

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 02, 2013

Nummer 2, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8162 08-01-2013

appellant/Trustpoint Beheer BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8167 08-01-2013

werknemer/Tyco Valves & Controls B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8214 08-01-2013

werknemster/Stichting Radar

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8228 08-01-2013

X Clothing B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8211 08-01-2013

werknemster/Taxi X Tours B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BY8172 18-12-2012

werknemer/Rentokil Initial BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY8151 11-12-2012

werknemer/Procore Business Services BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BY7817 16-10-2012

FNV Bondgenoten/Teijin Aramid B.V.

Rechtbank

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY8165 11-01-2013

NVZD vereniging van bestuurders in de zorg/Staat der Nederlanden

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBONE:2013:BY8037 08-01-2013

werknemer/RJ Security B.V. c.s.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BY8026 28-12-2012

Stichting Rijksmuseum Twenthe/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY8032 28-12-2012

Stichting Welzijn Amsterdam Zuidoost/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY8018 28-12-2012

Stichting Welzijn Amsterdam Zuidoost/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY8051 21-12-2012

werknemster/De Koninklijke Nederlandse Munt N.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY8040 19-12-2012

X/Y

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY8226 14-11-2012

FireSense Benelux B.V./SenseTek B.V. c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:BY7861 16-10-2012

Maxx Vastgoed Groningen B.V./werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 03-08-2012

Werkgeversinstituut B.V./werknemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 09-01-2013

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 09-01-2013

X/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 21-12-2012

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

NVZD vereniging van bestuurders in de zorg/Staat der Nederlanden

Maximale bezoldigingsnorm (Balkenendenorm) op grond van de Wet normering topinkomens is ook van toepassing op bestuurders in de zorgsector. Inmenging in eigendomsrecht als bedoeld in artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM is gerechtvaardigd

Op 1 januari 2013 is de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT) in werking getreden. De WNT bevat drie regimes voor het reguleren van beloningen, te weten: (1) een maximale bezoldigingsnorm of WNT-norm (ook wel 'Balkenendenorm', namelijk 130% van een ministersalaris) voor publieke en daaraan nauw verwante instellingen; (2) een sectorale bezoldigingsnorm voor aangewezen semipublieke instellingen die verder van de publieke sector afstaan, die wordt overeengekomen tussen de betrokken minister en de sector, en (3) een openbaarmakingsplicht voor specifiek aangewezen semipublieke instellingen.

Het uiteindelijke (aangenomen) wetsvoorstel reguleert zorginstellingen onder het eerste regime, waarvoor een maximale beloningsnorm geldt. NVZD (vereniging voor bestuurders in de zorg) vordert – zakelijk weergegeven – de Staat te bevelen om de WNT per 1 januari 2013 buiten toepassing te laten voor zover de maximale bezoldigingsnorm zoals daarin opgenomen ziet op de in artikel 5 van de Wet toelating zorginstellingen bedoelde zorginstellingen, waaronder begrepen academische ziekenhuizen. NVZD voert onder meer aan dat zorginstellingen geen publieke of daaraan nauw verwante instellingen zijn en dan ook niet gereguleerd dienen te worden onder het eerste regime van de WNT. De toepassing van de WNT is volgens NVZD in strijd met bepalingen van internationale en Europese verdragen voor zover de zorginstellingen worden gereguleerd in het eerste regime.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat de vordering zich richt tegen de Staat als wetgever en strekt tot het buiten toepassing doen verklaren van een deel van een wet in formele zin. Op grond van artikel 94 Grondwet en vaste jurisprudentie (vgl. HR 1 juli 1983, NJ 1984, 360) is terughoudendheid van de rechter op zijn plaats. De stelling van

NVZD dat de zorginstellingen, als privaatrechtelijke rechtspersonen, niet behoren te worden gecategoriseerd onder het eerste regime van de WNT wordt gepasseerd. Vaststaat immers dat zorginstellingen zijn belast met een zekere publieke functie. In hoeverre een instelling als meer publiek of meer privaat dient te worden beschouwd, is afhankelijk van de weging van verschillende factoren. Die weging is in beginsel voorbehouden aan de wetgever en kan in deze kortgedingprocedure slechts marginaal worden getoetst. Van evidente onredelijke keuzes van de wetgever is geen sprake.

Voor de vraag of sprake is van een schending van artikel 1 Eerste Protocol (EP) bij het EVRM is in de eerste plaats van belang of de aanspraak op salaris een eigendom is als bedoeld in dat artikel. Die vraag wordt bevestigend beantwoord. De voorzieningenrechter is evenwel met de Staat van oordeel dat ten aanzien van bestuurders waarvoor er thans nog geen aanspraak bestaat op een bezoldiging boven de Balkenendenorm geen sprake is van eigendom dat op grond van artikel 1 EP wordt beschermd. De vraag of met de invoering van de WNT tevens een inbreuk wordt gemaakt op eigendomsrechten van de zorginstellingen kan in het kader van dit geschil buiten beschouwing worden gelaten, nu NVZD enkel de bestuurders vertegenwoordigt.

Vervolgens dient te worden beoordeeld of de inmenging in het eigendomsrecht gerechtvaardigd is. Daarvoor is van belang of de inmenging (1) bij wet is voorzien, (2) een gerechtvaardigd algemeen belang dient en (3) proportioneel is. Vaststaat dat de maximering van topinkomens bij formele wet, namelijk de WNT, is voorzien. Het gerechtvaardigd algemeen belang is hier voldoende aanwezig, nu de Staat heeft aangevoerd met de WNT te beogen de beloningen van de bestuurders in de zorg tot een maatschappelijk aanvaardbaar niveau te reduceren. Invoering van de WNT is niet in strijd met de proportionaliteit. Hierbij wordt meegewogen dat is voorzien in een overgangsregeling. Ook de stelling van NVZD dat minder ingrijpende maatregelen dan de categorisering onder het eerste regime van de WNT volstaan voor het bereiken van de gewenste doelen, slaagt niet. NVZD heeft immers niet betwist dat bezoldigingen die de Balkenendenorm overstijgen in de algemene maatschappelijke opvatting als excessief worden beschouwd. Het beperken van excessieve beloningen bij zorginstellingen, het beoogde doel, kan dan ook enkel worden bereikt door handhaving van die norm zoals voorgeschreven in het eerste regime van de WNT.

NVZD stelt voorts dat toepassing van de WNT in strijd is met het gelijkheidsbeginsel ex artikel 14 EVRM. Daarbij verwijst zij naar de zorgverzekeraars die, anders dan de zorginstellingen, wel onder het tweede regime zijn gereguleerd. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de Staat voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zorginstellingen en zorgverzekeraars niet als gelijke gevallen dienen te worden beschouwd, zodat schending van het gelijkheidsbeginsel niet kan worden aangenomen. De stelling van NVZD dat de WNT in

strijd is met het recht op collectief onderhandelen en de vrijheid van vakvereniging zoals is vastgelegd in de artikelen 11 EVRM en 12 van het Handvest faalt. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:BY8165

Zaaknummer: C/09/432271 / KG ZA 12-1349

Advocaten: S. van Heukelom-Verhage

Wetsartikelen: 11 EVRM, 14 EVRM, 1 Eerste Protocol EVRM en 94 Grondwet

RECHTSPRAAK

X/Y

Werkgeefster aansprakelijk voor schade ADL-assistente als gevolg van uitglijden in trappenhuis. Werkgeefster had bij slechte weersomstandigheden op zijn minst moeten waarschuwen voor gevaar van uitglijden

Werkneemster is werkzaam als ADL-assistente en tijdens het werk uitgegleden toen zij de deur van het trappenhuis opendeed en naar binnen wilde stappen. Zij heeft daarbij een heup gebroken. In de onderhavige deelgeschilprocedure stelt zij haar werkgeefster ex artikel 7:658 BW aansprakelijk.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen verschillen van mening omtrent het antwoord op de vraag welke instructies aan werkneemster zijn gegeven over hoe zij zich diende te verplaatsen in het gebouw. Vastgesteld wordt dat hierover geen duidelijke instructies zijn gegeven. De open verbinding met de buitenlucht is een bijzondere omstandigheid die werkgeefster had moeten onderkennen en onder de aandacht van het personeel had moeten brengen. Juist omdat bij het verlaten van het trappenhuis een hoek van 90° moet worden gemaakt, hetgeen een verhoogde kans op ongelukken bij slechte weersomstandigheden met zich brengt, had het personeel, in het bijzonder werkneemster, geïnstrueerd moeten worden de portaaltjes te mijden bij zulke omstandigheden. Op zijn minst had werkgeefster werkneemster erop moeten attenderen dat bij slechte weersomstandigheden gevaar van uitglijden was te duchten; ook dan nog is het de vraag of werkgeefster daarmee aan haar zorgplicht had voldaan, gelet op de omstandigheid dat de ervaring leert dat werknemers zich niet altijd realiseren welke gevaren zij dienen te vermijden. Geoordeeld wordt dat werkgeefster aansprakelijk is voor de geleden en nog te lijden schade.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 09-01-2013

