AR ARBEIDSRECHT UPDATES

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 39, 2013

Nummer 39, 2013

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. drs. T.J. Post, O.G.M. Arkesteijn, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. M. Barendregt, mr. S.C. Frinking, M.J. van Gils, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:4349 24-09-2013
X/De stichting Psycho Y

Rechtbank

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:6796 27-09-2013
Vereniging Laurentius/werknemer
Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:5682 25-09-2013
werknemer/Hecs B.V.
Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:6237 23-09-2013
werkneemster/ABN AMRO Bank N.V.
Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:5613 20-09-2013
werknemer/werkgeefster
Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:5616 19-09-2013
Tankstation H-S V.O.F./werknemer
Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:5679 10-07-2013
werknemer/Media Groep Limburg B.V. c.s.
Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:6711 04-07-2013
werkneemster/werkgeefster
Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:8616 18-03-2013
G. Noor B.V./werknemer
Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:8617 18-03-2013
G. Noor B.V./werknemer
Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:8613 18-03-2013
G. Noor B.V./werknemer
Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:8612 18-03-2013

G. Noor B.V./werknemer
Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:2190 12-03-2013
werkneemster/Stichting 'Blijf van m'n Lijf Den Helder'
Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:2191 12-03-2013
Stichting 'Blijf van m'n Lijf Den Helder'/werkneemster

Uitspraken zonder ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 19-09-2013
Europese Commissie/Strack
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI
Hof van Justitie van de Europese Unie 26-09-2013
Toftgaard en Dansk/Indenrigs- og Sundhedsministeriet, CFU et al.
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI
Hof van Justitie van de Europese Unie 26-09-2013
Kristensen en HK Danmark/Experian A/S
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI
Rechtbank Gelderland 14-08-2013
werknemer/X
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI
Hof van Justitie van de Europese Unie 26-09-2013
Carratù/Poste Italiane SpA
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI
Hof van Justitie van de Europese Unie 26-09-2013
Z/A Government Department en the Board of Management of a Community School
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI
Hof van Justitie van de Europese Unie 26-09-2013
C.D./S.T.
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Vereniging Laurentius/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst directeur financiën en vastgoedprojecten Laurentius. Beide partijen hebben verwijtbaar gehandeld. Hoewel WNT niet rechtstreeks van toepassing is, dient hiermee wel rekening te worden gehouden. Vergoeding € 75.000

Werknemer is in 1981 bij Laurentius in dienst getreden. Laatstelijk is hij werkzaam geweest als (titulair) directeur financiën en vastgoedprojecten. Op 21 mei 2012 is de statutair bestuurder van Laurentius gearresteerd op verdenking van onder meer fraude en oplichting. Op 20 september 2012 is werknemer geschorst en is hem een contactverbod opgelegd. De vordering tot wedertewerkstelling is op 10 oktober 2012 toegewezen (zie AR 2012-0905). Op 23 oktober 2012 is werknemer op staande voet ontslagen. Aan het ontslag wordt ten grondslag gelegd dat werknemer zijn (machts)positie heeft misbruikt, dat werknemer werknemers van Laurentius door zijn handelen en woorden heeft geïntimideerd en gemanipuleerd, dat hij werknemers van Laurentius op een zodanige wijze heeft benaderd die zij (zelfs) als bedreigend en beangstigend hebben ervaren en dat werknemer het forensisch onderzoek heeft gefrustreerd, althans heeft geprobeerd te frustreren, door werknemers voor te houden hoe zij zich bij gesprekken met de forensisch onderzoekers dienden op te stellen en wat zij wel en niet zouden mogen zeggen. De door werknemer ingestelde loonvordering is in eerste aanleg afgewezen (zie AR 2012-1105). Het Hof Den Bosch heeft de loonvordering toegewezen (zie AR 2013-0233). Thans verzoekt Laurentius ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft een tegenverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel werknemer niet altijd integer heeft gehandeld (zoals ten aanzien van de aanschaf van een camera en televisie en het tekenen van niet-onderbouwde declaraties) en hem diverse verwijten kunnen gemaakt (zoals het niet op orde hebben van het projectdossier), is geen sprake van een dringende reden. Wel is sprake van veranderingen in omstandigheden op grond waarvan de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Gelet op de niet-integere handelswijze van werknemer, de aan hem te maken verwijten aangaande de aanschaf van de camera en de televisie, het tekenen van de declaraties van zijn collega-directeur, de oneigenlijke post in de begroting, de dubieuze facturering en het

project X, is aannemelijk dat Laurentius het vertrouwen in werknemer als directeur financiën en vastgoed heeft verloren. Werknemer kan daarvan een verwijt worden gemaakt. Zoals Laurentius heeft aangevoerd, behoefde voor dergelijk 'disfunctioneren' geen gelegenheid tot verbetering te worden geboden nu van een directeur financiën en vastgoedprojecten – een zware functie, zoals ook blijkt uit het daarvoor toegekende maandsalaris dat, nog exclusief toeslagen, ruim € 10.000 bruto bedraagt – mag worden verwacht dat hij over de essentiële eigenschappen beschikt om die functie op integere wijze uit te oefenen en voorts dat hij de verantwoordelijkheden neemt die bij zo een functie behoren.

Ten aanzien van het tegenverzoek van werknemer (op grond van een verstoorde arbeidsrelatie) wordt geoordeeld dat het niet toepassen van hoor en wederhoor door de integriteitsonderzoekers op instructie van Laurentius en door Laurentius zelf in het kader van zowel het integriteitsonderzoek als het ontslag op staande voet, onzorgvuldig en onbehoorlijk is. Vaststaat dat werknemer gedurende een zeer lange periode in onzekerheid heeft verkeerd, zonder dat Laurentius enig contact of overleg met hem had en onbetwist is dat dat een zware emotionele belasting voor hem meebracht. Aannemelijk is dan ook dat door deze handelwijze van Laurentius de arbeidsrelatie zodanig ernstig is verstoord dat de arbeidsovereenkomst op grond daarvan dient te worden ontbonden en dat daarvan Laurentius een verwijt kan worden gemaakt. Gelet op het voorgaande wordt aan werknemer een vergoeding toegekend. Laurentius heeft zich in dat verband op de WNT beroepen. Geoordeeld wordt dat bij toekenning van een ontbindingsvergoeding de rechter niet gebonden is aan het maximum uit de WNT. Niettemin dient naar het oordeel van de kantonrechter wel rekening te worden gehouden met de uit de WNT blijkende norm, mede omdat de WNT aan kracht zou verliezen wanneer via de rechter een uitkering zou kunnen worden verkregen waarbij het in de WNT bepaalde maximum geen rol zou spelen. Volgt ontbinding onder toekenning van een vergoeding van € 75.000.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak: 27-09-2013
ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:6796
Zaaknummer: 2133162-AZ-VERZ 13-115
Rechters: C. Wallis
Advocaten: A.P.J.M. Verbeek en J.L.G.M. Verwiel
Wetsartikelen: 7:685 BW en 2.10 WNT

RECHTSPRAAK

Kristensen en HK Danmark/Experian A/S

Leeftijdsafhankelijke progressiviteit van de pensioenbijdragen valt niet onder de uitzondering van artikel 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG, maar is in casu wel objectief gerechtvaardigd

Kristensen is in 2007 in dienst getreden van Experian. Zij was toen 29 jaar oud. Op de arbeidsovereenkomst is een bedrijfspensioenverzekering van toepassing, die als volgt is vormgegeven. Jonger dan 35 jaar: werknemersaandeel 3% – aandeel Experian 6%; van 35 tot en met 44 jaar: werknemersaandeel 4% – aandeel Experian 8%; vanaf 45 jaar: werknemersaandeel 5% – aandeel Experian 10%. Het salaris van Kristensen bestond dus uit het overeengekomen basissalaris, namelijk 21.500 Deense kronen (DKK) per maand, vermeerderd met een werkgeversbijdrage voor het pensioen van 6%, dus in totaal 22.790 DKK per maand. Indien Kristensen tussen 35 en 44 jaar zou zijn geweest, dan had zij met inbegrip van de werkgeversbijdrage voor het pensioen 23.220 DKK per maand ontvangen. Was zij ouder dan 45 geweest, dan had zij met inbegrip van de werkgeversbijdrage voor het pensioen 23.650 DKK ontvangen. Na haar ontslag vordert Kristensen negen maanden loon als schadevergoeding, stellende dat haar het loon had moeten toekomen als ware zij ouder dan 45 jaar geweest, nu de pensioenverzekering een verboden onderscheid op grond van leeftijd maakt.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. De centrale vraag is of het de werkgever is toegestaan leeftijdsafhankelijke pensioenbijdragen te betalen in de vorm van loon. Het hoofdgeding betreft werkgeversbijdragen die de onderneming Experian heeft betaald voor haar werknemers tijdens hun tewerkstelling in deze onderneming. Het betreft niet pensioenuitkeringen die wegens hun pensionering zijn verschuldigd. Bovendien is de verbintenis van de werkgever om deze bijdragen te betalen uitsluitend het gevolg van de tussen deze werkgever en zijn werknemers gesloten arbeidsovereenkomst en is hij daartoe niet wettelijk verplicht. De bedrijfspensioenverzekering die in het hoofdgeding aan de orde is, wordt gefinancierd door zowel de werkgever, voor twee derde van de bijdragen, als door de werknemer, voor het resterende deel ervan, zonder dat de overheid daaraan bijdraagt. Bijgevolg behoort die verzekering tot de voordelen die de werkgever aan zijn werknemers

aanbiedt. Het is stellig juist dat deze bijdragen niet rechtstreeks aan de werknemer worden betaald, maar op zijn persoonlijke pensioenspaarrekening worden gestort. Zoals Experian heeft aangegeven in antwoord op een door het Hof gestelde vraag, beschikt elke werknemer echter zelf over zijn eigen pensioenspaarrekening en beslist deze werknemer, samen met een in pensioenen gespecialiseerde adviseur, hoe het gespaarde bedrag het best wordt geïnvesteerd om later een pensioen te ontvangen. De werkgeversbijdragen die in het kader van de betrokken bedrijfspensioenverzekering worden betaald, vormen dus een huidig voordeel in geld dat door de werkgever aan de werknemer wordt betaald wegens diens verrichte arbeid, en dus een beloning in de zin van artikel 157 lid 2 VWEU. Bijgevolg vallen deze bijdragen binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2000/78.

