbetaling studiekosten in afwijking van cao niet helder en schriftelijk vastgesteld. Werknemer niet gehouden tot terugbetaling studiekosten

Werknemer is in dienst van Bastion Hotelgroep BV. In de arbeidsovereenkomst is de Nederlandse Gilde-cao van toepassing verklaard. Het betreft een minimum-cao. In artikel 30 van de cao is een bepaling over (terugbetaling van) studiekosten opgenomen. Bastion heeft werknemer op zijn verzoek te kennen gegeven de opleiding Hotelmanagement te willen betalen onder de voorwaarde dat werknemer vanaf de einddatum van de studie nog drie jaar in dienst blijft. Als werknemer eerder uit dienst treedt, dan geldt een staffel met kosten die werknemer dient terug te betalen. Werknemer is hiermee akkoord gegaan. Bastion heeft een paar maanden later te kennen gegeven de arbeidsovereenkomst niet te willen verlengen. Bij de eindafrekening heeft Bastion een bedrag van € 2.890,05 aan studiekosten ingehouden. Volgens deze eindafrekening dient werknemer nog een bedrag van € 476,69 te betalen. Werknemer heeft een loonvordering ingesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het onderhavige geval ligt het op de weg van de werkgever als professionele partij om de afspraken van partijen over een eventuele terugbetalingsverplichting van de werknemer volstrekt helder en schriftelijk vast te leggen. Slechts in dat geval is de werknemer in staat om van tevoren een afweging te maken of hij de betreffende studie zal gaan volgen of niet. In aanmerking genomen wordt de omstandigheid dat de cao ter zake een regeling treft, waarvan niet ten nadele van de werknemer mag worden afgeweken, dat het in dit geval niet om een gering bedrag gaat (naar schatting ongeveer twee netto maandsalarissen), en dat sprake was van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, zodat niet met zekerheid vaststond of werknemer ook na 1 mei 2011 nog in dienst zou zijn.

Aan voormeld uitgangspunt heeft Bastion niet voldaan. Ten eerste is niet schriftelijk vastgelegd dat en om welke reden geen sprake was van een opleiding in het bedrijfsbelang van Bastion, en dat partijen het er (om die reden) over eens waren dat artikel 30 van de cao niet van toepassing was. De regeling in de cao is beduidend gunstiger dan de tussen partijen

afgesproken regeling: de cao creëert alleen een terugbetalingsverplichting als de werknemer de dienstbetrekking beëindigt, de terugbetalingsperiode begint reeds te lopen vanaf aanvang studie in plaats van na afronden, en het terug te betalen gedeelte is in de cao beduidend lager. Ten tweede vermeldt de overeenkomst niet dat onder ‘uit dienst treden’ ook verstaan dient te worden ‘het niet verlengen van de overeenkomst voor bepaalde tijd op grond van aan de werknemer verwijtbaar gedrag’.

Het beroep van Bastion op strijd met goed werknemerschap maakt het voorgaande niet anders. Voorts kan de verwijzing naar Hof Den Haag 22 september 2006 (*RAR* 2007, 6) Bastion niet baten. In die zaak was (anders dan in deze procedure) de uitleg van de overeenkomst niet tussen partijen in geschil. Ook de verwijzing naar het Opzeeland-arrest (HR 10 juni 1983, *NJ* 1983, 796) snijdt geen hout, omdat in die zaak – anders dan in deze zaak – sprake was van loondoorbetaling tijdens de studie. Volgt toewijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BV3026

Zaaknummer: 766325 UC EXPL 11-11857 PK

Rechters: P. Krepel

Advocaten: E.P. Koevoets en M.L.C. Lugard-van Basten Batenburg

Wetsartikelen: 7:611 BW en 30 Nederlandse Gilde-CAO

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever c.s.

***Uitleg functiebeschrijving CAO voor het Kappersbedrijf.
Werkneemster heeft onvoldoende gesteld om aan te nemen dat zij als
haarstyliste 3 werkzaam is geweest. Afwijzing loonvordering***

Werkneemster (27 jaar) is sinds 2001 in dienst als junior stylist B. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Kappersbedrijf van toepassing. Werkneemster stelt dat ze in de periode van 1 maart 2006 tot en met 30 november 2010 te weinig salaris heeft ontvangen. Op grond van de cao was zij werkzaam als haarstyliste 3 en had zij dienovereenkomstig moeten worden beloond. Dat is echter niet gebeurd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever heeft aangevoerd dat werkneemster nooit als haarstyliste 3 is ingedeeld. Op zichzelf is juist dat de cao beschrijft op welke wijze de functie die een werknemer in de salon uitoefent kan worden ingedeeld. Dat begint met een beschrijving van de functie in de salon door inventarisatie van de werkzaamheden en verantwoordelijkheden. Vervolgens wordt deze beschrijving vergeleken met de referentiefuncties uit de cao. Werkgever kan daarna een indelingsbesluit nemen, dat wordt medegedeeld aan de werknemer. Deze beschrijving in de cao moet eerder als een aanbeveling dan als een dwingend voorschrift worden beschouwd. Ook zonder indelingsbesluit kan een werknemer onder een referentiefunctie vallen, zodat dit verweer van werkgever niet slaagt.

Partijen verschillen voorts van mening over de vraag of werkneemster werkzaam is als haarstyliste 3. Om deze vraag te beantwoorden, is de uitleg van de functiebeschrijving in de cao van belang. Een haarstylist moet, om in aanmerking te komen voor de kwalificatie 1, 2 of 3, één of meer van de vaktechnische handelingen zo veel mogelijk dagelijks uitvoeren. Een redelijke uitleg hiervan brengt mee dat deze handelingen vaak en dus niet eens per week of minder worden uitgevoerd. Met de door haar overgelegde verklaringen heeft werkneemster onvoldoende aannemelijk gemaakt dat ze zo veel mogelijk dagelijks de drie vaktechnische handelingen (die vereist zijn om als haarstyliste 3 te worden gekwalificeerd) heeft verricht. Volgt afwijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BV3043

Zaaknummer: 769710 \ CV EXPL 11-5692 \ MB\407 so

Rechters: M.J. Blaisse

Advocaten: A.G. Schouwink en H.J.F. van Wordragen

Wetsartikelen: CAO voor het Kappersbedrijf en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/B2B Telecom

B2B Telecom niet gerechtigd tot eenzijdige loonsverlaging van 10%. Geen onderzoek naar minder ingrijpende maatregelen