Zaaknummer: 479450 HA 12-26

RECHTSPRAAK

X/werkgever

Werkgever heeft werknemer onvoldoende geïnformeerd over het afstand doen van pensioenrecht. Bovendien ontbreekt een mede door de partner ondertekende afstandsverklaring. Echtgenoot en kinderen van overleden werknemer hebben recht op weduwen- en wezenpensioen

Werknemer is op 1 juni 2011 in dienst getreden van werkgever. Hij is op 31 oktober 2011 overleden. X, de echtgenoot van werknemer, betwist dat werknemer rechtsgeldig afstand heeft gedaan van de pensioenregeling die binnen de onderneming van werkgever geldt. X stelt dat werkgever moet voorzien in een levenslang partnerpensioen en voor haar kinderen in een wezenpensioen tot hun 18-jarige leeftijd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer voldeed aan de eisen voor deelneming aan de pensioenregeling. Op dat moment is de deelneming aan de pensioenregeling ook begonnen. De stelling dat werknemer op vrijwillige basis de aan hem voorgelegde pensioenregeling kon accepteren (en dat hij dat bewust niet heeft gedaan) wordt niet gevolgd. Het afzien van partnerpensioen ingaan bij overlijden van de deelnemer vergt een mede door de partner ondertekende afstandsverklaring. Dat werkgever werknemer voldoende heeft geïnformeerd over de gevolgen van het afstand doen van het pensioenrecht is onvoldoende aannemelijk gemaakt. Bovendien ontbreekt de medeondertekening van de partner. Aan X en haar kinderen komt derhalve een weduwen- en wezenpensioen toe. De vordering zoals deze bij dagvaarding is ingesteld, komt echter niet geheel adequaat voor, omdat deze er letterlijk gezien op neerkomt dat gevorderd wordt werkgever te veroordelen financiën ter beschikking te stellen om een offerte aan te vragen. Daarom zal X de gelegenheid worden geboden het petitum te wijzigen, waarop werkgever zal mogen reageren.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 09-01-2013

Zaaknummer: 483476 CV EXPL 12-1756

RECHTSPRAAK

werknemer/Tyco Valves & Controls B.V.

Werkgever heeft een extra zorgplicht met betrekking tot eenzijdig geschoolde werknemers met lang dienstverband bij voorgaande failliete werkgever. Geen sprake van opvolgend werkgeverschap. Het niet toekennen van een tekenbonus, omdat werknemer belang heeft bij een latere ontslagdatum in verband met recht op IOW, maakt opzegging kennelijk onredelijk

Werknemer is op 9 augustus 1965 in dienst getreden bij de Machinefabriek IJzer- en Metaalgieterij, Constructiewerkplaatsen Holland NV, later RMI genoemd. RMI is op 24 april 2001 in staat van faillissement verklaard. De curator in dat faillissement heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 13 juli 2001. Werknemer is op 18 juni 2001 in dienst getreden bij Tyco, waarbij hij (nagenoeg) dezelfde werkzaamheden is gaan verrichten als voorheen bij RMI. Tyco heeft een aantal activiteiten uit de failliete boedel van RMI overgenomen. Een van de belangrijkste taken van werknemer vormde het verzorgen van offertes voor afsluiters ten behoeve van specifieke projecten van klanten van Tyco. Na verkregen toestemming van het UWV WERKbedrijf heeft Tyco de arbeidsovereenkomst met inachtneming van een opzegtermijn van één maand opgezegd tegen 1 december 2009. Aan werknemer is een vergoeding conform het sociaal plan (overeengekomen met de OR) toegekend van € 60.000 (kantonrechtersformule met C=1). Bij de berekening van deze vergoeding is geen rekening gehouden met de dienstjaren van werknemer bij RMI. Tyco heeft een opzegtermijn van één maand in acht genomen (en deze afgetrokken van de vergoeding). Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een onregelmatige opzegging alsook een kennelijk onredelijke opzegging.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt, is geen sprake van een valse reden voor opzegging. Tyco heeft voldoende de bedrijfseconomische redenen aangetoond met cijfermatig materiaal. Aldus resteert de vraag naar de genoegzaamheid van de door Tyco aangeboden voorziening in de vorm van een bedrag van € 60.811,02 bruto gezien de gevolgen van de opzegging voor werknemer. Dat werknemer naar alle waarschijnlijkheid geen kansen

meer heeft op de arbeidsmarkt om alsnog een vergelijkbaar inkomen te verwerven staat tussen partijen wel vast. Werknemer vordert deze door hem als gevolg van de opzegging becijferde schade echter in zijn geheel van Tyco en stelt zich daarmee op het standpunt dat Tyco ook voor deze (totale) schade dient op te komen. Werknemer miskent met deze stelling echter dat Tyco op zich een gegronde reden heeft om de arbeidsovereenkomst op te zeggen en dat de door Tyco getroffen voorziening dient te worden gerelateerd aan de gevolgen van de opzegging voor werknemer. Het enkele feit dat werknemer door het ontslag in inkomen aanzienlijk achteruit is gegaan, rechtvaardigt niet de conclusie dat reeds om die reden Tyco, die de arbeidsovereenkomst met inachtneming van de daarvoor geldende wettelijke bepalingen heeft opgezegd, voor deze schade – en dan ook nog in zijn geheel – dient op te komen. Het zijn eventueel de bijzondere omstandigheden in het geval van werknemer die maken dat de door Tyco getroffen voorziening als onvoldoende moet worden aangemerkt en daarmee de opzegging als kennelijk onredelijk. Door werknemer is met name gewezen op de ongenoegzaamheid van de aangevoerde ontslagredenen, de korting op de beëindigingsvergoeding, de noodzaak om reeds op 61 jaar en drie maanden met vroegpensioen te gaan en het (mede daardoor) stokken van (volledige) pensioenopbouw met als gevolg een lagere pensioenuitkering na zijn 65ste jaar. Het hof acht deze argumenten onvoldoende doorslaggevend, met uitzondering van de grief tegen de korting op de vergoeding (althans het niet toekennen van de tekenbonus). Werknemer heeft aangevoerd dat voor hem van groot belang was dat hij pas op of na 1 december 2009 uit dienst zou treden om zodoende een IOW-uitkering te bemachtigen. Tyco heeft dit belang miskend. Derhalve is de opzegging kennelijk onredelijk en komt werknemer alsnog deze vergoeding toe.

Tyco is – gegeven uitsluitend de tussen partijen vaststaande overname van enkele productielijnen en indienstneming van de oud-directeur van RMI door Tyco – niet aan te merken als de rechtsopvolger van RMI na het faillissement van RMI in april 2001, zodat de door werknemer gestelde dienstjaren bij RMI en haar rechtsvoorgangster in dat opzicht geen gewicht toekomen. Het beroep op artikel 7:668(a) BW gaat in dit verband niet op nu de uit dat artikel voortvloeiende rechtsbescherming slechts ziet op de vraag – en ook geen verdergaande strekking heeft dan – of er op enig moment aanspraak bestond op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dat laat onverlet dat Tyco ten aanzien van een dergelijke werknemer met een eenzijdig arbeidsverleden en een leeftijd zoals werknemer in 2009 had, een zekere (extra) zorgverplichting heeft. Weliswaar is werknemer eerst op 51-jarige leeftijd in dienst gekomen, maar Tyco heeft wel het voordeel gehad (en heeft dat ook beoogd) van een goed in de materie ingewerkte werknemer in de persoon van werknemer op een onderdeel dat Tyco uit het faillissement van de curator van RMI heeft gekocht. Tyco heeft zich echter naar het oordeel van het hof in voldoende mate gekweten van haar zorgplicht door rekening te houden met de dienstjaren van werknemer bij haar en daarop ook nog een – voor oudere werknemers

gunstige – leeftijdsfactor toe te passen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8167

Zaaknummer: HD 200.091.537/01

Rechters: C.M. Aarts, R.R.M. De Moor en A.E. Bos

Advocaten: Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/RJ Security B.V. c.s.

Rechtsvermoeden artikel 7:610a BW is ook van toepassing op voorovereenkomst oproepkracht. Aanhouding zaak voor levering tegenbewijs rechtsvermoeden

X is sinds 15 maart 2010 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als oproepkracht in dienst van RJ Security. Deze overeenkomst is met een jaar verlengd. Op 23 juni 2011 is aangekondigd dat alle medewerkers die werkzaam zijn als evenementenbegeleider overstappen naar RJ Evenementenbeveiliging. Daarbij is aangetekend dat dit geen nadelige consequenties zal hebben. X en RJ Evenementenbeveiliging sluiten op 1 juli 2011 een 'voorovereenkomst oproepkracht'. Op 22 november 2011 wordt X medegedeeld dat geen gebruik meer gemaakt zal worden van zijn diensten, omdat hij gemaakte afspraken niet nakomt en urenbriefjes te laat inlevert. X stelt dat artikel 7:610a BW ook op de voorovereenkomst oproepkracht van toepassing is en dat hij ten onrechte op staande voet is ontslagen. Hij beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag en heeft een loonvordering ingesteld.

De kantonrechter onderschrijft het standpunt van RJ Evenementenbeveiliging dat de voorovereenkomst oproepkracht geen arbeidsovereenkomst is. Redengevend daarvoor is dat in de overeenkomst is bepaald dat X niet verplicht was aan een oproep om te komen werken gevolg te geven. Het bestaan van de schriftelijke voorovereenkomst oproepkracht is echter onvoldoende voor het weerleggen van het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW. Het is mogelijk dat de arbeidsverhouding in afwijking van hetgeen is overeengekomen, feitelijk voldoet aan de wettelijke eisen van een arbeidsovereenkomst. Dit rechtsvermoeden is in deze kwestie gebaseerd op het gegeven dat vooralsnog aannemelijk is dat er sprake was van een gezagsverhouding. X werd aangesproken op het niet tijdig inleveren van urenbriefjes, hij mocht geen negatieve houding aannemen en van hem werd verlangd dat hij, als hij zich had ingeschreven op een rooster, hij zich aan deze inschrijving hield. Bovendien is te kennen gegeven dat de nieuwe arbeidsovereenkomst na de overgang geen nadelige gevolgen zou hebben. RJ Evenementenbeveiliging wordt in de gelegenheid gesteld het rechtsvermoeden door middel van tegenbewijs te weerleggen. Indien komt vast te staan dat X voor RJ

Evenementenbeveiliging heeft gewerkt op basis van een arbeidsovereenkomst, is deze overeenkomst niet met onmiddellijke ingang opgezegd en heeft X recht op loon tot 17 maart 2012 op basis van hetgeen is bepaald in artikel 7:610b BW.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BY8037

Zaaknummer: 411102 CV EXPL 12-5498

Rechters: M.H. van Rhijn

Wetsartikelen: 7:610a BW, 7:610b BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Radar

Ontslag chronische zieke werknemer na ruim 104 weken arbeidsongeschiktheid, niet kennelijk onredelijk. Werkgever heeft belang bij beëindiging 'lege-hulsovereenkomst'. Geen sprake van discriminatie. Collega-werknemer die wegens reorganisatieontslag hoge vergoeding heeft gekregen is onjuiste maatman. Discriminatie op grond van geslacht niet aangetoond

Werknemer (geboren 1955) is op 10 december 1984 in dienst getreden van Radar in de functie van begeleidster. Radar legt zich toe op de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking. Werkneemster heeft zich nadien opgewerkt en was in 2001 hoofd van de wooneenheid De Wissel. In 2007 heeft Radar een reorganisatie afgekondigd waardoor de functie van hoofd zou komen te vervallen en zou worden opgesplitst in twee nieuwe functies. In mei 2007 is werkneemster uit haar taak ontheven, omdat Radar zich zorgen maakte over haar welzijn. Eind mei heeft werkneemster zich ziek gemeld. Zij bleek te lijden aan een chronische schildklierziekte, te weten de ziekte van Graves. Vervolgens hebben diverse re-integratiehandelingen plaatsgevonden. In het kader van de WIA-beoordeling is werkneemster op 22 april 2009 voor 80 tot 100% arbeidsongeschikt beoordeeld. De arbeidsdeskundige van het UWV achtte geen re-integratiemogelijkheden aanwezig. Vanaf 28 mei 2009 is werkneemster een loongerelateerde WGA-uitkering toegekend. Op 24 februari 2010 heeft het UWV WERKbedrijf een ontslagvergunning verleend. In dat onderzoek is betrokken of werkneemster in staat was, of op korte termijn in staat zou zijn, om passende werkzaamheden te verrichten. Dat was volgens het UWV niet het geval, gezien het oordeel van de arbeidsdeskundige van het UWV van 4 februari 2010. Radar heeft vervolgens de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd tegen 1 juni 2010. Werkneemster stelt zich thans op het standpunt dat sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging.

Het hof oordeelt als volgt. De ziekte is niet arbeidsgerelateerd. De ontheffing uit werkneemsters functie is – anders dan werkneemster meent – juist een vorm van goed werkgeverschap. De ziekte van werkneemster bracht met zich dat ontheffing gepast was.

Werkneemster heeft gesteld dat, wanneer zij niet ziek was geworden, zij in dat geval aanspraak had kunnen maken op een ontslagvergoeding wegens deze reorganisatie in verband met het vervallen van haar functie. Het hof volgt werkneemster niet in haar stelling dat sprake is van een uitgesteld reorganisatieontslag. Evenmin kan zij worden gevolgd in haar stelling dat sprake is van discriminatie naar geslacht. De stelling dat meer vrouwelijke werknemers van Radar schildklierproblemen hebben gekregen is zonder inzicht in het personeelsbestand van Radar nietszeggend. Ook al zou het zo zijn dat meer vrouwelijke werknemers van Radar deze ziekte ontwikkelen dan mannen, dan leidt dat zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet tot de slotsom dat Radar een verboden onderscheid maakt naar geslacht. Hetzelfde geldt voor de stelling dat geen onderscheid mag worden gemaakt naar chronische ziekte. Wat het gevolgcriterium betreft miskent werkneemster dat de loondoorbetaling van werkgever reeds was geëindigd, zodat het einde van de arbeidsovereenkomst voor haar geen financiële gevolgen heeft. De werkgever heeft belang bij het beëindigen van een legehulsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8214

Zaaknummer: HD 200.105.691 T

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.J.H.A. Venner-Lijten en M. van Ham

Advocaten: A.L. van den Bergh en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Taxi X Tours B.V.

Omvang loon zieke parttimer die regelmatig meer uren heeft gemaakt dan contractsomvang. Uitleg CAO Taxivervoer. Uitleg doorbrekingstermijn van artikel 7:629 lid 10 BW, leidt tot tijdelijke onderbreking van het artikel 629-loon gedurende de periode dat werknemer artikel 610-loon ontvangt. Werkgever is te vroeg gestopt met loonbetaling

Sinds 3 september 1998 is werkneemster in dienst bij Taxi X BV in de functie van taxichauffeuse voor 15 uren per week. Haar nettomaandsalaris bedraagt € 574,45. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Taxivervoer van toepassing. Werkneemster is sinds 22 december 2008 arbeidsongeschikt. Werkneemster heeft in februari 2010 een korte periode gewerkt (twee weken). Taxi X BV heeft werkneemster salaris/ziekengeld betaald tot 22 december 2010. Met ingang van 3 januari 2011 ontvangt werkneemster een WIA-uitkering. Werkneemster vordert aanvullende loonbetaling. Zij stelt daartoe dat zij naast haar contractuele uren van 15 per week, zeer regelmatig overwerk verrichtte en haar werkgeefster bij de betaling van het salaris bij ziekte daarmee rekening had moeten houden. Over de laatste drie maanden dat zij werkzaam was verrichtte zij gemiddeld 13,56 uren overwerk per maand. Er waren ook periodes dat zij gemiddeld 29,14 overuren per maand maakte. De cao bepaalt in artikel 1.11 sub 5b dat indien de uitkomst van het aantal overuren tot een onredelijke uitkomst leidt – werkneemster is voorafgaande aan haar laatste werkdag regelmatig ziek geweest waardoor een referteperiode van drie maanden onredelijk is – de werknemer kan verzoeken een referteperiode van 52 weken aan te houden. Het zou redelijk zijn als werkneemster boven op de door haar van Taxi X BV ontvangen betalingen van Taxi X BV 29 overuren per maand uitbetaald zou krijgen, hetgeen overeenkomt met een bedrag van € 7.036,50 bruto.

Het hof oordeelt als volgt. In de eerste plaats heeft werkneemster verzuimd een verzoek in te dienen conform de spelregels van de cao voor het berekenen van een langere referteperiode. Daarnaast blijkt dat werkneemster in haar eigen berekening enkel uitgaat van het laatste kwartaal van 2007. Dat is geen langere referteperiode, maar een exclusieve referteperiode. Dat

is een onjuiste toepassing van de wet.

Anders dan Taxi X BV meent heeft werkneemster, als parttimer, wel recht op een gemiddelde van de werkelijk door haar gemaakte uren, ook al worden deze uren tot 40 uur niet als 'overwerk' gekwalificeerd. Taxi X BV dient aan de hand van loonstaten te overleggen wat dit gemiddelde is.

Ten slotte twisten partijen over de vraag wanneer de loonbetaling ex artikel 7:629 BW staakt op grond van lid 10. Het hof oordeelt dat lid 10 aldus moet worden uitgelegd dat er bij een korte tewerkstelling geen nieuwe loondoorbetalingsverplichting van 104 weken ontstaat. Een werknemer heeft evenwel recht op de volle 104 weken loon op grond van artikel 7:629 BW. Dat een paar weken arbeid is verricht op grond van artikel 7:610 BW heeft hierop geen invloed. De loondoorbetaling van artikel 7:629 BW wordt derhalve tijdelijk onderbroken.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8211

Zaaknummer: HD 200.103.348 T

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, M.J.H.A. Venner-Lijten en R.R.M. De Moor

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:610b BW en CAO Taxivervoer

RECHTSPRAAK

X Clothing B.V./werknemer

Concurrentiebeding blijft rechtsgeldig bij stilzwijgende voortzetting van het derde tijdelijke contract en daarmee conversie in onbepaalde tijd. Functievermindering in casu geen ‘zwaarder drukken’. Wel schorsing van het concurrentiebeding, daar werknemer 1,5 jaar uit dienst is en het bedrijfsdebiel in de modebranche daarmee voldoende beschermd is geweest

Werknemer is op 1 december 2003 bij (de rechtsvoorganger van) X Clothing voor bepaalde tijd in dienst getreden als vertegenwoordiger. X Clothing is een groothandel in kleding en handelt ook onder de naam Tramontana. De eerste arbeidsovereenkomst is mondeling verlengd tot 1 december 2004. Schriftelijke vastlegging hiervan heeft plaatsgevonden op 15 juni 2004 in een door beide partijen getekende schriftelijke overeenkomst. Deze overeenkomst is mondeling verlengd tot 1 juni 2005, waarbij schriftelijke vastlegging heeft plaatsgevonden op 3 januari 2005 in een wederom door beide partijen getekende overeenkomst. Deze laatste overeenkomst is stilzwijgend verlengd en is overgegaan in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. X Clothing heeft werknemer op 23 mei 2011 op staande voet ontslagen wegens kort gezegd onregelmatige transacties. De kantonrechter te Haarlem heeft vervolgens op verzoek van X Clothing de arbeidsovereenkomst voor zover vereist ontbonden per 1 december 2011. X Clothing heeft vervolgens naleving van het concurrentiebeding gevorderd, alsmede inzake in tal van bescheiden waaruit betrokkenheid bij concurrerende activiteiten zou blijken. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen, stellende dat geen sprake was van een rechtsgeldig concurrentiebeding (want niet schriftelijk overeengekomen) en de overige vorderingen te vaag waren voor toewijzing.

Het hof oordeelt als volgt. Het concurrentiebeding is rechtsgeldig overeengekomen, omdat het laatste tijdelijke contract stilzwijgend is verlengd ex artikel 7:668 BW en geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ex artikel 7:668a lid 1 BW. Het beroep van werknemer dat het beding zwaarder is gaan drukken, verwerpt het hof. De functiewijziging hield een verlichting van het functiepakket in (van buitendienst naar binnendienst), zodat

moeilijk sprake kan zijn van een zwaarder drukken. Nu in de bodemprocedure geprocedeerd wordt over het ontslag op staande voet, acht het hof het niet wenselijk uitspraken te doen over de schadeplichtigheid (lid 4). Hoewel het beding als zodanig geldig wordt bevonden, acht het hof onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer het beding ook daadwerkelijk heeft overtreden. Enige verifieerbare stukken heeft X Clothing niet overgelegd.

Werknemer heeft (ook) in hoger beroep schorsing van het concurrentiebeding gevorderd. Het rechtens te respecteren belang van X Clothing als ex-werkgever van werknemer is niet het tegengaan van concurrentie in het algemeen, maar het voorkomen dat werknemer met gebruikmaking van de kennis van de onderneming van X Clothing, welke kennis hij zonder de (vroegere) werkzaamheden voor die onderneming niet zou hebben, X Clothing rechtstreeks concurrentie zou kunnen aandoen en daarmee zichzelf of een derde (de nieuwe werkgever) een ongerechtvaardigde voorsprong in concurrerend handelen zou kunnen bezorgen. Het is voorshands aannemelijk te achten dat werknemer bij het einde van de dienstbetrekking bij X Clothing na een dienstverband van ruim zeven jaar gezien zijn functie als vertegenwoordiger de nodige kennis heeft opgedaan van commerciële gegevens van X Clothing, meer in het bijzonder wat betreft de klantcontacten. Dat X Clothing niet dadelijk na een ontslag wordt geconfronteerd met een ex-werknemer die met de kennis van deze gegevens de bestaande klantrelaties van X Clothing bewerkt, lijkt dan ook voorshands een alleszins te rechtvaardigen belang. Dat belang is echter in een vluchtige en aan mode onderhevige markt als – naar de ervaring leert – waarin X Clothing zich beweegt in tijd beperkt te noemen. Sedert het einde van de arbeidsverhouding tussen werknemer en X Clothing is inmiddels ruim anderhalf jaar verstreken. Die periode, waarbij X uit de markt is gebleven, moet naar het voorlopig oordeel van het hof ruimschoots voldoende zijn geweest voor X Clothing om enerzijds haar bedrijfsdebet te beschermen terwijl anderzijds de waarde van de kennis van werknemer van bedrijfsgegevens van X Clothing als sterk verminderd kan worden aangemerkt. Dat brengt het hof ertoe te beslissen dat met ingang van de dag na deze uitspraak de werking van het beding zal worden geschorst.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8228

Zaaknummer: HD 200.109.068

Rechters: C.M. Aarts, M.G.W.M. Stienissen en R.R.M. De Moor

Advocaten: H.A. van Hapert en F.E.C. Koopman

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

appellant/Trustpoint Beheer BV

Concurrentiebedingen buiten artikelen 7:653 en 7:443 BW dienen getoetst te worden aan artikel 19 lid 3 Grondwet. Belangenafweging aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Matiging in temporeel bereik

In casu gaat het om de vraag of Trustpoint appellant kan houden aan het concurrentiebeding zoals opgenomen in de koopovereenkomst van (50% van) de aandelen.

Het hof oordeelt als volgt. Het onderhavige concurrentiebeding is niet opgenomen in een arbeidsovereenkomst of in een agentuurovereenkomst. Dit brengt mee dat de artikelen 7:653 BW en 7:443 BW (en de in laatstgemeld artikel genoemde maximale duur van twee jaren) niet van toepassing zijn. Het hof deelt het oordeel van de rechtbank dat er in dit geval (overdracht van 50% van de aandelen in een onderneming) geen rechtsregel bestaat die het overeenkomen van een concurrentiebeding voor de duur van vijf jaren verbiedt. Ook uit het in artikel 19 lid 3 Grondwet neergelegde 'recht op vrije keuze van arbeid' is niet af te leiden dat een concurrentiebeding voor de duur van vijf jaren in een geval als het onderhavige zonder meer ontoelaatbaar is. Het bovenstaande brengt mee dat onderzocht moet worden of het beroep van Trustpoint op het concurrentiebeding jegens appellanten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is in de zin van artikel 6:248 lid 2 BW. Dit is een tot terughoudendheid nopen de maatstaf. Van de andere kant kan de beperking die een concurrentiebeding aan iemand oplegt, zeker indien de looptijd van het beding vijf jaar is, ingrijpend zijn. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat het aan iedere persoon toekomstende recht om vrij te kunnen kiezen welke arbeid hij wenst te verrichten, een belangrijk en grondwettelijk vastgelegd recht is. Daarom zal ook in een geval als het onderhavige, waarin de artikelen 7:653 BW en 7:443 BW niet van toepassing zijn, niet elke contractuele beperking van het recht op vrije arbeidskeuze zonder meer in stand kunnen blijven. Er moet daarom een afweging worden gemaakt tussen genoemd grondwettelijk recht op vrije arbeidskeuze van appellant enerzijds en het belang van Trustpoint bij integrale handhaving van het concurrentiebeding anderzijds. Bij deze afweging spelen alle feiten en omstandigheden van het geval een rol.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8162

Zaaknummer: HD 200.066.968/02

Rechters: H.A.W. Vermeulen en A.P. Zweers-van Vollenhoven

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:443 BW, 19 lid 3 Grondwet en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Welzijn Amsterdam Zuidoost/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte 62-jarige ID-werknemer vanwege wegvallen gedeeltelijke loonkostensubsidie. Hoewel de kansen op de arbeidsmarkt slecht zijn, wordt geen vergoeding toegekend omdat het een gesubsidieerde baan betreft

Werknemer (62 jaar) is een ID-werknemer en sinds 2004 in dienst van Swazoom, laatstelijk als assistent beheerder. Sinds december 2010 is hij gedeeltelijk arbeidsongeschikt. Swazoom wenst voor alle zestien ID-werknemers, die werkzaam zijn in de functie van assistent-beheerder, de arbeidsovereenkomst te beëindigen vanwege het wegvallen van de subsidie van het Stadsdeel Zuidoost. Pantar Amsterdam subsidieert de loonkosten slechts voor 60 procent. Swazoom heeft geen eigen financiële middelen om de ID-werknemers in dienst te houden. Swazoom verzoekt thans de arbeidsovereenkomst van werknemer te ontbinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel de inspanningen van Swazoom tot het verkrijgen van loonkostensubsidie in 2012 minimaal zijn geweest (er is geen bezwaar gemaakt tegen afwijzing van de subsidieaanvraag) en er geen inspanningen zijn verricht tot het vinden van ander passend werk, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Niet aannemelijk is dat Swazoom een volledige subsidie zou verkrijgen. Het is van algemene bekendheid dat de huidige financiële situatie bij de verschillende overheden meebrengt dat er bezuinigd wordt, waaronder bezuinigingen op subsidies. Voldoende aannemelijk is dat geen volledige loonkostensubsidie meer wordt ontvangen en dat Swazoom over onvoldoende eigen financiële middelen of inkomsten beschikt om de loonkosten die niet door subsidie worden vergoed zelfstandig te betalen. Hoewel de kansen op de arbeidsmarkt voor werknemer minimaal zijn en zijn inkomenspositie zal verslechteren, wordt er – omdat het een gesubsidieerde baan betreft en er geen subsidie meer wordt ontvangen voor de volledige loonkosten – geen vergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY8018

Zaaknummer: EA12-1868

Rechters: D.H. de Witte

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Rijksmuseum Twenthe/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte suppoost/gastvrouw Rijksmuseum Twenthe wegens bedrijfseconomische reden. Werkzaamheden worden voortaan door vrijwilliger uitgevoerd. Vakbonden zijn niet bij reorganisatie betrokken. Hogere vergoeding dan voorzien in sociaal plan dat met OR is overeengekomen

Werkneemster is in 1999 als suppoost en gastvrouw in dienst getreden van het Rijksmuseum Twenthe. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO 2011-2013 Verzelfstandigde Rijksmusea van toepassing. Werkneemster is sinds juni 2012 volledig arbeidsongeschikt. Als gevolg van vermindering van de subsidie heeft het Rijksmuseum Twenthe besloten te reorganiseren, waarbij de arbeidsovereenkomsten met de suppoosten/gastvrouwen worden beëindigd en hun functie voortaan door vrijwilligers wordt uitgeoefend. In afwijking van hetgeen in de cao is bepaald heeft Rijksmuseum Twenthe over de reorganisatie geen overleg gevoerd met vakbonden. Wel heeft de ondernemingsraad toegestemd met de reorganisatie en ingestemd met een sociaal plan. Conform het sociaal plan heeft werkneemster recht op een beëindigingsvergoeding van € 19.188,90 bruto (C=0,9). Thans verzoekt het Rijksmuseum Twenthe ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontbindingsverzoek houdt geen verband met een opzegverbod. De reorganisatieprocedure is niet vlekkeloos verlopen, onder meer omdat de vakbonden niet bij de reorganisatie zijn betrokken. Rijksmuseum Twenthe heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat, wil het zijn publieksfunctie behouden, ingrijpend gereorganiseerd moet worden. Nu het uitgangspunt is dat alle gastvrouwen moeten wijken, kan daarop voor werkneemster geen uitzondering worden gemaakt en wordt haar arbeidsovereenkomst ontbonden. Gelet op de wijze waarop het sociaal plan tot stand is gekomen, wordt het standpunt van werkneemster onderschreven dat zij aan de vergoedingsbepalingen van dit plan niet is gebonden. Extra zuur voor werkneemster is dat haar arbeid in de toekomst zal worden verricht door een vrijwilliger en dat haar eventuele mogelijkheden bij Rijksmuseum

Twenthe te re-integreren door een ontbinding teniet worden gedaan. Alle omstandigheden in aanmerking genomen wordt een vergoeding van € 25.000 bruto billijk geacht.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 28-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BY8026

Zaaknummer: 423762 EJ VERZ 12-7704

Rechters: M.H. van Rhijn

Advocaten: M.J.W. Hoek

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Welzijn Amsterdam Zuidoost/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte 60-jarige ID-werknemer vanwege wegvallen gedeeltelijke loonkostensubsidie. Hoewel de kansen op de arbeidsmarkt slecht zijn, wordt geen vergoeding toegekend omdat het een gesubsidieerde baan betreft

Werkneemster (60 jaar) is een ID-werknemer en sinds 1999 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Swazoom als assistent-beheerder. Sinds november 2011 is zij gedeeltelijk arbeidsongeschikt. Swazoom wenst voor alle zestien ID-werknemers, die werkzaam zijn in de functie van assistent-beheerder, de arbeidsovereenkomst te beëindigen vanwege het wegvallen van de subsidie van het Stadsdeel Zuidoost. Pantar Amsterdam subsidieert de loonkosten slechts voor 60 procent. Swazoom heeft geen eigen financiële middelen om de ID-werknemers in dienst te houden. Swazoom verzoekt thans de arbeidsovereenkomst van werkneemster te ontbinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel de inspanningen van Swazoom tot het verkrijgen van loonkostensubsidie in 2012 minimaal zijn geweest (er is geen bezwaar gemaakt tegen afwijzing van de subsidieaanvraag) en er geen inspanningen zijn verricht tot het vinden van ander passend werk, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Niet aannemelijk is dat Swazoom een volledige subsidie zou verkrijgen. Het is van algemene bekendheid dat de huidige financiële situatie bij de verschillende overheden meebrengt dat er bezuinigd wordt, waaronder bezuinigingen op subsidies. Voldoende aannemelijk is dat geen volledige loonkostensubsidie meer wordt ontvangen en dat Swazoom over onvoldoende eigen financiële middelen of inkomsten beschikt om de loonkosten die niet door subsidie worden vergoed zelfstandig te betalen. Hoewel de kansen op de arbeidsmarkt voor werkneemster minimaal zijn en haar inkomenspositie zal verslechteren, wordt er – omdat het een gesubsidieerde baan betreft en er geen subsidie meer wordt ontvangen voor de volledige loonkosten – geen vergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY8032

Zaaknummer: EA12-1870

Rechters: D.H. de Witte

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/De Koninklijke Nederlandse Munt N.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek arbeidsongeschikte medewerkster assemblage na drie jaar ziekte. Geen toekenning vergoeding, omdat werkneemster weigert mee te werken aan re-integratie in tweede spoor

Werkneemster (54 jaar), is sinds 2002 in dienst van de Koninklijke Nederlandse Munt (KNM) als medewerkster assemblage. Sinds maart 2009 is zij arbeidsongeschikt. Ze heeft passend werk bij KNM verricht, maar haar klachten aan arm en hand zijn verergerd. Een deskundige van het UWV heeft vastgesteld dat het eigen werk op onderdelen te zwaar is en dat zal moeten worden gekeken naar re-integratie in het tweede spoor. Werkneemster weigert hieraan mee te werken. Het UWV heeft KNM een loonsanctie opgelegd wegens het verrichten van onvoldoende re-integratie-inspanningen. Re-integratie in het eerste spoor is onvoldoende onderzocht en er is te laat ingezet op re-integratie in het tweede spoor. Thans verzoeken zowel werkneemster als KNM, na afloop van de loondoorbetalingsverplichting, ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst. Er is geen grond voor toekenning van een vergoeding. KNM heeft onvoldoende re-integratie-inspanningen verricht. Het feit dat werkneemster overduidelijk de re-integratie in het tweede spoor heeft afgewezen, vormt geen rechtvaardiging voor het uitblijven van die re-integratie. Na de opgelegde loonsanctie heeft KNM onvoldoende gedaan om werkneemster van de ernst van haar situatie en de absolute noodzaak tot re-integratie tweede spoor te overtuigen. De weigering van werkneemster om te re-integreren in het tweede spoor wordt haar aangerekend. Omdat ook KNM een verwijt treft, ligt het in beginsel voor de hand om KNM te belasten met een vergoeding ter tegemoetkoming in de kosten die KNM anders had moeten maken indien het re-integratiebureau Restart haar taak niet in het derde jaar had neergelegd. Niet aannemelijk is echter geworden dat werkneemster aan haar re-integratie tweede spoor wil werken omdat zij het standpunt inneemt dat zij niet kan werken. Dat laatste kan juist zijn, maar dan past het niet haar werkgever te verwijten dat die zich onvoldoende heeft ingezet haar toch aan het werk te helpen. Het is van tweeën één. Volgt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY8051