Of sprake is van een objectieve rechtvaardiging, antwoordt het Hof aldus. Wat ten eerste de vraag betreft of de ondernemings- en sectoriële regeling in het hoofdgeding een legitiem doel heeft, voeren Experian en de Deense regering aan dat deze in de eerste plaats aan oudere werknemers die in een latere fase van hun loopbaan bij Experian beginnen te werken, de mogelijkheid biedt om tijdens een relatief korte aansluitingsperiode een redelijk pensioenbedrag bijeen te sparen. Voorts beoogt deze regeling jonge werknemers bijtijds in dezelfde bedrijfspensioenverzekering te integreren, waarbij deze echter, gelet op de omstandigheid dat voor hen lagere bijdragepercentages gelden, over een groter deel van hun salaris kunnen beschikken. Middels deze regeling kunnen aldus alle werknemers van Experian een redelijk pensioenbedrag bijeensparen waarover zij bij hun pensionering kunnen beschikken. Volgens Experian is de voor de betrokken regeling kenmerkende leeftijdsafhankelijke progressiviteit van de pensioenbijdragen in de tweede plaats gerechtvaardigd omdat de risico's van overlijden, arbeidsongeschiktheid en ernstige ziekte, waarvan de kosten toenemen met de leeftijd, moeten worden gedekt. Een deel van deze bijdragen dient immers om deze risico's te dekken. Naar het oordeel van het Hof is hiermee het legitieme doel gegeven. Voorts acht het Hof tevens sprake van een passend en noodzakelijk middel.

Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, dat is vervat in artikel 21 van het Handvest en nader is uitgewerkt in Richtlijn 2000/78, en meer in het bijzonder de artikelen 2 en 6 lid 1 van deze richtlijn, aldus moeten worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan een bedrijfspensioenverzekering op basis waarvan een werkgever, als bestanddeel van het salaris, pensioenbijdragen betaalt die hoger worden naar gelang van de leeftijd van de werknemer, mits het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling op grond van leeftijd passend en noodzakelijk is om een legitieme doelstelling te bereiken.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie
Datum uitspraak: 26-09-2013
Zaaknummer: C-476/11

RECHTSPRAAK

C.D./S.T.

Conclusie A-G: wensmoeder heeft onder omstandigheden recht op zwangerschaps- en lactatieverlof bij draagmoederschap. Teleologische uitleg van de richtlijn (bescherming band moeder-kindrelatie) dwingt tot een ruime uitleg van het werkneemsterbegrip

C.D. wilde haar kinderwens met behulp van een draagmoeder vervullen. De draagmoeder baarde het kind op 26 augustus 2011. Verzoekster begon binnen een uur na de geboorte voor het kind te zorgen en, in het bijzonder, het kind borstvoeding te geven. Ze ging gedurende drie maanden door met het geven van borstvoeding. Op 19 december 2011 werd op verzoek een ouderbeschikking in de zin van de HFEA afgegeven, waarin aan C.D. en haar partner de volledige en permanente ouderlijke verantwoordelijkheid voor het kind werd overgedragen. Aanvankelijk is het verzoek tot (adoptie)verlof afgewezen. De centrale vraag is of een wensmoeder, als C.D., op grond van Richtlijn 92/85 recht heeft op verlof.

De A-G (Kokott) concludeert als volgt. Bij de beantwoording van de vraag of Richtlijn 92/85 van toepassing kan zijn op wensmoeders, dient te worden uitgegaan van artikel 2 van Richtlijn 92/85. Deze bepaling beschrijft de kring van personen die in overeenstemming met de in artikel 1 van Richtlijn 92/85 genoemde doelstellingen recht kunnen hebben op zwangerschapsverlof in de zin van artikel 8 van Richtlijn 92/85. Op grond van artikel 2 hebben recht op zwangerschapsverlof zwangere werkneemsters (art. 2 sub a), werkneemsters na de bevalling (art. 2 sub b) en werkneemsters tijdens de lactatie (art. 2 sub c). Naar de letter dan de wet genomen valt de wensmoeder niet onder sub a of sub b. Een wensmoeder die werkneemster is en haar kind borstvoeding geeft, valt echter zonder meer onder het begrip ‘werkneemster tijdens de lactatie’ (art. 2 sub c van Richtlijn 92/85). Een wensmoeder die geen borstvoeding geeft, valt echter volgens de bewoordingen van Richtlijn 92/85 niet binnen de werkingssfeer ervan. Het is evenwel de vraag of de systematiek en de doelstellingen van Richtlijn 92/85, waarmee bij de uitlegging rekening moet worden gehouden, zich verzetten tegen een toepassing op de wensmoeder. Op grond van de structuur en de systematiek van Richtlijn 92/85 lijkt bij de toepassing ervan inderdaad allereerst te moeten worden uitgegaan van een uitsluitend biologisch concept van het moederschap. Het kan zijn dat de wetgever niet

afzonderlijk heeft stilgestaan bij het feit dat zwangere werkneemsters en werkneemsters tijdens de lactatie verschillende personen kunnen zijn. In zoverre moet Richtlijn 92/85 echter in haar historische context worden beschouwd. Aan het begin van de jaren 90 van de vorige eeuw was de praktijk van het draagmoederschap namelijk een – vergeleken met de huidige situatie – weinig voorkomend fenomeen. Het mag dan ook geen verbazing wekken dat Richtlijn 92/85 in haar normatieve structuur uitgaat van biologisch moederschap als het normale geval.

Niet alle in Richtlijn 92/85 genoemde potentiële gevaren hebben betrekking op wensmoeders. Omdat wensmoeders niet zwanger zijn, wordt in hun geval geen zwangerschap bedreigd door bijzondere arbeidsvoorwaarden. Na de geboorte van het kind hebben zij niet te maken met dezelfde gevaren voor de gezondheid als een werkneemster na de bevalling, en de behoefte om te herstellen van de lichamelijke gevolgen van de bevalling bestaat bij hen in het geheel niet. Maar de situatie van de wensmoeder tijdens de lactatie en die van de biologische moeder tijdens de lactatie zijn wel degelijk vergelijkbaar. In beide gevallen bestaan, zoals bijvoorbeeld bij beroepsmatige blootstelling aan chemische stoffen of onder bepaalde arbeidsomstandigheden, gevaren voor de gezondheid. In beide gevallen vergt de zorg voor het kind bovendien uitzonderlijk veel tijd. Richtlijn 92/85, inzonderheid het daarin voorziene zwangerschapsverlof, heeft bovendien, zoals het Hof heeft vastgesteld, niet alleen ten doel de werkneemster te beschermen. Met het zwangerschapsverlof wordt veeleer beoogd de bijzondere relatie tussen moeder en kind in de periode na de zwangerschap en de bevalling te beschermen, hetgeen bovendien overeenstemt met artikel 24 lid 3 en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Deze relatie mag in een eerste fase niet worden verstoord door een gelijktijdige beroepsuitoefening door de moeder. Deze beschermingsdoelstelling, die gericht is op de moeder-kindrelatie, kan zelfs grond zijn om Richtlijn 92/85 in het algemeen toe te passen op wensmoeders, ongeacht of een wensmoeder haar kind borstvoeding geeft of niet. In ieder geval is deze doelstelling voor wensmoeders tijdens de lactatie, zoals verzoekster in het hoofdgeding, in bijzondere en mogelijk zelfs nog grotere mate relevant dan voor biologische moeders tijdens de lactatie. Net zoals een vrouw die zelf een kind heeft gebaard, zorgt namelijk de wensmoeder voor een zuigeling en is zij verantwoordelijk voor diens welzijn. Juist omdat zij niet zelf zwanger was, staat zij voor de uitdaging om een band op te bouwen met dit kind, het in het gezin op te nemen en te wennen aan haar moederrol. Deze ‘bijzondere relatie tussen de moeder en haar kind in de periode na de zwangerschap en de bevalling’ moet in het geval van de wensmoeder op dezelfde wijze worden beschermd als bij de biologische moeder.

De A-G concludeert dan ook dat in een situatie zoals die van het hoofdgeding een wensmoeder die een kind ingevolge een draagmoederschapsovereenkomst heeft gekregen, na

de geboorte van het kind in ieder geval recht heeft op zwangerschapsverlof overeenkomstig de artikelen 2 en 8 van Richtlijn 92/85, indien zij na de geboorte de zorg voor het kind op zich heeft genomen, het draagmoederschap in de betrokken lidstaat is toegestaan en is voldaan aan de nationale voorwaarden, ook wanneer de wensmoeder het kind na de geboorte geen borstvoeding geeft, waarbij het verlof enerzijds ten minste twee weken moet bedragen en anderzijds een mogelijk door de draagmoeder genomen zwangerschapsverlof in mindering moet worden gebracht.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie
Datum uitspraak: 26-09-2013
Zaaknummer: C-167/12

RECHTSPRAAK

Carratù/Poste Italiane SpA

Conclusie A-G: vergoeding wegens onrechtmatig bepaaldetijdscontract is een 'arbeidsvoorwaarde' ex artikel 4 Richtlijn 1999/70/EG. Verschil in hoogte beëindigingsvergoeding 'gewoon onrechtmatig ontslag' en 'onrechtmatig bepaaldetijdscontract' vormt geen discriminatie

Carratù is in dienst getreden van Poste Italiane op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Vastgesteld is dat voor het bepaaldetijdscontract geen 'legitieme redenen' waren. Derhalve is de arbeidsovereenkomst omgezet in een voor onbepaalde tijd. Bij onrechtmatig ontslag hebben werknemers in Italië recht op wedertewerkstelling en loon over de periode tussen onrechtmatig ontslag en tewerkstelling. Daarnaast komt hen een vergoeding toe van ten minste vijf maanden loon. Bij onrechtmatige bepaaldetijdscontracten kan een vernietiging van het onrechtmatige beding worden gevorderd en heeft een werknemer recht op een vergoeding van 2,5 tot maximaal zes maandsalarissen. De centrale vraag is of de vergoedingen in casu zijn te kwalificeren als 'arbeidsvoorwaarden' in de zin van de richtlijn, en of hier sprake is van ongelijke behandeling.

De A-G (Wahl) concludeert als volgt. Volgens die rechtspraak vormt de door de werkgever aan de werknemer toegekende uitkering bij beëindiging van de betrekking een soort uitgestelde beloning, waarop de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking aanspraak heeft, maar die hem eerst bij beëindiging ervan wordt uitbetaald om hem de aanpassing aan de daardoor ontstane nieuwe omstandigheden te vergemakkelijken. Bovendien is de aan de werknemer wegens onregelmatig ontslag toegekende schadeloosstelling, die uit een basisvergoeding en een compenserende vergoeding bestaat, met name bedoeld om de werknemer toe te kennen wat hij had moeten ontvangen indien de werkgever de arbeidsverhouding niet onwettig had beëindigd. Die rechtspraak is relevant, want een van de doelstellingen van de raamovereenkomst is bijdragen tot een verbetering van de situatie op het gebied van de gelijke kansen voor vrouwen en mannen in het licht van het gegeven dat meer dan 50% van de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de EU vrouw is. Op basis daarvan omvat het begrip arbeidsvoorwaarden in clausule 4, punt 1 van de raamovereenkomst ook een vergoeding voor onrechtmatige beëindiging van een arbeidsovereenkomst, met

inbegrip van de vergoeding die hier aan de orde is.

