

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 18, 2013

Nummer 18, 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

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BZ2907 03-05-2013

werknemster/Wolters

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ8982 16-04-2013

werknemer/NACO

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:BZ9263 02-05-2013

Technodak Oldenzaal B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:BZ9262 02-05-2013

werknemer/Technodak Oldenzaal B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ9196 01-05-2013

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ9193 01-05-2013

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ9126 24-04-2013

werknemer/De Keukenkampioen B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ9149 15-04-2013

X c.s./A c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ9339 14-03-2013

werknemer/ABM c.s.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 29-04-2013

werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen 19-02-2013

werkgever/raad van bestuur UWV

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Technodak Oldenzaal B.V./werknemer

Ontslag op staande voet wegens diefstal van oud ijzer. Voorwaardelijke ontbinding wegens vertrouwensbreuk. C=0,5

Werknemer is sinds 1976 in dienst van Technodak, laatstelijk in de functie van eerste voorman. In de huisregels is bepaald dat het zonder overleg niet is toegestaan eigendommen (zoals materialen en gereedschappen) van Technodak mee te nemen. Werknemer is op 13 maart 2013, nadat hij op 8 maart 2013 staande is gehouden met oud lood in zijn fietstas, op staande voet ontslagen wegens diefstal c.q. verduistering van oud ijzer. Thans verzoekt Technodak voorwaardelijke ontbinding, primair wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In een ontbindingsprocedure dient grote terughoudendheid te worden betracht bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een dringende reden. Feitenonderzoek is niet mogelijk en er is geen mogelijkheid tot hoger beroep. Het voorwaardelijke ontbindingsverzoek wordt niet op de primaire grondslag toegewezen. De eenmalige overtreding van de huisregels op 8 maart 2013 staat vast. Zoals reeds in het kortgedingvonnis overwogen (zie AR 2013-0368) is deze enkele overtreding van de huisregels onvoldoende om een ontslag op staande voet te kunnen rechtvaardigen. Een andere, minder zware, sanctie had voor de hand gelegen. De handelwijze van werknemer heeft echter wel een zodanige deuk opgeleverd in het vertrouwen dat Technodak van haar eerste voorman mag verwachten, dat Technodak onder geen beding de arbeidsovereenkomst met werknemer wenst te continueren. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden wegens veranderingen in omstandigheden. Werknemer is bijna 37 jaar bij Technodak in dienst, gedurende welk dienstverband zich geen noemenswaardige incidenten hebben voorgedaan. De overtreding van de huisregels op 8 maart 2013 kan werknemer als eerste voorman zwaar worden aangerekend, maar een en ander betekent niet dat Technodak zonder het betalen van een billijke ontbindingsvergoeding afscheid van werknemer kan nemen. In de gegeven omstandigheden is het dan ook billijk dat werknemer een vergoeding toekomt op basis van C=0,5 (€ 50.000 bruto).

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 02-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:BZ9263

Zaaknummer: 436164 EJ VERZ 3479/13

Rechters: H.R.K. Valk

Advocaten: M. Inan en W.A. van Mourik

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Technodak Oldenzaal B.V.

***Ontslag op staande voet wegens diefstal van oud ijzer.
Getuigenverhoor in kort geding. Inhouden loon als voorschot op
eventuele schadevergoeding niet toegestaan***

Werknemer is sinds 1976 in dienst van Technodak, laatstelijk in de functie van eerste voorman. In de huisregels is bepaald dat het zonder overleg niet is toegestaan eigendommen (zoals materialen en gereedschappen) van Technodak mee te nemen. Werknemer is op 13 maart 2013, nadat hij op 8 maart 2013 staande is gehouden met oud lood in zijn fietstas, op staande voet ontslagen wegens diefstal c.q. verduistering van oud ijzer. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet.

Met Technodak is de kantonrechter van mening dat werknemer op 8 maart 2013 alle gelegenheid heeft gehad melding te maken van het feit dat hij oud lood voor eigen gebruik mee naar huis nam en dat hij hiervan bewust geen melding heeft gemaakt. Vooralsnog acht de kantonrechter de enkele overtreding, voor wat betreft het ongevraagd meenemen van een aantal kilo's oud lood, onvoldoende om een ontslag op staande voet te kunnen rechtvaardigen. Een andere, minder zware sanctie had meer voor de hand gelegen. Dit is anders indien deze handelwijze meermaals door werknemer is uitgevoerd, zoals Technodak stelt. In dat geval is wel sprake van een dringende reden. Het is aan Technodak om haar stelling te bewijzen. De aard van de kortgedingprocedure verzet zich tegen een uitvoerige bewijsvoering. De kantonrechter heeft voorgesteld om de naaste collega X op zeer korte termijn als getuige te horen. Partijen hebben hiertegen geen bezwaar gemaakt. X, die op de dag van de mondelinge behandeling werkzaam was op een project in Enschede, was binnen het halfuur in het gerechtsgebouw aanwezig om als getuige te worden gehoord. X heeft verklaard dat werknemer dagelijks lood heeft meegenomen. Werknemer is hiermee doorgegaan nadat collega's hem erop hebben gewezen dat dit niet is toegestaan. Mede gelet op deze getuigenverklaring is de voorlopige inschatting van de kantonrechter dat Technodak in staat is te bewijzen dat werknemer in strijd met het huisreglement, meermaals oud lood van projecten heeft meegenomen zonder hiervan melding te maken aan de daartoe bevoegde persoon. Vooralsnog wordt ervan uitgegaan dat in een bodemprocedure wordt geoordeeld dat het ontslag op

