

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 28, 2013

Nummer 28, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:CA0259 12-07-2013

werknemer/Slotervaartziekenhuis

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:41 28-06-2013

werknemster/Nederlandse Antillen

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:2265 09-07-2013

werknemers/Europe Container Terminals

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:2984 09-07-2013

VTU Telecom B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:2982 09-07-2013

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:2978 09-07-2013

werknemster/Basic-IT Professional Services B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:2754 02-07-2013

Delphi Facility Beheer/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:4548 25-06-2013

werknemer/X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:2508 25-06-2013

werknemster/X Zorg

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:1547 21-05-2013

werknemer/LTO Noord Verzekeringen

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:1294 07-05-2013

Dikmans/Unilever Nederland Holdings B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:1109 16-04-2013

werknemer/Kliniek Nieuwstraat Rotterdam B.V.

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:5344 12-07-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:2626 02-07-2013

werknemer/Abvakabo FNV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:2606 02-07-2013

Abvakabo FNV/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:1613 01-07-2013

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:2742 01-07-2013

Inkasso Unie B.V./werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:2777 01-07-2013

Inkasso Unie B.V./werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:2633 25-06-2013

Ondernemingsraad van Atos Technology Services/Atos Nederland B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:4117 25-06-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3955 24-06-2013

werknemer/Yacht BV

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:4743 19-06-2013

Ambucare B.V./werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:2685 05-06-2013

Albert Heijn/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:3910 05-06-2013

Stichting Safe Houses/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:4105 30-05-2013

werkgever/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:2677 22-05-2013

werkneemster/Gorcums Reisburo B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:2688 08-05-2013

Spanstaal B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:2686 01-05-2013

Coöperatie ICCO u.a./werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:1177 10-04-2013

werknemer/Stichting Saxion

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:2655 27-03-2013
werknemer/X

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:2687 20-03-2013
PON Logistics B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:2700 14-03-2013
Real Enterprise Solutions Nederland B.V./werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:2680 14-03-2013
Stichting Sensire/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:2676 13-02-2013
werkneemster/Stichting Warande

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:2678 23-01-2013
UWV/werknemer

Annotatie

Behoud van arbeidsvoorwaarden na ouderschapsverlof
prof. mr. dr. W.L. Roozendaal

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Wet tijdelijke verruiming ketenregeling leidt niet tot verboden leeftijdsdiscriminatie. Lidstaten EU hebben grote beoordelingsvrijheid bij verwezenlijking van doelstellingen op het gebied van sociaal beleid en werkgelegenheid. Objectieve rechtvaardigingsgrond. Rechtsvermoeden omvang arbeidsovereenkomst kan met terugwerkende kracht worden ingeroepen

(Vervolg tussenvonnis.) Partijen zijn verdeeld over de vraag of de Wet tijdelijke verruiming ketenregeling (inhoudend van 9 juli 2010 tot 1 januari 2012 artikel 7:668a lid 6 BW) destijds geldig was en of werknemer op enig moment een beroep kan doen op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW (omvang arbeidsovereenkomst) en zo ja, per welk moment en met inachtneming van welke referteperiode.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De Wet tijdelijke verruiming ketenregeling (hierna: Wet TVK) maakt onderscheid naar leeftijd. Het maken van onderscheid naar leeftijd is verboden, namelijk in strijd met het algemeen beginsel van Unierecht dat leeftijdsdiscriminatie verbiedt, welk algemeen beginsel is geconcretiseerd in Richtlijn 2000/78, een en ander tenzij sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond. Om sprake te kunnen zijn van een objectieve rechtvaardigingsgrond dient een legitieme doelstelling met passende en noodzakelijke middelen te worden nagestreefd. Het Europese Hof van Justitie heeft volgens bestendige jurisprudentie (Mangold, 22 november 2005, C-144/04, r.o. 63; Palacios de la Villa, 16 oktober 2007, C-411/05, r.o. 68; Küçükdevici, 19 januari 2010, C-555/07, r.o. 38) geoordeeld dat de lidstaten bij de keuze van de maatregelen die geschikt zijn ter verwezenlijking van hun doelstellingen op het gebied van sociaal beleid en werkgelegenheid over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken. De Wet TVK streeft naar het vergroten van werkgelegenheid voor jongeren en heeft daarmee een doelstelling die ligt op het gebied van sociaal beleid en werkgelegenheid. Bij het oordeel dat geen sprake is van een passend en noodzakelijk middel op het gebied van sociaal beleid en werkgelegenheid past terughoudendheid.

Deze terughoudendheid vormde voor het Europese Hof van Justitie in de Küçükdevici-zaak

geen belemmering te oordelen dat aldaar die grens was overschreden. De Wet TVK verschilt echter in zoverre van de situatie van Küçükdevici dat in laatstgenoemde zaak sprake was van een wet uit 1926, die in 2010 nog steeds gold, en bij de Wet TVK sprake is van een tijdelijke wet. Verder was de doelstelling van de wetgever in de Küçükdevici-zaak het vergroten van de arbeidsparticipatie van jongeren, maar had de wet tot effect dat iemand die op 20-jarige leeftijd in dienst was getreden en op 45-jarige leeftijd ontslagen werd, nog steeds last had van het niet meetellen van de arbeidsjaren voor het bereiken van de 25-jarige leeftijd voor het berekenen van de jegen de werknemer in acht te nemen opzegtermijn. Van zo'n nawerking is bij de Wet TVK geen sprake.

Uit het feit dat de Wet TVK na 1 januari 2012 niet is verlengd kan niet zonder meer de conclusie worden getrokken dat het middel dat de wet nastreefde niet passend dan wel niet noodzakelijk was. Bij nadere bestudering van het rapport waarop het niet verlengen van de Wet TVK (mede) was gebaseerd – op welk rapport ook werknemer bij comparitie gewezen heeft – blijkt dat de Wet TVK een beperkt positief effect heeft gehad. Werkgever heeft erop gewezen dat een evaluatie achteraf niet het gevolg behoort te hebben dat een maatregel met terugwerkende kracht als niet-passend of niet-nodig kan worden verklaard. Dat is op zichzelf juist, en dat betekent dat op grond van een evaluatie ook niet achteraf kan worden geconcludeerd dat een maatregel wel passend of nodig was. Wel kan een evaluatie achteraf een bevestiging vormen van een veronderstelling die vooraf aanwezig was. Dat is hier het geval. Het invoeren van de Wet TVK ligt binnen de ruime beoordelingsvrijheid die een lidstaat heeft om de betreffende doelstelling op het gebied van sociaal beleid en werkgelegenheid, te weten het bestrijden van jeugdwerkloosheid, te bereiken. De wet is dus niet in strijd met het algemeen beginsel van Unierecht, verboden leeftijdsdiscriminatie. De Wet TVK dient daarom te worden toegepast.

Werknemer werkt per 1 september 2011 op basis van een oproepcontract. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer per die datum of een latere datum het rechtsvermoeden van de omvang arbeidsovereenkomst, zoals bepaald in artikel 7:610b BW kan invoeren. Dat blijkt allereerst uit de tekst van artikel 7:610b BW. Uit het arrest van de Hoge Raad van 27 april 2012 (JAR 2012/149) blijkt dat een werknemer niet beperkt is in het moment waarop het rechtsvermoeden kan worden ingeroepen; dat kan ook met terugwerkende kracht zijn. Vanwege seizoensinvloeden wordt een referteperiode van een jaar gehanteerd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:5344

Zaaknummer: 1375258 CV EXPL 12-26447

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: S.J.W.M. Vonken, S. de Lange en I.C.M. de Boer

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:668a BW en Richtlijn 2000/78

RECHTSPRAAK

Delphi Facility Beheer/werknemer

Artikel 7:610b BW is niet van toepassing als geen onduidelijkheid bestaat over de arbeidsomvang maar de feitelijke arbeidsomvang lager is dan overeengekomen

Werkneemster is op 25 juli 2011 op basis van een tijdelijke min/max-arbeidsovereenkomst in dienst getreden van Delphi. De arbeidsovereenkomst eindigt per 24 januari 2013. In januari 2012 valt werkneemster uit wegens arbeidsongeschiktheid. De centrale vragen zijn (1) welke arbeidsomvang dient te gelden; (2) welk percentage van het loon betaald dient te worden.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de loonstroken blijkt dat werkneemster steeds voor 10 uur per week is verloond. De stelling van Delphi dat op grond van artikel 7:610b BW een arbeidsomvang van 7,15 uur heeft te gelden, faalt. Dat voornoemde 7,15 uur per week een berekend gemiddelde vormen van de door werkneemster feitelijk gewerkte uren doet daaraan niet af nu voorshands voldoende aannemelijk is dat Delphi van werkneemster verwachtte dat zij op het betreffende project 10 uur per week schoonmaakwerkzaamheden verrichtte. Tussen partijen bestond dan ook geen onduidelijkheid over het aantal door werkneemster wekelijks te werken uren, zodat de situatie waarop artikel 7:610b BW ziet in het onderhavige geval niet aan de orde is. Op grond van de CAO in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf bedraagt de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte slechts 70%, indien de arbeidsongeschiktheid zich binnen een halfjaar na indiensttreding manifesteert.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:2754

Zaaknummer: HD 200.117.778-01

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

Advocaten: L. de Windt en S.T.W. Verhaagh

Wetsartikelen: CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf en 7:610b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X

Zeevarende zonder GBA-adres heeft het centrum van zijn sociale en economische activiteiten niet buiten Nederland, indien hij gewoonlijk wel in Nederland verblijft. Zekerheidstelling proceskosten ex artikel 224 Rv niet van toepassing

Werknemer heeft X in rechte betrokken, stellende dat hij met haar een arbeidsovereenkomst heeft gesloten. Volgens werknemer heeft hij voor X gewerkt als kapitein op het motorschip Julia Sara. Dit schip behoort in eigendom toe aan de rechtspersoon naar Duits recht GmbH van X, MS Julia Sara GmbH & Co KG. X is bestuurder van deze GmbH. Werknemer heeft gevorderd dat X wordt veroordeeld tot betaling van achterstallig loon tot een hoofdsom van € 12.025, vermeerderd met wettelijke rente en kosten. De kantonrechter heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat werknemer een overeenkomst heeft met X in persoon. X heeft in hoger beroep een incidentele vordering ingesteld tot zekerheidstelling van de proceskosten door werknemer. Werknemer stelt zich op het standpunt dat X dit enkel doet om de procesgang te frustreren.

Het hof oordeelt als volgt. De ratio van artikel 224 Rv is te voorkomen dat verhaal van proceskosten wordt bemoeilijkt doordat de daartoe veroordeelde eiser het centrum van zijn sociale en economische activiteiten buiten Nederland heeft. Het hof overweegt voorts dat artikel 1:10 lid 1 BW bepaalt dat de woonplaats van een natuurlijk persoon zich bevindt te zijner woonstede, en bij gebreke van woonstede ter plaatse van zijn werkelijk verblijf. Naar vaste rechtspraak heeft een natuurlijk persoon zijn woonstede op de plaats waar hij werkelijk woont met zijn gezin, waar hij de zetel van zijn fortuin heeft, zijn zaken behartigt, zijn goederen en eigendommen beheert, kortom, de plaats waar iemand niet vandaan gaat dan met een bepaald doel en tevens met het plan om als dat doel is bereikt, terug te keren. Het niet zijn ingeschreven in de gemeentelijke basisadministratie is hiervoor niet doorslaggevend. Op grond van hetgeen werknemer hierover heeft onweersproken heeft gesteld, oordeelt het hof dat het centrum van de sociale en economische activiteiten van werknemer zich in Nederland bevindt. Werknemer, die een varend bestaan leidt in dienst van voornamelijk Nederlandse opdrachtgevers, staat dan wel niet ingeschreven in de gemeentelijke basisadministratie in

Nederland, maar hij verblijft vaak in Nederland en hij is bereikbaar op het hierboven weergegeven adres van zijn zuster in Y. Dat is kennelijk de plaats vanwaar hij zijn zaken behartigt en waar vandaan hij vertrekt, maar niet zonder de bedoeling om er terug te keren. Werknemer heeft aldus woonplaats in Nederland, zodat artikel 224 lid 1 Rv in dit geval toepassing mist. De incidentele vordering van X zal derhalve worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:4548

Zaaknummer: 200.119.337/01

Rechters: K.E. Mollema, H. de Hek en A.M. Koene

Advocaten: A. Rhijnsburger

Wetsartikelen: 224 Rv en 1:10 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/X Zorg

Werkneemster handelt niet onrechtmatig indien na haar genomen ontslag als zorgcoördinator ruim 30 werknemers van ex-werkgever mee overgaan naar nieuwe werkgever. Geen schending vertrouwelijke informatie Boogaard/Vesta-leer

Werkneemster is op 16 juni 2011 bij X Zorg BV als zorgcoördinator huishoudelijke verzorging in dienst getreden. Als zorgcoördinator van X Zorg BV had zij als taak het inplannen en contact onderhouden met een groep aan haar toebedeelde thuiszorgmedewerkers in de regio Z. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst met X Zorg tegen 31 augustus 2012 opgezegd. Thans is zij in dienst van Samen Verder Thuiszorg als Cliëntadviseur Verpleging en Verzorging. Na het vertrek van werkneemster heeft – ten tijde van het pleidooi in hoger beroep – een dertigtal thuiszorgmedewerkers van X Zorg BV, van wie werkneemster voorheen de zorgcoördinator was, de arbeidsovereenkomst opgezegd en is – met medeneming van ‘hun’ respectieve cliënten – in dienst getreden van Samen Verder. De voorzieningenrechter heeft uit het feit dat kort na de opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkneemster zestien andere werknemers van X Zorg BV eveneens de arbeidsovereenkomst hebben opgezegd en ook zij in dienst zijn getreden van Samen Verder met medeneming van hun respectieve cliënten, in combinatie met de brieven van getuige 1, 2 en 3 afgeleid dat werkneemster stelselmatig heeft getracht ‘haar’ werknemers te bewegen over te stappen naar Samen Verder met medeneming van hun cliënten. Daarbij heeft werkneemster aangegeven dat Samen Verder beter zou betalen en X Zorg BV failliet zou gaan. Deze handelwijze beoogt het bedrijfsdebiet van X Zorg BV stelselmatig en substantieel af te breken en is onrechtmatig jegens X Zorg BV. De voorzieningenrechter acht voldoende aannemelijk dat is voldaan aan de criteria aan het arrest Boogaard/Vestia (HR 9 december 1955, NJ 1956, 157) en dat sprake is van onrechtmatig handelen van werkneemster jegens X Zorg BV. Dit handelen rechtvaardigt toewijzing van het door X Zorg BV gevorderde verbod om werknemers van X Zorg BV te benaderen teneinde hen ertoe te bewegen hun dienstverband met X Zorg BV te laten opzeggen. Daarbij heeft de voorzieningenrechter aan werkneemster een dwangsom opgelegd van € 5.000 per overtreding, met een maximum van € 50.000. Tegen

dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. In de literatuur en latere jurisprudentie is de Boogaard/Vesta-uitspraak aldus opgevat dat – wil onrechtmatig concurreren door de ex-werknemer aan de orde zijn – derhalve sprake moet zijn van het stelselmatig en substantieel afbreken van het duurzame bedrijfsdebiët van de gewezen werkgever met gebruikmaking van kennis en gegevens die bij de voormalige werkgever vertrouwelijk zijn verkregen door de aldus handelende ex-werknemer. Hiervan is geen sprake geweest. Van belang acht het hof het feit dat veel werknemers destijds met werkneemster naar X Zorg zijn gekomen. Kennelijk waren ze zeer op haar gesteld en volgden ze haar naar de nieuwe werkgever. Dat bij de huidige wisseling van werkgever de overige werknemers opnieuw loyaal zijn aan werkneemster en haar volgen, maakt niet dat sprake is van onrechtmatig handelen. Ook de opmerking van werkneemster dat X Zorg de cao niet goed naleeft en Samen Verder dit wel doet, kan bezwaarlijk worden aangemerkt als gebruikmaking van vertrouwelijke gegevens, maar moet eerder worden gezien als adequate informatieverstrekking. Ten slotte rust op de X Zorg – en niet op werkneemster – de bewijslast van het onrechtmatig handelen. Nu het bewijs niet geleverd is, faalt de vordering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:2508

Zaaknummer: HD 200.117.412/01

Rechters: C.M. Aarts, R.R.M. De Moor en J.M.M.B. Maes

Advocaten: M. Kokx en A.P. van Knippenbergh

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Relatieve bevoegdheid kantonrechter in ontbindingsprocedure. Verstoorde arbeidsrelatie nadat werknemer jegens de bank een dienstverband heeft gefingeerd tussen een belangrijke klant van werkgever en zijn echtgenote teneinde een hogere hypotheek te verkrijgen. Ontbinding met C=0,6

Werknemer is sinds 2006 in dienst van werkgever, een groothandel in kleding. Werkgever voert diverse kledingmerken en heeft (direct en indirect) vestigingen in een groot aantal landen. Laatstelijk is werknemer werkzaam als Director Business Development. Thans verzoekt werkgever ontbinding, primair wegens een dringende reden. Daartoe voert werkgever aan dat werknemer jegens de bank heeft gefraudeerd door een gefingeerd dienstverband van zijn echtgenote bij bedrijf X op te voeren als inkomensbron. Daarbij heeft werknemer gebruikgemaakt van zijn goede contacten met een zakelijke partner van werkgever. Werknemer betwist dit en beroept zich op de relatieve onbevoegdheid van de Kantonrechter Amsterdam.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 7:685 lid 3 BW is mede de in artikel 100 Rv aangewezen kantonrechter relatief bevoegd, derhalve de rechter van de plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt of laatstelijk gewoonlijk werd verricht. Voor de uitleg van het begrip 'gewoonlijk' is het arrest van de Hoge Raad van 18 juni 1920 (NJ 1920, p. 820) nog steeds actueel (zie ook mr. S.W. Kuip, Arbeidsrecht 2003, I, p. 9). Daarin is beslist dat aan dit begrip niet de betekenis 'regelmatig' doch de betekenis 'hoofdzakelijk' moet worden toegekend. Ook het Hof van Justitie EG legt het begrip 'gewoonlijk' uit als 'hoofdzakelijk' (HvJ EG 13 juli 1993, NJ 1997, 61 (Mulox/Geels), HvJ EG 9 januari 1997, NJ 1997, 77 (Rutten/Cross) en HvJ EG 27 februari 2002, JAR 2002/208 (Weber/Universal Ogden Services)). Geoordeeld wordt dat de Kantonrechter Amsterdam relatief bevoegd is. Aan de hand van de thans beschikbare informatie wordt geconcludeerd dat werknemer onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij zijn werkzaamheden niet gewoonlijk in Amsterdam verrichtte. Aangenomen wordt dat hij weliswaar op meerdere locaties en ook in het buitenland werkzaam was maar dat het centrum van zijn activiteiten zich in Amsterdam bevond en dat werknemer daar dan ook gewoonlijk

werkzaam was.

