

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 17, 2013

Nummer 17, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2013:272 25-04-2013

Hogan c.s./Ierland

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BZ8766 26-04-2013

Bruscom B.V./werknemer

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8646 23-04-2013

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8350 23-04-2013

werknemer/Stichting Rijnstad

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ8607 23-04-2013

Radium Foam B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8554 16-04-2013

Royal Bank of Scotland/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ8655 16-04-2013

Stichting GroenekruisDomicura/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ8293 26-03-2013

werknemer/Aannemingsbedrijf Fraanje B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ8296 26-03-2013

werknemer/Travhydro Nederland B.V.

Rechtbank

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ8266 23-04-2013

CNV Publieke Zaak c.s./De Gemeenschappelijke Regeling Orionis Walcheren

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ8108 19-04-2013

Combulex B.V./werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ8330 19-04-2013

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:BZ8600 17-04-2013

Stichting Overijsselse Bibliotheek Dienst/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ8843 17-04-2013

PR Advices B.V. c.s./Exploitatie Circuit Park Zandvoort B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ8556 11-04-2013

werkneemster/Zuwe Zorg B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ8121 10-04-2013

Stichting HVO Primair/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ8818 10-04-2013

werknemer/Wijkom Ferro Groep B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ8824 10-04-2013

werknemer/werkgever c.s.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ8216 08-04-2013

Essent Retail B.V. c.s./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ8543 03-04-2013

X/Hemlock B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ8153 20-03-2013

werknemer/stichting As-Soennah, Centrum Sjeikh Al Islam Ibn Taymia

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ8493 18-03-2013

ReinUnie N.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ8592 15-02-2013

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ7175 08-02-2013

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ8091 29-01-2013

werknemer/werkgeefster c.s.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ8067 11-01-2013

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BZ8072 08-06-2012
werknemer/werkgever

Uitspraken zonder ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 25-04-2013
Accept/Becali en SC Fotbal Club Steaua Bucureşti SA
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Bruscom B.V./werknemer

Procesrecht. Werkgever heeft geen recht op nadere bewijslevering nadat diens stellingen op voorhand bewezen zijn geacht en werkgever geen gebruik heeft gemaakt van contra-enquête

Werknemer was vanaf 1 juli 1996 directeur van Datelnet Conversie B.V. (hierna: Datelnet Conversie), een indirecte dochter van Bruscom. In verband met een voorgenomen beursgang is werknemer verzocht zijn optierechten niet uit te oefenen. Bruscom en werknemer hebben op 6 januari 2000 een overeenkomst gesloten, die onder meer inhoudt dat werknemer tegen een vergoeding van NLG 3.850.000 zijn optierechten niet zal uitoefenen. Aan de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Datelnet Conversie is in het najaar van 2000 een einde gekomen. Bruscom hield werknemer toen onder meer verantwoordelijk voor malversaties met betrekking tot de PAS-voortgangsformulieren, waardoor vanaf week 40 in 1999 een aanzienlijk hogere productie was ingevuld dan strookte met de voortgang van de werkzaamheden van Datelnet Conversie voor Edon. Datelnet heeft onder meer vernietiging van de overeenkomst van 6 januari 2000 gevorderd wegens dwaling. De kantonrechter en het hof hebben de vordering afgewezen. In cassatie klaagt Datelnet dat zij ten onrechte niet in staat is gesteld nader bewijs te leveren, nadat de rechter op voorhand de stellingen van Datelnet bewezen achtte en daarna werknemer in staat stelde tegenbewijs te leveren.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het onderhavige geval wordt hierdoor gekenmerkt dat de rechter een door een partij aan haar vordering of verweer ten grondslag gelegd feitencomplex voorshands bewezen acht, de wederpartij in de gelegenheid is gesteld tot het leveren van tegenbewijs ter zake van dat(zelfde) feitencomplex, in dat kader een getuigenverhoor heeft plaatsgevonden en de partij wier stellingen voorshands door de rechter bewezen zijn geacht, geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om in contra-enquête nader bewijs van de voorshands bewezen geachte feiten te leveren. In een dergelijk geval is de partij wier stellingen voorshands door de rechter bewezen zijn geacht, in staat geweest haar aanspraak op nadere bewijslevering ten aanzien van het betrokken feitencomplex te verwezenlijken. Heeft zij van die mogelijkheid geen gebruik gemaakt, dan behoeft de rechter haar niet meer tot bewijslevering toe te laten ter zake van dat feitencomplex naar aanleiding van een

bewijsaanbod dat voorafgaand aan de bewijslevering is gedaan. Dat geldt ook als zij na het getuigenverhoor opnieuw bewijs aanbiedt met betrekking tot dat feitencomplex of verzoekt om te worden toegelaten tot nadere bewijslevering voor het geval de rechter haar wederpartij geslaagd acht in het ontzenuwen van het voorshands gegeven bewijsoordeel. Opmerking verdient nog dat het voorgaande anders kan zijn als het nadere bewijsaanbod betrekking heeft op nieuw bewijsmateriaal of nieuwe feiten, en dat het vorenstaande slechts geldt binnen dezelfde instantie. Indien bewijslevering in eerste aanleg heeft plaatsgevonden en in hoger beroep opnieuw of alsnog bewijs wordt aangeboden van het betrokken feitencomplex, prevaleert de herkansingsfunctie van het hoger beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-04-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BZ8766

Zaaknummer: 12/00814

Rechters: F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders, M.V. Polak en G. de Groot

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes

Wetsartikelen: 166 Rv, 168 Rv en 170 Rv

RECHTSPRAAK

Accept/Becali en SC Fotbal Club Steaua București SA

Uitlatingen als ‘Ik zal geen homoseksueel in de ploeg opnemen, ik zal Steaua nog liever opheffen’ kunnen worden gekwalificeerd als ‘feiten die discriminatie kunnen doen vermoeden’, indien de betrokken verklaringen afkomstig zijn van een persoon die zich in de media en de samenleving voordoet als de topmanager van die club en daar ook als dusdanig wordt beschouwd, ook al beschikt hij niet noodzakelijkerwijs over de rechtsbevoegdheid om die club te binden of hem inzake aanwerving te vertegenwoordigen. Door zich als werkgever niet te distantiëren van dergelijke uitspraken, is tegenbewijs niet geleverd. Het aantonen dat in het verleden wel ‘homoseksuelen’ zijn aangesteld, is in strijd met bescherming privacy van derden. Een vermaning is geen passende sanctie

Op 3 maart 2010 heeft Accept, een niet-gouvernementele organisatie die zich tot doel stelt de rechten van lesbiënnes, homoseksuelen, biseksuelen en transseksuelen te bevorderen en te beschermen, een klacht ingediend tegen Becali en SC Fotbal Club Steaua București SA (hierna: ‘FC Steaua’), waarbij zij heeft aangevoerd dat het beginsel van gelijke behandeling inzake aanwerving was geschonden. Tot staving van haar klacht heeft Accept aangevoerd dat Becali op 13 februari 2010 in een interview over de eventuele transfer van een beroepsvoetballer, X, en over diens gestelde seksuele gerichtheid, verklaringen heeft afgelegd (‘Ik zal geen homoseksueel in de ploeg opnemen, ik zal Steaua nog liever opheffen’). Uit die verklaringen blijkt onder meer dat Becali liever een speler uit de jeugd ploeg zou opstellen dan een als homoseksueel voorgestelde voetballer. De door Becali voor waar aangenomen veronderstelling van de journalisten dat X homoseksueel is, hadden volgens Accept tot gevolg dat de sluiting van een arbeidsovereenkomst met deze speler is mislukt. Volgens Accept heeft Becali direct op grond van seksuele gerichtheid gediscrimineerd, waarbij hij het beginsel van gelijke behandeling bij aanwerving heeft geschonden en de waardigheid van homoseksuelen heeft aangetast. De verwijzingsrechter stelt vragen aan het Hof.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn eerste twee vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 2 lid 2, en 10 lid 1 van Richtlijn 2000/78 aldus moeten worden uitgelegd dat wat een professionele voetbalclub betreft feiten zoals in het hoofdgeding kunnen worden gekwalificeerd als ‘feiten die discriminatie kunnen doen vermoeden’, indien de betrokken verklaringen afkomstig zijn van een persoon die zich in de media en de samenleving voordoet als de hoofdmanager van die club en daar ook als dusdanig wordt beschouwd, ook al beschikt hij niet noodzakelijkerwijs over de rechtsbevoegdheid om die club te binden of hem inzake aanwerving te vertegenwoordigen. Uit het arrest Feryn kan niet worden afgeleid dat voor het bewijs dat sprake is van ‘feiten die discriminatie kunnen doen vermoeden’ in de zin van artikel 10 lid 1 van Richtlijn 2000/78, noodzakelijkerwijs is vereist dat degene die over het aanwervingsbeleid van een bepaalde entiteit uitspraken heeft gedaan, over de rechtsbevoegdheid beschikt om dat beleid rechtstreeks te bepalen of deze entiteit inzake aanwervingen te binden of te vertegenwoordigen. De enkele omstandigheid dat verklaringen zoals aan de orde in het hoofdgeding niet rechtstreeks van een bepaalde verwerende partij afkomstig zijn, verhindert immers niet noodzakelijkerwijs de vaststelling ten aanzien van deze partij van ‘feiten die discriminatie kunnen doen vermoeden’ in de zin van artikel 10 lid 1 van deze richtlijn. Hieruit volgt dat een werkgever die verweerder is, feiten die kunnen doen vermoeden dat hij een discriminerend aanwervingsbeleid voert niet kan weerleggen met het loutere argument dat de verklaringen die een homofob aanwervingsbeleid suggereren afkomstig zijn van een persoon die beweert en schijnt belangrijk te zijn bij de bedrijfsvoering van deze werkgever, maar niet over rechtsbevoegdheid beschikt om laatstgenoemde inzake aanwervingen te binden. In een situatie als in het hoofdgeding kan de omstandigheid dat een dergelijke werkgever zich niet duidelijk van de betrokken verklaringen heeft gedistantieerd, een element vormen dat de geadieerde instantie bij een algemene beoordeling van de feiten in de beschouwing kan betrekken.

Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of, bij kwalificatie van feiten zoals in het hoofdgeding als ‘feiten die discriminatie’ op grond van seksuele gerichtheid ‘kunnen doen vermoeden’ bij de aanwerving van spelers door een professionele voetbalclub, de in artikel 10 lid 1 van Richtlijn 2000/78 bedoelde bewijsvoeringsregeling er niet toe leidt dat bewijs wordt verlangd dat niet kan worden geleverd zonder het recht op eerbiediging van het privéleven te schenden. Ter weerlegging van het vermoeden dat uit artikel 10 lid 1 van Richtlijn 2000/78 kan voortvloeien, is niet vereist dat een verwerende partij aantoonst dat zij in het verleden personen met een bepaalde seksuele gerichtheid heeft aangeworven. Een dergelijk vereiste kan in bepaalde omstandigheden immers daadwerkelijk tot een schending van het recht op eerbiediging van het privéleven leiden. In het kader van de algemene beoordeling die aan de geadieerde nationale instantie toekomt, kan de schijn van discriminatie op grond van seksuele gerichtheid worden weerlegd door onderling

overeenstemmende aanwijzingen. Zoals Accept in wezen heeft aangevoerd, kan een dergelijke aanwijzing met name bestaan in een reactie van de betrokken verwerende partij, in de zin dat zij zich distantieert van de publieke verklaringen die aan de schijn van discriminatie ten grondslag liggen, en in uitdrukkelijke regels van deze partij in het kader van haar aanwervingsbeleid ter verzekering van de naleving van het beginsel van gelijke behandeling in de zin van Richtlijn 2000/78.

Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 17 van Richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling op grond waarvan bij vaststelling van discriminatie op grond van seksuele gerichtheid na het verstrijken van een verjaringstermijn van zes maanden, te rekenen vanaf de datum waarop de feiten zich hebben voorgedaan, slechts een vermaning zoals die in het hoofdgeding kan worden uitgesproken. Naar het oordeel van het Hof is dit niet voldoende afschrikwekkend en doeltreffend.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 25-04-2013

Zaaknummer: C-81/12

RECHTSPRAAK

Hogan c.s./Ierland

Lidstaten dienen de belangen van de werknemers te beschermen met betrekking tot hun verkregen rechten of hun rechten in wording op ouderdomsuitkeringen uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen die bestaan naast de nationale wettelijke stelsels van sociale zekerheid. Uit Robins-arrest volgt dat lidstaten ten minste 50% van de pensioeninkomsten dienen te garanderen bij gebreke waarvan sprake is van een gekwalificeerde schending van EU-recht

Richtlijn 2008/94 is volgens artikel 1 lid 1 ervan van toepassing op uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voortvloeiende aanspraken van werknemers jegens werkgevers die in staat van insolventie verkeren in de zin van artikel 2 lid 1 van deze richtlijn. Volgens artikel 8 van deze richtlijn vergewissen de lidstaten zich ervan dat de nodige maatregelen worden getroffen om de belangen van de werknemers en die van de personen die de onderneming of vestiging van de werkgever op de datum van het intreden van de insolventie van de werkgever reeds hebben verlaten, te beschermen met betrekking tot hun verkregen rechten of hun rechten in wording op ouderdomsuitkeringen, met inbegrip van uitkeringen aan nagelaten betrekkingen, uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen die bestaan naast de nationale wettelijke stelsels van sociale zekerheid. In de onderhavige zaak gaat het om het volgende. Werknemers waren in dienst van Waterford Crystal. Voor werknemers was een bedrijfstakpensioenregeling getroffen, inhoudende dat zij twee derde van hun eindloon ontvingen bij pensioen (naast het staatspensioen). In 2009 raakt Waterford Crystal in staat van insolventie. Aan werknemers kan na vereffening slechts nog 18 tot (afhankelijk van de gekozen actuaris) 41% van de sociale voorzieningen worden uitgekeerd. Naar het oordeel van de werknemers is dit in strijd met de minimumnorm van 50% garantie uit het Robins-arrest, zodat de staat een gekwalificeerde schending heeft begaan van het Unierecht.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Terstond na de uitspraak van het arrest Robins e.a.,

op 25 januari 2007, zijn de lidstaten ervan op de hoogte gesteld dat artikel 8 van Richtlijn 2008/94 slechts juist is uitgevoerd wanneer een werknemer, bij insolventie van zijn werkgever, ten minste de helft van de ouderdomsuitkeringen ontvangt die voortvloeien uit zijn opgebouwde pensioenrechten waarvoor hij bijdragen heeft betaald aan een voor één of meer bedrijfstakken geldend aanvullend stelsel van sociale voorzieningen. In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat Ierland de krachtens artikel 8 van Richtlijn 2008/94 op de lidstaten rustende verplichting om rechten toe te kennen aan particulieren, niet correct is nagekomen, hoewel de omvang en de aard van deze verplichting uiterlijk op 25 januari 2007 duidelijk en nauwkeurig waren. Dit levert een voldoende gekwalificeerde schending van deze rechtsregel op in het kader van een eventueel onderzoek naar de aansprakelijkheid van deze lidstaat voor de door particulieren geleden schade. De economische crisis vormt in deze geen verzachtende omstandigheid.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 25-04-2013

ECLI: ECLI:EU:C:2013:272

Zaaknummer: C-398/11

Rechters: R. de Silva Lapuerta, K. Lenaerts, J. Malenovský, E. Juhász en D. Šváby

Wetsartikelen: Richtlijn 2008/94/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Onderbreking van ruim vijf maanden staat aan behoud van identiteit in het kader van een overgang van onderneming niet in de weg. Verkrijger komt geen beroep toe op financiële noodzaak, omdat verkoper garantie heeft gegeven en verkrijger dus een verhaalsmogelijkheid heeft

Werknemer (thans 53 jaar) is op 1 juli 1996 als ‘algemeen medewerker’ in dienst getreden bij ‘Grillbar Sphinx’. Omstreeks 1 september 2011 heeft de toenmalige eigenaar van het restaurant in verband met zijn gezondheidssituatie zijn activiteiten in het restaurant gestaakt. Het UWV heeft geen ontslagvergunning afgegeven, omdat inmiddels sprake zou zijn van een overname van het restaurant en de voormalige werkgever niet of weinig inspanning had verricht werknemer te herplaatsen. Op 29 september 2011 heeft de eigenaar het restaurant verkocht aan werkgever. Het nieuwe restaurant is op 20 februari 2012 geopend. De centrale vraag in deze procedure is of sprake is van een overgang van onderneming.

Het hof oordeelt als volgt. Er is sprake van behoud van identiteit. Alle voor een horeca-onderneming relevante activa (pand, inventaris, voorraden, naam) zijn overgedragen. Werkgever maakt na de overdracht ook gebruik van deze activa, hanteert bovendien een nagenoeg gelijke kaart en heeft voorts, net als de voormalige eigenaar had, een bezorgdienst. Dat de activiteiten tijdelijk zijn onderbroken, doet, anders dan werkgever meent, niet af aan dit oordeel. Een tijdelijke onderbreking van de activiteiten staat niet in de weg aan de conclusie dat sprake is van de overgang van een onderneming (vgl. HvJ EG 17 december 1987, NJ 1989, 674). Daarbij overweegt het hof dat werkgever al in november 2011, dus ruim twee maanden na de sluiting van het restaurant, activiteiten is gaan ontwikkelen die gericht waren op de heropening van het restaurant. Verbouwing van de keuken en het restaurant hielden niet meer in dan aanpassing aan de tijd. Dit is onvoldoende om van verlies van identiteit te spreken. Het feit dat de voormalige eigenaar werkgever gegarandeerd heeft dat ten tijde van de overname geen werknemers meer in dienst zouden zijn, kan werkgever niet aan werknemer tegenwerpen. Het staat hem vrij de voormalige eigenaar op deze garantiebepaling aan te spreken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8646

Zaaknummer: 200.109.540/01

Rechters: H. de Hek, M.E.L. Fikkers en D. van Emden

Advocaten: H.D. Sloof en G.E.M. van der Pijl-Groenestein

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Radium Foam B.V./werknemer

Ontslag op staande voet wegens verkoop schaar en etui van werkgever aan uitzendkracht niet bewezen. Loonmatiging wegens (stilzwijgende) instemming einde arbeidsovereenkomst door aanvaarding nieuwe dienstbetrekking

Werknemer is op 1 november 2001 bij Radium Foam in dienst getreden als productiemedewerker. Op 14 oktober 2010 heeft Radium Foam werknemer op staande voet ontslagen omdat hij – aldus Radium Foam – aan een uitzendkracht een schaar en leren houder (eigendom van Radium Foam) had verkocht voor € 10. Werknemer verweert met de stelling dat hij geen schaar heeft verkocht, maar dat hij zijn reserveschaar in bruikleen had gegeven en daarvoor een borg van € 10 heeft gevraagd. De uitzendkracht en de leidinggevende bevestigen dit verhaal. In hoger beroep vecht Radium Foam dit oordeel aan en doet zij tevens een beroep op matiging van de loonvordering.

Het hof oordeelt als volgt. Nu uit de getuigenverklaringen blijkt dat werknemer geen eigendom van Radium Foam heeft verkocht, ontvalt daarmee de dringende reden. Wat de matiging van de loonvordering betreft, oordeelt het hof als volgt. Nu Radium Foam werknemer heeft ontslagen, zonder nader onderzoek te doen naar de juistheid van de werkelijke toedracht van het incident, heeft zij bewust een risico genomen dat niet mag worden afgewenteld op de werknemer. De omstandigheid dat werknemer – die na het ontslag geen loon meer van Radium Foam ontving – een andere bron van inkomsten heeft gezocht en daartoe een arbeidsovereenkomst met een ander is aangegaan, maakt aan het voortduren van zijn eenmaal aan de werkgever kenbaar gemaakte bereidheid niet zonder meer een einde (zie HR 5 januari 1979, LJN AB7251 en HR 13 december 1985, LJN AC3330). De vraag moet worden beantwoord of Radium Foam uit de gedragingen van werknemer in verband met de door deze gesloten nieuwe overeenkomst heeft mogen afleiden dat werknemer toen alsnog met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft ingestemd, althans aan het bestaan van die overeenkomst geen verdere rechten meer wenste te ontleen. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Werknemer heeft ondubbelzinnig zijn loonvordering beperkt tot datum niet dienstverband.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ8607

Zaaknummer: HD 200.109.706

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

Advocaten: D.J.A. Smit en A. Kara

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:680a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Rijnstad

Ontslag werknemer wegens disfunctioneren onder meer vanwege onvoldoende beheersing Nederlandse taal niet kennelijk onredelijk. Omstandigheid dat werknemer 12 jaar naar tevredenheid heeft gefunctioneerd in vorige functie doet hieraan niet af