staande voet rechtsgeldig is. De loonvordering wordt derhalve afgewezen.

Technodak heeft onder de noemer van sanctie een bedrag van € 2.730,19 bruto ingehouden op het loon van werknemer. Technodak heeft op deze wijze een voorschot willen nemen op een haar eventueel toekomstende fictieve schadevergoeding. Deze wijze van eigenrichting wordt in rechte niet getolereerd en genoemd bedrag zal alsnog aan werknemer moeten worden uitgekeerd, vermeerderd met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW en vermeerderd met de hierover verschuldigde wettelijke rente.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 02-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:BZ9262

Zaaknummer: 434748 CV EXPL 2431/13

Rechters: H.R.K. Valk

Advocaten: M. Inan en W.A. van Mourik

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Ontslag op staande voet verkoopmedewerkster supermarkt wegens het nuttigen van voor de verkoop bestemde etenswaren. Voorwaardelijke ontbinding wegens vertrouwensbreuk zonder toekenning van een vergoeding

Werkneemster is sinds augustus 2008 in dienst van een supermarkt als verkoopmedewerkster. Zij is op 30 december 2012 op staande voet ontslagen, wegens verduisteren en nuttigen van bedrijfseigendommen (voor de verkoop/proeverij bestemde etenswaren zoals een stuk stokbrood, punt appeltaart, appelflap en pecannotenbroodje) en het hardnekkig zich niet houden aan de werktijden en klokprocedures. Bovendien heeft werkneemster na haar ontslag op staande voet de publiciteit gezocht en zij heeft zich in de pers en (sociale) media onvolledig uitgelaten over de feiten en omstandigheden, aldus werkgeefster. Thans verzoekt werkgeefster de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de huisregels staat vermeld dat bij fraude of diefstal een zero-tolerancebeleid geldt en altijd ontslag op staande voet zal volgen. Waar door werkneemster wel is aangevoerd dat het tot haar taak behoorde om etenswaren te proeven in het kader van controle, heeft werkgeefster daar tegenover gesteld dat werkneemster haar taken te buiten is gegaan en in feite gewoon van het eten heeft gesnoept. Naar aanleiding van de ter zitting getoonde camerabeelden is voorshands voldoende gebleken dat werkneemster inderdaad – zoals het afsnijden van een stuk appeltaart het beste illustreert – etenswaren voor zichzelf heeft afgesneden en gereserveerd en dat zij in ieder geval meerdere happen van één of meerdere appelflappen heeft genomen. Voorshands is voldoende aannemelijk dat werkneemster daarbij verder is gegaan dan vanuit haar controlerende taak mag worden verwacht. Voorts wordt meegewogen dat werkneemster al eerder is gewaarschuwd, onder meer voor het nuttigen van kauwgom voordat zij deze had afgerekend. Werkneemster heeft niet de door werkgeefster opgeroepen sfeer weersproken van een medewerker die het niet zo nauw lijkt te nemen met de geldende regels en met een beschuldigende vinger naar anderen wijst, in plaats van zich de kritiek op haar handelwijze persoonlijk aan te trekken, waarbij de

kantonrechter laat meewegen dat werkneemster heeft erkend dat zij ten aanzien van het eten van de appelflappen niet correct heeft gehandeld en het door werkgeefster tevens genoemde, evenwel niet aan het ontslag op staande voet mede ten grondslag gelegde, eten van een muffin onweersproken heeft gelaten. Het verwijt dat werkgeefster heeft gemaakt met betrekking tot haar uitlatingen in de media, wordt niet verder besproken. Voldoende is gebleken dat het vertrouwen over en weer weg is, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Voor toekenning van een vergoeding is geen aanleiding. Gelet op deze uitkomst behoeft niet te worden beoordeeld of het handelen van werkneemster (ook) een dringende reden oplevert.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ9196

Zaaknummer: 649576 ME VERZ 13-74

Rechters: C.J. Hofman

Advocaten: J.M.P. Blom en J. Bel

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontslag op staande voet verkoopmedewerkster supermarkt wegens het nuttigen van voor de verkoop bestemde etenswaren rechtsgeldig