Niet in geschil is dat werknemer en een belangrijke klant van werkgever, X, jegens de bank een dienstverband hebben gefingeerd tussen bedrijf X en de echtgenote van werknemer, waardoor een hoger gezinsinkomen werd geconstrueerd teneinde een hogere hypotheek te verkrijgen. Daardoor heeft werknemer zowel zichzelf als ook werkgever in een kwetsbare positie gebracht ten opzichte van X. Voldoende aannemelijk is dat werknemer strafbaar heeft gehandeld. Indien daaraan ruchtbaarheid zou worden gegeven had dit ook de reputatie van werkgever kunnen schaden. Achteraf kan worden geconstateerd dat werknemer zich in een conflict met X zakelijk heeft opgesteld en de belangen van werkgever niet heeft geschaad. Kennelijk heeft X er toen ook niet voor gekozen om misbruik te maken van de situatie. Dat neemt niet weg dat werkgever vanaf 2010 dat risico wel heeft gelopen. Er is voldoende grond om aan te nemen dat werkgever het vertrouwen in werknemer is verloren. Van een dringende reden is echter geen sprake. Vast staat dat werknemer nadat hij via een headhunter was aangezocht jarenlang goed heeft gefunctioneerd, zich loyaal heeft opgesteld, hard heeft gewerkt en een glanzende carrière heeft doorlopen in een goede verstandhouding met A. Een ontbinding wegens een dringende reden zou bovendien ernstige financiële gevolgen voor hem hebben. Voorts heeft werkgever ook meegewerkt aan een salarisregeling voor het jaar 2011 die het verkrijgen van een hogere hypotheek bevorderde, waarbij het de vraag is of de bank met de overgelegde werkgeversverklaring een goed zicht kreeg op het inkomen van werknemer. Volgt ontbinding onder toekenning van een vergoeding met $C=0,6$.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:4105

Zaaknummer: 1422320 EA VERZ 13-434

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: N.M.N. Klazinga en H. Nieuwenhuizen

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:685 BW en 100 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Gorcums Reisburo B.V.

Opzegging arbeidsovereenkomst 45-jarige medewerkster reisbureau kennelijk onredelijk op grond van gevolgen criterium. Werkgever had vacature op andere vestiging moeten aanbieden en werkneemster moeten begeleiden naar andere baan

Werkneemster (45 jaar) is in 1989 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Gorcums Reisburo. Laatstelijk was zij werkzaam als reisspecialist. Gorcums Reisburo heeft besloten de vestiging in Vianen te sluiten. In die vestiging was werkneemster de enige werknemer met een contract voor onbepaalde tijd. Haar arbeidsovereenkomst is opgezegd. Werkneemster vordert voor recht te verklaren dat de opzegging kennelijk onredelijk is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan werkneemster stelt, is van een valse of voorgewende reden voor de opzegging geen sprake. Gorcums Reisburo heeft in redelijkheid kunnen besluiten de vestiging in Vianen te sluiten. Het betoog van werkneemster dat het afspiegelingsbeginsel diende te worden toegepast rekening houdend met alle vestigingen van Gorcums Reisburo, faalt. Onbetwist is sprake van filialen met een eigen naam, een eigen adres, eigen briefpapier, een eigen logo, een eigen financiële administratie, een eigen ANVR-nummer en een aparte vermelding bij de Kamer van Koophandel.

Wel is de opzegging kennelijk onredelijk op grond van het gevolgen criterium. Gelet op de lengte van het dienstverband van werkneemster, het feit dat zij altijd naar behoren heeft gefunctioneerd en het feit dat de reden voor de opzegging in de risicosfeer van Gorcums Reisburo ligt, had het op de weg van Gorcums Reisburo gelegen om voor werkneemster enige voorziening te treffen om de gevolgen van het einde van het dienstverband te verzachten. Dat kan middels een financiële vergoeding, maar ook juist door werkneemster te begeleiden naar een nieuwe baan. Vast staat dat in december 2012 een vacature bestond voor een medewerker voor de vestiging in IJsselstein. De kantonrechter begrijpt niet waarom Gorcums Reisburo werkneemster deze vacature niet heeft voorgelegd – ook al was deze van een lager niveau en een grotere omvang dan werkneemster voorheen had vervuld. Gorcums Reisburo heeft zelf ingevuld dat werkneemster hierin wel niet geïnteresseerd zou zijn, dat echter zonder ooit met

werkneemster een gesprek te hebben gevoerd over haar wensen. Daarnaast heeft Gorcums Reisburo slechts één e-mail gestuurd met vacatures, slechts één relatie benaderd en werkneemster geadviseerd voor zichzelf te beginnen. Van Gorcums Reisburo mocht gelet op de omstandigheden van het geval meer worden verwacht. De schade wordt begroot op een bedrag gelijk aan de aanvulling op een eventuele WW-uitkering gedurende 622 dagen (verwachte werkloosheidsduur berekend via www.hoelangwerkloos.nl). Dit komt neer op een bedrag van € 6.664,57 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:2677

Zaaknummer: 839778 UC EXPL 12-17228

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: D.L.A. van Voskuilen en R.G. Degenaar

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/LTO Noord Verzekeringen

Harmonisatie pensioenregeling bestuurder (eindloon naar middelloon) na overgang van onderneming in strijd met dwingend recht. Wens tot harmonisatie is onvoldoende zwaarwichtig. Ontslag bestuurder kennelijk onredelijk. Schadevergoeding is een jaarsalaris

Werknemer is sinds 1983 in dienst van (diverse rechtsvoorgangers van) LTO Noord. Vanaf 2004 is werknemer bij de diverse vennootschappen benoemd als statutair directeur. LTO Noord is door een fusie ontstaan op 1 januari 2006. In het kader van harmonisatie van arbeidsvoorwaarden is vervolgens gesproken over een nieuwe pensioenregeling. Voor alle werknemers is met terugwerkende kracht tot 1 januari 2006 een pensioenovereenkomst gesloten met Centraal Achmea Beheer die voorziet in een middenlooonregeling. Werknemer heeft zich aan deze harmonisatie onttrokken en gevorderd de oude pensioenregeling van toepassing te laten zijn. Uiteindelijk heeft dit geleid tot een verstoorde arbeidsrelatie en is werknemer bij AVA van augustus 2009 per 1 januari 2010 ontslagen. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van kennelijk onredelijk ontslag en dat LTO Noord de arbeidsvoorwaarden niet eenzijdig mocht wijzigen.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft gelijk waar hij stelt dat artikel 16 lid 7 van de fusieakte WLTO en LTO waarin is bepaald dat de bezoldiging voor iedere bestuurder afzonderlijk kan worden vastgesteld niet mag worden beschouwd als een wijzigingsbeding in de zin van artikel 7:613 BW. De bepaling wijst slechts het orgaan aan binnen de vennootschap dat bevoegd is de arbeidsvoorwaarden van de statutair directeur vast te stellen. Ook voert werknemer op goede gronden aan dat hij in het kader van de fusie met een beroep op de artikelen 7:662 e.v. BW aanspraak kon maken op het behoud van zijn arbeidsvoorwaarden, waaronder die verband houdend met zijn pensioen. De enkele wens van LTO Noord de arbeidsvoorwaarden van de bij de fusie betrokken ondernemingen te harmoniseren, hoe begrijpelijk ook, kon en kan niet afdoen aan de in genoemde wetsartikelen verankerde rechtsbescherming. LTO Noord heeft geen feiten of omstandigheden gesteld die dat anders maken. Bezien tegen de achtergrond hiervan kon werknemer dus op zichzelf weigeren de hem voorgelegde arbeidsovereenkomst te tekenen omdat deze voorzag in aanpassing van zijn

pensioenregeling. Werknemer heeft recht op continuering van deze pensioenregeling. Uiteraard dient hij de ontvangen compensatie wegens harmonisatie te retourneren.

Gezien de leeftijd van werknemer ten tijde van het eindigen van de arbeidsovereenkomst en zijn kansen op de arbeidsmarkt moest er ten tijde van het ontslag ernstig rekening mee worden gehouden dat hij moeilijk op korte termijn een andere vergelijkbare werkkring zou kunnen vinden. Dat hij een dergelijke werkkring in feite, overigens tijdelijk, wel heeft gevonden doet daaraan niet af. Gevoegd bij de lange duur van het dienstverband (waarbij in het midden kan blijven of 1983 overgelegd 1991 als aanvangspunt daarvan moet worden aangemerkt) en de verwijtbare rol van LTO Noord bij het ontstaan van de vertrouwensbreuk met werknemer (druk uitoefenen op werknemer om nieuwe pensioenovereenkomst te tekenen), acht het hof het ontslag – ondanks de door LTO Noord aan werknemer toegekende financiële vergoeding van € 72.125 – kennelijk onredelijk op grond van het gevolgencriterium. Mede in aanmerking genomen de omstandigheid dat ook werknemer een verwijt kan worden gemaakt van de vertrouwensbreuk en het ontslag acht het hof het juist dat werknemer in totaal ruwweg één jaarinkomen door LTO Noord betaald krijgt, waarvan, gelet op de reeds door LTO Noord aan hem toegekende ontslagvergoeding, de helft bij wege van schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. De gevolgen daarvan kunnen echter niet ten volle voor rekening van LTO Noord worden gebracht omdat ook werknemer een verwijt kan worden gemaakt. Het jaarinkomen van werknemer bedroeg (afgerond) € 150.000 bruto. Het hof zal werknemer daarom in aanvulling op het door LTO Noord betaalde bedrag een schadevergoeding toekennen ten bedrage van € 75.000 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover als gevorderd vanaf 1 januari 2010.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:1547

Zaaknummer: 200.085.944/01

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

Advocaten: P.S. van Minnen en P. Hulsegge

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Spanstaal B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst productieleider wegens verval functie. Toepassing sociaal plan Ballast Nedam, dat met vakorganisatie is vastgesteld, leidt in het geval van werknemer niet tot een evident onbillijke uitkomst

Werknemer is sinds 1978 in dienst van Spanstaal. Laatstelijk is hij werkzaam als productieleider. Als gevolg van een reorganisatie is zijn functie komen te vervallen. Het UWV heeft toestemming verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. In het geval van werknemer is daarvan geen gebruik gemaakt, aangezien hij lid is van de ondernemingsraad, groepsondernemingsraad en centrale ondernemingsraad. Spanstaal is een 100% dochtervennootschap van Ballast Nedam Industrie en Toelevering B.V. en indirect van Ballast Nedam N.V. Op de reorganisatie bij Spanstaal is het sociaal plan dat binnen Ballast Nedam geldt van toepassing. Dit sociaal plan is met vakorganisaties vastgesteld. Thans verzoekt Spanstaal ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Spanstaal heeft voldoende met cijfers onderbouwd dat haar financiële situatie noopt tot ingrijpen. Voldoende aannemelijk is geworden dat een personeelsreductie aangewezen is. Nu de functie van werknemer is komen te vervallen en er geen andere passende functie is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Het lidmaatschap van de ondernemingsraden staat niet in verband met de ontbinding.

Werknemer heeft aangevoerd dat toepassing van het sociaal plan in zijn geval leidt tot een evident onbillijke uitkomst, omdat hij in 1997 volledig arbeidsongeschikt was voor zijn functie van spanmonteur, hij voor de functie van productieleider (die hij sinds 2003 vervult) geen diploma's heeft, een eenzijdig arbeidsverleden heeft en 56 jaar is. Hiervoor is aansluiting gezocht bij een uitspraak van de Kantonrechter Utrecht d.d. 21 maart 2013, die werknemer heeft overgelegd. De kantonrechter oordeelt dat van een evident onbillijke uitkomst in het geval van werknemer geen sprake is. De situatie van werknemer is in die zin anders dat hij thans, na uitval wegens rugklachten in 1997, volledig arbeidsgeschikt is voor de functie van productieleider die hij de afgelopen 10 jaar heeft uitgeoefend. Dat hij ernstig wordt belemmerd

in het vinden van een nieuwe functie omdat hij voor de functie van spanmonteur waarvoor hij is opgeleid arbeidsongeschikt is en de benodigde diploma's voor de functie van productie leider niet heeft, is niet zonder meer aannemelijk. Gelet op de jarenlange ervaring van werknemer in de functie van productie leider en de tevredenheid van Spanstaal over zijn functioneren, maakt – zeker nu Spanstaal werknemer op basis van het sociaal plan intensief begeleidt van werk naar werk – niet dat aan het ontbreken van diploma's relevante betekenis kan worden gehecht. Met de leeftijd is bij de in het sociaal plan getroffen voorziening, inhoudende een suppletierегeling, reeds rekening gehouden. De enkele omstandigheid van de lengte van het dienstverband in combinatie met het arbeidsverleden van werknemer is onvoldoende om de uitkomst van het sociaal plan als evident onbillijk te beoordelen. Er is geen aanleiding om naast of in plaats van de maatregelen en voorzieningen uit het sociaal plan – die Spanstaal heeft toegezegd te zullen naleven – een vergoeding op basis van de kantonrechtersformule toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:2688

Zaaknummer: 860667 AE VERZ 13-69

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: S.T. Sikkema en C.S.M. van Dijk

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Dikmans/Unilever Nederland Holdings B.V.

