

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 20, 2013

Nummer 20, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:CA0092 14-05-2013

werknemer/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9942 16-04-2013

Inqest Interim B.V./werknemer

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA0337 16-05-2013

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:CA0072 08-05-2013

werknemer/X Makelaardij Maastricht B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:CA0305 07-05-2013

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:CA0334 26-04-2013

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:CA0308 24-04-2013

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA0276 22-04-2013

DHL Global Forwarding (Netherlands) B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA0026 17-04-2013

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:CA0248 16-04-2013

werknemer/Distro Transport B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:BZ9972 11-04-2013

werknemer/Chantal Trans B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBONE:2013:CA0060 27-03-2013

werkneemster/Interwerk B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:CA0175 27-03-2013

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ9985 26-03-2013

X c.s./werkgeefster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:CA0326 22-03-2013

De Gemeenschappelijke Regeling Diamant Groep/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA0031 20-02-2013

werknemer/Stichting Syntens, Innovatiewerk voor Ondernemers

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA0080 13-02-2013

werknemer/Mba UDC Events BV

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA0081 13-02-2013

Nederlands Centraal Instituut voor Giraal Effectenverkeer B.V./werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Noord-Holland 23-03-2012

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 17-04-2013

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 12-04-2013

ASR Nederland N.V./werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 15-05-2013

werknemers/mr. A.G.P. Gielen q.q.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 29-04-2013

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 08-04-2013

OR Baker Hughes Wireline Services c.s./Baker Hughes (Nederland) B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 25-04-2013

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 15-05-2013

United Antwerp Maritime Agencies/Navigation Maritime Bulgare

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Ring, Ring, Ring... another wake-up call?

A.R. Houweling

RECHTSPRAAK

werknemers/mr. A.G.P. Gielen q.q.

Curator heeft voldoende zwaarwegend belang om werknemers na faillissement aan relatiebeding te houden

Vier werknemers zijn in dienst geweest van Informatie Management Nederland N.V. (hierna: IMN). De arbeidsovereenkomsten van werknemers bevatten een relatiebeding. Twee medewerkers zijn per 1 januari 2013 in dienst getreden van IM-services B.V. IMN is op 26 februari 2013 in staat van faillissement verklaard. De curator heeft de arbeidsovereenkomsten van de werknemers van IMN opgezegd en meegedeeld dat het relatiebeding van toepassing zal blijven. Thans vorderen de werknemers schorsing van de werking van de relatiebedingen. De curator stelt zich op het standpunt dat het faillissement van IMN geregistreerd is. De boedel heeft belang bij handhaving van het relatiebeding, omdat de curator nog in onderhandeling is met andere partijen die interesse hebben om opdrachten en personeel van IMN over te nemen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Werknemer hebben onder verwijzing naar een uitspraak van het Hof Den Bosch (9 januari 2007, LJN BA9567) gesteld dat het relatiebeding bij faillissement vervalt. Die uitspraak heeft echter betrekking op een specifieke situatie, waarvan in het onderhavige geval geen sprake is. In dit geval heeft de curator voldoende aannemelijk gemaakt dat zij in onderhandeling is over overname van opdrachten, maar dat zonder het relatiebeding de potentiële overnemers zullen afhaken. Daarmee heeft de curator een voldoende zwaarwegend belang aannemelijk gemaakt om de werknemers, althans voorlopig, aan het relatiebeding te houden. Bij de belangenafweging moet in dit bijzondere geval ook de positie van IM Factory meewegen. IM Factory is rechtstreeks gelieerd aan de voormalig bestuurder van IMN, en bij de verdenking van paulianeus handelen die de curator heeft uitgesproken is IM Factory eveneens nauw betrokken. Dat de werknemers die in dienst zijn bij IM Factory een eigen (spoedeisend) belang hebben bij schorsing van het relatiebeding is niet voldoende toegelicht. Voor de werkloze werknemer ligt dit anders. Het belang dat deze werknemer aanvoert is echter vooral het belang om in dienst te kunnen treden bij IM Factory. Hij stelt daarbij ook dat IM Factory bereid is geweest om aan de boedel een vergoeding te betalen voor schorsing van het relatiebeding. De curator heeft verklaard dat zij dit aanbod

onderzoekt, maar dat de aangeboden vergoeding te laag is en dat zij onvoldoende gegevens krijgt van IM Factory om dat volledig te toetsen. Gelet op deze achtergrond komt het de voorzieningenrechter onjuist voor om op dit moment de werkzaamheden van de curator te doorkruisen door schorsing van het relatiebeding. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-05-2013

Zaaknummer: C/16/341878 / KG ZA 13-263

RECHTSPRAAK

**United Antwerp Maritime Agencies/Navigation Maritime
Bulgare**

Conclusie A-G: Bijzonder dwingend recht artikel 7 lid 2 EVO kan het recht van een andere lidstaat buiten toepassing stellen ook al gaat het om bepalingen die voortvloeien uit in beide lidstaten geïmplementeerde harmonisatierichtlijn. In casu de Agentuurrichtlijn

Unamar en NMB hebben in 2005 een handelsagentuurovereenkomst gesloten met het oog op de uitbating van de maritieme containerlijndienst van NMB. De overeenkomst bepaalde dat zij werd beheerst door het Bulgaarse recht en dat elk geschil met betrekking tot de overeenkomst zou worden beslecht door de Arbitragekamer bij de Bulgaarse kamer van koophandel en industrie te Sofia. Deze agentuurovereenkomst werd, bij overeenkomst van 22 december 2008, een laatste maal verlengd tot 31 maart 2009. Unamar was van mening dat de overeenkomst onrechtmatig was beëindigd en heeft op 25 februari 2009 een procedure ahangig gemaakt bij de rechtbank van koophandel te Antwerpen teneinde de betaling te verkrijgen van diverse in de wet van 1995 bepaalde vergoedingen. Unamar doet een beroep op de wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst. De artikelen 18, 20 en 21 geven bijzondere regels voor opzegging en ontslagvergoedingen. Artikel 27 van de wet van 1995 bepaalt dat elke activiteit van een handelsagent met hoofdvestiging in België onder deze wet valt en Belgische rechters bevoegd zijn. De centrale vraag is of Bulgaars dan wel Belgisch recht van toepassing is. Het Hof van Cassatie heeft daartoe de volgende prejudiciële vraag gesteld: 'Moeten, in acht genomen de kwalificatie naar Belgisch recht van de in het geding zijnde artikelen 18, 20 en 21 van de wet van 1995 als bepalingen van bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 7, lid 2, van het Verdrag van Rome, de artikelen 3 en 7, lid 2, van dit Verdrag, al dan niet in samenhang gelezen met richtlijn 86/653, aldus worden uitgelegd dat zij toelaten dat de bepalingen van bijzonder dwingend recht van het land van de rechter die een ruimere bescherming bieden dan het door richtlijn 86/653 opgelegde minimum, worden toegepast op de overeenkomst, ook indien blijkt dat het op de overeenkomst toepasselijke recht het recht van een andere lidstaat van de Europese Unie is waarin tevens de minimumbescherming die geboden wordt door voormelde richtlijn 86/653 werd

geïmplementeerd?’ Naar het oordeel van de verwijzende rechter zal het toepasselijke recht tevens de bevoegdheid van de rechter bepalen (in gevolge artikel 27 van de wet).

De A-G concludeert als volgt. Ingeval partijen onder de in artikel 3 lid 1 EVO neergelegde voorwaarden hebben gekozen voor de toepassing van een bepaald recht op de overeenkomst, in beginsel dit recht, overeenkomstig het in datzelfde artikel geformuleerde beginsel van de wilsautonomie van partijen, moet worden toegepast. In het kader van de in het EVO neergelegde regeling voor de vaststelling van het toepasselijke recht, kan het beginsel van de wilsautonomie van partijen op twee manieren worden doorkruist: enerzijds door specifieke regels vast te stellen voor bepaalde overeenkomsten wanneer dit noodzakelijk blijkt om de zwakste partij te beschermen (consumentenovereenkomsten of arbeidsovereenkomsten) – van deze parameter is in casu geen sprake – en, anderzijds, door de invloed van specifieke dispositieven krachtens traditioneel in het internationaal privaatrecht alsook in het recht van de lidstaten erkende beginselen. Daaronder valt, overeenkomstig het opschrift van artikel 7 EVO, de toepassing van bepalingen van bijzonder dwingend recht. Deze toepassing verschilt naargelang dwingende bepalingen van vreemd recht waarmee het geval nauw is verbonden (lid 1) dan wel, zoals in casu het geval is, dwingende bepalingen van de lex fori (lid 2) aan de orde zijn. Nationale autoriteiten beschikken, op voorwaarde dat zij het beginsel van voorrang van het Unierecht naleven, over een ruime beoordelingsmarge om te bepalen om welke redenen en op welke gebieden zij bepaalde regels een dwingend karakter willen toekennen, wat overeenkomstig artikel 7 lid 2 EVO rechtvaardigt dat de aangezochte rechter deze regels mag toepassen, ongeacht welk recht anders van toepassing zou zijn op de overeenkomst.

De vraag rijst niettemin of de krachtens een richtlijn van de Unie doorgevoerde harmonisatie van de wettelijke regelingen van invloed kan zijn op de doeltreffendheid van de dwingende bepalingen van de lex fori ten opzichte van de wetten van andere lidstaten, wanneer zoals in casu nationale wettelijke regelingen aan de orde zijn die zijn vastgesteld met het oog op de omzetting van die richtlijn. Wanneer de uit de richtlijn voortvloeiende coördinatie van de nationale wettelijke regelingen een minimumbescherming tot stand brengt, staat het de lidstaten vrij om ter zake strengere bepalingen te handhaven of vast te stellen. Gelet op hun beoordelingsmarge, kunnen de nationale autoriteiten dus zowel de werkingssfeer als het niveau van de in die richtlijn neergelegde bescherming uitbreiden om belangen te beschermen die zij fundamenteel achten. In een dergelijke context kunnen er significante verschillen blijven bestaan tussen de nationale wettelijke regelingen die zijn vastgesteld om de richtlijn van de Unie om te zetten. Volgens de A-G zou niet mogen worden uitgesloten dat de nationale bepalingen die zowel de werkingssfeer als het niveau van de in de richtlijn neergelegde minimumbescherming uitbreiden een dwingend karakter krijgen en, bijgevolg, door de werking van artikel 7 lid 2 EVO, in de plaats kunnen komen van de bepalingen van het door

partijen gekozen recht, en dit niettegenstaande het feit dat dit recht een wettelijke regeling is waarbij een lidstaat de richtlijn correct heeft omgezet. Ik herinner eraan dat het EVO de lidstaten immers, a priori en vanzelfsprekend onder voorbehoud van de eerbiediging van de voorrang van het Unierecht, een ruime beoordelingsmarge laat om vast te stellen welke bepalingen uit hun respectieve recht als dwingend moeten worden aangemerkt. Wanneer de richtlijn daarentegen een volledige harmonisatie van de nationale wettelijke regelingen tot stand brengt, moet zij leiden tot de vaststelling van nationale regelingen die een identiek, of ten minste gelijkwaardig, toepassingsgebied en beschermingsniveau waarborgen. Een dergelijke harmonisatie houdt naar haar aard in dat de situaties waarvan de rechter kennis moet nemen uitsluitend moeten worden beoordeeld aan de hand van de door de wetgever van de Unie vastgestelde criteria. In een dergelijke context zou het dus moeten zijn uitgesloten dat de bepalingen van bijzonder dwingend recht van een lidstaat de bepalingen van het recht van een andere lidstaat, door de werking van artikel 7 lid 2 EVO, opzij kunnen schuiven. Overigens kan, vanuit het oogpunt van de in het internationaal privaatrecht erkende beginselen, worden verondersteld dat de beschermende functie van de bepalingen van bijzonder dwingend recht ten slotte door de uit de richtlijn van de Unie voortvloeiende volledige harmonisatie wordt gewaarborgd. De mogelijkheid voor de bevoegde autoriteiten om op basis van artikel 7 lid 2 EVO, gelezen in het licht van, met name, de reeds aangehaalde zaak *Arblade* e.a., en van de definitie in artikel 9 lid 1 van de Rome I-verordening, de regels van de *lex fori* toe te passen is grotendeels afhankelijk van de wil van de nationale wetgever om belangen te beschermen die hij belangrijk acht. Echter, wanneer nationale regelingen een richtlijn omzetten die volledige harmonisatie beoogt, zijn de belangen waarvan de bescherming wordt nagestreefd in zekere zin al gewaarborgd door de daaruit voortvloeiende harmonisatie van de wettelijke regelingen. In een dergelijke context zou de *lex contractus* dus in principe niet opzij mogen worden geschoven door de *lex fori*. Richtlijn 86/653 brengt een minimumharmonisatie van de nationale wettelijke regelingen van de lidstaten tot stand, die met name zelfstandige handelsagenten die diensten verrichten, van haar werkingssfeer uitsluit en die handelsagenten slechts een minimumbescherming biedt in geval van beëindiging van de agentuurovereenkomst (a). Hieruit volgt dat wanneer de nationale bepalingen die de lidstaat van de aangezochte rechter heeft vastgesteld om de genoemde richtlijn om te zetten, verder gaan dan de werkingssfeer en de minimumbescherming waarin deze richtlijn voorziet – welke context overeen lijkt te stemmen met die bedoeld in het hoofdgeding –, het mogelijk is dat deze bepalingen worden toegepast in plaats van het door de contractspartijen gekozen recht van een andere lidstaat (b). De artikelen 3 en 7 lid 2 van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980, gelezen in samenhang met Richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige

handelsagenten, moeten aldus worden uitgelegd dat zij toelaten dat de bepalingen van bijzonder dwingend recht van het land van de aangezochte rechter waarbij de handelsagent een bescherming wordt geboden die ruimer is dan de door deze richtlijn vereiste bescherming, vanwege het door de lidstaat aan deze bepalingen toegekende bijzondere belang worden toegepast op de overeenkomst, zelfs indien blijkt dat het op de overeenkomst toepasselijke recht het recht is van een andere lidstaat van de Europese Unie waarin die minimale uit die richtlijn voortvloeiende bescherming tot stand is gebracht.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 15-05-2013

Zaaknummer: C-184/12

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet Wmo-taxichauffeur wegens seksuele intimidatie van een passagier. Afhankelijkheid van passagier die lijdt aan MS en is aangewezen op Wmo-vervoer weegt zwaar in beoordeling dringende reden

Werknemer is als taxichauffeur in dienst van werkgever. Werknemer verricht zogenoemd Wmo-vervoer, waarbij hij op 18 januari 2011 mevrouw X heeft vervoerd. X lijdt aan MS. Volgens de getuigenis van mevrouw X zou hij haar op die dag seksueel hebben geïntimideerd, middels opmerkingen ('Hallo schoonheid'), oogcontact (tijdens de rit regelmatig via de spiegel oogcontact gezocht) en door mevrouw X op enig moment bij beide wangen stevig beet te pakken en een kus op haar lippen te geven. Hij zei erbij: 'Jij vindt dit ook wel lekker!' Werknemer is op 19 januari 2011 met de klacht van X geconfronteerd en op 20 januari 2011 op staande voet ontslagen. De arbeidsovereenkomst is – na getuigenverhoor – op 29 augustus 2011 wegens een dringende reden ontbonden. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet gegrond geoordeeld.