Werkneemster is sinds augustus 2008 in dienst van een supermarkt als verkoopmedewerkster. Zij is op 30 december 2012 op staande voet ontslagen, wegens verduisteren en nuttigen van bedrijfseigendommen (voor de verkoop/proeverij bestemde etenswaren zoals een stuk stokbrood, punt appeltaart, appelflap en pecannotenbroodje) en het hardnekkig zich niet houden aan de werktijden en klokprocedures. Werkneemster betwist dat sprake is van een dringende reden en beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet. Zij stelt dat het haar taak is om producten te testen/proeven.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de huisregels staat vermeld dat bij fraude of diefstal een zero-tolerancebeleid geldt en altijd ontslag op staande voet zal volgen. Waar door werkneemster wel is aangevoerd dat het tot haar taak behoorde om etenswaren te proeven in het kader van controle, heeft werkgeefster daar tegenover gesteld dat werkneemster haar taken te buiten is gegaan en in feite gewoon van het eten heeft gesnoept. Naar aanleiding van de ter zitting getoonde camerabeelden is voorshands voldoende gebleken dat werkneemster inderdaad – zoals het afsnijden van een stuk appeltaart het beste illustreert – etenswaren voor zichzelf heeft afgesneden en gereserveerd en dat zij in ieder geval meerdere happen van één of meerdere appelflappen heeft genomen. Voorshands is voldoende aannemelijk dat werkneemster daarbij verder is gegaan dan vanuit haar controlerende taak mag worden verwacht. Voorts wordt meegewogen dat werkneemster al eerder is gewaarschuwd, onder meer voor het nuttigen van kauwgom voordat zij deze had afgerekend. Werkneemster heeft niet de door werkgeefster opgeroepen sfeer weersproken van een medewerker die het niet zo nauw lijkt te nemen met de geldende regels en met een beschuldigende vinger naar anderen wijst, in plaats van zich de kritiek op haar handelwijze persoonlijk aan te trekken, waarbij de kantonrechter laat meewegen dat werkneemster heeft erkend dat zij ten aanzien van het eten van de appelflappen niet correct heeft gehandeld en het door werkgeefster tevens genoemde, evenwel niet aan het ontslag op staande voet mede ten grondslag gelegde, eten van een muffin onweersproken heeft gelaten. Voorshands is voldoende aannemelijk dat werkneemster op

goede gronden op staande voet is ontslagen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ9193

Zaaknummer: 651755 VV EXPL 13-65

Rechters: C.J. Hofman

Advocaten: J. Bel en J.M.P. Blom

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster weigert zonder deugdelijke grond mee te werken aan re-integratie. Opzegging tijdelijk dienstverband kan, hoewel het woord ‘opzegging’ niet letterlijk is gebruikt, uit gedragingen en verklaringen van werkgever worden afgeleid. Afwijzing loonvordering

Werkneemster is op 1 april 2012 in dienst getreden als Executive Assistent op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van een jaar. Op 15 mei 2012 heeft werkgever kenbaar gemaakt het dienstverband te willen beëindigen wegens gebrek aan vertrouwen in het functioneren van werkneemster. Partijen hebben onderhandeld over beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zonder resultaat. Werkneemster heeft zich op 27 juli 2012 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat werkneemster niet medisch arbeidsongeschikt is. Omdat werkneemster weigert het werk te hervatten, heeft werkgever per 11 september 2012 de loondoorbetaling gestopt. Werkneemster vordert thans achterstallig loon over de periode 11 september 2012 tot en met 31 maart 2013. Voorts stelt zij dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd, zodat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet is geëindigd en zij ook na 31 maart 2013 recht heeft op loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Over de periode september 2012 tot april 2013 heeft werkneemster geen recht op loon. Zij heeft zonder deugdelijke grond geweigerd mee te werken aan re-integratie, zodat werkgever op grond van artikel 7:629 lid 3 sub d BW de loonbetaling mocht stopzetten. Van steekhoudende bezwaren om de aangeboden passende arbeid te weigeren is niet gebleken. Ook de loonvordering over de periode vanaf april 2013 wordt afgewezen. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat voor werkgever een opzegtermijn van vier maanden geldt (ex artikel 7:667 lid 2 sub a BW). De vraag of een werknemer zich met succes op het standpunt kan stellen dat de arbeidsovereenkomst niet opgezegd is door de werkgever dient beantwoord te worden aan de hand van de algemene maatstaf van artikel 3:35 BW. De stelling van werkneemster dat zij er ter goede trouw van uitging dat partijen voortzetting van de arbeidsovereenkomst zouden bespreken wordt niet gevolgd. Uit alle correspondentie blijkt dat werkgever beëindiging van het dienstverband nastreefde en dat werkneemster dit ook zo heeft begrepen. Dat het woord ‘opzegging’ niet is gebruikt maakt dit

