

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 47, 2013

Nummer 47, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:1391 22-11-2013

CNV Vakmensen en Nederlandse Bond Bouw- en Houtnijverheid/Vereniging Dakbedekkingsbranche Nederland Vebidak

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:5488 19-11-2013

werknemer/Sonse Taxicentrale B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:5476 19-11-2013

werknemer/Stichting Palet, Adviseurs Diversiteit in liquidatie

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:5454 19-11-2013

werknemer/Profcore

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:7149 15-11-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:8853 14-11-2013

werknemster/DHL Supply Chain Management B.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:6401 13-11-2013

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:6163 11-11-2013

werkgever/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:5695 04-11-2013

V&D B.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:10555 02-10-2013

werknemster/Altran B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:7675 28-08-2013

Tata Steel IJmuiden B.V./werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:6454 18-07-2013

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Dely Detacheringen BV

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:4728 28-06-2013

werknemer/Stichting Iriszorg c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:8112 17-06-2013

werknemer/Bogra B.V.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 14-11-2013

werkgeefster/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 13-11-2013

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 14-11-2013

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

**CNV Vakmensen en Nederlandse Bond Bouw- en
Houtnijverheid/Vereniging Dakbedekkingsbranche
Nederland Vebidak**

Uitleg CAO Dakbedekkingsbedrijven inzake vergoeding reistijd voor de duur van de reis vanaf werkplek (en niet woonplaats werknemer) behoudens eerste 60 minuten, leidt niet tot onaanvaardbaar rechtsgevolg als werknemer belangrijk deel van reistijd niet vergoed krijgt. Indien een werknemer in onevenredige mate geen vergoeding krijgt, kan dit wel strijdig zijn met het goed werkgeverschap

(Cassatieberoep van AR 2009-0225.) In casu betreft het een geschil over de uitleg van de reistijdvergoeding in de CAO voor de Bitumineuze en Kunststof Dakbedekkingsbedrijven. Artikel 17 cao luidt: 'Indien een werknemer door een werkgever te werk wordt gesteld op een werkobject dat buiten zijn woonplaats is gelegen, is de werknemer verplicht voor de reis van de woonplaats naar object vice versa gebruik te maken van een door de werkgever aan te wijzen vervoermiddel (...).' Het tweede lid van artikel 17 cao geeft werknemers recht op een vergoeding 'voor de duur van reis', behoudens de eerste 60 minuten. Artikel 18 cao luidt: 'Indien een werknemer, naar het oordeel van de werkgever, bij het zich naar en van het werk begeven, gebruik moet maken van een eigen vervoermiddel en/of daarvan tijdens en ten behoeve van de werkzaamheden gebruik maakt, zal hem een vervoermiddelenvergoeding worden betaald.' De vakbonden en Vebidak verschillen van mening over de uitleg van deze cao-bepalingen. Volgens de vakbonden moet de bepaling aldus worden gelezen dat een werknemer reeds vanaf het vertrek van zijn woonplaats recht heeft op de vergoeding genoemd in artikel 17 cao. Volgens Vebidak is dat onjuist en komt een werknemer pas in aanmerking voor de aldaar genoemde vergoeding voor het werkverkeer vanaf de locatie van de werkgever (en dus niet vanaf de woonplaats van de werknemer). Het hof heeft Vebidak in het gelijk gesteld. Tegen dit oordeel keren de vakbonden zich in cassatie. Het middel voert aan dat artikel 17 van de cao ervan uitgaat dat de reis van de werknemer naar het werkobject (en vice versa), steeds aanvangt (en eindigt) bij zijn woonplaats en dat het andersluidende oordeel van

het hof (waar het gaat om de reis per bedrijfsbus vanaf het bedrijfsterrein van de werkgever) onjuist is. Het middel wijst erop dat het feit dat de werknemer de eerste zestig minuten van zijn reistijd niet als garantie-uurloon krijgt vergoed (tenzij hij de bestuurder van het aangewezen vervoermiddel is), bezwaarlijk anders kan worden gezien dan als een regeling om forfaitair te voorzien in een redelijke woon-werkvergoeding, terwijl het ongerijmde rechtsgevolg van de opvatting van het hof zou zijn dat bij werk-werkverkeer, zoals de reis per bedrijfsbus vanaf het bedrijfsterrein van de werkgever naar het werkobject en vice versa, de werknemer niet alleen de reistijd tussen zijn woonplaats en het bedrijf van zijn werkgever voor eigen rekening zou moeten nemen, maar ook de eerste zestig minuten van het werk-werkverkeer per bedrijfsbus (tenzij hij daarvan de bestuurder is).

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Bij de reis waarop artikel 17 van de cao ziet, gaat het blijkens het eerste lid van die bepaling om het vervoer waarvoor de werkgever op de voet van dat lid een vervoermiddel heeft aangewezen. Dergelijk vervoer heeft onder de Arbeidstijdenwet (Atw) als arbeidstijd te gelden omdat dit vervoer plaatsvindt onder het gezag van de werkgever (zie thans art. 1.7 aanhef en onder k Atw), in tegenstelling tot het (gewone) woon-werkverkeer dat niet als arbeidstijd geldt. Artikel 17 van de cao beoogt, blijkens zijn inhoud en opbouw, voor (uitsluitend) die reistijd een vergoeding te bieden, overeenkomstig de regels van het tweede en derde lid. De 'plaats van vertrek' in de zin van het derde lid is derhalve de plaats waarop het door de werkgever aangewezen vervoer aanvangt, met andere woorden de daartoe door de werkgever aangewezen plaats. Dat kan het woonadres van de werknemer zijn, maar ook het bedrijfsterrein van de werkgever of een andere daarvoor in aanmerking komende plaats. De uitleg van het hof is dus juist. De omstandigheid dat bij die uitleg soms een belangrijk deel van de reistijd van de werknemer niet zal worden vergoed indien het door de werkgever aangewezen vervoer plaatsvindt vanaf diens bedrijfsterrein, maakt die uitleg, anders dan het middel wil, niet onaanvaardbaar. De wet verplicht de werkgever immers niet tot vergoeding van reistijd als de reis geen onderdeel uitmaakt van de overeengekomen arbeid. Die wettelijke verplichting ontbreekt ook indien de reistijd is aan te merken als arbeidstijd in de zin van de Atw op de enkele grond dat de reis plaatsvindt onder gezag van de werkgever omdat hij degene is die de wijze van vervoer bepaalt, zoals in het geval van artikel 17 lid 1 van de cao. Het is aan partijen overgelaten om over de vergoeding van die reistijd afspraken te maken. In het onderhavige geval is dit kennelijk gebeurd door de bepaling in artikel 17 lid 2 van de cao dat de duur van de reis wordt vergoed, in beginsel behoudens de eerste 60 minuten per dag. Het middel faalt derhalve.

Overigens verdient opmerking dat de wijze waarop de werkgever op de voet van artikel 17 lid 1 van de cao het vervoer van de werknemers bepaalt, in strijd kan komen met de eis van goed werkgeverschap of de eisen van redelijkheid en billijkheid, indien deze voor de werknemers in

een onevenredige mate leidt tot reistijd die niet op de voet van het artikel voor vergoeding in aanmerking komt.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-11-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1391

Zaaknummer: 12/04108

Rechters: E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp, C.E. Drion en G. Snijders

Advocaten: E.H. van Staden Ten Brink en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 17 CAO voor de Bitumineuze en Kunststof Dakbedekkingsbedrijven, 1.7
Arbeidstijdenwet, 7:611 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Palet, Adviseurs Diversiteit in liquidatie

Uitleg ontslagvergoedings- en wachtgeldregeling CAO Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening 2007-2008. Werknemer heeft geen recht op beide vergoedingen bij cumulatie

