

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 26, 2013

Nummer 26, 2013

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, 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

Rechtbank

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:7749 26-06-2013

BDG Technisch Administratieve Diensten B.V./De Staat der Nederlanden, Agentschap NL

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:4120 25-06-2013

werkgever/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 18-06-2013

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 08-05-2013

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 12-06-2013

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 11-06-2013

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 17-06-2013

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 25-06-2013

werkgeefster/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 25-06-2013

werkgeefster/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 25-06-2013

werkgeefster/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

BDG Technisch Administratieve Diensten B.V./De Staat der Nederlanden, Agentschap NL

Overgang van payrollwerkgever leidt niet tot overgang van onderneming. Omgekeerde Albron-situatie

Tot mei 2010 verzorgde BDG de detachering en payrolling van ongeveer 600 werknemers bij Agentschap NL. Die werknemers waren op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst van BDG. De Staat heeft in het kader van de Inhuur Flexibele Arbeidskrachten Rijk 2010 (IFAR 2010) eind 2009 een aanbesteding uitgeschreven voor het verrichten van payrolldienstverlening voor (onder meer) de hiervoor genoemde drie agentschappen. De aanbestedingsprocedure heeft ertoe geleid dat de opdracht tot het verrichten van payrolldienstverlening ten behoeve van de Staat gedurende een periode van twee jaar niet opnieuw aan BDG is gegund, maar aan een concurrerend payrollbedrijf CapitalP B.V. (hierna: CapitalP). De payrolldienstverlening is vanaf mei 2010 op gefaseerde wijze overgedragen aan CapitalP met als einddatum 1 november 2010. Tussen partijen is in geschil of sprake is van een overgang van payrollonderneming (van BDG naar CapitalP) en bijgevolg sprake is van een overgang van rechten en plichten van werknemers, in het bijzonder verlofuren. Deze verlofuren, althans de schadeloosstelling door de vervreemder, zijn gecedeerd aan Agentschap NL. Agentschap NL heeft deze vordering verrekend met de aan haar kant openstaande factuur aan BDG. Thans vordert BDG betaling van de openstaande factuur, stellende dat de verrekening niet mocht plaatsvinden. In een eerder geschil tussen CapitalP en BDG heeft de kantonrechter Zwolle-Lelystad (19 oktober 2011, LJN BU5790) geoordeeld dat sprake is van een overgang van onderneming.

De rechtbank oordeelt als volgt. Volgens het HvJ EU kan als een vervreemder ook worden beschouwd de tot het concern behorende onderneming waarbij de werknemers permanent zijn tewerkgesteld zonder arbeidsovereenkomst en waarbij de werknemers in dienst zijn van een personeels-BV, namelijk de 'niet-contractuele werkgever'. Men dient ter bescherming van de rechten van de werknemers – kort gezegd – als het ware door de arbeidsrechtelijke constructie heen te kijken. Het HvJ EU heeft daarmee onderkend dat sprake kan zijn van pluraliteit van werkgevers, waarbij als de contractuele werkgever heeft te gelden de