Werknemer (van Turkse afkomst) is in dienst van Stichting Rijnstad. Werknemer werkte aanvankelijk in een duofunctie, waarbij hij werd ondersteund door een autochtone werknemer. Deze functie is komen te vervallen. In 2004 schrijft Rijnstad onder meer aan werknemer dat zijn taalniveau onvoldoende is ten opzichte van zijn functie. Hem wordt een scholingstraject aangeboden. Na afronding van de cursus Nederlands heeft de School voor Educatie aanvullende individuele coaching geadviseerd, hetgeen Rijnstad voor werknemer heeft gefaciliteerd. In januari 2008 is de functie volwassenwerker vervallen. Daarvoor in de plaats is gekomen de functie participatiemedewerker, voor welke functie Rijnstad werknemer ongeschikt heeft geacht op grond van onvoldoende Nederlandse taalvaardigheid zowel schriftelijk als mondeling, onvoldoende kwaliteiten op het gebied van profileren en presenteren en weinig proactiviteit. Nadien is getracht passende arbeid te vinden, heeft werknemer zich een tijd ziek gemeld en is vervolgens een tijdelijke functie gecreëerd. Rijnstad heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer uiteindelijk opgezegd per 1 september 2010. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de opzegging kennelijk onredelijk is.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt is geen sprake van een valse of voorgewende reden. De omstandigheid dat werknemer gedurende een periode van 12 jaar goed functioneerde in een duofunctie (waarbij hij samenwerkte met een autochtone collega en taal geen probleem was), doet niet af aan het feit dat de nieuwe functie goede beheersing van de Nederlandse taal eiste. Werknemer beheerste deze taal onvoldoende. De omstandigheid dat werknemer ziek was ten tijde van de opzegging, doet niet af aan het feit dat de aanvraag voor de ziekmelding plaatsvond en geen verband houdt met de ziekte van de werknemer. Het gevolgen criterium doet dus ook niet op. Werknemer stelt tot slot, dat het UWV in casu niet het afspiegelingsbeginsel heeft gehanteerd, hetgeen wel had moeten. Het hof volgt werknemer niet in dit standpunt, omdat Rijnstad aan het verzoek tot het verlenen

van een ontslagvergunning geen bedrijfeconomische redenen ten grondslag heeft gelegd, maar het disfunctioneren van werknemer. Het afspiegelingsbeginsel vindt in het onderhavige geval daarom geen toepassing.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8350

Zaaknummer: 200.104.275

Rechters: W. Duitemeijer, H.M. Wattendorff en H. van Loo

Advocaten: Ch.W.A. van Dam en G.J. van Brakel

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Beroep op opzegverbod wegens lidmaatschap personeelsvertegenwoordiging slaagt. Begrip personeelsvertegenwoordiging in artikel 7:670 BW dient op dezelfde wijze te worden uitgelegd als in artikel 35c WOR

Werknemer is sinds 1 oktober 2010 in dienst als aftersalesmanager. Hij is sedert 12 april 2011 voorzitter van de personeelsvertegenwoordiging. Na verkregen toestemming op 29 oktober 2012 is de arbeidsovereenkomst tegen 1 februari 2013 opgezegd. Thans beroept werknemer zich op de vernietigbaarheid van de opzegging wegens het feit dat hij lid is van de personeelsvertegenwoordiging en dientengevolge sprake is van een wettelijk opzegverbod (artikel 7:670 lid 4 aanhef en sub 10 BW). Hij vordert loondoorbetaling vanaf 1 februari 2013. Werkgeefster stelt dat werknemer niet tijdig een beroep op het opzegverbod heeft gedaan en dat van een personeelsvertegenwoordiging in de zin van een medezeggenschapsorgaan geen sprake is. Er is slechts sprake geweest van een werkoverleg.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verweer van werkgeefster dat werknemer niet tijdig een beroep op het opzegverbod heeft gedaan, wordt verworpen. Voorts heeft werkgeefster aangevoerd dat van een personeelsvertegenwoordiging in de zin van een medezeggenschapsorgaan geen sprake is. Hoewel aan werknemer kan worden toegegeven dat in artikel 7:670 lid 4 aanhef en sub 10 BW geen nadere omschrijving van het begrip ‘personeelsvertegenwoordiging’ wordt gegeven, dient naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter voor die omschrijving aansluiting te worden gezocht bij de desbetreffende bepalingen uit de WOR. Uit de parlementaire geschiedenis (Kamerstukken II, 24 615, nr. 3, p. 27-30) blijkt dat bij de behandeling van de Arbeidstijdenwet een – onverplichte – personeelsvertegenwoordiging is ingevoerd voor bedrijven met minder dan 35 werknemers. Het begrip personeelsvertegenwoordiging in artikel 7:670 BW dient op dezelfde wijze te worden geïnterpreteerd als in artikel 35c WOR. Werkgeefster stelt terecht dat volgens de tekst van laatstgenoemd artikel een personeelsvertegenwoordiging bestaat uit personen die rechtstreeks zijn gekozen bij geheime schriftelijke stemming door en uit in de onderneming werkzame personen. Tussen partijen staat vast dat een dergelijke stemming niet heeft

plaatsgevonden; werkgeefster heeft onweersproken gesteld dat op haar initiatief enkele werknemers zijn benaderd met het verzoek zitting te nemen in de personeelsvertegenwoordiging. Dat doet echter aan de status van dat orgaan niet af. In de WOR is geen sanctie opgenomen indien aan de eis van een geheime schriftelijke stemming niet is voldaan; blijkens het tweede lid van artikel 35c WOR gaat het er meer om dat de meerderheid van de werknemers een dergelijke stemming zo nodig kan afdwingen. In het onderhavige geval hebben de overige werknemers kennelijk ingestemd met de op initiatief van werkgeefster totstandgekomen 'vrijwillige aanwijzing' tot lid van de personeelsvertegenwoordiging. Aannemelijk is dat in het overleg tussen directie en de personeelsvertegenwoordiging de gebruikelijke medezeggenschapskwesties aan de orde zijn geweest. Werknemer heeft tijdig en rechtsgeldig een beroep gedaan op de vernietigbaarheid van de opzegging. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 19-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ8330

Zaaknummer: 878251

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: R.R. Ismail en M.J.P.M. van de Westerlo

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:677 lid 5 BW en 35c WOR

RECHTSPRAAK

Stichting Groenekruis/Domicura/werknemer

Werkgever heeft jarenlang te veel vervangende schadevergoeding betaald in verband met het niet-afsluiten arbeidsongeschiktheidsverzekering. Terugvordering onverschuldigde betaling van ruim een half miljoen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar

Werknemer (geboren 1948) is van 1 januari 1997 tot 1 juli of 31 december 2003 werkzaam geweest op basis van een arbeidsovereenkomst bij (de rechtsvoorganger van Stichting Domicura) GKD. Werknemer is met ingang van 1 september 1997 volledig arbeidsongeschikt geraakt. Met ingang van 1 september 1998 ontvangt hij een WAO-uitkering. Met ingang van dezelfde datum ontvangt hij van pensioenverzekeraar PGGM een invaliditeitspensioen. In de arbeidsovereenkomst tussen GKD en werknemer is daarnaast (naast deelname PGGM-pensioen) vastgelegd dat GKD ten behoeve van werknemer een arbeidsongeschiktheidsverzekering zal afsluiten, die in geval van arbeidsongeschiktheid van langer dan een jaar recht moet geven op een periodieke uitkering ter hoogte van het verschil tussen 80% van het laatstgenoten bruto jaarsalaris en de door werknemer te ontvangen wettelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering. GKD heeft aan de verplichting tot het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering niet voldaan. Werknemer heeft vervolgens vervangende schadevergoeding gevorderd. In tal van procedures is vervolgens de omvang en betaling van de schadevergoeding aan de orde geweest. Thans – in een nieuwe procedure – staat de vraag centraal of bij de berekening van de hoogte van de arbeidsongeschiktheidsverzekering wel of niet rekening gehouden moet worden met de inkomsten uit het PGGM-pensioen. Als dit het geval is, dan heeft GKD al die tijd onverschuldigd betaald.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer aanvoert, is het feit dat partijen een overeenkomst hebben gesloten ter invulling van de betalingsverplichting, geen nieuwe rechtsgrond voor de omvang van de schadevergoeding. Dit omdat GKD nimmer te kennen heeft gegeven meer te willen betalen dan waartoe zij krachtens het vonnis van de kantonrechter verplicht was. In zoverre slaagt de grief van GKD. Het beroep van werknemer

op artikel 6:248 BW (terugvordering van hetgeen onverschuldigd is betaald is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar) wordt eveneens verworpen. Werknemer wordt veroordeeld tot betaling aan GKD tegen behoorlijk bewijs van kwijting van een bedrag van € 513.228,60, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 december 2010 en te berekenen tot de dag der algehele voldoening.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ8655

Zaaknummer: HD 200.102.729

Rechters: C.M. Aarts, A.P. Zweers-van Vollenhoven en Th.L.J. Bod

Advocaten: H.A.J. Stollenwerck en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Royal Bank of Scotland/werknemer

Verbinden van voorwaarden aan bonusregeling (te weten dat werknemer niet in dienst treedt van een concurrent) is niet aan te merken als een concurrentiebeding ex artikel 7:653 BW. In casu niet toekennen van de bonus is in strijd met artikel 7:611 BW

Werknemer was van 6 november 2006 tot 30 april 2010 in dienst van RBS, laatstelijk als 'Associate'. Tussen partijen staat vast dat op de arbeidsovereenkomst Nederlands recht van toepassing is. Aansluitend is werknemer in dienst getreden van Parcom Capital Management B.V., onderdeel van ING. In dit geding vordert werknemer een verklaring voor recht dat RBS tegenover hem geen gebruik mag maken van bepaling 6.4 uit het Deferral Plan en dat hij een onvoorwaardelijk recht heeft op de bonus over 2009 ter grootte van € 35.373 bruto. In artikel 6.4 van het plan is bepaald dat indien een werknemer vrijwillig ontslag neemt en in dienst treedt bij een concurrent, de nog niet gevestigde aanspraken op de bonus vervallen.

Het hof oordeelt als volgt. De kantonrechter was van mening dat artikel 6.4 van het plan kan worden beschouwd als een 653-bepaling. Dit acht het hof onjuist. De uitbetaling van de bonus is niet onvoorwaardelijk toegezegd. Gezien de bepalingen van het plan, in het bijzonder artikel 6.4.1, komt werknemer voor uitbetaling van (de opeisbare gedeelten van) de bonus in aanmerking tenzij hij op het moment van het opeisbaar worden voor en/of in dienst van een concurrent van RBS (waaronder hier en hierna begrepen: een van de andere leden van de RBS Group) werkzaamheden zou verrichten. De stelling van werknemer dat hem door niet-uitbetaling van (een gedeelte van) de bonus op grond van dergelijke werkzaamheden een sanctie wordt opgelegd (te weten het mislopen van € 35.373) is onjuist, namelijk gebaseerd op de eveneens onjuiste – en de aard van de onderhavige bonus miskennende – gedachte dat de uitbetaling van de bonus onvoorwaardelijk zou zijn toegezegd. Voor de goede orde wordt hierbij aangetekend dat niet is gesteld of gebleken dat het RBS op zichzelf niet vrijstond om aan de uitbetaling van de (discretionaire) bonus voorwaarden te verbinden. Tegen deze achtergrond kan (artikel 6.4.1 van) het plan niet als een beding in de zin van artikel 7:653 BW worden aangemerkt. Werknemer werd hierdoor immers niet beperkt om na het einde van de arbeidsovereenkomst van partijen op zekere wijze werkzaam te zijn.