Werknemer is met ingang van 1 november 1978 in dienst getreden bij Stichting Palet, laatstelijk als adviseur voor 38 uur per week tegen een brutomaandsalaris van € 4.702. In verband met de beëindiging van haar activiteiten per 1 januari 2012 heeft Stichting Palet op 31 mei 2011 aan het UWV toestemming verzocht om de dienstbetrekking met werknemer op te zeggen. Het UWV heeft deze toestemming op 5 juli 2011 verleend. Bij brief van 11 augustus 2011 heeft Stichting Palet de arbeidsovereenkomst met werknemer per 1 januari 2012 opgezegd. In de brief staat vermeld dat op het ontslag het Sociaal Plan Beëindiging van Stichting Palet van toepassing is. Op de arbeidsovereenkomst met werknemer was van toepassing de CAO Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening 2008-2011 (hierna: de cao). De cao is van 30 juni 2011 t/m 31 december 2011 (Stcrt. 2011, nr. 9829) algemeen verbindend verklaard geweest. In deze cao is een ontslagvergoedings- en wachtgeldregeling opgenomen, alsmede een overgangsregeling voor oudere werknemers. In het sociaal plan staan ook ontslagvergoedingen opgenomen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij recht heeft op beide regelingen, zowel een ontslagvergoeding als een wachtgeldregeling. De Stichting Palet heeft gesteld dat de uitleg van werknemer leidt tot het onaannemelijke rechtsgevolg dat werknemer, naast de inkomensgarantie tot aan zijn pensioenleeftijd en de mogelijkheid om (krachtens de wachtgeldregeling en het sociaal plan) zijn deelneming in de pensioenregeling met een (forse) financiële bijdrage van Stichting Palet voort te zetten, ook nog een ontslagvergoeding zou ontvangen. Het onderscheid tussen werknemers die onder de oude wachtgeldregeling vallen en de werknemers die onder de nieuwe regeling vallen, wordt daarmee erg groot.

Het hof oordeelt als volgt. In artikel 11.6 lid 1 cao is bepaald dat de wachtgeldregeling uit de CAO Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening 2007-2008 per 1 januari 2009 komt te vervallen. In de leden 2-4 van artikel 11.6 staan vervolgens vermeld de financiële aanspraken

bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden, welke aanspraken neerkomen op, samengevat, een ontslagvergoeding met aanvulling WW. Uit artikel 11.6 lid 1 volgt dat in verband met het vervallen van de wachtgeldregeling voor de oudere werknemers een overgangsregeling geldt. Verwezen wordt naar de overgangsregeling van artikel 9.2 Bijlage. In lid 1 aanhef van dit artikel staat vermeld dat voor de overgang van de wachtgeldregeling naar de in artikel 11.6 cao bedoelde regeling ‘de volgende afspraken’ gelden voor werknemers die op grond van de cao 2007-2008 recht zouden hebben gehad op wachtgeld. In artikel 9.2 lid 1 onder b staan ‘in aanvulling op en in afwijking van artikel 11.6’ de afspraken vermeld die gelden ten aanzien van de werknemer die op 1 mei 2007 in dienst was en die op 1 januari 2009 50 jaar en ouder maar jonger dan 55 jaar was. Voor deze categorie werknemers voorziet de overgangsregeling in een langere uitkeringsperiode en in een extra ontslagvergoeding. In artikel 9.2 lid 1 onder c staan de afspraken vermeld die gelden voor de werknemer die op 1 mei 2007 in dienst was en op 1 januari 2005 55 jaar of ouder was. Voor deze categorie werknemers geldt uit hoofde van de overgangsregeling dat de wachtgeldregeling van kracht blijft. Anders dan de werknemers van de onder b vermelde categorie, ontbreekt ten aanzien van deze oudste werknemers een verwijzing naar artikel 11.6. Over een ontslagvergoeding wordt in deze bepaling niet gesproken. Uit de opzet van artikel 11.6, waarin in lid 1 melding wordt gemaakt van het vervallen van de wachtgeldregeling, leidt het hof in de eerste plaats af dat de leden 2-4 de regeling weergeven die voor de vervallen regeling in de plaats komt. Dit volgt ook uit artikel 9.2 lid 1 waarin gesproken wordt van een overgang naar ‘de in artikel 11.6 van de CAO bedoelde regeling’. In artikel 11.6 lid 1 wordt voorts verwezen naar de overgangsregeling van artikel 9.2, waarin de afspraken zijn neergelegd die gelden voor de werknemers die onder de oude cao recht zouden hebben gehad op wachtgeld. Gelet op deze verwijzing en mede ook op de term ‘overgangsregeling’, welke term impliceert dat in verband met de overgang naar de nieuwe regeling een bijzondere regeling geldt, acht het hof dan ook aannemelijker artikel 11.6 en artikel 9.2 aldus uit te leggen dat in dit laatste artikel de afspraken staan vermeld die van toepassing zijn op de daarin bedoelde werknemers en dat het bepaalde in artikel 11.6 leden 2-4 cao slechts op deze werknemers van toepassing is indien en voor zover dit in de overgangsregeling staat vermeld. Artikel 9.2 lid 1 onder c bevat geen verwijzing naar artikel 11.6 (lid 2), evenmin staat hierin vermeld dat betrokken werknemers tevens in aanmerking komen voor een ontslagvergoeding. Het hof acht hierbij van belang dat de omstandigheid dat een overgangsregeling is overeengekomen en niet in één keer de hele wachtgeldregeling is afgeschaft, erop duidt dat de cao-partijen de oude regeling kennelijk gunstiger vonden en bepaalde groepen van werknemers wilden ontzien. Daarmee is niet goed verenigbaar dat de werknemers die nog geheel onder de oude regeling vallen tevens in aanmerking komen voor een ontslagvergoeding. Gelijk ook door Stichting Palet is aangevoerd, zou een dergelijke uitleg leiden tot een erg groot onderscheid tussen de werknemers die nog (geheel) onder de

wachtgeldregeling vallen en werknemers die onder de nieuwe regeling vallen. De werknemers die onder de nieuwe regeling vallen, krijgen alleen een aanvulling op hun WW-uitkering en een ontslagvergoeding, terwijl werknemers zoals werknemer tot aan hun pensioen wachtgeld ontvangen. Hoewel het wachtgeld wordt afgebouwd tot 70% van het laatstverdiende salaris, acht het hof niet aannemelijk dat een beëindigingsregeling, mede gelet op de in (artikel 14 van) de wachtgeldregeling opgenomen mogelijkheid van voortzetting van deelneming in de pensioenregeling met een financiële bijdrage van Stichting Palet, voorziet in een dergelijk ruime compensatie voor verlies van inkomen. De enkele omstandigheid dat de nieuwe regeling (in plaats van de overgangsregeling) voor werknemer gunstiger is, maakt niet dat het oude regime onaannemelijke gevolgen heeft.

Uitleg van het sociaal plan – eveneens conform de cao-norm – leidt niet tot een ander oordeel. Ook het beroep op de hardheidsclausule faalt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:5476

Zaaknummer: HD 200.121.519/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M. van Ham en C.E.C.J. Ponsioen

Advocaten: R.H.G. Evers en I. Witte

Wetsartikelen: CAO Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening 2007-2008

RECHTSPRAAK

werknemer/Profcore

Ontslag is kennelijk onredelijk omdat niet is voldaan aan het 'stappenplan' zoals opgenomen in Beleidsregels Ontslagtaak CWI 2007 waardoor onjuiste afspiegeling (sub d) heeft plaatsgevonden