Werknemer is in dienst van B2B Telecom. Op 27 mei 2010 heeft een overleg plaatsgevonden tussen de directie en de werknemers van B2B Telecom. Tijdens dit overleg wordt meegedeeld dat vanwege noodzakelijke kostenbesparingen de salarissen met tien procent zullen worden verlaagd. Thans vordert werknemer achterstallig salaris vanaf juni 2010. Hij stelt dat B2B Telecom niet gerechtigd was eenzijdig het salaris te verlagen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De directeur van B2B Telecom heeft verklaard dat werknemer niet expliciet heeft geprotesteerd tegen de loonsverlaging. Werknemer heeft echter niet ondubbelzinnig ingestemd met de voorgestelde loonsverlaging. Meegewogen wordt dat een loonsverlaging een ingrijpend karakter heeft met voor werknemer nadelige gevolgen en dat niet zonder meer mag worden aangenomen dat een werknemer instemt met een dergelijke loonsverlaging. Voorts is geen eenzijdig wijzigingsbeding ex artikel 7:613 BW overeengekomen. Aan de hand van het arrest Stoof/Mammoet (HR 11 juli 2008, *JAR* 2008/204) wordt beoordeeld of er op grond van artikel 7:611 BW grond is voor de salarisverlaging. In de eerste plaats wordt onderzocht of de werkgever daarin als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden, en of het door hem gedane voorstel redelijk is. In het kader van de beoordeling of B2B Telecom als een goed werkgever tot een loonsverlaging had mogen komen, acht de kantonrechter van belang dat in onderhavige casus een (eenzijdige) wijziging van de meest primaire arbeidsvoorwaarde, te weten het loon, in geding is. Een (tijdelijke) loonsverlaging moet in beginsel worden beschouwd als een van de laatste maatregelen voor een werkgever om tot een kostenbesparing te komen. Voor een loonskorting geldt, nog meer dan voor de eenzijdige wijziging van andere (secundaire) arbeidsvoorwaarden, dat het op de weg van de werkgever ligt om een zorgvuldig onderzoek te verrichten naar de noodzakelijkheid van een dergelijke maatregel. Hierbij dient de werkgever met name te onderzoeken of minder ingrijpende maatregelen mogelijk zijn om de nagestreefde kostenbesparing te realiseren. Van een dergelijk zorgvuldig onderzoek is in onderhavig geval

in het geheel géén sprake. De hoogte van de loonsverlaging is min of meer intuïtief bepaald. B2B heeft derhalve niet als goed werkgever aanleiding kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot een (tijdelijke) vermindering van het loon. Niet beoordeeld hoeft meer te worden of het voorstel redelijk is. Volgt toewijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-12-2011

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2011:BV3046

Zaaknummer: 755893 UC EXPL 11-8243 MHE

Rechters: R.C. Hartendorp

Advocaten: C.J.F. van Rijswijk

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

FNV/Qbuzz BV

Qbuzz op grond van CAO OV niet gehouden uitzendkrachten een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. Er is voldoende cijfermatig aangetoond dat formatieruimte ontbreekt

FNV is partij bij de CAO Openbaar Vervoer 2009/2010 (hierna: de CAO OV). Qbuzz maakt voor de bezetting van haar bussen gebruik van eigen chauffeurs in vaste dienst en van uitzendkrachten. Op haar werknemers is de CAO OV van toepassing. In artikel 12 lid 4 CAO OV is bepaald dat uitzendkrachten, indien voldaan is aan bepaalde voorwaarden, recht hebben op een vast contract. De uitzendkrachten van Arriva zijn na een overgang van de concessie van het busvervoer in Groningen en Drenthe overgenomen door Qbuzz. Tussen FNV en Qbuzz is vervolgens een geschil ontstaan over de toepasselijkheid van artikel 12 lid 4 CAO OV. Volgens FNV is er voldoende formatieruimte om (meer) uitzendkrachten een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden en volgens Qbuzz is dat niet het geval. Thans vordert FNV naleving van artikel 12 lid 4 CAO OV op grond van de Wet CAO dan wel op grond van artikel 3:305a BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan Qbuzz stelt, is FNV als contractspartij gerechtigd uit eigen hoofde nakoming te vorderen van de aan de CAO OV gebonden werkgevers (vgl. HR 19 december 1997, LJN ZC2532). Dit geldt in het bijzonder indien het gaat om in de CAO OV opgenomen verplichtingen van die werkgever jegens zijn werknemers (vgl. HR 5 februari 1999, LJN ZC2841). Anders dan Qbuzz meent, is voldaan aan de vereisten voor het instellen van een collectieve actie als bedoeld in artikel 3:305a BW. De algemene doelomschrijving in de statuten van FNV staat niet in de weg aan de ontvankelijkheid van FNV. FNV heeft voldoende aan de substantiëringsplicht voldaan, zodat FNV ontvankelijk is in haar vorderingen.

Partijen verschillen van mening over de toepassing en uitleg van artikel 12 lid 4 CAO OV. Voor de uitleg van een cao geldt de cao-norm. In deze procedure is van belang dat partijen in de loop van de procedure, op 1 september 2011, de nieuwe CAO OV zijn overeengekomen. Deze heeft een looptijd van 1 januari 2011 tot en met 31 december 2012. In deze nieuwe cao is voor

vast personeel een werkgelegenheidsgarantie overeengekomen. Voorts is een specifieke aanvulling opgenomen dat indien de werkgever zich beroept op onvoldoende formatieruimte zoals bedoeld in artikel 12 lid 4 CAO OV, de werkgever dit dan aan de medezeggenschap en de betrokken werknemers cijfermatig dient te onderbouwen. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn er geen aanknopingspunten waaruit blijkt dat de formatieruimte zoals bedoeld in de CAO OV en aangevuld met de nieuwe CAO OV niet structureel hoeft te zijn. Het in vaste dienst nemen van uitzendkrachten en het uitbreiden van uren van parttime werknemers veronderstelt dat gedurende een zekere termijn formatieruimte beschikbaar moet zijn. Dat ook met redelijke zekerheid te verwachten formatieruimte een rol speelt bij de vraag of sprake is van formatieruimte in de toekomst, is evident. Qbuzz wenst de formatieruimte per jaar te beoordelen. Nu in de cao niet vastligt op welke tijdstippen of peilmomenten de formatieruimte moet worden beoordeeld kan niet worden gezegd dat Qbuzz in strijd met de cao handelt. Qbuzz dient aan te tonen dat het haar aan formatieruimte ontbreekt. Qbuzz heeft hieraan voldaan door de ingevoerde bezuinigingsmaatregelen cijfermatig te onderbouwen. Vast staat dat in de nieuwe CAO OV een werkgelegenheidsgarantie voor de vaste medewerkers centraal staat. Tegen deze achtergrond volgt uit de door Qbuzz overgelegde toelichting over de formatie 2012 voldoende dat geen structurele formatieruimte aanwezig is in het concessiegebied, in elk geval niet in die zin dat ook de werkgelegenheid van de vaste medewerkers kan worden gegarandeerd. Qbuzz heeft dan ook voldoende aangetoond dat het haar thans aan formatieruimte ontbreekt. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-12-2011