In casu is het niet toekennen van de bonus evenwel in strijd met artikel 7:611 BW, omdat werknemer in het geheel niet is gehoord en onduidelijk is op welke gronden RBS mocht menen dat Parcom een concurrent van RBS is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8554

Zaaknummer: 200.103.041/01

Rechters: S.F. Schütz, J.E. Molenaar en R.J.M. Smit

Advocaten: B. van Duren-Kloppert en C.E. Stratenus

Wetsartikelen: 7:653 BW, 19 lid 3 GW, 7:611 BW en 6.4 RBS Deferral Plan 2010

RECHTSPRAAK

werkneemster/Zuwe Zorg B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werkneemster. Na aantreden nieuwe leidinggevende zijn diverse conflicten ontstaan, waarbij de arbeidsrelatie voornamelijk door de leidinggevende op scherp is gezet en onvoldoende inlevingsvermogen in de (psychische) toestand van werkneemster is getoond. C=1,5

Werkneemster is sinds 26 september 1991 als huishulp/verzorgende B in dienst van (de rechtsvoorganger van) Zuwe Zorg. Na het aantreden van de nieuwe leidinggevende X zijn tussen partijen conflicten ontstaan. Er hebben diverse ziekmeldingen plaatsgevonden die door Zuwe Zorg niet zijn geaccepteerd. Thans verzoekt werkneemster ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zij voert aan dat Zuwe Zorg, hoewel Zuwe Zorg op de hoogte was van haar relatieproblemen en de onzekerheid omtrent haar woonsituatie, geen begrip heeft getoond voor de moeilijke situatie waarin zij verkeerde. Op de signalen dat werkneemster in psychisch opzicht 'in de war' en 'de weg kwijt' was, heeft Zuwe Zorg ten onrechte niet gereageerd. Voorts heeft Zuwe Zorg zich onvoldoende voor re-integratie ingespannen door niet tijdig een onafhankelijke derde als mediator in te schakelen en door werkneemster officiële waarschuwingen te geven en haar loon op te schorten, zonder dat daar deugdelijke gronden voor waren. Zuwe Zorg heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst wordt vanwege de verstoorde arbeidsrelatie ontbonden. Al vanaf het moment dat werkneemster kennis zou maken X, is de verhouding tussen werkneemster en X ontspoord. Na een toen inmiddels ruim twintig jaar durend dienstverband, en bij een naar behoren functionerende werkneemster, is dat bepaald opmerkelijk te noemen. Het had op de weg van X gelegen om, geconfronteerd met de reden van het niet-verschijnen van werkneemster op de kennismakingsafspraken (zij had een paniekaanval en heeft aangegeven even 'de weg kwijt te zijn'), blijk te geven van meer inlevingsvermogen. Daarna is de verhouding in hoog tempo gepolariseerd. Waar de opstelling van werkneemster mede kan worden verklaard door de psychische toestand waarin zij verkeerde, heeft het dreigen door X met 'andere maatregelen' de verhouding onnodig verder op scherp gezet. Door een vroegtijdige mediation had de lucht tussen partijen kunnen worden

geklaard. Dat werkneemster haar werk niet hervatte, vond zijn oorzaak in een omstandigheid die voor rekening van Zuwe Zorg kwam. Gelet op de uitlatingen die de bedrijfsarts op 12 en 18 april 2012 jegens haar had gedaan, heeft werkneemster er redelijkerwijs op mogen vertrouwen dat van haar niet verlangd kon worden het werk te hervatten alvorens mediation was beproefd. Het UWV heeft eind februari 2013 geoordeeld dat werkneemster laatstelijk onvoldoende heeft meegewerkt aan haar re-integratie. Werkneemster kan evenwel geen zwaarwegend verwijt worden gemaakt. Daarvoor was er in de voorafgegane periode, met name tussen medio maart en begin september 2012 te veel voorgevallen waardoor zij zich op goede gronden onheus bejegend heeft gevoeld. Nu de verstoorde arbeidsrelatie in overwegende mate aan Zuwe Zorg is te wijten, wordt een vergoeding toegekend met C=1,5.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ8556

Zaaknummer: 853061 UE VERZ 13-179 LH 4059

Rechters: H.M.M. Steenberghe

Advocaten: B.J.L. Baas en O.M. Bos-Steenbergen

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

X/Hemlock B.V.

Partner van overleden werknemer vordert nakoming oude pensioenregeling door voormalig werkgever. Beroep op dwaling bij sluiten nieuwe pensioenovereenkomst faalt

Werknemer is sinds 2003 in dienst geweest van Hemlock. X was de geregistreerd partner van werknemer. Op 1 mei 2003 is werknemer met Hemlock een pensioenregeling overeengekomen, die (onder andere) een levenslang partnerpensioen ten behoeve van X inhield, ingaande bij overlijden van werknemer voor zijn pensioendatum. In 2009 heeft Hemlock besloten de pensioenregeling voor haar werknemers om te zetten in een collectieve regeling. Zij heeft de uitvoering van de nieuwe regeling opgedragen aan SRLEV, mede h.o.d.n. Reaal Levensverzekeringen. Werknemer is akkoord gegaan met een nieuwe pensioenregeling, op grond waarvan X na het overlijden van werknemer voor de pensioendatum geen recht heeft op een uitkering. Op 13 juni 2010 is werknemer overleden. Thans stelt X dat Hemlock is tekortgeschoten in haar zorgplicht door werknemers onvoldoende te informeren over de risico's van de nieuwe pensioenregeling bij vroegtijdig overlijden. Indien X en werknemer die risico's hadden gekend, dan hadden zij gekozen voor de zekerheid van de oude pensioenregeling. Het is nooit hun bedoeling geweest het partnerpensioen te laten vallen. Nu X en werknemer hebben gedwaald over de inhoud van de nieuwe pensioenovereenkomst, dient deze te worden vernietigd. In dat geval zijn de oorspronkelijke aanspraken, zoals overeengekomen in 2003, nog steeds van kracht en behoort Hemlock deze na te komen, aldus X.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een onder invloed van dwaling tot stand gekomen overeenkomst is in beginsel vernietigbaar. X heeft echter geen vordering tot vernietiging van de nieuwe pensioenregeling ingesteld. Zij heeft evenmin buiten rechte een tot vernietiging van de nieuwe pensioenregeling strekkende verklaring uitgebracht. Dit leidt ertoe dat de kantonrechter niet toekomt aan de vraag of X een beroep op dwaling toekomt (vgl. Gerechtshof Leeuwarden, 12 januari 2010, LJN BK9354) en derhalve ook niet toekomt aan een inhoudelijke bespreking van de vorderingen, voor zover deze zouden zijn gebaseerd op dwaling. Zelfs als X een beroep op dwaling toekomt, valt niet in te zien waarom de

vernietiging van de nieuwe pensioenovereenkomst tot gevolg heeft dat de oude, al beëindigde overeenkomst herleeft. Omtrent het door X gestelde tekortschieten door Hemlock in haar zorgplicht wordt overwogen dat een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis (bijvoorbeeld een zorgplicht) op grond van artikel 6:74 BW kan verplichten tot schadevergoeding. X vordert echter geen schadevergoeding. Zij vordert nakoming van de oude pensioenregeling. De kantonrechter ziet echter niet in welke juridische grondslag er is om Hemlock wegens een (beweerde) tekortkoming in haar zorgplicht te veroordelen tot nakoming van een (reeds beëindigde) pensioenregeling. De vordering tot nakoming van de oude pensioenregeling wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ8543

Zaaknummer: 39399 / CV EXPL 11-16905

Rechters: E.P. Stolp

Advocaten: G.M. Groenhuijzen, E.M. Bettman, I.M.C.A. Reinders Folmer en O.B. Zwijnenberg

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Aannemingsbedrijf Fraanje B.V.

Aansprakelijkheidstelling in 2002 naar aanleiding van een tilincident in 1995 niet verjaard. Toetsing aan eisen artikel 3:310 BW conform oordeel HR 10 september 2010, LJN BM7041. Niet voldaan aan eis dat schadeveroorzaker bekend is

Werknemer (thans 67 jaar) werkte vanaf 1979 in de bouwnijverheid en is van 12 februari 1990 tot 9 augustus 1997 op grond van een arbeidsovereenkomst als timmerman in dienst geweest van Fraanje. Op 18 januari 1995 heeft werknemer met een collega tijdens het werk platen hout getild. Bij het tillen van de tweede plaat schoot het werknemer in de rug (hierna: het tilincident). Nadien is werknemer meermalen uitgevallen. In september 1995 heeft het ziekenhuis een diagnose Hernia gesteld. Nadien heeft bij werknemer in 1995 en 1999 een operatie plaatsgevonden. Op 4 maart 2002 heeft de FNV Fraanje aansprakelijk gesteld voor de schade. Fraanje verweert onder meer met een beroep op verjaring.

Het hof oordeelt als volgt. Onder verwijzing naar HR 10 september 2010, LJN BM7041, acht het hof in dit geval nog geen sprake van verjaring. Vijf jaar voor 4 maart 2002 kon nog niet met zekerheid worden vastgesteld wat de oorzaak van de schade was. In aanmerking genomen de vaste rechtspraak merkt Fraanje terecht op dat 'geen daartoe strekkende diagnose van een arts of de FNV is vereist', maar evenzeer staat vast dat het enkele vermoeden onvoldoende is. Van dat laatste is naar het oordeel van het hof sprake geweest, zodat het beroep op verjaring faalt. Volgt aanhouding van de zaak voor nadere bewijsvoering.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-03-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ8293

Zaaknummer: 200.018.929/01

Rechters: V. Disselkoen, J.W. van Rijkom en A.G. Scheele-Mülder

Advocaten: L.E.M. Charlier en J.P. Heering

Wetsartikelen: 7:658 BW en 3:310 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Travhydro Nederland B.V.