Het hof oordeelt als volgt. X behoorde, door haar fysieke beperkingen als gevolg van MS, tot de kwetsbare en afhankelijke doelgroep van het Wmo-vervoer die, anders dan gemiddelde passagiers in het reguliere taxivervoer, geheel afhankelijk is van de persoon van de taxichauffeur. De werkgever moet volledig kunnen vertrouwen op de integriteit van de chauffeur, en dat geldt eens te meer bij Wmo-vervoer. Het hof overweegt dat er voor het horen van een reeds eerder gehoorde getuige een goede reden moet worden opgegeven. Werknemer heeft niet uitgelegd waarom, in het licht van de verklaring van X dat zij na het incident 'versteend' raakte en 'dicht sloeg van angst', het niet aanklappen van een later ingestapte passagier een ander licht op de zaak zou werpen. De kantonrechter heeft dan ook terecht het voorstel afgewezen om X in het kader van het opgedragen tegenbewijs opnieuw te horen. Nu werknemer zelf opnieuw gehoord wilde worden naar aanleiding van de nieuwe getuigenverklaring van X, was voor het horen van werknemer ook geen reden meer. In hoger beroep heeft werknemer geen andere, betere reden voor het nogmaals horen van X en hemzelf opgegeven, zodat voor een herziening van het hiervoor gegeven oordeel over de

toewijsbaarheid geen plaats is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:CA0092

Zaaknummer: 200.104.853/01

Rechters: J.M. der Rowel-van Linde, M.E.L. Fikkers en H. de Hek

Advocaten: H.A. de Boer en M.H. van der Zee

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Makelaardij Maastricht B.V.

Op grond van loonspecificatie heeft werknemer recht op betaling van loon van € 3.385,23. Beroep op verrekening met verbeurde boete wegens overtreding relatiebeding faalt

Na het faillissement van Stienstra Makelaardij B.V. is werknemer per 1 juni 2012 in dienst getreden van X Makelaardij Maastricht B.V. Deze arbeidsovereenkomst is op 31 december 2012 geëindigd. Uit de loonspecificatie van 20 december 2012 blijkt dat werknemer recht heeft op betaling van een bedrag van € 3.385,23. In de onderhavige procedure vordert werknemer onder meer betaling van dit bedrag.

De kantonrechter verwerpt het verweer van X Makelaardij Maastricht dat werknemer geen spoedeisend belang heeft bij de vordering. Met de aard van deze vordering (loonvordering) is het spoedeisende belang aan de zijde van werknemer reeds min of meer gegeven. Het door X Makelaardij Maastricht aangevoerde tijdsverloop doet daar niet aan af. Het door X Makelaardij Maastricht als bezwaar opgeworpen restitutierisico valt in het licht van de omvang van de vordering en de aan de zijde van werknemer te veronderstellen verhaalsmogelijkheden nauwelijks serieus te nemen. X Makelaardij Maastricht doet voorts een beroep op verrekening. Zij stelt dat werknemer het van de arbeidsovereenkomst onderdeel uitmakende relatiebeding geschonden heeft aangezien hij twee relaties van X Makelaardij Maastricht benaderd heeft. Per overtreding bedraagt de direct opeisbare boete € 2.500, aldus X Makelaardij Maastricht. Gelet op hetgeen werknemer daartoe in voldoende mate gemotiveerd aangevoerd heeft, valt de gegrondheid van het verrekeningsverweer van X Makelaardij Maastricht niet op eenvoudige wijze vast te stellen. Hieruit volgt – nu de vordering van werknemer zelf wel erkend is – dat op grond van artikel 6:136 BW aan het verrekeningsverweer voorbijgegaan wordt. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 08-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:CA0072

Zaaknummer: 522133 CV EXPL 13-1557

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: G.J.W. van den Brink en J.H.A. Nieste

Wetsartikelen: 7:628 BW en 6:136 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Fysiotherapeut heeft in strijd met de voor hem geldende wettelijke verplichtingen zijn patiëntgegevens niet op orde. Werknemer is herhaaldelijk op verantwoordelijkheden gewezen en hem is voldoende begeleiding aangeboden. Ontbinding zonder vergoeding

Werknemer is sinds 2008 in dienst als fysiotherapeut. Bij een uitgevoerde audit is geconstateerd dat onder meer de dossiers van de patiënten van werknemer niet voldoen aan de daarvoor geldende vereisten. Werknemer is hierop aangesproken. Werkgeefster heeft geconstateerd dat werknemer zijn dossiers desondanks niet tijdig op orde heeft gekregen. Werknemer heeft zich ziek gemeld. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hiertoe wordt aangevoerd dat werknemer ondanks gerichte instructies er niet in is geslaagd de registratie van zijn patiëntgegevens op orde te krijgen. Daar komt bij dat werknemer – ondanks herhaald verzoek en ondanks het feit dat hij daartoe door de bedrijfsartsen medisch in staat werd geacht – tot viermaal toe geweigerd heeft om met zijn leidinggevend te spreken over re-integratie en eventuele alternatieve oplossingen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu beide partijen geen vertrouwen hebben in voortzetting van de arbeidsrelatie, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt vooropgesteld dat werknemer op grond van de wet en de toepasselijke cao gehouden is patiëntgegevens overeenkomstig de voor zijn beroepsgroep geldende regels vast te leggen. Werknemer, en niet werkgeefster, is daarvoor primair verantwoordelijk. Werkgeefster heeft werknemer met recht op zijn verantwoordelijkheden in dezen gewezen. Werkgeefster kan noch ten aanzien van de begeleiding van werknemer bij de registratie van patiëntgegevens, noch ten aanzien van haar houding tijdens de ziekte van werknemer een verwijt worden gemaakt. Hoewel hij daar volgens de bedrijfsarts toe in staat was, heeft werknemer niet gereageerd op uitnodigingen van werkgeefster om in gesprek te gaan. Nu uitsluitend werknemer een verwijt kan worden gemaakt van de vertrouwensbreuk, wordt geen vergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-04-2013

Zaaknummer: 595262 AO VERZ 13-80

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

‘Up or out’ is een algemeen bekend en in beginsel ook in rechte te respecteren bedrijfsbeleid. Ontbinding onder toekenning van aangeboden vergoeding met C=0,5

Werknemer is sinds 2007 in dienst als manager. Werknemer verricht zijn werkzaamheden bij verschillende opdrachtgevers. Op 29 september 2010 heeft hij zich ziek gemeld. Op 5 oktober 2010 heeft werkgeefster te kennen gegeven de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Werkgeefster is ontevreden over de prestaties van werknemer en werknemer is moeilijk plaatsbaar in verband met zijn bezwaren met betrekking tot ver van zijn woonplaats gelegen opdrachten. Nadat is gebleken dat werknemer lijdt aan een depressie, is het beëindigingsproces opgeschort. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding met C=0,5. Zij voert aan geen vertrouwen meer te hebben in verdere samenwerking met werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het bedrijf van werkgeefster geldt het beginsel ‘up or out’; dat wil zeggen dat men afscheid neemt van medewerkers in wie men geen verder groeipotentieel ziet. Dat is een wellicht hard, maar algemeen bekend en in beginsel ook in rechte te respecteren bedrijfsbeleid. Van arbeidsongeschiktheid na de formele hersteldmelding per 10 juli 2012 is geen sprake meer. Het verwijt dat werkgeefster onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht, is misplaatst. De professionele coaching en re-integratie vormen een passende en verantwoordelijke begeleiding naar volledige werkhervatting. Werkgeefster, een internationaal opererende onderneming, kon van werknemer verwachten dat hij ook ver van huis ingezet zou kunnen worden. De beperkte inzetbaarheid van werknemer valt in zijn risicosfeer. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. De aangeboden vergoeding van € 15.130,67 is in dit geval billijk.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-04-2013

Zaaknummer: 1248668 EJ VERZ 13-80677

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie na kritiek op functioneren werknemer. Ontbindingsverzoek houdt geen verband met ouderschapsverlof. Bij bepalen B-factor wordt op grond van de Raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof uitgegaan van het vóór de ingang van het ouderschapsverlof geldende loon

Werknemer is sinds 2007 in dienst. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gesteld wordt dat sprake is van disfunctioneren en dat pogingen om het functioneren van werknemer te verbeteren zonder resultaat zijn gebleven. Werknemer meent dat het verzoek tot beëindiging samenhangt met het opnemen van ouderschapsverlof, omdat sinds het verzoek van werknemer daartoe problemen zijn ontstaan. Werknemer beroept zich op het opzegverbod van artikel 7:670 lid 7 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit twee functioneringsverslagen uit 2009 en 2010 blijkt niet dat daadwerkelijk sprake is van disfunctioneren. De eerste waarneembare echte kritiek is van 7 september 2012. Aannemelijk is, hetgeen ook al in lichte vorm in de twee functioneringsgesprekken doorklinkt, dat enige vorm van kritiek aan de orde is geweest. Dat geldt met name voor de kritiek met betrekking tot de door werknemer gehanteerde werktijden, het opnemen van zelf toegekend verlof en het onvoldoende bereikbaar zijn op kantoor tijden. Onvoldoende aannemelijk is dat de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst plaatsvindt vanwege het in artikel 7:670 lid 7 BW neergelegde opzegverbod voor het geldend maken van het recht op ouderschapsverlof. Door werkgeefster is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat daadwerkelijk getracht is verbeteringen aan te brengen in het functioneren van werknemer. Nu sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Vanwege het licht verwijtbare gedrag van werkgeefster wordt de C-factor vastgesteld op 1,2.