Vervolg op Unilever/Dikmans: Unilever slechts voor klein deel van de gezondheidssklachten aansprakelijk. Tegenstrijdige deskundigenoordelen doen niet aan aansprakelijkheid af

(Vervolg op HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8369, NJ 2011, 596 (Unilever/Dikmans).) Werknemer vordert vergoeding van materiële en immateriële schade wegens nikkelaandoeningen en oplosmiddelenvergiftiging ten gevolge van blootstelling aan met name nikkel(verbindingen) en organische oplosmiddelen (in het bijzonder isopropylalcohol en hexaan) tijdens de door hem voor Unilever in het researchlaboratorium te Vlaardingen verrichte researchwerkzaamheden in vooral de periode 1975 tot en met 1984. Bij tussenarrest van 18 september 2002 is overwogen dat hoewel Unilever erkent dat nikkel(verbindingen) en organische oplosmiddelen (in het bijzonder isopropylalcohol en hexaan) in een laboratorium als het hare thuishoren, werknemer wordt toegelaten tot het bewijs dat hij bij zijn werkzaamheden is blootgesteld aan voor de gezondheid schadelijke stoffen, nu Unilever betwist dat werknemer is blootgesteld aan de voor de gezondheid schadelijke werking van die stoffen. Het hof stelt voorop dat van een blootstelling aan ‘voor de gezondheid gevaarlijke stoffen’ in de zin van de omkeringsregel reeds sprake is bij blootstelling aan nikkel(verbindingen) en organische oplosmiddelen (in het bijzonder isopropylalcohol en hexaan), behoudens indien op voorhand duidelijk is dat die blootstelling van geen betekenis is. Dit laatste is niet gebleken. Het hof is van oordeel dat uit de rapportages van dr. J.G.M. van Rooij (aanvankelijk IndusTox later Caesar Consult) en drs. R. Visser (TNO-arbeid) volgt dat werknemer tijdens zijn werk voor Unilever is blootgesteld aan hexaan. Unilever heeft dat niet (langer) betwist, maar zij beroept zich er samengevat op dat die blootstelling niet van betekenis is geweest, met name nu de MAC-waarde niet is overschreden. Voor zover Unilever daarmee betoogt dat werknemer zou moeten aantonen dat de MAC-waarde is overschreden om tot toepassing van de omkeringsregel te komen, gaat het hof daaraan voorbij. Immers, indien werknemer zou moeten bewijzen dat de feitelijke blootstelling een omvang had aangenomen die gevaarlijk is, wordt hij belast met het bewijs van feiten en omstandigheden die bij uitstek in het domein van Unilever als werkgever liggen. Een dergelijke verzwaring van de bewijslast doet in wezenlijke mate afbreuk aan de met

artikel 7:658 BW en de omkeringsregel beoogde bescherming van de werknemer die aan een voor de gezondheid gevaarlijke stof is blootgesteld en lijdt aan een ziekte of aan gezondheidsklachten die door blootstelling aan die gevaarlijke stof kunnen zijn veroorzaakt, en is daarom onaanvaardbaar. In dit arrest worden het causaal verband tussen de blootstelling en de gezondheidsklachten (daartoe allereerst de aannemelijkheid tussen het ontstaan van de gezondheidsklachten en de blootstelling aan stoffen) en de vermeende schending van de zorgplicht onderzocht.

Uit de verschillende deskundigenberichten volgt dat enkel een causaal verband tussen de blootstelling aan hexaan en polyneuropathie (aandoening van de uiteinden van de zenuwen in armen en benen) kan worden aangenomen. Voorts is door een deskundige vastgesteld dat sprake is geweest van een overschrijding van de MAC-waarde (MAC staat voor Maximaal Aanvaarde Concentratie in de werkatmosfeer) en daarmee schending van de zorgplicht van Unilever. Over dit laatste punt staan twee deskundigenoordelen tegenover elkaar. Dit doet – aldus het hof – niet af aan zijn oordeel.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:1294

Zaaknummer: 105.000.349/02

Rechters: J.W. van Rijkom, R.S. van Coevorden en J.J. Trap

Advocaten: S. Baks en J. Wildeboer

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Coöperatie ICCO u.a./werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens gedeeltelijk verval van de functie Administrative Officer. Sociaal plan is bij vervullen interne vacature niet gevolgd. Werkgever heeft onvoldoende herplaatsingsinspanningen verricht

Werkneemster is sinds 2008 in dienst van ICCO, laatstelijk als Administrative Officer. Het dienstverband geldt thans voor onbepaalde tijd en heeft een omvang van 28 uur per week. ICCO verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verandering van omstandigheden. Sinds 1 januari 2013 is 0,3 fte van het takenpakket van werkneemster deel uit gaan maken van de nieuwe functie van Administrative Coordinator. ICCO verzoekt daarom de arbeidsovereenkomst te ontbinden onder de voorwaarde dat zij een nieuwe arbeidsovereenkomst voor 18 uur per week aan werkneemster aanbiedt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat 0,3 fte van het takenpakket van werkneemster deel is gaan uitmaken van een andere functie. Haar eigen functie kent nog maar een omvang van 18 uur in plaats van 28 uur. Op grond van het sociaal plan (MFS II) rust op ICCO de verplichting om zich tot het uiterste in te spannen om werkneemster voor 10 uur te herplaatsen. De bezwaren die werkneemster heeft aangevoerd met betrekking tot de gevolgde procedure bij de vervulling van de functie van Accounting Officer treffen doel. Werkneemster had hierop gesolliciteerd in een poging de reductie van haar functie met 10 uur per week op te vangen. Deze vacature is tegelijk voor interne en externe kandidaten opengesteld. Dit is in strijd met het sociaal plan waarin is bepaald dat de functie alleen extern wordt opengesteld als er intern geen kandidaat is (artikel 2 van hoofdstuk 3). Daarin is voorts bepaald dat interne kandidaten voorrang hebben. Geen rechtvaardiging kan worden gevonden in het feit dat ICCO de functie snel vervuld wilde zien; dat is immers in het algemeen van belang maar daarmee komt de interne kandidaat in een achtergestelde positie te verkeren ten opzichte van de positie waarop het sociaal plan recht geeft. Er is een externe kandidaat benoemd en werkneemster werd niet geschikt geacht. De bezwaren die ICCO heeft aangevoerd op grond waarvan werkneemster de functie niet zou kunnen vervullen, zijn onvoldoende door ICCO aannemelijk gemaakt. Er mochten van ICCO

meer inspanningen tot herplaatsing worden verwacht. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:2686

Zaaknummer: 862068 UE VERZ 13-299

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: G.M. Gerdes

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Kliniek Nieuwstraat Rotterdam B.V.

Uitleg toepassingsbereik werknemersbegrip CAO Ziekenhuizen 2011-2014 met betrekking tot gewezen bestuurder van toezichthoudende stichting die nog wel een arbeidsovereenkomst en 50% aandelen houdt van werkmaatschappij. Pensioenontslagbeding uit cao rechtsgeldig

Werknemer heeft samen met X KNR opgericht. In 2007 heeft werknemer zijn medisch-chirurgische werkzaamheden neergelegd in verband met een lopend onderzoek door de Inspectie Gezondheidszorg. Per 16 november 2011 is werknemer als bestuurder ontslagen van de Stichting (alwaar de besluitvorming over zaken van KNR plaatsvond). Werknemer en X zijn ieder (indirect) 50% aandeelhouder en statutair bestuurder van Blaak Beheer B.V. Laatstgenoemde vennootschap is tevens de statutair bestuurder van haar vier 100% dochtervennootschappen, waaronder KNR. Er is inmiddels een verstoorde verhouding tussen X en werknemer, die niet wordt weggenomen doordat beide 50% aandeelhouder zijn. Werknemer is op 15 oktober 2012 65 jaar geworden. KNR stelt zich op het standpunt dat de algemeen verbindendverkeerde CAO Ziekenhuizen 2011-2014 (standaard-cao) meebrengt dat op voormelde datum van rechtswege een einde aan de arbeidsovereenkomst tussen partijen is gekomen en heeft hem sinds die datum geen salaris meer betaald (€ 150.000 per jaar).

Het hof oordeelt als volgt. Het geschil spitst zich toe op de vraag of werknemer in casu ook 'directeur' is volgens de cao. In verband met inrichting van het samenwerkingsverband moet naar het oordeel van het hof in dit geding worden aangenomen dat de positie van bestuurder van de stichting in dit geval een vereiste is om te kunnen worden aangemerkt als bestuurder/directeur in de zin van artikel 1.1.b van de cao. Die cao-bepaling – uitgelegd volgens de 'cao-norm' – verlangt voor die functie dat de werknemer is belast met de beleidsvoorbereiding en het totale beheer van 'de instelling'. Artikel 1.1.a van de cao merkt als werkgever (ook) aan het 'organisatorisch verband' dat ten doel heeft ziekenhuiszorg te bieden. De uitzondering zoals in voormelde cao-bepaling is omschreven is duidelijk bestemd voor uitsluitend het hoogste bestuur/directieniveau binnen de organisatie en in het samenwerkingsverband is dat naar het oordeel van het hof het bestuur van de stichting. Bij een en ander is in aanmerking genomen dat is gesteld noch gebleken dat werknemer – na zijn

ontslag als bestuurder van de stichting – (expliciet) is benoemd als directeur. Het handhaven van de vermelding van de functie ‘directeur’ op de salarisspecificaties is daarvoor naar het oordeel van het hof – gelet op de verstreckende gevolgen – niet toereikend. Het feit dat werknemer voor 50% directeur-aandeelhouder van Blaak Beheer B.V. is gebleven maakt dat niet anders, ook niet wanneer ervan zou worden uitgegaan dat hij binnen het samenwerkingsverband tot aan zijn ontslag als bestuurder van de stichting belast is gebleven met diverse taken op algemeen directie- en/of managementniveau en ook deelnam aan de vergaderingen in dat verband (KNR heeft een en ander weersproken). Op het moment dat werknemer de 65-jarige leeftijd bereikte was hij reeds meer dan een jaar geen bestuurslid van de stichting meer. Dit leidt ertoe dat voor hem niet de in voormelde cao-bepaling geregelde uitzondering op de hoofdregel van artikel 3.6.1 van de cao (einde dienstverband bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd) van toepassing is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:1109

Zaaknummer: 200.120.410-01

Rechters: M.H. van Coeverden, R.S. van Coevorden en A.J.M.E. Arpeau

Advocaten: M.E. Coenraads en J.P. Heering

Wetsartikelen: CAO Ziekenhuizen 2011-2014

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Saxion

Werknemer verkoopt computers van school via Marktplaats, terwijl ze aan een goed doel geschonken moesten worden. Herroeping ontbindingsbeschikking wegens bedrog. Werkgeefster had niet mogen volharden in haar stelling dat ter zake van de afvoer van computers beleid was opgesteld en kenbaar was gemaakt

Werknemer is in 1997 in dienst getreden van Stichting Onderwijscentrum Twente (thans: Saxion). Laatstelijk is hij werkzaam geweest op de school Edith Stein als netwerkbeheerder. Stichting Onderwijscentrum Twente heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, omdat werknemer computers van de school via Marktplaats heeft verkocht, met de kennelijke bedoeling de opbrengst daarvan voor zichzelf te behouden. Werknemer wist volgens Stichting Onderwijscentrum Twente dat hij deze computers naar een goed doel moest afvoeren. De kantonrechter Enschede heeft de arbeidsovereenkomst op 4 oktober 2012 ontbonden zonder toekenning van een vergoeding (zie AR 2012-0910). Thans verzoekt werknemer de ontbindingsbeschikking te herroepen. Werknemer heeft, ter onderbouwing van zijn verweer dat de stichting Onderwijscentrum Twente ten onrechte heeft gesteld dat er ter zake van het afvoeren van computers beleid bestond, thans verklaringen in het geding gebracht van zijn voormalige collega's de heer W. en mevrouw E. Beide collega's waren in de zomer van 2012 ICT-medewerker bij Onderwijscentrum Twente en derhalve directe collega's van werknemer. Uit deze verklaringen blijkt, ieder voor zich en in onderlinge samenhang bezien, dat van een beleid als door de Stichting Onderwijscentrum Twente in de ontbindingsprocedure gesteld, geen sprake is geweest. Werknemer stelt dat de Stichting Onderwijscentrum Twente niet had mogen stellen en had mogen volharden in haar stelling dat ter zake van de afvoer van computers beleid was opgesteld en kenbaar was gemaakt en dat om die reden het verzoek tot herroeping dient te worden toegewezen.

De kantonrechter oordeelt dat van bedrog als bedoeld in artikel 382 onder a Rv sprake is geweest, zodat het herroepingsverzoek wordt toegewezen. Hiertoe wordt verwezen naar het arrest Gruijthuijsen/Rabobank (HR 19 december 2003, JAR 2004/15), waarin de Hoge Raad onder meer heeft overwogen: 'Bij de behandeling van deze klachten moet worden

vooropgesteld dat reeds van bedrog in de zin van artikel 382, aanhef en onder a, sprake is indien een partij door haar oneerlijke proceshouding belet dat in de procedure feiten aan het licht komen die tot een voor de wederpartij gunstige afloop van die procedure zouden hebben kunnen leiden.' Voor bedrog als bedoeld in genoemd artikel, onder a, is derhalve geen opzet of enige vorm van kwade wil vereist, ook de norm voor bedrog van artikel 3:44 BW is derhalve niet van toepassing. De omstandigheid dat de Stichting Onderwijscentrum Twente tijdens de behandeling van het ontbindingsverzoek desgevraagd en ondanks het verweer van werknemer heeft volhard in haar stelling dat beleid vanaf 2010 (inhoudend dat computers alleen via goede doelen mochten worden afgevoerd), als vervolg op de e-mail van mevrouw K. van 9 februari 2010 aan werknemer en zijn collega's kenbaar was gemaakt, levert bedrog op. Daar komt bij dat thans in de onderhavige herroepingsprocedure de e-mail van A bekend is geworden, waaruit blijkt dat werknemer de computers had af te voeren en daarbij geen enkel ander voorbehoud is gemaakt dan dat er 15 computers bewaard moesten blijven voor goede doelen. Die e-mail, die het gestelde beleid van de Stichting Onderwijscentrum Twente ontkracht, althans zeker niet bevestigt, was tijdens de mondelinge behandeling van de ontbindingsbeschikking niet door de Stichting Onderwijscentrum Twente in het geding gebracht. Werknemer kon die niet in het geding brengen omdat hem de toegang tot het netwerk/zijn mailbox was ontzegd. Er zal een nieuwe mondelinge behandeling van het ontbindingsverzoek plaatsvinden (red.: zie voor de eindbeschikking AR 2013-0516).

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 10-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:1177

Zaaknummer: 431098 EJ VERZ 13-1802

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: M. Colenbrander en P.P.M. Wijnands

Wetsartikelen: 7:685 BW, 382 Rv en 390 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/X

Geen sprake van onrechtmatig handelen of wanprestatie advocaat door werknemer te adviseren vaststellingsovereenkomst te tekenen. Niet voorzienbaar dat kantonrechter in ontbindingsprocedure een hogere vergoeding dan de vergoeding uit het sociaal plan zou toekennen

In 2009 is de functie van werknemer als gevolg van een reorganisatie komen te vervallen. Hem is ontslag aangezegd. Met vakbonden en OR is een sociaal plan overeengekomen. Onderdeel van het sociaal plan vormt een vergoeding op basis van de kantonrechtersformule met $C=0,35$. Voor oudere werknemers is een aanvullende overgangsregeling tot stand gekomen, die de mogelijkheid biedt vervroegd met pensioen te gaan. Werkgever heeft werknemer een separate regeling aangeboden. Werknemer heeft hierbij de diensten ingeroepen van X, advocaat te Utrecht. Er is een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin onder meer is opgenomen dat werknemer in dienst zal blijven tot aan de vervroegde pensioneringsdatum op 1 mei 2012. Op 8 juli 2010 is werkgever gefailleerd. Werknemer vordert thans voor recht te verklaren dat advocaat X is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst dan wel dat X onrechtmatig heeft gehandeld. Werknemer heeft gesteld dat X wanprestatie heeft gepleegd door hem niet af te raden de vaststellingsovereenkomst te tekenen en niet te adviseren een ontslagprocedure af te wachten, nu de door werkgever aangeboden regeling financieel niet gunstiger was dan bij een ontslag en werknemer bij de regeling juist een groter risico op pensioenschade liep.

De rechtbank wijst de vorderingen van werknemer af. Niet ter discussie staat dat in het geval van een ontslag werknemer in ieder geval een vergoeding op basis van de kantonrechtersformule met $C=0,35$ zou hebben gekregen. Werknemer heeft betoogd dat hem echter ten minste een vergoeding op basis van $C=0,7$ zou zijn toegekend, nu de kantonrechter dit in de ontslagprocedure van meer dan twintig andere werknemers heeft toegekend. Dit was voor X ten tijde van zijn advisering echter niet voorzienbaar. Daarbij is van belang dat ingevolge Aanbeveling 3.7 van de Kring van Kantonrechters in beginsel een vergoeding wordt toegekend overeenkomstig een sociaal plan dat is overeengekomen met de vakorganisaties –

hetgeen in de onderhavige situatie onbetwist het geval is – tenzij toepassing daarvan leidt tot een evident onbillijke uitkomst. Dat toepassing van het sociaal plan in geval van werknemer tot een evident onbillijke uitkomst zou leiden, is niet waarschijnlijk. De financiële vergoeding bij ontbinding (met $C=0,35$) en op grond van de vaststellingsovereenkomst verschilt slechts € 600 bruto ten gunste van de vaststellingsregeling.