(Vervolg op tussenarrest van AR 2013-0300.) Werknemer (geboren 1965) is op 1 november 2000 bij ProfCore in dienst getreden. ProfCore is een dienstverlenende organisatie die medewerkers, zowel in logistieke als procesindustriële functies ter beschikking stelt aan haar relaties door het sluiten van zogenaamde projectovereenkomsten. De medewerkers zijn daarbij veelal in vaste dienst bij ProfCore, maar staan onder toezicht en leiding van de relatie van ProfCore. Met toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst per 30 september 2009 opgezegd. Werknemer heeft aangevoerd dat hij ten onrechte is ontslagen, omdat hij immers, wanneer hij zou zijn aangemerkt als allround medewerker logistiek, gelet op het anciënniteitsbeginsel niet in aanmerking zou zijn gekomen voor ontslag (art. 7:681 lid 2 sub d BW). Bij genoemd tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat ProfCore een mogelijk beroep toekomt op artikel 4:2 lid 3 Ontslagbesluit (uitzondering bij detachering) ook al is ProfCore niet aan te merken als een uitzendwerkgever in de zin van Bijlage B. Werknemer heeft zich evenwel op het standpunt gesteld dat ProfCore geen beroep heeft gedaan op artikel 4:2 lid 3 Ontslagbesluit bij de ontslagaanvraag en voor zover hij dit wel heeft gedaan, in strijd heeft gehandeld met de daarvoor geldende regels.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof acht het standpunt van werknemer juist, dat bij het ontslagverzoek niet een artikel 4:2 lid 3 Ontslagbesluit-beroep is gedaan. Voor zover ProfCore heeft beoogd zich te beroepen op zwaarwichtige gronden om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel, door te wijzen op de gestelde onmisbaarheid van meewerkend voorman A bij diens opdrachtgever, faalt dit beroep. De door ProfCore in het kader van de procedure bij UWV WERKbedrijf overgelegde e-mailwisseling met Smurfitkappa van 15 juli 2009 voldoet immers in het geheel niet aan het stappenplan dat ter zake een ruilaanbod met een opdrachtgever dient te worden doorlopen. Dit stappenplan is opgenomen in de Beleidsregels Ontslagtaak CWI 2007 en vindt haar (juridische) grondslag in het Besluit Wijziging Bijlage B en invoering hardheidsclausule, Stcrt. 2003, 49 als op 13 maart 2003 in werking getreden. Uit

de overgelegde e-mailwisseling blijkt in het geheel niet dat enige vergelijking door de opdrachtgever is gemaakt tussen meewerkend voorman A en werknemer, en/of dat ProfCore enige moeite heeft gedaan om een serieus ruilaanbod bij de opdrachtgever neer te leggen, althans op de relevante gezichtspunten a tot en met h (zie p. 153-156 Ontslagprocedure CWI 2007) tot enige afweging te komen.

De gevorderde schadevergoeding conform de kantonrechtersformule wordt niet gevolgd. Partijen worden in de gelegenheid gesteld zich nader uit te laten over de toekomstperspectieven van werknemer ten tijde van het ontslag.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:5454

Zaaknummer: HD 200.079.307/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en R.R.M. De Moor

Advocaten: A.J.L.J. Pfeil en M.A.F. Overdijk

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sonse Taxicentrale B.V.

Situatieve arbeidsongeschiktheid voor rekening van werkgever. Re-integratie in ‘tweede spoor’ tijdens situatieve arbeidsongeschiktheid dient naar analogie van artikel 7:658a lid 4 BW met behoud van arbeidsovereenkomst bij werkgever plaats te vinden

Werknemer (62 jaar) is met ingang van 17 november 1997 bij STC in dienst getreden als taxichauffeur. Hij is sinds maart/april 2009 ingezet als chauffeur bij vervoer van rolstoelgebonden personen. Werknemer heeft zich op 21 november 2011 ziek gemeld in verband met psychische klachten. Op 24 november 2011 heeft een gesprek met de bedrijfsarts plaatsgevonden. In het verslag van dit spreekuurcontact bericht de bedrijfsarts aan STC dat werknemer problemen heeft rond rolstoelvervoer rijden – vooral het vervoer van meerdere rolstoelen tegelijkertijd – en dat de emoties hieromtrent hem hebben doen besluiten zich ziek te melden. Begin december meldt werknemer zich beter, maar vrij kort daarna valt hij opnieuw uit wegens ziekte. Daarna ontstaat een langdurig traject van pogingen tot re-integratie. Bij brief van 14 maart 2013 heeft STC aan werknemer bericht van oordeel te zijn dat werknemer onvoldoende meewerkt aan een voorspoedige re-integratie en dat per direct de doorbetaling van salaris zal worden stopgezet, omdat (1) werknemer weigert passende arbeid te aanvaarden bij onder meer Connexxion en (2) weigert de psychologische hulp te blijven volgen. Uit het deskundigenoordeel UWV blijkt dat werknemer zich niet voorbeeldig gedraagt, maar niet geoordeeld kan worden dat hij zijn re-integratieverplichtingen schendt. In augustus 2013 bericht de bedrijfsarts opnieuw dat de werknemer geen werk kan hervatten bij de eigen werkgever (situatieve arbeidsongeschiktheid vanwege een meningsverschil over het uit te voeren werk). Werknemer heeft in eerste aanleg loon vanaf 14 maart 2013 tot de dag waarop er een rechtsgeldig einde komt aan de arbeidsovereenkomst gevorderd. De voorzieningenrechter heeft de loonvordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Ondanks het feit dat zowel de deskundige van het UWV als de bedrijfsarts nog spreken van ‘re-integratie in het tweede spoor’, is van een 629-situatie geen sprake meer. Werknemer is situatief arbeidsongeschikt. De werknemer die zich erop beroept dat hij als gevolg van de hiervoor bedoelde situatieve arbeidsongeschiktheid zijn

werkzaamheden niet heeft verricht en over de betrokken periode doorbetaling van zijn loon vordert, zal feiten en omstandigheden moeten stellen en zo nodig aannemelijk moeten maken die tot het oordeel kunnen leiden dat in die periode de arbeidsomstandigheden, door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, voor hem zodanig waren dat, met het oog op de (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten, van hem redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden zou verrichten. Hierbij verdient aantekening dat de werknemer in een zodanig geval van situatieve arbeidsongeschiktheid in beginsel gehouden is alle medewerking te verlenen aan inspanningen die erop gericht zijn de oorzaken daarvan weg te nemen. De werknemer behoudt dan ingevolge artikel 7:628 BW zijn recht op loon, en werkweigering kan dan geen ontslaggrond vormen (vgl. HR 27 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7669). Naar het oordeel van het hof komen beide door STC aangevoerde gronden voor loonstaking voor zijn eigen risico. Van werknemer kon namelijk niet worden verwacht dat hij zou re-integreren bij Connexxion nu aan deze re-integratie het einde van de arbeidsovereenkomst bij STC als voorwaarde was gesteld. Dit is naar analogie van artikel 7:658a lid 4 jo. 7:629 lid 12 BW niet juist. De arbeidsovereenkomst dient in stand te blijven. Wat de tweede grond betreft, kon de werknemer in redelijkheid niet gehouden worden psychologische hulp te blijven aanvaarden, althans niet als voorwaarde voor werk en loon.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:5488

Zaaknummer: HD 200.134.261/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en C.E.C.J. Ponsioen

Advocaten: Y.J.K. Meulemans en R.B.J.M. van der Linden

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Arbeidsongeschikte werknemer verricht wel werkzaamheden als dj, maar geen passende arbeid bij werkgever. Werknemer belemmert of vertraagt genezing. Gedeeltelijke loonstop rechtsgeldig

Werknemer is per 1 januari 2010 in dienst getreden als monteur dakgoten. Hij heeft zich per 19 maart 2012 ziek gemeld in verband met rugklachten als gevolg van een hernia. Hij heeft op 4 juli 2012 en op 9 januari 2013 een operatieve ingreep ondergaan. Werknemer is diverse malen door de bedrijfsarts gezien en deze heeft hem in november 2012 ongeschikt voor eigen werk geacht. De arbeidsdeskundige heeft in december 2012 geadviseerd om het tweedespoortraject te volgen. In mei 2013 heeft de bedrijfsarts geadviseerd om door te gaan met re-integratie tweede spoor. Per april 2013 heeft werkgever de salarisbetaling volledig gestaakt. Werkgever stelt dat werknemer geen arbeid heeft verricht, al dan niet in aangepaste vorm, terwijl hij wel werkzaamheden als koerier en dj verrichtte. Werknemer is niet arbeidsongeschikt. Voor het geval werknemer wel als arbeidsongeschikt wordt aangemerkt, stelt werkgever zich op het standpunt dat werknemer door zijn werkzaamheden als dj en koerier en zijn feestgedrag zijn klachten heeft verergerd. Werknemer heeft hierdoor zijn genezing belemmerd en verder zonder deugdelijke reden geen passende arbeid voor werkgever verricht. Werknemer heeft een loonvordering ingesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bedrijfsarts heeft in april 2012 vastgesteld dat werknemer arbeidsongeschikt was en hem in oktober 2012 ongeschikt voor eigen werk bevonden. Vanaf oktober 2012 heeft werknemer aangepaste werkzaamheden op therapeutische basis voor werkgever verricht. Hij heeft deze werkzaamheden gestaakt voorafgaande aan een (tweede) operatie. Na deze operatie heeft hij een periode van herstel moeten ondergaan. Werkgever heeft dit alles onvoldoende betwist, zodat er ten aanzien van deze periode geen deugdelijke grondslag is om de loonbetaling geheel of gedeeltelijk te staken. Werknemer heeft vervolgens zijn activiteiten als dj weer opgepakt. Dat hij ook als koerier werkzaam zou zijn geweest is onvoldoende aannemelijk geworden. Gelet op hetgeen met betrekking tot de activiteiten van werknemer als dj en (het gebrek aan) bekendheid en instemming daarmee van de bedrijfsarts door werkgever is gesteld en in reactie daarop door