Ten aanzien van de B-factor is de kantonrechter van oordeel dat wel degelijk het salaris van de 36-urige week, en niet de werkweek die is ontstaan door het ouderschapsverlof, als uitgangspunt moet worden genomen. De kantonrechter grijpt daartoe terug op de rechtstreeks

tussen partijen werkende Raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof (gesloten op 14 december 1995, die is opgenomen in de bijlage bij Richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, PB L 145, p. 4, zoals gewijzigd bij Richtlijn 97/75/EG van de Raad van 15 december 1997, PB 1998, L 10, p. 24 en de uitspraak van het Hof van Justitie van de EU d.d. 22 oktober 2009, NJ 2010, 66, LJN BK2716). Ten eerste volgt uit de bewoordingen van de – rechtstreeks op de arbeidsovereenkomst tussen partijen werkende – clause 2 dat zij, in punt 4 ervan, de werknemers niet alleen beoogt te beschermen tegen ontslag wegens het aanvragen of het opnemen van ouderschapsverlof maar ook, in punt 5 ervan, de werknemer het recht toekent om na afloop van het ouderschapsverlof terug te keren in zijn oude functie of in een vergelijkbare of gelijkwaardige functie. Ten tweede bepaalt clause 2 punt 6 dat de op de datum van ingang van het ouderschapsverlof door de werknemer verworven rechten of rechten in wording ongewijzigd behouden blijven tot het einde van dat verlof (arrest van 16 juli 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho, C-537/07, punt 39, NJ 2009, 526). Gelet op de doelstelling van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, die door de Raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof wordt nagestreefd, moet clause 2 punt 6 worden opgevat als de uitdrukking van een beginsel van communautair sociaal recht van bijzonder belang, zodat zij niet restrictief mag worden uitgelegd (zie naar analogie arresten van 26 juni 2001, BECTU, C-173/99, (NJ 2002, 2); 13 september 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, (NJ 2007, 593); 15 april 2008, Impact, C-268/06, (NJ 2008, 390), en 20 januari 2009, Schultz-Hoff, C-350/06 en C-520/06, (NJ 2009, 252)). Zou, ten slotte, een nationale wettelijke regeling op grond waarvan de uit de arbeidsverhouding voortvloeiende rechten in geval van ouderschapsverlof worden beperkt, daadwerkelijk gelden, dan zou dat de werknemer ervan kunnen weerhouden een dergelijk verlof te nemen, en de werkgever ertoe kunnen aanzetten eerder werknemers met ouderschapsverlof te ontslaan dan andere werknemers. Dat zou regelrecht indruisen tegen de doelstelling van de Raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, die onder meer ertoe strekt het beroeps- en gezinsleven beter te kunnen combineren.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:CA0026

Zaaknummer: 857892 AE VERZ 13-57 4091

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: A.W. Niesert en H.M. Mauritz

Wetsartikelen: 7:670 lid 7 BW, 7:685 BW en clause 2 Raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Executive Vice President HR vordert, nadat de arbeidsovereenkomst is ontbonden onder toekenning van een vergoeding van € 300.000, met succes betaling van een bonus en schadevergoeding als gevolg van het vervallen van zijn (aandelen)optie. Bonus en optieregeling zijn bij vaststellen ontbindingsvergoeding uitdrukkelijk buiten beschouwing gelaten. Baijingsleer

Werknemer is sinds 2008 in dienst geweest van werkgever, een onafhankelijke payment service provider voor zakelijke, elektronische betalingsmethoden. Sinds 1 januari 2011 was hij werkzaam in de functie van Executive Vice President – Human Resources (EVP-HR). De kantonrechter Haarlem heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens een verstoorde arbeidsrelatie, onder toekenning van een vergoeding van € 300.000 (zie AR 2013-0399). In de ontbindingsbeschikking heeft de kantonrechter uitdrukkelijk overwogen dat daarbij de (eventuele) bonusaanspraak over 2011 en (het vervallen van) de optieregeling buiten beschouwing zijn gelaten. Thans vordert werknemer betaling van een bonus over 2011 en schadevergoeding als gevolg van het vervallen van zijn (aandelen)opties na beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Aan deze vordering legt hij ten grondslag dat hij in 2011 goed heeft gefunctioneerd, zodat hem – op grond van het geldende bonusplan – een bonus over 2011 uitgekeerd had moeten worden. Daarnaast voert hij aan dat het inroepen van het optievervalbeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, nu werkgever van de verstoorde verhoudingen die aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten grondslag lagen een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

De kantonrechter verwierpt het verweer dat voor een aanvullende vergoeding in verband met de bonusaanspraak en de optieschade geen grond bestaat. Uitgangspunt van artikel 7:685 BW is de exclusiviteit van de ontbindingsvergoeding. In casu gaat het, voor zover het de bonusaanspraak betreft, echter niet om een vergoeding naar billijkheid en evenmin om een vordering die verband houdt met het einde van de arbeidsovereenkomst. Onder verwijzing naar het Baijingsarrest wordt geoordeeld dat de kantonrechter in de ontbindingsprocedure de

optieschade uitdrukkelijk buiten beschouwing heeft gelaten bij de vaststelling van de hoogte van de ontslagvergoeding, zodat voor werknemer de mogelijkheid openstaat een afzonderlijke procedure te beginnen over de schade als gevolg van het vervallen van aandelenopties. Mede gelet op hetgeen in de ontbindingsbeschikking is overwogen, is niet komen vast te staan dat werknemer zodanig is tekortgeschoten in zijn functie als EVP-HR dat hem wegens disfunctioneren geen bonus over 2011 toekomt. De gevorderde bonus wordt toegewezen. Ook de vordering tot vergoeding van de geleden schade als gevolg van de gedwongen verkoop van de aandelenopties wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-04-2013

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Inquest Interim B.V./werknemer

Opzegtermijn van drie maanden voor beide partijen leidt niet tot verdubbeling van deze termijn krachtens artikel 7:672 lid 6 BW en evenmin tot algehele nietigheid en dus het wettelijke minimum. Beschermingsgedachte werknemer brengt mee dat in casu de termijn op drie maanden blijft

Werknemer is op 20 april 2005 bij Inquest in dienst getreden als inkoopadviseur. Het laatstverdiende salaris bedroeg € 9.384 bruto (excl. vakantietoeslag en overige emolumenten). In de arbeidsovereenkomst staat over de opzegtermijnen het volgende opgenomen: 'Bij tussentijdse opzegging zal er sprake zijn van een opzegtermijn van drie maanden. (...)'. Met toestemming van het UWV WERKbedrijf is de arbeidsovereenkomst eind november 2009 tegen 31 december 2009 opgezegd. Werknemer vordert gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging van een bedrag groot € 40.538,88 bruto. De kantonrechter heeft deze vordering grotendeels toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. In hun arbeidsovereenkomst zijn partijen een opzegtermijn van drie maanden overeengekomen. Daarbij is echter niet aangegeven voor wie van partijen die drie maanden gold, zodat het hof het ervoor houdt dat de termijn voor beide partijen gelding had. Een dergelijke overeenkomst is strijdig met artikel 7:672 lid 3 jo. lid 6 BW. Immers, bij een (contractueel vast te leggen) verlenging van de de werknemer toekomende opzegtermijn van één maand (tot een maximum van zes maanden), dient de voor de werkgever te gelden opzegtermijn op het dubbele te worden gesteld van die voor de werknemer. Aan dat wettelijke voorschrift is, zoals uit het voorgaande blijkt, in dezen niet voldaan. Naar het oordeel van het hof betekent dat echter niet dat nu voor beide partijen een opzegtermijn van drie maanden is afgesproken, de opzegtermijn voor Inquest automatisch zes maanden bedraagt. Immers, het in artikel 7:672 lid 6 BW bepaalde strekt blijkens de wetsgeschiedenis slechts ter bescherming van de werknemer. Het gevolg van het overeenkomen van een langere opzegtermijn die voor beide partijen gelijk is, is slechts dat de werknemer op grond van artikel 3:40 lid 2 BW een beroep toekomt op de vernietigbaarheid van de voor hemzelf geldende termijn van opzegging. Dat is hier niet aan de orde; het gaat hier om de voor de werkgever geldende opzegtermijn. Het

beroep op de vernietigbaarheid leidt er dus niet toe (zoals door de kantonrechter geoordeeld en door werknemer betoogd), dat de opzegtermijn van de werkgever wordt verlengd. Van totale nietigheid van het beding met terugval op de wettelijke bepalingen omtrent opzeggen van een arbeidsovereenkomst, zoals wel in de literatuur bepleit en ook door Inquest wordt betoogd, is geen sprake. Vorenstaande betekent, in aanmerking genomen de korting van één maand als in lid 4 van artikel 7:672 BW bepaald, dat voor Inquest een opzegtermijn gold van twee maanden. Nu Inquest heeft opgezegd met een termijn van één maand, betekent dat dat Inquest onregelmatig heeft opgezegd en derhalve schadeplichtig is. Werknemer komt nog aan gefixeerde schadevergoeding een bedrag toe gelijk aan een brutomaandsalaris met inbegrip van vakantietoeslag. Het oordeel van de kantonrechter, neerkomende op een aanvulling van de arbeidsovereenkomst van partijen overeenkomstig de strekking van artikel 7:672 lid 6 BW, hetgeen betekent dat, na aftrek, er een niet in acht genomen opzegtermijn resteert van vier maanden, kan geen stand houden. In verband met de arbeidsongeschiktheid van werknemer komt hem over deze periode 91% van het laatstverdiende loon toe, zijnde het tussen partijen geldende ziekengeld.

Dat partijen de kennelijke bedoeling hadden de arbeidsovereenkomst snel te kunnen opzeggen bij het wegvallen van de opdracht van een van de grootste klanten, maakt niet dat het beroep van werknemer op de wettelijke bescherming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9942

Zaaknummer: 200.080.581/01

Rechters: V. Disselkoen, S.R. Mellema en R.S. van Coevorden

Advocaten: W.A.A. van Kuijk en M. van Schoonhoven

Wetsartikelen: 7:672 BW

RECHTSPRAAK

ASR Nederland N.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens jarenlang disfunctioneren. Vergoeding wordt niet gerelateerd aan sociaal plan, omdat boventalligheid niet aan de orde is. C=0,15

Werknemer is in 1985 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) ASR. Laatstelijk is hij werkzaam als senior op de afdeling ICT serviceketen pensioenen. Thans verzoekt ASR ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens jarenlang disfunctioneren. Werknemer is voldoende de kans geboden zijn functioneren te verbeteren. Zo heeft ASR de bedrijfsmaatschappelijk werkster ingeschakeld en is een cursus timemanagement aangeboden. In 2011 hebben voortgangsgesprekken plaatsgevonden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is dat werknemer in de jaren 2008 tot en met 2011 in beoordelingen is aangesproken op zijn functioneren en dat afspraken zijn gemaakt over de verbetering van het functioneren. De gehele beoordeling over 2011 is matig. ASR heeft werknemer voldoende begeleid. Door een oorzaak die vooral bij werknemer zelf is gelegen, is het niet gelukt andere passende arbeid te vinden. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Wel wordt aan werknemer een vergoeding toegekend. Volgens werknemer dient deze vergoeding gerelateerd te zijn aan het sociaal plan. Deze stelling wordt niet gevolgd. Boventalligheid is tussen partijen, ook voordat het sociaal plan tot stand kwam, niet aan de orde geweest, omdat op de wijze waarop werknemer functioneerde immer de focus is gelegd. Aan werknemer wordt een vergoeding toegekend met C=0,15 (€ 13.300 bruto).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-04-2013

Zaaknummer: 852476 UE VERZ 13-172

RECHTSPRAAK

werknemer/Chantal Trans B.V.

***Ontbinding 'slapende' arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer.
Beide partijen hebben aandeel in arbeidsconflict. C=0,6***

Werknemer is sinds 1999 bestuurder van Chantal, een internationaal opererend transportbedrijf. Sinds 2001 is hij in dienst als bedrijfsleider. Met ingang van 29 september 2008 is werknemer arbeidsongeschikt. Op 5 december 2008 is werknemer met onmiddellijke ingang ontslagen als bestuurder. Zijn arbeidsovereenkomst als directeur is opgezegd. Het Hof Den Bosch heeft bij arrest van 14 februari 2012 (AR 2012-0172) voor recht verklaard dat de opzegging wegens strijd met het opzegverbod tijdens ziekte nietig is. Geoordeeld is dat van Chantal niet gevegd kan (kon) worden dat zij werknemer na diens eventuele (gedeeltelijke) arbeidsgeschiktheid tewerk zou stellen. Met ingang van 29 september 2008 is aan werknemer een Ziektewetuitkering toegekend. Chantal heeft het loon over de periode van 29 september 2008 tot 29 september 2010 aangevuld en sindsdien is sprake van een zogenoemde slapende arbeidsovereenkomst: er wordt geen arbeid verricht en er wordt geen loon betaald. Thans vordert werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding met C=2,5.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt en werknemer in verband met zijn grondwettelijk gegarandeerde vrijheid van arbeidskeuze niet belet mag worden aan een arbeidsovereenkomst een einde te (doen) maken, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat Chantal wist althans had kunnen/moeten weten dat de opzegging op 5 december 2008 vernietigbaar was nu die tijdens ziekte was gedaan, en derhalve in strijd met een opzegverbod. Dat Chantal daarna, en zelfs nadat bij tussenvonnis overwogen was dat de opzegging 'nietig' was, de op grond van de Wet verbetering poortwachter op haar rustende verplichtingen volkomen genegeerd heeft, wordt haar aangerekend. Daar staat tegenover dat ook werknemer een veel te passieve – althans te weinig op het bereiken van resultaat in termen van werk gerichte – houding te verwijten valt. Zoals werknemer ter zitting te kennen gegeven heeft, achtte hij zichzelf wel geschikt om de door hem verrichte arbeid (nu die volgens hem feitelijk veeleer administratief dan bestuurlijk was) uit te voeren, doch uit niets

blijkt dat hij op enig moment een concreet en specifiek aanbod daartoe aan Chantal gedaan heeft. In plaats daarvan heeft hij zijn arbeidsaanbod steeds afhankelijk gesteld van een eventuele arbeidsgeschiktheidsverklaring door het UWV (waarvan het tot op heden niet gekomen is). Nu beide partijen een verwijt treft, wordt de vergoeding vastgesteld op € 20.000 bruto (C=0,6).

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:BZ9972

Zaaknummer: 514931 AZ VERZ 13-26

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: S.M.L.L. Bijloos en J.J.H.S. Thomassen

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

OR Baker Hughes Wireline Services c.s./Baker Hughes (Nederland) B.V.

Instellen gemeenschappelijke ondernemingsraad door Baker Hughes is bevorderlijk voor een goede toepassing van de WOR.

Medezeggenschap binnen Nederlandse ondernemingen is hiermee geborgd

Baker Hughes maakt deel uit van een internationale onderneming met vestigingen over de hele wereld. De Nederlandse onderneming bestaat uit een verzameling van bedrijven die zich bezighouden met de vervaardiging van en de handel in hulpmiddelen gebruikt bij de winning van olie en gas. Baker Hughes heeft acht locaties in Nederland waar in totaal 300 werknemers werkzaam zijn. Voor drie ondernemingen is een ondernemingsraad (OR) ingesteld, op één locatie een personeelsvertegenwoordiging (PVT) en bij de overige ondernemingen in Nederland zijn geen medezeggenschapsorganen ingesteld. Centrale vraag in het onderhavige geschil is of het instellen van een gemeenschappelijke ondernemingsraad (GemOR) als bedoeld in artikel 3 lid 1 WOR bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR in de betrokken ondernemingen.