onderneming waarmee de werknemers een arbeidsovereenkomst hebben gesloten, en als de niet-contractuele werkgever de onderneming waar de werknemers feitelijk tewerkgesteld zijn. Bij overgang van de onderneming van de feitelijke (niet-contractuele) werkgever gaan blijkens het Albron-arrest aldus ook de werknemers van de formele (contractuele) werkgever van rechtswege mee over. In het onderhavige geval speelt echter iets anders, namelijk de spiegelbeeldige situatie dat er een wisseling optreedt aan de zijde van de contractuele werkgever. De ene payrollonderneming wordt vervangen door de andere payrollonderneming en die laatste beroept zich op een haar toekomend regresrecht uit hoofde van artikel 7:663 BW. De vraag is echter of artikel 7:663 BW in deze situatie wel van toepassing is, met andere woorden of vanuit de beschermingsgedachte van de werknemers moet worden aangesloten bij de regeling van artikel 7:663 BW (hoofdelijke aansprakelijkheid van de oude en de nieuwe werkgever). Bij payrolling sluit de payrollonderneming (het salarieringsbedrijf) een arbeidsovereenkomst met de payrollwerknemer, die feitelijk werkzaam is bij de opdrachtgever dan wel de eigenaar of exploitant van de onderneming. Artikel 7:610 BW verzet zich er weliswaar niet tegen dat de payrollonderneming met de werknemer een contractuele arbeidsrelatie aangaat (de arbeidsovereenkomst), maar die payrollconstructie geeft verder geen zelfstandige en inhoudelijke juridische betekenis aan het *werkgeverschap* van de payrollonderneming. De opdrachtgever, in dit geval Agentschap NL, blijft de feitelijke werkgever in de zin van artikel 7:610 BW en zij dient – gelet op de hiervoor besproken arbeidsrechtelijke driehoeksverhouding – als feitelijke werkgever de door werknemers op te nemen vakantierechten te respecteren, ook als dat gaat om het verzilveren van verlofaanspraken die zijn opgebouwd in de BDG-tijd. Het voorgaande leidt voorts tot de conclusie dat – voor de beantwoording van de vraag of sprake is van overgang van onderneming in de zin van de artikelen 7:662 en 7:663 BW – de desbetreffende payrollwerknemers moeten worden aangemerkt als feitelijk werkzaam *in* de onderneming van Agentschap NL, en niet in de payrollonderneming van BDG of CapitalP, zodat de rechten en verplichtingen van die werknemers niet op grond van artikel 7:663 BW van rechtswege mee overgaan. De enkele wisseling van payrollonderneming brengt voor de rechtspositie van de werknemers geen verandering teweeg vanuit het oogpunt van rechtsbescherming. Zij hebben zich voor wat betreft de nakoming van hun vakantierechten uit hoofde van hun arbeidsrelatie steeds tot hun feitelijke werkgever Agentschap NL kunnen wenden en zij kunnen dat nog steeds. Daarnaast hebben zij zich op basis van hun arbeidsovereenkomst met BDG voor de nakoming van hun vakantieaanspraken kunnen wenden tot BDG, en in de nieuwe situatie kunnen zij hun aanspraken op basis van hun nieuwe arbeidsovereenkomst met CapitalP tot laatstgenoemde richten. Daar waar de Staat aanvoert dat hij met de overeenkomsten heeft willen bereiken dat de financiële werkgeversrisico's voor de werknemers worden gedragen door BDG, heeft deze doelstelling aldus niet het gewenste effect gehad. Artikel 7:663 BW strekt

in die zin niet tot bescherming van (de financiële aanspraken van) een opvolgende (payroll)onderneming.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:7749

Zaaknummer: C/09/433443 / HA ZA / 12-1463

Rechters: J.J. Willemsen, M.J. van Cleef-Metsaars en H.F.M. Hofhuis

Advocaten: H.A. van der Kleij en S.H. van Dijk

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst pedagogisch medewerkster na reorganisatie. Perioden loondoorbetaling kunnen bij toetsing ontbindingsverzoek niet aan werkneemster worden tegengeworpen. Extra zorgplicht vanwege lang dienstverband. Vergoeding € 32.000