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2011:BV3014

Zaaknummer: 753326 AC EXPL 11-3253 pvt/4189

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: H.J.A. van Dijk en M.J.G.M. Lamers

Wetsartikelen: 3:305a BW en 12 lid 4 CAO OV

RECHTSPRAAK

Dyckerhoff Basal Nederland BV/werkneemster

Onvoldoende aannemelijk dat directiesecretaresse op eigen initiatief heeft geholpen bij het opzetten van een concurrerende onderneming door een voormalig statutair bestuurder. Afwijzing ontbindingsverzoek

Werkneemster is sinds 1987 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Dyckerhoff, laatstelijk in de functie van directiesecretaresse. De statutair bestuurder waarvoor werkneemster werkzaam was, heeft per 1 oktober 2010 zijn functie neergelegd. Ten behoeve van het inwerken van de nieuwe statutair bestuurder is hij werkzaam gebleven tot 1 januari 2011. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat de voormalig statutair bestuurder in strijd met het overeengekomen concurrentiebeding heeft gehandeld, door kort voor het einde van zijn dienstverband de Bizongroep op te richten. Thans verzoekt Dyckerhoff de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van een dringende reden, dan wel verandering in omstandigheden. Dyckerhoff stelt dat werkneemster heeft geholpen bij het opzetten van de concurrerende onderneming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat werkneemster betrokken was bij de correspondentie van de voormalig bestuurder, rechtvaardigt niet de conclusie dat werkneemster zodanig betrokken was bij het opzetten van een concurrerende onderneming dat dit in strijd is met de op haar rustende verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst met Dyckerhoff. Voor dit oordeel is van belang dat weliswaar de voormalig bestuurder per 1 oktober 2010 als statutair bestuurder is teruggetreden, maar dat van enige aan werkneemster kenbare belangentegenstelling of strijd tussen Dyckerhoff en de bestuurder niet is gebleken. Sterker nog, de bestuurder is kennelijk op verzoek van Dyckerhoff min of meer op de oude voet blijven functioneren tot 1 januari 2011. Er is onvoldoende aangevoerd om aannemelijk te achten dat werkneemster reden had om aan te nemen dat de haar door de voormalig bestuurder verstrekte opdrachten niet berustten op tussen de bestuurder en Dyckerhoff gemaakte afspraken. Dat werkneemster op de hoogte is geweest van de inhoud van de overeenkomst waaruit blijkt dat concurrerende activiteiten worden ontplooid, betekent niet dat werkneemster zelf heeft meegewerkt bij het opzetten van de onderneming. Ook hier geldt

dat gesteld noch gebleken is dat werknemster een eigen initiatief heeft ontplooid. Er bestaat geen grond om het bestaan van de gestelde dringende reden aan te nemen en evenmin voor het bestaan van zodanig gewijzigde omstandigheden dat het dienstverband dient te worden beëindigd. Van beide partijen mag verwacht worden dat zij, als de professionals die zij zijn, gaan werken aan het herstel van de verhoudingen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-12-2011

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2011:BV3062

Zaaknummer: 777937 UE VERZ 11-1223 msl 4221

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: B.H.E. Veldmaat en D.M. van Genderen

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/BV Sport

Veranderingsproces doordat combinatiefunctionarissen voortaan over ALO-diploma voor bewegingsonderwijs moeten beschikken. Weigeren inzet combinatiefunctionaris zonder diploma niet gerechtvaardigd. Toewijzing wedertewerkstelling

Werknemer is sinds 2000 in dienst van BV Sport. Tot 2010 heeft hij in de functie van sportconsulent gewerkt. Toen deze functie is komen te vervallen, is hij de functie van combinatiefunctionaris gaan bekleden. In september 2010 is werknemer ten behoeve van die functie gestart met een ALO-opleiding. Hij is eind oktober 2010 met de opleiding gestopt. Het ontbindingsverzoek dat BV Sport daarna heeft ingediend vanwege het feit dat werknemer niet over het ALO-diploma beschikt, is afgewezen. In de ontbindingsprocedure werd van belang geacht dat sprake is van een veranderingsproces. Dit betekent dat niet van de ene op de andere dag alle combinatiefunctionarissen van BV Sport in het bezit kunnen zijn van het ALO-diploma. Met de studie is twee à drie jaar gemoeid. Werknemer is dus thans ook werkzaam als combinatiefunctionaris zonder onderwijsbevoegdheid. Hierin zou de komende twee à drie jaar geen verandering zijn gekomen. Daarbij komt dat het diploma slechts vereist is voor een kwart van de werkzaamheden van werknemer. De aangevraagde ontslagvergunning bij UWV WERKbedrijf is vervolgens afgewezen. Ook een tweede ontbindingsverzoek wordt afgewezen. Thans vordert werknemer wedertewerkstelling in de functie van combinatiefunctionaris.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Ten aanzien van de functie-eis is sprake van een veranderingsproces, waarbij niet alle combinatiefunctionarissen van de ene op de andere dag een ALO-diploma kunnen bezitten. Tegen die achtergrond is dan ook een gedoogsituatie met werknemer overeengekomen, inhoudende dat genoemde functie-eis nog niet gesteld kan worden in de periode waarin werknemer met een ALO-opleiding bezig is. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft BV Sport – evenals in de laatste ontbindingsprocedure – onvoldoende onderbouwd dat de gedoogsituatie in het geval van werknemer thans niet kan worden voortgezet. BV Sport had zich moeten inspannen om bij haar opdrachtgevers – de scholen – de specifieke bijzonderheden van de situatie van werknemer aan de orde te stellen, de scholen er daarbij op te wijzen dat werknemer dit najaar met de ALO-opleiding zal starten

en of men er tegen die (specifieke) achtergrond bezwaar tegen heeft dat werknemer tot dat moment op de scholen (reeds) actief is als combinatiefunctionaris. Voorts is voldoende aannemelijk dat werknemer slechts een kwart van zijn werktijd bezig is met bewegingsonderwijs waarvoor het ALO-diploma vereist is. Volgt toewijzing van de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2012:BV3587

Zaaknummer: 117209 / KG ZA 12-3

Rechters: M. Jansen

Advocaten: A. Speksnijder en S.A.G. de Vries

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Haarlem Effect

Beleid van peuterspeelzaal waarbij alleen in geval van mannelijke peuterspeelzaalleiders altijd een tweede paar professionele ogen aanwezig dient te zijn. Verboden onderscheid op grond van geslacht. Toewijzing wedertewerkstelling