Naar het oordeel van de A-G is evenwel geen sprake van ongelijke behandeling. Bij een overeenkomst voor bepaalde tijd zijn de werkgever en de werknemer overeengekomen geen permanente arbeidsverhouding aan te gaan. De bezoldiging van een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zal daarom op een vooraf vastgesteld tijdstip worden beëindigd. Dat betekent dat werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet op goede gronden kunnen verwachten dat de vergoeding voor de onrechtmatige opneming van een beding inzake de beperking van de duur gelijk is aan de vergoeding die verschuldigd is in geval van onrechtmatig ontslag van een werknemer in vaste dienst.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie
Datum uitspraak: 26-09-2013
Zaaknummer: C-361/12

RECHTSPRAAK

Toftgaard en Dansk/Indenrigs- og Sundhedsministeriet, CFU et al.

Automatische weigering van uitkering wachtgeld bij het bereiken van 65-jarige leeftijd in verband met de mogelijkheid tot het verwerven van pensioen is een onevenredige maatregel (niet noodzakelijk) omdat het geen rekening houdt met ambtenaren die tot aan de verplichte pensioenleeftijd van 70 jaar wensen door te werken. Wachtgeldregeling valt niet onder de uitzondering van 'ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid'. Deze uitzondering is beperkt tot regeling inzake pensioen en invaliditeit (eng uitgelegd)

Toftgaard was als prefect in dienst van het ministerie. Omdat zijn post kwam te vervallen is hij per 31 december 2006 ontslagen. Aangezien hij toen 65 jaar was en dus per 31 december 2006 in aanmerking kwam voor het ambtenarenpensioen, had hij geen recht op wachtgeld. Toen de taken van Toftgaard werden afgeschaft, lag de leeftijdsgrens voor de verplichte pensionering van ambtenaren op 70 jaar. Aangezien Toftgaard toen 65 was, kon hij toen weliswaar met pensioen gaan, maar hij was niet daartoe verplicht. Thans stelt Toftgaard zich op het standpunt dat het niet toekennen van een wachtgeldregeling in strijd is met Richtlijn 2000/78/EG (verboden onderscheid op grond van leeftijd). Volgens het ministerie is in casu sprake van de in de richtlijn genoemde uitzondering bij 'ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid', dan wel is sprake van objectieve rechtvaardiging.

Het Hof van Justitie oordeelt als volgt. Allereerst dient vast te worden gesteld of de 'wachtgeldregeling' onder de werkingssfeer van de richtlijn valt. Indien het een socialezekerheidsrechtelijke uitkering is, is dat niet het geval. Indien sprake is van een vorm van 'loon', dan wel. In casu keert de staat – optredend als werkgever – gedurende drie jaar het door de wet houdende het ambtenarenstatuut ingestelde wachtgeld maandelijks uit aan ambtenaren die wegens de schrapping van hun post op non-actief zijn gesteld. De hoogte van dit wachtgeld stemt overeen met het salaris dat de ambtenaar vóór zijn non-actiefstelling ontving. Bovendien moet worden benadrukt dat, als tegenprestatie voor het wachtgeld, de

ambtenaar zich tijdens de periode waarin het wachtgeld wordt uitgekeerd ter beschikking van zijn werkgever moet houden. Indien de werkgever hem een passende vervangende post aanbiedt, dient hij deze te aanvaarden. Indien de ambtenaar deze verplichting niet nakomt, verliest hij dit recht op wachtgeld. Uit deze elementen blijkt dat het wachtgeld een onmiddellijk geldelijk voordeel vormt, betaald door de werkgever aan de ambtenaar wegens diens verrichte arbeid en bijgevolg een beloning in de zin van artikel 157 lid 2 VWEU. Door een volledige categorie van ambtenaren van het wachtgeld uit te sluiten, doet § 32 lid 4 punt 2 van de wet houdende het ambtenarenstatuut dus afbreuk aan de in artikel 3 lid 1 sub c van Richtlijn 2000/78 bedoelde beloningsvoorwaarden van deze ambtenaren. Bijgevolg is deze richtlijn van toepassing op een situatie als in het onderhavige hoofdgeding. Voor het antwoord op de vraag of een wachtgeldregeling vervolgens onder de uitzondering van 'ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid' kan vallen, oordeelt het Hof aldus. Een uitlegging van artikel 6 lid 2 van Richtlijn 2000/78 waarbij deze bepaling zou gelden voor elk soort ondernemings- en sectoriële regeling inzake sociale zekerheid, zou – in strijd met de restrictieve uitlegging die aan deze bepaling moet worden gegeven – tot een uitbreiding van de werkingssfeer ervan leiden. Daaruit volgt dat artikel 6 lid 2 van Richtlijn 2000/78 slechts geldt voor ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid die de risico's van ouderdom en invaliditeit dekken. In casu is het, zelfs indien wordt aangenomen dat het wachtgeld past in een ondernemings- en sectoriële regeling inzake sociale zekerheid, duidelijk dat dit wachtgeld, gelet op de in de punten 27 tot en met 29 van het onderhavige arrest beschreven elementen, noch een pensioenuitkering, noch een invaliditeitsuitkering vormt. Bijgevolg is artikel 6 lid 2 van Richtlijn 2000/78 in omstandigheden als in het hoofdgeding niet van toepassing. Kortom, artikel 6 lid 2 van Richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat het enkel van toepassing is op onder ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid vallende pensioen- en invaliditeitsuitkeringen.

Vervolgens dient te worden beoordeeld of sprake is van een objectieve rechtvaardiging van het leeftijdsonderscheid. In dit verband voert de Deense regering aan dat deze regeling beoogt een evenwicht te bereiken tussen, enerzijds, de vereisten van de staat inzake aanpassing, herstructurering en efficiëntie van het openbaar bestuur, en, anderzijds, de bescherming van ambtenaren tegen ongeoorloofde politieke en persoonlijke druk. In het bijzonder streeft deze regeling de dubbele doelstelling na om, enerzijds, ambtenaren met het oog op hun tewerkstelling in een vervangende post beschikbaar te houden en, anderzijds, de onafhankelijkheid van deze ambtenaren te verzekeren door hen te beschermen tegen elke druk van buitenaf. Dat ambtenaren die reeds voor een ouderdomspensioen in aanmerking komen, van het wachtgeld zijn uitgesloten, vindt zijn rechtvaardiging in de noodzaak misbruik te vermijden. Doorgaans zullen deze ambtenaren immers minder snel bereid zijn om een andere post te aanvaarden. Bovendien hebben dergelijke ambtenaren minder bescherming

nodig, aangezien zij reeds voor een passend vervangend inkomen, zoals een ouderdomspensioen, in aanmerking komen. Het Hof oordeelt dat sprake is van een legitiem doel en tevens dat de maatregel passend is.

Krachtens de regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, zijn echter zowel ambtenaren die met pensioen willen gaan, en dus daadwerkelijk een ouderdomspensioen zullen ontvangen, als ambtenaren die hun beroepsloopbaan binnen de overheidsdienst wensen voort te zetten nadat zij 65 zijn geworden, uitgesloten van het voordeel van het wachtgeld. Aldus heeft de betrokken maatregel – met als legitiem doel het voorkomen dat het wachtgeld ten goede komt aan ambtenaren die niet van plan zijn om een nieuwe post te bekleden maar een vervangend inkomen in de vorm van een ouderdomspensioen zullen ontvangen – tot gevolg dat ambtenaren die op de arbeidsmarkt willen blijven, deze vergoeding wordt ontzegd op de enkele grond dat zij, met name wegens hun leeftijd, een dergelijk ouderdomspensioen zouden kunnen ontvangen. Deze maatregel kan deze ambtenaren dus ertoe verplichten een lager ouderdomspensioen te aanvaarden dan dat waarop zij – door tot op latere leeftijd te blijven werken – aanspraak zouden kunnen maken, met name indien zij niet gedurende voldoende jaren bijdragen hebben betaald om recht te hebben op een volledig pensioen. Bovendien lijkt het mogelijk om de legitieme doelstellingen die door de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling worden nagestreefd, met minder beperkende maar even passende middelen te bereiken. Dat het wachtgeld enkel ten goede komt aan ambtenaren die daadwerkelijk bereid zijn om een vervangende post te bekleden, kan aldus worden verzekerd met bepalingen die dit wachtgeld voorbehouden aan ambtenaren die tijdelijk afstand hebben gedaan van een ouderdomspensioen teneinde hun beroepsloopbaan voort te zetten, maar waarin maatregelen zijn opgenomen die misbruik bestraffen wanneer deze ambtenaren zouden weigeren om een passende vervangende post te bekleden. Stellig kan, algemeen, niet worden vereist dat een maatregel als aan de orde in het hoofdgeding gebiedt dat elk geval afzonderlijk wordt onderzocht om te bepalen wat het best aan de specifieke behoeften van elke ambtenaar beantwoordt. Deze regeling dient immers zowel vanuit technisch als economisch oogpunt beheersbaar te blijven. Nu een dergelijk onderzoek in Denemarken wel plaatsvindt voor jongeren (dan 65 jaar) valt niet in te zien waarom dat ten aanzien van 65plussers anders zou zijn. De maatregel is derhalve niet noodzakelijk.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie
Datum uitspraak: 26-09-2013
Zaaknummer: C-546/11

RECHTSPRAAK

Z/A Government Department en the Board of Management of a Community School

Conclusie A-G: genetische wensmoeder heeft geen recht op zwangerschaps-, adotie- of bevallingsverlof in geval van draagmoederschap. Niet toekennen van verlof vormt geen discriminatie op grond van 'handicap' (Ring-zaak), redelijke aanpassingen in de vorm van betaald verlof niet aan de orde

Z is een onderwijzeres in dienst van een overheidsorgaan. Zij lijdt aan een zeldzame aandoening die tot gevolg heeft dat zij, hoewel zij gezonde eierstokken heeft en voor het overige vruchtbaar is, geen baarmoeder heeft en niet in staat is een zwangerschap uit te dragen. In april 2010 is ingevolge een draagmoederschapsovereenkomst een kind geboren. Het kind is het genetisch kind van het echtpaar en de draagmoeder wordt niet vermeld. De arbeidsvoorwaarden van Z omvatten een recht op betaald adoptie- en zwangerschapsverlof. Noch in het Ierse recht noch in de arbeidsovereenkomst van Z is uitdrukkelijk voorzien in verlof in verband met de geboorte van een kind ingevolge een draagmoederschapsovereenkomst. Gedurende de zwangerschap van de draagmoeder heeft Z echter een aanvraag voor adoptieverlof ingediend. Nadat haar betaald verlof was geweigerd en alleen onbetaald ouderschapsverlof was aangeboden, heeft Z bij het Equality Tribunal een klacht ingediend. Zij heeft aangevoerd dat zij op grond van geslacht, gezinssituatie en handicap is gediscrimineerd.