X kon redelijkerwijs adviseren de vaststellingsovereenkomst te tekenen, maar daarbij diende wel de risico's van een faillissement van werkgever in acht te worden genomen. Een eventueel faillissement was niet relevant ten aanzien van de pensioenafticht aangezien de pensioenafticht zowel in geval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst als in geval van de vaststellingsovereenkomst niet reeds ten tijde van het faillissement volledig zou zijn betaald, althans X hier redelijkerwijs vanuit mocht gaan. Dat X niet expliciet voor de pensioenaanspraken het risico op een faillissement met werknemer heeft besproken, heeft dus – voor zover dit als een tekortkoming te kwalificeren is – geen schade tot gevolg gehad. Een eventueel faillissement was wel van belang voor de verplichting het salaris door te betalen tot de pensionering op basis van de vaststellingsovereenkomst. Partijen verschillen van mening of werknemer op de risico's is gewezen. Zelfs als X werknemer niet heeft gewezen op de risico's van een faillissement voor zijn salaris, dan had werknemer – lid van de ondernemingsraad en financieel medewerker – moeten weten dat een faillissement gevolgen heeft voor de salarisbetaling. Dat acht de rechtbank een feit van algemene bekendheid.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:2655

Zaaknummer: C/16/323728 / HA ZA 12-697

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: M. Mos en R. Kossen

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

PON Logistics B.V./werknemer

Werknemer meldt zich na teleurstelling over afwijzing voor functie regelmatig ziek zonder medisch gerelateerde klachten. Ontbinding met C=0,3

Werknemer is sinds 2007 in dienst van PON Logistics. Hij is begonnen in de functie van logistiek medewerker op de losplaats. Vanaf 21 juni 2010 is hij op zijn verzoek tijdelijk aangesteld als medewerker postkamer. Na ommekomst van de termijn werd werknemer niet geschikt geacht voor de door hem geambieerde functie van medewerker Quick Service Punt. Met ingang van 7 augustus 2012 zou werknemer (weer) gaan werken als medewerker Ommontage op de losplaats. Werknemer viel hierna keer op keer uit, veelal met niet medisch gerelateerde klachten. PON Logistics heeft er geen vertrouwen meer in dat werknemer alsnog zijn werk naar behoren zal vervullen en verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Feitelijk beginnen de problemen op het moment dat werknemer afgewezen wordt voor de functie van medewerker Quick Service Punt en hij (weer) terug moet naar de losplaats. De verwijten die werknemer worden gemaakt kunnen niet zozeer als disfunctioneren worden gekwalificeerd alswel als het onvermogen om zich over die teleurstelling heen te zetten en een nieuwe start te maken. Er is geen medische oorzaak voor de ziekmeldingen van werknemer. Werknemer heeft ter zitting ook aangegeven dat het hem na de afwijzing voor de functie van medewerker Quick Service Punt aan energie ontbreekt. Hiervoor heeft PON Logistics een coach ingeschakeld en dit traject heeft werknemer succesvol doorlopen, ook is de fysiotherapie wegens rugklachten succesvol afgerond en er hebben gesprekken plaatsgevonden over de begeleiding in de nieuwe functie. PON Logistics heeft daarmee al het mogelijke gedaan om werknemer over zijn teleurstelling heen te helpen. PON Logistics hoeft niet een medewerker te tolereren die niet werkt omdat hij zich – bijna een jaar na dato – niet over een teleurstelling heen kan zetten. Het ontbindingsverzoek wordt derhalve toegewezen. Ten aanzien van de vergoeding is de vraag in hoeverre werknemer ook kan worden verweten dat hij kennelijk niet in staat is om teleurstelling na een afwijzing te verwerken. Er wordt een vergoeding toegekend met C=0,3 (€ 1.515 bruto).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:2687

Zaaknummer: 851169 AE VERZ 13-26

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: R.J.A. Dil en A.J. van den Berg

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Real Enterprise Solutions Nederland B.V./werkneemster

Hoewel werkneemster niet open en transparant is geweest over een mogelijke overstap naar een concurrent, wordt het ontbindingsverzoek afgewezen. Kwade bedoelingen werkneemster niet aannemelijk

Werkneemster is op 19 juli 2010 in dienst van RES getreden in de functie van marketingcoördinator. Het dienstverband geldt thans voor onbepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. In de zomer van 2012 is een verbetertraject voor werkneemster aangevangen, welk traject op 9 november 2012 positief is afgerond. Thans verzoekt RES ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een vertrouwensbreuk. Daartoe wordt het volgende aangevoerd. RES is onaangenaam verrast door het feit dat werkneemster wekenlang heeft verzwegen dat zij een sollicitatie had lopen bij de grootste concurrent van RES, te weten AppSense, terwijl RES een verbetertraject had gestart om werkneemster een mooie toekomst bij RES te bieden. In de e-mail van 26 november 2012 schreef werkneemster nog dat zij de kans op indiensttreding bij een ander zeer klein acht, terwijl zij zich toen al in een vergevorderd stadium van de sollicitatieprocedure bij AppSense bevond. In het gesprek van 3 december 2012 heeft werkneemster geprobeerd om op slinkse wijze toestemming te krijgen om bij AppSense in dienst te treden door te proberen de naam achter te houden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werkneemster niet open en transparant is geweest over een mogelijke overstap naar concurrent AppSense. Voorstelbaar is dat RES hierdoor is gaan twifelen aan de betrouwbaarheid van werkneemster. Onvoldoende aannemelijk is echter dat werkneemster dit met kwade bedoelingen heeft gedaan. Niet gebleken is dat werkneemster op slinkse wijze heeft geprobeerd RES over te halen het concurrentiebeding te laten vervallen: ze heeft daar simpelweg om gevraagd zonder de naam van AppSense te noemen. Het opvragen van lijsten met klanten en prospects heeft voor de vrijstelling van werkzaamheden plaatsgevonden en vormde onderdeel van het werk van werkneemster, zodat hieruit niet kan worden afgeleid dat zij waardevolle informatie wilde 'meenemen' naar AppSense. Het is aan werkneemster om te laten zien dat zij nog immer een loyaal en gemotiveerd medewerker van RES is. Het is daarbij aan haar of zij alsnog op zoek

gaat naar een andere werkgever, waarbij het concurrentiebeding en de geheimhouding wordt gerespecteerd. Of werknemer eerder heeft verklaard alsnog weg te willen bij RES is in het kader van de onderhavige procedure niet relevant. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:2700

Zaaknummer: 849625 UE VERZ 13-73

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: Y. van Gemerden en M.A. van Haelst

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Sensire/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst manager. Resultaatsverbetering blijft uit en partijen verschillen te veel van mening over managementstructuur. Contractuele vergoeding die in arbeidsovereenkomst is overeengekomen, is in dit geval billijk

Werknemer is sinds 2010 in dienst van Sensire als Manager Wonen met Zorg. Het dienstverband geldt thans voor onbepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat werknemer bij beëindiging van de dienstbetrekking op initiatief van Sensire aanspraak maakt op een schadevergoeding van ten minste twee maandsalarissen (tenzij sprake is van handelen in de zin van artikel 7:677 BW en 7:678 BW). Voor ieder door werknemer gewerkt jaar na een dienstverband van drie jaar zal de schadevergoeding met één maand worden verhoogd tot maximaal eenmaal het laatstgenoten jaarinkomen. Thans verzoekt Sensire ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Sensire verwijt werknemer dat hij geen resultaatsverbetering tot stand heeft weten te brengen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Over de feiten en de waardering daarvan verschillen partijen van mening. Er bestaat onder meer verschil van inzicht over de door werknemer voorgestelde managementstructuur. Dit heeft tot spanningen tussen X en werknemer geleid, spanningen waar inmiddels een groot deel van de organisatie onder te lijden heeft. Die situatie kan niet langer meer voortduren, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Sensire heeft betoogd dat in dit geval al een vergoeding is overeengekomen, neergelegd in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft aangevoerd dat deze contractuele vergoeding los moet worden gezien van een eventuele ontbindingsvergoeding. De kantonrechter acht deze uitleg van werknemer niet aannemelijk gelet op de tekst van de overeenkomst en de eigen verklaring van werknemer ter zitting dat hij had gevraagd om een goudenhanddrukregeling althans een minimumvergoeding bij een mogelijk kort dienstverband. De kantonrechter dient dan evenwel alsnog de vraag te beantwoorden of die contractuele vergoeding haar billijk voorkomt (ECLI:NL:HR:2004:AO1939). Deze vraag wordt bevestigend beantwoord, hoewel de vergoeding daarmee onder C=1 uitkomt. Werknemer

heeft ter zitting erkend tegen een directe medewerker van hem te hebben gezegd dat hij met één been buiten stond c.q. op de schopstoel zat. Hiervan treft werknemer een verwijt, omdat was afgesproken dat partijen vertrouwelijk zouden omgaan met hun mogelijke scheiding en omdat het – zoals werknemer zelf zegt – zijn voornaamste taak was om rust in de organisatie te brengen. Conform de bepaling in de arbeidsovereenkomst wordt een vergoeding van € 24.742,66 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:2680

Zaaknummer: 849026 AE VERZ 13-11

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: S.I. Janssen en C.E. Bouma

Wetsartikelen: 7:685 BW en 10 arbeidsovereenkomst

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Warande

Ontslag op staande voet verzorgingsassistente wegens diefstal van geld uit portemonnee hoogbejaarde bewoner rechtsgeldig

Werkneemster is sinds 2008 in dienst van Warande als verzorgingsassistente. Zij is op staande voet ontslagen nadat op camerabeelden is gezien hoe werkneemster een portemonnee uit de tas van een bewoner haalt, iets uit de portemonnee pakt en in haar zak stopt. Werkneemster beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig. Werkneemster heeft weliswaar ontkend dat zij een dringende reden voor ontslag heeft gegeven, maar deze ontkenning is inconsistent en de door werkneemster geschetste gang van zaken is in strijd met de camerabeelden. Inconsistent, omdat werkneemster bij het eerste politieverhoor heeft verklaard dat ze alleen een zakdoek uit de tas van de bewoonster heeft gepakt en niets in de tas heeft gestopt, ze bij het tweede politieverhoor verklaarde dat de zakdoek 'gewoon in de tas' zat en uiteindelijk erkende dat ze – zonder te weten waarom – ook de portemonnee uit de tas heeft gepakt en daarin heeft gekeken, om uiteindelijk ter comparitie te verklaren dat de zakdoek in de portemonnee zat en dat de bewoonster dat had aangegeven. Deze verschillende verklaringen passen allemaal niet binnen de gemaakte en ter comparitie getoonde camerabeelden. Immers, werkneemster heeft telkens verklaard dat de bewoonster haar had gevraagd haar zakdoek te pakken, maar een dergelijk verzoek is – hoewel toch de volledige conversatie is te volgen – niet te horen. De bewoonster heeft ook schriftelijk verklaard een dergelijk verzoek nimmer te hebben gedaan. De kantonrechter acht dergelijk handelen door een verzorgingsassistente aan wier zorg een hoogbejaarde bewoonster is toevertrouwd, zeer laakbaar. Zelfs wanneer werkneemster geen geld uit de portemonnee heeft weggenomen – hoewel dit wel aannemelijk is geworden gelet op de inconsistente verklaringen en camerabeelden – leveren de gedragingen van werkneemster een dringende reden op voor ontslag. De door Warande in reconventie gevorderde gefixeerde schadevergoeding wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:2676

Zaaknummer: 829224 UC EXPL 12-13209

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: M.J.A. Bakker en M. Stevens

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

UWV/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsdeskundige UWV wegens seksueel overschrijdend gedrag jegens een cliënte. Dringende reden

Werknemer is sinds 1991 in dienst van het UWV, laatstelijk als arbeidsdeskundige. Op 27 augustus 2012 heeft een cliënte van het UWV, die een WAO-uitkering ontvangt wegens psychische redenen voortgekomen uit trauma's door onder andere seksueel misbruik in haar jeugd, zich gemeld met de mededeling dat de afgelopen anderhalf jaar sprake was geweest van seksueel overschrijdend gedrag door werknemer, onder meer inhoudende dat hij haar tijdens huisbezoeken en kantoorbezoek meermalen heeft gevingerd. Bureau Integriteit van UWV heeft hierop deze cliënte en werknemer gehoord. Hierop heeft werknemer erkend dat hij meermalen tijdens huisbezoeken en een kantoorbezoek zijn vingers in de vagina van deze cliënte heeft gestopt. Thans verzoekt het UWV ontbinding wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft, zoals hij ook ter zitting nog heeft erkend, met zijn vingers in de vagina van de bewuste cliënte gezeten. Dergelijke handelingen kunnen niet anders dan als seksuele handelingen worden gekenschetst. Dat de seksuele handelingen hebben plaatsgevonden toen de cliënte officieel geen cliënte van werknemer meer was, is irrelevant. De cliënte is met werknemer in contact gekomen als zijnde zijn cliënte. Niet gebleken is dat werknemer haar op enig moment te kennen heeft gegeven dat hij niet meer bij haar zaak betrokken was. Sterker nog, hij heeft juist afspraken met haar gemaakt om te praten over haar seksuele trauma dat een belangrijke rol speelde bij haar arbeidsongeschiktheid en om haar te 'helpen'. Van dat 'helpen' maakten de seksuele handelingen deel uit en die vonden plaats bij cliënte thuis onder werktijd, welke bezoeken door werknemer 'huisbezoeken' werden genoemd en onder werktijd op het kantoor van werknemer. Daarmee kan die relatie niet als privé worden aangemerkt. Het plegen van dergelijke seksuele handelingen bij een cliënte die bovendien op seksueel vlak getraumatiseerd is, is uitermate ongepast en zeker voor een arbeidsdeskundige een doodzonde. Dat had werknemer zich moeten realiseren, of dat nu in een gedragscode staat vermeld of niet. Daarbij doen de omstandigheden van het geval, zoals door werknemer genoemd, niet ter zake. Of het nu op verzoek van de cliënte was of niet, of werknemer er nu

seksueel opgewonden van raakte of niet, of de cliënte nu zelf dildo's heeft aangeschaft of niet, dergelijk gedrag is voor een arbeidsdeskundige uit den boze. Het verwondert de kantonrechter dat werknemer het laakbare van zijn handelen nog steeds niet lijkt in te zien. Ter zitting heeft hij nota bene nog gezegd dat hij – als ondeskundige – cliënte beter met haar trauma heeft geholpen dan al haar therapeuten, terwijl er een rapport van een psychotherapeute ligt waarin wordt gesproken van revictimisatie. Volgt ontbinding wegens een dringende reden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:2678

Zaaknummer: 843097 UE VERZ 12-1690

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: M.I. Zock en D.W.J. van Sikkelerus

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Slotervaartziekenhuis

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie door het scheidsgerecht, welke onherstelbare vertrouwensbreuk door een ‘onderzoekscommissie’ is vastgesteld, leidt tot schending van hoor- en wederhoor en equality of arms, althans onbegrijpelijk oordeel hof dat scheidsgerecht zelfstandig tot een oordeel is gekomen

Werknemer is op 1 februari 1996 als medisch specialist in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) het Slotervaartziekenhuis. Volgens een beding in zijn arbeidsvoorwaarden worden (arbeidsrechtelijke) geschillen tussen partijen beslecht door het Scheidsgerecht Gezondheidszorg (hierna: het scheidsgerecht). Werknemer is op en omstreeks 22 maart 2009 betrokken geweest bij de behandeling van een 45-jarige patiënte, die kort nadien is overleden. Hij is daarna door de raad van bestuur van het Slotervaartziekenhuis op non-actief gesteld. Op 3 april 2009 heeft het Slotervaartziekenhuis het scheidsgerecht verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Het scheidsgerecht heeft partijen verzocht mee te werken aan een onderzoek naar de mogelijkheid tot herstel van vertrouwen in de arbeidsverhouding. Daartoe is door het scheidsgerecht een onderzoekscommissie vastgesteld. (Mede) op basis van het eindrapport van deze commissie is het scheidsgerecht tot de conclusie gekomen dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden. Werknemer stelt zich op het standpunt dat dit arbitrale vonnis dient te worden vernietigd wegens strijd met de openbare orde (schending equality of arms). Volgens hem was de onderzoekscommissie niet onpartijdig. De rechtbank heeft het vonnis vernietigd. Het hof heeft het oordeel van het scheidsgerecht in stand gelaten, stellende dat het scheidsgerecht niet uitsluitend is afgegaan op de conclusies van de onderzoekscommissie, maar de verstoorde arbeidsverhouding op basis van ‘eigen waarnemingen’ heeft geconstateerd.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het scheidsgerecht heeft onder meer als volgt geoordeeld: ‘4.4 Naar het oordeel van het Scheidsgerecht heeft het onderzoeksrapport ruimschoots voldoende aangetoond dat sprake is van een onherstelbare verstoring van de verhoudingen

tussen partijen. (...) Op grond van het vorenstaande en met overneming van de conclusies van het onderzoeksrapport is het Scheidsgerecht van oordeel dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen wegens wijziging van omstandigheden behoort te worden ontbonden. (...)’ Deze passages laten geen andere lezing toe dan dat het scheidsgerecht voor zijn oordeel grote betekenis heeft toegekend aan het genoemde rapport. Dat wordt niet anders doordat het scheidsgerecht ook eigen overwegingen aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd. Het oordeel van het hof dat de eigen overwegingen van het scheidsgerecht diens oordeel zelfstandig dragen en het rapport daarbij niet bepalend is geweest, is dan ook onbegrijpelijk.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-07-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:CA0259

Zaaknummer: 12/00800

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

Advocaten: S.F. Sagel, M. Ynzonides en M.W. Scheltema

Wetsartikelen: 7:658 BW en 1065 Rv

RECHTSPRAAK

De term ‘pleegt’ in artikel 7 Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen leidt er niet toe dat werkneemster vanaf datum indiensttreding recht heeft op hoger loon, indien het onderscheid zich pas voor het eerst na datum indiensttreding aandient

(Vervolg op AR 2012-1038 en AR 2013-0188.) Bij eerdere (tussen)arresten heeft het hof geoordeeld dat Trajekt verboden onderscheid maakt tussen mannen en vrouwen in de beloning. Het hof heeft evenwel overwogen dat werkneemster niet reeds vanaf het moment van indiensttreding (1 september 2000) recht heeft op een hoger loon dan haar is toegekend, maar pas vanaf het moment dat ervan uitgegaan dient te worden dat ongelijke behandeling heeft plaatsgevonden naar geslacht, te weten vanaf het moment dat de maatman een hoger loon is toegekend (1 juni 2001) dan werkneemster, terwijl niet is komen vast te staan dat daar een objectieve rechtvaardiging aan ten grondslag lag. Hiermee heeft het hof op een geschilpunt tussen partijen uitdrukkelijk en zonder voorbehoud beslist. De zaak werd aangehouden voor herberekening van de loonvordering. In dit arrest stelt werkneemster zich nogmaals op het standpunt dat reeds vanaf datum indiensttreding het hogere loon verschuldigd is.

