

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 37, 2013

Nummer 37, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:6717 10-09-2013

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:4173 10-09-2013

werknemster/Café Thei de Bekker

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:4191 10-09-2013

Polytech B.V./Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:3402 03-09-2013

werknemer/Orapi Applied Nederland B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:6681 03-09-2013

werknemer/PostNL Productie B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:6679 03-09-2013

mr. Gustenhoven in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van
werkgever/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:2832 31-07-2013

Ondernemingsraad van de Stichting de Muzerie/Stichting de Muzerie

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:2824 11-06-2013

werknemster/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:2811 04-06-2013

werknemer/Ratiopharm

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:2183 05-09-2013

werknemster/De Broeierd Twentestad B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:2901 30-08-2013

werknemer/Metro Cash & Carry Nederland B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:5677 23-08-2013

Shoebaloo B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:5676 22-08-2013

X/werknemer c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:5754 15-08-2013

X, Y/Stichting Humanitas voor dienstverlening aan mensen met een handicap

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:5264 22-04-2013

Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:8070 27-02-2013

werknemster/Telepartners Hoorn B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:1179 20-02-2013

werknemer/Forbo Siegling GmbH

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 08-04-2013

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 19-08-2013

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 21-08-2013

werknemster/NLO Shieldmark B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 12-09-2013

Schlecker/Boedeker

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 12-09-2013

Niederösterreichische Landes-Landwirtschaftskammer/Kuso

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer heeft recht op inzage in werkorders ex artikel 843a Rv. Werkorders staan niet alleen in rechtsbetrekking tussen klant en werkgever. Werknemer is ook partij in de zin van artikel 843a Rv

Werknemer is van 15 maart 1999 tot 1 april 2011 in dienst geweest van (de rechtsvoorganger van) werkgever, laatstelijk in de functie van APK-keurmeester. Na zijn dienstverband heeft werknemer werkgever in rechte betrokken en (onder meer) achterstallig salaris gevorderd. Deze vordering van werknemer is gebaseerd op zijn stelling dat hij ten onrechte niet conform de geldende CAO Motorbedrijf en Tweewielerbedrijf is beloond. Het geschil in eerste aanleg spitste zich toe op de vraag of werknemer, op grond van zijn opleiding en de door hem verrichte werkzaamheden, in functiegroep E zou moeten worden ingedeeld of in functiegroep D. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. In hoger beroep vordert werknemer op grond van artikel 843a Rv inzage in werkorders, waarmee hij kan aantonen dat hij werkzaamheden in functiegroep E verrichtte. Werkgever voert als verweer dat de werkorders geen bescheiden zijn aangaande een rechtsbetrekking waarbij werknemer partij is, omdat het gegevens betreft die van belang zijn in de rechtsbetrekking tussen werkgever en de desbetreffende klant.

Het hof oordeelt als volgt. Weliswaar zijn de werkorders de basis voor de facturering door werkgever aan de klanten van het door haar gedreven garagebedrijf, maar niet kan worden volgehouden dat werknemer daar part noch deel aan heeft. De werkorders zijn immers stukken die door werknemer (als vertegenwoordiger van werkgever) zijn opgesteld en/of ingevuld, maar worden gehouden door werkgever. Naar het oordeel van het hof is werknemer daarmee als partij te beschouwen in de zin van artikel 843a lid 1 Rv.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:6717

Zaaknummer: 200.119.806/01

Rechters: H. de Hek, J.H. Kuiper en A.M. Koene

Advocaten: A.A.M. Broos en H.G.B. van der Wal

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Café Thei de Bekker

Werkneemster aansprakelijk voor omzetschade werkgever wegens stelselmatig verduisteren/stelen van kasgelden. Rechtmatig gebruik van heimelijk cameratoezicht (Wennekes Lederwaren-arrest). Nuancering strafrechtelijke begrippen in civiele procedures (geen kwalificatie, maar aanduiding van gedrag). Causaal verband tussen diefstal en schade

Werkneemster is sinds 1996 in dienst van Café Thei de Bekker (hierna: Thei). Sedert een groot aantal jaren kampt Thei met een aanzienlijk omzettekort dat door haar accountant over de laatste vier jaar op minimaal € 130.000 is berekend. In 2006 is Thei door klanten gewezen op werkneemster als mogelijke oorzaak van de kastekorten. Nadat de signalen van klanten bleven aanhouden heeft Thei begin 2008 een camera geplaatst die gericht was op de kassa en zijn gedurende enkele weken opnamen gemaakt. Daarop is duidelijk te zien dat werkneemster op twee avonden geld van klanten verfrommelt en in haar kleding – in plaats van de kassa – wegstopt. Werkneemster is op staande voet ontslagen. Thei heeft vervolgens schadevergoeding van werkneemster gevorderd. De rechtbank heeft de vordering tot een bedrag van € 137.980 toegewezen. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep, stellende dat niet de rechtbank, maar de kantonrechter, dan wel de strafrechter bevoegd is kennis te nemen van deze zaak. Voorts stelt werkneemster dat het causaal verband tussen haar gedraging en de schade ontbreekt.

Het hof oordeelt als volgt. Voor zover de grief beoogt te stellen dat slechts in geval van een strafrechtelijke veroordeling wegens diefstal of verduistering een schadevergoedingsactie als hier aan de orde mogelijk is, is deze stelling niet gebaseerd op de wet. Dat ligt slechts anders indien aan het schadetoebrengend handelen uitdrukkelijk ten grondslag wordt gelegd dat de betrokkene is veroordeeld voor een strafbaar feit. Een en ander gelet op het bepaalde in artikel 161 Rv waarbij aan een onherroepelijk gewezen strafrechtelijk vonnis dwingend bewijs toekomt. Voor zover de grief betoogt te stellen dat uitsluitend de strafrechter bevoegd is om vast te stellen dat er sprake is van diefstal of verduistering, miskent de grief dat de kwalificatie

diefstal en/of verduistering als gebezigd in civiele zaken in beginsel niet meer beoogt dan het feitelijk handelen nader te omschrijven dan wel te kwalificeren. Het ligt daarbij voor de hand om het wegnemen van geld of goederen met het oogmerk het zich toe te eigenen waarbij de toestemming van de rechtmatige bezitter of eigenaar ontbreekt, aan te duiden als diefstal of verduistering. In die zin heeft het gebruik van deze woorden geen verdergaande betekenis.

Aangaande de rechtmatigheid van het beeldmateriaal zoals door Thei ingebracht, overweegt het hof als volgt. Voorop wordt gesteld dat een werkgever gerechtigd is om met behulp van (verborgen) camera's controle uit te oefenen op zijn werknemers, mits daartoe een noodzaak bestaat, bijvoorbeeld ten behoeve van het stoppen van schadetoebrengend handelen. De opnamen zijn derhalve op zich niet onrechtmatig, nu er concrete aanwijzingen en (sterke) vermoedens waren van diefstal c.q. verduistering door werkneemster. Dat Thei ervoor gekozen heeft om in dit geval gebruik te maken van het middel van verborgen cameratoezicht ligt, gelet op het doel dat ermee werd gediend, voor de hand. Het is immers zeer aannemelijk dat Thei op geen andere wijze haar vermoeden, dat door werkneemster geld werd gestolen c.q. verduisterd, had kunnen toetsen. Nu enerzijds Thei aldus een gerechtvaardigd belang had door middel van een (verborgen) videocamera opnamen te maken, zonder werkneemster tevoren te waarschuwen, terwijl anderzijds de opnamen slechts de gedragingen van werkneemster (en mogelijk ook ander personeel) bij de kassa betroffen, moet worden aangenomen dat dit bewijsmateriaal in een procedure als de onderhavige mag worden gebruikt (vgl. HR 27 april 2001, JAR 2001/95). Dat de beelden op enigerlei wijze zouden zijn bewerkt of gemonteerd zoals door werkneemster is geopperd, is naar het oordeel van het hof zonder dat hiertoe nadere feiten of omstandigheden zijn gesteld niet waarschijnlijk, zodat het hof hieraan voorbij gaat.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:4173

Zaaknummer: HD 200.080.120

Rechters: C.M. Aarts, R.R.M. De Moor en J.C. Koster-Vaags

Advocaten: Ph.W.A.M. van Roy en J.L.E. Marchal

Wetsartikelen: 7:661 BW, 6:162 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Polytech B.V./Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s.

Werkgever die jarenlang pensioenpremies heeft betaald, kan zich wegens rechtsverwerking niet meer verweren met de stelling dat hij niet onder de werkingssfeer van de CAO Metaal en Techniek valt. De gerechtvaardigde belangen en het vertrouwen van werknemers speelt hierbij een rol

In geschil is of Polytech onder de werkingssfeer van de CAO Metaal en Techniek valt, althans de verplichte deelname aan het bedrijfstakpensioenfonds en O&O-fonds (hierna: OOM). Polytech meent van niet en stelt zich voorts op het standpunt dat het weigeren van een O&O-subsidieaanvraag jegens haar onrechtmatig is. De Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s. (hierna: PMT) verweert zich met de stelling dat sprake is van rechtsverwerking.