De A-G (Wahl) concludeert als volgt. In de onderhavige zaak is de ongelijke behandeling waarover Z klaagt niet op geslacht gebaseerd, maar op de weigering van de nationale autoriteiten om de situatie van een wensmoeder gelijk te stellen met die van een vrouw die is bevallen of een adoptiefmoeder. Hieruit volgt derhalve dat Richtlijn 2006/54 niet toepasselijk is op de minder gunstige behandeling waarover Z klaagt. Een mannelijke ouder van een door middel van draagmoederschap (of anderszins) geboren kind zou, in een vergelijkbare situatie op exact dezelfde wijze worden behandeld als Z: er moet van worden uitgegaan dat hij, evenals een vrouwelijke wensouder, geen recht zou hebben op met zwangerschaps- of

adoptieverlof overeenkomend betaald verlof. Volgens de A-G is een uitlegging van Richtlijn 2006/54 in die zin dat zij zich verzet tegen de weigering van betaald verlof aan een vrouw die een draagmoederschapsovereenkomst aangaat, zelf in strijd met het beginsel van gelijke behandeling. Een dergelijke uitlegging zou het tegenstrijdige gevolg hebben dat mannen die vader worden en de verzorging van het kind volledig op zich nemen, worden gediscrimineerd. Volgens de A-G zou een onderscheid tussen de seksen dat geen betrekking heeft op de specifieke fysieke en psychische belasting van zwangerschap en geboorte bovendien een waardeoordeel impliceren over het kwalitatieve verschil van het moederschap tegenover het ouderschap in het algemeen.

Met betrekking tot de vraag of sprake is van discriminatie op grond van 'handicap', concludeert de A-G als volgt. Hij twijfelt er niet aan dat een aandoening zoals die waaraan Z lijdt een langdurige beperking kan vormen, die 'met name het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen'. Gelet op haar wens om een eigen kind te hebben, is de aandoening waaraan Z lijdt zeker een bron van groot verdriet. Volgens het uit het VN-verdrag voortvloeiende ruimere maatschappelijke begrip handicap is het inderdaad denkbaar dat deze aandoening de betrokkene in bepaalde omstandigheden kan beletten volledig en effectief te participeren in de samenleving. De A-G is er echter niet van overtuigd dat Richtlijn 2000/78 toepasselijk is op de concrete omstandigheden van de onderhavige zaak. Hij is niet van mening dat de aandoening waaraan Z lijdt 'in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene [belet] volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers *aan het beroepsleven* deel te nemen', als bedoeld in de rechtspraak van het Hof (zie het arrest Ring). Zoals het Hof heeft opgemerkt, moet het begrip 'handicap' als bedoeld in Richtlijn 2000/78 worden uitgelegd in verband met de mogelijkheden voor deze betrokkene om arbeid te verrichten en een beroepsactiviteit uit te oefenen. Deze benadering lijkt overeen te komen met het door de richtlijn nagestreefde doel, namelijk specifiek met betrekking tot arbeid discriminatie te bestrijden, om bijgevolg een persoon met een handicap in staat te stellen toegang tot arbeid te hebben en in arbeid te participeren. Met andere woorden, de vraag of er sprake is van een handicap als bedoeld in Richtlijn 2000/78 moet, vanwege het inherent contextgebonden karakter van het begrip handicap, per geval worden onderzocht in het licht van het aan deze regeling ten grondslag liggende doel. Bijgevolg is de vraag of de litigieuze aandoening – in wisselwerking met specifieke, hetzij fysieke, sociale of organisatorische, drempels – een beletsel vormt om een beroepsactiviteit uit te oefenen. Hoe volstrekt onrechtvaardig de onmogelijkheid om op de gebruikelijke wijze een kind te krijgen ook kan worden ervaren door een persoon die een eigen kind wenst, kan het bestaande rechtskader van de Unie niet aldus worden uitgelegd dat er situaties onder vallen die niet zijn verbonden met de geschiktheid van de betrokkene om arbeid te verrichten. Het is wat dat betreft noodzakelijk om het inherent functionele karakter van het begrip handicap van Richtlijn

2000/78 te benadrukken. Een beperking kan volgens de A-G alleen binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallen wanneer er een onderling verband kan worden vastgesteld tussen deze beperking en de geschiktheid van de betrokkene om arbeid te verrichten. Dat verband lijkt te ontbreken in omstandigheden zoals die in het hoofdgeding. Uit het dossier blijkt niet dat de beperking waaraan Z lijdt, haar zou hebben belet om deel te nemen aan het beroepsleven.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie
Datum uitspraak: 26-09-2013
Zaaknummer: C-363/12

RECHTSPRAAK

werknemer/Hecs B.V.

Werkgever niet aansprakelijk voor psychische klachten als gevolg van mishandelingen op het werk. Geen schending zorgplicht

Werknemer is sinds 1997 in dienst van (een rechtsvoorganger van) Hecs in de functie administratief medewerker/intercedent/planner/vestigingsmanager. In 2002 is werknemer mishandeld door een uitzendkracht. Hij is vanaf omstreeks april 2006 tot 2008 bedreigd door de heer B die aangaf dat hij optrad namens een aantal voormalige uitzendkrachten van Hecs die niet tevreden waren met de behandeling van Hecs. In 2008 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 19 november 2009 is de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie ontbonden onder toekenning van een vergoeding met C=1. Op 11 mei 2010 heeft werknemer Hecs aansprakelijk gesteld op basis van artikel 7:658 BW, 7:611 BW en 6:162 BW. Een psychiater heeft een deskundigenrapport opgesteld. Werknemer stelt dat met het rapport van de psychiater aannemelijk is gemaakt dat hij lijdt aan een psychische aandoening die niet zou hebben bestaan indien werknemer bij de uitoefening van zijn werkzaamheden voor Hecs de traumatische gebeurtenissen (mishandelingen) niet zou zijn overkomen. Hecs heeft haar zorgplicht geschonden, doordat na de mishandelingen niets is ondernomen en er niets is gedaan aan de veiligheid van de werknemers. Als gevolg van de psychische klachten is werknemer alcohol en cannabis gaan gebruiken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aan de ontbindingsbeschikking komt geen exclusiviteit toe, zodat werknemer onderhavige vorderingen kan instellen. In dit geval ging het om een mishandeling van werknemer door een uitzendkracht. Niet, althans onvoldoende is gesteld, laat staan gebleken, dat tussen die mishandeling en de vervulling van zijn taak door die ondergeschikte een functioneel verband bestond. Een beroep op artikel 6:170 BW gaat om die reden al niet op. Onder verwijzing naar het arrest De Rooyse Wissel (HR 11 november 2011, AR 2011-0922) en het rapport van de psychiater wordt geoordeeld dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden (psychische) schade heeft opgelopen. Hecs heeft, onbetwist, gesteld dat werknemer als vestigingsmanager nauwelijks fysieke contacten had met de directie in Rotterdam en Arnhem en dat werknemer een vorm van zelfstandig ondernemerschap wilde. Mede gelet hierop, is van schending van de zorgplicht door Hecs

geen sprake. Niet valt in te zien welke maatregelen bij het ontbreken van een redelijke aanwijzing van een dreigende mishandeling of bedreiging, Hecs redelijkerwijs had behoren te treffen om te voorkomen dat een mishandeling en/of de bedreiging als de onderhavige plaatsvond. Hecs heeft verder gesteld dat nadat zij op de hoogte was gekomen van de bedreiging door B, B wilde kennelijk een auto op kosten van Hecs gebruiken, met B ter zake een regeling is getroffen door haar directielid. B heeft daarbij de garantie gegeven dat zowel werknemer als Hecs nimmer meer last zouden hebben van B en zijn groep. Deze maatregelen dienen in het onderhavige geval als adequaat en effectief te worden aangemerkt. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 25-09-2013
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:5682
Zaaknummer: 565924 - CV EXPL 12-12088
Rechters: B. van den Bosch
Advocaten: F.P. de Jong en P. van den Berg
Wetsartikelen: 6:170 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/ABN AMRO Bank N.V.

Opzegging arbeidsovereenkomst langdurig arbeidsongeschikte werkneemster ABN AMRO niet kennelijk onredelijk. Rechtsverwerking ten aanzien van terugvordering van jarenlang ten onrechte toegekende vergoedingen

Werkneemster is sinds 1987 in dienst van ABN AMRO. In 2000 en in 2001 was werkneemster tijdens een dienstreis betrokken bij een auto-ongeval. Sinds 1992 lijdt zij aan hartklachten, als gevolg waarvan zij sinds januari 2004 arbeidsongeschikt is. Sinds 2007 ontvangt werkneemster een IVA-uitkering, die door ABN AMRO wordt aangevuld. ABN AMRO heeft de arbeidsovereenkomst tegen 1 september 2012 opgezegd. Werkneemster stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is op grond van het gevolgencriterium. Ze stelt dat ABN AMRO een verwijt valt te maken van haar arbeidsongeschiktheid, onder meer door een onverantwoord hoge werkdruk. Daarnaast heeft ABN AMRO lang gewacht alvorens de op advies van de arbodienst benodigde ergonomische aanpassingen door te voeren na het auto-ongeluk in 2000. Voorts stelt werkneemster dat ABN AMRO in 2004, voordat zij definitief uitviel, onvoldoende adequaat heeft ingegrepen om de werkomstandigheden op de afdeling waar zij toen werkzaam was te verbeteren. In reconventie vordert ABN AMRO terugbetaling van betaling van € 48.825,50 bruto en € 4.244,73 netto. ABN AMRO stelt hiertoe dat zij in februari 2012 heeft geconstateerd dat werkneemster vanwege haar langdurige arbeidsongeschiktheid ten onrechte vergoedingen in het kader van het vervoersbudget, bovenwettelijke vakantie-uren en voor woon-werkverkeer ontving.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet is komen vast te staan dat de werkomstandigheden en onvoldoende aanpassing daarvan door ABN AMRO hebben geleid tot de uiteindelijke definitieve uitval van werkneemster. Werkneemster heeft ook geen enkele medische verklaring in het geding gebracht waaruit enig causaal verband valt af te leiden. Vanwege de duurzaamheid van haar arbeidsongeschiktheid ontvangt werkneemster sinds januari 2007 een IVA-uitkering, waarbij ervan wordt uitgegaan dat de ontvanger niet meer aan het werk komt. Een voortdurend dienstverband wordt daarmee zinledig. Niettemin heeft ABN AMRO, om niet geheel duidelijke redenen, het dienstverband nog vijf jaar laten voortduren. Het uitstel

van het ontslag en ook het uiteindelijke ontslag hadden geen invloed op de hoogte van de aanvulling op haar uitkering die ABN AMRO overeenkomstig de cao aan werkneemster tot haar 63e jaar zal voldoen. Hieruit volgt dat werkneemster qua inkomenspositie niet in een nadeliger positie is gebracht door de opzegging van het dienstverband. Het ontslag is niet kennelijk onredelijk.