Het hof oordeelt als volgt. Werkneemster heeft het hof verzocht terug te komen van deze bindende eindbeslissing. Het hof ziet daartoe geen aanleiding omdat niet valt in te zien dat die beslissing berust op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag. Daartoe dient het volgende, in aanvulling op hetgeen het hof reeds in het eerdere tussenarrest heeft overwogen. Kort gezegd, heeft werkneemster gewezen op gebruik van het woord ‘pleegt’ in artikel 7 Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen, welke term volgens haar duidt op een ruimere strekking dan het daadwerkelijke moment van betaling. Het hof ziet in hetgeen in deze procedure is gesteld echter geen aanknopingspunt(en) om te veronderstellen dat reeds voor 1 juni 2001 mannen beter pleegden te worden beloond door Trajekt dan vrouwen, met andere woorden, dat dit voor die datum al gewoon was bij Trajekt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:2982

Zaaknummer: HD 200.094.345/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, A.P. Zweers-van Vollenhoven en M. van Ham

Advocaten: R.H.M. Wagemans en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7 WGB m/v en 7:646 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Europe Container Terminals

ECT handelt niet in strijd met artikel 7:648 BW en artikel 7:611 BW door werknemers in volcontinudienst voor dezelfde werkzaamheden een feitelijk hoger basisuurloon (7,5%) te betalen dan werknemers in de niet-volcontinudienst

ECT is de grootste containerterminal in Europa met circa 2200 werknemers. Bij ECT wordt met verschillende roosters gewerkt. Die roosters zijn vastgesteld in samenspraak met de vakorganisaties en/of de OR en zijn uitgewerkt in de cao en het ECT-Regelingenboek. Ongeveer 70% van alle werknemers van ECT werkt in de E-dienst. In het E-rooster wordt in vijf ploegen volcontinu gewerkt. Werknemers in de E-dienst hebben recht op een fulltime basismaandsalaris ook al werken zij gemiddeld 32,55 uur per week in plaats van 38,75 uur per week, de fulltime werkduur in bijvoorbeeld de C-dienst. Het basissalaris dat een werknemer in de E-dienst per daadwerkelijk gewerkt uur verdient is hoger dan dat van de werknemers in de C- en G-dienst, dit terwijl zij hetzelfde werk doen als de werknemers in de E-dienst (maar in een ander, niet volcontinu, rooster). De centrale vraag is of dit een verboden onderscheid in de zin van artikel 7:648 BW, dan wel artikel 7:611 BW, oplevert.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen is onbestreden dat de bezoldiging van werknemers in de C-, G- en E-dienst gebaseerd is op, dan wel afgeleid is van (de G-dienst), het salaris dat verbonden is aan een voltijdsbaan. In die zin wordt gelijke arbeid gelijkelijk beloond. De werknemers in de E-dienst hoeven echter, ondanks hun voltijdsaanstelling, voor dat voltijdssalaris daadwerkelijk minder uren te werken dan de bij het voltijdssalaris behorende 38,75 uur, zodat zij feitelijk per gewerkt uur een hoger salaris ontvangen dan de werknemers in de C- en G-dienst; in zoverre is er sprake van een onderscheid. Dat onderscheid hangt echter samen met het feit dat werknemers in de E-dienst werken in een – als zwaarder ervaren – volcontinurooster en de werknemers in de C- en G-dienst niet. Tussen werknemers werkzaam in verschillende roosters is differentiatie in beloning toegestaan, de werkzaamheden worden immers onder verschillende omstandigheden verricht en zijn in die zin niet gelijk in de zin van artikel 7:648 BW. Enkel voor werknemers die binnen eenzelfde rooster werken, geldt artikel 7:648 BW. In elkaar opvolgende cao's is het hier bedoelde verschil

steeds vastgelegd en geaccordeerd. Voor bedoeld verschil is ook een objectieve rechtvaardigingsgrond aanwezig: de omstandigheden waarin/waaronder in volcontinudienst gewerkt wordt zijn anders dan het werken in niet-volcontinudienst en worden als zwaarder ervaren. Gelet ook op het feit dat afspraken over arbeidsvoorwaarden het domein zijn van de cao-partners, die zo zij dat willen, aan de gestelde ongelijkheid een einde kunnen maken, past het hof hier in zijn oordeel bepaaldelijk terughoudendheid. Waar werknemers niets anders hebben aangevoerd dan dat een verschil van 7,5% als onaanvaardbaar heeft te gelden en dat niet in een nader, breder, licht hebben geplaatst, kan het hof niet tot de conclusie komen dat het verschil als genoemd naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:2265

Zaaknummer: 200.108.849 /01

Rechters: S.R. Mellema, V. Disselkoen en M.H. van Coeverden

Advocaten: J.P. Heering en R.L. van Heusden

Wetsartikelen: 7:648 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Basic-IT Professional Services B.V.

Werkgever draagt bewijslast bij geschil over de vraag of overeenstemming is bereikt over verlaging arbeidsomvang dan wel dat sprake is van eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden

Werkneemster is op 1 mei 2006 in dienst getreden van Basic-IT als planner/coördinator voor 40 uur per week. Met ingang van 1 oktober 2008 heeft Basic-IT de omvang van de arbeidsovereenkomst van werkneemster en de daaraan gekoppelde salariëring teruggebracht naar 80%, zijnde 32 uur. Kort daarna is werkneemster met zwangerschapsgerelateerde klachten uitgevallen wegens ziekte. Ze heeft toen een uitkering ontvangen gebaseerd op 32 uur per week. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat partijen nimmer overeenstemming hebben bereikt over deze arbeidsomvangsverlaging. Wel hebben partijen hierover gesproken, maar werkneemster wilde eerst een financieel overzicht ontvangen (hetgeen haar nooit is verstrekt). Derhalve vordert zijn betaling van achterstallig loon.

Het hof oordeelt als volgt. Nu de stellingen van Basic-IT voldoende gemotiveerd zijn betwist, dient Basic-IT te bewijzen dat partijen overeenstemming hadden bereikt over de aanpassing van de arbeidsomvang. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:2978

Zaaknummer: HD 200.087.444/01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, M.G.W.M. Stienissen en A.A.H. van Hoek

Advocaten: M.C.B. van der Velden en M.B.M.C. van den Berg

Wetsartikelen: 7:613 BW, 7:611 BW en 6:217 BW

RECHTSPRAAK

VTU Telecom B.V./werknemer

Werknemer slaagt niet in leveren tegenbewijs tegen op voorhand aangenomen dringende reden dat tijdens dienstverband concurrerende activiteiten zijn ontplooid. Werkgever heeft recht op gefixeerde schadevergoeding

Bij een eerder tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat werknemer tijdens het dienstverband bij VTU reeds in dienst is getreden van een concurrent en concurrerende handelingen heeft verricht. Werknemer slaagt niet in het leveren van tegenbewijs, omdat de verklaringen op onderdelen haaks staan op het proces-verbaal van de politie (waar werknemer is verhoord als verdachte van opzetheling). Ten onrechte heeft de kantonrechter de vordering tot betaling van gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:677 jo. 7:680 BW niet toegewezen. Werknemer heeft immers niet betwist dat sprake is van opzet of schuld. Vordering wordt alsnog toegewezen. Ten slotte overweegt het hof dat de werkgever (ook) bij ontslag op staande voet een eindafrekening dient op te maken met daarin een berekening van de aan werknemer toekomende bonus. De omvang van de bonus hoeft werknemer niet te bewijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:2984

Zaaknummer: HD 200.096.358/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, A.P. Zweers-van Vollenhoven en M. van Ham

Advocaten: G.P. Oberman en I. Staps-Geenen

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Nederlandse Antillen

Accessoire arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege met beëindiging hoofdovereenkomst, indien de accessoire arbeidsovereenkomst een formele constructie betreft met een ‘werkgever’ om enkel de werknemer aangemeld te krijgen bij het ABP

Werkneemster heeft gesolliciteerd voor de functie hoofd afdeling Algemene en juridische zaken Kabinet van de Gevolmachtigde Minister van de Nederlandse Antillen te Den Haag. Op 1 april 2004 is zij gestart met de feitelijke werkzaamheden. Salaris en andere vergoedingen werden aan werkneemster betaald door de Nederlandse Antillen. Werkneemster is (ook) als werknemer van de stichting – onderdeel van het hiervoor genoemde Kabinet dat het mogelijk maakt aangesloten te zijn bij het ABP – bij het ABP aangemeld als deelnemer aan de pensioenregeling van het ABP. De Nederlandse Antillen heeft de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd. In deze zaak staat de vraag centraal met wie de arbeidsovereenkomst is gesloten en of beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de Nederlandse Antillen ook het einde van de arbeidsovereenkomst met de stichting impliceert. Het hof heeft, ‘voor zover sprake is van een dienstverband met de Stichting’, het standpunt van de stichting onderschreven dat ‘dit dienstverband niet alleen zozeer is verweven met, maar ook zozeer accessoir is aan het dienstverband tussen werkneemster en de Nederlandse Antillen, dat eerstgenoemd dienstverband geen zelfstandige betekenis heeft en daarom het lot van het dienstverband met de Nederlandse Antillen moet delen’. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in cassatie stellende dat een dergelijke uitleg zich niet verhoudt met titel 7.10 BW.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Voor dit geval heeft het hof naast de feiten omtrent de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst en de salarisbetaling, geoordeeld dat de stichting onderdeel is van het Kabinet en is opgericht om werknemers van het Kabinet te laten deelnemen aan de pensioenregeling van het ABP, dat de stichting, anders dan op het gebied van de ABP-regelingen, geen enkele invloed heeft op de materiële rechtspositie van werknemers van het Kabinet, en dat werkneemster daadwerkelijk is aangemeld als deelnemer in de pensioenregeling van het ABP. Het hof heeft verder in aanmerking genomen dat partijen

het erover eens zijn dat de stichting 'een formele constructie zonder eigen middelen' is. Het bestreden oordeel moet dan aldus worden begrepen dat de Nederlandse Antillen door middel van de stichting aan werkneemster gelegenheid bood deel te nemen in de pensioenregeling van het ABP en dat, indien al op grond van de aanmelding bij het ABP moest worden aangenomen dat tussen werkneemster en de stichting een arbeidsovereenkomst bestond, partijen in de relatie tussen werkneemster en de stichting geen andere rechtsgevolgen hebben beoogd dan haar in de arbeidsovereenkomst met de Nederlandse Antillen aanspraak te geven op die deelneming. Die rechtsgevolgen zijn dan in zoverre afhankelijk van de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en de Nederlandse Antillen, dat het einde van die arbeidsovereenkomst ook het einde van verdere pensioenopbouw onder die arbeidsovereenkomst impliceert. Aldus begrepen geeft het bestreden oordeel geen blijk van miskennen van de regels voor ontslagbescherming van titel 7.10 BW. Het is ook niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-06-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:41

Zaaknummer: 12/01204

Rechters: F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp, C.E. Drion en G. de Groot

Advocaten: S.F. Sagel, P.A. Ruig en K. Teuben

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag 59-jarige chef werkplaats niet kennelijk onredelijk. Financiële positie werkgever is zodanig slecht, dat geen ruimte is voor het toekennen van een vergoeding aan zes ontslagen werknemers

Werknemer (59 jaar) is sinds 1999 in dienst van werkgever, een familiebedrijf dat zich richt op de verkoop van kachels en exclusieve open haarden. Laatstelijk is hij werkzaam als chef werkplaats. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer stelt dat de opzegging op grond van het gevolgcriterium kennelijk onredelijk is en vordert schadevergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Sedert (eind 2008) zijn de marktomstandigheden in de vastgoedmarkt zodanig verslechterd dat nieuwbouw en renovatie/verbouwingen van bestaande woningen sterk is afgenomen. Werkgever heeft sindsdien substantieel minder opdrachten en minder omzet. Werkgever heeft in redelijkheid kunnen besluiten tot het nemen van kostenbesparende maatregelen, waaronder de afvloeiing van zes personeelsleden. De beëindiging van het dienstverband leidt voor werknemer tot verlies van werk, waarbij zijn kansen op de arbeidsmarkt gelet op onder meer zijn leeftijd en de slechte vastgoedmarkt laag moeten worden aangeslagen. Dat werknemer op relatief oude leeftijd (45 jaar) bij werkgever in dienst is gekomen kan, voor zover de slechte arbeidspositie van werknemer verband houdt met zijn leeftijd, niet (ten volle) aan werkgever worden toegerekend. Ook aan andere (jongere) collega's heeft werkgever bij de beëindiging van het dienstverband geen vergoeding toegekend. De financiële positie van werkgever is zodanig slecht dat vergoedingen aan werknemer en de overige werknemers – mede gelet op de hoogte van de door werknemer gestelde schade van € 100.000 – tot een zodanig bedrag leiden dat een herstel van de financiële situatie van werkgever op betrekkelijk korte termijn – met alle voor werkgever en de overblijvende werknemers mogelijke nadelige gevolgen van dien – niet te verwachten is, waarbij de kantonrechter in het bijzonder meeweegt dat medio 2012 nog ieder concreet uitzicht op herstel van de vastgoedmarkt en daarmee tot herstel van de omzet ontbrak. Het niet toekennen van een vergoeding is niet in strijd met het goed werkgeverschap en de gevolgen van het ontslag voor werknemer zijn niet te ernstig in vergelijking met het belang

van werkgever bij opzegging van de dienstbetrekking zonder dat een financiële vergoeding wordt toegekend. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:4117

Zaaknummer: CV 12-30713

Rechters: D.H. de Witte

Advocaten: T. Stevovic en R. Lukken

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Yacht BV

Werkgever handelt niet in strijd met goed werkgeverschap bij voorlichting over afschaffing van WAO-hiaatverzekering. Met een algemene toelichting op intranet en de geboden mogelijkheid vragen te stellen aan HR, is voldoende aan de informatieverplichting voldaan

Werknemer is sinds 2005 in dienst van Yacht als analist. In 2002 en 2003 heeft werknemer, tijdens een ander dienstverband, een WAO-uitkering ontvangen. Sinds 2007 is hij volledig arbeidsongeschikt. Op het moment van indiensttreding bij Yacht gold uit hoofde van de verplichte pensioenregeling een aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekering, ook te noemen WAO-hiaatverzekering. Ook werknemer nam hieraan deel. In verband met de vervanging van de WAO door de WIA heeft Yacht, met instemming van de OR, de WAO-hiaatpensioenregeling per 1 januari 2006 voor haar medewerkers beëindigd. De werknemers zijn hierover via het intranet geïnformeerd. Op 4 januari 2009 heeft werknemer een WAO-uitkering aangevraagd. Deze is hem vanwege zijn zogenaamde Amber-status (op grond van de Wet afschaffing malus en bevordering bij re-integratie) met terugwerkende kracht vanaf 4 januari 2008 toegekend. Yacht heeft de arbeidsovereenkomst tegen 1 december 2009 opgezegd. Yacht heeft laten weten dat werknemer geen aanspraak kan maken op een WAO-excedentverzekering. Werknemer stelt dat Yacht hem uit hoofde van goed werkgeverschap ten tijde van de beëindiging van de WAO-hiaatverzekering had dienen te informeren over de mogelijkheid deze verzekering voort te zetten in verband met een mogelijke herleving van zijn voormalige WAO-uitkering. Hij vordert thans aanvulling van zijn WAO-uitkering tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Pensioenregelingen en wijzigingen in het socialezekerheidsstelsel, zoals de overgang van de WAO naar de WIA, plegen in het algemeen complex te zijn. Het is dan ook begrijpelijk dat een werkgever zich bij de toelichting op het interne intranet beperkt tot de hoofdlijnen, zodat de tekst voor iedereen begrijpelijk blijft. Nu Yacht deze algemene toelichting bovendien heeft afgesloten met de opmerking dat de individuele medewerker met vragen terecht kan bij de HR-manager, kan Yacht niet worden verweten dat zij in het algemeen is tekortgeschoten in de informatievoorziening. Dat Yacht op

de hoogte was van het WAO-verleden van werknemer is onvoldoende aannemelijk gemaakt. Bij de bekendmaking van de naderende afschaffing van de WAO-hiaatpensioenregeling reikte de verplichting van Yacht niet zover dat zij bij haar werknemers moest navragen of zij, gelet op een eerdere WAO-uitkering, mogelijk een uitzonderingspositie innamen, maar lag het op de weg van de individuele werknemer om op zijn specifieke situatie toegesneden informatie aan te vragen. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3955