niet anders. Op grond van artikel 6 BBA had werkneemster de opzegging kunnen vernietigen binnen zes maanden na de opzeggingshandeling wegens het ontbreken van de vereiste ontslagvergunning. Niet gesteld, noch gebleken is dat werkneemster binnen genoemde termijn de opzegging heeft vernietigd. De arbeidsovereenkomst is derhalve door opzegging rechtsgeldig op 31 maart 2013 geëindigd. Het verzoek van werkgever om de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden is gevoegd met de onderhavige zaak. De arbeidsovereenkomst wordt voorwaardelijk ontbonden zonder toekenning van een vergoeding. Reden daarvoor is dat werkneemster geen arbeid meer heeft verricht om een reden die voor haar rekening en risico dient te blijven.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-04-2013

Zaaknummer: 1411484 CV EXPL 13-3382

RECHTSPRAAK

werknemer/De Keukenkampioen B.V.

Ontslag op staande voet verkoper De Keukenkampioen wegens verrichten werkzaamheden in ander bedrijf terwijl sprake is van arbeidsongeschiktheid, is niet rechtsgeldig. Werknemer heeft zich gehouden aan oordeel bedrijfsarts

Werknemer is sinds 2007 in dienst van De Keukenkampioen als verkoper. Op 24 september 2012 heeft hij zich ziek gemeld met nekklachten. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werknemer 2 tot 3 uur per dag passend werk kan verrichten. Na een anonieme tip heeft De Keukenkampioen Hoffmann Bedrijfsrecherche ingeschakeld om te onderzoeken of juist is dat werknemer elders werkzaamheden verricht. Uit waarnemingen is gebleken dat werknemer op twee dagen – zo op het oog – rugbelastende activiteiten heeft ontplooid in het bedrijf van zijn schoonvader. Werknemer is op staande voet ontslagen. Thans beroept werknemer zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft zich steeds aan de beoordeling van de bedrijfsarts gehouden en overeenkomstig de aangegeven belasting werkzaamheden voor De Keukenkampioen verricht. Beide partijen hebben zich indertijd met het oordeel van de bedrijfsarts verenigd, immers een second opinion of een deskundigenbericht bij het UWV is niet aangevraagd. De Keukenkampioen koppelt aan de beoordeling door de bedrijfsarts niet alleen dat werknemer op zijn werkdagen 2 tot 3 uur per dag werkzaamheden verricht, maar leest daarin ook dat werknemer naar vermogen zou blijven werken en pas naar huis zou gaan ‘als het niet meer zou gaan’. Die afspraak volgt echter niet uit het verslag van de bedrijfsarts. Het is in zijn algemeenheid ook niet wenselijk als de mate van belastbaarheid aan de arbeidsongeschikte medewerker wordt overgelaten. Niet uit te sluiten is dat deze door onkunde zijn situatie onjuist beoordeelt of door omstandigheden op het werk een niet verantwoorde keuze maakt. Het enkele feit dat werknemer uit eigen beweging niet meer is gaan werken of langer is blijven werken dan aangegeven in het verslag van de bedrijfsarts kan daarom in beginsel geen reden zijn voor een ontslag op staande voet.

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer over de activiteiten voor zijn schoonvader had

moeten spreken. Dit zwijgen rechtvaardigt echter nog niet een ontslag op staande voet. De Keukenkampioen was bekend met het bedrijf van de schoonvader en mogelijke activiteiten van werknemer daarin. Ook zij had dit onderwerp ter sprake kunnen brengen. Bovendien had zij ervoor kunnen kiezen om na een anonieme melding over deze activiteiten van werknemer daarover hetzij rechtstreeks met werknemer in gesprek te gaan, dan wel via de bedrijfsarts een nieuw oordeel over de belastbaarheid te vragen of via de bedrijfsarts naar verdere activiteiten te vragen. Volgt toewijzing van de loonvordering en de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 24-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ9126

Zaaknummer: 768990 VV EXPL 13-49

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: R. Grijpstra en T.J. van Veen

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./A c.s.

Contractwisseling na aanbesteding thuiszorg in Rotterdam. Geschil over uitleg vaststellingsovereenkomst waarin is bepaald dat contracten worden aangeboden ‘tegen dezelfde cao-arbeidsvoorwaarden met uitzondering van de inschaling’. Periodieken vallen niet onder uitzondering. Toepassing CAO VVT. Vrijheid van meningsuiting