De vordering in reconventie wordt afgewezen. Bij brief d.d. 27 februari 2012 kondigde ABN AMRO ineens aan dat zij € 48.825,00 bruto en € 4.244,73 netto over de voorafgaande jaren onverschuldigd betaald had. Vervolgens heeft ABN AMRO noch het moment van opzegging in mei 2012 noch het moment van de eindafrekening bij het einde van het dienstverband op 1 september 2012 aangegrepen om tot een definitieve correctie te komen. Ter zitting heeft ABN AMRO desgevraagd verklaard geen voorbehoud te hebben gemaakt bij de eindafrekening. Eerst nadat werkneemster een procedure aanhangig maakte stelde ABN AMRO een vordering in. Deze gang van zaken leidt tot het oordeel dat ABN AMRO haar recht om thans nog eventueel te veel betaalde bedragen tijdens het dienstverband terug te vorderen heeft verwerkt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 23-09-2013
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:6237
Zaaknummer: 1417483 CV EXPL 13-6219
Rechters: M.E.B. Terwee
Advocaten: A.W. Brantjes en Y.D. Kouwenberg
Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Europese Commissie/Strack

Statuut voor ambtenaar Europese Commissie dat maximaal 12 (van de 24) vakantiedagen voor overdracht toestaat, is in strijd met Schultz-Hoff-doctrine die via artikel 31 Handvest EU ook geldt voor EU-instellingen

Strack is voormalig ambtenaar van de Europese Commissie. Op grond van het zogenoemde Statuut kan een ambtenaar jaarlijks maximaal 12 vakantiedagen 'meenemen' naar het volgende jaar. Van 1 maart 2004 tot en met zijn pensionering wegens invaliditeit met ingang van 1 april 2005 was hij met ziekteverlof. Op 27 december 2004 vroeg Strack om de 38,5 in 2004 niet-opgenomen vakantiedagen te mogen overdragen naar 2005, waarbij hij aangaf dat hij die dagen met name wegens zijn beroepsziekte niet had kunnen opnemen. Dit verzoek is, wat de 26,5 dagen betreft boven de 12 dagen die op grond van artikel 4 van bijlage V bij het Statuut automatisch werden overgedragen, afgewezen bij besluit van 30 mei 2005. Het Gerecht voor ambtenarenzaken heeft onder verwijzing naar Schultz-Hoff geoordeeld dat de beperking van overdracht tot 12 dagen in strijd is met de richtlijn. In een heroverwegingsprocedure bij het Gerecht van de Europese Unie (Kamer voor hogere voorzieningen) heeft onder meer de Commissie aangevoerd dat EU-instellingen niet onder de werking van de richtlijn vallen. Het Gerecht heeft overeenkomstig geoordeeld en de vordering van Strack afgewezen.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van elke werknemer moet worden beschouwd als een bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie, dat thans uitdrukkelijk is neergelegd in artikel 31 lid 2 van het Handvest, waaraan artikel 6 lid 1 eerste alinea VEU dezelfde juridische waarde toekent als de Verdragen. Met betrekking tot de situatie waarin een werknemer wegens ziekteverlof geen jaarlijkse vakantie met behoud van loon heeft kunnen opnemen, heeft het Hof met name geoordeeld dat artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2003/88 in beginsel niet in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die voorwaarden voor de uitoefening van het door deze richtlijn uitdrukkelijk verleende recht op jaarlijkse vakantie stelt, zelfs met inbegrip van het verlies van dit recht aan het einde van een referentieperiode of een overdrachtsperiode, mits de

werknemer wiens recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verloren gaat, daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van het hem door de richtlijn verleende recht gebruik te maken (zie met name Schultz-Hoff e.a., punt 43, en KHS, punt 26). Zoals de Raad van de Europese Unie en de Commissie in herinnering hebben gebracht, heeft het Hof weliswaar ook gepreciseerd dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat door een arbeidsongeschikte werknemer gedurende meerdere opeenvolgende referentieperioden wordt verworven, gelet op het tweeledig doel van het recht op jaarlijkse vakantie, te weten de werknemer in staat stellen enerzijds uit te rusten van de uitvoering van de hem door zijn arbeidsovereenkomst opgelegde taken, en anderzijds over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken, enkel beantwoordt aan die twee doelstellingen voor zover de overdracht een bepaalde tijdsgrens niet overschrijdt (arrest KHS). Het Hof heeft hieruit met name afgeleid dat een overdrachtsperiode van negen maanden, aangezien zij minder lang is dan de referentieperiode, niet voldoende is (arrest Neidel, punten 42 en 43), maar het heeft wel geoordeeld dat er redelijkerwijs van kan worden uitgegaan dat een overdrachtsperiode van vijftien maanden niet voorbijgaat aan het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon (arrest KHS, reeds aangehaald, punt 43). Nu artikel 31 Handvest geldt voor instellingen van de EU (zie artikel 51 VWEU), dienen zij hieraan gevolg te geven. In plaats van voorrang te geven aan een uitlegging van artikel 4 van bijlage V bij het Statuut jo. artikel 1 sexies lid 2 van het Statuut die het mogelijk maakte om de conformiteit te verzekeren van dit Statuut met het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon als beginsel van het sociaal recht van de Unie dat thans uitdrukkelijk is neergelegd in artikel 31 lid 2 van het Handvest en met name voorwerp is van artikel 7 van Richtlijn 2003/88, heeft het Gerecht aan artikel 4 een uitlegging gegeven waardoor die conformiteit niet kan worden verzekerd en die het bovendien zelf als 'bijzonder strikt' aanmerkt. Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie (Kamer voor hogere voorzieningen) van 8 november 2012, Commissie/Strack (T-268/11 P), tast de eenheid en de samenhang van het recht van de Unie aan, doordat het Gerecht als rechter in hogere voorziening, in strijd met het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon als beginsel van het sociaal recht van de Unie, dat eveneens uitdrukkelijk is neergelegd in artikel 31 lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en met name voorwerp is van Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, zoals uitgelegd door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie: (a) artikel 1 sexies lid 2 van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie aldus heeft uitgelegd dat het geen betrekking heeft op de minimumvoorschriften betreffende de organisatie van de arbeidstijd bedoeld in Richtlijn 2003/88 en, met name, op het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, en, (b) artikel 4 van bijlage V bij dit Statuut vervolgens aldus heeft uitgelegd dat het recht op overdracht van meer jaarlijks vakantieverlof dan bij die bepaling is vastgesteld, slechts kan

worden toegekend in geval van een verhindering die verband houdt met de werkzaamheden van de ambtenaar in de uitoefening van zijn functie.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie
Datum uitspraak: 19-09-2013
Zaaknummer: C-579/12

RECHTSPRAAK

werknemer/X

Payrollonderneming mag niet in voor werknemer nadelige zin van artikel 7:629 BW afwijken. Dwingend recht, behoudens wachtdag. Toewijzing loonvordering

Werknemer is van 15 april tot 14 oktober 2011 in dienst geweest van X, een payrollonderneming. Werknemer is tewerkgesteld bij M&L als monteur. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor medewerkers van Payrollondernemingen van toepassing. In de overeenkomst tussen X en M&L staat dat werknemer 38 uur per week te werk wordt gesteld. In de arbeidsovereenkomst staat in artikel 3: 'De arbeidsduur en werktijden per periode worden door de inlener vastgesteld. Het gemiddelde aantal te werken uren bedraagt 1 per week, gerekend over de duur van de arbeidsovereenkomst.' In artikel 9 wordt verwezen naar een verzuimprotocol waarin onder meer staat dat in geval van ziekte een medewerker die minder dan 13 weken in dienst is zijn/haar contracturen uitbetaald zal krijgen. Van 23 mei 2011 tot 15 augustus 2011 is werknemer als gevolg van een gebroken pols arbeidsongeschikt geweest. Thans is de hoogte van de loondoorbetalingsverplichting in geschil. X heeft slechts 1 uur loon per week betaald.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de omstandigheid dat werknemer zowel voor als na zijn ziekteperiode gedurende 38 uur per week tewerk is gesteld, moet, mede gelet op hetgeen X en M&L zijn overeengekomen, worden afgeleid dat M&L gedurende de ziekteperiode de arbeidsuren en werktijden van werknemer niet naar beneden heeft bijgesteld. Dit bezien in samenhang met de bepaling in het verzuimprotocol, moet worden geconstateerd dat X heeft beoogd ten aanzien van werknemer in negatieve zin af te wijken van het bepaalde in artikel 7:629 BW, hetgeen haaks staat op het dwingendrechtelijk karakter van dat wetsartikel dat slechts voor wat betreft de wachtdag zo'n afwijking mogelijk maakt; daarin voorziet artikel 3.2 van het verzuimprotocol. De loonvordering van werknemer wordt toegewezen, waarbij wordt uitgegaan van een arbeidsomvang van 38 uur per week.