Deze vraag wordt door de kantonrechter bevestigend beantwoord. Het instellen van een GemOR is bevorderlijk voor een goede toepassing van de WOR wanneer sprake is van meerdere ondernemingen die zo sterk met elkaar samenhangen naar aard, structuur en management dat de instelling van afzonderlijke ondernemingsraden minder effectief is en/of wanneer sprake is van twee of meer ondernemingen die ieder op zich niet aan de getalsgrens voor het instellen van een OR voldoen maar die tezamen wel de genoemde getalsgrens halen. Zo kan worden bereikt dat binnen een samenhangend verband van ondernemingen ook de werknemers die werkzaam zijn in ondernemingen die te klein zijn voor de instelling van een eigen OR, toch in een OR zijn vertegenwoordigd.

In dit geval staat vast dat ten aanzien van de Nederlandse ondernemingen in elk geval in enige mate sprake is van een gezamenlijk beleid op financieel, operationeel en personeelsniveau. Voorts voldoen vijf van de in Nederland gevestigde ondernemingen van Baker Hughes nu niet

aan de getalsgrens voor instelling van een OR. Bovendien loopt van twee van de drie ondernemingsraden de zittingstermijn in de loop van 2013 af, terwijl de betreffende ondernemingen niet meer voldoen aan de getalsgrens, zodat geen nieuwe OR hoeft te worden ingesteld. Weliswaar kan in geval van instelling van een COR vanuit alle ondernemingen een afvaardiging participeren in de COR, echter indien – uiteindelijk – slechts één OR één PVT reteren, hebben de overige ondernemingen feitelijk geen medezeggenschap op hetzelfde niveau als een OR. Ook om die reden is instelling van een GemOR wenselijk. Gelet op het feit dat partijen geen overeenstemming hebben bereikt over de voorwaarden waaronder een COR werkbaar zou kunnen zijn, voorts gelet op het feit dat in een substantieel gedeelte van de Nederlandse ondernemingen van Baker Hughes geen medezeggenschap geborgd is en ten slotte de reeds genoemde centrale aansturing in een aantal van de ondernemingen op diverse onderwerpen, acht de kantonrechter de instelling van een GemOR het meest bevorderlijk voor de juiste toepassing van de WOR.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-04-2013

Zaaknummer: 593983 / EJ VERZ 12-285

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte medewerker museum na verlagen subsidie door gemeente. Museum is een bijzondere werkgeefster die voor haar inkomsten grotendeels afhankelijk is van subsidies en donaties, zodat geen vergoeding wordt toegekend

Werknemer is sinds 1995 in dienst van een museum, laatstelijk in de functie van hoofd beheer collectie. Hij is sinds 10 december 2012 volledig arbeidsongeschikt wegens ziekte. Het museum is voor wat betreft haar inkomsten grotendeels afhankelijk van subsidies en donaties. Als gevolg van het door de gemeente Rotterdam per 1 januari 2013 verlagen van de subsidie aan het museum, vindt een reorganisatie plaats. Voor dertien werknemers, waaronder werknemer, is door het UWV een ontslagvergunning verstrekt. Het museum heeft voor werknemer een budget van € 3.000 tot € 3.500 gereserveerd ten behoeve van een begeleidingstraject via een mobiliteitsbureau. Thans verzoekt het museum ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen. Het museum meent dat er geen termen zijn om aan werknemer een vergoeding toe te kennen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontbindingsverzoek houdt geen verband met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Gelet op de stukken die het museum heeft overgelegd, waaronder het reorganisatieplan – welke is voorzien van een gemotiveerde onderbouwing van de gemaakte keuzes – en hetgeen het museum ter zitting heeft aangevoerd, waarbij nog komt dat de raad van toezicht kennelijk geen aanleiding heeft gezien om in te grijpen, kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden gezegd dat zij, geconfronteerd met de verminderde subsidie, niet in redelijkheid tot de beslissing heeft kunnen komen om haar organisatie op de wijze in te richten zoals zij voor ogen staat en de arbeidsplaats van werknemer te laten vervallen. Het door het actiecomité opgestelde alternatieve plan acht de kantonrechter niet van dien aard dat deze aan het vorenstaande doet twijfelen. Vaststaat bovendien dat het museum intern geen mogelijkheden heeft om werknemer een andere functie aan te bieden. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Voldoende is gebleken dat de resultaten van het museum zeer mager zijn. Gelet hierop en op het bijzondere karakter van deze

werkgever, waarbij het museum voor haar inkomsten grotendeels afhankelijk is van subsidies en donaties, en voorts gelet op het beginsel van gelijke behandeling (ook de andere werknemers ontvangen geen vergoeding) acht de kantonrechter geen termen aanwezig om aan werknemer ten laste van het museum een vergoeding toe te kennen, hoe vervelend de onderhavige situatie ook is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:CA0175

Zaaknummer: 1418337

Rechters: F.B. Böttcher

Advocaten: K. van der Kooij en M.J. van Basten Batenburg

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./werkgeefster

Afwijzing in kort geding gevorderde verklaring voor recht dat non-actiestelling medewerkers museum onrechtmatig is. Geen spoedeisend belang en rechtvaardiging voor toewijzing vordering. Afwijzing wedertewerkstelling, nu arbeidsovereenkomst op korte termijn eindigt en de arbeidsrelatie verstoord is

Werknemers X en Y zijn in dienst van een museum in de functie van hoofd bedrijfsvoering en publieks- en bedrijfsbureau medewerker. Als gevolg van een verlaging van de subsidie door de gemeente Rotterdam heeft een reorganisatie plaatsgevonden. Na verkregen toestemming van het UWV zijn de arbeidsovereenkomsten van X en Y tegen 1 maart 2013 respectievelijk 1 april 2013 opgezegd. Een deel van de werknemers, vrijwilligers en vrienden van het museum is van mening dat de wijze waarop A leiding geeft aan het museum en het museum reorganiseert negatieve gevolgen heeft voor het voortbestaan van het museum. In dit kader is een actiecomité opgericht, waarvan X de aanvoerder is en Y deel uitmaakt. Vanwege het veroorzaken van onrust op de werkvloer zijn X en Y begin februari 2013 op non-actief gesteld. Thans vorderen X en Y een verklaring voor recht dat de schorsing onrechtmatig is. De arbeidsovereenkomst van X is nog niet geëindigd, zodat zij recht heeft op wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Volgens vaste jurisprudentie (HR 2 april 1976, NJ 1977, 361) is het de rechter in kort geding niet toegestaan een als bindend bedoelde uitspraak omtrent de rechtsverhouding tussen partijen te geven. Een voorlopige verklaring voor recht heeft naar zijn werking min of meer definitieve gevolgen en mist het karakter van een ordemaatregel, hetgeen een uitspraak in kort geding in het kader van een belangenafweging is. Voorshands oordelend bestaat geen spoedeisend belang bij de gevraagde voorziening en een rechtvaardiging voor toewijzing van de vordering ontbreekt. De gevorderde voorlopige verklaring voor recht wordt derhalve afgewezen. De gevorderde wedertewerkstelling van X wordt ook afgewezen. Als gevolg van hetgeen de afgelopen maanden tussen partijen is voorgevallen, is de vereiste vruchtbare basis voor verdere samenwerking komen te ontbreken. Bovendien eindigt de arbeidsovereenkomst per 1 april 2013. Tot slot dient de vraag te worden beantwoord of het museum gehouden is tot het door middel van een memo meedelen van

deze uitspraak aan de werknemers, vrijwilligers en vrienden van het museum. Aangezien het museum reeds zelf heeft aangegeven te zullen voldoen aan deze vordering, wordt deze vordering toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:BZ9985

Zaaknummer: 2002654

Rechters: F.B. Böttcher

Advocaten: B.M. Voogt en M.W.A.M. van Kempen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Syntens, Innovatiewerk voor Ondernemers

Voor werknemer is ten onrechte geen FPU-voorziening getroffen, waardoor werknemer schade lijdt. Toewijzing (schade)vergoeding

Werknemer is met ingang van 1 februari 1994 in dienst getreden bij de stichting CME welke stichting per 1 januari 1997 opgegaan is in de stichting Innovatiecentra Netwerk Nederland (ook wel ICNN), welke op haar beurt weer per 1 januari 1998 is opgegaan in Syntens. ICNN is op 1 januari 1996 toegetreden tot het ABP. Op de werknemers van ICNN was op dat moment van toepassing de CAO ICNN met een looptijd van 1 januari 1995 tot en met 31 maart 1996. In de CAO ICNN is onder 14.2 een VUT-regeling opgenomen. In het protocol van deze regeling is onder meer opgenomen dat de VUT-regeling wordt voortgezet tot 1 april 1997 en dat vanaf die datum de regeling 'flexibel pensioen en uittreden' (FPU) gaat gelden. Voor de periode 1 januari 1998 tot 31 december 1999 is een nieuwe cao overeengekomen. In artikel 15 lid 2a van die cao is vermeld dat voor medewerkers de FPU-regeling geldt die wordt uitgevoerd door het ABP. Voor de medewerker die op 1 april 1997 in dienst was van Syntens (dan wel de rechtsvoorganger) gelden de garantieregels FPU. Syntens heeft bij de waardeoverdracht van Aegon naar ABP geen FPU-rechten voor werknemer ingekocht. Werknemer is in 2012 65 jaar geworden en met ouderdomspensioen gegaan. Thans vordert hij betaling van een (schade)vergoeding van € 140.934,30 bruto, welke hij ontvangen zou hebben indien voor hem een FPU-voorziening zou zijn getroffen. Werknemer stelt dat hij door het ontbreken van de FPU-voorziening nadeel ondervindt en hem de mogelijkheid is ontnomen vanaf zijn 62e jaar vervroegd uit te treden. Bovendien kan hij geen gebruik maken van de zogenoemde Vendrik-regeling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Syntens heeft erkend dat bij de waardeoverdracht van de pensioenaanspraken van werknemer van Aegon naar ABP geen inkoop heeft plaatsgevonden van FPU-rechten. Zij heeft daaraan evenwel toegevoegd dat het ook volstrekt logisch was, nu partijen expliciet waren overeengekomen dat werknemer vooralsnog zijn pensioenregeling bij Aegon zou continueren en dat uiteindelijk pas per 1 januari 1999 overdracht zou plaatsvinden. De afwijkende afspraken waarop Syntens zich beroept, zijn in strijd met de cao en derhalve op

grond van artikel 12 WCAO nietig. Dat leidt ertoe dat al op het moment van de overgang FPU-rechten hadden moeten worden ingekocht. Werknemer heeft aangevoerd dat hij schade lijdt ten gevolge van het zogenoemde Vendrik-effect. Hij heeft hierbij kennelijk het oog op de zogenoemde actuariële verhoging die plaatsvindt wanneer een vóór 1 januari 1950 geboren werknemer in de maand waarin hij 65 wordt besluit om niet langer door te werken maar nog een maand gebruik te maken van FPU en dan met pensioen te gaan, waardoor een, eigenlijk aan een VUT-uitkering vreemd, zogenaamd spaarelement optreedt, zoals Vendrik dat zelf heeft genoemd in een algemeen overleg van de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2005/06, 29 760, nr. 68, p. 2). Het staat vast dat werknemer dat in artikel 38c Wet op de loonbelasting (Wet van 15 december 2005, Stb. 2005, 683 en Wet van 20 december 2007, Stb. 2007, 563) toegekende voordeel niet genoten heeft, omdat hij het niet heeft kunnen genieten door toedoen van Syntens. Zonder FPU is er immers geen actuariële verhoging (Stcrt. 2005, 248). Werknemer loopt dat voordeel, nu hij inmiddels 65 is geworden, mis. Syntens heeft niet althans niet voldoende weersproken dat dit specifieke gestelde nadeel aanwezig is. Omdat door de niet-gebruikmaking van de FPU in de laatste maand waarin dit mogelijk was, de toevoeging aan het ouderdomspensioen wordt misgelopen, is de berekening van werknemer terecht gebaseerd op een gemiddelde levensverwachting. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:CA0031

Zaaknummer: 804382 UC EXPL 12-5081 4091

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: M. Koster en M.E.J. van Gelderen

Wetsartikelen: 14.2 CAO ICNN, 12 WCAO en 38c Wet op de Loonbelasting

RECHTSPRAAK

Nederlands Centraal Instituut voor Giraal Effectenverkeer B.V./werknemer

Uitgestelde einddatum levensloopverlof in vaststellingsovereenkomst is onduidelijk. Werknemer is op grond van redelijkheid en billijkheid gebonden aan einddatum van 30 september 2013

In mei 2008 hebben werkgeefster en werknemer een vaststellingsovereenkomst ondertekend. Daarin is bepaald dat de arbeidsovereenkomst per 30 september 2009 met wederzijds goedvinden eindigt (einddatum). De einddatum kan desgewenst worden uitgesteld indien werknemer met ingang van 1 oktober 2009 100% levensloopverlof wenst op te nemen. In eerdere concepten van de vaststellingsovereenkomst stond: 'De einddatum kan desgewenst worden uitgesteld indien werknemer met ingang van 1 oktober 2009 tot en met 30 september 2013 voor 100% levensloopverlof wenst op te nemen.' Werkgeefster vordert te verklaren voor recht dat het levensloopverlof van werknemer zal eindigen op 31 augustus 2013.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op zich begrijpelijk verwijst werkgeefster naar de concept-vaststellingsovereenkomsten waarin een einddatum voor het levensloopverlof staat. Haar uitleg dat om technische redenen die einddatum uit de definitieve vaststellingsovereenkomst is verdwenen overtuigt echter allerminst. Werknemer van zijn kant heeft aangevoerd dat werkgeefster inderdaad in het kader van de onderhandelingen als uitgestelde einddatum van de arbeidsovereenkomst de datum van 1 september 2013 heeft genoemd. Omdat hij de financiële consequenties daarvan niet kon overzien heeft hij die datum uit de overeenkomst laten schrappen. Partijen dienen derhalve in goed overleg tot een einddatum van het levensloopverlof en daaraanvolgende de arbeidsovereenkomst te komen, aldus werknemer. Ook dit standpunt is onaannemelijk. Het is immers ongebruikelijk om bij een vaststellingsovereenkomst over de beëindiging van een arbeidsovereenkomst zoiets wezenlijks als de einddatum van de arbeidsovereenkomst in het midden te laten terwijl daar voor beide partijen aanzienlijke belangen mee zijn gemoeid.