Stichting Thuiszorg Rotterdam heeft in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) ten aanzien van bepaalde gebieden een overeenkomst voor huishoudelijke verzorging gesloten met de gemeente Rotterdam, die loopt tot 20 april 2013. De uitvoering van de huishoudelijke verzorging heeft Thuiszorg Rotterdam volledig uitbesteed aan haar onderaannemer X. Medio 2012 heeft de gemeente Rotterdam een nieuwe aanbesteding uitgeschreven voor de periode van 22 april 2013 tot 1 april 2015. X is slechts een perceel gegund. Vier andere percelen die door X werden uitgevoerd zijn gegund aan B en C met als onderaannemer A. Op het leveren van huishoudelijke verzorging is de CAO voor de Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraam- en Jeugdgezondheidszorg (hierna: CAO VVT) van toepassing. De CAO VVT bepaalt onder meer dat de verkrijgende werkgever(s) verplicht is (zijn) aan de overgenomen werknemer een arbeidsovereenkomst aan te bieden tegen dezelfde cao-arbeidsvoorwaarden zoals die laatstelijk op de werknemer van toepassing waren bij de verliezende werkgever. Bij dagvaarding van 4 maart 2013 hebben A, B en C gevorderd X te veroordelen de NAW-gegevens van de bij X werkzame werknemers te verstrekken. In reconventie hebben X, Abvakabo en CNV (hierna: X c.s.) gevorderd A, B en C te veroordelen aan de werknemers van X een arbeidsovereenkomst aan te bieden onder dezelfde arbeidsvoorwaarden als die onder de CAO VVT en bij X. Partijen hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten. Daarin is onder meer de volgende bepaling opgenomen: ‘A c.s. gaat met ingang van 22 april 2013 voor 4.000 uren per week contracten aanbieden voor onbepaalde tijd aan voormelde werknemers tegen gelijkblijvende contractsomvang en tegen dezelfde cao-arbeidsvoorwaarden met uitzondering van de inschaling, zoals zij thans bij X hebben.’ Op 19 maart 2013 heeft Aafje Beheer B.V. D en E opgericht. Vervolgens hebben D en E

arbeidsovereenkomsten aangeboden aan de 353 werknemers van X. De kern van het onderhavige geschil is de vraag of A c.s. met de door haar aangeboden arbeidsovereenkomsten aan de 353 werknemers van X, in het bijzonder met de daarin gehanteerde periodiek en de extra arbeidsvoorwaarden (zoals bepalingen over nevenwerkzaamheden, geheimhouding, aansprakelijkheid, social media, boetebedingen en een eenzijdig wijzigingsbeding), in strijd heeft gehandeld met de vaststellingsovereenkomst en/of de CAO VVT. In reconventie vorderen A c.s. rectificatie van negatieve uitlatingen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ten aanzien van de vaststellingsovereenkomst verschillen partijen van mening over de uitleg van met name de zinsnede 'tegen dezelfde cao-arbeidsvoorwaarden met uitzondering van de inschaling'. In de omstandigheid dat alle partijen bij de vaststellingsovereenkomst zijn aan te merken als professionele contractspartijen die bij het opstellen van de regeling zijn bijgestaan door advocaten en de omstandigheid dat het hier betreft een nadere afspraak in het kader van de cao-verplichtingen, ziet de kantonrechter aanleiding om vooraleerst te kijken naar de taalkundige betekenis van de bewoordingen gelezen in de context van deze overeenkomst als geheel. Tussen partijen is de discussie met name gericht geweest op de vraag in welke functiewaarderingsschaal de werknemers zouden worden ingedeeld (FWG 10 of FWG 15). Indien A c.s. ook op de thans toepasselijke periodiek binnen deze FWG een uitzondering had willen maken om op deze wijze de gewenste bezuinigen door te voeren, dan had zij dat aan de orde moeten stellen, zodat dat expliciet had kunnen worden opgenomen in de tekst dan wel in een uitgeschreven toelichting daarop. Dat is niet gebeurd. De stelling dat onder de uitzondering van inschaling ook het maken van de niet benoemde uitzondering op de huidige periodiek waarop men is geschaald moet worden begrepen, kan niet worden gevolgd. Op grond van artikel 3.1.4 lid 4 van de CAO VVT dient de verworven salarisanciënniteit in de nieuwe functie te worden gehandhaafd. De 'belastende' arbeidsvoorwaarden (geheimhoudingsbeding, boetebeding en concurrentiebeding), vallen evenwel niet onder de cao-arbeidsvoorwaarden, zodat het toevoegen van deze arbeidsvoorwaarden niet in strijd is met de vaststellingsovereenkomst of de CAO VVT. De vordering in reconventie tot rectificatie van gedane negatieve uitlatingen wordt afgewezen. Het recht op vrijheid van meningsuiting van Abvakabo en CNV dient zwaarder te wegen dan het recht ter bescherming van de goede naam van A c.s.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:BZ9149

Zaaknummer: 2020359

Rechters: G.J. Heevel

Advocaten: S. Palm, A. van Stijn-Swets, A. Joosten, P. Kruit en S.I. Witkamp

Wetsartikelen: 3.1.4 CAO VVT

RECHTSPRAAK

werknemer/ABM c.s.