Instantie: Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak: 14-08-2013
Zaaknummer: 493502 CV EXPL 12-3116

RECHTSPRAAK

X/De stichting Psycho Y

Beroep op verjaring artikel 3:310 BW bij gewoon schadeongeval niet in strijd met Van Hese/De Schelde noch ABN AMRO/Van Streepen. Deskundigenoordeel dat speculatief en tendentieus was waardoor WAO-uitkering is ingetrokken, kan daardoor niet tot aansprakelijkheid leiden

X ontving een WAO-uitkering van het USZO. Op 24 augustus 1998 is hij door de verzekeringsarts van het USZO onderzocht in verband met een (her)beoordeling van de WAO-uitkering. Op 2 september 1998 heeft deze verzekeringsarts Y, die destijds als psychiater verbonden was aan Psycho-Expertise B.V. verzocht een medisch-psychiatrisch deskundigenonderzoek te verrichten en een deskundigenrapport uit te brengen. Op 14 december 1998 heeft Y het deskundigenrapport uitgebracht aan de verzekeringsarts. In januari 1999 is besloten tot intrekking van de WAO-uitkering. X heeft zich op het standpunt gesteld dat het oordeel van Y op basis van vooringenomenheid tot stand is gekomen. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg heeft Y een officiële waarschuwing gegeven, voor het speculatieve en tendentieuze karakter van diens oordeel. X heeft Y in 2008 aansprakelijk gesteld. De rechtbank heeft de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De vordering jegens Y is verjaard. Het hof is van oordeel dat X met de ontvangst van het WAO-intrekkingsbesluit, althans kort daarna, zowel met de schade als met de aansprakelijke persoon bekend is geworden. Daarin is immers te lezen dat de intrekking van de WAO-uitkering in belangrijke mate het gevolg was van de inhoud van het rapport van Y. In het WAO-intrekkingsbesluit wordt uitdrukkelijk verwezen naar het deskundigenrapport van Y. De stelling van X dat hij het deskundigenrapport niet heeft ontvangen doet hieraan niet af. X was namelijk door Y in kennis gesteld dat het rapport was afgegeven. In een dergelijke situatie mag dan van X worden verwacht dat hij zelf enig onderzoek verricht naar de identiteit van Y om hem aansprakelijk te stellen (HR van 3 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6241). Volgens X was zijn psychische toestand destijds niet dusdanig dat hij zelfstandig en krachtdadig kon optreden, zodat hij om die reden niet in staat was dit beperkte onderzoek te verrichten en de vordering tijdig in te stellen. Het hof volgt

deze stelling niet, omdat X meermalen assertief en duidelijk gedrag heeft vertoond. X heeft onder verwijzing naar de arresten van de Hoge Raad van 28 april 2000 (NJ 2000, 430 Van Hese/De Schelde) en 22 juni 2012 (ECLI:NL:PHR:2012:BW5695, ABN AMRO/Van Streepen) aangevoerd dat het beroep van Y op verjaring in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Daarmee miskent X evenwel dat het eerste arrest ziet op de situatie dat pas na het verstrijken van de lange verjaringstermijn is komen vast te staan dat de gebeurtenis schade veroorzaakt zodat de schade, gelet op de aard daarvan, niet eerder kon zijn ontdekt. In het tweede arrest ging het om een beroep op een vervaltermijn die veel korter was dan de onderhavige verjaringstermijn. Ook in dat arrest heeft de Hoge Raad voorop gesteld dat grote terughoudendheid betracht dient te worden bij de honorering van een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Het beroep op verjaring faalt derhalve.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 24-09-2013
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:4349
Zaaknummer: HD 200.121.255/01
Rechters: M. van Ham, P.M.A. de Groot-van Dijken en G.E. van Maanen
Advocaten: F.J.M. Raaijmakers en mr. M. Christe
Wetsartikelen: 3:310 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet arbeidsongeschikte werknemer die re-integratie belemmert. Lopen van marathons en klussen aan woning zijn ten onrechte niet gemeld aan bedrijfsarts

Werknemer is in dienst als magazijnmedewerker/hulpbezorger. Hij is sinds 2012 arbeidsongeschikt en heeft te maken met pijnklachten, waardoor hij zijn functie niet meer kan verrichten. Op advies van de bedrijfsarts is in oktober 2012 gestart met re-integratie in het tweede spoor. Op 4 juli 2013 is werknemer op staande voet ontslagen wegens het niet naleven van re-integratieverplichtingen. Werkgeefster stelt dat is gebleken dat werknemer diverse marathons en diverse tochten van minimaal 10 km heeft gelopen. Daarnaast heeft zij geconstateerd – en door middel van filmbeelden vastgelegd – dat werknemer eind juni 2013 op een steiger werkzaamheden aan zijn woning verrichtte, waaronder de vervanging van dakgoten. Werkgeefster verwijt werknemer dat hij deze zwaar lichamelijk belastende activiteiten niet heeft gemeld en daarvoor geen toestemming heeft gevraagd aan haar of de bedrijfsarts. Werknemer was daartoe krachtens de wet en cao wel verplicht.

De kanonrechter oordeelt als volgt. Aan werknemer zij toegegeven dat uit het arrest Vixia/Gerrits (HR 8 oktober 2004, JAR 2004/259) inderdaad blijkt dat de enkele weigering (lees in casu: verzuim) van een werknemer om de door de werkgever vastgestelde redelijke voorschriften omtrent controle bij ziekteverzuim na te leven, niet een dringende reden in de zin der wet van artikel 7:677 lid 1 BW oplevert, omdat blijkens de totstandkoming van deze wetsbepaling het de bedoeling van de wetgever is geweest daaraan slechts de sanctie van opschorting van het loon te verbinden. Het schenden van de controlevoorschriften in combinatie met aanvullende bijzondere omstandigheden kan echter wel een ontslag op staande voet dragen. Daar komt bij dat ingevolge artikel 7:670b lid 3 BW bij een weigering van de werknemer om mee te werken aan zijn re-integratie het opzegverbod niet van toepassing is, waarmee de wet in die situatie wel, zij het als uiterste middel, een ontslagmogelijkheid biedt.

Voorshands is voldoende aannemelijk geworden dat werknemer noch zijn intensieve

hardloopactiviteiten noch zijn verbouwingswerkzaamheden aan werkgeefster of de bedrijfsarts heeft gemeld. Het melden van deze activiteiten had de bedrijfsarts en re-integratiecoach minst genomen beter in staat gesteld de inzetbaarheid van werknemer enerzijds op basis van zijn pijnklachten en anderzijds met zijn fysieke mogelijkheden als marathonloper naar waarde te schatten en hem optimaal te begeleiden bij zijn re-integratie. Door dit na te laten heeft werknemer naar voorlopig oordeel zijn re-integratieproces belemmerd. Zelfs in aanmerking nemend dat een ontslag op staande voet als uiterste middel heeft te gelden, is niet in voldoende mate waarschijnlijk dat werknemer in een bodemprocedure ten aanzien van de nietigheid van het ontslag alsook de volledige doorbetaling van zijn loon in het gelijk zal worden gesteld. Van belang is ook dat werkgeefster in een bodemprocedure de mogelijkheid heeft om een beroep te doen op haar recht om ingevolge de cao een loonsanctie tot 70% toe te passen. Daar komt bij dat het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van werkgeefster bij beschikking van heden wordt toegewezen zodat in elk geval per 1 oktober 2013 de arbeidsverhouding tussen partijen zal zijn geëindigd. Daarmee ontvalt het belang aan de vordering tot wedertewerkstelling dan wel voortzetting van het re-integratietraject. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 20-09-2013
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:5613
Zaaknummer: 2225192 \ VV EXPL 13-98
Rechters: E.J. Oostdijk
Advocaten: van de Wetering en L.H. Haarsma
Wetsartikelen: 7:629 lid 6 BW, 7:660a BW, 7:670b BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Tankstation H-S V.O.F./werknemer

Werknemer is behoorlijk opgeroepen, maar verschijnt niet op zitting. Of sprake is van een dringende reden wegens wegnemen van geld dient in een bodemprocedure te worden beoordeeld. Voorwaardelijke ontbinding wegens vertrouwensbreuk zonder toekenning vergoeding

Werknemer is in dienst van Tankstation H-S. Hij heeft bekend geld uit de kassa te hebben weggenomen om te gebruiken voor privédoeleinden. Hij is vervolgens op staande voet ontslagen. Daar werknemer na de ontslagaanzegging meerdere bedreigende uitspraken heeft gedaan jegens Tankstation H-S, is aangifte gedaan van zowel verduistering als bedreiging. Thans verzoekt Tankstation H-S ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer is behoorlijk – conform aanbeveling 1.3 van de Aanbevelingen – opgeroepen. Hij is niet ter zitting verschenen. Het ontbindingsverzoek is voorwaardelijk gedaan, namelijk voor het geval achteraf (door de bodemrechter) mocht worden vastgesteld dat het gegeven ontslag op staande voet geen stand kan houden. De vraag of er sprake is van een dringende reden dient daarom niet in deze procedure maar in een nog te entameren bodemprocedure te worden beantwoord. Het primaire verzoek komt derhalve niet voor toewijzing in aanmerking. Met betrekking tot het subsidiaire verzoek (ontbinding op grond van gewijzigde omstandigheden) wordt het volgende overwogen. Nu werknemer geen verweer heeft gevoerd, dient uitgegaan te worden van de juistheid van het feitencomplex dat Tankstation H-S aan haar verzoek ten grondslag heeft gelegd. Op grond van dat feitencomplex is sprake van een zodanige wijziging van de omstandigheden dat van Tankstation H-S niet kan worden gevergd dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen langer voortduurt. In dit verband is voornamelijk de opstelling en houding van werknemer van belang. Voor toekenning van een vergoeding aan werknemer is geen plaats nu hij debet is aan de thans ontstane situatie.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 19-09-2013
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:5616
Zaaknummer: 2179282 EJ VERZ 13-201
Rechters: M.A.B. Faber-Siermann
Advocaten: D. Groen
Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Media Groep Limburg B.V. c.s.

Nadat in eerste instantie het opzegverbod van artikel 104 lid 5 Pensioenwet over het hoofd is gezien, is 58-jarige statutair directeur alsnog rechtsgeldig ontslagen. Geen kennelijk onredelijk ontslag

Werknemer is op 1 november 2002 als statutair directeur in dienst getreden van Media Groep Limburg (hierna: MGL). Hij is op 8 juni 2006 als uitvloeisel van zijn arbeidsovereenkomst met MGL aangesteld als statutair bestuurder van LMG I. Hij was sinds 1 juli 2004 bestuurslid van de Stichting Pensioenfonds. Na een algemene vergadering van aandeelhouders is de arbeidsovereenkomst op 9 juni 2011 tegen 1 juli 2012 opgezegd. Aanleiding voor het ontslag is de problematische verhouding tussen werknemer en de OR/COR en het feit dat het bestuur van de Mecom Group plc onvoldoende vertrouwen in werknemer had dat hij een fusie tot een goed einde zou kunnen brengen, mede gelet op zijn af en toe eigenmachtige benadering. Met een beroep op het opzegverbod van artikel 104 lid 5 Pensioenwet heeft werknemer de opzegging vernietigd. De Rechtbank Maastricht heeft vervolgens toestemming verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, waarna de arbeidsovereenkomst nogmaals is opgezegd tegen 1 december 2012. Thans stelt werknemer dat het ontslag nietig, dan wel kennelijk onredelijk is.