Zaaknummer: 839370 UE VERZ 12-1566

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: N.T.A. Zeeuwen

Wetsartikelen: 7:685 BW, 7:629 BW, 7:658a BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Beschikking Van Hooff Elektra/Oldenburg-Pekel is ook van toepassing als werknemer een ontbindingsverzoek indient nadat werkgever het UWV WERKbedrijf om toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht, maar de arbeidsovereenkomst niet door de werkgever is opgezegd. Afwijzing ontbindingsverzoek werknemer wegens verstoorde arbeidsrelatie

Werknemer is in 1999 in dienst getreden als Junior Consultant. Later is hij werkzaam geweest als Senior Consultant. Hij is sinds 2007 titulair directeur. Er is een conflict ontstaan over het functioneren van werknemer. Zijn functie van vestigingsmanager is gewijzigd in de functie van 'staf commercieel beleid'. De in kort geding gevorderde wedertewerkstelling is afgewezen. Wel is een deel van de bonus over 2011 toegewezen. Namens werkgever is naar aanleiding van het vonnis gesteld dat klip en klaar is dat werknemer niet meer kan terugkeren in zijn oude staffunctie. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. Na werkhervatting heeft werknemer zich wederom ziek gemeld. Hoewel werknemer eerder had aangekondigd een ontbindingsverzoek in te dienen, heeft hij het verzoek pas op 20 november 2012 ingediend. Op 13 november 2012 heeft werkgever een ontslagaanvraag bij het UWV WERKbedrijf ingediend. De toestemming is op 18 december 2012 verleend.

Onder verwijzing naar de beschikking Van Hooff Elektra/Oldenburg-Pekel (zie AR 2009-0929) oordeelt de kantonrechter dat het ontbindingsverzoek door werknemer is ingediend, zonder dat de arbeidsovereenkomst door werkgever is opgezegd (anders dan in Van Hooff Elektra, waar het ontbindingsverzoek tijdens de opzegtermijn werd ingediend). Wel was er al een ontslagaanvraag ingediend en heeft het UWV WERKbedrijf inmiddels toestemming voor opzegging verleend. Van werknemer had, gelet op zijn aankondiging in de brief van 10 oktober 2012 mogen worden verwacht dat hij met voortvarendheid een ontbindingsverzoek zou indienen, nu voor werkgever de BBA-route geblokkeerd was door de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Het bepaalde in Van Hooff Elektra is ook in de onderhavige procedure van toepassing.

Uitgaande van een opzegging in december 2012, duurt de arbeidsovereenkomst na inachtneming van de geldende opzegtermijn nog voort tot 28 februari 2013. Hoewel aannemelijk is dat de arbeidsrelatie onherstelbaar is verstoord, valt niet in te zien waarom de relatief korte periode tot 28 februari 2013 niet overbrugd kan worden. Niet aannemelijk is geworden dat sprake is van een zodanige verandering in omstandigheden dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve nog eerder dan op 1 maart 2013 behoort te eindigen. Het ontbindingsverzoek van werknemer wordt afgewezen. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van werkgever wordt wegens gebrek aan belang ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 21-12-2012

Zaaknummer: 749658 AZ VERZ 12-335

RECHTSPRAAK

X/Y

Niet valt uit te sluiten dat banketbakker na een overname mede-eigenaar is geworden van de onderneming. Hiermee is onverenigbaar dat hij tevens als werknemer wordt aangemerkt. Afwijzing vordering tot loondoorbetaling bij ziekte

X is in 2006 in dienst getreden als banketbakker. Op 21 augustus 2012 heeft werknemer zich ziek gemeld bij Y. Vanaf 1 september 2012 heeft Y de loondoorbetaling gestopt. Thans vordert X loon vanaf 1 september 2012.

De kantonrechter begrijpt dat X zich op het standpunt stelt dat Y de onderneming van werkgever heeft overgenomen en hij krachtens artikel 7:663 BW in dienst is van Y. Uit de stukken blijkt dat Y is opgericht op 19 september 2011. Y stelt dat X vanaf die datum vennoot is en geen werknemer. Op grond van de overgelegde stukken wordt geoordeeld dat niet uit te sluiten is dat X vanaf de oprichting op 19 september 2011 mede-eigenaar is van Y. X heeft niet betwist dat daarmee onverenigbaar is dat hij tevens als werknemer van Y kan worden aangemerkt. Niet met voldoende redelijke mate van zekerheid kan worden vastgesteld dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen partijen na overgang van onderneming. Volgt afwijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY8040

Zaaknummer: 841826 UV EXPL 12-434

Rechters: P. Krepel

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Rentokil Initial BV

Geen schorsing concurrentiebeding na ontslag op eigen initiatief. Geen beperking vrije keuze van arbeid. Afwijzing billijke vergoeding ex artikel 7:653 lid 4

Werknemer is in dienst geweest van Rentokil (ongediertebestrijding). Hij heeft zelf ontslag genomen en is in dienst getreden bij Belisol (kozijnenbouw). Deze arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd. Werknemer vordert thans schorsing van het concurrentiebeding tussen hem en Rentokil. Werknemer kan in dienst treden bij ISS op een functie ongediertebestrijding, mits hij wordt ontheven van het concurrentiebeding. De kantonrechter heeft een vordering daartoe afgewezen.

Het hof is van oordeel als volgt. Werknemer heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij door het concurrentiebeding ernstig wordt belemmerd in zijn recht op een vrije arbeidskeuze. Werknemer heeft zijn dienstverband met Rentokil op eigen initiatief beëindigd. Vervolgens is werknemer een dienstverband voor bepaalde tijd met Belisol aangegaan. Dat dit laatste dienstverband (van rechtswege) is geëindigd en werknemer vanaf die datum een WW-uitkering heeft, is niet een omstandigheid die voor rekening en risico van Rentokil dient te komen. Bovendien geldt het concurrentiebeding slechts voor de beperkte branche van de ongediertebestrijding. Gelet op het cv van werknemer heeft hij opleidingen gevolgd op het gebied van onderwijs en grafische vormgeving en werkervaring opgedaan in pretparken, de detailhandel en de kozijnenbranche. Het hof acht niet aannemelijk dat werknemer, gelet op zijn opleiding, werkervaring en leeftijd, geen werk zou kunnen vinden buiten de branche van de ongediertebestrijding. Het feit dat hij aansluitend op zijn dienstverband met Rentokil werk heeft gevonden in de kozijnenbranche bevestigt het voorgaande. Het hof heeft de indruk dat werknemer al zijn pijlen richt op ISS en niet voldoende poging doet om elders werk te vinden. Daar komt bij dat ISS en Rentokil directe concurrenten van elkaar zijn en ISS belang heeft bij indiensttreding van goed geschoolde werknemers van Rentokil. Zo blijkt ook uit het feit dat ISS bereid is de functie voor werknemer open te stellen tot na de uitspraak van dit hof. Daar staat tegenover dat Rentokil aanmerkelijk in werknemer heeft geïnvesteerd in kennis en scholing.

Voor het toewijzen van een vergoeding ex artikel 7:653 lid 4 BW acht het hof evenmin termen aanwezig. De vordering is wel spoedeisend (ondanks het feit dat werknemer een WW-uitkering heeft) omdat het samenhangt met de spoedeisendheid van de hoofdvordering. Het hof is van oordeel dat, nu de hoofdvordering voldoende spoedeisend is om in dit kort geding te worden beoordeeld, de proceseconomie ermee gebaat is dat in hetzelfde geding ook over een daarmee nauw verwante nevenvordering als die ter zake van een vergoeding voor de duur van het concurrentiebeding kan worden beslist (HR 15 juni 2007, LJN BA1522).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BY8172

Zaaknummer: 200.112.423

Rechters: E.B. Knottnerus

Advocaten: M. Bruins en S.L. Knols

Wetsartikelen: 7:653 BW en 19 lid 3 Grondwet

RECHTSPRAAK

werknemer/Profcore Business Services BV

Werknemer heeft onvoldoende gesteld in het kader van zijn vordering van kennelijk onredelijke opzegging. Afspiegelingsbeginsel juist toegepast

Werknemer is op 19 mei 1988 bij Profcore in dienst getreden als allround medewerker logistiek. Profcore is een dienstverlenende organisatie die medewerkers, zowel in logistieke als procesindustriële functies ter beschikking stelt aan haar relaties door het sluiten van zogenaamde projectovereenkomsten. De medewerkers zijn daarbij veelal in vaste dienst bij Profcore, maar staan onder toezicht en leiding van de relatie van Profcore. Profcore heeft het UWV WERKbedrijf (hierna UWV) toestemming verzocht de arbeidsverhouding met werknemer te mogen beëindigen wegens bedrijfseconomische redenen. Op 27 augustus 2009 is de verzochte toestemming verleend. Het dienstverband tussen Profcore en werknemer is bij brief van 28 augustus 2009 opgezegd en per 30 november 2009 geëindigd. Volgens werknemer is de opzegging kennelijk onredelijk, want hem is verkeerde functie toegedicht bij afspiegeling, en in strijd met het gevolgen criterium. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Op werknemer rust de stelplicht en bewijslast in het kader van een vordering ex artikel 7:681 BW. Werknemer heeft in casu onvoldoende gesteld waaruit zou blijken dat het afspiegelingsbeginsel onjuist is toegepast. Deze grief wordt derhalve verworpen.

Met betrekking tot het gevolgen criterium oordeelt het hof als volgt. Werknemer wijst op zijn dienstverband van ruim 22 jaar, leeftijd van 45 jaar en beperkte kansen op de arbeidsmarkt. Waar werknemer verwijst naar de ernst van de gevolgen van de opzegging voor hem merkt het hof op dat werknemer heeft nagelaten deze gevolgen te benoemen, althans deze nader te onderbouwen. Evenmin heeft werknemer inzicht gegeven in de daarmee samenhangende schade. Dit alles in weerwil van de overweging van de eerste rechter, die in het vonnis waarvan beroep daarvan ook al gewag had gemaakt. Werknemer heeft aldus niet voldaan aan zijn stelplicht ter zake.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY8151

Zaaknummer: HD 200.080.624/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en M.G.W.M. Stienissen

Advocaten: A.J.L.J. Pfeil

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

FireSense Benelux B.V./SenseTek B.V. c.s.

Onrechtmatige concurrentie werknemers na oprichting eigen onderneming die zich richt op handel in branddetectieproducten

Werknemers zijn in dienst geweest van FireSense. Op hun arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding van toepassing. Werknemers hebben hun arbeidsovereenkomst opgezegd en hebben de onderneming SenseTek opgericht of hebben aangegeven bij een concurrent in dienst te willen treden. Kidde heeft de met FireSense gesloten distributieovereenkomst opgezegd en aangegeven dat SenseTek voortaan de distributeur zal zijn. Kern van het geschil is of sprake is van onrechtmatige concurrentie door SenseTek en de werknemers en of de werknemers in strijd handelen met het concurrentiebeding.

De voorzieningenrechter oordeelt dat sprake is van onrechtmatige concurrentie door SenseTek en de werknemers. De werknemers hebben zich niet beperkt tot het feitelijk informeren van Kidde, maar zijn er daarnaast toe overgegaan om Kidde over te halen om, anders dan Kidde aanvankelijk van plan leek, het bestaande contract met FireSense op te zeggen en in plaats daarvan een overeenkomst te sluiten met de door hen op te zetten onderneming SenseTek. Dit kan niet anders worden gekwalificeerd dan het afnemen van leveranciers door misbruik te maken van kennis en gegevens die in het kader van de dienstbetrekking zijn verkregen. Verder is voldoende aannemelijk geworden dat twee werknemers gedurende hun dienstverband kopieën van bedrijfsgegevens van FireSense hebben gemaakt met het oogmerk deze te gaan gebruiken ten behoeve van hun eigen onderneming. In een eerder vonnis is al geoordeeld dat van schending van het concurrentiebeding geen sprake is, omdat het beding geen post-contractuele werking heeft en niet is gebleken dat de werknemers reeds voor het eindigen van het dienstverband met FireSense, actief concurrerende ondernemingsactiviteiten hebben ondernomen. In de onderhavige procedure zijn geen nieuwe feiten gesteld op basis waarvan thans anders moet worden geoordeeld. Het verbod tot het verrichten van concurrerende activiteiten wordt voor twee jaar toegewezen. Mede gelet op het feit dat tussen partijen reeds een bodemprocedure aanhangig is, wordt het gevorderde voorschot tot betaling van schadevergoeding afgewezen.

Ook de vordering tot afgifte van stukken wordt wegens gebrek aan spoedeisend belang afgewezen. Naar verwachting zal de bodemrechter binnen (maximaal) enkele weken uitspraak doen in dit incident.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY8226

Zaaknummer: 527275 / KG ZA 12-1361 MvW/JWR

Advocaten: L. Milders

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten/Teijin Aramid B.V.

Werkgever dient bijdrage ziektekosten na invoering Zorgverzekeringswet te bestendigen voor gewezen werknemers. Geen sprake van onaanvaardbare gevolgen of onvoorziene omstandigheden die wijziging van de regeling rechtvaardigen

Teijin Aramid betaalde tot 1 januari 2006 aan particulier verzekerde werknemers die deelnamen aan de collectieve ziektekostenverzekering 50 procent van de ziektekostenpremie en aan de werknemers die via het Ziekenfonds verzekerd waren 50 procent van de premie voor de collectieve aanvullende verzekeringen van zowel verzekerden als hun kinderen. Teijin Aramid heeft ook na het (pre)pensioen van medewerkers op gelijke wijze een bijdrage in de ziektekostenverzekering uitgekeerd, voor zover deze medewerkers bleven deelnemen aan de collectieve ziektekostenverzekering. Op 1 januari 2006 is de Zorgverzekeringswet (Zvw) in werking getreden, waardoor het onderscheid tussen particulier verzekerden en via het Ziekenfonds verzekerden is komen te vervallen. Teijin Aramid heeft de bijdrageregeling met ingang van 1 januari 2006 gewijzigd met betrekking tot degenen die er voordien gebruik van maakten. Teijin Aramid heeft een overgangsregeling voor de gepensioneerde werknemers ingesteld waarbij de bijdrage werd afgebouwd in de jaren 2006 tot en met 2009. Voor de gepensioneerde werknemers die vóór 1 januari 2006 geen gebruik maakten van de bijdrageregeling, is geen overgangsregeling getroffen. FNV heeft zich op het standpunt gesteld dat Teijin Aramid niet gerechtigd is deze regeling eenzijdig te wijzigen, dan wel te beëindigen. FNV vordert naleving voor alle werknemers (zonder onderscheid naar gebondenheid).

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan FNV stelt, gold er binnen Teijin Aramid geen algemene vergoedingsregeling die op alle werknemers die met (pre)pensioen gingen, dan wel gebruik maakten van de Wachtgeldregeling en/of SUT-regeling werd toegepast. Het betrof steeds individuele toezeggingen van Teijin Aramid aan de betreffende werknemers. De regeling is dus niet op iedereen van toepassing.