Zaaknummer: 1345699 CV EXPL 12-14590

Rechters: E. Pennink

Advocaten: B.M.M. Slaman en S.J. Schijf

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Ambucare B.V./werkneemster

Afwijzing verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst manager uitzend- en detacheringonderneming. Reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte. Bedrijfseconomische redenen zijn door werkgever onvoldoende onderbouwd

Werkneemster (49 jaar) is sinds 15 januari 2011 in dienst van Ambucare, een uitzend- en detacheringonderneming. Zij is werkzaam als Algemeen Manager Be-Flex. Be-Flex is evenals Ambucare een uitzend- en detacheringonderneming en gedreven door dezelfde directie als Ambucare. Werkneemster is vanaf april 2012 tot eind 2012 arbeidsongeschikt geweest. Sinds 31 januari 2013 is zij opnieuw arbeidsongeschikt. Ambucare heeft de detachering van werkneemster vanaf 1 april 2013 beëindigd. Thans verzoekt Ambucare ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen. Werkneemster stelt dat het ontbindingsverzoek verband houdt met haar arbeidsongeschiktheid.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uitgegaan wordt van een arbeidsovereenkomst tussen partijen nu door Ambucare is erkend dat werkneemster op haar loonlijst staat. Voorts wordt haar stelling, dat werkneemster werkzaam was op basis van een uitzend- of detacheringsovereenkomst, niet ondersteund door de inhoud van de overgelegde arbeidsovereenkomst, die bovendien is aangegaan voor onbepaalde tijd. Ook al zou werkneemster, zoals door Ambucare gesteld, om fiscale en sociaalverzekeringstechnische redenen niet in dienst van Be-Flex hebben willen treden, heeft dat niet tot gevolg dat geen sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. Werkneemster is reeds drie maanden na aanvang van het dienstverband arbeidsongeschikt geworden. Na haar – volledige – herstel heeft zij slechts één maand gewerkt, waarna zij opnieuw arbeidsongeschikt is geworden. Van re-integratie-inspanningen van de zijde van Ambucare is niet gebleken. Voorts is niet dan wel onvoldoende weersproken dat reeds vanaf mei 2012 is gepoogd afscheid te nemen van werkneemster. Gelet hierop is niet aannemelijk dat het verzoek van Ambucare geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werkneemster. Bovendien is de slechte financiële situatie door Ambucare onvoldoende onderbouwd. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 19-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:4743

Zaaknummer: 775592_E19062013

Rechters: W.E.M. Verjans

Advocaten: B.W.G. Orth en R. Mastenbroek

Wetsartikelen: 7:670 lid 1 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Safe Houses/werknemer

Hoewel het weigeren van een drugstest door een medewerker van Safe Houses in beginsel een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert, wordt het voorwaardelijk ontbindingsverzoek in dit geval afgewezen vanwege de onduidelijke gang van zaken bij het verzoek de drugstest te ondergaan en het zwaarwegende belang van werknemer bij voortzetting van het dienstverband

Werknemer is in dienst van Safe Houses als administratief en begeleidend ondersteuner. Safe Houses exploiteert sinds 2006 verschillende projecten, die inhouden dat een veilige woonomgeving wordt gecreëerd voor herstellende (drugs)verslaafden en verslaafden die hulp zoeken. De medewerkers die bij Safe Houses in dienst zijn hebben in het verleden te maken gehad met verslavingen. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat werknemers instemmen met het afnemen van alcohol- of drugstesten. Het weigeren hiervan betekent directe ontbinding van de arbeidsovereenkomst (ontslag op staande voet). Op 14 december 2012 is werknemer na een incident (het afknippen van het haar van een collega) gevraagd een drugstest te ondergaan, hetgeen hij heeft geweigerd. Hij is op staande voet ontslagen. Thans verzoekt Safe Houses voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden. Subsidiair stelt Safe Houses dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat gelet op de bijzondere positie van Safe Houses zij er een groot belang bij heeft dat de bepaling in de arbeidsovereenkomst omtrent het ondergaan van een drugstest, door haar medewerkers op eerste verzoek wordt nagekomen. Indien een werknemer weigert de drugstest te ondergaan, levert dit in beginsel voor Safe Houses een dringende reden op en kan zij, na afweging van alle belangen, overgaan tot ontslag op staande voet. Bij die afweging is relevant op welke wijze de drugstest is verzocht en of er bijzondere redenen zijn op grond waarvan de werknemer de test weigert, en zo ja welke. De kantonrechter twijfelt of in casu het (aanvankelijk) weigeren van de test een dringende reden oplevert of dat Safe Houses werknemer – toen deze kort na het op staande voet op zijn weigering terug kwam – niet alsnog de drugstest had moeten laten ondergaan.

Daarbij weegt mee dat het niet geheel duidelijk is wat de precieze gang van zaken is geweest rond het verzoek aan werknemer om de test te ondergaan en of werknemer (op een rustige manier, desgevraagd buiten aanwezigheid van collega's) is gewezen op de consequenties van het niet laten afnemen van de test. Ook is relevant dat niet eerder een eigen medewerker van Safe Houses om een drugstest is gevraagd en het dus een beladen verzoek betrof. Daarnaast zijn de persoonlijke omstandigheden van werknemer relevant. Die zijn zwaarwegend. Werknemer heeft een drugsverleden, heeft mede daardoor een buitengewoon moeilijke positie op de arbeidsmarkt en heeft groot belang bij handhaving van zijn dienstverband, ook in financieel opzicht, nu hij zijn schulden aan het afbetalen is en dat bijna heeft afgerond. De belangen van werknemer bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst wegen net iets zwaarder, zodat het primaire verzoek wordt afgewezen. Ook de subsidiaire grondslag (verstoorde arbeidsrelatie) faalt. Onbetwist is gesteld dat werknemer met zijn collega de zaak heeft uitgepraat en dat daar geen verhindering is het dienstverband voort te zetten. Buiten het incident is – gelet op de contacten tussen partijen na het op staande voet én het afwezig zijn van eerdere problemen in de samenwerking – niet gebleken dat de verhoudingen onherstelbaar zijn verstoord. Volgt afwijzing van het (voorwaardelijk) ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:3910

Zaaknummer: EA 13-454

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: L.L.M.M. Smeets en J. Bos

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

RECHTSPRAAK

Albert Heijn/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst kassier Albert Heijn die zeer frequent klachten indient tegen leidinggevenden, collega's, klanten en de bedrijfsarts zonder dit eerst aan de teamleider te melden. Gebruik van heimelijk opgenomen gesprekken. Geen vergoeding

Werknemer is sinds 1999 in dienst van Albert Heijn, laatstelijk als kassier. Albert Heijn verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt aangevoerd dat werknemer frequent (ook anoniem) schriftelijke klachten heeft ingediend tegen leidinggevenden, collega's, klanten en de bedrijfsarts. In 2004 en 2006 hebben zich incidenten voorgedaan en sinds 2009 is de frequentie van schriftelijke klachten toegenomen. Sinds 2008 heeft werknemer op eigen verzoek achtereenvolgens in vier verschillende vestigingen gewerkt en zijn gedrag is overal hetzelfde geweest. Verschillende leidinggevenden hebben werknemer aangegeven dat hij zich moet melden bij de teamleider als er zaken zijn waar hij moeite mee heeft en vervolgens bij de supermarktmanager. Ondanks vele waarschuwingen, berispingen, begeleiding en gesprek heeft werknemer zijn gedrag niet aangepast. De arbeidsrelatie tussen partijen is daardoor ernstig verstoord geraakt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met name vanaf 2009 heeft werknemer een groot aantal klachten ingediend tegen leidinggevenden, collega's, klanten en de bedrijfsarts. De klachten zijn van een beperkt gewicht. Het gaat om irritaties waar iedereen in zijn arbeidzaam leven wel eens tegenaan loopt: een leidinggevende die kort door de bocht is, een collega die niet voldoet aan een verzoek en je in de rede valt, een ongeduldige collega en een klant die een klacht indient. Dat Albert Heijn haar zorgplicht richting werknemer heeft geschonden is niet aannemelijk geworden. Albert Heijn is werknemer juist telkens zeer ter wille geweest door telkens in te stemmen met verzoeken van werknemer tot overplaatsing naar een ander filiaal wegens privéredenen van werknemer zoals (beoogde) verhuizingen.

Bij het kennismakingsgesprek in een nieuw filiaal op 25 januari 2013 heeft werknemer zonder medeweten van zijn gesprekspartners (de supermarktmedewerkster en een HR-medewerker) het gesprek opgenomen en bovendien deze opname door laten lopen toen hij zelf de kamer

had verlaten. Werknemer heeft hiermee een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer gemaakt. Toch wordt de opname niet buiten beschouwing gelaten. Hoewel de kantonrechter zich kan voorstellen dat hetgeen de supermarktmedewerkster en een HR-medewerker in beslotenheid over hem hebben gezegd weinig vleidend is en op sommige onderdelen ook niet professioneel (met name ‘een vies, vuil ventje’), heeft werknemer welbewust het risico genomen om dergelijke dingen te horen door het gesprek heimelijk op te nemen. Hieruit blijkt dat zij niet geheel onbevooroordeeld tegenover hem staan, maar dat is gelet op het dossier dat door werknemer zelf lijk is geworden, ook niet verbazingwekkend. Niet aannemelijk is gemaakt dat Albert Heijn had gezegd het dossier volledig van tafel te vegen en werknemer opnieuw te laten beginnen. Hij kreeg juist, gelet op zijn dossier, een laatste kans. Die kans heeft werknemer zelf verspeeld door kennelijk vanuit een diepgeworteld wantrouwen het gesprek op te nemen en hierna niet meer naar dit filiaal te willen. Volgt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:2685

Zaaknummer: 2040516 UE VERZ 13-375

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: E.S. Glaser en K.F.J. Machielsen

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Abvakabo FNV

Afwijzing vordering tot wedertewerkstelling vakbondsbestuurder Abvakabo FNV. Geen grond voor het treffen van een spoedvoorziening vanwege toewijzing ontbindingsverzoek

Werknemer is sinds 2009 in dienst van Abvakabo FNV (hierna: Abvakabo) als vakbondsbestuurder. Sinds 28 februari 2012 is hij lid van de ondernemingsraad (OR). Abvakabo heeft de kantonrechter op 2 april 2013 verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een vertrouwensbreuk (zie AR 2013-0517). Abvakabo verwijt werknemer dat hij een discussiestuk van het bondsbestuur, dat slechts een rudimentaire opzet voor een campagneplan was, in de werkorganisatie heeft verspreid, wetende dat dit gezien de gevoeligheid van het onderwerp tot grote onrust zou leiden. Daarmee heeft werknemer tevens – bewust – het risico in het leven geroepen dat het stuk naar de pers zou lekken. Bovendien heeft werknemer mevrouw X op onaanvaardbare wijze onder druk gezet, in een poging Abvakabo te bewegen hem alsnog tegemoet te komen met een riante vertrekregeling. Op 11 april 2013 is werknemer geschorst. Thans vordert hij wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de tegelijk met het wijzen van dit vonnis gegeven beschikking in de ontbindingsprocedure volgt dat de arbeidsovereenkomst van partijen met ingang van 1 augustus 2013 wordt ontbonden wegens gewichtige redenen, bestaande in een verstoring van de arbeidsverhouding van partijen. Op de in de beschikking uiteengezette gronden is de voor de uitoefening door werknemer van zijn functie van vakbondsbestuurder noodzakelijke vertrouwensbasis komen te ontbreken. Dit brengt mee dat, bij afweging van de over en weer betrokken belangen van partijen, geen grond bestaat voor het treffen van een spoedvoorziening, zoals door werknemer gevorderd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:2626

Zaaknummer: 2030606 UV EXPL 13-178

Rechters: G.V.M. Veldhoen

Advocaten: W.D. Elfferich en D.C. Coppens

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Abvakabo FNV/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst vakbondsbestuurder Abvakabo FNV na verspreiding conceptcampagneplan. Voorkomen benadeling OR-lid. Verwijtbaarheid beide partijen. Billijke vergoeding € 20.000

Werknemer is sinds 2009 in dienst van Abvakabo FNV (hierna: Abvakabo) als vakbondsbestuurder. Sinds 28 februari 2012 is hij lid van de ondernemingsraad (OR). Thans verzoekt Abvakabo ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een vertrouwensbreuk. Abvakabo verwijt werknemer dat hij een discussiestuk van het bondsbestuur, dat slechts een rudimentaire opzet voor een campagneplan was, in de werkorganisatie heeft verspreid, wetende dat dit gezien de gevoeligheid van het onderwerp tot grote onrust zou leiden. Daarmee heeft werknemer tevens – bewust – het risico in het leven geroepen dat het stuk naar de pers zou lekken. Bovendien heeft werknemer mevrouw X op onaanvaardbare wijze onder druk gezet, in een poging Abvakabo te bewegen hem alsnog tegemoet te komen met een riante vertrekregeling. Werknemer is sinds 11 april 2013 geschorst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beroep op de reflexwerking van het opzegverbod ex artikel 7:670 lid 4 BW (OR-lidmaatschap) faalt, omdat Abvakabo het ontbindingsverzoek niet heeft gebaseerd op de enkele beschuldiging dat werknemer het conceptcampagneplan van het bondsbestuur in de werkorganisatie heeft verspreid. De in het geding gebrachte transcripties van gesprekken worden in de beoordeling betrokken. Dat de gesprekspartners niet vooraf op de hoogte zijn gesteld van het opnemen van de gesprekken, brengt niet mee dat daarvan in dit geding geen gebruik kan worden gemaakt.

Uit hetgeen partijen over en weer hebben gesteld, en uit bedoelde transcripties, ontstaat het beeld dat Abvakabo – door eerdere negatieve publicaties gevoelig geworden – het na verschijning van het artikel in De Telegraaf werknemer zwaar heeft aangerekend dat hij door de verspreiding van het conceptcampagneplan van het bondsbestuur welbewust het risico had genomen dat het stuk in de openbaarheid zou komen en tot veel ophef zou leiden. Daarbij heeft Abvakabo uit het oog verloren dat op haar ingevolge artikel 21 WOR de verplichting rustte om werknemer als lid van de OR te beschermen tegen benadeling in zijn positie in de

onderneming. Werknemer valt te verwijten dat hij zich in het kader van de onderhandelingen over een minnelijke vertrekregeling, heeft bediend van een strategie die zijn positie binnen de vakbond ernstig heeft ondergraven. Toen Abvakabo niet bereid bleek in te stemmen met de voorwaarden waaronder werknemer aan de beëindiging van het dienstverband wilde meewerken, heeft werknemer de druk om hem tegemoet te komen opgevoerd door te speculeren over de negatieve publiciteit die een rechtszaak van Abvakabo over het ontslag van een van haar vakbondsbestuurders en OR-leden teweeg zou brengen. Werknemer wist hoe gevoelig dit aspect voor de vakbond was en heeft moeten voorzien dat dit zijn positie als vakbondsbestuurder zou schaden. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Aan werknemer wordt wel een vergoeding toegekend. Toepassing van de kantonrechtersformule doet in de gegeven omstandigheden, in het bijzonder de leeftijd van werknemer en de betrekkelijk korte duur van het dienstverband, onvoldoende recht aan de zaak. Er wordt naar billijkheid een vergoeding van € 20.000 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:2606

Zaaknummer: 2027319 UE VERZ 13-329

Rechters: G.V.M. Veldhoen

Advocaten: D.C. Koppens en W.D. Elfferich

Wetsartikelen: 7:670 lid 4 BW, 7:685 BW en 21 WOR

RECHTSPRAAK

Inkasso Unie B.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte medewerkster incassobureau. Toepassing 'stoelendansmethode' bij reorganisatie is in dit geval toelaatbaar

Werkneemster is sinds 1999 in dienst van Inkasso Unie, laatstelijk als Medewerker Debiteuren Contact Center. Zij is sinds februari 2013 arbeidsongeschikt. Inkasso Unie heeft bij het UWV melding gedaan van collectief ontslag. Voor 23 werknemers zijn ontslagvergunningen aangevraagd. Onderdeel van de reorganisatie is de inrichting van een nieuw functiehuis waarin de specialistische deeltaken die over meerdere afdelingen verspreid waren bijeen gebracht zijn binnen integrale klant- of specifieke productteams. De functie van werkneemster wordt door Inkasso Unie als niet uitwisselbaar met de nieuwe functies geclassificeerd waardoor zij in beginsel boventallig is verklaard. Werkneemster heeft ondanks haar arbeidsongeschiktheid de mogelijkheid gehad zich te kwalificeren voor een andere functie middels een assessment maar helaas is zij daar niet in geslaagd. Thans verzoekt Inkasso Unie ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Inkasso Unie heeft gekozen voor een reorganisatie volgens de 'stoelendansmethode' of 'Methode de Blécourt' waarbij een functie(groep) of functiehuis geheel komt te vervallen en de boventallig verklaarde medewerkers kunnen solliciteren naar nieuw gecreëerde functies. Bij deze methode komt men in veel gevallen aan de toepassing van het afspiegelingsbeginsel uit het Ontslagbesluit bij het bepalen van de ontslagvolgorde niet toe. Of deze methode toelaatbaar kan worden geacht is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval.