Niet staat vast wat de uitgestelde einddatum is waarover in de vaststellingsovereenkomst wordt gesproken. Daarom wordt beoordeeld of de redelijkheid en de billijkheid met zich

brengen dat werknemer gebonden is aan de einddatum van zijn levensloopverlof van 30 september 2013 zoals werkgeefster heeft betoogd. Onvoldoende bestreden is dat werkgeefster, in het kader van de vaststellingsovereenkomst, aan werknemer betalingen heeft gedaan die ongeveer overeenkomen met de neutrale kantonrechtersformule. Die formule wordt niet gehanteerd indien de beëindiging plaatsvindt op initiatief van de werknemer. Dat werknemer ondanks de betalingen van werkgeefster inkomensverlies lijdt na pensionering is niet aan werkgeefster te wijten maar aan zijn eigen wens om vervroegd met werken op te houden. Dat hij in 2008 nog steeds niet de gevolgen van de wetgeving uit 2005 over het prepensioen kon overzien kan hij ook slechts zichzelf aanrekenen. Ten slotte is hij, voordat hij met levensloopverlof ging, nog gewaarschuwd dat werkgeefster niet akkoord ging met de door hem gewenste einddatum daarvan. Werknemer kon weten dat hij, ingevolge het reglement, niet eenzijdig de einddatum van het levensloopverlof kon bepalen. Dit alles in aanmerking genomen wordt geoordeeld dat werknemer akkoord moet gaan met de uitgestelde einddatum van zijn levensloopverlof/arbeidsovereenkomst zoals door werkgeefster genoemd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:CA0081

Zaaknummer: EA 13-120

Rechters: C. von Meyenfeldt

Advocaten: E.H. Deur en K.M.G. Terhürne

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Disfunctioneren Executive Vice President HR niet aannemelijk. Geen verbetertraject. Werkgever handelt in strijd met goed werkgeverschap. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Vergoeding € 300.000

Werknemer (46 jaar) is sinds 2008 in dienst van werkgever, een onafhankelijke payment service provider voor zakelijke, elektronische betalingsmethoden. Sinds 1 januari 2011 is hij werkzaam in de functie van Executive Vice President – Human Resources (EVP-HR). Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren. Gesteld wordt dat werknemer moeilijk met kritiek kan omgaan en daar emotioneel op reageert. Ondanks het feit dat werknemer herhaaldelijk op zijn gedrag is aangesproken, is in dat gedrag geen verbetering opgetreden.

De kantonrechter oordeelt dat een vruchtbare samenwerking niet meer tot de mogelijkheden behoort, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat niet is komen vast te staan dat het disfunctioneren, wat daar ook van zij, ooit helder is gemaakt aan werknemer, laat staan dat een verbetertraject is geboden. Evenmin kan gezegd worden dat werkgever een verbetertraject heeft nagestreefd en niet uit is geweest op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De wijze waarop werkgever zich tegenover werknemer heeft opgesteld, getuigt niet van goed werkgeverschap. Nu werkgever van de wijziging van de omstandigheden een ernstig verwijt kan worden gemaakt en deze daarmee volledig in de risicosfeer van werkgever ligt, acht de kantonrechter de door werknemer (subsidiar) verzochte vergoeding van € 300.000 billijk (C=3,3). Daarbij zijn de (eventuele) bonusaanspraak over 2011 en (het vervallen van) de optieregeling uitdrukkelijk buiten beschouwing gelaten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-03-2012

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Geen sprake van disfunctioneren na incidentele fout werkneemster met leidinggevende functie. Werkneemster staat echter onvoldoende open voor verbetering van haar functioneren. Terugkeer is niet reëel. Ontbinding met C=1

Werkneemster (48 jaar) is sinds 1 februari 2010 in dienst als Hoofd Begeleiden en Wonen bij een GGZ-instelling. Zij is werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kern van het verzoek van werkgeefster betreft haar opvatting dat het functioneren van werkneemster dermate onder de maat is dat voortzetting van het dienstverband voor haar organisatie en de kwetsbare cliënten waarvoor zij verantwoordelijk is schadelijk is en dat bovendien door de ontkennende houding van werkneemster geen uitzicht op verbetering van haar functioneren wordt verwacht.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gezien het feit dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op 1 februari 2011 is omgezet naar een dienstverband voor onbepaalde tijd heeft werkneemster het eerste jaar kennelijk naar tevredenheid gefunctioneerd. Met werkgeefster is de kantonrechter van oordeel dat werkneemster inadequaat is omgegaan met de e-mail van 29 april 2012 van de voorzitter van de cliëntenraad. Zij heeft de schorsing en ontslag van bepaalde met naam genoemde medewerkers, zonder overleg met de voorzitter, in een teamoverleg besproken. Werkneemster heeft niet ontkend dat zij inadequaat heeft gehandeld en zij heeft meegewerkt aan individuele coaching. Ter zitting heeft werkgeefster toegelicht te verwachten van een hbo-geschoolde medewerker in de functie van werkneemster dat zij in staat is de door werkgeefster gewenste coaching vervolgens zelf op te zetten. Dit is een wel een erg gemakkelijke aanpak van werkgeefster, met een groot risico op misverstanden en het volstrekt ontbreken van een eigen rol van werkgeefster. Anderzijds heeft werkneemster er blijk van gegeven ook niet voldoende open te staan voor de mogelijkheid dat haar functioneren verbetering behoeft. Zij ontkent bovendien de zorgelijke problematiek (bedrijfscultuur) op de locatie Bodegraven (waar werkneemster verantwoordelijk voor is). Nu de terugkeer van werkneemster niet reëel is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Gelet op alle

omstandigheden en het feit dat werknemster al enkele maanden met behoud van loon bijzonder verlof heeft, wordt een vergoeding met C=1 toegekend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:CA0337

Zaaknummer: 861705 UE VERZ 13-298 MJ(4221)

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: J.G.M. Rijksen en A.E.M. Klaver

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster is na overeenkomen vaststellingsovereenkomst geen schadevergoeding wegens kennelijk onredelijke opzegging of een beëindigingsvergoeding verschuldigd. Werknemer weigert ten onrechte leaseauto in te leveren. Leasetermijnen mogen op werknemer worden verhaald

Werknemer is sinds 2006 in dienst als consultant. Aan werknemer is een leaseauto ter beschikking gesteld. In artikel 15 van het reglement is onder meer bepaald dat deelname aan de leaseregeling eindigt dan wel wordt opgeschort bij een arbeidsongeschiktheid die langer duurt dan drie maanden en voorts dat de auto op eerste verzoek van de werkgeefster moet worden ingeleverd en dat bij uitblijven daarvan de extra kosten voor rekening van de werknemer zijn. Tussen partijen is een conflict ontstaan. Werknemer heeft zich ziek gemeld. Uiteindelijk is een beëindigingsovereenkomst gesloten. Thans is onder meer in geschil of werkgeefster een vergoeding in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst verschuldigd is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is geëindigd, bestaat er geen grond voor het toekennen van een schadevergoeding ex artikel 7:681 BW. Niet valt in te zien dat werkgeefster onrechtmatig jegens werknemer heeft gehandeld door hem geen ontbindingsvergoeding, berekend conform de kantonrechtersformule aan te bieden. In de vaststellingsovereenkomst is geen verplichting daaromtrent te lezen. Werkgeefster heeft rechtsgeldig de loonbetaling tijdens een deel van de ziekteperiode gestopt, omdat werknemer heeft geweigerd mee te werken aan re-integratie. Als gesteld en niet gemotiveerd weersproken heeft als vaststaand te gelden dat werknemer tijdig kennis is gegeven dat het leasecontract van de aan hem in 2007 ter beschikking gestelde auto per maart 2011 zou aflopen en dat hij om die reden die auto diende in te leveren. Voorts heeft werknemer niet weersproken dat aan hem is meegedeeld dat op 1 maart 2011 een vervangende auto beschikbaar was zodat er niets aan het inleveren van die auto in de weg kon worden gelegd. Dat werknemer de leaseauto niet hoefde in te leveren omdat hij nog geen periode van drie maanden arbeidsongeschikt was, zoals hij betoogt, is onjuist nu niet om die reden om

inlevering werd verzocht. Nu werknemer de leaseauto niet heeft ingeleverd, heeft werkgeefster de leasetermijnen over de maanden maart, april en mei 2011 terecht op werknemer verhaald.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 07-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:CA0305

Zaaknummer: 630662 CV 12-5669

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: J.G.H. van der Kolk en E.P.W.A. Bink

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werknemer heeft kritiek op een nieuw automatiseringssysteem, waarna een langslpend conflict ontstaat. Afwijzing ontbindingsverzoek. Reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte

Werknemer is sinds 1985 in dienst als planner. In 2009 is een nieuw kantoorautomatiseringssysteem ingevoerd, dat werknemer verplicht moet gebruiken. Werknemer heeft vanaf de aangekondigde invoering tot aan het moment waarop hij ziek werd, gewezen op de tekortkomingen en in zijn ogen ongewenste gevolgen van de invoering van het nieuwe kantoorautomatiseringssysteem. Werknemer is diverse keren gewaarschuwd en geschorst voor zijn negatieve houding ten aanzien van het nieuwe systeem. Op 14 januari 2013 heeft een gesprek plaatsgevonden waarin werknemer de keuze is gegeven tussen het aanpassen van zijn functioneren, het aanvaarden van een andere functie of ontslag. Op 22 januari 2013 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat de oorzaak van de ziekte deels in het werk ligt. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter ziet de ziekmelding van werknemer als een welhaast niet te vermijden gevolg van het zich in tijd voortslepende conflict tussen werkgeefster en werknemer over de wijze waarop werknemer met het nieuwe automatiseringssysteem zou moeten werken en de wijze waarop en de mate waarin hij zich daarover in woord en daad al dan niet negatief mag uitlaten. Daarbij valt op dat steeds wel de inhoudelijke kritiek die werknemer bij voortduring uitte op het nieuwe systeem door werkgeefster werd erkend, in die zin dat werknemer steeds gehoor vond in zijn door hem ook concreet gemaakte zorgen met betrekking tot de geschiktheid van het nieuwe systeem. Aldus is een situatie ontstaan waarin werknemer zich gesterkt voelde in zijn overtuiging dat het nieuwe systeem niet voldeed, maar hij toch bij voortduring werd 'bestraft' voor het feit dat hij kritiek bleef uiten op dat nieuwe systeem. De relatie tussen het arbeidsconflict en de ziekte van werknemer is daarmee gelegd. Die relatie verzet zich ertegen dat thans de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, zodat het daartoe strekkende verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 26-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:CA0334

Zaaknummer: 365661 \ EJ VERZ 13-5019

Rechters: B.R. Tromp

Advocaten: J.H. Hemmes en E. van Dijk

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Overplaatsing storemanager na ontstane onrust binnen team is in feite een degradatie en niet gerechtvaardigd. Wedertewerkstelling. Werknemer kan niet worden verplicht te re-integreren in nieuw filiaal. Toewijzing loonvordering