Het hof oordeelt als volgt. Voor het aannemen van rechtsverwerking is enkel tijdsverloop of enkel stilzitten onvoldoende. Vereist is de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden als gevolg waarvan hetzij bij de wederpartij het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de gerechtigde zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken, hetzij de wederpartij in zijn positie onredelijk zou worden benadeeld ingeval de gerechtigde alsnog zijn aanspraak geldend zou maken (vgl. HR 26 maart 1999, NJ 1999, 445; HR 29 september 1995, NJ 1996, 89;

HR 24 april 1998, NJ 1998, 621). PMT en OOM stellen dat zij er gerechtvaardigd op mochten vertrouwen dat Polytech er geen beroep meer op zou doen dat zij niet onder de werkingssfeer van de Verplichtstellingsbeschikking zou vallen. Het hof stelt vast dat Polytech haar werknemers heeft aangemeld bij MN, het administratiekantoor van PMT en OOM. Hierdoor mogen genoemde werknemers er gebruikelijkerwijs op vertrouwen dat zij daarmee rechten verworven hebben jegens de Fondsen, althans dat daartoe de mogelijkheid aldus is ontstaan. De Fondsen hebben er uitdrukkelijk op gewezen dat de werknemers van Polytech erop vertrouwd hebben te hebben deelgenomen aan de pensioenregeling van PMT en dat er op hun salaris premies zijn ingehouden. Het hof begrijpt dit betoog aldus dat bij de beoordeling in dezen de positie en het belang van de betreffende werknemers volgens de Fondsen dienen

te worden betrokken. Polytech heeft het in dit verband door de Fondsen betoogde niet weersproken. Ook wijst het hof erop dat de Fondsen in het voorjaar van 2005 door middel van de Commissie Werkingssfeer van MN feitelijk onderzoek hebben gedaan naar de door de werknemers van Polytech verrichte werkzaamheden en dat daarbij is geconstateerd dat het hoofdzakelijk werkzaamheden betrof in de metaal en technische bedrijfstakken, zodat aan Polytech is medegedeeld dat zij als verplichte deelnemer werd aangemerkt. Polytech heeft geen bezwaar gemaakt tegen de uitkomsten van dit onderzoek. Wél heeft Polytech de nota's van PMT en OOM bestreden en in dit kader zijn door Polytech betalingsregelingen getroffen. Deze bezwaren betroffen de registratie van werknemers, maar niet de indeling van Polytech. Facturen van PMT en OOM over de jaren 2000-2008 zijn door Polytech betaald. Eerst de factuur d.d. 15 februari 2010 is door Polytech niet voldaan. Deze factuur is blijkens de bijbehorende specificatie een naheffing over de jaren 2006-2008 (behoudens enkele kleine posten ad in totaal € 6,51, die betrekking hebben op 2009, het jaar waarvoor door Polytech premieplicht op zich is erkend). Uit de stellingen van Polytech leidt het hof af dat Polytech eerst na ontvangst van de factuur d.d. 15 februari 2010 het standpunt is gaan innemen dat zij ten onrechte onder de werkingssfeer van Metaal en Techniek was ingedeeld, waar haar eerdere bezwaren 'slechts' zagen op de registratie van (het aantal) werknemers en niet op de indeling als deelnemer bij de Fondsen. Eerst na afloop van de procedure bij de kantonrechter is Polytech vervolgens zelf onderzoek gaan doen naar de door haar werknemers verrichte werkzaamheden, welk onderzoek heeft geleid tot het 'urenoverzicht'. Naar het oordeel van het hof heeft Polytech onvoldoende inzichtelijk gemaakt waarom zij dit onderzoek niet veel eerder heeft uitgevoerd en evenmin heeft Polytech gesteld – of is anderszins gebleken – dat dit onderzoek niet eerder had kunnen plaatsvinden. Zij was daarvoor immers niet afhankelijk van door MN verstrekte gegevens, maar beschikte vanaf het begin over de in het kader van haar thans gevoerde betoog noodzakelijke gegevens. Voor zover Polytech zich als werkgever/vennootschap in dit verband tevens heeft willen beroepen op (rechts)dwaling is deze gestelde dwaling – wat daar verder van zij – niet verschoonbaar en blijft op de voet van artikel 6:248 lid 2 BW voor rekening en risico van Polytech. De door Polytech gestelde machtspositie – wat daar verder van zij – verklaart niet waarom Polytech ter zake jarenlang geen onderzoek heeft gedaan en/of jarenlang heeft verzuimd, desnoods na betaling onder protest, in rechte haar thans geopperde bezwaren te doen toetsen. Gelet op de hierboven vermelde feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, slaagt het beroep van PMT en OOM op rechtsverwerking. Zij mochten erop vertrouwen dat Polytech in de onderhavige procedure geen beroep meer zou doen op een volgens haar onjuiste indeling.

Het hof oordeelt voorts dat uit de overgelegde financiële rapportages blijkt dat OOM terecht de subsidieaanvragen van Polytech heeft geweigerd en derhalve niet onrechtmatig heeft gehandeld. Eerder lijkt sprake van onregelmatigheden aan de kant van Polytech.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:4191

Zaaknummer: HD 200.110.866/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, R.R.M. De Moor en A.E. Bos

Advocaten: A.F.J.M. Mulders en D.L.A. van Voskuilen

Wetsartikelen: CAO Metaal en Techniek en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

mr. Gustenhoven in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van werkgever/werknemer

Ontslag 54-jarige arbeidsongeschikte werknemer (80-100% AOG) met 33 dienstjaren zonder enige vergoeding, is kennelijk onredelijk. Vergoeding naar billijkheid, nu de voorziening zich niet nauwkeurig laat vaststellen

Werknemer (geboren 1956) is in 1977 in dienst getreden van werkgever als verkoopmedewerker binnendienst. Als gevolg van een fietsongeval medio 2001 en een later gebleken aangeboren afwijking is werknemer blijvend beperkt geraakt in zijn mogelijkheden. Vanaf 1 november 2009 is werknemer 80-100% arbeidsongeschikt. Zijn arbeidsduur werd teruggebracht naar acht uur per week tegen een loon van € 357,62 bruto per maand. De arbeidsovereenkomst is – samen met die van drie andere werknemers – met toestemming van het UWV wegens bedrijfseconomische redenen per 1 augustus 2010 opgezegd. De kantonrechter heeft het ontslag van werknemer kennelijk onredelijk geoordeeld en hem billijkheidshalve een vergoeding van € 7.500 toegekend. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof ligt de aanleiding voor het ontslag, te weten de aangevoerde bedrijfseconomische omstandigheden, geheel in de risicosfeer van werkgever. Voorts vloeit uit de objectieve vaststaande gegevens in deze zaak al voort dat het arbeidsmarktperspectief van werknemer ten tijde van zijn ontslag zeer gering was. Het hof kijkt dan naar de leeftijd van werknemer ten tijde van het ontslag (ruim 54), de duur van zijn dienstverband (33 jaar) en de aard van zijn werkzaamheden (waarvan niet is gesteld of gebleken dat daar bij andere werkgevers voldoende vraag naar is en/of het aanbod voor dergelijk werk schaarser is dan de vraag), en de zeer geringe inzetbaarheid van werknemer vanwege zijn arbeidsongeschiktheid. In het rapport van de arbeidsdeskundige leest het hof overigens niet dat werknemer zich weigerachtig heeft opgesteld ten aanzien van reële andere mogelijkheden. Als die er zouden zijn geweest, dan zou de arbeidsdeskundige dat ongetwijfeld hebben genoteerd, omdat dat nu juist de onderzoeksvraag van UWV WERKbedrijf was. De

eventuele scholing van werkgever doet aan het voorgaande niet af. Er is derhalve sprake van een kennelijk onredelijk ontslag. Voor wat de omvang van de vergoeding betreft is het hof van oordeel dat aan de zijde van werknemer rekening moet worden gehouden met het gegeven dat de weggefallen inkomsten uit werk niet zijn voornaamste inkomstenbron vormden. Zijn arbeidsomvang was immers nog slechts acht uur per week. Naar het oordeel van het hof heeft werkgever ook niet geheel ten onrechte een vraagteken geplaatst bij de inzetbaarheid van werknemer op langere termijn. Werknemer heeft immers zelf aangegeven dat zijn fysieke situatie alleen maar zal verslechteren. Onder deze omstandigheden is niet met enige mate van nauwkeurigheid aan te geven welke voorziening van een goed werkgever in dit geval verwacht mocht worden. Het hof kan zich vinden in het bedrag dat door de kantonrechter naar billijkheid is bepaald.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:6679

Zaaknummer: 200.097.017/01

Rechters: K.E. Mollema, M.E.L. Fikkers en J.M. der Rowel-van Linde

Advocaten: R.J.L. Gustenhoven en F. von Werdmüller Elgg

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Orapi Applied Nederland B.V.

De lat voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet ligt hoog. Het verzuimen ‘tel.’ of ‘fax’ achter klantbezoek te plaatsen, betekent niet dat werknemer gefingeerde klantbezoeken heeft opgegeven. Duidelijke richtlijn werkgever ontbrak

Werknemer is in 2010 in dienst getreden van Orapi. Vanaf 2012 bekleedt hij de functie van Sales Manager Benelux. Werknemer heeft suikerziekte en heeft vanaf november 2012 ook hartklachten en psychische problemen. Dit een en ander is bij Orapi bekend. Hij is tevens in behandeling bij een psycholoog en in 2013 opgenomen geweest in het ziekenhuis wegens hartklachten. In januari 2013 is een belangrijk deel van de taken van werknemer door een derde overgenomen. Op 8 februari 2013 wordt werknemer geschorst, waarna hij zich ziek meldt. Op 20 februari wordt werknemer op staande voet ontslagen wegens geconstateerde onregelmatigheden in ‘werkbezoekrapportages’. Zo zou werknemer hebben opgegeven bepaalde klanten te hebben bezocht, terwijl navraag leerde dat dit niet het geval was. Ook zou hij zijn werknemers – in strijd met de afspraken – niet begeleiden bij klantbezoeken en declareert hij alle kosten naast een riante forfaitaire kostenvergoeding.

Het hof oordeelt als volgt. Het stelt voorop dat de lat voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet hoog ligt. Naar het oordeel van het hof zijn de in de ontslagbrief aangevoerde redenen, indien bewezen, onvoldoende ter rechtvaardiging van een zo ingrijpende maatregel als een ontslag op staande voet, noch elk op zich noch tezamen. Daartoe is het volgende in aanmerking genomen. Op de bezoekerapporten worden door werknemer steeds onweersproken niet alleen daadwerkelijke klantbezoeken vermeld, maar ook andere vormen van klantcontacten zoals per fax of telefoon. Vergissingen – in de zin dat wordt vergeten om daarbij ‘tel.’ of ‘fax’ of iets dergelijks te vermelden – zijn menselijk, en dat is niet hetzelfde als het schetsen van een verkeerd beeld van de eigen activiteiten. Daarbij tekent het hof aan dat het hier duidelijk om iets anders gaat dan het op een – alleen voor daadwerkelijke klantbezoeken bestemd en gebruikt – formulier vermelden van een ander klantcontact dan een bezoek zonder dat daar uitdrukkelijk bij te vermelden: dan kan niet meer gezegd worden dat het gaat om een menselijke vergissing. Dat er ter zake van de kant van Orapi een

duidelijke richtlijn/instructie is uitgevaardigd, is onvoldoende concreet onderbouwd. Bovendien heeft werknemer onweersproken gesteld dat op de bewuste formulieren bij 'aantal bezoeken' is vermeld 'o', waaraan een extra aanwijzing kan worden ontleend dat werknemer met het formulier niet zozeer het bezoeken van klanten maar veeleer het hebben van enig contact met klanten heeft willen aangeven. Als Orapi een andere werkwijze zou hebben gewenst had het op haar weg gelegen om dit met werknemer te bespreken. Ook de overige aangevoerde verwijten zijn onvoldoende om van een dringende reden te spreken.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:3402

Zaaknummer: 200.128.077/01

Rechters: M.H. van Coeverden, S.R. Mellema en J.J. van Es

Advocaten: I.M.M. Verhaak en G.B.M. Zuidgeest

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/PostNL Productie B.V.