Procesrecht. Verzoek voorlopig deskundigenonderzoek in het kader van artikel 7:658 BW toegewezen

Werknemer (50 jaar) is van 1985 tot 2000 werkzaam geweest voor Travhydro. Werknemer is in 2000 uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid. In 2002 heeft hij zijn werkgever aansprakelijk gesteld. Hij heeft hieraan ten grondslag gelegd dat hij als steigerbouwer/meewerkend voorman in dienst van Travhydro arbeidsongeschikt is geraakt wegens spondylosis, een rugaandoening veroorzaakt doordat hij tijdens zijn werkzaamheden te lang achtereen, te zware rugbelastende werkzaamheden heeft moeten verrichten en Travhydro tekortgeschoten is in haar zorgplicht jegens hem. Na een uitvoerig deskundigenoordeel in eerste aanleg, heeft de kantonrechter de vordering van werknemer afgewezen. In hoger beroep verzoekt werknemer thans benoeming van drie nieuwe experts op grond van artikel 202 Rv. Travhydro voert verweer.

Het hof oordeelt als volgt. Enerzijds kan niet aanvaard worden dat een partij door middel van verzoek tot het houden van een voorlopig deskundigenbericht naar believen aan expert shopping doet, niet (zozeer) om de proceskansen in hoger beroep te beoordelen als wel om deze te verbeteren. Anderzijds past in de functies van het hoger beroep dat partijen in de gelegenheid zijn hun stellingen uit te bouwen. Dit geval toont nog niet de trekken van expert shopping, al dan niet gevolgd door een battle of experts. Daar mag het ook niet naar toe, ook niet in deze zaak. Het hof oordeelt dat in dit stadium het deskundigenonderzoek gelast dient te worden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-03-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ8296

Zaaknummer: 200.060.921/01

Rechters: V. Disselkoen, J.J. Trap en J.W. van Rijkom

Advocaten: L.E.M. Charlier en W.A.M. Rupert

Wetsartikelen: 202 Rv en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

ReinUnie N.V./werknemer

Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek. Beleid ten aanzien van meenemen van goederen van afvalbrengrstation door werknemers is onduidelijk. Geen strikt bedrijfsbeleid door aan twee andere medewerkers een minder vergaande sanctie dan ontslag op staande voet op te leggen

Werknemer is op 1 juli 2001 bij (de rechtsvoorgangster van) ReinUnie in dienst getreden als chauffeur algemene dienst. Hij is werkzaam op een afvalbrengrstation. In het bedrijfsreglement is bepaald dat het meenemen van ingezameld afval slechts onder voorwaarden is toegestaan. Het moet gaan om een enkel voorwerp van geringe waarde en er is toestemming van de leidinggevende vereist. Deze toestemming moet via een formulier worden aangevraagd. Werknemer is op staande voet ontslagen wegens diefstal en verduistering. Uit videobeelden is namelijk gebleken dat werknemer zonder toestemming een mountainbike en een skelterwiel heeft meegenomen. Thans verzoekt ReinUnie voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het wordt werknemer aangerekend dat hij zonder toestemming goederen heeft meegenomen, terwijl hij had gehoord dat in het geheel geen goederen meer meegenomen mochten worden. Daar staat echter tegenover dat ReinUnie kan worden verweten dat zij niet op een voor alle medewerkers duidelijke wijze heeft bekend gemaakt dat zij had besloten om de tot recent gebruikelijke, en in het bedrijfsreglement opgenomen, praktijk voor het meenemen van goederen af te schaffen. Dat voor alle medewerkers duidelijk is dat het meenemen van goederen voor eigen gebruik, zonder voorafgaande toestemming, door ReinUnie steeds als diefstal wordt gekwalificeerd en op grond hiervan het dienstverband zal worden beëindigd, is onvoldoende aannemelijk geworden. Bovendien staat vast dat ReinUnie op dit punt geen strikt bedrijfsbeleid hanteert. Immers ReinUnie heeft ter zitting erkend dat zij twee andere medewerkers, die zich aan precies hetzelfde schuldig hebben gemaakt, een andere, minder vergaande, sanctie heeft opgelegd. De handelwijze van werknemer was weliswaar verwijtbaar, maar in de gegeven omstandigheden onvoldoende om de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst

te rechtvaardigen. Van ReinUnie mag redelijkerwijs gevergd worden een andere passende sanctie aan werknemer op te leggen. Werknemer heeft in dit verband ter zitting medegedeeld iedere disciplinaire maatregel te zullen accepteren. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ8493

Zaaknummer: 593361 / AO VERZ 13-65

Rechters: H.A. Pott Hofstede

Advocaten: G.R.M. van den Assum en J.I. Vervest

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

RECHTSPRAAK

CNV Publieke Zaak c.s./De Gemeenschappelijke Regeling Orionis Walcheren

Medewerkers niet-ontvankelijk in vordering tot nakoming sociaal statuut vanwege mogelijkheid om bij de bestuursrechter bezwaar in te stellen tegen plaatsingsbesluit. Afwijzing gevraagde voorzieningen door vakbonden, omdat de gehele plaatsingsprocedure en daarmee de hele reorganisatie zou moeten worden overgedaan

Orionis is op 1 januari 2012 ontstaan uit een fusie tussen de gemeenschappelijke regeling Sociale Dienst Walcheren en de gemeenschappelijke regeling Arbeidsintegratiebedrijf Walcheren (handelend onder de naam LétÉ). Het bestuur van Orionis heeft besloten om de per 1 januari 2012 nieuw gevormde organisatie te herstructureren. Met het oog op de mogelijke gevolgen die deze herstructurering kan hebben voor de medewerkers van de organisatie is op 10 oktober 2012 een sociaal statuut vastgesteld. CNV Publieke Zaak en Abvakabo FNV zijn betrokken bij het sociaal statuut. In het sociaal statuut is bepaald dat de plaatsing van alle werknemers geschiedt door het dagelijks bestuur van Orionis. Voorts is daarin bepaald dat ten behoeve van de plaatsing van werknemers een plaatsingscommissie wordt ingesteld, die het dagelijks bestuur adviseert over de (beoogde) plaatsing van alle werknemers. Dertien medewerkers zijn boventallig verklaard. In de onderhavige procedure wordt gesteld dat Orionis het sociaal statuut in de aanloop naar het voorgenomen (niet-)plaatsingsbesluit op meerdere onderdelen niet heeft nageleefd. Gevorderd wordt Orionis te veroordelen tot nakoming van haar verplichtingen zoals opgenomen in het sociaal statuut.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Tegen het definitieve plaatsingsbesluit staat voor de medewerkers als direct belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 Awb bezwaar open. Hangende de bezwaarprocedure bestaat voor hen de mogelijkheid om bij de bestuursrechter een voorlopige voorziening te vragen tot schorsing van het besluit (artikel 8:81 Awb). De medewerkers worden derhalve niet-ontvankelijk verklaard. CNV Publieke Zaak en Abvakabo FNV zijn wel ontvankelijk, omdat de gang naar de bestuursrechter voor hen niet openstaat.

Indien juist zou zijn dat de algemeen directeur a.i. in strijd met toezeggingen dat dat niet het

geval zou zijn al bij de totstandkoming van de plaatsingsadviezen een prominente rol zou hebben gespeeld zou dat, mede in het licht van de omstandigheid dat omtrent die rol geheimhouding is betracht, in strijd kunnen zijn met hetgeen is neergelegd in het sociaal statuut. Orionis betwist deels echter hetgeen dienaangaande is gesteld. Toewijzing van de vorderingen van de vakbonden, die er feitelijk toe strekken dat de gehele plaatsingsprocedure wordt overgedaan, zou bovendien de door de bestuursrechter ten aanzien van de medewerkers individueel te nemen beslissingen op een onaanvaardbare wijze kunnen doorkruisen. Overwogen wordt voorts dat in de hele reorganisatie bij Orionis 160 medewerkers zijn betrokken. Toewijzing van de vordering zou betekenen dat de gehele plaatsingsprocedure en daarmee de hele reorganisatie zal moeten worden overgedaan. Het is maar de vraag of het daarbij door de vakbonden gestelde belang opweegt tegen de consequenties die dit (ongewild) voor alle medewerkers van Orionis met zich zal brengen. Ten slotte is van belang dat tevens een naar zijn strekking soortgelijke voorziening is gevraagd bij de Ondernemingskamer. Volgt afwijzing van de gevraagde voorzieningen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 23-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ8266

Zaaknummer: C/02/261898 / KG ZA 13-172

Rechters: M.M. Steenbeek

Advocaten: N.M. Slump en Th.H.P. van den Kieboom

Wetsartikelen: 1:2 Awb en 8:81 Awb

RECHTSPRAAK

Combulex B.V./werknemer

Ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen. Door functie medewerker logistiek onmiddellijk op te heffen, is werknemer ten onrechte voor voldongen feit geplaatst. C=1,2

Werknemer (58 jaar) is sinds 2002 in dienst van Combulex als medewerker logistiek. Thans verzoekt Combulex ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bedrijfseconomische noodzaak tot reorganisatie is voldoende aannemelijk gemaakt. Blijkens de overgelegde cijfers heeft Combulex in 2009 een verlies geleden van € 976.000. Maatregelen hebben geleid tot een winst in de jaren 2010 en 2011 van respectievelijk € 174.000 en € 416.000. Hoewel de jaarcijfers over 2012 nog niet voorzien zijn van de goedkeuring van een accountant, is er geen reden om aan deze cijfers te twijfelen. Combulex blijkt wederom verlies te lijden en de omzet blijkt te zijn terug gelopen van 23 miljoen in 2011 naar 19 miljoen in 2012. Nu aannemelijk is geworden dat Combulex na 2009 alle beschikbare maatregelen (en met succes) heeft genomen vanwege het in dat jaar geleden aanzienlijk verlies, ligt het voor de hand dat er thans geen andere maatregelen dan het doorvoeren van een kostenreductie mogelijk zijn om alsnog een gezonde bedrijfsvoering te krijgen. Combulex heeft het afspiegelingsbeginsel op correcte wijze toegepast. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Het sociaal plan is met de ondernemingsraad overeengekomen, waardoor de kantonrechter zich hier niet aan gebonden acht. Combulex heeft in het geheel niet duidelijk gemaakt op welke grond voor haar de noodzaak bestond de functie van werknemer onmiddellijk, per 1 januari 2013, op te heffen. Combulex plaatst daarmee de werknemer op korte termijn voor een voldongen feit en het wekt de indruk van een soort 'self fulfilling prophecy', hetgeen niet gerechtvaardigd wordt door de door Combulex gestelde feiten. Voorts heeft werknemer gewezen op zijn eenzijdige werkervaring, waarbij niet of nauwelijks sprake is geweest van bijscholing. Ook de vermogenspositie van Combulex is niet van dien aard dat voor deze omstandigheden geen oplossing gevonden kan worden. Dit alles resulteert in een factor van C=1,2.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ8108

Zaaknummer: 851709 UE VERZ 13-163 MJ(4221)

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: G.N.M. Groen en R. de Rijk

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Overijsselse Bibliotheek Dienst/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst bibliothecaris na dienstverband 28 jaar wegens verval functie. Op grond van sociaal plan dient werkgever zelf invulling te geven aan hoogte vergoeding. C=0,75

Werkneemster (59 jaar) is sinds 1985 in dienst van de Stichting Overijsselse Bibliotheek Dienst (hierna: OBD), laatstelijk als teamleider (6,5 uur) en bibliothecaris specialist cultuur (16 uur). Zij voert haar werkzaamheden uit in de bibliotheken Ootmarsum en Denekamp. Thans verzoekt OBD de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen te ontbinden. Niet in geschil is dat de functie bibliothecaris specialist cultuur is komen te vervallen. Werkneemster is echter van mening dat er wel degelijk een andere passende functie voorhanden is, namelijk de functie bij het Kulturhus in Denekamp.