Werknemer is sinds 1985 in dienst van een warenhuis. Sinds 1995 werkt hij als storemanager 2. Hij geeft leiding aan twintig medewerkers. Een aantal medewerkers heeft zijn onvrede uitgesproken over de sfeer en samenwerking in het warenhuis. Bovendien heeft werknemer volgens de medewerkers veel aandacht voor een vrouwelijke collega. Aan werknemer is vervolgens meegedeeld dat hij wordt overgeplaatst, waarna hij zich ziek heeft gemeld. Werkgeefster heeft vanaf 15 maart 2013 de loonbetaling gestopt, omdat werknemer weigert te re-integreren in de functie van magazijnmedewerker op de nieuwe locatie. Thans vordert werknemer wedertewerkstelling in de functie storemanager 2 op de locatie waar hij altijd heeft gewerkt. Voorts vordert hij loon vanaf 15 maart 2013.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is een eenzijdig wijzigingsbeding overeengekomen. Vooralsnog dient er echter vanuit te worden gegaan dat dat beding uitgaat van de eigen werkzaamheden die elders verricht moeten worden. Daarvan is in dit geval geen sprake. Het staat vast dat werknemer in het warenhuis verantwoordelijk was voor een groot filiaal met twintig teamleden en een compleet assortiment, terwijl het op de nieuwe locatie gaat om een stadswinkel met een beperkt assortiment met slechts vier à vijf teamleden en een aanmerkelijk minder grote omzet. In feite is sprake van een degradatie. Aan de criteria uit het arrest Stoof/Mammoet wordt ook niet voldaan. Van gewijzigde omstandigheden die in redelijkheid tot de overplaatsing hebben kunnen nopen, is geen sprake. Er heeft een teamoverleg plaatsgevonden waarin werknemer uitleg heeft gegeven over zijn goede verstandhouding met de vrouwelijke collega (een gedeelde zorg over gelijksoortige ziekte van hun kinderen). Van belang is dat werknemer al lange tijd voor werkgeefster werkte, terwijl hij kan bogen op een goede staat van dienst, waarbij nog in juni 2012 zijn functioneren als 'goed' is beoordeeld, daaronder begrepen het onderdeel 'leidinggeven en communicatie'. Van werkgeefster had verlangd mogen worden dat zij eerst de mogelijkheden had onderzocht om

de verhoudingen binnen het team te normaliseren. Zwaar weegt dat werkgeefster ook andere, minder ingrijpende maatregelen had kunnen treffen in de vorm van een waarschuwing of een nader functionerings- of beoordelingsgesprek en een daaraan te verbinden verbetertraject. De voorshandse conclusie dat werknemer niet mocht worden overgeplaatst naar de stadswinkel leidt er voorts toe dat werkgeefster hem niet kon verplichten om in dat filiaal te re-integreren, zonder te onderzoeken of die re-integratie ook niet kan plaatsvinden in het warenhuis. Volgt toewijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:CA0308

Zaaknummer: 655268 VV 13-29

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: A.G. Schouwink en M.H. Hamberg

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:613 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

DHL Global Forwarding (Netherlands) B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen. DHL heeft zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat de functie van werknemer niet uitwisselbaar is en had het afspiegelingsbeginsel wel degelijk moeten toepassen

Werknemer is sinds 1999 in dienst van DHL, marktleider voor lucht- en zeevrachtvervoer. Laatstelijk is hij werkzaam als 'warehouse coördinator (Dell Warehouse)'. Als gevolg van de wereldwijde economische crisis en de Europese schulden crisis is de omzet van DHL de laatste jaren gedaald. Vanaf medio 2011 heeft DHL daarom een reorganisatie doorgevoerd op de vestiging Schiphol. Thans verzoekt DHL ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen. Doordat het Dell Warehouse is opgeheven, zijn alle arbeidsplaatsen in die functiegroep (waaronder de functie van werknemer) vervallen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De noodzaak en de omvang van de personeelsreductie zijn voldoende aannemelijk geworden. Het is daarbij aan DHL als werkgever om te besluiten op welke wijze zij haar onderneming wenst te (re)organiseren. Echter, als een werkgever overgaat tot een reorganisatie op bedrijfseconomische of bedrijfsorganisatorische gronden, dient zij rekening te houden met onder meer de Beleidsregels Ontslagtaak UWV betreffende de uitwisselbaarheid van functies. Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat DHL er niet in is geslaagd aannemelijk te maken dat de functie van Dell dedicated warehouse coördinator (Dell Warehouse) niet onderling uitwisselbaar is met de functies van Warehouse Coördinator (SBL, Mainstream en Seagate). DHL stelt dat de functies qua vereiste kennis en functie-inhoud niet vergelijkbaar zijn, maar zij heeft deze stelling niet nader toegelicht. De enkele omstandigheid dat het bij de Dell dedicated-variant gaat om producten die van Dell afkomstig zijn en bij de andere twee varianten om producten die van andere bedrijven afkomstig zijn, leidt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet tot de slotsom dat die functies niet onderling uitwisselbaar zijn. Bij de toetsing of functies onderling uitwisselbaar zijn gaat het immers om twee relevante elementen in relatie tot de inhoud van de functie: de taken enerzijds en de kennis en vaardigheden anderzijds. Voor wat betreft de taken gaat het om de kerntaken van de functie en het samenstel van werkzaamheden. DHL heeft niet gesteld

welke taken en werkzaamheden in de ‘andere’ warehouse coördinator-functies nu zo verschillen van de taken en werkzaamheden die werknemer moest uitvoeren, dat van onderlinge uitwisselbaarheid om die reden geen sprake is. Bij de functie-eisen ‘kennis en vaardigheden’ gaat het om het niveau dat vereist is voor een goede functieervulling. Gekeken dient te worden welk expertiseniveau vereist is, welke opleiding vereist is en of ervaring noodzakelijk is. Ook op dit punt heeft DHL onvoldoende gesteld om aan te nemen dat de functies niet onderling uitwisselbaar zijn. Het moet ervoor worden gehouden dat DHL het afspiegelingsbeginsel ten onrechte niet heeft toegepast. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:CA0276

Zaaknummer: 595228/ AO VERZ 13-78

Rechters: E.C. Smits

Advocaten: M. de Jong en G.E. Star Busman

Wetsartikelen: 7:685 BW en Beleidsregels Ontslagtaak UWV

RECHTSPRAAK

werknemer/Distro Transport B.V.

Op basis van uitsluitend een gewerkte periode van een maand kan geen wettelijk vermoeden worden ontleend aan artikel 7:610b BW. De feitelijk gewerkte uren en aangeboden passende werkzaamheden voor 40 uur per week rechtvaardigen dat vermoeden wel

Werknemer is op 2 januari 2013 op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst bij Distro in dienst getreden als (inter)nationaal chauffeur voor 20 tot 40 uur per week. Distro heeft in eerste instantie het dienstverband met werknemer beëindigd per 2 februari 2013. Omdat dit ná de overeengekomen proeftijd van één maand is gebeurd en er geen ontslagvergunning door het UWV of een ontbindingsbeschikking door de kantonrechter was afgegeven, heeft werknemer de nietigheid van deze opzegging ingeroepen, waarna Distro de opzegging heeft ingetrokken. Over de periode 3 februari 2013 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze wordt beëindigd, vordert werknemer loon uitgaande van een arbeidsomvang van 40 uur per week. Gezien het aantal uren dat hij in de periode 2 januari 2013 tot en met 2 februari 2013 heeft gewerkt, acht hij het vermoeden gerechtvaardigd dat zijn arbeidsovereenkomst deze omvang arbeid per week heeft.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op basis van uitsluitend de gewerkte periode van 2 januari 2013 tot en met 2 februari 2013 kan geen wettelijk vermoeden ontleend worden aan artikel 7:610b BW, omdat dit artikel voor het vermoeden drie maanden als uitgangspunt neemt. De daadwerkelijk gewerkte uren in januari 2013 gecombineerd met het feit dat Distro heeft laten weten ‘passende werkzaamheden’ voor werknemer te hebben gevonden ‘voor circa 40 uur per week’ rechtvaardigen dat vermoeden wel. Er zal daarom worden uitgegaan van een arbeidsomvang van 40 uur per week. Het loon over de periode 2 januari 2013 tot en met 2 februari 2013 wordt toegewezen. Het loon over de periode 3 februari 2013 tot 4 april 2013, uitgaande van een arbeidsomvang van 40 uur per week en een bruto-uurloon van € 12,37, is eveneens toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:CA0248

Zaaknummer: 518662 CV EXPL 13-1203

Rechters: I.M. Etman

Advocaten: A.L.M. van Uden

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Interwerk B.V.

***Voorstel tot verlaging loon met 10% is, ondanks moeilijke
bedrijfseconomische omstandigheden, geen redelijk voorstel.
Aanvaarding kan redelijkerwijs niet van werkneemster worden
gevergd***

Werkneemster is sinds 2006 in dienst van Interwerk (een advies- en detacheringsbureau gericht op ondersteuning van gemeenten op het terrein van werk, inkomen en zorg) als consultant. In 2011 heeft een reorganisatie plaatsgevonden. Om te voorkomen dat Interwerk failliet gaat, is tijdens een bijeenkomst op 11 oktober 2012 aan het personeel een loonoffer gevraagd van 10% van het brutoloon over de periode van 1 november 2012 tot 1 januari 2014. Werkneemster heeft aangegeven hiermee niet akkoord te gaan. Interwerk heeft met ingang van 1 november 2012 de loonbetaling aan werkneemster verminderd met 10%. Thans vordert werkneemster betaling van achterstallig loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu geen eenzijdig wijzigingsbeding is overeengekomen, dient de vordering te worden beoordeeld aan de hand van artikel 7:611 BW en de criteria uit het arrest Stoof/Mammoet (HR 11 juli 2008, AR 2008-0437). Er is sprake van gewijzigde omstandigheden waarin Interwerk als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van het voorstel tot verlaging van het loon van werkneemster met 10%. Interwerk heeft voldoende onderbouwd dat zij, vanaf de val van het kabinet in april 2012, momenteel in zwaar weer verkeert. Voorlopig oordelend is het voorstel echter niet redelijk. In zijn algemeenheid zullen moeilijke bedrijfseconomische omstandigheden vrijwel nooit een verplichting tot medewerking van de werknemer aan een loonsverlaging kunnen meebrengen. Het loon is immers gezien de aard van de overeenkomst de meest primaire prestatie van de werkgever, want die verplichting staat in de kern van de arbeidsovereenkomst rechtstreeks tegenover de plicht van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid. Het loon voor de meeste werknemers dient volledig voor de kosten van het levensonderhoud van de werknemer en eventueel de overige leden van het gezin waartoe hij/zij behoort. Werkneemster heeft op grond van het voorgaande een evident groot belang bij het ongewijzigd in stand blijven van het loon. Van werkneemster kon ook niet in redelijkheid worden gevergd dat zij het voorstel

zou aanvaarden. Van belang daarbij is dat werkneemster het voorstel tot vrijwillige tijdelijke loonsverlaging in overweging heeft genomen en, na ingewonnen advies, haar afwijzing voldoende aan Interwerk heeft toegelicht. Dat 69% van de werknemers met het vrijwillig loonoffer heeft ingestemd, maakt dit niet anders. Ten overvloede wordt overwogen dat als wel een eenzijdig wijzigingsbeding zou zijn overeengekomen ook niet aan de maatstaf van artikel 7:613 BW wordt voldaan.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:CA0060

Zaaknummer: 512844 VV 13-5

Rechters: M.C.J. Heessels

Advocaten: M.T.A. Lamers en L.W. Oude Essink

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

De Gemeenschappelijke Regeling Diamant Groep/werknemer

Voorwaardelijke ontbinding na vechtpartij met collega. Dringende reden. Dat werknemer een Wsw-indicatie heeft, is geen rechtvaardiging voor gebruik van fysiek geweld. Discriminatie niet komen vast te staan

Werknemer heeft een Wsw-indicatie en is sinds januari 2012 in dienst van Diamant in de functie van medewerker groen. Werknemer is na een vechtpartij op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief staat vermeld dat werknemer een collega met doelgerichte slagen ernstig letsel heeft toegebracht. Bij de collega zijn gekneusde ribben, gekneusde ringvinger en pink, gekneusde neus, oogletsel en kaakletsel geconstateerd. Thans verzoekt Diamant voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft de hem verweten gedraging niet ontkend of betwist. Deze gedraging levert op grond van artikel 7:678 lid 2 sub e BW een dringende reden op. Dat sprake is geweest van discriminatie, zoals werknemer stelt, is op geen enkele wijze gebleken. Bovendien had werknemer hierover bij zijn leidinggevende een klacht kunnen indienen. Het is onacceptabel dat werknemer fysiek geweld heeft gebruikt. Dat werknemer een Wsw-indicatie had, vormt geen enkele rechtvaardiging voor de door hem gepleegde daad. De arbeidsovereenkomst wordt voorwaardelijk wegens een dringende reden ontbonden. Ten overvloede wordt overwogen dat als geen sprake zou zijn geweest van een dringende reden, de arbeidsovereenkomst wegens veranderingen in omstandigheden zonder toekenning van een vergoeding zou zijn ontbonden. Nu in deze procedure op geen enkele wijze is gebleken dat er sprake was van discriminatie van werknemer, zou geoordeeld zijn dat het ontstaan van de vertrouwensbreuk volledig aan werknemer te wijten is.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 22-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:CA0326

Zaaknummer: 760345 AZ VERZ 13-29

Rechters: J.L. Sierkstra

Advocaten: C.J.M.M. de Beer en P.M. Tromp

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Mba UDC Events BV

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer met C=2 (€ 57.456 bruto). Werknemer is jarenlang door directeur geschoffeerd en onheus bejegend. Afwijzing vergoeding kosten rechtsbijstand