werknemer is aangevoerd, valt vooralsnog niet uit te sluiten dat werknemer in ieder geval ingaande juli 2013 passende arbeid voor werkgever niet heeft verricht, alhoewel hij daartoe in staat was, dan wel in ieder geval met zijn handelwijze zijn genezing heeft vertraagd of belemmerd. De loonvordering wordt toegewezen tot 1 juli 2013 en vanaf die datum afgewezen. Ten overvloede wordt opgemerkt dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per heden is ontbonden, zodat de loonvordering zich tot uiterlijk 15 november 2013 kan uitstrekken.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:7149

Zaaknummer: 2443041 - CV EXPL 13-8350-KG

Rechters: A. van der Meer

Advocaten: B. Post en A.A.M. Waverijn

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Op grond van goed werkgeverschap is werkgever gehouden om bij een reorganisatie te onderzoeken of een trainee elders of binnen het concern kan worden herplaatst. Het aanbieden van een ‘blanco cheque’ is in strijd met goed werkgeverschap. Afwijzing ontbindingsverzoek

Werkneemster is sinds 2008 in dienst van het Pon-concern, waartoe werkgeefster behoort. Zij is als vestigingsmanager werkzaam bij Auto Hoogenboom. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Als gevolg van sterk tegenvallende resultaten is ingrijpen noodzakelijk en is de arbeidsplaats van werkneemster komen te vervallen, aldus werkgeefster.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster is in 2008 haar loopbaan binnen het Pon-concern begonnen via het Pon Management Trainee-programma. Naar onweersproken door werkneemster is gesteld, wordt zij beschouwd als toekomstig management van het Pon-concern. In de weg ernaartoe is het de bedoeling zo veel mogelijk managementervaring bij verschillende bedrijfsonderdelen op te doen. Indien geen promotie meer gemaakt kan worden of de werkzaamheden zijn voltooid, dient werkneemster zelf te bezien wat een passende functie binnen het Pon-concern is, aldus werkgeefster. Een reorganisatie van een onderneming binnen het Pon-concern ligt evenwel in de risicosfeer van de werkgever. Dat brengt met zich dat op de werkgever een grotere zorgplicht rust met betrekking tot herplaatsing van de betrokken werkneemster/trainee en de hulp daarbij. Van werkgeefster had als goed werkgever mogen worden verwacht dat de mogelijkheden tot herplaatsing elders of binnen het concern zouden worden onderzocht. Het aanbieden van – wat de gemachtigde in dit verband noemt een blanco cheque – is in strijd met het goed werkgeverschap. Dat klemmt temeer nu werkneemster voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er thans negen relevante vacatures zijn waarin zij gezien haar werkervaring zou kunnen instromen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-11-2013

Zaaknummer: 2386053 \ EA VERZ 13-1111

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens beëindiging bedrijfsactiviteiten. Habe nichts-verweer faalt. Niet valt in te zien waarom – al dan niet met behulp van de houdstermaatschappij – wel kan worden voldaan aan andere verplichtingen, maar niet aan de verplichting om te zorgen voor een behoorlijke afvloeiingsregeling

Werknemer (48 jaar) is sinds 19 juli 2011 in dienst van werkgever in de functie productmanager. Werkgever maakt onderdeel uit van een concern. Werkgever is de laatste jaren bedrijfseconomisch in zwaar weer komen te verkeren. De verliezen vanaf 2008 zijn direct dan wel indirect gefinancierd door de houdstermaatschappij. Besloten is de bedrijfsactiviteiten van werkgever te beëindigen en al het personeel te ontslaan. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer. Voor het betalen van een vergoeding is volgens werkgever geen enkele ruimte. Werknemer begrijpt dat de arbeidsovereenkomst zal moeten worden ontbonden, maar verzoekt om toekenning van een passende ontslagvergoeding. Hij stelt dat van de houdstermaatschappij kan worden gevergd dat zij een behoorlijke afvloeiingsregeling financiert.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vaststaat dat alle arbeidsplaatsen zijn komen te vervallen, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Aan werknemer wordt een vergoeding toegekend van € 13.608 bruto (C=1). Het beroep van werkgever op de habe-nichts exceptie wordt verworpen. Niet valt in te zien waarom, al dan niet met behulp van de houdstermaatschappij, wel kan worden voldaan aan andere verplichtingen, waaronder die ten opzichte van de bank, maar niet aan de verplichting om te zorgen voor een behoorlijke afvloeiingsregeling. Het is vooralsnog kennelijk niet de bedoeling werkgever te laten failleren, kennelijk omdat dit voor de houdstermaatschappij in haar relatie tot de bank financieel gunstiger is. De ter zitting door de gemachtigde van werkgever uitgesproken verwachting dat werkgever alsnog gaat failleren als een vergoeding wordt toegekend, neemt de kantonrechter voor kennisneming aan. In dat geval vindt in elk geval een verdeling van de activa plaats, waarbij de werknemers niet per definitie buiten spel staan.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-11-2013

Zaaknummer: 2385102/ AO VERZ 13-127

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen. Gelet op de omvang van het inkomensverlies van segmentmanager, die veel meer verdient dan het maximumdagloon, is strikte toepassing van het sociaal plan onbillijk. Een billijke overgangsvoorziening bestaat uit een aanvulling op het inkomensverlies gedurende een periode van 20% van het dienstverband (€ 129.208 bruto)

Werknemer (56 jaar) is sinds 2008 in dienst als segmentmanager DGA/Business. Het brutomaandsalaris bedraagt € 12.052,30. Als gevolg van een reorganisatie is zijn functie komen te vervallen. Werkgever verzoekt derhalve ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is in discussie of de functie van werknemer daadwerkelijk is vervallen. Nu werknemer heeft nagelaten om bezwaar aan te tekenen tegen zijn boventalligverklaring en hij evenmin heeft gesolliciteerd op de functie van Senior Marketeer Specials, is bij werkgever in elk geval het vertrouwen gewekt dat werknemer berust in zijn boventalligverklaring. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat in geval van een reorganisatie niet kan worden aangenomen dat de werknemer enig verwijt kan worden gemaakt van het ontstaan van de ontbindingsgrond. Daar staat echter tegenover dat in het kader van een reorganisatie doorgaans een sociaal plan pleegt te worden opgesteld in overleg met werknemersvertegenwoordigers. In eerste instantie heeft werknemer op grond van de in het sociaal plan opgenomen hardheidsclausule verzocht om een hogere vergoeding. Dat verzoek is door werkgever zonder enige inhoudelijke motivering afgewezen. Voor het personeel met een inkomen dat de grens van het maximumdagloon overtreft kan een ontslag veel ingrijpender gevolgen hebben dan voor werknemers bij wie dat niet het geval is. Niet duidelijk is hoe werkgever tot de slotsom heeft kunnen komen dat strikte toepassing van het sociaal plan niet tot een dusdanig onredelijke uitkomst leidt dat aanleiding bestaat om van het sociaal plan af te wijken. Gelet op de omvang van het inkomensverlies (vanaf de derde maand WW-uitkering is het inkomensverlies € 9.100) is een strikte toepassing van het sociaal plan wel degelijk in

strijd met hetgeen billijk is. Daarom wordt een hogere vergoeding toegekend dan de aangeboden vergoeding (€ 102.445 bruto). Een billijke overgangsvoorziening bestaat uit een aanvulling op het inkomensverlies gedurende een periode van 20% van het dienstverband. Er wordt een vergoeding toegekend van € 129.208 bruto.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 13-11-2013