De kantonrechter oordeelt als volgt. OBD heeft als organisatie weliswaar langs een omweg enige invloed op het Kulturhus, maar die invloed kan en mag niet zo ver gaan dat OBD invloed heeft op het personeelsbestand van het Kulturhus. Het zijn en blijven twee afzonderlijke stichtingen met eigen personeel. Een 'subsidie' door OBD aan dat Kulturhus doet daar niet aan af. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. De van toepassing zijnde CAO Openbare Bibliotheken bevat een sociaal plan, waaraan OBD uitvoering dient te geven. Dat heeft zij ook gedaan, maar daarbij heeft zij zelf invulling gegeven aan het mobiliteitstraject. In het van toepassing zijnde sociaal plan staat met geen woord de hoogte van de vergoeding voor het persoonlijk budget uitgewerkt: die berekening is een invulling door OBD. Namens werkneemster is betoogd dat bij gebreke van een afdoende regeling in het sociaal plan de weg vrij is voor het toepassen van de kantonrechtersformule, hetgeen OBD bestrijdt met de stelling dat, indien de contractspartners van de cao daar bedoeld zouden hebben dat de kantonrechtersformule van toepassing is, dat in het sociaal plan zou zijn opgenomen. Voor die redenering is veel te zeggen! Daar staat tegenover dat het ook de weg vrijmaakt voor andersluidende regelingen en invullingen en die invulling heeft OBD gedaan. Bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding wordt rekening gehouden met de wijze waarop OBD afhankelijk is van overheidssubsidies en dus niet helemaal vrij is in haar uitgavenpatroon, anderzijds ontbreken afdoende boekhoudkundige

bescheiden om een beroep op het 'habe nichts, habe wenig'-principe ten volle te aanvaarden. Gelet op alle omstandigheden wordt een vergoeding met C=0,75 toegekend.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:BZ8600

Zaaknummer: 433972 EJ VERZ 13-2762

Rechters: H.R.K. Valk

Advocaten: E.F.M. van den Biesen en E. Peters

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

PR Advices B.V. c.s./Exploitatie Circuit Park Zandvoort B.V.

Ontbinding agentuurovereenkomst. Artikel 7:685 BW is deels van overeenkomstige toepassing

X en PR Advices verrichten sinds 1992 werkzaamheden voor Circuit Park Zandvoort op basis van een agentuurovereenkomst. Thans verzoeken zij ontbinding van de agentuurovereenkomst, omdat Circuit Park Zandvoort facturen onbetaald laat. Voorts verzoeken zij om toekenning van een vergoeding ingevolge artikel 7:685 lid 8 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek tot ontbinding is gebaseerd op artikel 7:440 lid 1 aanhef en sub b BW. Aan dat ontbindingsverzoek is verbonden een verzoek tot het toekennen van een vergoeding op grond van artikel 7:440 lid 3 BW. Blijkens het bepaalde bij artikel 7:440 lid 4 BW is het vijfde, zesde, zevende, negende, tiende en elfde lid van artikel 7:685 BW van overeenkomstige toepassing. Voor zover Circuit Park Zandvoort zich erop beroept dat dus het achtste lid van artikel 7:685 BW niet van overeenkomstige toepassing is, is dat niet relevant. Immers, artikel 7:440 lid 4 BW bevat al een bepaling op grond waarvan een vergoeding kan worden toegekend, zodat toepasselijkheid van het genoemde achtste lid van artikel 7:685 BW een doublure zou inhouden. Anders dan Circuit Park Zandvoort stelt is wel degelijk sprake van een agentuurovereenkomst. Voldoende gebleken is dat in het bijzonder het gedurende een aantal jaren uitblijven van tijdige betaling van commissienota's door Circuit Park Zandvoort de oorzaak is geweest van de onenigheid tussen partijen. De agentuurovereenkomst wordt ontbonden. De vergoeding ex artikel 7:440 lid 3 BW wordt vastgesteld op afgerond € 226.704.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ8843

Zaaknummer: 593697 \ EJ VERZ 13-50

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: A.D. Brouwers-Wozniak en H.A. Bosshardt

Wetsartikelen: 7:440 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Wijkom Ferro Groep B.V.

Overgang van onderneming. Gedetacheerde werknemers gaan van rechtswege mee over op verkrijger. Overname personeel kan niet rechtsgeldig bij overeenkomst worden uitgesloten

Werknemer is op 1 december 2012 voor de duur van één jaar in dienst getreden bij Flex Project Engineering B.V. (hierna: FPE) in de functie van Junior Programmeur. FPE is een van de tot Flexgroep Holding behorende vennootschappen. Werknemer is via FPE gedetacheerd bij Nice2Do. Flexgroep Holding is in december 2012 verkocht aan Wijkom. Werknemer stelt thans dat hij krachtens overgang van onderneming van rechtswege in dienst is getreden van Wijkom. Wijkom stelt dat FPE als payrollonderneming fungeerde en de werknemers allemaal bij Nice2Do waren gedetacheerd. Wijkom heeft ervoor gekozen om werknemer niet over te nemen, zodat zijn arbeidsovereenkomst met de Flexgroep of een van haar dochterondernemingen blijft bestaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van de inhoud van de tussen Flexgroep Holding en Wijkom gesloten overeenkomst, is sprake van een overgang van onderneming. Hierbij is niet relevant of partijen slechts een samenwerking beoogden. Voorts is gesteld noch gebleken dat de onderneming niet haar eigen identiteit heeft behouden. In de overeenkomst is opgenomen dat 'personeelsleden die koper om moverende redenen niet wenst over te nemen' niet overgaan. Deze bepaling verdraagt zich naar het voorlopige oordeel van de kantonrechter niet met het imperatieve karakter van de artikelen 7:662 e.v. BW. Indien de verkrijgende partij zou mogen kiezen welke personeelsleden hij of zij wel in dienst wenst te nemen, dan staat daarmee het hele wettelijke systeem ten aanzien van de overgang van onderneming op losse schroeven. Wijkom heeft zich ook nog beroepen op correspondentie tussen bestuurders van Wijkom en Nice2Do over het aanbieden van een arbeidsovereenkomst door Nice2Do aan werknemer. Een dergelijke arbeidsovereenkomst kan natuurlijk nooit tot stand komen zonder de instemming van werknemer zelf. Werknemer heeft verklaard dat hem een arbeidscontract is aangeboden met slechtere arbeidsvoorwaarden en dat hij om die reden dat contract met Nice2Do niet heeft geaccepteerd. Er is dus geen sprake van een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Nice2Do. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ8818

Zaaknummer: 595556 \ VV EXPL 13-51

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: E. van den Heuvel en R.L. Beckers

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever c.s.

Opzegging arbeidsovereenkomst verkoper is onregelmatig, maar niet kennelijk onredelijk. Werkgever is inmiddels gefailleerd

Werknemer is 1993 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) werkgever als verkoper. Na verkregen toestemming is zijn arbeidsovereenkomst op 29 april 2010 per 1 juni 2010 wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Thans stelt werknemer dat sprake is van een onregelmatige en kennelijk onredelijke opzegging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft niet bewezen dat zijn dienstverband sinds 1993 (in de periode 2003-2006) ononderbroken is geweest, zodat wordt aangenomen dat een opzegtermijn van een maand geldt. Werkgever heeft geen bewijs bijgebracht dat de opzegging op 30 april 2010 door werknemer is ontvangen, zodat ervan wordt uitgegaan dat werknemer pas begin mei 2010 de opzeggingsbrief heeft ontvangen. De arbeidsovereenkomst kon derhalve pas tegen 1 juli 2010 rechtsgeldig worden opgezegd. De gevorderde gefixeerde schadevergoeding van een maandsalaris wordt toegewezen. Gelet op de slechte bedrijfseconomische omstandigheden van werkgever kan niet gezegd worden dat het gegeven ontslag kennelijk onredelijk is. Dat die bedrijfseconomische omstandigheden zo slecht waren, volgt reeds uit het vaststaande feit dat werkgever is gefailleerd en het faillissement vervolgens wegens de toestand van de boedel is opgeheven.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ8824

Zaaknummer: 480698 \ CV EXPL 10-11624

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: J.F.R. Eisenberger en E.M. van Essen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Opzegging arbeidsovereenkomst langdurig arbeidsongeschikte senior operator kennelijk onredelijk. Longklachten zijn ontstaan nadat werknemer tien jaar in een omgeving met allergenen heeft moeten werken. Werkgeefster heeft onvoldoende re-integratie-inspanningen verricht

Werknemer is sinds 2000 in dienst van werkgeefster (producent van Franse broodproducten en vers banketbakkerswerk), laatstelijk als senior operator. Werknemer is sinds oktober 2008 als gevolg van longklachten arbeidsongeschikt. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid opgezegd tegen 1 augustus 2011. Thans stelt werknemer dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Hij voert daartoe onder meer aan dat zijn ziekte verband houdt met de werkzaamheden en dat werkgeefster gebrekkige re-integratie-inspanningen heeft verricht.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op brieven van de longarts en bedrijfsarts is – los van de vraag of werknemer arbeidsongeschikt is geworden door het werk bij werkgeefster – aannemelijk dat hij arbeidsongeschikt is geworden voor zijn werkzaamheden bij werkgeefster nadat hij gedurende tien jaar bij werkgeefster heeft moeten werken in een omgeving met allergenen. Uit de jurisprudentie volgt dat deze omstandigheid kan leiden tot het oordeel dat het ontslag zonder toekenning van een redelijke vergoeding kennelijk onredelijk is (HR 25 juni 1999, JAR 1999/149). In het kader van re-integratie in het tweede spoor staat vast dat werkgeefster akkoord is gegaan met de omscholing van werknemer naar het niveau van een ICT-helpdeskmedewerker, mits dit qua niveau een haalbare kaart zou zijn. Doordat vervolgens veel discussie is ontstaan over de vraag of werkgeefster in het kader van haar re-integratieverplichtingen in het tweede spoor al dan niet financieel moest bijdragen aan ‘opscholing’, is het re-integratietraject vertraagd, waar werkgeefster mede verantwoordelijk voor is. Op basis van goed werkgeverschap had van werkgeefster verwacht mogen worden dat zij ofwel een deel van de opleidingskosten zou betalen, nu zij zich heeft opengesteld voor deze omscholing, zonder daarbij direct een kanttekening te maken wat betreft de financiering ofwel dat zij zich actiever en constructiever op zou stellen door andere

omscholingsmogelijkheden te onderzoeken en/of andere passende functies aan te bieden. Niet gebleken is dat zij dit laatste in voldoende mate heeft gedaan. Geoordeeld wordt dat de opzegging kennelijk onredelijk is. De schadevergoeding wordt vastgesteld op een bedrag ad € 15.000 bruto. Deze vergoeding wordt geacht een suppletie van het inkomen van werknemer gedurende het eerste jaar na het ontslag en een deel van de kosten voor de opleiding ICT-helpdeskmedewerker te behelzen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:BZ8592

Zaaknummer: 1308867

Rechters: G.J. Heevel

Advocaten: G.H. Amstelveen en H.G. Hilgevoord

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Na een overgang van de concessie is vlootmanager overgenomen en direct boventallig verklaard. Ontbinding arbeidsovereenkomst. Eerdere dienstjaren bij andere openbaarvervoerbedrijven worden meegerekend bij berekening A-factor

Werknemer is in 1999 in dienst getreden van Nedtrain. Per 1 februari 2011 is hij in dienst getreden van Syntus. Laatstelijk is hij daar werkzaam geweest als vlootmanager. Op de arbeidsovereenkomst met Syntus is de CAO Multimodaal Vervoer van toepassing (hierna: de cao). Op 9 december 2012 is werknemer na een concessie-overname in dienst getreden van werkgeefster. Werknemer is, zonder een dag te hebben gewerkt, boventallig verklaard. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat geen passende functie voor werknemer beschikbaar is. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Hoewel niet in geschil is dat op grond van het arrest Finse Busmaatschappijen geen sprake is van een overgang van onderneming, kan artikel 7:665 BW naar analogie worden toegepast. In dit geval dienen de bepalingen van artikel 36 e.v. van de Wp 2000 te worden toegepast. In de cao is onder meer in de artikelen 16 (ten aanzien van de inschaling) en artikel 42 (ten aanzien van de gratificatie) voorzien in de mogelijkheid dat rekening wordt gehouden met de diensttijd die de werknemer bij een ander openbaarvervoerbedrijf heeft opgebouwd. In dit geval is sprake van een individueel recht dat rechtstreeks te herleiden is tot de cao. Het buiten beschouwing laten van de eerdere dienstjaren valt voorts niet te rijmen met de uit de wetsgeschiedenis (Kamerstukken II 1999/2000, 26 456, Nota naar aanleiding van het verslag, nr. 7, p. 62) blijken 'spelregels' ten aanzien van de vraag welke werknemers overgaan naar de nieuwe concessiehouder. Die spelregels houden in dat voor zover ten gevolge van de overgang van de concessie arbeidsplaatsen overgaan die niet herleidbaar zijn tot een individu, de overgang geschiedt overeenkomstig het zogenaamde in het BBA neergelegde afspiegelingsbeginsel. In het geval van werknemer zou dat betekenen dat rekening wordt gehouden met zijn eerdere dienstjaren vanaf 1 april 1999. Het buiten beschouwing laten van de eerdere dienstjaren

strookt niet alleen niet met de hiervoor bedoelde spelregels, maar leidt in dit geval ook tot een volstrekt onredelijke uitkomst, temeer nu tussen partijen vaststaat dat werknemer voorafgaande aan de concessie-overgang er bij Syntus ook voor had kunnen kiezen om niet mee over te gaan, in welk geval hij bij Syntus aanspraak had kunnen maken op een ontslagvergoeding op basis van de kantonrechtersformule met toepassing van een A-factor vanaf april 1999 en een C-factor van 1. Bovendien is door Syntus voorgespiegeld dat er bij werkgeefster passend werk beschikbaar zou zijn. Er wordt een vergoeding met C=1 toegekend (€ 139.963,50 bruto).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:BZ7175

Zaaknummer: 1408789

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: N.H.M. Poort en R.H. Jansen

Wetsartikelen: 7:665 BW, 7:685 BW en 36 Wp 2000

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster c.s.

Werkgeefster aansprakelijk voor schade werknemer als gevolg van ongeval met roldeur. Ook als een gebouw wordt gehuurd, strekt de veiligheidsverplichting van de werkgeefster zich over dat gebouw uit

Werknemer is tijdens zijn werkzaamheden een ongeval overkomen. Tijdens de verhuizing van de spullen naar het nieuwe pand van werkgeefster is een roldeur op het achterhoofd van werknemer gevallen, waardoor hij met zijn gezicht op het laaddock is geslagen. De Arbeidsinspectie heeft werkgeefster een boete opgelegd, omdat de roldeur niet afdoende was afgeschermd. Bewegende delen van de roldeur, die gevaar opleverden, waren niet van zodanige beveiligingsinrichtingen, in casu kabelbeveiliging, voorzien, dat knel, plet- en snijgevaar voor personen zo veel mogelijk werd voorkomen. In de onderhavige deelgeschilprocedure verzoekt werknemer voor recht te verklaren dat werkgeefster aansprakelijk is voor zijn schade.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel beide partijen wel de insteek hebben om de kwestie buitengerechtelijk af te wikkelen, wil werkgeefster geen aansprakelijkheid erkennen, omdat zij bang is dat dit haar positie ten opzichte van de verhuurder van het pand mogelijk zou kunnen benadelen. Anders dan werkgeefster stelt, is het onderhavige geschil geschikt voor behandeling in een deelgeschilprocedure.

Dat sprake is geweest van een onveilige situatie doordat er geen beveiliging aanwezig was op de roldeur is naar het oordeel van de kantonrechter niet zozeer door ASR en werkgeefster betwist en is derhalve voldoende komen vast te staan. Dit brengt met zich dat de roldeur dus onveilig is. Daarmee is aansprakelijkheid van werkgeefster voor de door werknemer geleden schade op grond van artikel 7:658 BW een gegeven, tenzij werkgeefster aannemelijk kan maken dat zij haar zorgplicht is nagekomen. Werkgeefster en ASR hebben aangevoerd dat werkgeefster als huurder ten aanzien van het gebouw (en dus de daarvan deel uitmakende roldeur) geen veiligheidsverplichting had, en dat zij ervan uit mocht gaan dat het gebouw veilig was. Dit verweer gaat echter niet op. Ook als een gebouw wordt gehuurd, strekt de veiligheidsverplichting van de werkgeefster zich over dat gebouw uit. Dit betekent dat op de

werkgever – in het kader van de veiligheidsverplichting jegens werknemers – de verplichting rust om het gebouw te (laten) beoordelen middels een risico-inventarisatie. Daarbij wordt ook verwezen naar het besluit van de Arbeidsinspectie die heeft geoordeeld dat het feit dat deze roldeur niet voldoende was afgeschermd een overtreding is van de Arbeidsomstandighedenwet. Werkgeefster is derhalve aansprakelijk.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ8091

Zaaknummer: 841154 UE VERZ 12-1641 RK/4062

Rechters: H.M.M. Steenberghe

Advocaten: F.A.P. Laporte en H. van Katwijk

Wetsartikelen: 1019w Rv, 7:658 BW en 16 lid 10 Arbowet

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet Manager Operations wegens gebruik creditcard van werkgever tijdens vakantie rechtsgeldig

Werknemer is op 21 november 2011 in dienst getreden, laatstelijk in de functie van Manager Operations, op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van één jaar. Op 14 augustus 2012 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij de creditcard van werkgeefster ten behoeve van privéaangelegenheden heeft gebruikt tijdens zijn vakantie. Werknemer stelt dat hij de creditcard heeft gebruikt, omdat zijn eigen pas niet werkte en dat hij het geld wilde terugbetalen. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag en heeft een loonvordering ingesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft willens en wetens tegen de regels van werkgeefster in gehandeld door de bedrijfscreditcard tijdens zijn vakantie te gebruiken. Verder heeft werkgeefster gesteld dat werknemer zijn vriendin zonder de toestemming van werkgeefster heeft meegenomen op zakenreis naar Hull en dat hij de kosten daarvan (gedeeltelijk) voor rekening van werkgeefster heeft laten komen, hetgeen werknemer niet gemotiveerd heeft weersproken. Voorts heeft werkgeefster onweersproken gesteld dat zij enkele uitgaven van werknemer heeft geverifieerd en dat gebleken is dat hij deze uitgaven ten onrechte als zakelijk heeft bestempeld aangezien het privé-etentjes betroffen. Al deze feiten tezamen bezien geven er voldoende blijk van dat werknemer het niet nauw nam met het op integere wijze gebruik maken van de creditcard en de mogelijkheid tot het achteraf declareren van etentjes die in een zakelijke setting hebben plaatsgevonden. Met name vanwege de functie van werknemer en het vertrouwen dat werkgeefster in hem heeft gesteld door het ter beschikking stellen van een creditcard van de zaak, is dit onacceptabel. Geoordeeld wordt dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. De in reconventie gevorderde gefixeerde schadevergoeding, terugbetaling van creditcarduitgaven en reparatiekosten worden afgewezen, omdat de spoedeisendheid van deze vorderingen onvoldoende is onderbouwd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:BZ8067

Zaaknummer: 1401560

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: M.A.C. Backx en M.L. Egeter

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Onduidelijk of kapitein ontslag heeft genomen. Werkgever wordt in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren

Werknemer is op 6 januari 2010 in de functie van matroos in dienst getreden. Op 7 oktober 2011 heeft een discussie plaatsgevonden tussen werknemer, die als kapitein op een schip werkzaam was, en werkgever. Op 10 oktober 2011 heeft werknemer het schip verlaten. Werkgever stelt dat werknemer op eigen initiatief het schip heeft verlaten en daarmee de arbeidsovereenkomst zelf heeft opgezegd, terwijl werknemer aanvoert dat hij onvrijwillig van boord is gezet en deze vanboordzetting als opzegging van zijn arbeidsovereenkomst heeft opgevat. Werknemer vordert gefixeerde schadevergoeding en betaling van achterstallig loon en vakantiegeld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak is voor vrijwillige opzegging van de arbeidsovereenkomst van de werknemer een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer vereist, die erop is gericht een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen. Deze strenge maatstaf dient ertoe de werknemer te beschermen voor de ernstige gevolgen die vrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor hem kan hebben. De werkgever mag derhalve niet lichtvaardig afgaan op de mededeling van werknemer dat hij de arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen, en zal zich ervan moeten vergewissen of de werknemer met zijn verklaring daadwerkelijk beëindiging van de arbeidsovereenkomst beoogde. Het ligt op de weg van werkgever om aan te tonen dat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en werkgever in de gegeven omstandigheden mocht aannemen dat werknemer daadwerkelijk de arbeidsovereenkomst wenste te beëindigen. Op basis van de thans voorliggende stukken en gezien het gemotiveerde verweer van werknemer kan niet worden geoordeeld dat werkgever dit bewijs al heeft geleverd. De kantonrechter zal werkgever daarom tot het leveren van dit bewijs toelaten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BZ8072

Zaaknummer: 1311468

Rechters: C.J. Frikkee

Advocaten: N.E. van Uiter en E. Hoogendam

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Stichting HVO Primair/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst regiobegeleider wegens conflict met directeur. Hoewel directeur zijn functie heeft neergelegd wordt het ontbindingsverzoek gehandhaafd, omdat anders de indruk zou kunnen ontstaan dat werkneemster 'gewonnen' heeft. C=1,8

Werkneemster is sinds 2010 als regiobegeleider in dienst van HVO, een organisatie die zich richt op het organiseren van Humanistisch Vormingsonderwijs (HVO) in de praktijk. Tussen drie regiobegeleiders (waaronder werkneemster) en de directeur zijn diverse conflicten ontstaan. De drie regiobegeleiders zijn op non-actief gesteld. De door werkneemster gevorderde wedertewerkstelling is op 15 maart 2013 afgewezen. Thans verzoekt HVO ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zij voert daartoe aan dat werkneemster een dringende reden heeft gegeven omdat zij werk heeft geweigerd en zij structureel het vinden van een oplossing voor het door haar en twee collega regiobegeleiders zelf veroorzaakte conflict heeft bemoeilijkt en getraineerd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft onder meer als verweer gevoerd dat een eventuele verstoring van de arbeidsrelatie inmiddels niet meer van belang is. Het betreft immers de relatie tussen haar met de directeur, die per 1 januari 2013 zijn inhoudelijke functie heeft neergelegd. HVO heeft hierop ter zitting gesteld dat zij het ontbindingsverzoek niettemin handhaaft, omdat anders binnen de organisatie de indruk zou kunnen ontstaan dat werkneemster (en haar collega's) 'gewonnen' hebben. Deze redengeving is echter onvoldoende. Gebleken is dat er wel degelijk samenwerkingsproblemen waren, dat werkneemster en haar beide collega's zich daarbij misschien niet als de meest 'makkelijke' werknemers hebben opgesteld (door bijvoorbeeld te weigeren deel te nemen aan individuele gesprekken en door aan te dringen op mediation naast coaching), maar niet gezegd kan worden dat zij daarbij de grenzen van goed werknemerschap hebben overschreden. De directeur heeft ten opzichte van werkneemster op sommige punten bepaald ongelukkig geopereerd. Zo is aannemelijk dat de re-integratie van werkneemster na haar ziekmelding mede moeizaam is verlopen omdat de arbeidsovereenkomst niet op schrift was gesteld, zoals artikel 7:655 BW voorschrijft. Voorts kan het YouTube-filmpje

(<http://www.youtube.com/watch?v=Owolr63y4Mw>) dat hij aan de casemanager van werkneemster heeft gezonden niet anders worden omschreven dan als 'betrokkene moet niet zeuren'. De arbeidsovereenkomst wordt wegens een verstoorde arbeidsrelatie ontbonden. Dit is in overwegende mate aan HVO te wijten, zodat een vergoeding met C=1,8 wordt toegekend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ8121

Zaaknummer: 857538 UE VERZ 13-250 PK 4082

Rechters: P. Krepel

Advocaten: G.G.A.J.M. van Poppel en W.P. Ganzeboom

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Essent Retail B.V. c.s./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst boventallige manager Essent. Hoewel werknemer enkele functies die wellicht passend zouden zijn geweest heeft geweigerd, is onvoldoende onderbouwd dat niet meer met werknemer valt samen te werken en dat hij niet bemiddelbaar zou zijn naar een externe functie. C=2,5

Werknemer (45 jaar) is sinds 2005 in dienst van Essent. Thans verzoekt Essent ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt aangevoerd dat werknemer sinds 1 januari 2011 als gevolg van een reorganisatie boventallig is. Hij heeft ervoor gekozen om niet te solliciteren op zijn eigen functie – die van Senior Segmentmanager Special Essent – omdat hij een stap wilde maken. Eind 2012 is door het Jobcenter en door Smart (een preferred supplier van Essent die zich voor haar bezighoudt met de externe bemiddeling van boventalligen) geconstateerd dat werknemer alle denkbare trajecten heeft doorlopen zonder dat er enig perspectief is op een interne of externe herplaatsing. Zij wijten dit aan de starre en negatieve opstelling van werknemer. Essent heeft haar verplichtingen op grond van het sociaal plan jegens werknemer volledig nageleefd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Terecht maakt Essent werknemer het verwijt dat hij de functies van Productmanager afdeling Products en Innovation en Manager Contractmanagement & Support heeft afgewezen respectievelijk de sollicitatieprocedure ervoor niet heeft voortgezet. Daarbij doet zich echter de vraag voor waarom Essent werknemer niet eenvoudig in een van deze functies heeft herplaatst. Uit artikel 5.5 van het sociaal plan volgt dat, indien een passende functie voorhanden is, de boventallige werknemer door het Jobcenter op deze functie wordt herplaatst. Voorts is de boventallige werknemer op grond van dat artikel verplicht een passende functie te aanvaarden.

Uit de door Essent overgelegde stukken blijkt afdoende dat men binnen Essent niet meer met werknemer wil samenwerken. Voorts is gebleken dat het Jobcenter ook niets meer in bemiddeling van werknemer ziet, intern dan wel extern. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Daarbij dient aan werknemer een hogere vergoeding te worden

toegekend dan door Essent aangeboden. Werknemer heeft weliswaar enkele functies die wellicht passend voor hem zouden zijn geweest ten onrechte afgewezen, maar onvoldoende is onderbouwd dat met hem, vanwege zijn persoonlijkheid, niet valt samen te werken. Tevens is onvoldoende onderbouwd dat hij niet meer bemiddelbaar zou zijn naar een externe functie, althans dat Jobcenter (dan wel het huidige Mobiliteitscenter) daar geen zinnige rol meer in kan vervullen. Daar komt bij dat voor werknemer op grond van het voor hem toepasselijke sociaal plan een bemiddelingsperiode van onbeperkte duur geldt, zodat hij in beginsel, ook als hij niet kan worden herplaatst, nog jaren in dienst van Essent had kunnen blijven. Alle omstandigheden in aanmerking genomen wordt een vergoeding met C=2,5 (afgerond € 200.000 bruto) toegekend.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 08-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ8216

Zaaknummer: 879454

Rechters: J.H. Wiggers

Advocaten: M. van der Schoor en B.J.L. Baas

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/stichting As-Soennah, Centrum Sjeikh Al Islam Ibn Taymia

Opzegging arbeidsovereenkomst imam na schending geheimhoudingsbeding niet kennelijk onredelijk. Moskee vordert schadevergoeding van imam, die de eer en goede naam van de moskee zou hebben geschonden. Aanhouding zaak

Werknemer is sinds 2004 als imam in dienst van de stichting As-Soennah. De stichting houdt een salafistische moskee in stand. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen. Op 28 maart 2012 is werknemer geschorst. Per 1 juli 2012 is hij ontslagen, omdat hij de geheimhoudingsplicht zou hebben geschonden en informatie aan de media heeft doorgegeven waardoor het imago van de moskee zou zijn geschaad. Op 11 juni 2012 heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat de schorsing niet conform de statuten heeft plaatsgevonden en dat werknemer weer tot de moskee dient te worden toegelaten. Op 23 juni 2012 is tijdens een nieuwe bestuursvergadering opnieuw besloten om werknemer met ingang van 1 september 2012 te ontslaan als werknemer van de stichting. Werknemer stelt thans dat de opzegging kennelijk onredelijk is, primair wegens een valse dan wel voorgewende reden. In reconventie vordert de stichting op grond van artikel 7:611 en 7:661 BW schadevergoeding van werknemer wegens schending van de geheimhoudingsplicht. Bovendien heeft werknemer door het sluiten van illegale islamitische huwelijken de eer en goede naam van de stichting beschadigd, aldus de stichting.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel gelet op de functie van werknemer inderdaad aangenomen moet worden dat het niet aan het bestuur is om aan werknemer instructies te geven over geloofsopvattingen en geloofstaken, heeft werknemer zich op basis van de bestaande gezagsrelatie wel te conformeren aan besluiten van het bestuur met betrekking tot organisatorische zaken. Dit heeft werknemer ten aanzien van diverse aangelegenheden niet gedaan, waardoor samenwerking in de visie van het bestuur onhoudbaar werd. Werknemer heeft zich jegens derden op een zodanige manier uitgelaten over het conflict met het bestuur dat mogelijk imagoschade voor de stichting is ontstaan. Aldus heeft werknemer in strijd

gehandeld met de geheimhoudingsplicht. Van een valse of voorgewende reden is geen sprake. Ook het beroep op het gevolgencriterium faalt. Het verwijt dat de stichting niet in de geest van het vonnis van de voorzieningenrechter van 11 juni 2012 heeft gehandeld, gaat niet op. Met de stichting is de kantonrechter van oordeel dat de voorzieningenrechter louter op procedurele gronden een deel van de vorderingen van werknemer heeft toegewezen en zich niet inhoudelijk heeft uitgelaten over de besluiten van de stichting.

Ten aanzien van de vordering in reconventie wordt geoordeeld dat werknemer zich door het geheimhoudingsbeding te schenden niet als goed werknemer heeft gedragen. In het interview met Trouw op 19 augustus 2012 heeft werknemer verklaard dat hij in een enkele keer in noodsituaties islamitische huwelijken zonder voorafgaand burgerlijk huwelijk heeft gesloten. Het bestuur zou daarvan hebben geweten. De kantonrechter stelt de stichting in de gelegenheid om bij akte nader toe te lichten en te onderbouwen dat sprake is geweest van het sluiten door werknemer van islamitische huwelijken zonder voorafgaand burgerlijk huwelijk nadat tussen partijen uitdrukkelijk was afgesproken dat dit niet meer zou gebeuren en zonder medeweten van het bestuur.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ8153

Zaaknummer: 1201019 RL EXPL 12-23969

Rechters: F.J. Verbeek

Advocaten: J.A. Meijer en J.G.F.M. Hoffmans

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:661 BW en 7:681 BW