Vordering loondoorbetaling wegens schending re-integratieverplichtingen werkgever afgewezen door ontbreken deskundigenoordeel ex artikel 7:658b BW. Werknemer die feitelijk meer uren werkt dan vastgestelde passende arbeidsomvang, heeft geen recht op ‘meeruren’

Werknemer (geboren 1948) is sinds 15 augustus 1990 in dienst van PostNL voor 37 uur per week. Totdat hij tijdens het bezorgen van post op de fiets door een auto werd aangereden op 2 november 2006, werkte hij als postbode. De bedrijfsarts heeft op 25 oktober 2007 gerapporteerd dat werknemer voor 100% arbeidsgeschikt is voor passend werk met ingang van 29 oktober 2007. Op 10 december 2008 heeft PostNL werknemer bericht dat met ingang van die datum hij nog maar salaris voor 21 uur uitbetaald krijgt en dat hij voor de overige uren een werkloosheidsuitkering kan aanvragen. PostNL doet dit omdat werknemer voor niet meer uren passend werk kan verrichten binnen PostNL. Werknemer vordert doorbetaling van 37 uur van zijn loon.

Het hof oordeelt als volgt. Het wettelijk stelsel brengt mee dat, indien de werknemer als gevolg van de re-integratie andere (passende) werkzaamheden is gaan verrichten, zonder dat de passende arbeid de bedongen arbeid is geworden, en hij na afloop van de periode van 104 weken opnieuw door ziekte uitvalt, de werkgever niet gehouden is (wederom) diens loon door te betalen. Ook artikel 6:248 BW lid 1 brengt dat niet mee, omdat dan de samenhang en het evenwicht tussen de bedoelde verplichtingen van de werkgever verstoord zouden worden. Nu partijen geen nieuwe arbeidsovereenkomst hebben gesloten en evenmin sprake is van stilzwijgende instemming met een nieuwe overeenkomst, is de passende arbeid niet de nieuw bedongen arbeid geworden. Zodoende blijft over de stelling van werknemer dat werkgever onvoldoende re-integratie-inspanningen zou hebben verricht. Daarvoor dient een werknemer op grond van artikel 7:658b BW een deskundigenoordeel aan te vragen op straffe van afwijzing van zijn vordering. Onder passende arbeid begrijpt het hof in dit verband enerzijds dat die werkzaamheden op de krachten en bekwaamheden van werknemer zijn berekend en anderzijds dat die arbeid door een gemiddelde werknemer in 21 uur per week kan worden

verricht. Het is niet zo dat de werknemer zelf kan bepalen hoe lang hij over passende arbeid mag doen. Indien een werkgever 10 uur passende arbeid per week beschikbaar heeft, kan de werknemer niet verlangen daarover 40 uur per week te mogen doen en kan hij evenmin met succes aanspraak maken op uitbetaling van 40 uur tegen de normale loonwaarde. PostNL moet vooralsnog geacht worden met het beschikbaar stellen van 21 uur passende arbeid en dienovereenkomstig doorbetalen van loon aan haar re-integratieverplichtingen te hebben voldaan. Ook in die periodes waarin PostNL niet fysiek heeft belet dat werknemer feitelijk meer dan 21 uur heeft gedaan over zijn passende arbeid, kan werknemer alsdan geen aanspraak maken op betaling van loon over meer dan 21 uur per week.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:6681

Zaaknummer: 200.106.352-01

Rechters: J.M. der Rowel-van Linde, J.H. Kuiper en A.M. Koene

Advocaten: N.E. van Uiter en M.F.H.M. van Haastert

Wetsartikelen: 7:658b BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

X/werknemer c.s.

Drie werknemers zijn niet gebonden aan concurrentiebeding, zeggen tegelijkertijd met statutair bestuurder de arbeidsovereenkomst op en richten een concurrerende onderneming op. Statutair bestuurder overtreedt concurrentiebeding. Matiging verbeurde boetes met 50% tot € 256.250

Werknemer is van 1 juli 2005 tot 1 februari 2012 in dienst van geweest van X, een onderneming die versproducten door Europa vervoert. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Laatstelijk is hij werkzaam geweest als Managing Director en was hij statutair bestuurder van X. Tegelijkertijd met de opzegging door werknemer, hebben ook drie andere werknemers hun arbeidsovereenkomst met X opgezegd. Deze werknemers zijn niet aan een concurrentiebeding gebonden. Op 5 januari 2013 hebben deze drie werknemer Iertrex B.V. i.o. in het handelsregister ingeschreven. Volgens de website van Iertrex en haar introductiebrief houdt Iertrex zich bezig met het transport van bloemen, planten en andere goederen van en naar Ierland. Thans stelt X dat uit onderzoek is gebleken dat werknemer werkzaamheden verricht voor Iertrex en dat hij daarmee het concurrentiebeding overtreedt. X vordert betaling van verbeurde boetes. Voorts stelt X dat Iertrex heeft geprofiteerd van de wanprestatie van werknemer. X vordert schadevergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het is in de regel niet eenvoudig om aan te tonen dat een ex-werknemer een concurrentiebeding heeft overtreden als hij niet in dienst van een derde is getreden of zichtbaar als participant aan een onderneming is verbonden. Dat brengt met zich dat op werknemer en Iertrex een verzwaarde plicht rust om hun verweren te onderbouwen. Het concurrentiebeding is ruim geformuleerd en verbiedt iedere vorm van betrokkenheid bij vergelijkbare handelsactiviteiten aan die van X. Er zijn verscheidene aanwijzingen dat werknemer die betrokkenheid bij Iertrex heeft gehad. In de eerste plaats is niet aannemelijk dat werknemer eind december 2011 geen wetenschap had van de plannen van de latere vennoten om Iertrex op te richten. Met een van de oprichters woonde hij samen; met alle vennoten heeft hij lange jaren intensief samengewerkt bij de op Ierland gerichte activiteiten van X. In de tweede plaats heeft X onbetwist gesteld dat werknemer in het verleden bij X

steeds de leidinggevende en acquirerende werkzaamheden uitvoerde en een belangrijk netwerk had, terwijl de vennoten van Iertrex de uitvoerende activiteiten tot taak hadden. In de derde plaats heeft werknemer volstrekt niet aannemelijk gemaakt dat hij zich niet kon vinden in de plannen van de latere vennoten. Voorts heeft Iertrex erkend dat werknemer na enkele maanden hand- en spandiensten voor Iertrex is gaan verrichten en is gebleken dat werknemer meer dan enkele diensten heeft verleend. Dat werknemer geen rol bij Iertrex had is onvoldoende onderbouwd. De ontoereikende betwisting leidt tot het oordeel dat werknemer betrokkenheid bij Iertrex heeft gehad en het concurrentiebeding heeft geschonden. Daaruit vloeit voort dat X in beginsel aanspraak kan maken op de overeengekomen boetes.

De boetes bedragen in totaal € 512.500. X is ten gevolge van de schending van het concurrentiebeding benadeeld. Dat nadeel is echter niet alleen door toedoen van werknemer ontstaan. Iertrex werd immers (ook) door de drie vennoten gedreven, die niet aan een concurrentiebeding waren gebonden. X had die concurrentie, die onder haar ondernemersrisico viel, te dulden. Ook is van belang dat de boete zowel een vast als een variabel element heeft en dagelijks met een fors bedrag is opgelopen. De boetes worden gematigd tot een bedrag van € 256.250, zijnde 50% van het volledige boetebedrag. Ten aanzien van de gevorderde schadevergoeding wegens wanprestatie door Iertrex zal een nader deskundigenonderzoek plaatsvinden naar de gestelde omvang van de schade. Ten aanzien van dit punt wordt de zaak aangehouden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:5676

Zaaknummer: CV 12-27651

Rechters: F. van der Hoek

Advocaten: L.B. de Graaf en J.P.W. van Bohemen

Wetsartikelen: 6:74 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/NLO Shieldmark B.V.

Werkgever heeft wegens bedrijfseconomische redenen een ontbindingsverzoek ingediend en werkneemster op non-actief gesteld. Afwijzing vordering tot wedertewerkstelling. Belang werkgever bij handhaving situatie weegt zwaarder, vooral omdat het ontbindingsverzoek op zeer korte termijn wordt behandeld

Werkneemster is in 2004 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) NLO Shieldmark. Zij is werkzaam als merkengemachtigde. Op 1 juli 2013 is haar medegedeeld dat haar functie als gevolg van een reorganisatie zal komen te vervallen. De OR heeft positief geadviseerd over de reorganisatie. NLO Shieldmark stelt dat werkneemster op grond van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking komt. Op 12 juli 2013 heeft werkneemster zich ziek gemeld. NLO Shieldmark heeft een ontbindingsverzoek ingediend, dat op 27 augustus 2013 wordt behandeld. Na haar vakantie is werkneemster vanaf 6 augustus 2013 op non-actief gesteld. Thans vordert zij wedertewerkstelling.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Anders dan werkneemster stelt, is de noodzaak tot reorganisatie voorshands voldoende aannemelijk. Meegewogen wordt dat de OR positief heeft geadviseerd. De stelling dat het afspiegelingsbeginsel niet juist zou zijn toegepast, wordt niet gevolgd. Er bestaat een gerede kans dat de kantonrechter het ontbindingsverzoek zal honoreren. Ten aanzien van de non-actiefstelling wordt overwogen dat zeven van de acht werknemers (behalve werkneemster) van NLO Shieldmark wier arbeidsplaats in het kader van de thans plaatsvindende reorganisatie volgens NLO Shieldmark dient te vervallen, zich bij de non-actiefstelling (vrijstelling van werkzaamheden) hebben neergelegd. De reorganisatie is inmiddels grotendeels een feit. Nu werkneemster sinds juli 2013 haar functie niet meer heeft vervuld en zich op 6 augustus 2013 – zonder overleg of zonder zich beter te melden – op het werk heeft vervoegd, is aannemelijk dat haar aanwezigheid in de huidige situatie, hangende het ontbindingsverzoek, zou kunnen leiden tot verstoring van de bedrijfsorganisatie. Het wordt voor NLO Shieldmark bezwaarlijk geacht werkneemster weer te werk te stellen (inclusief teamleiderschap). Anderzijds valt niet in te zien waarom werkneemster niet uitsluitend tot haar werkzaamheden als merkengemachtigde zou kunnen worden toegelaten.