Werknemer (40 jaar) is sedert 1 mei 2005 in dienst als media-marketing manager. Sinds februari 2012 is hij arbeidsongeschikt. Thans verzoekt werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding van € 57.456 bruto en € 10.000 voor bijdrage kosten rechtsbijstand. Daartoe stelt werknemer – kort gezegd – dat hij tijdens zijn dienstverband steeds meer taken kreeg waardoor zijn werkdruk tot onaanvaardbare proporties opliep. In plaats van waardering werd hij door de directie in toenemende mate onheus bejegend en geschoffeerd. Toen dit leidde tot arbeidsongeschiktheid heeft werkgeefster zich niet ingespannen voor zijn re-integratie. Werknemer is inmiddels het vertrouwen in werkgeefster volledig kwijt geraakt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu een goede verstandhouding tussen partijen ontbreekt, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ter toelichting zijn enige mails van de directeur aan werknemer in de procedure overgelegd. In deze mails wordt werknemer in niet mis te verstane bewoordingen op zijn werk aangesproken, waarbij ook regelmatig diverse ernstige scheldwoorden worden gebruikt. Deze vorm van benadering is niet ‘tamelijk direct en confronterend’ maar denigrerend en schofferend. Daar komt bij dat werkgeefster geen enkel voorbeeld heeft gegeven waaruit blijkt dat werknemer vergelijkbare terminologie gebruikt richting zijn directeur. Voldoende aannemelijk is dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer aan een combinatie van werkdruk en bejegening in belangrijke mate zo niet volledig is toe te rekenen. Tijdens de arbeidsongeschiktheid heeft werkgeefster zich eerst laakbaar opgesteld. Zij heeft gepoogd nog van alles van werknemer gedaan te krijgen. Toen dat echt niet meer bleek te kunnen heeft zij onmiddellijk zijn auto en laptop teruggevorderd om vervolgens niets meer van zich te laten horen. Zij heeft geen re-integratie-inspanningen geleverd en de verantwoordelijkheid daarvoor geheel afgeschoven op de arbodienst dan wel onbekendheid met het fenomeen als excuus aangevoerd. Ook dit valt werkgeefster ernstig aan te rekenen. De door werknemer verzochte vergoeding is in dit geval billijk. Het habe nichts-

verweer van werkgeefster wordt verworpen. De verzochte bijdrage in de kosten voor rechtsbijstand wordt afgewezen. In de vastgestelde vergoeding is hiermee voldoende rekening gehouden. Wel is er aanleiding om werkgeefster te veroordelen in de kosten van deze procedure.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:CA0080

Zaaknummer: CV 12-24323

Rechters: C. von Meyenfeldt

Advocaten: S.L. Knols en B. Santen

Wetsartikelen: 7:685 BW

ANNOTATIE

Ring, Ring, Ring... another wake-up call?**A.R. Houweling****1. Inleiding**

‘Het is mij tijdens postacademisch onderwijs opgevallen dat behoorlijk wat rechtshulpverleners een hekel hebben aan gelijkebehandelingsrecht. Ze ergeren zich aan het strakke en verplichte redeneerschema dat moet worden gevolgd om vast te stellen of er sprake is van discriminatie en dat geen tot weinig ruimte laat voor creativiteit. En zij bespeuren de neiging van de (voormalige) Commissie Gelijke Behandeling (CGB) om, daar waar het kan, discriminatie vast te stellen. (...) Hoewel het gelijkebehandelingsrecht inmiddels een aantal aardige hulpmiddelen biedt om een cliënt te helpen, ziet men niet erg vaak dat hiervan gebruik wordt gemaakt. Men zou van onderbenutting kunnen spreken’, aldus Van Slooten in het Liber Amicorum voor Paul van der Heijden (J.M. van Slooten, ‘Non-discriminatie als basiswaarde in het sociaal recht’, in: G.J.J. Heerma van Voss en E. Verhulp (red.), *De waarde(n) van het arbeidsrecht*, Den Haag: Sdu 2013, p. 53). Met zijn laatste zin sluit hij aan op de meermalen door Vas Nunes gevoerde pleidooien meer gebruik te maken van het gelijkebehandelingsrecht in het arbeidsrecht (zie o.m. P.C. Vas Nunes, ‘Enkele gedachten over de WGBH/CZ, een (nog) onderbenutte wet’, in: A.W. van Leeuwen c.s. (red.), *Eenheid in verscheidenheid. Gelijke behandeling in het arbeidsrecht*, Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht nr. 40, Deventer: Kluwer 2011, p. 95). Van Slooten geeft een aantal mogelijke oorzaken voor de desinteresse van de gemiddelde arbeidsrechtjurist in het gelijkebehandelingsrecht. Zo past het stringente toetsingskader bij gelijkebehandelingszaken niet in ons arbeidsrecht dat nu juist uit veel open en vage normen bestaat en daarmee ruimte biedt voor een zekere creatieve rechtsvinding (door zowel partijen als de rechter). Daarnaast is er weinig behoefte aan bescherming door gelijkebehandelingswetgeving, vanwege ons (bijzondere) ontslagstelsel. Daarbinnen worden werknemers al voldoende beschermd. Ook het gebrek aan duidelijke en afschrikwekkende sancties in het gelijkebehandelingsrecht maakt het benutten ervan niet aantrekkelijk. Ten slotte wijst Van Slooten op het feit dat gelijkebehandelingsrecht diverse gronden (geslacht, leeftijd, handicap) op een zelfde wijze behandelt, terwijl er goede gronden zijn om deze verschillend te benaderen (zie verder Van Slooten, 2013, p. 54-55). Ik denk dat

velen de constatering van Vas Nunes en Van Slooten zullen herkennen. Tegelijkertijd kan niet worden ontkend dat langzaam maar zeker het gelijkebehandelingsrecht aan belangstelling wint. Dit geldt in ieder geval voor de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL), zo getuige de talrijke uitspraken op het terrein van pensioenontslag (vgl. HR 13 juli 2012, AR 2012-0662), verboden leeftijdsdiscriminatie in sociale plannen en mogelijk de kantonrechtersformule (zie o.m. W.L. Roozendaal, 'Rechtvaardiging van discriminatie op grond van leeftijd en op grond van handicap vergeleken: gehandicapten zijn ongelijker dan ouderen', AR 2012-1059). Ook de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ) lijkt steeds meer aan populariteit te winnen. Om die reden is kennisname van het hier te annoteren arrest Ring geboden. Het Hof van Justitie EU geeft in dit arrest nadere invulling aan het begrip 'handicap' in de zin van Richtlijn 2000/78 en laat zich uit over ontslagbescherming van gehandicapten bij wijze van 'aanpassingsverplichting' van de werkgever. Beide onderwerpen zullen hierna worden behandeld en steeds in het licht van onze WGBH/CZ geanalyseerd.

2. Ring

Ring is in 1996 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van DAB. In de periode 6 juni tot 24 november 2005 is zij meermalen afwezig geweest wegens ziekte. De artsen hebben een onbehandelbare permanente pijn aan de lumbale wervelkolom vastgesteld. Op 24 november 2005 is Ring ontslagen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid zonder uitzicht op herstel. De Deense wet staat toe dat zieke werknemers versneld kunnen worden ontslagen (verkorte opzegtermijn), indien zij binnen een periode van 12 maanden ten minste 120 dagen arbeidsongeschikt wegens ziekte zijn geweest. Ring stelt dat DAB haar arbeidstijdverkorting had moeten voorstellen, als aanpassingsmaatregel voor gehandicapten als bedoeld in artikel 5 van Richtlijn 2000/78. Het Hof van Justitie EU geeft Ring gelijk. Het beroept zich daarbij op het VN-Gehandicaptenverdrag, waarbij de EU partij is. Het begrip handicap moet volgens het Hof van Justitie EU aldus worden uitgelegd dat het mede betrekking heeft op een gezondheidstoestand die voortvloeit uit een door een arts gediagnosticeerde geneeslijke of ongeneeslijke ziekte, wanneer die ziekte leidt tot een beperking die onder meer het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is. De handicap hoeft niet aangeboren of door een ongeval veroorzaakt te zijn. Hij kan ook het gevolg zijn van ziekte. Die ziekte hoeft niet per se ongeneeslijk te zijn. Wel moet de beperking langdurig zijn.

Voor de aard van de door de werkgever te treffen aanpassingsmaatregelen als bedoeld in artikel 5 van de richtlijn is niet bepalend of de gezondheidstoestand van de werknemer onder

het begrip handicap valt. Arbeidstijdverkorting *kan* een passende aanpassingsmaatregel vormen, mits dat geen onredelijke belasting voor de werkgever is. In casu had DAB direct na het ontslag een vacature voor deze baan in deeltijd geplaatst, bleek Ring een dienstbetrekking voor 20 uur per week gevonden te hebben en goed te vervullen (zij was daartoe dus wel in staat) en bood het Deense recht ondernemingen ondersteuning om passende maatregelen te treffen. Deze omstandigheden acht het Hof relevant voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een schending van artikel 5 van de richtlijn.

Ten slotte oordeelt het Hof dat ondanks de neutrale ontslaggrond (ontslag na 120 dagen afwezigheid wegens ziekte met een verkorte opzegtermijn) sprake kan zijn van indirecte discriminatie. Dit omdat werknemers met een handicap een groter risico dragen met deze regeling te worden geconfronteerd. Deze indirecte discriminatie kan objectief gerechtvaardigd zijn. De Deense overheid gaf aan dat de regeling van verkorte opzegtermijnen bij ontslag wegens ziekte juist als stimuleringsmaatregel is bedoeld (aantrekkelijk maken van arbeidsgehandicapten). Voor het antwoord op de vraag of deze maatregel ook passend en noodzakelijk is, mag het risico voor personen met een handicap, die in het algemeen meer moeite hebben dan werknemers zonder handicap om een nieuwe werkkring te vinden en die wegens de bescherming die hun situatie vereist bijzondere behoeften hebben, niet worden miskend, aldus het Hof (zie hierover reeds het arrest Odar, r.o. 68-69 en Roozendaal 2012).

3. ‘Handicap’ versus ‘handicap of chronische ziekte’

Op grond van Richtlijn 2000/78 is ‘discriminatie op grond van *handicap*’ verboden. De Nederlandse wetgever heeft bij de omzetting van deze richtlijn aan deze personele werkingssfeer ‘chronische ziekte’ toegevoegd (Vas Nunes noemt dit ook wel ‘de nationale kop’). Volgens de regering lagen ‘handicap’ en ‘chronische ziekte’ zo dicht tegen elkaar aan, dat het in de rede lag beide in de personele werkingssfeer te betrekken (*Kamerstukken II* 2001/02, 28 169, nr. 3, p. 9). Een sluitende definitie van deze begrippen treft men in de parlementaire geschiedenis niet aan. Bewust niet. De regering achtte het noodzakelijk noch gewenst deze begrippen te definiëren. De begrippen hadden in het spraakgebruik een voldoende duidelijke betekenis. Daar waar onduidelijkheid zou ontstaan, konden partijen zich tot de rechter of de CGB wenden. Het begrip ‘handicap’ of ‘chronische ziekte’ staat los van de begrippen (gedeeltelijke) arbeids(on)geschiktheid of arbeidsgehandicapte. Uiteraard kunnen en zullen deze verschillende begrippen overlappen, maar qua invulling en definitie verschillen zij (iemand kan arbeidsongeschikt zijn wegens ziekte (griepje), zonder dat sprake is van een handicap).

Maar bood de richtlijn dan geen definitie van (in ieder geval) het begrip ‘handicap’? In 2006 werd deze vraag aan het Hof van Justitie EU gesteld in de zaak Chacón Navas/Eurest (HvJ EG

11 augustus 2006, *JAR* 2006/191). In de kern kwam deze zaak neer op de volgende vraag: 'Komt een werknemer die uitsluitend wegens ziekte wordt ontslagen een beroep toe op (het ontslagverbod uit) Richtlijn 2000/78?' Het Hof beantwoordde deze vraag ontkennend. Het stelde vast dat een definitie van handicap in de richtlijn ontbrak en dat het begrip 'autonoom en uniform' diende te worden uitgelegd (het was dus niet aan de lidstaten invulling te geven aan dit begrip). Van 'handicap' was eerst sprake in geval van 'een beperking die met name het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen en die de deelneming van de betrokkene aan het beroepsleven belemmert' (Chacón Navas, r.o. 43). Deze beperking diende voorts van lange duur te zijn (Chacón Navas, r.o. 45). Een persoon die uitsluitend wegens ziekte door zijn werkgever is ontslagen, viel niet binnen het algemene kader van de richtlijn.

Naar aanleiding van het arrest Chacón Navas werd wel de vraag gesteld of de Nederlandse wetgeving, in het bijzonder het begrip 'chronische ziekte', binnen de reikwijdte van het begrip 'handicap' viel zoals door het Hof uitgelegd. In zekere zin viel die vraag vrij gemakkelijk te beantwoorden door te wijzen op het minimumkarakter van de richtlijn. Als wij in Nederland meer bescherming bieden, is dat toegestaan (vgl. L.B. Waddington en M.H.S. Gijzen, '(Her)definitie van het begrip "handicap" in de EG en Nederlandse gelijke-behandelingswetgeving', *NTER* 2006-12, p. 278).

Toch zit er tussen 'handicap' enerzijds, en (gewone) 'ziekte' anderzijds, nogal wat gradaties van 'ziekte'. Een griep is toch moeilijk te vergelijken met een ernstige vorm van kanker, terwijl in beide gevallen mogelijk geen sprake is van handicap in het spraakgebruik. Het Hof van Justitie EU lijkt zich van dit dilemma bewust in het arrest Ring. Het vult namelijk de Chacón Navas-definitie van 'handicap' aan (dit blijkt uit de woorden 'heeft mede betrekking op'). Oftewel, het Hof verruimt de definitie van handicap. Ook een door de arts gediagnosticeerde geneeslijke of ongeneeslijke ziekte, wanneer die ziekte leidt tot een beperking die onder meer het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is, valt onder de werking van de richtlijn. Uitdrukkelijk wenst het Hof geen aansluiting te zoeken bij de mogelijke oorzaak van de handicap (Ring, r.o. 40). Of de handicap het gevolg is van een ongeval, ziekte of aangeboren is, het doet niet ter zake. Het gaat om de vraag of de beperking tot een belemmering leidt en deze beperking van langdurige aard is.