Vervolgens dient de vraag beantwoord te worden of Teijin Aramid ook na de invoering van de Zvw op 1 januari 2006, is gehouden tot ongewijzigde instandhouding van deze regeling voor

de medewerkers aan wie een individuele toezegging is gedaan. Het hof overweegt daaromtrent allereerst dat niet is gesteld of gebleken dat Teijin Aramid zich de bevoegdheid heeft voorbehouden om de bijdrageregeling ten aanzien van de desbetreffende medewerkers eenzijdig te wijzigen. Teijin Aramid is gelet daarop aan deze regeling gebonden, tenzij sprake is van zodanige omstandigheden aan de zijde van Teijin Aramid dat de gepensioneerde werknemers naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst op dit punt niet mogen verwachten (artikel 6:258 lid 1 BW), dan wel van omstandigheden die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde nakoming onaanvaardbaar maken (artikel 6:248 lid 2 BW). Zodanige omstandigheden zijn naar het oordeel van het hof echter niet gesteld of gebleken. Voor Teijin Aramid staan tegenover de gestelde negatieve financiële gevolgen voorts de verlaging van de werkgeversbijdrage voor de eerder via het Ziekenfonds verzekerde actieve werknemers en de compenserende maatregelen zoals de verlaging van de WW-premie en de verlaging van de vennootschapsbelasting. Teijin Aramid heeft weliswaar gesteld dat op individueel werkgeversniveau moeilijk vast te stellen is of de compenserende maatregelen tot een kostenneutrale invoering van de Zvw hebben geleid, maar zij heeft niet daadwerkelijk gesteld, en in ieder geval niet onderbouwd, dat deze maatregelen bij Teijin Aramid onvoldoende effect hebben gehad. De vordering van FNV Bondgenoten betreft een bijdrage van 50 procent van de nominale premie en 50 procent van de aanvullende modules. Dat houdt in dat de kosten van Teijin Aramid voor een voormalig particulier verzekerde gepensioneerde werknemer na invoering van de Zvw, bij toewijzing van de vordering van FNV Bondgenoten, lager zijn dan voorheen het geval was.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BY7817

Zaaknummer: 200.042.314

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, E.B. Krottnerus en E.W.M. Meulemans

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

Wetsartikelen: 7:613 BW, 6:248 BW en 6:258 BW

RECHTSPRAAK

Maxx Vastgoed Groningen B.V./werknemer

Geen sprake van onrechtmatige concurrentie tijdens dienstverband en na opzetten eigen vastgoedonderneming. Toetsing aan voorwaarden voor ongeoorloofde concurrentie arrest Boogaard/Vesta

Werknemer is van 1 februari 2002 tot november 2006 in dienst geweest van Maxx Vastgoed Zwolle B.V. Hij is aandelen gaan houden in de later opgerichte vennootschappen te Groningen, Amsterdam en Utrecht. Werknemer bekleedde als bestuurder/aandeelhouder de functie van directeur Verhuur op de vestigingen Groningen, Amsterdam en Utrecht. Per 1 januari 2012 is werknemer in dienst van Maxx Vastgoed Groningen in de functie van directeur Verhuur. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst per 1 juni 2012 opgezegd en Huis van Verhuur B.V. opgericht. Thans stelt Maxx Vastgoed Groningen dat sprake is van onrechtmatige concurrentie.

De voorzieningenrechter neemt tot uitgangspunt dat het een ex-werknemer, die in zijn handelen niet beperkt wordt door een relatie- of concurrentiebeding, zoals in casu werknemer, in beginsel vrijstaat zijn voormalige werkgever te beconcurreren. Volgens vaste rechtspraak (sinds het arrest van de Hoge Raad van 9 december 1955, NJ 1956, 157, Boogaard/Vesta) is van ongeoorloofde concurrentie in beginsel dan ook eerst sprake wanneer voldaan is aan drie vereisten, te weten (a) het stelselmatig en substantieel afbreken van (b) het duurzame bedrijfsdebiet van de voormalige werkgever, dat de voormalige werknemer in het kader van de arbeidsovereenkomst mee heeft helpen opbouwen (c) met de hulpmiddelen die hij daartoe vertrouwelijk van zijn voormalige werkgever ter beschikking kreeg. Uit hetgeen Maxx Vastgoed Groningen naar voren heeft gebracht kan niet worden opgemaakt welke gedragingen van werknemer tijdens het dienstverband onrechtmatig jegens Maxx Vastgoed Groningen zouden kunnen zijn. Er zijn onvoldoende aanwijzingen om te veronderstellen dat werknemer tijdens zijn dienstverband een concurrerend bedrijf heeft opgezet dan wel na zijn dienstverband Maxx Vastgoed Groningen onrechtmatige concurrentie aandoet. Maxx Vastgoed Groningen heeft zich nog op het standpunt gesteld dat er sprake is van onrechtmatige concurrentie omdat werknemer kantoor is gaan houden in dezelfde straat in Zwolle waar Maxx Vastgoed is gevestigd. Met werknemer kan de voorzieningenrechter Maxx

Vastgoed Groningen hierin niet volgen, omdat werknemer in dienst was van de vestiging in Groningen en er op grond van de arbeidsovereenkomst geen juridische band is met de vestiging Zwolle. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:BY7861

Zaaknummer: 202266

Rechters: E.B.E.M. Rikaart-Gerard

Advocaten: R.K.A. Kop en A. Arslan

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeversinstituut B.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte Ouderconsulent Wijkfelicitatiedienst vanwege beëindiging opdracht materieel werkgever. Payrollwerkgever heeft zich voldoende ingespannen voor behoud arbeidsplaats en materieel werkgever (zonder succes) verzocht het afspiegelingsbeginsel op de juiste wijze toe te passen

Werkgeversinstituut BV (hierna: WGI) is een payrollonderneming die zich toelegt op de detachering van personeel naar instellingen op het gebied van welzijn, sociaal-cultureel werk en gemeentelijke diensten binnen de regio Rotterdam Rijnmond. Werkneemster is sinds 2000 in dienst van WGI en werkt voor de Dienst Jeugd, Onderwijs en Samenleving (hierna: JOS). Laatstelijk is zij werkzaam als Ouderconsulent Wijkfelicitatiedienst. Sinds 17 januari 2012 is zij arbeidsongeschikt. JOS heeft WGI bericht dat 26 van de 49 overeenkomsten voor de functie Ouderconsulent Wijkfelicitatiedienst vanwege de invoering van een nieuwe structuur zullen worden opgezegd. WGI heeft JOS verzocht bij het maken van de selectie van voor ontslag voor te dragen werknemers het afspiegelingsbeginsel op de juiste wijze toe te passen, maar JOS heeft dit geweigerd. De door JOS gemaakte selectie heeft op basis van competenties (voor de nieuwe functie Peuterconsulent) plaatsgevonden, waarbij JOS zich heeft laten adviseren door Stichting de Meeuw. Het UWV WERKbedrijf heeft WGI toestemming verleend de arbeidsovereenkomst van werkneemster op te zeggen. Geoordeeld is dat niet verwacht kan worden dat WGI de dienstbetrekkingen voortzet, nu JOS de overeenkomst tot plaatsing van 29 Ouderconsulenten Wijkfelicitatiedienst, waaronder werkneemster, wenst te beëindigen. Ingevolge de Beleidsregels Ontslagtaak UWV is sprake van een bedrijfseconomische reden wanneer een opdrachtgever de payrollopdracht beëindigt, zoals in het onderhavige geval. Nu JOS, nadat WGI daar om heeft verzocht, heeft geweigerd het afspiegelingsbeginsel op de juiste wijze toe te passen, kan WGI niet anders dan zich daaraan conformeren. Thans verzoekt WGI ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en WGI. Dat werkneemster feitelijk is tewerkgesteld bij JOS doet hieraan niet af. WGI beroept zich op de reflexwerking van hoofdstuk 16 van de Beleidsregels Ontslagtaak

UWV (payrolling). Hoewel de kantonrechter hieraan niet is gebonden, geldt wel enige reflexwerking. Dat JOS de payrollovereenkomst van 29 Ouderconsulenten Wijkfelicitatiedienst heeft beëindigd is niet in geschil. Hoewel de beëindiging van de opdracht door de opdrachtgever op zichzelf nog geen bedrijfseconomische reden voor ontslag vormt, heeft WGI zich voldoende ingespannen voor behoud van de arbeidsplaats van werkneemster bij JOS. WGI heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat er geen passende herplaatsingsmogelijkheden zijn bij andere opdrachtgevers. Dat door een payrollconstructie door een opdrachtgever en payrollonderneming de ontslagbeschermingsregels kunnen worden omzeild wordt door de kantonrechter onderschreven, maar daarvan is in dit geval geen sprake. Van belang hierbij is dat intrekking van de subsidieaanvraag de reden is voor beëindiging van de overeenkomst. WGI heeft JOS verzocht het afspiegelingsbeginsel op de juiste wijze toe te passen en heeft daarmee gedaan wat redelijkerwijs van haar kon worden gevergd. Dat de arbeidsmarktpositie van werkneemster gelet op haar arbeidsongeschiktheid en leeftijd ongunstig is, kan niet voor rekening van WGI worden gebracht. Hierbij speelt mee dat de arbeidsongeschiktheid zich pas heeft gemanifesteerd nadat de overige omstandigheden al voldongen feiten waren. Van WGI kan niet worden gevergd om een arbeidsplaats te creëren. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt aangesloten bij de van toepassing zijnde CAO Welzijn en de uit het sociaal plan voortvloeiende emolumenten.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 03-08-2012

Zaaknummer: 1354901 VZ VERZ 125040