Nu echter het ontbindingsverzoek op zeer korte termijn in rechte zal worden behandeld, weegt het belang van werkneemster tot wedertewerkstelling niet op tegen het belang van NLO Shieldmark bij handhaving van de huidige situatie. Mocht het ontbindingsverzoek worden afgewezen, dan staat de (relatief korte) voortzetting van de non-actiefstelling een spoedige wedertewerkstelling van werkneemster daaraan niet in de weg, zoals NLO Shieldmark terecht heeft aangevoerd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-08-2013

Zaaknummer: C/13/547665 / KG ZA 13-998

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemer woont in België, waardoor Nederlandse rechter onbevoegd is van ontbindingsverzoek kennis te nemen. Dat werknemer Nederlandse nationaliteit bezit, de rechtsverhouding wordt beheerst door Nederlands recht en werknemer vlak bij de Nederlandse grens woont, leidt niet tot ander oordeel

Werknemer is in dienst als commercieel directeur/partner. Hij woont in België en verricht de werkzaamheden in Nederland. Werkgever is in Nederland gevestigd. Omdat van hem geen constructieve houding meer wordt verwacht, is werknemer op 8 mei 2013 op non-actief gesteld. Thans verzoekt werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer stelt dat de Nederlandse rechter op grond van artikel 20 EEX-Verordening onbevoegd is van het verzoek kennis te nemen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werknemer in België woont, is de Nederlandse rechter onbevoegd om van dit verzoek kennis te nemen. Het feit dat werknemer de Nederlandse nationaliteit bezit, het feit dat de rechtsverhouding tussen partijen wordt beheerst door Nederlands recht, het feit dat werknemer slechts op enkele kilometers van de Nederlandse grens woont en het feit dat deze procedure een spoedprocedure is, kunnen aan dit oordeel niet afdoen. Werkgever stelt voorts dat werknemer domicilie zou hebben gekozen ten kantore van zijn advocaat. Nog daargelaten dat dit niet is gebleken, volgt uit vaste jurisprudentie dat bij bepaling van de woonplaats in het kader van artikel 20 van de verordening geen rekening mag worden gehouden met de gekozen woonplaats vóór het ontstaan van het geschil. De kantonrechter verklaart zich onbevoegd van het onderhavige verzoek kennis te nemen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-08-2013

Zaaknummer: 2062820 ME VERZ 13-176

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad van de Stichting de Muzerie/Stichting de Muzerie

Ondernemingsraad niet-ontvankelijk nu hij niet tegen het besluit tot beëindiging van VT-opleiding (en de daaraan gekoppelde opzegging van werknemers) is opgekomen binnen gestelde termijn

De Muzerie is een instelling voor kunsteducatie in Zwolle. Zij biedt een breed spectrum aan van lessen en cursussen op het gebied van muziek, beeldende kunst, dans en theater en werkt voor verschillende afnemers, zoals scholen, individuele en georganiseerde klanten in de amateurkunst, bedrijven en instellingen. De Muzerie is voor de uitvoering van haar activiteiten grotendeels afhankelijk van subsidie van de gemeente Zwolle. In december 2011 heeft de gemeente Zwolle een bezuinigingsopdracht aangekondigd met betrekking tot het zogenoemde 'vrijtijdsaanbod' van De Muzerie, bestaande uit het aanbieden van cursussen en naschoolse lessen (hierna: VT of VT-aanbod). In december 2012 heeft de stichting advies gevraagd aan de ondernemingsraad, onder meer met betrekking tot het beëindigen van de opleiding VT. Bij brief van 12 maart 2013 heeft De Muzerie het definitieve besluit tot het stopzetten van het VT-aanbod aan de ondernemingsraad bekend gemaakt. Op 30 mei 2013 heeft De Muzerie de arbeidsovereenkomsten van een groot aantal medewerkers opgezegd per 1 september 2013. De ondernemingsraad stelt zich op het standpunt dat dit besluit (het grote aantal ontslagen) aan hem ter advies had moeten worden voorgelegd. De Muzerie stelt zich op het standpunt dat de opzegging een uitvoeringshandeling is van het besluit van 12 maart 2013 en de ondernemingsraad daartegen niet meer kan ageren nu de beroepstermijn is verstreken.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer zijn de opzeggingen van de arbeidsovereenkomsten waarover de ondernemingsraad in de brief van De Muzerie van 29 mei 2013 is geïnformeerd gebaseerd op het besluit van De Muzerie van 12 maart 2013. In dit besluit is concreet vermeld dat de gemeente Zwolle besloten heeft het VT-onderwijs van De Muzerie met ingang van 2013-2014 niet meer te subsidiëren, dat daaruit rechtstreeks het besluit van De Muzerie voortvloeit het VT-onderwijs te stoppen en voorts dat de uitvoering van dit besluit in ieder geval inhoudt dat onderwijzend personeel en niet-onderwijzend personeel dat rechtstreeks verbonden is aan het vrijtijdsaanbod ontslag zal

worden aangezegd. Gelet op deze bewoordingen heeft de ondernemingsraad moeten begrijpen dat het besluit van 12 maart 2013 strekte tot het beëindigen van het VT-aanbod per 1 september 2013 en van de dienstbetrekking van de medewerkers – onderwijzend en niet onderwijzend – die dat aanbod verzorgen. Indien en voor zover hij meende dat De Muzerie het adviesrecht van de Ondernemingsraad bij dit besluit onvoldoende heeft gerespecteerd of niet heeft mogen besluiten in afwijking van het gegeven advies, had hij tegen dit besluit beroep kunnen instellen. De termijn daartoe was echter op 21 juni 2013 verstreken. De Ondernemingskamer begrijpt de ondernemingsraad voorts aldus dat hij stelt dat hij ervan uit mocht gaan dat er nog nadere besluitvorming over de ontslagen zou volgen en dat daarover advies van de ondernemingsraad zou worden ingewonnen. De Ondernemingskamer overweegt daarover het volgende. Op grond van hetgeen De Muzerie ter terechtzitting heeft verklaard is aannemelijk dat zij in de loop van de maand april 2013 tot uitvoering van het besluit van 12 maart 2013 is overgegaan, onder meer door het op individuele basis voeren van exitgesprekken met medewerkers die het VT-aanbod verzorgen. Daarbij ging het om alle in totaal 49 medewerkers die in het kader van hun dienstbetrekking met De Muzerie geheel of ten dele werkzaam zijn op het gebied van het VT-onderwijs. Kennelijk was toen – de stellingen van de ondernemingsraad volgende – het besluit van 12 maart 2013 in die gestelde nadere besluitvorming geconcretiseerd. De ondernemingsraad moet hiervan op de hoogte zijn geweest en dit toen, in april 2013, hebben begrepen. Daarbij neemt de Ondernemingskamer mede in aanmerking dat voormelde gesprekken ook met leden van de ondernemingsraad werden gevoerd. Dit een en ander betekent dat ook indien de hier besproken stelling van de ondernemingsraad juist is, geconcludeerd moet worden dat de beroepstermijn op 21 juni 2013 reeds verstreken was. Bijgevolg is de ondernemingsraad niet-ontvankelijk.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:2832

Zaaknummer: 200.128.939/01 OK

Wetsartikelen: 25 lid 5 WOR

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Intentie bepaaldetijdscontract om te zetten naar vast contract bij goed functioneren, betekent niet dat werkneemster recht heeft op vast contract

Werkneemster is met ingang van 9 januari 2012 in dienst getreden van werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Zij werd aangesteld in de functie van Director Human Resources op de afdeling Corporate Human Resources. In de op 14 december 2011 getekende arbeidsovereenkomst is in artikel 1a (duur) onder meer het volgende bepaald: 'Bij functioneren naar wederzijdse tevredenheid is het de intentie van de onderneming om deze arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd per 9 januari 2013 om te zetten in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.' Tijdens de kerstborrel – waarvoor werkneemster was uitgenodigd – is haar toegezegd dat zij een loonsverhoging zou krijgen, indien de omzetting zou plaatsvinden. Medio juli heeft werkneemster te horen gekregen dat haar arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd, wel heeft zij de loonsverhoging met terugwerkende kracht gekregen. Werkneemster vordert in deze procedure tewerkstelling. Daartoe stelt werkneemster dat zij eerder in juli te horen had gekregen dat ze goed functioneerde en haar contract zou worden verlengd.

Het hof oordeelt als volgt. In de stukken staat dat werkgever de intentie heeft de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd na zes maanden om te zetten in een overeenkomst voor onbepaalde tijd in het geval werknemer goed functioneert. In de nadere afspraak wordt gezegd dat er 'geëvalueerd zal worden of het dienstverband voor bepaalde tijd kan en zal worden omgezet'. Ook daaruit volgt niet meer dan een intentie. De stelling van werkneemster dat er was afgesproken dat er na een positieve evaluatie per direct sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd waarbij dan meteen al een salarisverhoging van € 5.000 werd toegekend, vindt derhalve naar het voorlopig oordeel van het hof geen steun in de stukken. Anders dan werkneemster heeft gesteld volgt die omzetting niet uit de haar met ingang van 9 juli toegekende salarisverhoging van € 5.000 bruto op jaarbasis. Aan haar kan worden toegegeven dat zij op grond van de nadere afspraak tussen partijen (haar overhandigd op de kerstborrel 2011) aanspraak had kunnen maken op die salarisverhoging indien in juli

2012 omzetting van de arbeidsovereenkomst in een overeenkomst voor onbepaalde tijd had plaatsgevonden, maar dat betekent niet dat uit het feit dat die salarisverhoging is toegekend mag worden afgeleid dat er is omgezet. Het hof voegt hieraan nog toe dat werkneemster eerst eind juli 2012 voor de eerste maal de haar toegekende salarisverhoging heeft ontvangen. Zij was toen (sinds de ontvangst van de hiervoor genoemde e-mail van medewerker 1 aan haar van 12 juli 2012) in ieder geval al op de hoogte van het feit dat werkgever had besloten niet tot omzetting van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in een overeenkomst voor onbepaalde tijd over te gaan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:2824

Zaaknummer: 200.121.248-01

Rechters: J.E. Molenaar, A.M.A. Verscheure en J. Blokland

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en M.J.G.M. Lamers

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ratiopharm

Sociaal plan dat verwijst naar kantonrechtर्सformule vóór 1 januari 2009, impliceert dat ook de A-factor moet worden afgerond volgens de 'oude methode' (geen dubbele afronding)

Werknemer is op 13 augustus 1984 in dienst van Ratiopharm getreden. Om bedrijfseconomische redenen heeft Ratiopharm in haar vestiging te Zaandam een reorganisatie uitgevoerd, hetgeen ontslag voor 97 personeelsleden betekende. Over dat ontslag was door de ondernemingsraad positief geadviseerd en daarvoor was toestemming van het UWV WERKbedrijf verkregen. Met de bonden (FNV Bondgenoten en CNV Bedrijvenbond) is op 11 mei 2009 een sociaal plan overeengekomen om de gevolgen voor de individuele werknemer, die zou worden ontslagen, op te vangen. Het sociaal plan heeft de status van collectieve arbeidsovereenkomst. De ontslagvergoeding in het sociaal plan is gebaseerd op de zogeheten kantonrechtर्सformule ($A \times B \times C$) zoals deze voor 1 januari 2009 van toepassing was. De C-factor is bepaald op 0,85. Werknemer is ontslagen met ingang van 31 december 2009, met toepassing van het sociaal plan. Aan hem is op grond daarvan een vergoeding betaald van € 94.940,39 bruto. Volgens werknemer zijn de A- en B-factor in zijn geval onjuist berekend. Volgens werknemer had de A-factor conform de nieuwe Aanbevelingen anders moeten worden afgerond.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voor alle duidelijkheid voorop dat het hier niet gaat om de toepassing van de kantonrechtर्सformule als een door de rechter te hanteren maatstaf ter bepaling van de vergoeding die aan de werknemer toekomt, maar om de uitleg van een cao, te weten het sociaal plan. Bepalend voor de inhoud van het sociaal plan is hetgeen de partijen, die die overeenkomst hebben afgesloten, hebben bedoeld. In de cao wordt uitdrukkelijk verwezen naar de 'oude' kantonrechtर्सformule. Dat contractspartijen bij het sociaal plan op 11 mei 2009 met de bewoording 'de zogeheten kantonrechtर्सformule ($A \times B \times C$) zoals deze vóór 1 januari 2009 van toepassing was' tot uiting hebben willen brengen dat de uitleg van deze formule aan wijziging van de toepassing ervan, zoals met name de in oktober 2008 gegeven voorbeelden – geen dubbele afronding – bij de formule zoals die na 1 januari 2009 zou gelden, onderhevig zou zijn, is niet aan te nemen. Wanneer dat wél de bedoeling van de

contractspartijen zou zijn geweest, dan zou een dergelijke opmerkelijke bijzonderheid zijn vermeld. Elke verwijzing naar de nieuwe formule ontbreekt evenwel. Ook elders is in de tekst van het sociaal plan geen aanwijzing in de richting van aansluiting bij een voorbeeld bij de nieuwe kantonrechtersformule te vinden. Het hof stelt daarom vast dat de betrokken bepaling in het sociaal plan uitsluitend ziet op de toepassing van de kantonrechtersformule zoals die vóór 1 januari 2009 gebruikelijk was.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:2811

Zaaknummer: 200.086.744-01

Rechters: D. Kingma, J.E. Molenaar en J.F.M. Strijbos

Advocaten: M.J.M. Postma

Wetsartikelen: Sociaal Plan Ratiopharm

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer voldoet voor een groot deel aan re-integratieverplichtingen, maar neemt een onvoldoende actieve houding aan ten aanzien van zijn re-integratie. Loonstop van 50% gerechtvaardigd

Werknemer is sinds 1987 in dienst als metselaar. Sinds mei 2010 is hij arbeidsongeschikt als gevolg van buikklachten. Aan werkgever is tot 27 mei 2013 een loonsanctie opgelegd wegens het verrichten van onvoldoende re-integratie-inspanningen. Vanaf juni 2012 is de loondoorbetaling aan werknemer diverse keren stopgezet vanwege het onvoldoende meewerken aan zijn re-integratieverplichtingen. Werknemer zou onder meer weigeren te solliciteren. In november 2012 is voor de derde keer een re-integratiebureau ingeschakeld. In december 2012 heeft dit re-integratiebureau te kennen gegeven de activiteiten met werknemer niet te willen voortzetten vanwege de negatieve en agressieve houding van werknemer. Het loon over de periode 6 en 7 2012 en vanaf 1 oktober 2012 is tot op heden niet betaald. Werknemer heeft een loonvordering ingesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In geschil is of werknemer zijn loonaanspraak op grond van artikel 7:629 lid 3 aanhef en sub d BW heeft verloren. Voldoende aannemelijk is dat werknemer aan de voorwaarden van werkgever heeft voldaan en in voldoende mate heeft gesolliciteerd. Het gevorderde loon over periode 6 en 7 2012 wordt toegewezen. Vervolgens dient beoordeeld te worden of werknemer vanaf 1 oktober 2012 voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Werknemer heeft in voldoende mate aan zijn sollicitatieverplichtingen voldaan. Werknemer heeft ter zitting onweersproken gesteld dat hij zich bij twee uitzendbureaus heeft ingeschreven en hij heeft aangetoond dat hij in juli 2012 heeft gesolliciteerd op vacatures van UWV Werkplein. De eis om wekelijks naar UWV Werkplein toe te gaan is geen redelijke eis in de zin van artikel 7:660a BW, nu voldoende aannemelijk is dat het zoeken naar vacatures online geschiedt. Tijdens de gehele re-integratieperiode blijkt met name een probleem te bestaan met de houding van werknemer die vijandig en geagiteerd is. In de eerste plaats ligt het op de weg van werknemer om een actieve houding ten opzichte van zijn eigen re-integratie in te nemen. Voldoende aannemelijk

is dat werknemer vanaf 1 oktober 2012 onvoldoende inzet heeft getoond. Omdat werknemer een groot deel van zijn re-integratieverplichtingen is nagekomen en er tussen partijen een patstelling is ontstaan waarin ook werknemer een verwijt treft, wordt geoordeeld dat werknemer vanaf 1 oktober 2012 gedeeltelijk zijn re-integratieverplichtingen niet is nagekomen. Een loonstop van 50% vanaf 1 oktober 2012 is in dit geval gerechtvaardigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-04-2013

Zaaknummer: 856776 UV 13-103 sg/4068

RECHTSPRAAK

werknemer/Forbo Siegling GmbH

Kwalificatievraag. Gelet op partijbedoeling en feitelijke uitvoering is ‘Consultantovereenkomst’ geen arbeidsovereenkomst. Beroep op rechtsvermoeden faalt

Tussen X en Forbo – een producent van transportbanden, aandrijfriemen, gereedschappen en toebehoren voor deze producten – is vanaf 1 mei 2008 voor de duur van twee jaar een schriftelijke overeenkomst gesloten op grond waarvan X werkzaamheden zal verrichten voor Forbo. De overeenkomst is twee keer verlengd. Onderdeel van de overeenkomst is een provisieregeling. Forbo heeft de samenwerking met ingang van 1 januari 2012 beëindigd. Thans is in geschil of X werkzaam is (geweest) op basis van een arbeidsovereenkomst. X beroept zich op het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW. Hij stelt dat hij werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beroep op het rechtsvermoeden faalt. Genoegzaam gebleken is dat beide partijen bij aanvang van de samenwerking geen arbeidsverhouding voor ogen heeft gestaan. X heeft dit met zoveel woorden ook aangegeven in de door hem ter zitting afgelegde verklaringen en in de overgelegde pleitnota. Het ontbreken van deze intentie blijkt daarenboven uit de tekst van het door X opgestelde businessvoorstel, en uit de aanhef van de schriftelijke overeenkomst, welke aanhef volgens X vrij vertaald luidt:

‘Consultantovereenkomst’. Een omzetting in een arbeidsovereenkomst kan slechts worden aangenomen indien het voor beide partijen gelet op de wijze van uitvoering voldoende duidelijk is geweest dat de overeenkomst vanaf een voldoende bepaalbaar moment een arbeidsovereenkomst is (vgl. HR 28 juni 1996, NJ 1996, 153). X heeft hiertoe – met name – gewezen op de wijze van beloning en van vergoeding van kosten, waarbij Forbo het ondernemingsrisico van X gaandeweg op zich zou hebben genomen, en op de geheimhoudingsverplichting voor X en het op hem rustende verbod om voor derden werkzaam te zijn. Deze wijze van uitvoering laat echter de mogelijkheid van het bestaan van een andersoortige overeenkomst onverlet en wijst dus niet noodzakelijkerwijs op het bestaan van of de omzetting in een arbeidsovereenkomst. Daarbij wordt tot slot meegewogen dat X gedurende de looptijd van de overeenkomst heeft volhard in het sturen van facturen aan

Forbo voor de betaling van zijn werkzaamheden en hij pas na de feitelijke beëindiging van de samenwerking door Forbo aanspraak heeft gemaakt op betaling van vakantiegeld en afdracht van werkgeversbijdragen op grond van socialeverzekeringswetten. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:1179

Zaaknummer: 397662 \ CV EXPL 12-1436

Rechters: E.M. van der Linde

Advocaten: A. Lof en T. Kressin

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:610a BW

RECHTSPRAAK

Niederösterreichische Landes- Landwirtschaftskammer/Kuso

Verschil in pensioenontslagleeftijd tussen mannen (65 jaar) en vrouwen (60 jaar) levert een direct onderscheid op grond van geslacht op (verboden discriminatie). In casu dient niet-verlengen van het tijdelijke contract wegens bereiken pensioenleeftijd gelijkgesteld te worden aan ‘ontslag’

Kuso is sinds 1967 in dienst van NÖ-LLWK (hierna: werkgever). Volgens de op haar van toepassing zijnde (Oostenrijkse) arbeidsregelingen, eindigt de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. De mannelijke werknemer komt in aanmerking voor definitieve pensionering aan het einde van het kalenderjaar waarin hij de leeftijd van 65 jaar bereikt, de vrouwelijke werknemer aan het einde van het kalenderjaar waarin zij de leeftijd van 60 jaar bereikt. In 2008 bereikte Kuso de leeftijd van 60 jaar. Haar werkgever was niet bereid de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Volgens Kuso maakt haar werkgever zich schuldig aan verboden onderscheid op grond van geslacht. De verwijzende rechter stelt het Hof van Justitie EU een prejudiciële vraag. Daarbij benadrukt de verwijzende rechter dat in casu de arbeidsovereenkomst wegens het pensioenontslag wordt beschouwd als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, zodat geen sprake is van een ontslag (handeling door werkgever), en dat de de arbeidsovereenkomst reeds was aangegaan voordat Oostenrijk tot de EU toetrad.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. De centrale vraag is of artikel 3 lid 1 sub a en c van Richtlijn 76/207 aldus moet worden uitgelegd dat een nationale regeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die bestaat uit een arbeidsvoorwaardenregeling die integrerend deel uitmaakt van een vóór de toetreding van de betrokken lidstaat tot de Unie gesloten arbeidsovereenkomst, volgens welke de arbeidsverhouding eindigt bij het bereiken van de pensioenleeftijd, die verschilt naargelang de werknemer een man of een vrouw is, een door de richtlijn verboden discriminatie oplevert wanneer de betrokken werknemer deze leeftijd bereikt na voormelde toetreding. Het Hof heeft geoordeeld dat het niet-vernieuwen van een

arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd na afloop van de periode waarvoor zij is aangegaan in beginsel niet kan worden gelijkgesteld met een ontslag (zie in die zin arrest van 4 oktober 2001, Jiménez Melgar, C-438/99, Jurispr. p. I-6915, punt 45). Het is evenwel vaste rechtspraak dat het begrip ‘ontslag’ op het gebied van de gelijkheid van behandeling ruim moet worden opgevat (zie arrest van 16 februari 1982, Burton, C-19/81, Jurispr. p. 555, punt 9; arrest Marshall, reeds aangehaald, punt 34; arresten van 26 februari 1986, Beets-Propert, C-262/84, Jurispr. p. 773, punt 36, en 21 juli 2005, Vergani, C-207/04, Jurispr. p. I-7453, punt 27, en arrest Kleist, punt 26). Het Hof heeft meer bepaald geoordeeld dat het woord ‘ontslagb’ in het kader van de toepassing van Richtlijn 76/207 in die zin moet worden opgevat dat het mede betrekking heeft op de beëindiging van het dienstverband tussen de werkgever en zijn werknemer, zelfs in het kader van een vrijwillige vertrekregeling (arrest Burton, reeds aangehaald, punt 9), en voorts dat een algemeen ontslagbeleid dat tot gevolg heeft dat een vrouw wordt ontslagen op de enkele grond dat zij de leeftijd heeft bereikt of overschreden waarop zij recht op een overheidspensioen heeft en die ingevolge de nationale wetgeving verschillend is voor mannen en vrouwen, een door deze richtlijn verboden discriminatie op grond van geslacht vormt (zie arresten Marshall, punt 38, en Kleist, punt 28). De in het hoofdgeding aan de orde zijnde beëindiging van de arbeidsverhouding van Kuso op grond van § 25 lid 2 sub a van de DO staat dus gelijk aan een ontslag in de zin van artikel 3 lid 1 sub c van Richtlijn 76/207. Om te bepalen of dat verschil in behandeling een verboden discriminatie in de zin van Richtlijn 76/207 vormt, moet worden nagegaan of mannelijke en vrouwelijke werknemers zich in omstandigheden als die van het hoofdgeding in een vergelijkbare situatie bevinden. Naar het oordeel van het Hof is dit het geval, zodat de regeling een verboden vorm van discriminatie oplevert (want direct en dus niet objectief te rechtvaardigen).

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 12-09-2013

Zaaknummer: C-614/11

RECHTSPRAAK

Schlecker/Boedeker

Ontsnappingsclausule artikel 6 EVO (nauwerebandcriterium) is een eigenstandige collusieregel die naast de rangorde sub a en sub b van toepassing kan zijn. Nadruk ligt wel op sub a, tenzij belangrijke factoren een ander land aanwijzen. Relevante gezichtspunten zijn met name land waar belastingen en sociale zekerheid worden afgedragen/genoten en salaris wordt vastgesteld

Boedeker, Duitse staatsburger, was in dienst van Schlecker, een Duitse onderneming met filialen in verschillende lidstaten, die drogisterijartikelen verkoopt. Nadat zij van 1 december 1979 tot 1 januari 1994 in Duitsland was tewerkgesteld, heeft Boedeker een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten op grond waarvan zij werd aangesteld als 'bedrijfsleidster Nederland'. In die hoedanigheid had zij bij Schlecker in die lidstaat de leiding over ruim 300 filialen en ongeveer 1250 werknemers. In 2006 (na ruim 11 jaar arbeid in Nederland) deelt Schlecker Boedeker mee dat zij voortaan in Dortmund zal worden tewerkgesteld. Boedeker heeft vervolgens ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht onder toekenning van een vergoeding. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen met een vergoeding van € 557.651,52. De opeisbaarheid van deze vergoeding is afhankelijk van het antwoord op de vraag of de rechter met juistheid heeft geoordeeld dat Nederlands recht van toepassing is op de arbeidsovereenkomst. De Kantonrechter Tiel oordeelde dat dit het geval was. Het Gerechtshof Arnhem, waarbij Schlecker hoger beroep had ingesteld, heeft dat vonnis betreffende de vaststelling van het op de overeenkomst toepasselijke recht bekrachtigd met de overweging dat er geen sprake kon zijn van een stilzwijgende keuze voor het Duitse recht. Het was met name van oordeel dat de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 6 lid 2 sub a EVO werd beheerst door het Nederlandse recht, het recht van het land waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht. Deze rechter overwoog aldus dat de verschillende door Schlecker aangevoerde omstandigheden, betreffende met name de aansluiting bij de verscheidene pensioen-, ziektekosten- en invaliditeitsverzekeringsstelsels, niet tot de slotsom konden leiden dat de arbeidsovereenkomst nauwer met Duitsland was verbonden, zodat toepassing van het Duitse recht niet kon worden aanvaard. De Hoge Raad heeft vervolgens prejudiciële

vragen gesteld aan het Hof van Justitie (AR 2012-0102). In de onderhavige zaak wordt het Hof om uitlegging verzocht van artikel 6 lid 2 van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, voor ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980 (Europees Overeenkomstenverdrag; hierna: EVO), waarbij de vaststelling wordt geregeld van het recht dat van toepassing is op arbeidsovereenkomsten bij gebreke van een rechtskeuze door partijen. Meer concreet wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de strekking van de clausule in het laatste gedeelte van deze bepaling, op grond waarvan het recht dat is aangewezen op basis van de sub a en b van deze bepaling uitdrukkelijk neergelegde aanknopingscriteria buiten toepassing kan worden gelaten, wanneer 'uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land', en derhalve de rechtspraak aan te vullen die voortvloeit uit de arresten Koelzsch (15 maart 2011, C-29/10) en Voogsgeerd (zie AR 2011-0781). Weliswaar heeft het Hof zich in het arrest ICF (C-133/08) reeds uitgesproken over de voorwaarden voor toepassing van de in artikel 4 lid 5 tweede volzin EVO bedoelde zogenoemde 'exceptieclausule' van algemene strekking, en weliswaar heeft het in de arresten Koelzsch en Voogsgeerd eveneens reeds belangrijke verduidelijkingen aangebracht omtrent de rangorde van de in artikel 6 lid 2 sub a en b EVO bedoelde aanknopingscriteria, maar voor het eerst wordt het Hof een vraag gesteld over de strekking van de zogenoemde 'ontsnappingsclausule' in het laatste gedeelte van deze bepaling, die specifiek betrekking heeft op individuele arbeidsovereenkomsten.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Blijkens de letterlijke bewoordingen en het doel van artikel 6 EVO moet de rechter allereerst op basis van de specifieke aanknopingscriteria in lid 2 sub a en, respectievelijk, sub b van dit artikel, die beantwoorden aan het algemene vereiste van voorzienbaarheid van het recht en dus van rechtszekerheid in de contractuele verhoudingen, bepalen welk recht toepasselijk is (zie naar analogie arrest van 6 oktober 2009, ICF, C-133/08, Jurispr. p. I-9687, punt 62). Niettemin moet de nationale rechter, zoals de advocaat-generaal in punt 51 van zijn conclusie heeft opgemerkt (zie AR 2013-0326), wanneer uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer verbonden is met een ander land, de aanknopingscriteria van artikel 6 lid 2 sub a en sub b EVO buiten toepassing laten en het recht van dat andere land toepassen. Uit de rechtspraak van het Hof volgt immers dat de verwijzende rechter rekening kan houden met andere elementen van de arbeidsbetrekking, wanneer blijkt dat de elementen die betrekking hebben op een van de twee in artikel 6 lid 2 EVO genoemde aanknopingscriteria, grond opleveren om aan te nemen dat de overeenkomst nauwer verbonden is met een ander land dan dat waartoe toepassing van de criteria in artikel 6 lid 2 sub a respectievelijk sub b EVO leidt (zie in die zin arrest Voogsgeerd, punt 51). Deze uitlegging staat bovendien op één lijn met de bewoordingen van de nieuwe bepaling betreffende de collisieregels voor arbeidsovereenkomsten, die is ingevoerd bij de Rome I-verordening. Blijkens het voorgaande dient de verwijzende rechter het op de

overeenkomst toepasselijke recht te bepalen op basis van de aanknopingscriteria van artikel 6 lid 2 eerste zinsdeel EVO, en in het bijzonder op basis van het in dit lid 2 sub a bedoelde criterium van de plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht. Wanneer een overeenkomst evenwel nauwer is verbonden met een ander land dan dat waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht, dient krachtens het laatste zinsdeel van dat lid het recht van het land waar de arbeid wordt verricht, buiten toepassing te worden gelaten en het recht van dat andere land te worden toegepast. Onder de belangrijke factoren voor die aanknoping dient allereerst rekening te worden gehouden met het land waar de werknemer belastingen en heffingen op inkomsten uit arbeid betaalt en het land waar hij is aangesloten bij de sociale zekerheid en de verschillende pensioen-, ziektekostenverzekerings- en invaliditeitsregelingen. Bovendien dient de nationale rechter rekening te houden met alle omstandigheden van de zaak, zoals met name de criteria betreffende de vaststelling van het salaris en de andere arbeidsvoorwaarden.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 12-09-2013

Zaaknummer: C-64/12

RECHTSPRAAK

Shoebaloo B.V./werknemer

Verwijten ten aanzien van functioneren assistent shopmanager zijn grotendeels onterecht. Nu werknemer niet streeft naar wedertewerkstelling, wordt de arbeidsovereenkomst toch ontbonden

Werknemer is sedert 1 december 2008 in dienst van Shoebaloo, laatstelijk als assistent shopmanager. In de periode januari 2012 tot en met mei 2013 heeft werknemer drie waarschuwingen gekregen. De redenen voor de waarschuwingen zijn: algemene beleidspunten/aandachtspunten, het feit dat een medewerker van werknemer tijdens zijn afwezigheid in strijd met de regels geld heeft gewisseld waarbij € 1.100 bleek te zijn onvreemd, het tweemaal te laat op het werk komen en tweemaal het onvriendelijk bejegenen van klanten. Op 12 juni 2013 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat sprake is van een arbeidsconflict. Thans verzoekt Shoebaloo ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Verwezen wordt naar de diverse incidenten die hebben plaatsgevonden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de eerste waarschuwing wordt geen melding gemaakt van een concreet incident, zodat niet van een zware en duidelijke waarschuwing gesproken kan worden. De tweede waarschuwing komt nog aanmerkelijk minder uit de verf. Uit het feit dat een medewerker tijdens geoorloofde afwezigheid van werknemer de regels overtreedt, volgt niet vanzelf dat werknemer die medewerker niet goed zou hebben geïnstrueerd en dus voor die overtreding verantwoordelijk is. Nu niet is bestreden dat werknemer tijdens vijf jaar dienstverband nooit te laat is gekomen en verslapen vrijwel iedereen wel eens overkomt, kunnen de verwijten ten aanzien van het te laat komen niet al te serieus worden genomen. Wel dient werknemer jegens klanten te allen tijde een professionele houding aan te nemen, zodat Shoebaloo werknemer kon aanspreken op onvriendelijke bejegening van klanten. Geoordeeld wordt al met al dat de door Shoebaloo aan werknemer gemaakte verwijten te zwaar zijn aangezet en dat in het licht daarvan het niet verschijnen door werknemer op het gesprek van 21 juni 2013 niet kan worden gezien als de druppel die de emmer van verwijten deed overlopen. Hoewel het ontbindingsverzoek geen sterke onderbouwing kent, zal het niettemin worden toegewezen. Daarbij speelt een rol dat werknemer na 21 juni 2013 en na zijn

op non-actiefstelling er geen blijk van heeft gegeven zelf nog te streven naar wedertewerkstelling. Er wordt een vergoeding van € 10.000 toegekend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:5677

Zaaknummer: EA 13-881

Rechters: C. von Meyenfeldt

Advocaten: E. van der Meulen en H.G.R. Meulmeester

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Telepartners Hoorn B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op verzoek werkneemster. Verstoorde arbeidsrelatie na ziekmelding. Door werkneemster opgenomen telefoongesprekken met verzuimbegeleider is geen onrechtmatig verkregen bewijs. C=3

Werkneemster is sinds 13 september 2011 in dienst van Telepartners als Agent Callcenter. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is verlengd en eindigt op 13 maart 2013. Sinds 30 januari 2012 is werkneemster door ziekte uitgevallen. Thans verzoekt zij ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zij stelt dat het voortzetten van de arbeidsverhouding tot schade aan haar gezondheid leidt en dat de arbeidsrelatie daarom zo snel mogelijk beëindigd moet worden. Telepartners heeft haar voortdurend onder druk gezet en heeft in strijd gehandeld met goed werkgeverschap, waardoor ook haar arbeidsongeschiktheid is verergerd en haar herstel is belemmerd. Zij verzoekt een immateriële schadevergoeding van € 10.000 en een vergoeding ter hoogte van het loon tot het einde van de arbeidsovereenkomst en de kosten van rechtsbijstand van in totaal € 7.500.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft ter ondersteuning van haar verzoek opnamen en transcripties overgelegd van telefoongesprekken die zij heeft gevoerd met mevrouw X, als verzuimbegeleider werkzaam bij Telepartners. Telepartners heeft gesteld dat dit bewijs onrechtmatig is verkregen en daarom buiten beschouwing moet worden gelaten. Naar de kantonrechter begrijpt, beroept Telepartners zich er in dit verband (mede) op dat sprake is van schending van haar persoonlijke levenssfeer en die van mevrouw X, zoals bedoeld in artikel 8 EVRM. Er is onvoldoende grond het bewijs onrechtmatig te achten. Het gaat hier om een zakelijk telefoongesprek tussen een werkgever en een werknemer, waarbij die laatste het initiatief neemt tot de opnamen. Het opnemen van de gesprekken kon een legitiem doel dienen en was daarvoor een geschikt middel, nu werkneemster onbetwist heeft gesteld dat zij steeds weer discussie had met Telepartners over de aard en inhoud van eerdere telefoongesprekken en herhaling daarvan wilde voorkomen. Gelet daarop is de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van Telepartners en mevrouw X ook niet onevenredig in verhouding tot het gerechtvaardigd belang van werkneemster.

Het beroep van Telepartners op Van Hooff Elektra (AR 2009-0929) faalt, omdat het daar ging om een al opgezegde arbeidsovereenkomst, terwijl het in dit geval gaat om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Nu sprake is van een onherstelbaar verstoorde arbeidsrelatie en ook de bedrijfsarts terugkeer naar het eigen werk niet mogelijk acht, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Dat werknemster zelf ontbinding verzoekt, staat niet aan het toekennen van een vergoeding in de weg. In dit geval is het billijk dat werknemster een vergoeding wordt toegekend, waarbij wordt meegewogen dat Telepartners niet heeft voldaan aan de re-integratieverplichtingen ex artikel 7:658a BW. Ook is sprake van strijd met goed werkgeverschap, omdat mevrouw X aandrang heeft uitgeoefend op werknemster om het werk te hervatten, in ieder geval arbeidstherapeutisch, en heeft gedreigd met staking van loonbetaling, zonder enig zicht te hebben op de medische beperkingen van werknemster voor het verrichten van arbeid. Voorts heeft Telepartners geweigerd de kosten van de door de deskundige van het UWV geadviseerde mediation te dragen. De ontbinding is in overwegende mate te wijten aan Telepartners. Er wordt een vergoeding toegekend met C=3 (€ 2.700 bruto). Er is geen grond voor toekenning van de door werknemster gevraagde immateriële schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:8070

Zaaknummer: 425769 OA VERZ 12-244

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.J. Butter en L.M. Serieze

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:658a BW, 7:685 BW en 8 EVRM

RECHTSPRAAK

werkneemster/De Broeierd Twentestad B.V.

Ontbinding op verzoek werkneemster. Nadat functie HR Coördinator als gevolg van reorganisatie is komen te vervallen, blijven partijen verdeeld over de vraag welke andere functie passend is

Werkneemster (56 jaar) is in 1973 in dienst getreden van De Broeierd als huishoudelijk assistente. Thans is zij werkzaam als HR Coördinator. In januari 2012 is aan werkneemster kenbaar gemaakt dat haar functie als gevolg van een reorganisatie zal komen te vervallen. Op 18 september 2012 heeft werkneemster zich ziek gemeld met burn-outklachten. Thans verzoekt werkneemster ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zij heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat gelet op de wijze waarop De Broeierd haar in het ongewisse heeft gelaten, blijft verzuimen adequate onderbouwing te verstrekken over het vervallen van de functie, haar in de communicatie heeft gekortwiek tot administratief medewerkster en tracht haar in haar onwelgevallige en niet passende functies te dringen, voortzetting van het dienstverband niet van haar kan worden gevergd. Werkneemster verzoekt een vergoeding met C=2 toe te kennen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werkneemster geen vertrouwen meer heeft in De Broeierd als werkgever en de door De Broeierd aangeboden functies niet wenst te accepteren, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Daarbij is ook van belang dat uit de adviezen van de bedrijfsarts volgt dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie en dat mediation niet tot een oplossing heeft geleid. Hoewel werkneemster in januari 2012 is medegedeeld dat haar functie op termijn komt te vervallen, is De Broeierd tot het najaar van 2012 niet duidelijk geweest over het verval van de functie. Voorts heeft De Broeierd niet gereageerd op het voorstel van werkneemster om haar in aanmerking te laten komen voor de door haar geambieerde functie medewerker Sales. Op voorhand valt niet in te zien waarom werkneemster hiervoor niet geschikt zou zijn geweest. Partijen zijn verdeeld gebleven over de vraag of de door De Broeierd aangeboden combinatie van alternatieve functies, passend is voor werkneemster. Gebleken is dat de functieschaal van de Yield Medewerker gelijk is aan de functieschaal van de functie HR Coördinator. Dat de functies inhoudelijk verschillen, ligt voor de hand, maar maakt niet dat de functie niet passend zou zijn. Ook de gastvrouwfunctie voor

vier uur per week, is geen normale bedieningsfunctie zoals werkneemster lijkt te suggereren, maar aangepast aan werkneemster waarbij de combinatie volgens de bedrijfsarts medisch gezien passend is. Ook zijn de functies aangeboden met behoud van de bestaande arbeidsvoorwaarden. Van werkneemster had een positievere opstelling verwacht mogen worden bij de re-integratie in een van de aangeboden functies. Een vergoeding van € 25.000 wordt in dit geval billijk geacht. Mede gelet op de nog bestaande arbeidsongeschiktheid, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 januari 2014.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:2183

Zaaknummer: 2148797 EJ-VERZ 13-5785

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: M. Colenbrander en F.C. Boel

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Metro Cash & Carry Nederland B.V.

Hoewel werknemer geen recht heeft op het opnemen van onbetaald verlof voor een stage in het buitenland, kan een belangenafweging niet achterwege blijven. Belangenafweging valt – onder meer door lang dienstverband en eerdere flexibele opstelling – in het voordeel van werknemer uit

Werknemer is sinds 2002 in dienst van Makro. Thans werkt hij tien uur per week. In het kader van zijn studie Biomedische Wetenschappen kan werknemer stage lopen in Malawi. Werknemer heeft Makro verzocht hem onbetaald verlof te geven voor de stageperiode van 1 september 2013 tot 30 november 2013. Makro heeft dit verzoek afgewezen, omdat Makro geen onbetaald verlof kent voor het volgen van een stage. In dit kort geding vordert werknemer Makro te veroordelen om te gehangen en te gedogen dat werknemer van 1 september tot en met 30 november 2013 onbetaald verlof kan genieten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het is juist – dit is ook niet in geschil – dat werknemer geen recht heeft op het opnemen van onbetaald verlof voor het lopen van een stage (voor zijn studie). Dit betekent voorlopig oordelend echter niet dat bij de beoordeling van het verzoek (thans de vordering) van werknemer een belangenafweging achterwege kan blijven. Dit volgt uit het bepaalde in artikel 7:611 BW. Het belang van werknemer bij enerzijds het volgen van een stage, die hij dient te lopen teneinde zijn studie met succes te kunnen afronden, en anderzijds behoud van zijn werk bij Makro is evident. Als onbetwist staat vast dat werknemer het inkomen uit zijn werk bij Makro niet kan missen. Het belang van Marko bij continuïteit in de bedrijfsvoering op de afdeling Seasonal is daarentegen onvoldoende komen vast te staan. Ter zitting is gebleken dat van de groep medewerkers waaruit de afdeling Seasonal wordt bezet ten aanzien van negen werknemers overeenkomsten zijn beëindigd wegens noodzakelijke inkrimping van het personeelsbestand, terwijl anderzijds een collega onlangs uitbreiding van het aantal uren heeft gehad. Aldus is aannemelijk geworden dat Makro met de huidige bezetting, eventueel aangevuld met een van de onlangs ‘ontslagen’ medewerkers, de komende tijd het werk op de afdeling Seasonal kan verrichten zonder dat de afwezigheid van werknemer haar daarbij in relevante mate hindert. De kantonrechter hecht meer gewicht aan

het argument van Makro dat het verlenen van onbetaald verlof aan werknemer een precedent zou kunnen scheppen. Dit legt echter in dit geval onvoldoende gewicht in de schaal omdat werknemer, anders dan veel andere student-medewerkers bij Makro, reeds zeer lange tijd bij haar in dienst is (11 jaar) en zich meer dan gemiddeld flexibel heeft opgesteld jegens Makro. Werknemer heeft immers meermalen privé-afspraken (sportwedstrijden) afgezegd teneinde bezettingsproblemen bij Makro op te lossen en tevens het tijdstip van zijn schouderoperatie aangepast aan de bedrijfsvoering van Makro. Deze beide bijzondere omstandigheden brengen mee dat de toewijzing van het verzoek geen of nauwelijks precedentwerking zal hebben. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 30-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:2901

Zaaknummer: 2264703 \ VV EXPL 13-10112 \ BE \ 340 \ be

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: H.R.T.M. van Oijen en A.E. Sijsma

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

X, Y/Stichting Humanitas voor dienstverlening aan mensen met een handicap

Schorsing leden RvB Humanitas nadat zij een brief aan de RvT – waarin de RvT in een negatief daglicht wordt gesteld – aan het managementteam, de OR en de centrale cliëntenraad doorsturen. Afwijzing vorderingen tot opheffing schorsing

X en Y zijn in dienst van Humanitas. Per 1 augustus 2012 is Y, met de aanstelling van X als medebestuurslid, benoemd tot voorzitter van de raad van bestuur (hierna: RvB). De RvB staat onder toezicht van een raad van toezicht (hierna: RvT). Nadat Y heeft kenbaar gemaakt Humanitas te willen verlaten, is tussen Y en Humanitas een vaststellingsovereenkomst gesloten, op grond waarvan de arbeidsovereenkomst op 1 januari 2014 eindigt. Op 1 juli 2013 is het voorzitterschap van de RvB op X overgegaan en is Y bestuurslid geworden. De RvT heeft aangegeven een tweede interim-bestuurslid te willen aanstellen: persoon A. De ondernemingsraad (hierna: OR) heeft gesteld dat sprake is van een adviesplichtig voorgenomen besluit. Vervolgens is een conflict ontstaan tussen de RvT en de RvB over de aanstelling van A. In een brief van 13 juli 2013 hebben X en Y, kort gezegd, aan de RvT meegedeeld dat zij niet akkoord gaan met de door A voorgestelde overeenkomst en opdracht en meegedeeld dat, voor zover de opdracht reeds aan A is vertrekt, de overeenkomst nietig en voor Humanitas niet bindend is. Zij hebben een afschrift van de brief van 13 juli 2013 aan het managementteam, de OR en de centrale cliëntenraad (hierna: CCR) gezonden. X en Y zijn vervolgens door de RvT geschorst. Thans vorderen zij het besluit tot schorsing op te heffing. De zaken van X en Y worden gezamenlijk behandeld.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. X heeft aangevoerd dat de schending door de RvT van de wettelijke en statutaire rechten van de OR en CCR hem geen andere keuze liet dan het zenden van dat afschrift. De schending van de rechten van OR en CCR door de RvT wordt door Humanitas gemotiveerd betwist. Er is nader onderzoek vereist, waarvoor een kort geding zich niet leent. Onvoldoende aannemelijk is dat ten tijde van het schrijven van de brief van 13 juli van een schending door de RvT van de rechten van de OR en CCR sprake is geweest. Nu de

RvT in de bewuste brief in een negatief daglicht werd gesteld en de daarin door de RvB gestelde feiten in dit kort geding onvoldoende aannemelijk zijn geworden, is het niet onbegrijpelijk dat de RvT vanwege het zenden van een afschrift van die brief aan de OR en CCR en de machtsstrijd die daarmee tussen de RvT en de RvB ontstond, het vertrouwen in X als goed bestuurder onherstelbaar heeft verloren.

Kern van de beslissing van de RvT tot schorsing van Y is dat zij achter de beslissing stond om een afschrift van de brief van 13 juli aan onder meer de OR en de CCR te sturen. De RvT stelt als gevolg daarvan ook het vertrouwen in Y als bestuurder onherstelbaar te hebben verloren en vanwege die vertrouwensbreuk Y als bestuurder te hebben geschorst. Zoals ook ten aanzien van X is overwogen is schending van de rechten van de OR en de CCR door Humanitas gemotiveerd betwist en leent dit kort geding zich niet voor nader onderzoek. Onvoldoende aannemelijk is dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat er een voldoende rechtvaardigingsgrond bestond om een afschrift van de aan de RvT gerichte brief aan onder meer de OR en CCR te zenden. Nu die handeling mede aan Y is toe te rekenen, is niet onbegrijpelijk dat de RvT als gevolg daarvan tevens het vertrouwen in Y als goed bestuurder onherstelbaar is verloren en tot schorsing is overgegaan. Daarnaast wordt ook in het geval van Y voorshands geoordeeld dat door de RvT bij die schorsing het beginsel van hoor en wederhoor niet is geschonden. De door X en Y gevraagde voorzieningen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:5754

Zaaknummer: C/13/546784 / KG ZA 13/938 MW/PV

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst 52-jarige Manager Tablegames na dienstverband van 25 jaar. Na afwijzing eerder ingediend ontbindingsverzoek heeft werknemer geen eerlijke kans gehad zich te bewijzen in zijn nieuwe functie en is hij stelselmatig gepest. Vergoeding met C=2,5 (€ 352.500 bruto)

Werknemer (52 jaar) is sinds 1987 in dienst van Holland Casino (hierna: HC). HC heeft eind 2008/2009 een reorganisatie doorgevoerd waarbij gekozen is voor een plattere aansturingstructuur. De functie van Tablemanager, welke functie werknemer toen vervulde, is vervallen en de nieuwe functie van Manager Tablegames is ingevoerd. Iedere Tablemanager diende te solliciteren naar de nieuwe functie van Manager Tablegames. Op basis van de selectiecriteria van HC is werknemer niet in aanmerking gekomen voor de functie van Manager Tablegames. Het door HC ingediende ontbindingsverzoek is afgewezen. Thans verzoekt HC opnieuw ontbinding wegens een ernstig verstoorde arbeidsrelatie.

De kantonrechter stelt voorop dat vooral uit het verhandelde ter terechtzitting is gebleken van een volstrekt verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. Na de beschikking van de kantonrechter van 9 december 2010 waarin het ontbindingsverzoek van HC is afgewezen, hebben de tegenstellingen zich alleen maar verdiept. Incidenten en gebeurtenissen werden op een dusdanige wijze ervaren en uitgelegd dat de kloof tussen HC en werknemer alleen maar groter werd. Door partijen zijn vele voorbeelden genoemd. Het voert te ver om in het kader van deze beschikking alle door partijen aangevoerde voorvallen aan een nadere beschouwing te onderwerpen. In ieder geval is bijzonder duidelijk geworden dat met voortzetting van het dienstverband geen enkel redelijk doel meer kan worden bereikt. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat werknemer kan bogen op een dienstverband van meer dan 25 jaar. Naar aanleiding van een klacht van werknemer over het optreden van zijn leidinggevende, heeft de klachtencommissie seksuele intimidatie en andere

ongewenste omgangsvormen op het werk een onderzoek ingesteld en op 25 oktober 2012 een advies uitgebracht. De commissie concludeert dat uit de overgelegde stukken onomstotelijk blijkt dat na december 2010 continu op werknemer is gelet en dat hij aldus in een geïsoleerde positie is komen te verkeren waardoor er een soort loopgravenoorlog tussen hem en de leiding van HC Venlo is ontstaan. De commissie meent verder dat er sprake is van verschillende vormen van pesten/mobbing die de conclusie billijken dat er sprake is van stelselmatig pesten van werknemer. Uit het voorgaande, en vooral ook uit de aan de conclusies van de commissie ten grondslag gelegde verklaringen, concludeert de kantonrechter dat HC wel degelijk een verwijt valt te maken van de ontstane situatie. Bepaald niet valt vol te houden dat werknemer na zijn terugkomst in december 2010 een eerlijke kans heeft gekregen om zich te bewijzen in de nieuwe functie. Er wordt een vergoeding met C=2,5 (€ 352.500 bruto) toegekend.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:5264

Zaaknummer: 361240 \ AZ VERZ 12-328

Rechters: M.P.F. van Dooren

Advocaten: T.J.C.M. Broekman en S.J.W.M. Vonken

Wetsartikelen: 7:685 BW