ABM is aansprakelijk voor schade Bulgaarse werknemer als gevolg van val van dak. Stelling dat ABM in haar bewijspositie is geschaad doordat zij pas op een laat tijdstip aansprakelijk is gesteld, faalt. Geen melding bij Arbeidsinspectie

Werknemer (Bulgaarse nationaliteit) verricht werkzaamheden in opdracht van ABM. Tijdens het werk op een loods is hij van het dak gevallen, als gevolg waarvan hij letsel heeft opgelopen. Hij stelt ABM (en Nationale Nederlanden als verzekeraar van ABM) aansprakelijk voor de schade die hij als gevolg van het ongeval lijdt. ABM betwist dat werknemer de opdracht is gegeven de werkzaamheden op het dak van de loods uit te voeren.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat werknemer op 17 mei 2011 werkzaamheden heeft verricht voor ABM. Ook staat vast dat hem op die datum een ongeval is overkomen als gevolg waarvan hij ernstig letsel heeft opgelopen (schade). Om die reden moet voorshands de aansprakelijkheid van ABM worden aangenomen. De enkele stelling van ABM dat werknemer niet specifiek opdracht is gegeven om werkzaamheden te verrichten aan het dak is onvoldoende om anders te oordelen. Het is zeer onwaarschijnlijk dat werknemer met zijn collega zonder enigerlei opdracht het dak van de loods op is gegaan om werkzaamheden te verrichten. Door ABM is betoogd dat werknemer haar op een dusdanig laat tijdstip aansprakelijk gesteld heeft, dat zij daardoor in haar bewijspositie is benadeeld, hetgeen meebrengt dat het ervoor moet worden gehouden dat niet is voldaan aan artikel 6:89 BW. Dit betoog faalt. Op ABM rustte als werkgever de plicht om het ongeval te melden bij de Arbeidsinspectie, nu het ongeval in werktijd en op het terrein van de werkgever is ontstaan en tot een ziekenhuisopname heeft geleid. De wetgever heeft de zorg voor behoud van de eigen bewijspositie primair gelegd op de werkgever. Nu het een werknemer met de Bulgaarse nationaliteit betrof, had ABM rekening moeten houden met het ervaringsgegeven dat dergelijke arbeidskrachten slecht op de hoogte zijn van hun rechten en de voorwaarden voor uitoefening daarvan en geen netwerk hebben waarin die wetenschap makkelijk te vinden is. Deze omstandigheden staan een beroep op artikel 6:89 BW in de weg (voor zover beginselen van goed werkgeverschap hier al niet aan in de weg staan). Nu werknemer als Bulgaar niet in

aanmerking komt voor een uitkering, heeft hij een spoedeisend belang bij zijn vordering. Er wordt een voorschot van € 15.000 aan schadevergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ9339

Zaaknummer: C/14/143516/KG ZA 13-42

Rechters: A.H. Schotman

Advocaten: C.A. Madern en S.E. Phoelich-Pontier

Wetsartikelen: 6:89 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Wolters

Werknemer die meermalen binnen drie uur wordt opgeroepen, heeft meermalen recht op drie uur garantieloon ex artikel 7:628 BW. Artikel 7:628a BW verzet zich niet tegen ‘dubbele beloning’. Dubbele beloning strookt met de beschermende strekking van de wet

(Vervolg op AR 2011-600 en AR 2011-1038.) Werkneemster is met ingang van 10 januari 2002 als taxichauffeur in dienst getreden bij Wolters (taxibedrijf en koeriersdiensten) voor 52 uur per maand (op basis van een oproepcontract). Werkneemster verzorgde schoolritten die aan het begin van het jaar werden ingepland. De precieze duur van een rit varieerde van dag tot dag. Sporadisch verrichte werkneemster ook taxiritten. Van beide werkzaamheden hield werkneemster een rittenkaart bij op basis waarvan uitbetaling plaatsvond. Indien werkneemster in de betreffende maand meer uren had gereden dan 52 (twaalf uur per week), kreeg zij deze meeruren (naast het vaste loon gebaseerd op twaalf uur per week) uitbetaald. Indien werkneemster minder uren had gereden, werden deze minderuren als verlofuren aangemerkt door Wolters en ontving zij alleen haar vaste loon. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst bij brief van 30 januari 2007 opgezegd tegen 1 maart 2007 en achterstallig loon over de periode van 1 augustus 2006 tot 28 februari 2007 gevorderd. Zij beroept zich op artikel 7:628a BW, stellende dat haar arbeidsovereenkomst als een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht moet worden aangemerkt en zij voor iedere oproep korter dan drie uur, recht heeft op uitbetaling van ten minste drie uren. De kantonrechter heeft in zijn tussenvonnis geoordeeld dat met betrekking tot de schoolroutes sprake was van een duidelijk arbeidspatroon, en in zoverre het bepaalde in artikel 7:628a BW niet toepasselijk geacht. Bij eindvonnis heeft de kantonrechter op basis van die herberekening € 1068,95 bruto toegewezen. Bij arrest van 19 juli 2011, LJN BR2346 heeft het hof geoordeeld dat werkneemster wel degelijk een beroep toekomt op artikel 7:628a BW voor wat betreft de ‘verlengde taxiritten’. Het hof heeft het standpunt van werkneemster verworpen dat artikel 7:628a BW aldus moet worden uitgelegd dat in dit geval op één dag voor iedere rit (niet zijnde een schoolrit) steeds ten minste drie uur moet worden uitbetaald, onafhankelijk van de tussen de ritten gelegen tijd. Naar het oordeel van het hof kan dat niet de bedoeling van de wetgever