Werknemer is sinds 1990 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Haarlem Effect als peuterleider in een peuterspeelzaal. Eind november 2010 is hij arbeidsongeschikt geraakt. In het kader van zijn re-integratie weigert Haarlem Effect hem te laten werken in de peuterspeelzaal waar hij gewoonlijk werkte. Haarlem Effect stelt dat het in de huidige maatschappij niet meer geaccepteerd wordt dat een man alleen op een peuterspeelzaal wordt geplaatst. De peuterspeelzaal waar werknemer werkzaam is, is een te kleine zaal om naast de peuterleider ook een vaste groepshulp te kunnen plaatsen. Werknemer zal daarom naar een andere locatie overgeplaatst worden. Haarlem Effect stelt de aanbeveling van de commissie-Gunning op te volgen door vier professionele ogen op een groep te plaatsen in geval van een mannelijke medewerker. Werknemer vordert wedertewerkstelling op de locatie waar hij voorheen werkzaam was.

De voorzieningenrechter wijst de vordering tot wedertewerkstelling toe. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer reeds 21 jaar naar volle tevredenheid van zowel partijen als ouders en – naar mag worden aangenomen – peuters werkt als peuterspeelzaalleider. Het beleid van Haarlem Effect komt er feitelijk op neer dat voor werknemer, als mannelijke peuterspeelzaalleider, een ander regime geldt dan voor diens vrouwelijke collega's, in die zin dat het een vrouwelijke peuterspeelzaalleidsters wél is toegestaan om alleen voor de peuterspeelzaal te staan, hetgeen een man alleen – zoals werknemer – niet mag. Vastgesteld kan worden dat zulks regelrecht in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 7:646 BW. Zulks is ook bevestigd door de Commissie gelijke behandeling. Voorts heeft Haarlem Effect het 'vierogenprincipe' beperkter uitgewerkt dan in het rapport-Gunning is aanbevolen. Dat er altijd twee volwassenen moeten zijn die de kinderen kunnen zien of horen, betekent niet dat die volwassenen altijd twee beroepskrachten zouden moeten zijn. Naast een professionele kracht kan ook een vrijwilliger of stagiaire werkzaam zijn. Door echter de toevoeging in haar

beleid op te nemen dat (slechts) in het geval van mannelijke werknemers altijd een tweede paar professionele ogen aanwezig dient te zijn, terwijl die voorwaarde bij vrouwelijke collega's niet wordt gesteld, maakt Haarlem Effect de facto rechtstreeks een – bij wet verboden – onderscheid op geslacht. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BV2919

Zaaknummer: 187621 / KG ZA 11-554

Rechters: Th.S. Röell

Advocaten: W.I. Feenstra en M.H. ten Have

Wetsartikelen: 7:646 BW

RECHTSPRAAK

eiser/verweerder

Geen arbeidsovereenkomst tot stand gekomen. Werknemer heeft onvoldoende gesteld om aannemelijk te maken dat er een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Evenmin sprake van onrechtmatige daad

Werknemer zou met ingang van 1 april 2007 voor bepaalde tijd (t/m 31 december 2007) voor een brutomaandsalaris van € 4.000 in loondienst treden van een door werkgever op te richten vennootschap Aquadruk BV i.o. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst volgens werknemer bevestigd in een e-mail van 20 maart 2007. In de periode vanaf 1 april 2007 heeft werknemer werkzaamheden verricht, waaronder het opzetten van een eenmanszaak onder de naam Aquadruk. Werkgever heeft Aquadruk BV i.o. niet daadwerkelijk opgericht. Volgens werknemer heeft de werkgever een onrechtmatige daad gepleegd en is hij in privé gehouden tot nakoming van de arbeidsovereenkomst. Het hof heeft de vordering van werknemer afgewezen, omdat (1) onvoldoende aannemelijk was geworden dat partijen een arbeidsovereenkomst hadden gesloten en (2) dat werknemer onvoldoende had aangetoond wat zijn schade is (in het kader van de onrechtmatige daad). Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

De advocaat-generaal concludeert als volgt. De vraag of het hof op juiste gronden heeft geoordeeld dat er wel of niet een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, berust op een waardering van feiten die aan de feitenrechter is voorbehouden en daarom in cassatie niet op juistheid kan worden onderzocht. Wat de cassatieklacht ter zake de onrechtmatige daad betreft, concludeert de A-G dat werknemer onvoldoende heeft gesteld waaruit blijkt welke werkzaamheden hij zou hebben verricht waarvoor hij niet reeds schadeloos was gesteld door de eenmalige betaling van de werkgever.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien artikel 81 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-02-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BU9217

Zaaknummer: 10/05419

Rechters: F.B. Bakels, W.D.H. Asser en W.A.M. van Schendel

Advocaten: R.A.A. Duk en P. Garretsen

Wetsartikelen: 7:61o BW, 6:162 BW en 81 RO

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten/Athlon Car Lease Nederland BV

Het willen harmoniseren van arbeidsvoorwaarden na een niet door bedrijfseconomische omstandigheden ingegeven fusie, vormt onvoldoende grond voor eenzijdig wijziging leaseautoregeling

Athlon is gefuseerd met De Lage Landen. FNV heeft een procedure aangespannen, omdat Athlon na de fusie de leaseautoregeling van De Lage Landen op de medewerkers van Athlon toepast, waardoor deze werknemers op termijn hun leaseauto kwijtraken. Met een aantal werknemers is een eenzijdig wijzigingsbeding overeengekomen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het onderhavige geval gaat het om een werkgever die arbeidsvoorwaarden wil harmoniseren na een fusie. Nog daargelaten het antwoord op de vraag of er voor de werknemers van Athlon wel van een wijziging op het werk van enige betekenis sprake is (geweest), kwalificeert de kantonrechter de wens van Athlon om haar arbeidsvoorwaarden te harmoniseren na een niet door bedrijfseconomische omstandigheden ingegeven fusie, niet als gewijzigde omstandigheden die nopen tot het doen van het voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst waarbij ruim veertig Athlon-werknemers op termijn hun leaseauto verliezen. Athlon heeft een beroep op het gelijkheidsbeginsel gedaan en aangevoerd dat werknemers in gelijke omstandigheden gelijk beloond moeten worden. Geoordeeld wordt dat het feit dat de ene werknemer een andere historie binnen de onderneming heeft dan de andere, als objectieve rechtvaardigingsgrond kan worden aangemerkt voor het verschil in arbeidsvoorwaarden. Overigens is het verschil in arbeidsvoorwaarden naar zijn aard tijdelijk en wordt het verschil opgeheven door verloop en/of pensionering. Ten aanzien van de werknemers met wie een eenzijdig wijzigingsbeding is overeengekomen, wordt geoordeeld dat het feit dat Athlon de arbeidsvoorwaarden wenst te harmoniseren onvoldoende zwaarwegend is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BV3628

Zaaknummer: 498210 / CV EXPL 11-1782

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: R.A. Severijn en Y.M.Th.L. Verheggen

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Unit4 Gezondheidszorg BV/werknemer

Afwijzing ontbinding arbeidsovereenkomst softwareontwikkelaar met ernstige slaapstoornis die zich veelvuldig te laat ziek meldt. Reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte

Werknemer is in dienst van Unit4 als softwareontwikkelaar. Hij heeft zich sinds zijn indiensttreding in 2008 regelmatig ziek gemeld. Een neuroloog heeft vastgesteld dat werknemer aan een slaapstoornis lijdt. Werknemer is verplicht zich voor 9.00 uur telefonisch ziek te melden. Hij meldt zich regelmatig pas in de middag ziek. Hierover zijn tussen werknemer en Unit4 verschillende conflicten ontstaan. Thans verzoekt Unit4 ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gesteld wordt dat werknemer niet aan een slaapstoornis lijdt, maar een gedragsprobleem heeft.

De kantonrechter oordeelt dat vaststaat dat werknemer aan een ernstige slaapstoornis lijdt en dat in een slaapcentrum nog onderzoek wordt gedaan naar een mogelijke behandeling. Uit het deskundigenoordeel van het UWV en het oordeel van de bedrijfsarts blijkt dat werknemer arbeidsongeschikt is. In dit geval staat de reflexwerking van het opzegverbod tijdens ziekte aan toewijzing van het ontbindingsverzoek in de weg. Anders dan Unit4, is de kantonrechter er niet van overtuigd dat de wekproblemen (het tijdig wakker worden) bij werknemer, ondanks pogingen van zijn echtgenote en een (licht) wekker die zeer lang afgaat, niet mede verband houden met zijn slaapstoornis. Uit de overgelegde medische stukken, waaronder informatie van de behandelend neuroloog, blijkt dat werknemer de stof melatonine, nodig om in slaap te vallen, ontbeert en zijn dag-/nachtritme geheel ontregeld is. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 07-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BV3661

Zaaknummer: 395486 EJ VERZ 12-30

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: J.W. Stam en Z. Alkan

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

RECHTSPRAAK

V&D BV/werkneemster

Verkoopster V&D tekent schuldbekentenis waarin zij diefstal van goederen bekend en overeenkomt € 115.500 te zullen terugbetalen. Beroep op misbruik van omstandigheden slaagt

Werkneemster was in dienst van V&D als verkoopster. Na een onderzoek met camera's, heeft V&D werkneemster geconfronteerd met het feit dat zij goederen heeft gestolen. Er heeft een gesprek plaatsgevonden waarbij de bedrijfsleider en iemand van de bedrijfsrecherche aanwezig was. Tijdens dit gesprek heeft werkneemster de diefstal bekend en heeft men aan de hand van verklaringen van werkneemster berekend voor welk bedrag zij goederen had weggenomen. Dit bedrag werd vastgesteld op € 115.500. Het gesprek heeft 15 minuten geduurd. Werkneemster heeft een schuldbekentenis ondertekend. Thans vordert V&D betaling van € 115.500. Werkneemster stelt dat er geen sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de schuldbekentenis en dat sprake is van misbruik van omstandigheden.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het verweer van werkneemster dat (V&D had moeten begrijpen dat) zij de schuldbekentenis niet daadwerkelijk wilde ondertekenen en dat dus geen sprake was van wilsovereenstemming gaat niet op. Door de ondertekening van de schuldbekentenis (die ook op alle pagina's door werkneemster is geparafeerd en waarin zij het verschuldigde bedrag bovendien in cijfers en letters zelf heeft opgeschreven) mocht V&D aannemen dat zij met de gehele inhoud van de schuldbekentenis instemde.

Het beroep op misbruik van omstandigheden slaagt wel. Werkneemster was in het gesprek alleen, terwijl aan de zijde van V&D twee heren aanwezig waren die in hiërarchie hoger stonden dan werkneemster. V&D wordt aangerekend dat zij haar – in het korte tijdsbestek dat na de bekentenis nog restte – tevens een schuldbekentenis heeft laten tekenen voor de door haar verschuldigde schadevergoeding. Door de wijze waarop de schuldbekentenis is opgesteld, heeft deze verstreckende gevolgen voor werkneemster. Het is immers een schuldbekentenis in de zin van artikel 158 lid 1 Rv waaraan dwingende bewijskracht toekomt. Ten onrechte heeft V&D werkneemster niet geïnformeerd over de (juridische) gevolgen van het ondertekenen van de schuldbekentenis. Voorts kan worden aangenomen dat werkneemster in het gesprek

een voor haar nadelige beslissing heeft genomen, die zij bij een voor een dergelijke beslissing normaal te achten voorbereiding (waaronder het inwinnen van deskundig advies) niet zou hebben genomen. Ter comparitie is gebleken dat het volstrekt onduidelijk is of V&D door de diefstal van werkneemster daadwerkelijk voor een bedrag van € 115.500 schade heeft geleden. V&D had moeten begrijpen dat werkneemster niet zou hebben ingestemd met het schadebedrag van € 115.500 wanneer zij de tijd had gekregen zich te beraden en advies in te winnen. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BV3669

Zaaknummer: 494317 / HA ZA 11-2071

Rechters: R.A. Dudok van Heel

Advocaten: J.G. Keizer en B.A. Zevenbergen

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:44 BW en 158 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

KLM Catering Services Schiphol/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte. Ernstig depressieve werknemer kan geen verwijt gemaakt worden omtrent ziekmelding

Werknemer is in dienst van KCS als shiftleader. Op 9 januari 2011 heeft hij zich ziek gemeld. Er is sprake van depressieve klachten en alcoholgebruik. Thans verzoekt KCS ontbinding van de arbeidsovereenkomst. KCS voert daartoe aan dat werknemer nooit open kaart heeft gespeeld over zijn psychische gesteldheid en zijn alcoholgebruik. Door op 17 september 2011, ondanks een eerdere waarschuwing, weg te blijven van het werk zonder KCS te informeren en zonder zich ziek te melden, heeft werknemer de goede arbeidsrelatie met KCS ernstig in gevaar gebracht. Hij heeft het vertrouwen van KCS definitief verspeeld door zijn verklaring van 22 september 2011, dat hij lijdt aan schizofrenie, een paar dagen later in te trekken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De ratio van het opzegverbod tijdens ziekte houdt in dat de werknemer die ziek is, gevrijwaard moet worden van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Voor ontbinding is alleen plaats indien sprake is van andere, bijkomende gewichtige redenen die daarvoor een rechtvaardiging vormen. In het onderhavige geval is van die bijkomende omstandigheden niet gebleken. Voldoende aannemelijk is dat werknemer op 17 september 2011 in een ernstige depressie verkeerde. Zijn schaamte over die 'terugval' is in het licht van zijn psychische toestand niet onbegrijpelijk en daarmee ook zijn – achteraf ook door hemzelf als verkeerd gekwalificeerde – beslissing om zich niet op de voorgeschreven manier ziek te melden. Er is onvoldoende reden de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De omstandigheid dat werknemer aanvankelijk tegen KCS heeft gezegd dat hij aan schizofrenie leed en dat hij die mededeling later heeft ingetrokken, maakt het voorgaande niet anders. Het kan werknemer, die evenals vele anderen een leek is op het gebied van psychische aandoeningen, niet worden verweten dat hij zijn ziektebeeld onjuist heeft gekwalificeerd. KCS kan dan ook niet worden gevolgd in haar stelling dat werknemer KCS daarmee op een dwaalspoor heeft gezet. Daar komt bij dat werknemer zijn, later onjuist gebleken, mededeling direct heeft herroepen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BV2970

Zaaknummer: 534808/ AO VERZ 11-622

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: I.A.V. el Mecky en N.J. de Jong

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag 63,5-jarige werknemer terwijl een halfjaar eerder de arbeidsduur is verminderd, waarbij de verwachting is gewekt dat werknemer tot zijn pensioen in dienst kon blijven, is kennelijk onredelijk op grond van het gevolgcriterium

Werknemer is sinds 2000 in dienst als bedrijfsleider. In 2009 wordt het dienstverband wegens bedrijfseconomische redenen voor vier dagen per week beëindigd en wordt een nieuwe arbeidsovereenkomst voor twee dagen per week gesloten. Na verkregen toestemming van UWV WERKbedrijf wordt de arbeidsovereenkomst eind juni 2010 wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Hij stelt dat sprake is van een valse of voorgewende reden en beroept zich op het gevolgcriterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De noodzaak om als gevolg van bedrijfseconomische omstandigheden te reorganiseren is voldoende komen vast te staan. De stelling dat een collega voor ontslag in aanmerking komt faalt. Werknemer voert namelijk niet dezelfde functie uit als zijn collega (werknemer verricht geen computerwerkzaamheden). Er is derhalve geen sprake van een valse of voorgewende reden.

Het beroep op het gevolgcriterium slaagt wel. In aanmerking wordt genomen dat werknemer 63,5 jaar oud was ten tijde van de opzegging, werknemer elf jaar in dienst is geweest en dat hij altijd naar behoren heeft gefunctioneerd. Daarnaast wordt waarde gehecht aan het gegeven dat partijen in de vaststellingsovereenkomst (gesloten in 2009) hebben opgenomen dat de te sluiten nieuwe arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd door werknemer. Een halfjaar later is een ontslagvergunning aangevraagd. Anders dan werkgever wil doen voorkomen, is hiermee naar het oordeel van de kantonrechter, mede in het licht van het meewerken door werknemer aan een verlaging van de arbeidsduur zonder dat daar enige tegemoetkoming tegenover stond, de verwachting gewekt bij werknemer dat hij ervan verzekerd was dat hij tot zijn pensioen in dienst zou blijven van werkgever. Tot slot is van belang dat werkgever geen, althans

onvoldoende inspanningen heeft verricht om de kansen van werknemer op de arbeidsmarkt te vergroten en hem te begeleiden naar ander werk. Het habe nichts-verweer van werkgever faalt. Er zijn onvoldoende feitelijke gegevens overgelegd om dit verweer te staven. Alle omstandigheden meegewogen komt een vergoeding van € 15.000 passend voor.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 13-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BV2098

Zaaknummer: 763206 \ CV EXPL 11-4786 \ MB\279\mb

Rechters: M.J. Blaisse

Advocaten: M. van Ieperen-Sueters en K.H. Bressers

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

X/Stichting Innoforte

Afwijzing wedertewerkstelling bestuurder Innoforte. Voldoende aannemelijk dat bestuurder heeft ingestemd met schorsing. Rectificatie artikel De Gelderlander waarin wordt bericht dat bestuurder is ontslagen

X is sinds 1999 in dienst als directeur en bestuurder van Innoforte. In oktober 2011 is gesproken over beëindiging van de werkzaamheden. Partijen hebben hierover geen overeenstemming kunnen bereiken. Bij e-mailbericht van 24 november 2011 heeft de advocaat van Innoforte de advocaat van X bericht dat de beslissing van X (volgens Innoforte dat X vrijwillig zijn bestuurschap neerlegt) intern bij Innoforte bekend zou worden gemaakt. Op 16 december 2011 is in het dagblad De Gelderlander een artikel gepubliceerd waarin is opgenomen dat X ontslagen is en weg is bij Innoforte. Thans vordert X wedertewerkstelling en een rectificatie van het krantenartikel.

De rechtbank oordeelt als volgt. Op grond van het goed werkgeverschap kan een vordering tot wedertewerkstelling toewijsbaar zijn. Bij de beoordeling van de vordering tot wedertewerkstelling spelen de bijzondere omstandigheden van het geval een rol, waarbij de belangen van X en Innoforte tegen elkaar moeten worden afgewogen. Geconstateerd wordt dat partijen over (een deel van) de feiten met betrekking tot de aanloop naar de (al dan niet vrijwillige) schorsing lijnrecht tegenover elkaar staan. Het blijft onduidelijk en zelfs schimmig wat er precies is besproken en afgesproken tussen partijen, temeer nu er geen formeel besluit tot schorsing is overgelegd. Nu de advocaat van X niet terstond op het e-mailbericht van Innoforte, waarin bericht wordt dat de beslissing van X om vrijwillig zijn bestuurschap neer te leggen intern bij Innoforte bekend gemaakt zal worden, heeft gereageerd, is het aannemelijk dat X heeft ingestemd met zijn schorsing. Het zou tot onrust leiden indien X nu weer zou terugkeren op de werkvloer. In dat verband is verder van belang dat partijen al meerdere malen gesprekken hebben gevoerd over het beëindigen van het dienstverband. Gebleken is dat het feitelijke geschilpunt tussen partijen in belangrijke mate ligt in de hoogte van de vergoeding die X bij vertrek zou moeten ontvangen. Daar komt bij dat enkele dagen na deze uitspraak het ontbindingsverzoek door de kantonrechter zal worden behandeld, waarna

duidelijkheid over het al dan niet voortduren van de arbeidsovereenkomst zal bestaan. Dit alles in onderling verband en samenhang bezien, leidt er dan ook toe dat de vordering tot (weder)tewerkstelling wordt afgewezen.

De gevorderde rectificatie wordt toegewezen. Partijen zijn het erover eens dat X niet is ontslagen door (de raad van toezicht van) Innoforte. Innoforte heeft gereageerd op vragen van een journalist van De Gelderlander. Door geen inzage in het artikel te vragen voordat het gepubliceerd werd, is het risico aanvaard dat er een mogelijke onjuistheid over X zou worden gepubliceerd. Dit komt dan ook voor rekening en risico van Innoforte. In dat verband is tot slot van belang dat Innoforte heeft nagelaten om na publicatie van het artikel De Gelderlander te berichten dat de inhoud ervan niet juist was.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BV2844

Zaaknummer: 223894 / KG ZA 11-657

Rechters: D.A. van Steenbeek

Advocaten: C.E. Dingemans en R.J. Dil

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

X/Stichting Gehandicaptensport Nederland

Stichting Gehandicaptensport Nederland maakt verboden onderscheid op grond van handicap en chronische ziekte door geen onderzoek te doen naar doeltreffende aanpassing chronisch zieke directeur en hem te schorsen. Intimidatie op grond van handicap en chronische ziekte

X is in 2009 in dienst getreden van de Stichting Gehandicaptensport Nederland (hierna: de Stichting). Samen met een collega vormt hij het bestuur/de directie van de Stichting. Als eerst verantwoordelijke heeft X zich ingezet voor het meedingen naar de organisatie van de Special Olympics World Summer Games 2019 (hierna: SO 2019). In 2008 is bij X een goedaardige 'brughoektumor' geconstateerd. Hij is hiervoor bestraald. In december 2010 bleek dat X nogmaals bestraald moest worden, waarna diverse medische klachten zijn ontstaan. X heeft op 15 september 2011 telefonisch contact gehad met de voorzitter van de RvT, waarbij hij heeft aangegeven dat hij vanwege zijn gezondheidsbeperkingen ondersteuning nodig heeft bij zijn werkzaamheden in de vorm van een interim-manager. Tijdens de vakantie van werknemer heeft de mededirecteur op 4 oktober 2011 laten weten dat het MT geen vertrouwen meer heeft in het functioneren van werknemer. De RvT heeft twee dagen later besloten X voorlopig te ontheffen van zijn bevoegdheden. Op 7 december 2011 heeft een hoorzitting van de RvT plaatsgevonden, waarbij X met zijn gemachtigde aanwezig was. Tijdens deze hoorzitting is X met onmiddellijke ingang geschorst. Ter beoordeling ligt de vraag voor of de Stichting (verboden) onderscheid maakt op grond van handicap of chronische ziekte in die zin dat de Stichting geen doeltreffende aanpassing heeft verricht bij de arbeidsomstandigheden door X van zijn bevoegdheden te ontheffen en hem uiteindelijk te schorsen en bij de arbeidsomstandigheden in de zin van intimidatie dan wel discriminerende bejegening.

De CGB oordeelt als volgt. X heeft een handicap en chronische ziekte. Zowel de huisarts als de radiotherapeut-oncoloog hebben verklaard dat de klachten van X chronisch zijn. Hij valt daarom onder de bescherming van de WGBH/CZ. Verwezen wordt naar de uitleg van deze begrippen door de regering in de memorie van toelichting (*Kamerstukken II 2001/02, 28 169, nr. 3, p. 9 en 24*). Het uitgangspunt van de WGBH/CZ is dat er in beginsel pas sprake kan zijn van onderscheid als vaststaat dat de betrokkene geschikt is voor de functie die in geding is, in

de zin van bekwaam, in staat en beschikbaar (vergelijk HvJ EG 11 juli 2006, nr. C-13/05 (*Chacón Navas*), JAR 2006/191 en *Kamerstukken II* 2001/02, 28 169, nr. 3, p. 10). X heeft sinds zijn aantreden goed gefunctioneerd, hetgeen ook wordt ondersteund door verslagen van functioneringsgesprekken. De Stichting acht X niet geschikt voor zijn functie, omdat hij niet het vereiste vertrouwen van de organisatie geniet en hij zijn taken slechts voor een klein deel kan uitvoeren. De Stichting heeft echter niet onderzocht of belemmeringen in het functioneren van X in verband met zijn handicap en/of chronische ziekte zouden kunnen worden verholpen met behulp van de door hem op 15 september 2011 gevraagde doeltreffende aanpassing in de vorm van een interim-manager. Gelet hierop heeft de Stichting niet aannemelijk gemaakt dat X ongeschikt is voor de functie.

X heeft een doeltreffende aanpassing in de zin van artikel 2 WGBH/CZ gevraagd in de vorm van een interim-manager. Op verzoek van de RvT heeft X een plan van aanpak opgesteld, waarin de taken van de interim-manager zijn uitgewerkt. De RvT is hier niet op ingegaan, maar heeft X ontheven uit zijn werkzaamheden. Door geen onderzoek te doen of een aanpassing, zoals X die heeft verzocht, doeltreffend is en, zo ja, of deze voor haar een onevenredige belasting vormt, maakt de Stichting verboden onderscheid.

Voorts oordeelt de CGB dat bij de beslissing om X te schorsen zijn handicap en/of chronische ziekte een rol hebben gespeeld. Hiermee wordt ex artikel 4 aanhef en onderdeel h jo. artikel 1 WGBH/CZ verboden onderscheid gemaakt bij de arbeidsomstandigheden. Ontheffing van bevoegdheden en schorsing vallen onder de arbeidsomstandigheden. De Stichting heeft desgevraagd niet kunnen concretiseren hoe de inbreng van X een plaats heeft gekregen binnen haar besluitvorming vanaf begin oktober 2011. Noch heeft de Stichting kunnen concretiseren waarom (een deel van) het plan van aanpak van X en de mededirecteur niet is uitgevoerd. Bij de beslissing tot schorsing heeft de handicap/chronische ziekte derhalve mede een rol gespeeld.

Tot slot oordeelt de CGB dat de Stichting zich schuldig heeft gemaakt aan intimidatie op grond van handicap en chronische ziekte ex artikel 1a lid 1 WGBH/CZ. X wordt ontheven uit zijn functie zonder het aanstellen van een interim-manager te onderzoeken. X wordt meegedeeld dat het niet handig is om op kantoor te verschijnen, nu het personeel geïnformeerd is dat X ziek is en vrijgesteld is van werk. Wel vraagt de RvT aan X zich te blijven inzetten voor SO 2019. Vervolgens wordt X formeel geschorst omdat hij niet vrijwillig alle taken en bevoegdheden wil neerleggen. De Stichting heeft zich jegens X in relatie tot zijn handicap en chronische ziekte zodanig gedragen dat daardoor zijn waardigheid is aangetast en een vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving in de zin van artikel 1a lid 2 WGBH/CZ is gecreëerd voor X. De Commissie oordeelt dat de Stichting zich daarmee jegens X schuldig heeft gemaakt aan intimidatie op grond van handicap en chronische ziekte.

Instantie: College voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-01-2012

Zaaknummer: 2011-0691

RECHTSPRAAK

Neckermann BV/werkneemster

Weigeren deelnemen assessment na verval functie teamleidster als gevolg van reorganisatie leidt tot ontbinding. Vergoeding conform sociaal plan gunstiger dan huidige kantonrechtersformule met C=1

Werkneemster (44 jaar) is sinds 1990 in dienst van Neckermann als teamleidster A. Neckermann ziet zich als gevolg van de transformatie van traditioneel postorderbedrijf naar een top-internetbedrijf genoodzaakt te reorganiseren. De functie van werkneemster komt te vervallen. Werkneemster is aangeboden een assessment te doen ter beoordeling van de vraag of zij geschikt zou zijn om de nieuwe functie van teamleidster (met een andere inhoud dan de voorheen verrichte functie) te vervullen. Werkneemster weigert dit. Thans verzoekt Neckermann de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De keuze om te reorganiseren behoort tot de vrijheid van de ondernemer. Werkneemster heeft ter zitting aangegeven dat zij niet aan het assessment heeft deelgenomen, omdat zij ernstig vreesde dat zij er niet in zou slagen positief beoordeeld te worden. Ze meende er beter aan te doen voor het behoud van haar functie te vechten. Het stond werkneemster vrij deze strategie te kiezen. Gevolg is wel dat zij niet geschikt is voor de nieuwe functie. Nu er geen andere passende functie beschikbaar is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. In het algemeen geldt dat een noodzakelijk geachte reorganisatie voor risico van de werkgever komt. Daaruit volgt dat een schadevergoeding zou kunnen worden toegekend op basis van de kantonrechtersformule met als correctiefactor 1. Toepassing van het sociaal plan behorend bij de reorganisatie zou inhouden dat een schadevergoeding moet worden toegekend op basis van de oude kantonrechtersformule zij het dan met als correctiefactor $C=0,8$. De uitkomst daarvan is gunstiger voor werkneemster dan bij de thans geldende kantonrechtersformule het geval zou zijn met factor $C=1$. Er wordt derhalve een vergoeding toegekend overeenkomstig het sociaal plan.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 30-11-2011

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2011:BV1936

Zaaknummer: 227916 / 11-1825

Rechters: B.J.R.P. Verhoeven

Advocaten: A.A.B. Gaalman en F. Kaya

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Vordering tot betaling vakantietoelage deels verjaard. Verrekening vakantietoelage met eindejaarsuitkering niet schriftelijk overeengekomen. Vakantietoelage verschuldigd op grond van WMM

Werknemer is sinds 1990 in dienst, laatstelijk in de functie van technisch directeur. Op 31 mei 2010 is een beëindigingsovereenkomst gesloten. Thans stelt werknemer zich op het standpunt dat werkgeefster nog de vakantietoelage vanaf 1 januari 2004 tot 1 december 2010 aan hem dient te betalen. Werkgeefster beroept zich onder meer op verjaring.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 20 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WMM) verjaart ieder vorderingsrecht tot betaling van vakantiebijslag na verloop van vijf jaren na het tijdstip waarop de uitbetaling had moeten geschieden. Anders dan werknemer stelt, valt uit de vaststellingsovereenkomst niet af te leiden dat werkgeefster heeft ingestemd met het alsnog uitbetalen van de vakantietoelage. Met zijn brief van 29 december 2010 heeft werknemer de verjaring gestuit. De op 1 juni 2004 en 1 juni 2005 opeisbare vakantietoelage is derhalve verjaard. De vordering tot uitbetaling van de vakantietoelage is dan ook slechts toewijsbaar voor zover het de periode vanaf 29 december 2005 betreft.

De kantonrechter ziet zich vervolgens voor de vraag gesteld of werkgeefster over de periode 29 december 2005 tot 1 december 2010 op grond van de arbeidsovereenkomst, de cao of de wet nog vakantietoelage aan werknemer verschuldigd is. De tot 1 juli 2004 geldende cao is op grond van artikel 14 Wet CAO op werknemer toegepast. Werknemer is een ongebonden werknemer. In dit geval heeft de cao geen nawerking. Vanaf 1 juli 2009 is een nieuwe cao van toepassing, maar werknemer kan geen nakoming van de cao afdwingen. Wel komt werknemer een beroep toe op artikel 15 lid 1 WMM met dien verstande dat het bedrag waarmee de som van dit loon het drievoud van het minimumloon overschrijdt buiten beschouwing blijft. Werknemer heeft niet betwist dat hij meer dan het drievoud van het minimumloon heeft ontvangen. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat zij desondanks geen vakantietoelage verschuldigd is, omdat zij in 2004 met werknemer is overeengekomen dat de vakantietoelage

zou worden vervangen door c.q. verrekend met de eindejaarsuitkering. Deze stelling faalt. Gelet op artikel 16 lid 5 WMM mag alleen schriftelijk worden afgeweken van artikel 15 WMM. Gesteld noch gebleken is dat aan de door werkgeefster gestelde afspraak een schriftelijke overeenkomst ten grondslag ligt. De vordering tot betaling van de vakantietoelage over de vergoeding wegens opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen ad € 1.842,54 bruto en tot betaling van de achterstallige vakantietoelage over de periode 29 december 2005 tot 1 december 2010 wordt toegewezen. Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld bij akte een berekening van de vakantietoelage over te leggen met inachtneming van deze uitspraak. Daarbij dient werknemer inzichtelijk te maken hoe en op grond van welke bedragen de berekening is samengesteld. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-11-2011

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2011:BV2971

Zaaknummer: 735593 \ CV EXPL 11-1040 \ PW\279\mb

Rechters: P.J. Wiegman

Advocaten: G.W.J.M. van Mierlo en U.W.G. Thöle

Wetsartikelen: 15 WMM, 16 WMM, 20 WMM en 14 Wet CAO