Voldoende gebleken is dat de nieuwe functie van Dossierbehandelaar niet uitwisselbaar is met de oude functie van Medewerker Debiteuren Contact Center. De nieuwe functie Dossierbehandelaar is op een hoger functieniveau, waarbij (anders dan in de oude functie) ook wordt verwacht dat men inhoudelijk adviseert over de juridische haalbaarheid van dossiers. In de rapportage van het door werkneemster ondergane psychologisch onderzoek is aangegeven dat werkneemster het gewenste mbo+-niveau niet haalt en dat zij door de

psycholoog matig geschikt wordt geacht voor de nieuwe functie. Gesteld noch gebleken is verder dat de arbeidsongeschiktheid van werknemster de uitkomst van het psychologisch onderzoek negatief heeft beïnvloed of dat werknemster door haar arbeidsongeschiktheid onvoldoende mogelijkheden heeft gehad om mee te dingen naar een van de nieuwe functies. Nu werknemster boventallig is geworden en er geen andere passende functies zijn, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Het habe nichts-verweer is door Inkasso Unie onvoldoende onderbouwd en wordt verworpen. Er wordt een vergoeding toegekend met C=1 (€ 9.498 bruto).

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 01-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:2777

Zaaknummer: 890757 \ EJ VERZ 13-327

Rechters: M.H. Kobussen

Advocaten: M. Ambags en N. Schermer

Wetsartikelen: 7:685 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Toewijzing loonvordering na arbeidsconflict met hoofd financiële administratie. Werkgeefster heeft onvoldoende gedaan om het arbeidsconflict op te lossen

Werknemer is op 1 mei 2012 in dienst getreden als hoofd (financiële) administratie. De arbeidsovereenkomst is per 31 december 2012 verlengd voor een periode van acht maanden. Op 1 maart 2013 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat sprake is van een arbeidsconflict. Thans vordert werknemer loondoorbetaling op grond van artikel 7:628 BW. Hij voert aan dat hij er na zijn ziekmelding alles aan heeft gedaan om het arbeidsconflict op te lossen. Hij heeft het initiatief genomen om het geschil, onder meer door tussenkomst van de interim-directeur van werkgeefster uit de wereld te helpen. Voorts heeft hij het initiatief genomen om het arbeidsconflict op te lossen door een mediator in te schakelen. Werkgeefster werkt hier echter onvoldoende aan mee. Hij stelt dat van hem in de huidige situatie niet gevergd kan worden dat hij zijn werkzaamheden moet verrichten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In hoge mate aannemelijk is dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat werknemer zijn werk niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van werkgeefster behoort te komen. Werkgeefster diende er na het bericht van de bedrijfsarts van uit te gaan dat sprake was van een arbeidsconflict. Dat zijzelf (dat wil zeggen de directeur) geen conflict ervoer, doet daar niet aan af. Het lag op haar weg om het initiatief te nemen om dit conflict te bespreken en zich in te spannen dit op te lossen. Daarmee heeft werkgeefster ook een begin gemaakt doordat de interim-directeur met werknemer is gaan praten. Tussen partijen staat vast dat daarbij niet (werkelijk) over het door werknemer ervaren arbeidsconflict is gesproken, maar over een voortijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Toen daarover geen overeenstemming was bereikt, lag het (wederom) op de weg van werkgeefster om het conflict inhoudelijk te bespreken. Hoewel was afgesproken dat een mediator zou worden ingeschakeld, is als gevolg van een misverstand dat is veroorzaakt door werkgeefster (zij heeft geweigerd de offerte van de mediator te tekenen) niet gestart met mediation. Vervolgens lag het op de weg van werkgeefster om op andere wijze met werknemer over het arbeidsconflict te spreken. Het meest voor de hand liggend is daarbij

dat haar directeur het initiatief nam voor een gesprek. Dat heeft hij echter nagelaten. De vraag of werknemer al dan niet goed functioneerde doet niets af aan de verplichtingen van werkgeefster na het door werknemer ervaren en door de bedrijfsarts bij werkgeefster gemelde arbeidsconflict. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 01-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:1613

Zaaknummer: 879988 \ VV EXPL 13-20084 \ BE \ 340 \ be

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: H.C.W. Geffroy en T.M.J. Smits

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Inkasso Unie B.V./werknemer

Afwijzing verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte adjunct-directeur incassobureau. Toepassing 'stoelendansmethode' bij reorganisatie is in dit geval niet toelaatbaar, omdat werknemer geen eerlijke kans heeft gehad om mee te dingen naar een van de nieuwe functies

Werknemer is sinds 1984 in dienst van Inkasso Unie, laatstelijk als adjunct-directeur. Hij is sinds januari 2013 arbeidsongeschikt. Inkasso Unie heeft bij het UWV melding gedaan van collectief ontslag. Voor 23 werknemers zijn ontslagvergunningen aangevraagd. Onderdeel van de reorganisatie is de inrichting van een nieuw functiehuis waarin de taken van de adjunct-directeur zijn verspreid over meerdere rollen binnen de organisatie. Inkasso Unie heeft vervolgens op basis van ervaring, vaardigheden, competenties, capaciteiten en het laatstverdiende loon de geschiktheid van werknemer bepaald. Werknemer is volgens Inkasso Unie onvoldoende gekwalificeerd voor een van de nieuwe functies. Hij is hierdoor definitief boventallig geworden. Thans verzoekt Inkasso Unie ontbinding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het door Inkasso Unie gekozen type reorganisatie waarbij een nieuw functiehuis wordt gecreëerd met deels zwaardere functies is in beginsel toelaatbaar. Indien daarbij ontslagen aan de orde zijn dient echter wel naar objectieve maatstaven te kunnen worden getoetst of bij invulling van de nieuwe vacatures voldoende zorgvuldig is geselecteerd en geen sprake is geweest van willekeur. Dat de unieke functie van adjunct-directeur is komen te vervallen is voldoende aannemelijk gemaakt. Vast staat dat werknemer op 14 maart 2013 een brief met een aanzienlijke hoeveelheid bijlagen heeft ontvangen – waaronder het concept sociaal plan – waarin hij (definitief) boventallig werd verklaard en waarbij hij feitelijk één dag heeft gekregen om op de bijlagen te reageren en zijn belangstelling voor een van de nieuwe functies kenbaar te maken. Mede door de tijdsnood waarin werknemer stelt te zijn komen te verkeren heeft hij onder meer gekozen voor een categorie 1-functie die feitelijk niet vacant was. Vast staat eveneens dat werknemer – daarin ondersteund door de bedrijfsarts – van mening was dat hij door zijn ziekte niet voldoende in staat was de voorgeschreven testprocedure met assessment naar beste kunnen te doorlopen.

Inkasso Unie stelt vervolgens zelf op basis van ervaring, vaardigheden en competenties te hebben bepaald dat voor werknemer geen passende functie in het nieuwe functiehuis voorhanden is, maar die stelling is gelet op de staat van dienst van werknemer onvoldoende onderbouwd. Mede door zijn ziekte heeft werknemer geen faire kans gehad om mee te dingen naar een van de nieuwe functies. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 01-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:2742

Zaaknummer: 891027 \ EJ VERZ 13-330

Rechters: M.H. Kobussen

Advocaten: M. Ambags en G.E.M. van der Pijl-Groenestein

Wetsartikelen: 7:685 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad van Atos Technology Services/Atos Nederland B.V.

Invoering rendementsfactor bij beoordeling werknemers is geen wijziging van een regeling op het gebied van personeelsbeoordeling. Ondernemingsraad Atos komt geen instemmingsrecht toe

Atos richt zich op het detacheren van ICT-personeel. Atos heeft een ondernemingsraad (OR) en een centrale ondernemingsraad (COR) ingesteld. In oktober 2006 heeft de COR ingestemd met de invoering van een nieuw 'Performance Management Framework' (hierna: PMF). Dit is een regeling op het gebied van de personeelsbeoordeling die inhoudt dat het functioneren van Atos-medewerkers, jaarlijks in het laatste kwartaal, wordt beoordeeld aan de hand van een zogenoemde 'balanced scorecard'. Na verloop van tijd is Atos voor haar onderneming de zogenoemde R-factor (de 'R' staat voor rendement of revenu) gaan hanteren als een van de bij personeelsbeoordelingen te betrekken financiële parameters. Met behulp van de R-factor wordt gemeten of hetgeen de medewerker het bedrijf opbrengt in de gewenste verhouding staat tot wat hij het bedrijf kost. De OR verzoekt voor recht te verklaren dat hiermee sprake is van een wijziging van een regeling op het gebied van de personeelsbeoordeling in de zin van artikel 27 lid 1 aanhef en sub g WOR. Ook verzoekt de OR voor recht te verklaren dat het besluit van Atos met betrekking tot de voorgestelde salarisreductie van een aantal senior staff-medewerkers een vaststelling of wijziging van een beloningssysteem in de zin van artikel 27 lid 1 aanhef en sub c WOR is. Voor het geval het verzoek van de OR wordt afgewezen, verzoekt Atos om de OR te veroordelen actief mee te werken aan een door Atos na overleg met de OR op te stellen communiqué aan de medewerkers van Atos over de uitkomst van dit geding. Ook verzoekt Atos om de OR te veroordelen uitsluitend uitslatingen over dit geding te doen overeenkomstig dit communiqué.

De kantonrechter wijst het verzoek van de OR af. Ten aanzien van het standpunt dat sprake is van een wijziging van de regeling op het gebied van de personeelsbeoordeling is beslissend of de invoering van de R-factor moet worden aangemerkt als een wijziging van het PMF 2008. Hiervan is geen sprake, omdat het PMF 2008 ook al de mogelijkheid bood voor het hanteren van enige rekenkundige formule ter bepaling van het rendement, met daarin opgenomen het

uurtarief en het salaris. Aangenomen wordt dat de R-factor verplicht is, en ook in de balanced scorecard wordt opgenomen, indien de medewerker zich daartegen verzet. Anders dan de OR meent, leidt dit evenwel niet tot de conclusie dat de personeelsbeoordeling thans niet meer binnen de grenzen van het PMF 2008 geschiedt. Ook een medewerker die de balanced scorecard niet 'voor akkoord' maar slechts 'voor gezien' tekent, mag redelijkerwijs niet verwachten dat bij de eindejaarsbeoordeling – tegen de wens van de werkgever in – niet zal worden meegewogen hoe zijn omzet, gegeven het uurtarief dat voor zijn inzet is gedeclareerd, zich verhoudt tot zijn salaris, dat eveneens voor dat jaar vaststaat. Het behoort immers tot de ondernemersbevoegdheid om de continuïteit van de onderneming te verzekeren. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat het bij de beoordeling van het functioneren van een medewerker uiteindelijk niet aankomt op de vraag of de vooraf gestelde doelen zijn behaald, maar – als dat niet zo is – wat daarvan de oorzaak is.

Ook de vraag of Atos in 2012 voor de senior staff-medewerkers die met 'underperformance' kampen een beloningssysteem heeft ingevoerd of gewijzigd, beantwoordt de kantonrechter ontkennend. Het bestreden besluit heeft namelijk betrekking op de hoogte van het salaris, en daarmee op een primaire arbeidsvoorwaarde. Het is vaste rechtspraak dat aan de OR geen instemmingsrecht toekomt waar het de primaire arbeidsvoorwaarden van medewerkers betreft. Het voorwaardelijk tegenverzoek van Atos stuit af op de zelfstandige positie die de OR in de onderneming inneemt en op de taak van de raad om zich ingevolge artikel 2 lid 1 WOR in te zetten voor het belang van het goed functioneren van de onderneming in al haar doelstellingen. Het behoort in beginsel tot de bevoegdheid van de OR om aan deze taak zelf invulling te geven. Er bestaat ook geen reden om te veronderstellen dat de OR van Atos zich in het kader van zijn mogelijke berichtgeving over dit geding aan zijn achterban niet zal opstellen overeenkomstig de daarbij in acht te nemen zorgvuldigheid.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:2633

Zaaknummer: 2040059 UE VERZ 13-373 LH 4059

Wetsartikelen: 27 WOR

ANNOTATIE

Behoud van arbeidsvoorwaarden na ouderschapsverlof

prof. mr. dr. W.L. Roozendaal

1. De feiten

Mevrouw Nadežda Riežniece is sinds 2005 als ambtenaar in dienst van het Letse 'Lauku atbalsta dienests' (hierna: de Dienst) als een van de vier hoofdadviseurs juridische zaken bij de afdeling Administratie. Sinds 2006 zijn medewerkers van de Dienst onderworpen aan een beoordelingssysteem ten behoeve van prestatiebeoordeling en loopbaanontwikkeling. Van 14 november 2007 tot en met 6 mei 2009 neemt Riežniece ouderschapsverlof op.

In de loop van 2009 moet als gevolg van een reorganisatie een arbeidsplaats binnen de functie van juridisch hoofdadviseur worden geschrapt. Om te bepalen welke persoon door het schrappen van die arbeidsplaats zou worden getroffen, is van de vier juridisch hoofdadviseurs, waaronder Riežniece, een beoordeling van hun werk en hun bekwaamheden opgesteld aan de hand van het beoordelingssysteem. Dit systeem was in 2009 aangepast ten opzichte van het systeem ingevoerd in 2006. Voor Riežniece en een andere werkneemster die ouderschapsverlof had opgenomen, is de beoordeling uitgevoerd op basis van de resultaten in het tijdvak voor het verlof. De andere werkneemster eindigde met het hoogste puntenaantal, Riežniece met het laagste. Daarop werd zij uit haar functie gezet en werd haar een overplaatsing naar de afdeling Informatiesystemen aangeboden, welk aanbod zij heeft aanvaard. Kort nadat zij terugkwam van ouderschapsverlof, werd ook deze functie wegens economische moeilijkheden geschrapt, waarna Riežniece werd ontslagen bij brief van 26 mei 2009.

In de nationale instanties vordert Riežniece de onrechtmatigheid van het ontslag, met – in cassatie – het argument dat het recht van de Unie meebrengt dat werkneemsters die ouderschapsverlof opnemen na afloop van dat verlof het recht hebben te worden teruggeplaatst in hun functie of in een gelijkwaardige functie. De Dienst had daarom niet het recht haar te ontslaan of over te plaatsen. Voorts stelt Riežniece in cassatie dat de lagere rechters het beginsel van non-discriminatie onjuist hebben uitgelegd door te overwegen dat

werknemers in actieve dienst en werkneemsters met ouderschapsverlof volgens verschillende beginselen mochten worden beoordeeld. Op deze twee stellingen zijn de prejudiciële vragen gericht.

2. Het oordeel van het Hof

Het Hof wijst er ten eerste op dat in de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof (zie Richtlijn 96/34/EG, thans Richtlijn 2010/18/EU) in clause 2, punt 4 is bepaald dat de ouderschapsverlofganger moet worden beschermd tegen ontslag wegens het aanvragen van ouderschapsverlof. Hieruit volgt dat ontslag op andere gronden, zoals bedrijfseconomische gronden, niet verboden is. Evenmin verzet het Unierecht zich tegen overplaatsing naar een gelijkwaardige of vergelijkbare functie van een verlofganger nadat zijn arbeidsplaats is geschrapt.