zijn geweest, omdat aldus bepaalde delen van de dag dubbel zouden worden betaald. Naar het oordeel van het hof brengt een redelijke uitleg van artikel 7:628a BW mee dat per rit minimaal drie uur betaald moet worden. Indien een rit – zijnde een aangevangen rit en alle binnen 15 minuten na het einde daarvan op elkaar aansluitende ritten – de periode van drie uur overschrijdt, wordt de werkelijk gewerkte tijd voor die rit(ten) vergoed (en dus niet een forfaitair meervoud van drie uur). Indien een forfaitair verlengde rit aansluit op een nieuwe rit, wordt de werkelijke werktijd van de nieuwe rit opgeteld bij de forfaitaire periode van drie uur. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Artikel 7:628a BW garandeert de werknemer onder de in die bepaling genoemde voorwaarden voor iedere periode van minder dan drie uur waarin deze arbeid heeft verricht, recht op het loon waarop hij aanspraak zou hebben indien hij drie uur arbeid zou hebben verricht. Blijkens de in de conclusie van de advocaat-generaal onder 3.3 weergegeven wetsgeschiedenis strekt deze bepaling ertoe te bevorderen dat de werkgever de arbeid zo organiseert dat diensten of perioden van minder dan drie uur waarin arbeid moet worden verricht, en waarbij onduidelijkheid bestaat over de tijdstippen waarop arbeid moet worden verricht, zo min mogelijk voorkomen. De aanspraak op loon kan worden beschouwd als een compensatie voor de onzekerheid van de arbeidsduur en de daaruit voortvloeiende inkomsten of over de tijden waarop deze arbeid moet worden verricht. Deze aanspraak legt voorts druk op partijen om tot duidelijke afspraken te komen. Artikel 7:628a BW heeft derhalve een de werknemer beschermende strekking. Gelet op de tekst en de strekking van artikel 7:628a BW brengt die bepaling mee dat de werknemer wiens arbeidsvoorwaarden voldoen aan de in artikel 7:628a BW genoemde voorwaarden en die meerdere malen per dag wordt opgeroepen werk te verrichten, over elke afzonderlijke periode van arbeid recht heeft op loon voor een periode van minimaal drie uur. Die uitleg strookt bovendien met de bedoeling van de wetgever om de situatie na een werkonderbreking die niet bestaat in een reguliere werkpaauze, aan te merken als een nieuwe periode van arbeid die aanspraak geeft op de door artikel 7:628a BW gegarandeerde beloning (Kamerstukken I 1997/98, 25 263, nr. 132b, p. 9). Dit wordt niet anders doordat aldus de mogelijkheid ontstaat dat de werknemer die meerdere malen op een dag wordt opgeroepen, over bepaalde tijdvakken van die dag ‘dubbel’ wordt beloond. Niet alleen verzet de tekst van artikel 7:628a BW zich niet tegen een zodanige ‘dubbele’ beloning, ook strookt dit met de beschermende strekking van die bepaling, omdat aldus wordt bevorderd dat de werkgever het werk zodanig inricht dat de werknemer niet meerdere malen per dag voor telkens een korte periode wordt opgeroepen, dan wel dat – indien dat resultaat niet wordt bereikt – de werknemer wordt gecompenseerd voor de daarmee gepaard gaande onzekerheid. Bovendien ligt in de gekozen systematiek van een forfaitaire vergoeding van drie uur voor periodes waarin minder dan drie uur is gewerkt, reeds besloten dat de wetgever de gedachte heeft aanvaard dat in die situaties de werknemer meer

loon ontvangt dan de (duur van de) arbeidsprestatie rechtvaardigt.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-05-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BZ2907

Zaaknummer: 12/01670

Rechters: E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, M.A. Loth, C.A. Streefkerk en A.H.T. Heisterkamp

Advocaten: P.A. Ruig en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:628a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/NACO

Werknemer heeft geen recht op uitkering ouderdomspensioen jegens werkgever, maar jegens de verzekeraar. Vordering niet verjaard