Zaaknummer: 2411235/141

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Werkneemster, werkzaam voor een juridische dienstverlener, dient zonder haar leidinggevende te informeren 412 WOB-verzoeken in bij (potentiële) klanten van werkgever. Hiermee wordt de indruk gewekt dat misbruik wordt gemaakt van de mogelijkheid een dwangsom te incasseren. Ontbinding wegens een dringende reden

Werkneemster is in 2007 in dienst getreden van werkgever, een dienstverlener voor onder meer juridische zaken. Werkneemster is als juridisch specialist werkzaam bij diverse klanten. Werkneemster heeft aan alle Nederlandse gemeenten en provincies per e-mail WOB-verzoeken ingediend (verzoek om informatie op grond van de Wet openbaarheid van bestuur). Nadat werkneemster een bericht heeft ontvangen van een consultant die schreef ervan overtuigd te zijn dat werkneemster misbruik maakt van de WOB en voornemens was de politie en haar werkgever in te schakelen, heeft werkneemster de WOB-verzoeken ingetrokken. De gemeente Ermelo heeft een intern onderzoek ingesteld naar oneigenlijk gebruik van WOB-aanvragen. Daarbij is men gestuit op het verzoek van X en heeft men achterhaald dat deze bedrijfsnaam staat geregistreerd op de naam van werkneemster. Thans verzoekt werkgever ontbinding wegens een dringende reden vanwege de aard en de omvang van de 412 door werkneemster ingediende WOB-verzoeken en de omvang van de schade die daarmee aan werkgever kan worden toegebracht. Werkneemster heeft door haar gedrag en het gebruik van X de gedragsregels van werkgever overtreden en gehandeld in strijd met haar arbeidsovereenkomst, waarin een verbod voor nevenwerkzaamheden is opgenomen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vaststaat dat werkneemster 412 WOB-verzoeken heeft gedaan bij (potentiële) klanten van werkgever. Het betreft een omvangrijk verzoek, dat bij ontvangst de indruk kan wekken dat het erop gericht is dat de beantwoording niet binnen de daarvoor geldende termijnen zal kunnen plaatsvinden en dus bedoeld is om misbruik te maken van de mogelijkheid een dwangsom te incasseren. Werkneemster heeft verklaard met haar actie slechts ideële doelstellingen na te streven. Niet valt echter in te zien waarom werkneemster dan in haar vraagstelling aan de gemeenten geen open kaart heeft gespeeld. Werkneemster had zich moeten realiseren dat haar verzoek in verband zou worden gebracht

met werkgever en dat in een dergelijk verband een open onderzoeksvraag een heel andere indruk wekt dan de door haar gekozen werkwijze met een anonieme cliënt en een niet bestaande verzoeker. Nu de aard van het onderzoek en degenen bij wie werkneemster het onderzoek wilde uitzetten verband houden met haar werkzaamheden bij werkgever en betrekking heeft op (potentiële) klanten van werkgever, had het inderdaad op de weg van werkneemster gelegen haar leidinggevende hierover te informeren. Dit temeer omdat werkgever nu via de gemeente Ermelo heeft moeten vernemen waar werkneemster mee bezig was en bij die klant in een verkeerd daglicht is komen te staan. Een en ander heeft werkgever ook een opdracht gekost. Het gedrag van werkneemster had voor werkgever reden kunnen zijn voor het verlenen van een ontslag op staande voet. De arbeidsovereenkomst wordt wegens een dringende reden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:6163

Zaaknummer: 2405580/13-200

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: L.P.J.M. van Woensel en L.H. Plomp

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Iriszorg c.s.

Werkgever aansprakelijk voor schade werknemer als gevolg van zware mishandeling door ex-cliënt van instelling voor jongeren met een alcohol- en drugsprobleem. Agressievoorbeeldprotocol is te algemeen van inhoud en werknemer heeft geen agressietraining gevolgd

Werknemer werkt sinds 1 maart 2009 als groepsleider van probleemjongeren bij Woonzorg Jongeren SaM Nijmegen, onderdeel van Iriszorg, locatie Sancta Maria. In zijn groep gaat het vooral om jongeren met een alcohol- en drugsprobleem in de leeftijd 16 tot 24 jaar. Op 8 november 2010 is werknemer mishandeld door een ex-cliënt. Daarbij is zijn linker jukbeen verbrijzeld, zijn er vier tanden uit zijn bovenkaak geslagen en twee tanden uit zijn onderkaak en heeft hij diverse hechtingen in zijn linker wenkbrauw en zijn bovenlip. De Arbeidsinspectie heeft overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet geconstateerd, omdat het door Iriszorg gevoerde beleid ten aanzien van agressie en geweld niet voldoet aan de daaraan door de Arbwet en het Arbobesluit gestelde eisen. De ex-cliënt is strafrechtelijk veroordeeld, waarbij aan werknemer een bedrag van € 3.350,50 is toegewezen, waaronder € 2.750 aan smartengeld. Het schadefonds geweldsmisdrijven heeft € 3.000 aan smartengeld toegekend. Werknemer is na de mishandeling niet in staat gebleken zijn werk volledig te hervatten en staat onder behandeling van een psycholoog. Werknemer stelt Iriszorg (en verzekeraar VvAA) in de onderhavige deelgeschilprocedure op grond van artikel 7:611 BW en 7:658 BW aansprakelijk voor zijn schade.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende staat vast dat werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. De stelling dat sprake zou zijn geweest van bewuste roekeloosheid faalt. Met betrekking tot de vraag of Iriszorg haar in artikel 7:658 lid 1 BW omschreven zorgplicht is nagekomen, spelen, in het licht van onder andere het arrest van de Hoge Raad van 11 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:BR5323, zowel algemene maatregelen die strekken tot beveiliging van de werknemers tegen de gevaren van hun omgang met jongeren met gedrags- en verslavingsproblemen als specifieke maatregelen en instructies die zijn vereist ter beveiliging van werknemers in hun omgang met die jongeren, een rol. Geoordeeld wordt dat Iriszorg onvoldoende maatregelen heeft genomen om te voorkomen dat in dit geval

werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden op Sancta Maria schade zou lijden. Het ter zitting overgelegde ‘agressievoorbeeldprotocol’ dat kennelijk ten tijde van het incident binnen Iriszorg gold, is te algemeen van inhoud – zoals ook de Arbeidsinspectie heeft geoordeeld – en voorziet onvoldoende in specifieke maatregelen en instructies die vereist zijn in de beveiliging van werknemers in de omgang met de cliënten in Sancta Maria. Verder staat tussen partijen vast dat werknemer (nog) niet de training conflictbeheersing had gevolgd. Dit is extra bezwaarlijk nu, anders dan Iriszorg stelt te doen, werknemer onbestreden heeft verklaard dat het hem niet bekend is dat bij indiensttreding is gevraagd naar zijn ervaring met conflictbeheersing en dat hij die ervaring ook maar beperkt (en verouderd) heeft. Het uitblijven van agressietraining voor werknemer is daarnaast zwaarwegend nu – eveneens onbestreden – door werknemer erop is gewezen dat zich eerder een agressie-incident heeft voorgedaan bij Sancta Maria. Voor recht wordt verklaard dat Iriszorg en VvAA aansprakelijk zijn voor de schade als gevolg van het arbeidsongeval.

In een deelgeschilprocedure kan niet worden verwezen naar de schadestaatprocedure. In zoverre wordt het verzoek afgewezen. Bespreking van de genoemde schadeposten dient dan ook geen doel, behoudens voor zover het het gevorderde voorschot op de immateriële schade betreft. Volgens Iriszorg en VvAA is met hetgeen tot op heden aan smartengeld is voldaan (€ 5.750), de geleden schade vergoed. Zij miskent daarmee allereerst dat het bedrag dat door het Schadefonds geweldsmisdrijven is vergoed, door werknemer moet worden terugbetaald op de voet van artikel 6 Wet schadefonds geweldsmisdrijven. De door werknemer reeds ontvangen smartengeldvergoeding komt dus neer op € 2.750. Gelet op de aard en de impact van de gebeurtenis, het fysieke letsel dat tot op de dag van vandaag behandeling behoeft en het geestelijk letsel dat in voldoende mate blijkt uit de brief van drs. Reintjes en dat moet worden geduid als een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, komt werknemer bij wege van voorschot in ieder geval een bedrag toe van € 8.000.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:4728

Zaaknummer: 872056 \ AZ VERZ 13-7030 \ 434 \ 507

Rechters: S.C.P. Giesen

Advocaten: E.F. Mulder en D. Zwartjens

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bogra B.V.