Werkneemster is sinds 1991 in dienst, laatstelijk als Pedagogisch Medewerker B. Werkgeefster heeft besloten te reorganiseren teneinde een verantwoorde efficiencyverbetering en kostenreductie te realiseren. Met Abvakabo FNV is op 23 december 2010 een sociaal plan overeengekomen. Werkgeefster heeft werkneemster bericht dat zij per 1 april 2011 de status van herplaatsingskandidaat zou krijgen. Later is bericht dat deze datum een jaar verschoven wordt, omdat werkneemster gedurende een jaar de zorg voor X (een jongetje dat zeer moeilijk te plaatsen is) op zich neemt. Op 31 juli 2012 is een outplacementtraject aangeboden. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster wordt niet gevolgd in haar stelling dat de ontbinding moet worden toegewezen omdat zij na boventalligverklaring al twee jaar het salaris van werkneemster heeft doorbetaald zonder dat daar werk tegenover stond en werkgeefster zich voldoende heeft ingespannen voor herplaatsing. Allereerst heeft werkneemster sinds 1 april 2011 de zorg voor X op zich genomen, wat kan worden beschouwd als het verrichten van werkzaamheden voor werkgeefster. Daarnaast heeft werkneemster in augustus 2012 gewerkt en zij is in de periode daarvoor ziek geweest vanwege een operatie (maagverkleining), bij welke operatie naast cosmetische aspecten over het algemeen ook gezondheidsredenen een rol spelen. De perioden van loondoorbetaling vanaf april 2011 tot en met augustus 2012 kunnen bij de toetsing van het ontbindingsverzoek niet aan werkneemster worden tegengeworpen. Nu het outplacementtraject van bijna zes maanden zonder resultaat is gebleven, werkneemster door de zorg voor X en de daarmee samenhangende beperking in werktijden minder snel herplaatsbaar is dan een ander en niet gebleken is dat er binnenkort een functie vrijkomt waar werkneemster zou kunnen worden ingezet, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Normaliter zou een vergoeding met C=1 worden toegekend. In onderhavig geval heeft werkneemster recht op een (ruime) wachtgeldregeling, die op de

vergoeding in mindering wordt gebracht. Voorts wordt rekening gehouden met het aangeboden outplacementtraject van negen maanden, zij het niet integraal. Tot slot weegt mee dat op werkgeefster, gezien het langdurige dienstverband, een extra zorgplicht rustte. Daaraan heeft zij ten dele voldaan door werkneemster negen in plaats van zes maanden outplacement aan te bieden. Er wordt een vergoeding van € 32.000 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-06-2013

Zaaknummer: 2035327 EA VERZ 13-528

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst mondhygiënist houdt verband met chronische ziekte (diabetes) als bedoeld in artikel 4 WGBH/CZ. Verstoorde arbeidsrelatie is aan werkgeefster te wijten. Afwijzing ontbindingsverzoek

Werkneemster is sinds 1 juli 2010 in dienst als mondhygiënist. Bij indiensttreding heeft zij laten weten dat zij diabetes type I heeft. Zij heeft sinds 2011 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Na terugkeer van haar zwangerschaps- en bevallingsverlof is zij in 2011 één dag ziek geweest, in 2012 drie losse dagen, de periode 6 januari 2013 tot 12 januari 2013 (minus 8 januari 2013) en van 5 april tot 15 april 2013. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding. Daartoe wordt aangevoerd dat werkneemster zich na haar verlof met grote regelmaat heeft ziek gemeld. Bovendien kreeg werkgeefster steeds vaker te horen dat werkneemster ‘nog even bij wilde komen’ en dat zij daarom ook later in de week waarin zij zich ziek had gemeld, niet op de praktijk zou verschijnen. Daardoor is het gerechtvaardigd vermoeden gerezen dat werkneemster niet ziek was vanwege haar diabetes of zwangerschap, maar dat ze geen plezier meer had in de uitoefening van haar werk en dat zij dat niet direct aan werkgeefster durfde te melden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Indien van een verband met een opzegverbod sprake is, past een terughoudende toets, hetgeen te meer geldt in het geval sprake is van een verboden onderscheid in de zin van artikel 4 sub b WGBH/CZ. Werkgeefster heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werkneemster zich naar believen zonder goede grond ziek meldde en dat de werkelijke reden voor de ziekmelding was dat werkneemster gewoon geen zin had om te werken. De behandelend specialist heeft een verklaring opgesteld waaruit een relatie van de ziekmeldingen van werkneemster met haar diabetes blijkt. Ook de verklaring van de huisarts weerlegt de stelling van werkgeefster. Er bestaat een causaal verband tussen de chronische ziekte van werkneemster en de voorgenomen ontbinding en daarmee houdt het verzoek op dit onderdeel verband met het bepaalde in artikel 4 sub b WGBH/CZ. Voor zover werkgeefster zich erop beroept dat het ziekteverzuim van werkneemster dermate verstoring werkt op de praktijkvoering en een onevenredige druk legt op haar collega's dat in redelijkheid

niet kan worden geleverd dat de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet, wordt zij daarin niet gevolgd. Het aantal ziektedagen over 2013 wordt niet als onacceptabel hoog aangemerkt. Werkgeefster heeft ter zitting nog betoogd dat wel duidelijk is dat de verhouding tussen partijen dermate verstoord is dat de ontbinding op die grond dient te worden uitgesproken. Indien dat het geval zou zijn is dat met name te wijten aan de toonzetting van het verzoekschrift en de toelichting ter zitting zijdens werkgeefster. Niet aannemelijk is gemaakt dat een eventueel verstoorde relatie is te wijten aan werknemers. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-06-2013

Zaaknummer: 2043288 EA VERZ 13-570

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werkgever verzoekt ontbinding nadat verkoopmedewerkster coffeeshop niet meer op het werk is verschenen. De visies van partijen over de feiten staan lijnrecht tegenover elkaar. Kantonrechter oordeelt op grond van aannemelijkheid. Anders dan de bodemprocedure, leent de ontbindingsprocedure zich niet voor bewijslevering

Werkneemster is in dienst van een coffeeshop als medewerkster verkoop. Thans verzoekt werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt aangevoerd dat werkneemster zonder enig bericht na haar laatste werkdag op 27 december 2012 is weggebleven. Hij heeft haar enkele malen gebeld, maar kreeg geen contact. Volgens werkneemster is zij op 13 december 2012 in het bedrijf mishandeld door haar ex-vriend. Zij heeft zich toen ziek gemeld en is na een kort bezoek aan de coffeeshop op 14 december 2012 arbeidsongeschikt gebleven. Zij verwijt werkgever de ziekmelding te hebben genegeerd en de loonbetaling te hebben gestaakt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst wordt wegens een verstoorde arbeidsrelatie ontbonden. De vraag of er grond bestaat voor de toekenning van een vergoeding hangt direct samen met de verwijtbaarheid van de verstoring van de arbeidsrelatie. De visies van partijen staan lijnrecht tegenover elkaar. Indien de lezing van werkneemster wordt gevolgd, heeft werkgever zich als een slecht werkgever gedragen en bestaat er grond voor de toekenning van een vergoeding. Indien werkgever naar waarheid heeft verklaard, kan er sprake zijn van werkweigering door werkneemster en kan zij geen aanspraak maken op een vergoeding. De onderhavige procedure leent zich niet voor het horen van getuigen, temeer niet omdat partijen hebben gesteld meerdere getuigen te willen horen en omdat het feitencomplex ook onderwerp van onderzoek zal zijn in de lopende bodemprocedure. Dat levert het volgende dilemma op. De bodemrechter in de lopende loonvorderingsprocedure zal, als hij daartoe aanleiding ziet, getuigen onder ede kunnen horen en op die wijze beter tot de vaststelling van de feiten kunnen komen dan in de onderhavige procedure mogelijk is. Eén optie is om de beslissing in deze procedure aan te houden totdat in de bodemprocedure zal zijn beslist. Dat is echter niet wenselijk omdat de arbeidsovereenkomst dan voortduurt tot een

onzeker moment in de toekomst. De tweede optie is om slechts de beslissing over de vergoeding aan te houden. Ook dat is niet wenselijk omdat de beslissingen over de ontbinding en de vergoeding met elkaar verbonden zijn en werkgever het ontbindingsverzoek niet meer kan intrekken als hij zich niet kan vinden in de hoogte van de vergoeding. Dan resteert een derde optie: beslissen op basis van de thans aannemelijk geachte feiten en omstandigheden. De kans bestaat dat het oordeel van de bodemrechter anders uitvalt, maar dat is onvermijdelijk. Werkgever heeft op basis van de thans bekende informatie voldoende aannemelijk gemaakt dat werkneemster tot 27 december 2012 heeft gewerkt, in ieder geval tot na 14 december 2012. De vier door hem overgelegde schriftelijke verklaringen van klanten en medewerkers zijn op dat punt eenduidig. Volgt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:4120

Zaaknummer: EA 13-567

Rechters: F. van der Hoek

Advocaten: H.F. Govers en J.C. Duvekot

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

***Afwijzing verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst
arbeidsongeschikte pedagogisch medewerkster na reorganisatie.
Aangeboden outplacementtraject dient alsnog te worden gevolgd.
Extra zorgplicht vanwege lang dienstverband. Reflexwerking
opzegverbod***

Werkneemster is sinds 1992 in dienst, laatstelijk als Pedagogisch Medewerker B. Werkgeefster heeft besloten te reorganiseren teneinde een verantwoorde efficiencyverbetering en kostenreductie te realiseren. Met Abvakabo FNV is op 23 december 2010 een sociaal plan overeengekomen. Werkgeefster heeft werkneemster bericht dat zij per 1 april 2011 de status van herplaatsingskandidaat zou krijgen. Werkneemster heeft met succes gesolliciteerd op een tijdelijke functie, waarmee zij per 1 februari 2012 voor de duur van een jaar zou starten. Per 2 februari 2012 is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt als gevolg van trombose op de hartklep. Nadat zij sinds januari 2013 weer volledig arbeidsgeschikt was, is zij sinds 22 april 2013 weer volledig arbeidsgeschikt. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een verband met het opzegverbod (ex artikel 7:670 lid 1 BW) is niet automatisch sprake doordat werkneemster arbeidsongeschikt is. Die omstandigheid noopt echter wel tot een terughoudende toets. In feite heeft werkgeefster de in eerste instantie aangeboden outplacement niet gestand gedaan en heeft zij na het uitblijven van een minnelijke regeling gekozen voor het indienen van een ontbindingsverzoek. Dat daarmee het herplaatsingstraject wordt doorkruist, pleit tegen toewijzing van het verzoek. Onderkend wordt dat kennelijk door nieuwe reorganisaties de kans op een succesvolle interne herplaatsing gering is en dat ook externe herplaatsing niet eenvoudig zal zijn gezien de leeftijd van werkneemster. Dat rechtvaardigt in de gegeven omstandigheden echter niet dat het aangeboden outplacementtraject niet meer wordt uitgeprobeerd. Gezien het langdurig dienstverband van werkneemster rust er bovendien een extra zorgplicht op werkgeefster. Het feit dat werkneemster enkele dagen voor de indiening van het verzoek weer arbeidsongeschikt is geraakt vormt een extra grond voor afwijzing. Dit geldt temeer voor zover het oordeel van de arbo-arts juist is dat de klachten van werkneemster in belangrijke mate samenhangen met de

ontslagzaak en herstel stagneert zolang een en ander niet wordt opgelost. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-06-2013

Zaaknummer: 2035327 EA VERZ 13-529

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

BBA is van toepassing op werknemer (Nederlandse en Belgische nationaliteit) die in Frankrijk woont en in dienst is van een Nederlandse werkgever. Toepassing arrest Nuon/Olbrych

Werknemer heeft zowel de Nederlandse als de Belgische nationaliteit en woont met zijn gezin in Frankrijk. Werknemer is in 2008 in dienst getreden van werkgever (in Nederland) als manager. Hij huurt een woning in Tilburg. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst op 18 april 2013, zonder voorafgaande toestemming van het UWV, opgezegd. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van de opzegging. Onder verwijzing naar het arrest Nuon/Olbrych (HR 24 februari 2012, AR 2012-0169) stelt werknemer dat vooraf toestemming aan het UWV gevraagd had moeten worden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werkgever stelt dat het BBA – als voorrangsregel – niet van toepassing is.

Onder verwijzing naar het arrest Nuon/Olbrych oordeelt de kantonrechter dat het BBA in dit geval wel van toepassing is. Werknemer onderscheidt zich onvoldoende van andere werknemers op de Nederlandse arbeidsmarkt. Werkgever is in Nederland gevestigd en werknemer is gehouden vanuit Amsterdam zijn werkzaamheden te verrichten. In dat verband heeft werknemer tot 2012 een appartement in Nederland bewoond. Aannemelijk is dat de verrichte werkzaamheden voornamelijk op Nederland waren gericht. De Nederlandse sociaal-economische verhoudingen zijn in zodanige mate bij de arbeidsovereenkomst tussen partijen betrokken, dat het BBA van toepassing is. Dat werknemer vanaf de zomer van 2012 tot maart 2013 geen appartement in Nederland had, doet hier niet aan af. Ook de omstandigheid dat werknemer met zijn gezin in Frankrijk woont leidt niet tot een ander oordeel, nu werknemer op doordeweekse dagen veelal in Nederland verbleef.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-06-2013

Zaaknummer: 2049858 KK EXPL 13-759

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Opzegging arbeidsovereenkomst 57-jarige productiemedewerker na dienstverband van 27 jaar zonder toekenning van een vergoeding of begeleiding bij het vinden van ander werk, is kennelijk onredelijk

Werknemer is sinds 1985 in dienst van werkgever, een producent en leverancier van uitvaartkisten en urnen. Laatstelijk is hij werkzaam als productiemedewerker. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen tegen 1 juni 2012 opgezegd. Werknemer stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is en vordert schadevergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat de hele productieafdeling waar werknemer werkzaam was is opgeheven, waardoor zijn functie is komen te vervallen. Van een valse of voorgewende reden voor ontslag is derhalve geen sprake. Wel slaagt het beroep op het gevolgen criterium. De volgende omstandigheden zijn daartoe redengevend: werknemer is meer dan 27 jaar in dienst, heeft altijd goed gefunctioneerd, werknemer was ten tijde van het ontslag 57 jaar oud en heeft een eenzijdig arbeidsverleden. Bovendien heeft werknemer voldoende aangetoond dat hij naar verwachting niet op korte termijn een andere baan zal vinden. Uit gegevens die zijn ontleend aan de website www.hoelangwerkloos.nl blijkt dat werknemer naar verwachting ruim vijf maanden (158 dagen) werkloos zal zijn, met een kans van 26% op uitstroom naar een andere baan. Voorts wordt meegewogen dat werknemer geen outplacement of andere vorm van begeleiding is aangeboden bij het vinden van ander werk. Bij de vaststelling van de schadevergoeding wordt rekening gehouden met de verwachte werkloosheidsduur en het daaruit voortvloeiende inkomensverlies. Na afweging van goede en kwade kansen als bedoeld in artikel 6:105 BW, wordt ervan uitgegaan dat werknemer naar verwachting gedurende een periode van tien maanden na het ontslag werkloos zal blijven. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat ter zitting is gebleken dat werknemer er nog niet in was geslaagd ander werk te vinden. Hoewel deze omstandigheid zich na het ontslag heeft voorgedaan, levert die omstandigheid wel een aanwijzing op voor wat ten tijde van het ontslag kon worden verwacht. Er wordt een schadevergoeding toegekend van € 8.308,46 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-06-2013

Zaaknummer: 417481 CV EXPL 12-3941

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Gedeeltelijke wijziging standplaats projectleider voldoet aan de criteria uit het arrest Stoof/Mammoet. Niet vereist dat extra reiskosten volledig door werkgever worden vergoed

Werknemer is sinds 2005 in dienst als projectleider. Hij woont in Schoonhoven en verricht zijn werkzaamheden vanuit de vestiging in Houten. Werknemer is meegedeeld dat hij per 1 februari 2013 naar de vestiging Schiphol wordt overgeplaatst. Partijen hebben overleg gevoerd over de voorwaarden van de overplaatsing. Per 28 maart 2013 is werknemer begonnen met werken vanuit de vestiging Schiphol. In verband met onderhandelingen tussen partijen is werknemer vanaf 8 april 2013 zijn werkzaamheden weer vanuit Houten gaan uitvoeren. In de periode van 25 maart 2013 tot 19 april 2013 is gedurende acht dagen geen loon betaald, omdat werknemer op die dagen niet op de vestiging Schiphol heeft gewerkt. Thans vordert werknemer vanaf 8 april 2013 het hem toekomende reguliere loon. Bovendien vordert hij werkgever te veroordelen hem zonder enige belemmering in staat te stellen zijn werkzaamheden vanuit Houten op de gebruikelijke wijze voort te zetten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat geen eenzijdig wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst is opgenomen. In het toepasselijke handboek is wel een wijzigingsbeding opgenomen, maar over de standplaats is geen bepaling in het handboek opgenomen. Het wijzigingsbeding ziet niet op een bepaling die niet is opgenomen in het handboek. Derhalve wordt aan de hand van artikel 7:611 BW en het arrest Stoof/Mammoet beoordeeld of van werknemer kan worden verwacht dat hij het voorstel tot (gedeeltelijke) wijziging van zijn standplaats accepteert. Werkgever heeft als goed werkgever aanleiding kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de standplaats. Werkgever heeft besloten te reorganiseren om op die manier efficiënter te kunnen werken. Ook zijn de voorstellen redelijk. De weerstand van werknemer is met name gelegen in het feit dat zijn extra reiskosten niet volledig worden vergoed. Werkgever heeft voldoende voorstellen gedaan om tot een redelijke kostenvergoeding te komen. Niet is vereist dat werkgever een volledige compensatie van de kosten van werknemer geeft, zoals werknemer in principe vraagt. De extra reistijd van 15 minuten per enkele reis is niet zodanig dat dit leidt tot een ander oordeel.

Werknemer had het voorstel tot (gedeeltelijke) wijziging van de standplaats dienen te aanvaarden. Werkgever heeft over drie dagen geen loon betaald, aangezien werknemer die dagen niet werkzaam was op de locatie Schiphol. De loonvordering over deze dagen wordt toegewezen, aangezien werknemer wel arbeid verrichtte, zij het op de locatie Houten.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-06-2013

Zaaknummer: 2033872 UV EXPL 13-181

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemer dient na een niet succesvol gebleken proef met een flexibele parttime arbeidsovereenkomst weer fulltime te worden ingeroosterd in zijn oude functie. Artikel 3 WAA verbiedt beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens het verzoek de arbeidsduur aan te passen. Afwijzing ontbindingsverzoek

Werknemer is sinds 2005 fulltime in dienst. Sinds 2007 is hij werkzaam als planner/werkvoorbereider. Met ingang van 1 september 2012 is de arbeidstijd op verzoek van werknemer omgezet naar circa 24 uur per week en is hij werkzaam als servicecoördinator. Thans verzoekt werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hiertoe wordt aangevoerd dat de vermindering van de arbeidstijd gepaard is gegaan met de wens van werknemer om een zeer flexibele indeling van de 24 uur te kunnen laten plaatsvinden. Werkgever heeft ingestemd om een proef te doen voor een halfjaar met zo'n flexibele parttime arbeidsovereenkomst. Tijdens de eindevaluatie is geconcludeerd dat de proef geen succes is geweest. Werkgever heeft werknemer verzocht weer 40 uur te gaan werken, hetgeen werknemer heeft geweigerd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt waarom werknemer niet meer 38 uur per week zou kunnen worden ingeroosterd op zijn oude functie als planner/werkvoorbereider. Voldoende aannemelijk is geworden dat de overeengekomen flexibele arbeidsverhouding niet werkbaar is en dat partijen voorzien hebben dat dan, om welke reden de verhouding ook niet werkbaar is, werknemer weer fulltime zal worden ingeroosterd in zijn oude functie. Dat werknemer heeft aangegeven dat fulltime voor 40 uur per week werken in verband met de verzorging en opvoeding van de kinderen geen optie was, vormt onvoldoende grond voor ontbinding. Immers ingevolge artikel 3 WAA is het enkele doen van een verzoek om minder dan (40, lees:) 38 uur te werken – en het verzoek van werknemer rond 20 februari 2013 om minder te mogen werken althans niet meer 38 uur te werken, moet gezien worden als een verzoek ingevolge artikel 3 WAA – geen reden om de arbeidsovereenkomst te mogen beëindigen. Integendeel, genoemd artikel 3 WAA verbiedt de werkgever om de arbeidsverhouding van de werknemer te beëindigen wegens de

omstandigheid dat de werknemer, in of buiten rechte, om aanpassing van de arbeidsduur heeft verzocht. Overigens voldoet het verzoek op of rond 20 februari 2013 niet aan de vereisten van artikel 2 WAA, zodat het verzoek opnieuw zal moeten worden ingediend aan de hand van het bepaalde in artikel 2 lid 3 WAA. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-06-2013

Zaaknummer: 862914 AE VERZ 13-76 4091

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Het blokkeren van toegang tot geautomatiseerde systemen, zakelijk e-mailadres en zakelijke telefoon kan worden gelijkgesteld met een op non-actiefstelling. Enkele omstandigheid dat werknemer in een gesprek boos heeft gereageerd, vormt onvoldoende grond voor non-actiefstelling

Werknemer is sinds 2003 in dienst als IT-specialist. Op 12 maart 2013 heeft een gesprek plaatsgevonden over de detachering van werknemer bij een ander bedrijf. Nog dezelfde dag heeft werkgeefster de toegang van werknemer tot de geautomatiseerde systemen geblokkeerd. Ook is het zakelijke e-mailadres geblokkeerd en is de zakelijke mobiele telefoon afgesloten. Thans vordert werknemer werkgeefster te veroordelen hem weer onder de gebruikelijke voorwaarden tot het werk toe te laten. Werknemer stelt dat in strijd met het goed werkgeverschap wordt gehandeld door hem zonder enige juridische basis dan wel zwaarwegende grond plotseling de toegang tot zijn werkplek te ontfemen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel werknemer formeel niet op non-actief is gesteld, wordt werknemer wel belemmerd om de overeengekomen werkzaamheden op de gebruikelijke wijze uit te voeren. Dit is gelijk te stellen aan een op non-actiefstelling, die beoordeeld dient te worden aan de hand van artikel 7:611 BW. Werkgeefster heeft niet aannemelijk gemaakt dat er een redelijke grond bestond voor het blokkeren van de toegang van werknemer tot de systemen en het afsluiten van het zakelijke e-mailadres en de telefoon. De verklaringen van werknemer en de directeur over het gesprek op 12 maart 2013 lopen uiteen. Als vaststaand wordt aangenomen dat werknemer boos heeft gereageerd. Niet is komen vast te staan dat werknemer dreigementen heeft geuit, zoals door werkgeefster wordt gesteld. Mede omdat werknemer meer dan tien jaar uitstekend heeft gefunctioneerd, had het op de weg van werkgeefster gelegen werknemer erop te wijzen dat zijn gedrag niet acceptabel was en had zij moeten waarschuwen dat dit mogelijk tot het treffen van maatregelen zou kunnen leiden. Niet gebleken is dat werkgeefster dit heeft gedaan. De stelling dat sprake is van een vertrouwensbreuk wordt niet gevolgd. Volgt toewijzing van de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-05-2013

Zaaknummer: 860471 AV EXPL 13-31