Een belangrijke overweging lijkt mij met name dat ook 'geneeslijke ziektes' mits van langdurige aard kunnen leiden tot een handicap, alsook dat de oorzaak van de handicap niet ter zake doet. In die zin kunnen tal van beperkingen binnen de reikwijdte van de WGBH/CZ vallen, mits het ook tot een beperking leidt. Immers, iemand met een spraakgebrek die prima

zijn werkzaamheden kan uitoefenen en geen beperkingen ondervindt, is niet 'gehandicapt' in de zin van de WGBH/CZ. De arbeidsrechtadvocaat die aan een spraakgebrek lijdt (stotteren) en daardoor uit de procespraktijk gemeden wordt, ondervindt die beperkingen wel.

Het arrest Ring neemt voorts de kritiek weg dat – met name door het College voor de Rechten van de Mens – te gemakkelijk 'handicap' of 'chronische ziekte' wordt aangenomen. Ik denk dat Ring laat zien dat 'handicap' tevens 'chronische ziekte' kan insluiten en onder omstandigheden nog meer kan insluiten. Oftewel, daar waar op grond van het spraakgebruik 'chronische ziekte' geen soelaas biedt, kan plotseling de richtlijnconforme uitleg van 'handicap' toch tot toepasselijkheid van de WGBH/CZ leiden. En dat het dan om tal van 'handicaps' kan gaan, toont een quick scan van een aantal (recente) oordelen van het College (en CGB) en de civiele rechter aan:

Dyspraxie (22 december 2011, 2011-0468)

Dyslexie (22 december 2011, 2011-0377, 28 september 2012, 2012-0346/0248, 5 maart 2013, 2012-0580 & 16 januari 2013, 2012-0418)

Spina Bifida (20 december 2011, 2011-0401)

Diabetes Mellitus type 1 (14 december 2011, 2011-0174 & 12 november 2012, 2012-0286)

Manisch-depressieve stoornis (1 december 2011, 2011-0135)

Dyscalculie (21 december 2012, 2012-0500)

Blijvende gezondheidsklachten na verwijdering lymfeklieren (21 december 2012, 2012-0372)

Chronische heupklachten (27 november 2012, 2012-0369)

Epilepsie (9 oktober 2012, 2012-0253)

HIV-besmetting (6 september 2012, 2012-0019)

Chronische schouderklachten (17 augustus 2012, 2011-0577)

Autisme (15 april 2013, 2012-0561)

Chronische hartklachten (29 maart 2013, 2012-0320)

Gegeneraliseerd pijnsyndroom (26 maart 2013, 2013-0015)

Syndroom van Asperger (12 maart 2013, 2011-0608)

ADHD en PDD-NOS (8 januari 2013, 2012-0496)

Obesitas morbide (2012-0005, AR 2012-0111; zie ook Rechtbank Breda 23 september 2011, LJN BT6716, AR 2011-0814)

Burn-out (Kantonrechter Heerlen 11 augustus 2010, LJN BN9219, AR 2010-0817)

4. Doeltreffende maatregelen

Op grond van artikel 5 Richtlijn 2000/78 dient een werkgever 'redelijke aanpassingen' te

verrichten om zodoende eventuele bestaande drempels voor gelijkwaardige arbeidsparticipatie weg te nemen. Het tweede onderdeel van het arrest Ring ziet op de vraag of onder 'redelijke aanpassingen' tevens valt arbeidstijdverkorting. Oftewel, indien een werknemer wegens een handicap niet meer in staat is fulltime te werken, dwingt artikel 5 richtlijn (in Nederland artikel 2 WGBH/CZ: 'doeltreffende aanpassingen') dan tot het aanbieden van een parttime baan? Het Hof van Justitie beantwoordt deze vraag bevestigend, zij het dat dit niet moet leiden tot een onevenredige belasting voor de werkgever. In casu overweegt het Hof evenwel dat de omstandigheid dat na Rings vertrek een parttime functie werd opengesteld, de Deense overheid aan ondernemingen subsidies verstrekke teneinde aanpassingen te kunnen realiseren en het feit dat Ring – getuige haar nieuwe parttime dienstbetrekking – in staat bleek parttime te werken, relevante feiten zijn voor de nationale rechter hierover een oordeel te geven. Hiermee geeft het Hof van Justitie duidelijk weer dat 'redelijke (of: doeltreffende) aanpassingen' niet louter materiële aanpassingen behelzen (aangepast meubilair, rolstoelvriendelijke omgeving, headsets, speciale software, enzovoort), maar ook tot wijzigingen van en in de organisatie kunnen leiden (zie ook Vas Nunes, 2011, p. 97-99 en K. Henrard, 'Plichten tot redelijke aanpassingen: waarom zij niet enkel relevant zijn voor personen met een handicap', *TAP Special* 2010-3, p. 19). Toepassing van de re-integratie-arresten (Goldsteen/Roeland enzovoort) komt dan al snel in beeld (zie ook uitdrukkelijk de regering in *Kamerstukken II 2001/02*, 28 169, nr. 3, p. 27-28). Deze gezichtspunten zijn ook al terug te vinden in de memorie van toelichting bij de WGBH/CZ en mogen in die zin – althans voor Nederland – niet verrassend worden genoemd (*Kamerstukken II 2001/02*, 28 169, nr. 3, p. 30). Het feit dat het Hof van Justitie EU in gelijke zin oordeelt, beklemtoont wel de waarde van deze gezichtspunten (zie voor een actueel overzicht van 'aanpassingsverplichtingen' F. van Overbeeke, 'Over de aanpassingsverplichting en functiegeschiktheid in de WGBH/CZ – de stand van zaken', *ArbeidsRecht* 2013/12. Van Overbeeke noemt onder meer het voorbeeld van een werkneemster die slechts 16 uur per week werkzaam was voor een werkgever tegen een salaris van nog geen € 850. Naar het oordeel van de kantonrechter kon desalniettemin van de werkgever worden gevergd dat hij een traplift van € 6.000 plaatste als zijnde een 'doeltreffende aanpassing'. De omvang van de werkgever – een grote supermarktketen – speelde hier een belangrijke rol).

Het Hof oordeelt voorts dat de mate waarin redelijke aanpassingen moeten plaatsvinden of hebben plaatsgevonden, niet van belang is voor de vraag of sprake is van een handicap. Zo is het denkbaar dat er geen aanpassingen hebben hoeven plaatsvinden, terwijl de werknemer in kwestie toch aan een handicap lijdt.

Let wel, de werknemer moet met deze eventuele aanpassingen wel in staat zijn de essentiële onderdelen van zijn functie te kunnen uitoefenen. Een blinde sollicitant voor de functie van

buschauffeur mag zonder meer geweigerd worden, omdat hij niet geschikt is voor de functie (vgl. ook E. Cremers-Hartman, 'Werving, selectie/gelijke behandeling', in: C.J. Loonstra en W.A. Zondag, *SduCommentaar Arbeidsrecht 2013*, Den Haag: Sdu 2012, p. 133).

5. Gevolgen van dit arrest voor de Nederlandse arbeidsrechtpraktijk

Maar is Ring nu echt een 'wake-up call' voor de Nederlandse arbeidsrechtjurist? Als het goed is niet. In zekere zin bevestigt Ring hetgeen in Nederland al jaren rehtens is. Als het mensen 'wakker schudt', dan ontwaken zij uit de 'snooze-stand'. Hooguit zou gezegd kunnen worden dat Ring het bereik van de WGBH/CZ mogelijk nog iets verruimt. Daar waar chronische ziekte niet voldoende is, kan richtlijnconforme uitleg van 'handicap' mogelijk toch een zaak binnen het bereik van de WGBH/CZ brengen. Ook zou gezegd kunnen worden dat Ring benadrukt dat ogenschijnlijke ondiscriminatoire bepalingen toch tot indirecte discriminatie kunnen leiden. Voor deze indirecte discriminatie dient steeds een objectieve rechtvaardiging te worden gevonden. Als voorbeeld hiervan kan de vierwekentermijn van artikel 7:629 BW worden genoemd. Worden 'gehandicapten', indien zij vanwege hun handicap vaker en langduriger uitvallen, niet meer benadeeld dan andere zieken? Als dit het geval is, dient daarvoor een objectieve rechtvaardigingsgrond te zijn. Zal de impact van Ring groot zijn? Als we Vas Nunes en Van Slooten mogen geloven, waarschijnlijk niet. Gelijkebehandelingsrecht leeft simpelweg niet in Nederland. Is dit terecht? Welnu, in zekere zin kan Van Slooten worden toegegeven dat het Nederlandse ontslagrecht (maar ik zou het ruimer willen trekken tot het gehele arbeidsrecht) al vrij ver gaat in de bescherming van belangen van werknemers. Zeker ook die van 'gehandicapten'. Juist vanwege onze open normen wordt dikwijls bewust of onbewust invulling gegeven aan de materiële eisen die Richtlijn 2000/78 aan Nederland stelt. Zo kennen we diverse en vergaande re-integratieverplichtingen (artikel 7:658a, 7:660a, 7:611 BW en de invulling daarvan, vlg. HR 8 november 1985, *NJ* 1986, 309 (Van Haaren/CeHaVe) en alle arresten daarna), hebben wij speciale spelregels voor het ontslag van (langdurig) arbeidsongeschikte werknemers (artikel 5:2 in combinatie met artikel 7:1 Ontslagbesluit, opzegverbod tijdens ziekte ex artikel 7:670 BW) en geldt ten aanzien van een bepaalde categorie arbeidsongeschikten een extra inspanningsplicht voor de werkgever bij ontslag (vgl. HR 21 mei 2010, AR 2010-0462 (Volker Wessels)). Kortom, veelal bereiken we al hetzelfde doel zonder toepassing van de WGBH/CZ-regelgeving. Het interessante aan Ring is dat het Hof van Justitie via de 'redelijke aanpassingsverplichtingen (artikel 5 richtlijn)' en indirecte discriminatie, zich permitteert een oordeel te vellen over nationaal-rechterlijke ontslagbepalingen. Het Hof kijkt dus over de schouders van de nationale rechter mee.

Maar wanneer is de WGBH/CZ dan wel van belang? Allereerst in die situaties waarin het reguliere arbeidsrecht geen (passende) oplossing biedt. Denk aan het niet verlengen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (Ktr. Rotterdam 29 juli 2008, LJN BD9114, AR 2008-

0502 en Ktr. Heerlen 11 augustus 2010, LJN BN9219, AR 2010-0817; in hoger beroep vernietigd wegens ongeschiktheid voor de functie Hof Den Bosch 29 mei 2012, AR 2012-0529) of het ontslag in de proeftijd nadat werknemer een hartinfarct heeft gehad. Dan kan opeens een beroep op de WGBH/CZ bijzonder nuttig zijn (vgl. Ktr. Amersfoort 27 november 2008, *JAR* 2009/4). Ook de omkering van de bewijslast (artikel 10 WGBH/CZ) indien voldoende feiten en omstandigheden zijn aangetoond die onderscheid doen vermoeden, kan vanuit een processtrategisch oogpunt van grote waarde zijn. Ring geeft voeding aan de argumenten dat de begrippen 'handicap' en 'redelijke (of liever: doeltreffende) aanpassingen' ruim dienen te worden uitgelegd. Dat versterkt de rechtspositie van werknemers enorm en bij omkering van de bewijslast verzwakt het de positie van de werkgever. Daar komt bij dat de WGBH/CZ niet alleen bij een daadwerkelijke handicap of chronische ziekte bescherming biedt, maar ook bij een vermeende handicap of chronische ziekte. Ook als achteraf blijkt dat de diagnose onjuist is gesteld, maar de werknemer in kwestie wel ongelijk behandeld is vanwege de vermeende handicap of chronische ziekte, komt hem de bescherming van de wet toe. Voorts toont Ring opnieuw aan dat nationale voorschriften die ogenschijnlijk ondiscriminatoir zijn, mogelijk tot indirecte discriminatie kunnen leiden (in het arrest Odar werd het pensioenplafond bij arbeidsongeschikte werknemers al kritisch getoetst; in Ring staat versoepelde ontslagtoetsing centraal). Een creatieve advocaat zou de ontslaggrond wegens langdurige arbeidsongeschiktheid eens tegen het licht van indirect onderscheid wegens handicap kunnen houden (al lijkt mij dat nog een zware dobber). Bonusregelingen voor werknemers die niet of weinig ziekteverzuim tonen, lijken helemaal op gespannen voet met indirect onderscheid op grond van de WGBH/CZ te staan. Indien men zich voorts realiseert dat niet alleen de gehandicapte zelf, maar ook de geassocieerd gediscrimineerde persoon bescherming toekomt, dan krijgt de WGBH/CZ bijzonder veel potentie voor tal van juridische acrobatiek (bijvoorbeeld een moeder die de zorg draagt voor een zwaar gehandicapt kind en daardoor steeds dagen vrijaf moet nemen waarvoor zij uiteindelijk wordt ontslagen, komt een beroep toe op de bescherming van de richtlijn, aldus HvJ EG 17 juli 2008, EUR C-303/06 (Coleman)). Wie durft nu nog te zeggen dat gelijkebehandelingsrecht weinig creatief is en nauwelijks juridische kansen biedt? Hoogste tijd het onbenutte eens flink te gaan benutten! Ring, ring!!!