Opzegging arbeidsovereenkomst 57-jarige productiemedewerker na dienstverband van 27 jaar kennelijk onredelijk op grond van gevolgcriterium. De op grond van de website www.hoelangwerkloos.nl verwachte werkloosheidsduur wordt, gelet op de relatief geringe kans op uitstroom naar een andere baan, verhoogd van vijf naar tien maanden

Werknemer is sinds 1985 in dienst van Bogra. Laatstelijk is hij werkzaam als productiemedewerker. De arbeidsovereenkomst is wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is, omdat het ontslag op een valse of onjuiste grond berust. Daarnaast beroept werknemer zich op het gevolgcriterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beroep op een valse of voorgewende reden faalt. Vaststaat dat Bogra het machinale gedeelte van de fabricage van uitvaartkisten heeft gestaakt en heeft uitbesteed aan een andere onderneming. De gehele machinale productieafdeling waar werknemer werkzaam was is opgeheven, waardoor zijn functie is vervallen. Wel slaagt het beroep op het gevolgcriterium. Werknemer is meer dan 27 jaar in dienst geweest bij Bogra en heeft gedurende die periode steeds goed gefunctioneerd. Aan werknemer is geen vergoeding voor het ontslag toegekend door Bogra en werknemer heeft door het ontslag en zolang hij een WW-uitkering ontvangt een verlies aan inkomen van € 735,51 bruto per maand in de eerste twee maanden na ontslag, en daarna van € 854,68 bruto per maand. Ook komt bijzonder gewicht toe aan het feit dat werknemer ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst 57 jaar oud was, dat hij een eenzijdig arbeids- en opleidingsverleden heeft en dat door werknemer voldoende is aangetoond dat hij naar verwachting niet op korte termijn een andere baan zal vinden. Werknemer heeft gegevens overgelegd, ontleend aan de site www.hoelangwerkloos.nl, waaruit blijkt dat werknemer naar verwachting ruim vijf maanden (158 dagen) werkloos zal zijn, met een kans van 26% op uitstroom naar een andere baan. De stelling van Bogra dat er blijkens door haar overgelegde voorbeelden van vacatures genoeg kansen zijn op een baan voor werknemer kan niet worden gevolgd, omdat het bestaan

van een vacature nog niets zegt over de vraag of dat voor werknemer een baan oplevert. Dat is temeer het geval nu uit het door werknemer overgelegde overzicht van zijn uitvoerige sollicitatieactiviteiten blijkt dat het ondanks die activiteiten nog niet gelukt is om ander werk te vinden. Verder is van belang dat er door Bogra geen outplacement of een andere vorm van begeleiding is aangeboden aan werknemer bij het vinden van ander werk.

Ten aanzien van de hoogte van de schadevergoeding wordt geoordeeld dat daarbij niet alleen rekening moet worden gehouden met genoemde periode van vijf maanden gedurende welke werknemer naar verwachting werkloos zal zijn, maar ook met de relatief geringe kans op uitstroom naar een andere baan van 26%. Na afweging van goede en kwade kansen, zoals bedoeld in artikel 6:105 BW, wordt geoordeeld dat werknemer naar verwachting gedurende een periode van tien maanden na het ontslag werkloos zal blijven. Aan werknemer wordt een schadevergoeding toegekend van € 8.308,46 bruto (twee maal € 735,51 bruto per maand aan inkomensverlies in de eerste twee maanden na ontslag, en acht maal € 854,68 bruto per maand aan inkomensverlies in de acht maanden daarna).

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:8112

Zaaknummer: 417481 CV EXPL 12-3941

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M. Maasdam en S. van Ketel

Wetsartikelen: 6:105 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/DHL Supply Chain Management B.V.

Poolse werkneemster is op grond van ketenregeling voor onbepaalde tijd in dienst. Hoewel werkneemster een arbeidsovereenkomst heeft getekend met een uitzendbureau, wordt aangenomen dat zij feitelijk in dienst is gebleven van DHL

Werkneemster is op 25 oktober 2010 als uitzendkracht in dienst getreden van uitzendbureau Olympia. In die hoedanigheid is zij werkzaamheden gaan verrichten bij DHL in Beringe in de functie van Warehouse Operator. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd tot 1 juni 2011. Per 1 juni 2011 is zij voor de duur van een jaar in dienst getreden van DHL. Zij is dezelfde functie blijven verrichten. Per 1 juni 2012 is de arbeidsovereenkomst verlengd met 14 maanden. Aan werkneemster is kenbaar gemaakt dat deze arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd en van rechtswege eindigt per 1 augustus 2013. Op 2 augustus 2013 heeft werkneemster een in de Engelse taal gestelde arbeidsovereenkomst getekend waarin zij andermaal in dienst treedt van Olympia uitzendbureau en wel met ingang van 1 augustus 2013 voor een periode van drie maanden, eindigende op 30 oktober 2013. Haar werkzaamheden heeft zij bij DHL gewoon voortgezet. Centrale vraag is of de arbeidsovereenkomst met DHL op 1 augustus 2013 zonder tegenspraak ex artikel 7:668 BW is voortgezet en of deze op grond van artikel 7:668a lid 1 aanhef en sub b BW heeft te gelden voor onbepaalde tijd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van voortzetting zonder tegenspraak is geen sprake, omdat DHL te kennen heeft gegeven dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden voortgezet. Deze conclusie kan DHL echter niet baten. Sedert 25 oktober 2010 is werkneemster onafgebroken in dezelfde functie onder dezelfde omstandigheden en op dezelfde werkplek haar werkzaamheden voor DHL blijven uitvoeren. Ook na 31 juli 2013 is DHL materieel de werkgever van werkneemster gebleven. Ter zitting is zijdens DHL naar voren gebracht dat zij werkneemster na ommekomst van de laatste arbeidsovereenkomst niet kwijt wilde en dat daarom gekozen is voor een constructie via uitzendbureau Olympia. Dit uitzendbureau heeft een permanent kantoor op de werkvloer bij DHL in Beringe. Voor werkneemster is derhalve feitelijk in het geheel niets veranderd. Door voor deze constructie te kiezen handelt DHL in strijd met de strekking van artikel 7:668a BW en derhalve naar maatstaven van redelijkheid en

billijkheid onredelijk jegens werkneemster. Het had op de weg van DHL gelegen om als goed werkgever aan werkneemster een dienstverband voor onbepaalde tijd aan te bieden. Hoewel werkneemster op 2 augustus 2013 een arbeidsovereenkomst met Olympia heeft getekend, komt de kantonrechter tot het voorlopig oordeel dat werkneemster ná 30 oktober 2013 in dienst is gebleven van DHL. De per 1 augustus 2013 aangegane arbeidsovereenkomst geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:8853

Zaaknummer: 2429279 \ CV EXPL 13-10430

Rechters: M.P.F. van Dooren

Advocaten: Y.J.P. Janssen en M.R. van Heloma Lugt

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:668 BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Bank handelt jegens voormalig werknemer in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt door aan toezichthouder van nieuwe werkgever te melden dat werknemer op staande voet is ontslagen

Werknemer is door werkgeefster, een bank, op 6 juni 2011 op staande voet ontslagen nadat er naar hem een compliance-onderzoek was uitgevoerd. De arbeidsovereenkomst is voorwaardelijk ontbonden onder toekenning van een vergoeding van € 110.000 bruto. Werknemer heeft na het ontslag gesolliciteerd bij Rabobank. Werkgeefster is toen om informatie over de betrouwbaarheid van werknemer gevraagd. Werkgeefster heeft op 26 juli 2011 aangegeven dat werknemer op staande voet is ontslagen, dat werknemer de vernietigbaarheid van het ontslag heeft ingeroepen en verder naar werknemer zelf verwezen. Tussen werknemer en Rabobank is op 9 augustus 2011 een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar gesloten, ingaande 1 oktober 2011, met een proeftijd van twee maanden. Werknemer stelt thans dat werkgeefster onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld, door eind september 2011 uit eigener beweging contact te hebben opgenomen met de Directeur Toezicht van Rabobank Nederland en hem te informeren over enige aangelegenheid betreffende werknemer. Daarnaast heeft werkgeefster de ontbindingsbeschikking naar Rabobank gestuurd en zich negatief over werknemer uitgelaten. Als gevolg hiervan heeft Rabobank de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd, aldus werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling van werknemer dat tijdens de ontbindingszitting ‘absolute geheimhouding’ is overeengekomen, wordt niet gevolgd. De uitlatingen die werkgeefster op 30 september 2011 aan Rabobank heeft gedaan zijn ook niet in strijd met artikel 7:611 BW. Het ontslag op staande voet was namelijk al bij Rabobank bekend en werknemer heeft zelf in grote lijnen aan Rabobank verteld wat er in de ontbindingsbeschikking stond. Van verstrekking van persoonsgegevens in strijd met de Wbp is ook geen sprake.