De rechtbank oordeelt als volgt. In de eerste 'ontslagronde' van 9 juni 2011 zijn alle formaliteiten voor een geldig ontslag van werknemer als bestuurder én als werknemer in acht genomen en nageleefd. Alle partijen, dus ook werknemer die toen werd vergezeld van een raadsman, hebben bij de vergadering op 9 juni 2011 de bepaling van artikel 104 lid 5 Pensioenwet (het 'ontslagverbod') over het hoofd gezien. Gesteld noch gebleken is dat er tussen 9 juni 2011 en 23 november 2011 iets anders relevants heeft plaatsgevonden dan de beslissing van de Rechtbank Maastricht, die louter formeel noodzakelijk was. Voor zover er in de tweede ontslagronde juridisch relevante fouten zijn gemaakt, zijn deze niet van invloed op de geldigheid van het ontslag, mede nu de ingangsdatum van het ontslag is aangepast in verband met het lidmaatschap van werknemer van het bestuur van de Stichting Pensioenfonds. Geoordeeld wordt dat werknemer rechtsgeldig is ontslagen. Het ontslag is niet kennelijk onredelijk. Onder meer wordt meegewogen dat werknemer zeventien maanden niet

heeft gewerkt en wel zijn loon betaald heeft gekregen. Hij heeft in deze periode de tijd gehad een andere baan te vinden. Het dienstverband van ongeveer tien jaar is niet zeer lang geweest. Waar de norm is dat een werknemer zijn werk goed behoort uit te voeren, is niet (erg) relevant dat hij nooit kritiek te horen heeft gekregen en hij bij brief van 16 maart 2011 nog is bedankt voor zijn harde werk: dat behoort voor iemand in een positie als werknemer geen bijzonderheid te zijn. De leeftijd van werknemer van 58 jaar is op zichzelf niet een leeftijd waarop hij geen kans meer maakt op een nieuwe min of meer gelijke functie.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 10-07-2013
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:5679
Zaaknummer: 172381 / HA ZA 12-238
Rechters: P.E. de Kort
Advocaten: R.F.H. Mertens en A. Robustella
Wetsartikelen: 104 lid 5 Pensioenwet, 2:244 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Niet aannemelijk dat een ander beloningssysteem is overeengekomen of dat interieurverzorgster haar arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Toewijzing loonvordering

Werkneemster is sinds september 2011 in dienst als interieurverzorgster. Thans vordert zij betaling van achterstallig loon vanaf januari 2013. Tevens vordert zij tijdige en correcte loonbetalingen vanaf 1 juni 2013. Werkgeefster voert aan dat de door werkneemster overgelegde arbeidsovereenkomst niet geldig is, nu degene die de arbeidsovereenkomst heeft ondertekend niet tekeningbevoegd is binnen de onderneming van werkgeefster. Vervolgens voert zij aan dat de arbeidsduur tien uur per week bedroeg in plaats van twaalf uur, waarbij is afgesproken dat werkneemster vanaf januari 2013 op uurbasis zou worden uitbetaald. Ook stelt zij na 3 april 2013 niet meer gehouden te zijn tot betaling van het loon, nu werkneemster op 3 april 2013 de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft ter zitting erkend dat een mondelinge arbeidsovereenkomst is aangegaan, zodat dit vaststaat. Werkneemster heeft de stelling van werkgeefster, dat zij vanaf januari 2013 per uur zou worden betaald, gemotiveerd betwist. Niet is komen vast te staan dat partijen een ander beloningssysteem zijn overeengekomen. Ten aanzien van de opzegging door werkneemster wordt geoordeeld dat het op grond van artikel 159 lid 2 Rv op de weg van werkgeefster ligt bewijs van haar stelling te leveren. Daarvoor leent de onderhavige procedure zich echter niet. De loonvordering vanaf januari 2013 wordt toegewezen. De vordering strekkende tot afgifte van de loonspecificaties wordt toegewezen voor zover deze verplichting bestaat op grond van artikel 7:626 BW.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak: 04-07-2013
ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:6711
Zaaknummer: 2066302_E04072013
Rechters: T.N.E. Meyboom

Advocaten: L.F.J. Simonis-de Graaff
Wetsartikelen: 7:626 BW, 7:628 BW, 7:667 BW en 159 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

G. Noor B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst stratenmaker wegens bedrijfseconomische redenen. Hoewel toekennen van neutrale vergoeding aan alle af te vloeien werknemers waarschijnlijk zal leiden tot faillissement, heeft werkgeefster haar slechte liquiditeitspositie en het negatieve eigen vermogen deels aan zichzelf te wijten door de uitbetaling van dividend. C=0,5

Werknemer is sinds 1970 dan wel 1974 in dienst van Noor, een onderneming op het gebied van de aanneming van grond-, weg- en waterbouw. Hij is werkzaam in de functie Stratenmaker. Noor verzoekt ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen. Aangevoerd wordt dat door de crisis sinds 2011 grote verliezen zijn geleden. Noor beoogt 15 arbeidsplaatsen te laten vervallen. De functie van werknemer komt volledig te vervallen. Voor werknemer zijn geen herplaatsingsmogelijkheden binnen Noor. Noor heeft toestemming gekregen van het UWV voor opzegging van de arbeidsovereenkomsten. Omdat werknemer ziek is, is voor hem een ontbindingsverzoek ingediend. Werknemer betwist de bedrijfseconomische redenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontbindingsverzoek houdt geen verband met een opzegverbod. Noor heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat haar omzet en bedrijfsresultaten sinds 2011 zodanig slecht zijn dat ingrijpen in de bedrijfsvoering noodzakelijk is. Dat andere passende functies binnen Noor aanwezig zijn, is niet gebleken. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat Noor thans een negatief eigen vermogen en een slechte liquiditeitspositie heeft. Aannemelijk is dat toekenning van een ‘neutrale’ vergoeding aan alle af te vloeien werknemers waarschijnlijk zal leiden tot een faillissement van Noor. Anderzijds heeft Noor die slechte liquiditeitspositie en dat negatieve eigen vermogen deels aan zichzelf te wijten door de uitbetaling van € 700.000 dividend in 2010, in welke periode de problemen in de bouw zich al ruimschoots hadden geopenbaard. Niet valt in te zien waarom Noor niet in 2010 en 2011, toen de economische druk toenam, een financiële voorziening voor eventueel af te

vloeien werknemers heeft genomen. Door dit niet te doen, heeft Noor niet als goed werkgever gehandeld. Er wordt een vergoeding toegekend met een C-factor van ongeveer 0,5. Als datum van indiensttreding wordt, gelet op de overgelegde loonstroken, 25 juni 1970 gehanteerd. Als beloningsgrondslag wordt het brutoloon minus de WAO-uitkering gehanteerd. Met het oog op alle (overige) omstandigheden van het geval, komt een ontbindingsvergoeding van € 37.000 bruto ten laste van Noor billijk voor. Uitdrukkelijk buiten beschouwing wordt gelaten de vraag of werknemer in 2012 geheel arbeidsongeschikt is geraakt doordat Noor hem niet-passende werkzaamheden heeft opgedragen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 18-03-2013
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:8613
Zaaknummer: 424638 OA VERZ 12-240
Rechters: J.H. Gisolf
Advocaten: K.S.J. van Berkel en M.H.A. Gobes
Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

G. Noor B.V./werknemer

Afwijzing verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst Bouwvakhelper wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer is ten onrechte aangemerkt als Opperman stratenmaker. Reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte

Werknemer is sinds 1970 dan wel 1974 in dienst van Noor, een onderneming op het gebied van de aanneming van grond-, weg- en waterbouw. Hij is werkzaam in Opperman stratenmaker. Noor verzoekt ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen. Aangevoerd wordt dat door de crisis sinds 2011 grote verliezen zijn geleden. Noor beoogt 15 arbeidsplaatsen te laten vervallen. De functie van werknemer komt volledig te vervallen. Voor werknemer zijn geen herplaatsingsmogelijkheden binnen Noor. Noor heeft toestemming gekregen van het UWV voor opzegging van de arbeidsovereenkomsten. Omdat werknemer ziek is, is voor hem een ontbindingsverzoek ingediend. Werknemer betwist de bedrijfseconomische redenen. Daarnaast stelt hij dat hij ten onrechte voor ontslag is voorgedragen, omdat hij altijd werkzaam is geweest als Bouwvakhelper. Deze functie komt niet te vervallen, zodat het ontbindingsverzoek verband houdt met de ziekte.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Noor heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat haar omzet en bedrijfsresultaten sinds 2011 zodanig slecht zijn dat ingrijpen in de bedrijfsvoering noodzakelijk is. De vraag is echter wat de functie van werknemer is: Opperman of Bouwvakhelper. In de arbeidsovereenkomst staat vermeld dat hij in dienst treedt als Bouwvakhelper. Onvoldoende inzichtelijk heeft Noor gemaakt waarom werknemer desondanks moet worden beschouwd als Opperman stratenmaker. Dat werknemer jarenlang met twee collega's is mee geweest als Opperman stratenmaker, is daarvoor onvoldoende. Temeer niet omdat Noor niet nader heeft onderbouwd wat de verschillen tussen de beide functies zijn en waarom zij nog in 2011 in de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft bevestigd dat zijn functie die van Bouwvakhelper is. De kantonrechter gaat er daarom van uit dat de functie van werknemer die van Bouwvakhelper is. Nu die functie niet voorkomt op de lijst met functies die komen te vervallen, heeft Noor onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat het verzoek louter verband houdt met de slechte bedrijfseconomische omstandigheden bij Noor.

Daardoor kan de kantonrechter niet concluderen dat het verzoek van Noor géén verband houdt met een opzegverbod en zal het verzoek worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 18-03-2013
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:8616
Zaaknummer: 424636 OA VERZ 12-239
Rechters: J.H. Gisolf
Advocaten: K.S.J. van Berkel en E.M. Diesfeldt
Wetsartikelen: 7:670 lid 1 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

G. Noor B.V./werknemer

Afwijzing verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst kraanmachinist wegens bedrijfseconomische redenen. Nu twijfel bestaat over de functie van werknemer, is niet uit te sluiten dat het ontbindingsverzoek verband houdt met het opzegverbod tijdens ziekte

Werknemer is sinds 1970 dan wel 1974 in dienst van Noor, een onderneming op het gebied van de aanneming van grond-, weg- en waterbouw. Hij is werkzaam in de functie Machinist mobiele kraan. Noor verzoekt ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen. Aangevoerd wordt dat door de crisis sinds 2011 grote verliezen zijn geleden. Noor beoogt 15 arbeidsplaatsen te laten vervallen. De functie van werknemer komt volledig te vervallen. Voor werknemer zijn geen herplaatsingsmogelijkheden binnen Noor. Noor heeft toestemming gekregen van het UWV voor opzegging van de arbeidsovereenkomsten. Omdat werknemer ziek is, is voor hem een ontbindingsverzoek ingediend. Werknemer betwist de bedrijfseconomische redenen. Daarnaast stelt hij dat hij ten onrechte voor ontslag is voorgedragen, omdat hij altijd werkzaam is geweest als Grondwerker. Deze functie komt niet te vervallen, zodat het ontbindingsverzoek verband houdt met de ziekte.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Noor heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat haar omzet en bedrijfsresultaten sinds 2011 zodanig slecht zijn dat ingrijpen in de bedrijfsvoering noodzakelijk is. Hoewel niet is gebleken dat werknemer ‘slechts’ kreeg betaald op het functieniveau van een grondwerker, is evenmin gebleken dat werknemer na een duimoperatie formeel de functie Machinist mobiele kraan is gaan vervullen. Immers, (1) werknemer is in dienst getreden als Grondwerker, (2) uit de door Noor overgelegde stukken blijkt niet dat werknemer vanaf 2009 continu als Machinist mobiele kraan heeft gewerkt en (3) evenmin blijkt dat partijen over een functiewijziging concrete afspraken hebben gemaakt. Nu dit geschil zich niet leent voor nadere bewijslevering, dient de twijfel die bestaat over de functie van werknemer voor rekening en risico van de werkgever te komen. Ervan uitgaande dat de functie Grondwerker nog bestaat en werknemer desondanks voor ontslag wordt voorgedragen, kan de kantonrechter niet concluderen dat het verzoek van Noor géén verband houdt met een opzegverbod en zal het verzoek worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 18-03-2013
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:8617
Zaaknummer: 424634 OA VERZ 12-238
Rechters: J.H. Gisolf
Advocaten: K.S.J. van Berkel en E. Gosling
Wetsartikelen: 7:670 lid 1 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

G. Noor B.V./werknemer

Ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen. Hoewel toekennen van neutrale vergoeding aan alle af te vloeien werknemers waarschijnlijk zal leiden tot faillissement, heeft werkgeefster haar slechte liquiditeitspositie en het negatieve eigen vermogen deels aan zichzelf te wijten door de uitbetaling van dividend. C=0,5

Werknemer is sinds 1999 dan wel 2002 in dienst van Noor, een onderneming op het gebied van de aanneming van grond-, weg- en waterbouw. Hij verricht de functie Machinist rupskraan. Noor verzoekt ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen. Aangevoerd wordt dat door de crisis sinds 2011 grote verliezen zijn geleden. Noor beoogt 15 arbeidsplaatsen te laten vervallen. De functie van werknemer komt volledig te vervallen. Voor werknemer zijn geen herplaatsingsmogelijkheden binnen Noor. Noor heeft toestemming gekregen van het UWV voor opzegging van de arbeidsovereenkomsten. Omdat werknemer ziek is, is voor hem een ontbindingsverzoek ingediend. Werknemer betwist de bedrijfseconomische redenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontbindingsverzoek houdt geen verband met een opzegverbod. Noor heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat haar omzet en bedrijfsresultaten sinds 2011 zodanig slecht zijn dat ingrijpen in de bedrijfsvoering noodzakelijk is. Dat andere passende functies binnen Noor aanwezig zijn, is niet gebleken. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat Noor thans een negatief eigen vermogen en een slechte liquiditeitspositie heeft. Aannemelijk is dat toekenning van een ‘neutrale’ vergoeding aan alle af te vloeien werknemers waarschijnlijk zal leiden tot een faillissement van Noor. Anderzijds heeft Noor die slechte liquiditeitspositie en dat negatieve eigen vermogen deels aan zichzelf te wijten door de uitbetaling van € 700.000 dividend in 2010, in welke periode de problemen in de bouw zich al ruimschoots hadden geopenbaard. Niet valt in te zien waarom Noor niet in 2010 en 2011, toen de economische druk toenam, een financiële voorziening voor eventueel af te vloeien werknemers heeft genomen. Door dit niet te doen, heeft Noor niet als goed werkgever gehandeld. Er wordt een vergoeding toegekend met C=0,5. Als datum van indiensttreding

wordt 1 november 1999 gehanteerd. Er is geen aanleiding om bij de berekening van de vergoeding rekening te houden met het eerdere dienstverband bij een andere werkgever die failliet is gegaan. Wel wordt de periode dat werknemer werkte voor Aannemersbedrijf Kramer B.V. meegewogen. Weliswaar is die vennootschap later van naam veranderd en een zustervennootschap van Noor geworden, maar voldoende aannemelijk is dat het dienstverband van werknemer bij Noor rechtstreeks voortvloeit uit dat dienstverband, zo er al geen sprake is/was van de overgang van een onderneming.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 18-03-2013
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:8612
Zaaknummer: 424639 OA VERZ 12-241
Rechters: J.H. Gisolf
Advocaten: K.S.J. van Berkel en G.J. Sjoer
Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting ‘Blijf van m’n Lijf Den Helder’

Ontbindende voorwaarde op grond waarvan de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt wanneer er naar het (subjectieve) oordeel van werkgever geen werkzaamheden meer zijn waarvoor een extra arbeidskracht noodzakelijk is, is niet rechtsgeldig. Ook het uitsluiten van de aanspraak op vakantiedagen is niet rechtsgeldig

Werkneemster is sinds 1 juli 2011 in dienst van de Stichting ‘Blijf van m’n lijf Den Helder’ (hierna: de Stichting) als maatschappelijk werkster. Sinds 1 januari 2012 is zij werkzaam op basis van een ‘arbeidsovereenkomst oproepkracht’. In artikel 1 van de arbeidsovereenkomst wordt het volgende bepaald: ‘Deze voorovereenkomst is aangegaan voor de duur van door werkgever te bepalen periode. Beide partijen zijn gerechtigd deze overeenkomst te beëindigen. De overeenkomst eindigt van rechtswege zodra er geen werkzaamheden meer zijn waarvoor een extra arbeidskracht noodzakelijk is.’ In artikel 7 wordt bepaald dat geen vakantierechten worden opgebouwd gedurende de periode dat werkzaamheden voor werkgever worden verricht. Tussen partijen is in geschil of de arbeidsovereenkomst per 1 september 2012 van rechtswege is geëindigd. Werkneemster stelt van niet en vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat zij per 1 juli 2011 een oproepovereenkomst zijn overeengekomen. Het betreft een zogenoemde voorovereenkomst. Tot 1 januari 2012 zijn drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd ontstaan. De vierde arbeidsovereenkomst vanaf 1 januari 2012 is, gelet op de tijdelijke verruiming van de ketenregeling voor jongeren (Stb. 2010, 274, Wet van 30 juni 2010), een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Voor wat betreft de duur van de arbeidsovereenkomst wordt het volgende overwogen. Met de met het gesloten stelsel van het ontslag samenhangende ontslagbescherming strookt niet om als geldig aan te merken een ontbindende voorwaarde die erop neerkomt dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt wanneer naar het (subjectieve) oordeel van de Stichting er geen werkzaamheden meer zijn waarvoor een extra arbeidskracht noodzakelijk is. Dat, zoals door de Stichting is betoogd en door werkneemster is betwist, werkneemster werkzaamheden verrichtte met een specifiek doel, te weten vervanging

bij ziekte, vakantie en ouderschapsverlof, en dat bij het einde van dit specifieke doel de werkzaamheden ook ten einde kwamen, blijkt niet uit de formulering van onderhavige voorwaarde. De loonvordering en wedertewerkstelling worden toegewezen. De omvang van de arbeidsovereenkomst wordt vastgesteld aan de hand van het bepaalde in artikel 7:610b BW en wordt bepaald op honderd uur per maand. Naar voorlopig oordeel is in artikel 7 van de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:634 lid 1 BW vastgelegd dat geen aanspraak bestaat op vakantiedagen. Dat in het uurloon van € 14,20 bruto een vergoeding voor vakantiedagen is verdisconteerd, blijkt niet uit de bewoordingen van de arbeidsovereenkomst, dan wel uit andere gedingstukken.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 12-03-2013
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:2190
Zaaknummer: 428325 - KG EXPL 13-2
Rechters: L. van der Heyden
Advocaten: M.E. Frank-Kleijne en A.E. Koster
Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:634 BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Stichting ‘Blijf van m’n Lijf Den Helder’/werkneemster

Afwijzing voorwaardelijk verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst maatschappelijk werkster. Zowel bedrijfseconomische redenen als verstoorde arbeidsrelatie – als gevolg van procedure over het van rechtswege eindigen van de arbeidsovereenkomst – zijn onvoldoende aannemelijk gemaakt

Werkneemster is sinds 1 juli 2011 in dienst van de Stichting ‘Blijf van m’n lijf Den Helder’ (hierna: de Stichting) als maatschappelijk werkster. In september 2012 heeft de Stichting aan werkneemster meegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst per 20 september 2012 van rechtswege zou eindigen. Werkneemster betwist het eindigen van de arbeidsovereenkomst en heeft loondoorbetaling en wedertewerkstelling gevorderd (zie AR 2013-0752). Thans verzoekt de Stichting voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen, dan wel een verstoorde arbeidsrelatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De gestelde bedrijfseconomische redenen zijn onvoldoende aannemelijk gemaakt. De Stichting heeft niet met stukken onderbouwd dat een groot deel van de administratieve taken van het Advies- en Steunpunt Huiselijk geweld zijn ondergebracht bij De Weere. Ook de verstoorde arbeidsrelatie is onvoldoende aannemelijk gemaakt. Uit de verklaring van de directeur blijkt dat bij collega’s de vrees bestaat voor functieverlies als werkneemster bij de Stichting werkzaam blijft. Of deze vrees terecht is, is, zoals gezegd, niet zonneklaar. Ook kan in genoemde vrees geen grond zijn gelegen om een vertrouwensbreuk aan te nemen. Bovendien heeft werkneemster gemotiveerd weersproken dat er tussen haar en haar collega’s een vertrouwensbreuk bestaat. Zij heeft ter comparitie verklaard dat haar collega’s haar juist hebben geadviseerd om juridisch advies in te winnen na de mededeling over het einde van haar arbeidsovereenkomst. Ook heeft werkneemster, naar zij stelt, nog steeds zo nu en dan contact met haar collega’s. De stelling van de Stichting ter zitting dat de directeur zich ernstig ‘bedrogen’ voelt en dat het voor haar niet te verkroppen is dat er thans misbruik van haar wordt gemaakt terwijl zij werkneemster alle kansen heeft geboden, kan naar het oordeel van de kantonrechter niet leiden tot een ander oordeel. Hoewel begrijpelijk is dat de Stichting onaangenaam verrast is met de juridische implicaties en dat de

uitkomsten daarvan mogelijk zuur zijn, impliceert dat niet dat een vruchtbare samenwerking tussen haar en werkneemster niet langer mogelijk is. De kantonrechter gaat er, met werkneemster, van uit dat de Stichting met onderhavig zakelijk geschil professioneel omgaat. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 12-03-2013
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:2191
Zaaknummer: 428124 \ OA VERZ 13-2 (CB)
Rechters: L. van der Heyden
Advocaten: A.E. Koster en M.E. Frank-Kleijne
Wetsartikelen: 7:685 BW