In de tweede plaats moet worden onderzocht in hoeverre het in strijd kan zijn met het beginsel van non-discriminatie wanneer in het kader van de schrapping van een arbeidsplaats een vrouwelijke werknemer die ouderschapsverlof heeft opgenomen wordt beoordeeld. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is er sprake van indirecte discriminatie wanneer een nationale maatregel een groter aantal vrouwen dan mannen benadeelt. Al eerder heeft het Hof opgemerkt dat vrouwen veel vaker ouderschapsverlof opnemen dan mannen (HvJ EG 21 oktober 1999, nr. C-333/97 (*Lewen*)). Als dat ook in Letland het geval is, mag de methode van beoordeling van de werknemers in het kader van de schrapping van een arbeidsplaats werknemers die ouderschapsverlof hebben opgenomen niet in een ongunstige positie plaatsen ten opzichte van werknemers die geen ouderschapsverlof hebben opgenomen. De beoordeling moet volgens identieke criteria geschieden voor alle betrokken werknemers. Bovendien mag de toepassing van die criteria niet de fysieke aanwezigheid van de werknemer impliceren, aangezien de werknemer met ouderschapsverlof aan die voorwaarde niet kan voldoen (r.o. 43). Daarom moet door de nationale rechter worden geverifieerd of de nieuwe criteria uit 2009 niet door Riežniece vervuld konden worden omdat zij niet op het werk aanwezig was. Een dergelijke situatie zou indirecte discriminatie in de zin van artikel 2 lid 2 van Richtlijn 76/207 met zich brengen. In een overweging ten overvloede gaat het Hof in op de stelling dat het nadelig uitpakt voor ouderschapsverlofgangers dat werknemers die in actieve dienst zijn gebleven, hun bekwaamheden hebben kunnen vergroten. Het Hof antwoordt dat de werknemers die in actieve dienst zijn gebleven weliswaar hun bekwaamheden hebben kunnen vergroten, maar dat dit slechts een mogelijkheid is, daar de enkele aanwezigheid op het werk niet betekent dat de resultaten van een werknemer noodzakelijkerwijs beter worden (r.o. 47).

In de derde plaats moet de verwijzende rechter nagaan of de aangeboden functie gelijkwaardig

was, gelet op de stelling van Riežniece dat haar een functie is aangeboden waarvan de schrapping reeds was gepland. De werkgever mag het recht van de werknemer op tewerkstelling in dezelfde of een gelijkwaardige functie niet uithollen door de werknemer een functie aan te bieden die zal worden geschrapt.

3. Commentaar

Anders dan het Nederlandse recht, bevat het Europese recht expliciete bepalingen inzake het behoud van functie en arbeidsvoorwaarden voor de verlofganger in de Ouderschapsverlofrichtlijn (Richtlijn 96/34/EG, thans Richtlijn 2010/18/EU). Clausule 2, artikel 5 van de Ouderschapsverlofrichtlijn bepaalt dat de werknemer na afloop van het ouderschapsverlof het recht heeft terug te keren in zijn oude functie of, indien dat niet mogelijk is, 'in een gelijkwaardige of vergelijkbare functie die in overeenstemming is met zijn arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding'. Artikel 6 bepaalt dat de op de datum van ingang van het ouderschapsverlof door de werknemer verworven rechten of rechten in wording ongewijzigd blijven behouden tot het einde van het ouderschapsverlof. Na afloop van het ouderschapsverlof zijn deze rechten volgens dit artikel 'met inbegrip van de uit de wetgeving, collectieve overeenkomsten of nationale gebruiken voortvloeiende veranderingen' van toepassing.

Het Hof van Justitie heeft zich een aantal malen gebogen over artikel 6. Het Hof heeft duidelijk gemaakt dat clausule 2, artikel 6 van de Ouderschapsverlofrichtlijn bedoeld is om het verlies van rechten uit een arbeidsovereenkomst tegen te gaan die de werknemer al had toen het verlof zijn aanvang nam. De clausule ziet echter niet op zijn of haar rechten tijdens het verlof, zoals bijvoorbeeld een uitkering of de opbouw van socialezekerheidsrechten. Dit is aan de nationale staten of aan werkgevers en werknemers om te bepalen (HvJ EG 16 juli 2009, nr. C-537/07, AR 2009-0543 (*Gómez-Limón*), JAR 2009/234, punt 39 en 40). Wel is een regeling op grond waarvan werknemers die met ouderschapsverlof zijn geweest na afloop van dit verlof hun daarvoor opgebouwde vakantietegoed verliezen, in strijd met clausule 2, artikel 6 (HvJ EG, 22 april 2010, nr. C-486/08, JAR 2010/129 en AR 2010-0353 (*Land Tirol*)). Verworven rechten houden volgens het Hof tevens in de betaling van salaris en emolumenten over de opzegtermijn, terwijl de ontslagvergoeding niet mag worden berekend op basis van het verminderde loon tijdens ouderschapsverlof (HvJ EG 14 mei 2009, nr. C-116/08, AR 2009-0790 (*Meerts*); JAR 2009/289; zie in die zin ook Ktr. Amersfoort 17 april 2013, JAR 2013/145, AR 2013-0396).

Het Hof heeft zich nu voor het eerst uitgesproken over artikel 5. Veel spektakel levert dit niet op; het Hof bevestigt dat het ontslagverbod geldt voor ontslag 'wegens' ouderschapsverlof, en niet voor ontslag *tijdens* ouderschapsverlof op andere gronden. Interessanter is hetgeen het

Hof overweegt inzake het verbod op indirecte discriminatie van verlofgangers.

4. Gelijke behandeling van de ouderschapsverlofganger

De positie van de ouderschapsverlofganger kan getoetst worden aan het recht op gelijke behandeling van mannen en vrouwen zoals gewaarborgd in Richtlijn 76/207 en diens opvolger Richtlijn 2006/54 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep. Gezien de datum van de feiten in het hoofdgeding was Richtlijn 76/207 van toepassing. Ouderschapsverlofgangers zijn veelal vrouwen, en benadeling van ouderschapsverlofgangers zou dus in strijd kunnen zijn met het verbod op indirecte discriminatie (artikel 2 lid 1 Richtlijn 76/207). Indirecte discriminatie kan gerechtvaardigd worden, mits er sprake is van een legitiem doel en een passend en noodzakelijk middel (artikel 2 lid 2 Richtlijn 76/207).

Vragen over indirecte discriminatie van een verlofganger zijn nog niet vaak aan het Hof voorgelegd. In HvJ EG 21 oktober 1999, nr. C-333/97 (*Lewen*) ging het onder andere om de vraag, in hoeverre een kerstbonus moest worden uitgekeerd aan een werkneemster die met (voltijds) ouderschapsverlof was. Het Hof overwoog dat voor zover de bonus werd betaald voor verleende diensten in het verleden, de bonus pro rata moest worden toegekend aan de werkneemster die met voltijds ouderschapsverlof was op het moment van toekenning. Het is blijkens deze uitspraak niet mogelijk om de bonus helemaal niet uit te betalen omdat bijvoorbeeld de prestatiedrempel die aan voltijders wordt gesteld, niet is gehaald. De wegens ouderschapsverlof niet-gewerkte uren mogen echter wel pro rata in mindering worden gebracht. Ook meende het Hof dat als de beloning is bedoeld als stimulans voor toekomstige arbeid of ter verzekering van loyaliteit, het is toegestaan om deze niet te betalen aan een verlofgangster, omdat die in een bijzondere situatie verkeert die niet vergeleken kan worden met werknemers die wel werkten. In HvJ EG 8 juni 2004, nr. C-220/02; JAR 2004/171 (*Österreichischer Gewerkschaftsbund*) acht het Hof het volgens hem particuliere, vrijwillige karakter van het opnemen van ouderschapsverlof voldoende reden om het onvergelijkbaar te maken met militaire dienst, dat volgens het Hof om een algemeen belang gaat; daarom was het gerechtvaardigd om ouderschapsverlofperiodes niet mee te tellen voor de berekening van de ontslagvergoeding en afwezigheid wegens militaire dienst wel.

Het Hof benadert speciale rechten verbonden met zorgtaken zoals verlofrechten en kinderopvangplaatsen als voorbeelden van voorkeursbehandeling die best exclusief aan vrouwen toegekend mogen worden (HvJ EG 1983, ECR 3273, 3288 (*Commissie t. Italië*); HvJ EG 12 juli 1984, nr. C-184/83 (*Hoffmann*); HvJ EG, 16 september 1999, nr. C-219/98; JAR 1999/216 (*Abdoulaye*); HvJ EG 19 maart 2002, nr. C-476/99; JAR 2002/119 (*Lommers*)). Vrouwen mogen desgewenst gebruik maken van deze speciale rechten, zo lijkt de gedachte, maar ze moeten

zich er anderzijds niet over verbazen als ze vervolgens als minder loyale of minder aantrekkelijke werknemers worden gezien, of als ze minder rechten opbouwen vanwege hun afwezigheid. Dit wordt bevestigd in rechtspraak waaruit blijkt dat het Hof een beloningssysteem gebaseerd op anciënniteit in beginsel gerechtvaardigd acht, wanneer het met de toepassing van het criterium anciënniteit nagestreefde doel erin bestaat, beroepservaring te erkennen, ook al werkt dit in het nadeel van vrouwen (HvJ EG 3 oktober 2006, nr. C-17/05; JAR 2006/267 (*Cadman*)). De diensttijd van deeltijders mag naar rato worden meegeteld (HvJ EG 17 oktober 1989, nr. C-109/88 (*Danfoss*)), en dat geldt vermoedelijk ook voor verlofgangers.

Wat dat betreft laat de onderhavige uitspraak een zekere wending zien. De stelling dat sprake was van indirecte discriminatie, betrof de wijze waarop beoordelingscriteria voor ontslag rekening moeten houden met de afwezigheid van de verlofganger. Te verwachten viel, gelet op de jurisprudentie tot nu toe, dat de afwezigheid van de werkneemster daarin pro rata moest worden verdisconteerd, en dat de beperktere diensttijd in haar nadeel mocht worden uitgelegd als het ging om het meewegen van beroepservaring. Het Hof overweegt echter, overigens zonder de rechtvaardigingstoets uit te voeren, dat de beoordeling volgens identieke criteria moet geschieden voor alle betrokken werknemers en niet de fysieke aanwezigheid van de werknemer mag impliceren, aangezien de werknemer met ouderschapsverlof aan die voorwaarde niet kan voldoen (r.o. 43). Bovendien stelt het Hof in een overweging ten overvloede dat de werknemers die in actieve dienst zijn gebleven weliswaar hun bekwaamheden hebben kunnen vergroten, maar dat dit slechts een mogelijkheid is, daar de enkele aanwezigheid op het werk niet betekent dat de resultaten van een werknemer noodzakelijkerwijs beter worden (r.o. 47). Hiermee impliceert het Hof dat de werkgever bij zijn selectie niet kan volstaan met de aanname dat diensttijd (aanwezigheid op het werk) een acceptabel criterium is, maar dat de werkgever moet zoeken naar criteria waarmee zo veel mogelijk de objectieve bekwaamheid van werknemers wordt vergeleken. Dat is voor werknemers met zorgtaken beter dan waar ze tot nu toe op konden rekenen.

5. Behoud van rechten van de verlofganger in Nederland

Artikel 5 en 6 van clause 2 van de Ouderschapsverlofrichtlijn zijn tot nu toe niet geïmplementeerd in Nederlandse wetgeving. Wel heeft de wetgever bij de totstandkoming van de Wet op het ouderschapsverlof enige overwegingen gewijd aan het behoud van rechten van de verlofganger. Zo werd opgemerkt dat voor zover arbeidsvoorwaarden niet samenhangen met het door de werknemer verdiende loon, de rechtspositie van de werknemer die verlof genoot gelijk moest blijven aan die welke gold vóór het moment van ingaan van het verlof. Als voorbeeld werd genoemd dat de opbouw van anciënniteitsjaren doorloopt als gevolg van het verlof (*Kamerstukken II* 1987/88, 20 528, nr. 3, p. 7 en nr. 5, p. 21).

Specifieke bepalingen die de verlofganger beschermen tegen het verlies van functie of arbeidsvoorwaarden ontbreken eveneens bij zwangerschapsverlof en adoptieverlof, terwijl ook hier in Europese richtlijnen in is voorzien. Dit probleem is door de Europese Commissie aangekaart door middel van formele ingebrekestellingen in juli 2007 en januari 2009, gevolgd door een advies in september 2011. Uiteindelijk heeft de Commissie Nederland in januari 2013 verwezen naar het Hof omdat in de wetgeving nog steeds geen specifieke bepalingen zijn opgenomen met de voorwaarden waaronder werknemers naar hun functie kunnen terugkeren. Overigens bepaalt artikel 6:1a WAZO sinds 2012 wel dat de werkgever de werknemer niet mag benadelen wegens de omstandigheid dat de werknemer in of buiten rechte het recht op verlof geldend maakt of ter zake bijstand heeft verleend. Deze bepaling is vermoedelijk naar de smaak van de Commissie nog steeds niet specifiek genoeg.

6. Lagere jurisprudentie in Nederland

In het nationale recht hebben conflicten over het behoud van arbeidsvoorwaarden tijdens of na het verlof nog maar in weinig gevallen hun weerslag gevonden in gepubliceerde uitspraken. Er zijn vooral uitspraken te vinden over het wijzigen van het takenpakket van de werkneemster tijdens of na het zwangerschapsverlof of ouderschapsverlof. Rechters oordeelden hierover opvallend genoeg zonder daarbij ooit te verwijzen naar de betreffende richtlijnen. Toch oordeelden rechters in bijna alle gevallen dat de werkneemster een wijziging van het takenpakket niet hoefde te accepteren. Soms werd de grondslag hiervoor gezocht in het goed werkgeverschap, of in een toezegging.

Een overzicht van deze jurisprudentie levert het volgende beeld op:

- Een bankmedewerkster werd tewerkgesteld op lager niveau. Nu het tegendeel niet blijkt heeft de wetgever volgens de rechter bedoeld de verlofganger zijn eigen functie te laten uitoefenen (Rb. Breda (pres.) 14 maart 1991, KG 1991/128).
- Een werkneemster was volgens de rechter niet gehouden een alternatieve functie te accepteren na afloop van het ouderschapsverlof, temeer wegens toezeggingen van de werkgever inzake het behoud van de functie (Ktr. Rotterdam 21 juli 1995, JAR 1996/17).
- Een werkneemster is uit haar functie ontheven na zwangerschapsverlof tijdens ouderschapsverlof. Volgens de rechter is disfunctioneren niet aannemelijk gemaakt; ook al verplicht cao tot enige flexibiliteit, ontheffen uit functie tijdens ouderschapsverlof is in strijd met goed werkgeverschap (Ktr. Nijmegen 6 december 1996, JAR 1996/4).
- Een werkgever was niet gerechtigd tot tewerkstelling in lager ingeschaalde functie tijdens ouderschapsverlof, de vordering inzake opname van het ouderschapsverlof op de door

werknemer gewenste wijze is toegewezen (Ktr. Breda 30 maart 2001, *JAR* 2001/85).

- Een vordering tot tewerkstelling in eigen functie tijdens gedeeltelijk ouderschapsverlof is toegewezen (Ktr. Hilversum (vzr.) 8 november 2004, *JAR* 2005/18).
- Een werkgever voert een reorganisatie door tijdens zwangerschap van werkneemster, bij terugkomst wordt haar geen passende arbeid aangeboden, ontbinding in risicosfeer werkgeefster, vergoeding C=1,5 (Ktr. Den Haag 30 juni 2006, *JAR* 2006/196).

Het goed werknemerschap kan in een enkel geval meebrengen dat toch een wijziging moet worden aanvaard. In een voorkomend geval kon de werkgever wijzigingen in het takenpakket en de werklocatie na zwangerschapsverlof doorvoeren in verband met een reorganisatie van zijn bedrijf, hetgeen resulteerde in een ontbinding zonder vergoeding tenzij het voorstel alsnog werd aanvaard (Ktr. Haarlem, 15 februari 2002, *JAR* 2002/54). Blijkens de onderhavige uitspraak van het Hof is dit correct, mits de gewijzigde functie gelijkwaardig is aan de oorspronkelijke functie.

Ook zonder wettelijke bepaling is de jurisprudentie dus in lijn met de richtlijn. Dat het behoud van rechten na terugkeer van verlof in Nederland niettemin een reëel risico is, bewijst een onderzoek van de Commissie gelijke behandeling uit 2012. Uit dat onderzoek blijkt dat zo'n tien procent van de vrouwen bij terugkeer na verlof niet al haar taken meer terugkrijgt. Het betreft vooral vrouwen in hoger geplaatste functies. Vijf procent blijkt zelfs in een lagere functie te zijn geplaatst. Ongeveer dertien procent geeft aan dat zij door zwangerschap of moederschap is benadeeld door uitsluiting van een promotie, het mislopen van salarisverhoging, geen opleiding mogen volgen of het mislopen van een vast contract en/of urenuitbreiding (zie Commissie gelijke behandeling, 'Hoe is het befallen?', 6 maart 2012). Aan een wettelijke regeling waarin het recht op behoud van functie en arbeidsvoorwaarden met zoveel woorden wordt toegekend, is gelet hierop zonder meer behoefte. Uiteraard garandeert dat nog geen naleving van die bepaling, maar het zal werknemer en rechtshulpverleners sterken in hun overtuiging dat verlofgangers functiewijziging in beginsel niet hoeven accepteren.