De stelling dat werkgeefster heeft gehandeld in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid

die in het maatschappelijk verkeer betaamt slaagt wel. Voor wat betreft de mededeling van werkgeefster aan Rabobank Nederland geldt dat het, gelet op de aandacht die onbetwist binnen de financiële wereld voor compliance bestaat, de inhoud van de mededelingen en de verhouding tussen Rabobank en Rabobank Nederland als haar toezichthouder, niet onwaarschijnlijk was dat deze mededelingen gevolgen zouden kunnen hebben voor het dienstverband van werknemer bij Rabobank, in die zin dat Rabobank zou afzien van het aangaan dan wel voortzetten van het dienstverband met werknemer. Het was voorzienbaar dat Rabobank Nederland naar aanleiding van de mededelingen van werkgeefster navraag over werknemer zou doen bij Rabobank en zich met Rabobank zou verstaan over het al dan niet in dienst nemen of houden van werknemer. De gevolgen daarvan zouden voor werknemer verstrekkend en schadelijk kunnen zijn. Uit de interne en externe regelgeving waarop werkgeefster zich heeft beroepen volgt niet dat zij gehouden was haar eigen toezichthouder in kennis te stellen van het feit dat werknemer bij Rabobank in dienst zou treden en evenmin volgt daaruit dat werkgeefster, al dan niet op verzoek van haar toezichthouder, gehouden was aan Rabobank Nederland te melden dat werknemer als zijnde een bij haar op staande voet ontslagen werknemer in dienst ging treden bij Rabobank. Het ligt op de weg van werknemer om aan te tonen dat Rabobank de arbeidsovereenkomst met hem heeft beëindigd als gevolg van de door werkgeefster veroorzaakte inmenging in zijn dienstverband met Rabobank. Werknemer heeft bewijs aangeboden en zal in de gelegenheid worden gesteld dit bij te brengen. Dit geldt ook voor de stelling dat werknemer na afloop van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij Rabobank een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou hebben gekregen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 13-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:6401

Zaaknummer: 256805 / HA ZA 1084

Rechters: E.J.C. Adang

Advocaten: H.H.T. Beukers en W.H. van Baren

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:611 BW en 6 Wbp

RECHTSPRAAK

V&D B.V./werkneemster

Werkgever kan 16-jarige verkoopster niet aan ondertekende schuldbekentenis (verduistering van 150 goederen ter waarde van in totaal € 11.750) houden. Werkneemster is onvoorbereid een gesprek met bedrijfsrechercheur en bedrijfsleider ingegaan, waarna op ondertekening van de schuldbekentenis is aangedrongen

Werkneemster is vanaf 4 maart 2011 tot 26 juli 2011 werkzaam geweest als verkoopster bij V&D te Utrecht. Zij was in die periode 16 jaar oud. V&D heeft vastgesteld dat werkneemster goederen heeft verduisterd. In een gesprek met de bedrijfsrechercheur en de bedrijfsleider is werkneemster hiermee geconfronteerd. Zij heeft bekend dat zij ten minste 150 kledingstukken aan kennissen heeft meegegeven. Werkneemster heeft een schuldbekentenis ondertekend, waarin staat opgenomen dat zij het schadebedrag van € 11.750 zal terugbetalen. Werkneemster is op staande voet ontslagen en door de kinderrechter veroordeeld tot een werkstraf. Werkneemster betwist thans dat zij een bedrag van € 11.750 verschuldigd is. Zij voert aan dat geen sprake was van wilsovereenstemming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. V&D heeft onvoldoende onderbouwd dat zij zich er zorgvuldig van heeft vergewist dat de wil van werkneemster daadwerkelijk was gericht op het aangaan van een betalingsverplichting voor een bedrag van € 11.750. Dat had V&D als goed werkgever wel moeten doen. Werkneemster heeft dan ook terecht aangevoerd dat V&D haar niet aan de door haar ondertekende schuldbekentenis kan houden. Van belang is dat V&D werkneemster niet tevoren heeft gewaarschuwd dat het gesprek op 14 juli 2011 zou gaan plaatsvinden en niet ingelicht over het onderwerp van gesprek. In het algemeen geldt al dat een werkgever een overwichtpositie heeft ten opzichte van een werknemer. Daarvan was in dit geval in het bijzonder sprake omdat werkneemster minderjarig en onervaren was, en in het gesprek alleen stond tegenover twee volwassen mensen, die hiërarchisch haar meerderen waren. Bovendien bevond werkneemster zich – weliswaar door eigen toedoen – in het gesprek in een benarde positie omdat zij werd geconfronteerd met het feit dat de door haar gepleegde verduistering was ontdekt. V&D heeft niettemin op ondertekening aangedrongen, terwijl hetgeen zij wist of had moeten begrijpen haar daarvan had behoren te weerhouden.

Echter, vaststaat dat werknemster goederen heeft verduisterd en dat V&D hierdoor schade heeft geleden. Deze schade is niet exact vast te stellen en moet worden begroot. Op grond van beelden van de bewakingscamera's is aannemelijk dat werknemster 150 kledingstukken aan kennissen heeft meegegeven. In de schuldbekentenis staat dat de kleding een gemiddelde waarde heeft van € 75 per stuk. Dit komt de kantonrechter erg hoog voor. De gemiddelde waarde van de kledingstukken wordt geschat op € 30 per stuk. Werknemster wordt veroordeeld tot betaling van in totaal € 5.000.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:5695

Zaaknummer: 856567 UV EXPL 13-2824

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: T.J. Roest Crollius

Wetsartikelen: 3:33 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Altran B.V.

***Zwangere werkneemster wordt met een beroep op de proeftijd voor
aanvang van de werkzaamheden wegens een reorganisatie ontslagen.
Geen ongelijke behandeling, misbruik van bevoegdheid of strijd met
goed werkgeverschap***

Op 4 maart 2013 hebben werkneemster en Altran een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ondertekend met betrekking tot de indiensttreding van werkneemster bij Altran met ingang van 1 september 2013, als Senior Consultant voor 32 uur per week. Op 4 juli 2013 heeft op initiatief van werkneemster een gesprek plaatsgevonden, waarbij is bevestigd dat Altran bezig was met een reorganisatie en had besloten op de afdeling Government alleen nog Senior Consultants met een eigen klantenkring in te zetten. Nadat werkneemster had aangegeven ook op een andere afdeling van Altran werkzaam te willen zijn, heeft zij meegedeeld dat zij vier maanden zwanger was. Op 9 juli 2013 heeft Altran de arbeidsovereenkomst vanwege een grootschalige reorganisatie met een beroep op de proeftijd voor aanvang van de werkzaamheden opgezegd. Werkneemster stelt dat het proeftijdontslag nietig is, omdat het proeftijdontslag is misbruikt om van een zwangere werkneemster af te komen. Altran heeft hiermee gehandeld in strijd met het ontslagverbod tijdens zwangerschap van artikel 7:646 lid 5 BW en het verboden onderscheid op grond van geslacht ex artikel 5 AWGB. Zij vordert wedertewerkstelling. Subsidiair stelt zij dat sprake is van misbruik van bevoegdheid dan wel slecht werkgeverschap.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet is komen vast te staan dat Altran werkneemster heeft ontslagen wegens haar zwangerschap. Van strijd met artikel 7:646 BW jo. artikel 5 AWGB is derhalve geen sprake. De stelling van werkneemster dat het proeftijdontslag niet mag worden gebruikt op bedrijfseconomische gronden kan geen stand houden. Voor dit standpunt is geen steun te vinden in de tekst van artikel 7:676 BW dat bepaalt dat, indien een proeftijd is bedongen, ieder der partijen 'zolang die tijd niet is verstreken' bevoegd is de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen. Verbreking van de arbeidsrelatie tijdens de proeftijd kan misbruik van bevoegdheid opleveren, indien de opzeggingsbevoegdheid is gebruikt voor een discriminatoir ontslag. Daarvan is in dit geval

geen sprake. Vooral nog is niet aannemelijk geworden dat Altran heeft gehandeld in strijd met de normen van goed werkgeverschap. Altran heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst met werknemers niet wist dat haar binnen korte termijn een ingrijpende reorganisatie boven het hoofd hing. Voorts is het begrijpelijk dat Altran ervoor heeft gekozen om tijdens de reorganisatie werknemers niet van de gang van zaken op de hoogte te stellen. De gevraagde voorziening wordt geweigerd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:10555

Zaaknummer: 2324251 / VV EXPL 13-208

Rechters: S.N. Schipper

Advocaten: M. Briedé en P.Th. Sick

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:646 BW, 7:652 BW, 7:676 BW en 5 AWGB

RECHTSPRAAK

Tata Steel IJmuiden B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst drugsverslaafde werknemer zonder toekenning vergoeding. Werknemer heeft ruimschoots kansen en tijd gehad om zijn verslaving te overwinnen, maar heeft deze kansen ten onrechte onbenut gelaten

Werknemer (25 jaar) is op 1 oktober 2010 bij Tata Steel in dienst getreden in de functie van Installatie Beheerder B. Tata Steel verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en stelt daartoe het volgende. Tata Steel is een productiebedrijf in de zware industrie en werkt met enorme machines en installaties. Het niet naleven van de veiligheidsvoorschriften kan leiden tot ernstige bedrijfsongevallen. Daarom hanteert Tata Steel een 'zero tolerance'-beleid waar het gaat om alcohol- en drugsgebruik. Werknemer is daarmee vanaf het begin van zijn dienstverband bekend. Gebleken is dat werknemer verslaafd is aan drugs. Overeenkomstig haar vaste beleid heeft Tata Steel werknemer in de afgelopen 13 maanden alle mogelijke hulp geboden om zijn drugsverslaving te overwinnen. Zij heeft daarbij gehandeld in overeenstemming met de STECR Werkwijzer inzake Verslaving en Werk. Van werknemer had mogen worden verwacht dat hij zich op zijn beurt had ingespannen om het hulpverleningstraject te laten slagen. Hij heeft echter de kansen die Tata Steel hem heeft gegeven laten liggen en alle waarschuwingen in de wind geslagen. Hij heeft zich niet betrouwbaar getoond en heeft daardoor de relatie met Tata Steel ernstig verstoord. Tata Steel heeft thans geen enkel vertrouwen meer in verbetering van de situatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel een (drugs)verslaving in haar algemeenheid wordt aangemerkt als een ziekte, waarop (de reflexwerking van) het opzegverbod tijdens ziekte van toepassing is, kan sprake zijn van bijzondere omstandigheden die meebrengen dat de reflexwerking wordt doorbroken en deze een ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet langer in de weg staat. In dit geval is het verzoek niet gelegen in het gegeven van de ziekte van werknemer, maar in het wegvallen van het vertrouwen van Tata Steel in werknemer. Tata Steel is derhalve ontvankelijk.

Tata Steel heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij werknemer ruimschoots kansen en

tijd heeft geboden om zijn drugsverslaving te overwinnen. Werknemer daarentegen heeft die kansen ten onrechte onbenut gelaten. Hij is een keer weggelopen uit een behandellocatie en heeft zich vervolgens niet aan de daar geldende regels geconformeerd. Na het schenden van diverse afspraken die hij met Tata Steel heeft gemaakt, onder meer met betrekking tot het accepteren van de speekseltests, had van werknemer mogen worden verwacht dat hij de 'laatste kans' die Tata Steel hem op 14 februari 2013 heeft geboden, serieus had genomen. Werknemer is tot op heden nog steeds niet begonnen met de dagbehandeling, omdat hij niet aan de daaraan gestelde voorwaarden voldoet. Werknemer heeft op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat hij buiten staat is om aan de aan de dagbehandeling gestelde voorwaarden te voldoen dan wel om alsnog een opname als door de Brijder Stichting geadviseerd te accepteren. Aannemelijk is dat Tata Steel alle vertrouwen in werknemer heeft verloren, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Voor toekenning van een vergoeding is geen grond, nu de reden voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de risicosfeer van werknemer ligt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:7675

Zaaknummer: 2201600/AO VERZ 13-270

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: E.F. Seunke en A.L. van 't Spijker-van Winsen

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

RECHTSPRAAK

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Dely Detacheringen BV

Naleving CAO voor Uitzendkrachten. Pakketvergelijking is niet toegestaan. Beroep op verrekening van te weinig betaald loon met reiskostentoeslag voor gezinsbezoek in Duitsland faalt

Het bedrijf van Dely contracteert uitzendkrachten (voornamelijk uit Duitsland) en valt onder de werkingssfeer van de CAO voor Uitzendkrachten. Deze cao gold van 29 maart 2004 tot en met 29 maart 2009 en was algemeen verbindend over de periode van 20 juni 2007 tot 31 maart 2008 en van 25 mei 2008 tot 29 maart 2009. De Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (hierna: SNCU) stelt dat Dely de cao op een aantal punten niet correct is nagekomen. Het op grond van de cao achterstallige salaris bedraagt € 54.720. Dely stelt dat met haar werknemers is overeengekomen dat een eventuele nabetaling kan en mag worden verrekend. Artikel 6 van de uitzendovereenkomsten luidt als volgt: 'mocht achteraf blijken dat de uitzendkracht conform zijn functie te laag is beloond door werkgever dan wordt de reeds uitbetaalde persoonlijke toeslag verrekend met eventueel toepasselijke hogere functie beloning voor uitzendkracht en de hieruit voortvloeiende mogelijke nabetalingen.' Dely stelt dat zij al haar verplichtingen op grond van de cao is nagekomen. Thans vordert SNCU Dely te veroordelen tot naleving van de CAO voor Uitzendkrachten en de CAO Sociaal Fonds voor de uitzendbranche.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij de comparitie van partijen is van de kant van Dely verdedigd dat verrekening mocht plaatsvinden met een reiskostentoeslag voor gezinsbezoek in Duitsland, welke reiskostentoeslag geen in de cao voorziene verplichting zou zijn. In het midden kan blijven of de reiskostenvergoeding voor gezinsbezoek in Duitsland wel of niet in artikel 28 van de cao is voorzien. De bedoelde reiskostentoeslag is in ieder geval voorzien in de individuele uitzendovereenkomsten. Daarmee heeft Dely zich verplicht deze toeslag uit te betalen. Dat Dely te weinig loon heeft voldaan is op zichzelf niet bestreden. Ingevolge artikel 12 Wet CAO is elk beding dat strijdig is met een cao waaraan partijen zijn gebonden, nietig en in plaats van dat beding gelden de bepalingen van de cao. Het tekort dat aldus is ontstaan kan niet worden gecompenseerd door een andere verplichting van Dely – op grond van de

individuele overeenkomst – niet na te komen. Het beroep op verrekening faalt. De vorderingen met betrekking tot uitbetaling tijdens feestdagen en gedurende arbeidsongeschiktheid worden afgewezen. De zaak wordt aangehouden, waarbij SNCU in de gelegenheid wordt gesteld haar vordering voldoende gedocumenteerd opnieuw te begroten.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 18-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:6454

Zaaknummer: 859098

Rechters: J.P.M. van der Ham

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en C.L.J.A. Spiertz

Wetsartikelen: 12 Wet CAO