Werknemer is vanaf 1 februari 1974 tot en met 24 juni 1978 in dienstbetrekking werkzaam geweest bij Naco als resident engineer. In die functie heeft werknemer als technisch specialist gewoond op de locatie Calabar in Nigeria en gewerkt aan de bouw van een vliegveld aldaar. Naco heeft in die periode ten behoeve van werknemer een weduwen- en wezenverzekering afgesloten bij Ennia, de rechtsvoorganger van Aegon, verder te noemen Aegon, maar geen ouderdomspensioenverzekering. Thans, na pensionering, stelt werknemer zich op het standpunt dat Naco is tekortgeschoten in zijn verplichtingen. In eerste aanleg heeft werknemer nakoming gevorderd van de in 1974 gemaakte afspraken. In hoger beroep vordert werknemer pensioen direct van Naco.

Het hof oordeelt als volgt. De gewijzigde primaire vordering is niet toewijsbaar. Aan deelneming in de pensioenregeling van Naco ontleent de deelnemer immers geen recht op uitkering van ouderdomspensioen jegens Naco, maar jegens de verzekeraar (artikel 9 pensioenreglement), bij wie Naco de pensioenaanspraken op grond van artikel 3 lid 3 pensioenreglement moet verzekeren. Uit het pensioenreglement blijkt ook niet dat Naco zich tot uitkering van dat pensioen verplicht indien de verzekeraar niet tot uitkering overgaat. Aan de beweerdelijke pensioentoezegging op zichzelf die Naco aan werknemer zou hebben gedaan, kan werknemer evenmin een recht op uitkering van pensioen door Naco zelf ontleen, omdat de gestelde toezegging niet inhield dat Naco zelf aan werknemer een conform het pensioenreglement opgebouwd ouderdomspensioen zou betalen. De door werknemer gestelde toezegging houdt immers in dat Naco zich verplicht heeft een (door werknemer op te bouwen) ouderdomspensioen te verzekeren, niet dat Naco zich verplicht heeft een (door werknemer op te bouwen) ouderdomspensioen aan werknemer te betalen. De vordering tot vervangende schadevergoeding is niet verjaard (want werkgever is tekortgeschoten in de toezegging dat werknemer pensioen zal ontvangen vanaf datum pensioenleeftijd).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ8982

Zaaknummer: 200.083.592/01

Rechters: E.J. van Sandick, D. den Hertog en Th.L.J. Bod

Advocaten: J.G. Cabboort en B.G. den Outer-Kroon

Wetsartikelen: 6:74 BW en PSW

RECHTSPRAAK

werkgever/raad van bestuur UWV

UWV weigert toestemming voor zover vereist bij onduidelijkheid over overgang van onderneming bij aanvraag voor feitelijke overgang wegens risico dat ten tijde van de overgang geen werknemers meer in dienst zijn bij de vermeende vervreemder en daardoor artikel 7:663 BW geen effect meer kan sorteren

Werkgever is een stichting met een publieke doelstelling, te weten wijkbeheer in delen van Den Haag. De stichting is afhankelijk van gemeentelijke subsidies. Na een heraanbesteding worden de werkzaamheden per 1 januari 2013 gegund aan een derde (afdeling van de gemeente). Nu het bestaansrecht van de stichting en de subsidieverstrekking kwamen te vervallen, ging de stichting over tot liquidatie. Met 34 werknemers zijn de arbeidsovereenkomsten beëindigd. De arbeidsovereenkomsten met tien andere werknemers zijn overgenomen door de gemeente. Voor de resterende vier arbeidsovereenkomsten verzoekt de stichting toestemming voor zover vereist per 1 januari 2013. De stichting stelt zich namelijk op het standpunt dat sprake is van een overgang van onderneming, zodat de resterende werknemers van rechtswege in dienst zijn getreden van de (afdeling van de) gemeente. De gemeente betwist dat sprake is van een overgang van onderneming. Het UWV (ADJ Rotterdam) heeft de aanvraag afgewezen. Naar het oordeel van het UWV zou toewijzing van het ontslagverzoek voor zover vereist ertoe leiden dat werknemers cruciale rechtsbescherming zouden verliezen, indien achteraf komt vast te staan dat wel sprake is van een overgang van onderneming. Zij zouden dan ten tijde van de overgang niet meer in dienst zijn van de stichting, aldus het UWV. De klacht gericht aan de raad van bestuur van het UWV dat sprake zou zijn van een juridische misslag, wordt verworpen. Naar het oordeel van de Raad is de juiste maatstaf aangelegd en prevaleert de bescherming van de werknemers boven het belang van de werkgever bij einde dienstverband van de werknemers per 1 januari 2013.

Instantie: Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

Datum uitspraak: 19-02-2013

Zaaknummer: