

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 09, 2013

Nummer 9, 2013

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, 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:BY7852 01-03-2013

werknemer/X Vlaggen B.V.

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ2639 26-02-2013

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ2803 26-02-2013

eiser/Garagebedrijf X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ2820 26-02-2013

werknemer/de Mutsaersstichting

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ2243 19-02-2013

APG Algemene Pensioen Groep/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ2261 12-02-2013

werknemer/de republiek Brazilië

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ2855 28-02-2013

werknemster/V&D B.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ2670 28-02-2013

Abvakabo FNV c.s./Tzorg B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ2738 27-02-2013

werknemer/Promac B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ2594 22-02-2013

werknemster/Biolegio B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ2323 20-02-2013

werkgever/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ2422 20-02-2013

Grontmij Nederland B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ2360 19-02-2013

Kabel Bedrijven Draka Nederland B.V./FNV Bondgenoten

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ2582 19-02-2013

werknemer/Alescon

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ2760 14-02-2013

Stichting Hoger Onderwijs Nederland/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ2269 13-02-2013

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ2403 12-02-2013

werknemer/El Al Airlines Ltd

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ2627 12-02-2013

El Al Israel Airlines Ltd/werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:ROBR:2013:BZ2683 08-02-2013

F. van Lanschot Bankiers N.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2568 06-02-2013

Novisource Insurance Business Consultancy B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ2286 25-01-2013

Integron Group B.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ2282 24-01-2013

werknemers/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY8909 13-11-2012

OR/werkgever c.s.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2044 28-02-2013

medewerker/de Raad van Bestuur van het Academisch Medisch Centrum (AMC) bij de Universiteit van Amsterdam

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2043 28-02-2013

ambtenaar/de Directeur van het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Den Haag 20-02-2013

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 28-02-2013

Kenny c.s./Ierland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkneemster/V&D B.V.

Verkoopmedewerkster V&D kan door medische beperkingen alleen zittend werk doen. V&D is op basis van het goed werkgeverschap niet gehouden om voor werkneemster in het nieuwe concept van de Service Area (waar veel gelopen moet worden) een werkplek met zitmogelijkheid te creëren

Werkneemster is sinds 1992 in dienst van V&D. Aanvankelijk verrichtte zij vooral staand en lopend werk in de verkoop. Vanaf september 2005 is zij daartoe als gevolg van medische klachten niet meer in staat. In verband daarmee werd zij toen met haar instemming tewerkgesteld op de afdeling Klantenservice, waar zij zittend werk kon doen. Recent heeft V&D voor die afdeling een nieuw concept ontwikkeld onder de aanduiding Service Area. De medewerkers begeven zich voortaan actief naar de klanten die binnen komen en het werk brengt veel staan en lopen met zich. Omdat werkneemster hiertoe niet in staat is, meent V&D een alternatief te hebben gevonden met een werkplek aan de kassa van de afdeling Herenmode. Thans vordert werkneemster wedertewerkstelling in haar functie van medewerker klantenservice, met bepaling dat V&D gehouden is haar op die werkplek een zitmogelijkheid te bieden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. V&D is jegens haar werknemers gerechtigd om voor de afdeling Klantenservice het nieuwe concept van de Service Area in te voeren en daartoe de inrichting van de betreffende ruimte te wijzigen. Natuurlijk zou het feitelijk mogelijk zijn om in de Service Area voor werkneemster een voorziening te treffen als door haar bedoeld en om haar deels zittend/staand bij de serviceverlening in te zetten, maar in redelijkheid kan van V&D niet worden verlangd dat zij werkneemster daarin ter wille is. Dan zou immers het nieuwe concept dat V&D voor de Service Area heeft geïmplementeerd, worden doorkruist en zou de doelstelling daarvan ernstig onder druk komen te staan. Het vereiste van goed werkgeverschap gaat niet zo ver dat V&D dat zou moeten aanvaarden. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ2855

Zaaknummer: CV 12-22892

Rechters: E.R.S.M. Marres

Advocaten: E.J. Warner en C. de Haas

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Abvakabo FNV c.s./Tzorg B.V.

Werkgever is op basis van CAO VVT en convenant geen reiskostenvergoeding verschuldigd tijdens ziekte- en verlofdagen

Abvakabo FNV en zes werknemers (in dienst van Tzorg), vorderen uitbetaling van te weinig uitbetaalde reiskostenvergoeding en vergoeding van imagoschade. Zij stellen dat Tzorg met Abvakabo is overeengekomen dat aan de werknemers € 1,09 per dag aan reiskostenvergoeding zou worden toegekend en dat die vergoeding niet is uitbetaald over ziekte- en verlofdagen waardoor Abvakabo imagoschade heeft geleden en de werknemers nog een bedrag aan reiskostenvergoeding van Tzorg te vorderen hebben.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het convenant van 1 december 2010 is gesloten tussen Tzorg, Tzorg Personeel B.V., CSU personeel B.V. en Abvakabo. De arbeidsovereenkomsten zijn gesloten tussen de werknemers en Tzorg Personeel B.V. Nu Tzorg geen werkgever van de werknemers is, worden zij niet-ontvankelijk verklaard in hun vorderingen. Wel is Tzorg partij bij het convenant waarop de vordering tot vergoeding van imagoschade is gebaseerd. In het convenant zijn partijen in artikel 3 overeengekomen dat de werknemer per dag waarop hij feitelijk arbeid heeft verricht, een netto reiskostenvergoeding van € 1,09 ontvangt, een en ander conform artikel 9.3.2 van de CAO VVT. In de cao is niet met zoveel woorden bepaald dat de werknemer recht heeft op een reiskostenvergoeding tijdens ziekte- en verlofdagen, terwijl in het convenant is bepaald dat de werknemer slechts recht heeft op de reiskostenvergoeding voor iedere dag waarop hij feitelijk arbeid heeft verricht. Gelet daarop wordt geoordeeld dat de werknemer geen recht heeft op een reiskostenvergoeding voor de ziekte- en verlofdagen. De gevorderde vergoeding voor imagoschade wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 28-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ2670

Zaaknummer: 831476/253

Advocaten: A.A.M. van der Zandt en R.M. Kerkhof

Wetsartikelen: 9.3.2 CAO VTT

RECHTSPRAAK

werkneemster/Biolegio B.V.

Uitbetaling van achterstallig salaris en vakantiedagen. Werkneemster heeft bij terugplaatsing in oude functie niet het bij die functie behorende lagere salaris aanvaard. Ziekte-dagen mogen niet als vakantiedagen worden aangemerkt

Werkneemster is van 4 augustus 2008 tot 1 maart 2011 in dienst van Biolegio geweest. Thans vordert werkneemster betaling van achterstallig salaris en niet-uitbetaalde vakantiedagen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster stelt dat het salaris met terugwerkende kracht vanaf 1 maart 2009 is verhoogd naar € 2.950 bruto per maand, wat is bevestigd bij brief van 5 april 2010 van Biolegio aan werkneemster. Het verweer van Biolegio dat sprake is van een kennelijke verschrijving wordt gevolgd. Blijkens het verslag van het functioneringsgesprek van 20 januari 2010 gaat werkneemster ermee akkoord om in de nabije toekomst teamleider te worden, mits zij daarvoor een hoger salaris ontvangt. Gelet hierop is daarmee niet te rijmen dat zij op dat hogere salaris reeds recht had met ingang van een datum in het verleden. De loonvordering over de periode 1 maart 2009 tot 1 maart 2010 wordt derhalve afgewezen.

Werkneemster is per 14 juni 2010 (toen zij als teamleidster werkte) weer teruggekeerd in haar oude functie. Anders dan Biolegio meent, diende werkneemster door de terugkeer in haar oude functie niet automatisch conform die – lagere – functie uitbetaald te worden. Met enkel de aanvaarding van de oude functie door werkneemster is namelijk niet ook haar aanvaarding van het daarbij behorende, lagere salaris gegeven. De vordering tot betaling van achterstallig salaris van € 2.581,44 bruto wordt toegewezen. Ook de gevorderde uitbetaling van vakantie-uren wordt toegewezen. Niet gesteld of gebleken is dat partijen (vooraf) schriftelijk zijn overeengekomen dat ziekte-dagen als vakantiedagen gelden als omschreven in artikel 7:637 lid 1 (oud) BW. Kennelijk is Biolegio van mening dat zij vakantie-uren mag afboeken wanneer een werknemer feitelijk vakantie viert tijdens ziekte. Dit standpunt is echter in strijd met de (oude en nieuwe, vanaf 1 januari 2012 geldende) wettelijke regeling van vakantie en verlof, nog daargelaten dat werkneemster betwist dat zij vakantie heeft genoten tijdens haar ziekte. Er wordt van de door werkneemster opgegeven niet-genoten vakantie-uren uitgegaan. Artikel 7:640a BW is ingevolge artikel 225 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek in dit geval niet

van toepassing.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ2594

Zaaknummer: 823297 \ CV EXPL 12-3534 \ 199

Rechters: J.W.M. Tromp

Advocaten: E.J.L. Mulderink

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:636 BW, 7:637 BW en 7:640a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Afwijzing ontbindingsverzoek werknemer tijdens opzegtermijn op grond van Van Hooff Elektra. Niet gebleken dat werknemer al voor het aanvragen van de ontslagvergunning overwoog wegens een arbeidsconflict een ontbindingsverzoek in te dienen

Werknemer is sinds 1995 in dienst. De partnerschapsovereenkomst met werknemer is opgezegd, omdat hij niet loyaal zou zijn. Werknemer heeft zich op 21 augustus 2012 ziek gemeld. Op 15 oktober 2012 heeft hij zijn werkzaamheden weer volledig hervat. Op 1 november 2012 heeft werkgeefster het UWV verzocht wegens bedrijfseconomische redenen toestemming te verlenen voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst op 28 december 2012 opgezegd tegen 31 mei 2013. Thans verzoekt werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hij stelt dat sprake is van een arbeidsconflict dat nooit is opgelost en dat een vruchtbare samenwerking geen optie is.

Onder verwijzing naar de beschikking Van Hooff Elektra (HR 11 december 2009, AR 2009-0929) oordeelt de kantonrechter dat sprake moet zijn van zodanige veranderingen in omstandigheden die een eerder einde van de arbeidsovereenkomst dan per 31 mei 2013 rechtvaardigen. In dit geval heeft werknemer dergelijke feiten en omstandigheden niet aangevoerd. Voor het arbeidsconflict heeft mediation plaatsgevonden. Werknemer is sinds 15 oktober 2012 weer volledig arbeidsgeschikt en weer aan het werk. Niet gebleken is dat het werkgeefster duidelijk moet zijn geweest dat werknemer al voordat de ontslagvergunning werd aangevraagd, overwoog een ontbindingsverzoek in te dienen. Anders dan in de uitspraak van de Kantonrechter Utrecht van 7 december 2011 (zie AR 2012-0048) waarnaar werknemer verwijst, is hier bovendien geen sprake van de situatie dat partijen nog in onderhandeling waren over de mogelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst op het moment dat werkgeefster de ontslagaanvraag deed. De stelling van werknemer dat van hem niet kan worden gevergd het dienstverband te laten voortduren tot 31 mei 2013 valt bovendien moeilijk te rijmen met de omstandigheid dat hij niet is ingegaan op het aanbod om met behoud van salaris te worden vrijgesteld voor de werkzaamheden tot het einde van het dienstverband.

Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-02-2013

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Grontmij Nederland B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst rentmeester wegens reorganisatie Grontmij. Afspiegelingsbeginsel is op juiste wijze toegepast. Functie van rentmeester en planeconoom zijn niet uitwisselbaar

Grontmij verleent ingenieursdiensten en consultancydiensten binnen Europa. Grontmij stelt dat de functie van werknemer als gevolg van een reorganisatie is komen te vervallen en verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer weigert akkoord te gaan met beëindiging van de arbeidsovereenkomst conform het sociaal plan. Hij stelt dat geen sprake is van het vervallen van werkzaamheden en dat het afspiegelingsbeginsel onjuist is toegepast. Het bezwaar van werknemer bij de Sociale Begeleidingscommissie is ongegrond verklaard.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is geworden dat bij Grontmij sprake is van een zodanige omzetvermindering dat zij tot een reorganisatie is overgegaan en dit heeft geleid tot het vervallen van werkzaamheden van de Rentmeesterij Noordoost. Vaststaat dat bij Grontmij sprake is van generieke functies en zij geen gebruik maakt van functiebeschrijvingen. Werknemer heeft niet weersproken dat hij de werkzaamheden verrichtte die behoren bij de vakdiscipline Rentmeesterschap, zodat aannemelijk is geworden dat werknemer de functie van rentmeester had. Voorts staat vast dat werknemer werkzaam was binnen de divisie Planning & Design op de afdeling (Rentmeesterij) Noordoost in het team Groningen/Assen. Dat de Rentmeesterij Noordoost en de Randstad als één bedrijfsvestiging valt aan te merken, is door Grontmij voldoende weersproken. Grontmij heeft in dit verband gesteld dat de afdeling Noordoost in de regio bekend staat als een zelfstandige aanbieder van diensten, in de gemeenten en lokale overheden een eigen klantenkring heeft, een zelfstandige financiële rapportage in de zin van een kostenplaats per team voert, een eigen management heeft dat verantwoordelijk is voor de bedrijfsvoering, een eigen adres heeft, eigen briefpapier heeft waarop haar eigen adres is vermeld en zelfstandig zorg draagt voor het in dienst nemen van personeel. Dat de functie van rentmeester en planeconoom uitwisselbare functies zijn is vervolgens onvoldoende aannemelijk geworden. Daar waar een rentmeester een meer uitvoerende functie heeft, geeft een planeconoom op strategisch niveau advies op basis van door anderen (onder andere de rentmeester) aangebrachte informatie.

Deze functie is dus meer als adviserend dan uitvoerend te beschouwen. Bovendien is voor de functie junior planeconoom een opleidingstraject van meer dan een halfjaar noodzakelijk. De functie van planeconoom is dan ook niet als passend voor werknemer te beschouwen. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding conform het sociaal plan (met C=1, hetgeen neerkomt op € 49.566,87).

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 20-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ2422

Zaaknummer: 363264 \ EJ VERZ 13-5006

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: M.M.J. Schoenaker en M. Walvius

Wetsartikelen: 7:685 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

werknemer/Alescon

Ontslag op staande voet WSW-werknemer wegens niet naleven van controlevoorschriften bij ziekte rechtsgeldig. Patroon van herhaalde onjuiste ziekmeldingen (in het buitenland) en onterechte weigeringen van werknemer om zijn werkzaamheden te verrichten worden aangemerkt als bijkomende omstandigheden

Werknemer heeft een WSW-indicatie en is sinds 2005 in dienst van Alescon. Op 28 juni 2012 is werknemer een schriftelijke berisping opgelegd en is medegedeeld dat een ziekmelding pas geaccepteerd zal worden nadat de bedrijfsarts heeft aangegeven dat hij ook daadwerkelijk niet in staat is om te werken. Werknemer is medegedeeld dat hij tijdens ziekte ook bereikbaar moet zijn. Werknemer heeft toestemming gekregen om naar Turkije te gaan in verband met zijn zieke moeder, maar is op de afgesproken datum niet op het werk verschenen. Werknemer heeft aangegeven dat hij in Turkije naar het ziekenhuis is geweest en daar ook voor controle moest terugkomen. Per 14 augustus 2012 is de loondoorbetaling stopgezet. Werknemer is uitgenodigd voor gesprekken over werkhervatting, maar is niet verschenen. Op 3 september 2012 is hij op staande voet ontslagen. Werknemer beroept zich thans op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat werknemer voor het niet hervatten van zijn werkzaamheden stelt dat hij ziek was, worden de bij Alescon geldende voorwaarden voor ziekmelding en de controlevoorschriften, zoals het bereikbaar moeten zijn van de werknemer, ook in overweging genomen. In dit verband heeft de Hoge Raad in het arrest Vixia/Gerrits (HR 8 oktober 2004, JAR 2004/259) aangegeven dat de enkele weigering van een werknemer de door de werkgever vastgestelde redelijke voorschriften omtrent controle bij ziekteverzuim na te leven niet een dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW oplevert, maar dat dit niet uitsluit dat de niet-naleving van de bedoelde voorschriften gepaard gaat met andere feiten en omstandigheden die, in onderlinge samenhang, wél het oordeel wettigen dat een zodanige dringende reden aanwezig is.

In dit geval zijn bijkomende feiten en omstandigheden aanwezig. Er was sprake van een

patroon gedurende meerdere jaren van herhaalde onjuiste ziekmeldingen (in het buitenland) en onterechte weigeringen van werknemer om zijn werkzaamheden te verrichten. Dit heeft geleid tot meerdere disciplinaire maatregelen. Werknemer is daarbij herhaalde malen gewaarschuwd dat hij zich aan de regels dient te houden en hij is gewezen op de gevolgen wanneer hij dat niet doet. Desondanks houdt hij zich in dit geval wederom niet aan de regels voor ziekmelding en zorgt hij er niet voor dat hij bereikbaar is voor Alescon. Alescon heeft blijkens het dossier veel geduld gehad met werknemer. Dat dit geduld op enig moment opraakt, valt te begrijpen. Dat het in de rede ligt dat werknemer uiteindelijk zal moeten terugkeren bij Alescon als WSW-werkgever kan hieraan niet afdoen. Er komt een moment dat een werknemer de gevolgen van zijn gedragingen zal moeten ondervinden. Meegewogen wordt dat bij werknemer sprake is van een licht verstandelijke beperking. Dat deze van dien aard is dat werknemer de gevolgen van zijn daden niet kan overzien, is niet gesteld of gebleken. Volgt afwijzing van de vorderingen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ2582

Zaaknummer: 356409 \ CV EXPL 12-5206

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: D.R. Kamps en M.J. Kragten

Wetsartikelen: 7:629 lid 6 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Kabel Bedrijven Draka Nederland B.V./FNV Bondgenoten

Stakingsrecht. FNV is niet overtuigd van noodzaak tot reorganisatie bij Draka en wordt niet bij overleg over reorganisatie betrokken. Er is sprake van een belangengeschil, dat naar zijn aard niet een geschil is over een recht. Vredesplicht niet van toepassing. Staking wordt ingezet als ultimum remedium

Nadat bij een eerdere reorganisatie bij de fabrieksvestiging van Draka in Emmen zeven arbeidsplaatsen zijn vervallen, is in 2012 een tweede reorganisatie aangekondigd. FNV stelt dat er wederom ten onrechte geen overleg met de bonden is geweest. De OR heeft op 11 februari 2013 geadviseerd om tot een betere benutting van de capaciteit van de fabriek, en daarmee kostenbesparing, te komen. FNV verenigt zich met de maatregelen die de OR voorstelt en heeft drie eisen gesteld waaraan moet worden voldaan om een aangezegde staking af te wenden. De eisen strekken ertoe dat Draka per direct in overleg treedt met de bond over 'nut en noodzaak van de bezuinigingsdoelstellingen' en dat Draka de aankondiging van gedwongen ontslagen intrekt. Draka vordert, kort gezegd, FNV te verbieden een staking te organiseren.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. In de eerste plaats stelt Draka dat de FNV niet het stakingsrecht toekomt dat in artikel 6 lid 4 ESH is geconstitueerd. Draka meent dat er geen sprake is van een belangengeschil dat door collectief onderhandelen zou kunnen worden opgelost omdat er in wezen sprake van is dat de FNV opnieuw wil onderhandelen over het reeds met de FNV overeengekomen sociaal plan en omdat de FNV over de uitvoering van de reorganisatie bij de rechter kan procederen. Draka ziet er echter aan voorbij dat de FNV van meet af aan kenbaar heeft gemaakt dat zij niet overtuigd is van de noodzaak om te reorganiseren in de zin als voorgenomen door Draka. Door vast te houden aan de reorganisatie, is niet voldaan aan de eisen die de FNV stelt en die ertoe strekken het belang van haar leden bij het behoud van alle banen te behartigen. Daarmee is er sprake van een belangenconflict, dat naar zijn aard niet een geschil is over een recht. In de tweede plaats stelt Draka dat niet voldaan wordt aan het vereiste van artikel 6 lid 4 ESH dat het stakingsrecht niet een verplichting uit hoofde van een reeds eerder gesloten collectieve arbeidsovereenkomst in

de weg mag staan. Er is volgens Draka sprake van een vredesplicht. Geoordeeld wordt dat de vredesplicht in de onderhavige situatie van toepassing is.

Draka stelt verder dat de staking niet is ingezet als ultimum remedium aangezien de staking voorbarig is, omdat er nog geen duidelijkheid is over aard en inhoud en over de uitvoering van de door de OR aangedragen alternatieven. Draka wil onder het personeel polsen of er bereidheid is om met een financiële regeling af te vloeien en of daar voldoende budget voor is. Geoordeeld wordt dat op grond van de voorliggende omstandigheden niet valt in te zien dat de staking voorbarig is en dat deze voor Draka als een verrassing komt. Draka heeft aanstonds na de mededeling aan de FNV over de voorgenomen reorganisatie, het hele personeel meegedeeld dat er gereorganiseerd wordt en dat daarbij, naast het niet meer inzetten van uitzendkrachten, veertien tot zestien personen moeten afvloeien. Daarbij is geen voorbehoud gemaakt in die zin dat er nog slechts sprake is van een voorlopige visie, terwijl Draka tot op heden vasthoudt aan het voornemen tot reorganisatie in voormelde zin. Slechts over de wijze waarop wordt afgevloeid is met haar te spreken. Tot zeer recent bovendien uitsluitend met de OR, terwijl de FNV werd voorgehouden dat zij haar rol al had gespeeld bij het afsluiten van het sociaal plan. Ten slotte zij vermeldt dat de FNV een eigen rol heeft en dat alle beperkingen die Draka afleidt uit de rol van de OR, onder meer door te stellen dat er nog geen besluit is genomen op het advies van de OR, daardoor doel missen. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ2360

Zaaknummer: C/19/97648 / KG ZA 13-30

Advocaten: E.W. Kingma en J.P. Boot

Wetsartikelen: 6 lid 4 ESH

RECHTSPRAAK

El Al Israel Airlines Ltd/werknemer

Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek El Al wegens bedrijfseconomische redenen. Geen financiële noodzaak tot reorganisatie. Israëlische werknemer kan maar zeer beperkt beroep doen op sociale voorzieningen

EL AL verzorgt vluchten van en naar Israël en heeft een vestiging in Amstelveen, ook wel EL AL Town Office (hierna: Town Office) genoemd. Werknemer is Israëlsch staatsburger en is in 2004 door EL AL in Israël als werknemer geworven. Hij heeft op Schiphol als assistent security officer gewerkt. Op enig moment heeft werknemer het Nederlands staatsburgerschap verkregen, naast zijn Israëlsche nationaliteit. Per 1 juni 2010 is werknemer voor twee dagen per week bij Town Office in Amstelveen gaan werken. EL AL heeft zich op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege zou eindigen per 31 december 2012. Werknemer heeft dat betwist en een loonvordering ingesteld. Thans verzoek El AL (voorwaardelijke) ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet is gebleken dat voor El Al in Nederland een financiële noodzaak tot reorganisatie aanwezig is. In oktober 2012 heeft werknemer nog een loonsverhoging gekregen en recent is hij ingeschreven voor een in december 2012 in Israël te volgen cursus voor een nieuw boekhoudkundig programma. Bovendien is werknemer bericht dat 2012 een uitstekend jaar was. Dat alles zo dramatisch is veranderd sinds november/december 2012 dat een einde van het dienstverband moet komen, is niet erg aannemelijk. Dat de werkzaamheden zelf zijn komen te vervallen, is evenmin gebleken. Werknemer heeft daarentegen een groot belang bij voortzetting van het dienstverband. Het is zijn band met Israël en werknemer kan – door een eerdere constructie via de ambassade – maar zeer beperkt een beroep doen op sociale voorzieningen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ2627

Zaaknummer: EA 13-45

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: W.M. Hes en J.M. Caro

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/El Al Airlines Ltd

El Al is opvolgend werkgever van Israëlische ambassade, zodat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Toewijzing loonvordering en wedertewerkstelling

El Al verzorgt vluchten van en naar Israël en heeft een vestiging in Amstelveen, ook wel El Al Town Office (hierna: Town Office) genoemd. Werknemer is Israëliisch staatsburger en is in 2004 door El Al in Israël als werknemer geworven. Hij heeft op Schiphol als assistent security officer gewerkt. Op 16 februari 2005 heeft werknemer met de Staat Israël een overeenkomst getekend om in het buitenland werkzaamheden te verrichten. De overeenkomst tussen werknemer en de Staat Israël is vijf keer voor bepaalde tijd verlengd, laatstelijk per 31 december 2009, eindigend op 31 december 2010. Op enig moment heeft werknemer het Nederlands staatsburgerschap verkregen, naast zijn Israëlische nationaliteit. Per 1 juni 2010 is werknemer voor twee dagen per week bij Town Office in Amstelveen gaan werken. De arbeidsovereenkomst tussen EL AL en werknemer is getekend op 28 februari 2011 en loopt van 1 januari 2011 tot en met 31 december 2011, zijn functie werd 'senior accountant'. Deze arbeidsovereenkomst is vervolgens verlengd van 1 januari 2012 tot en met 31 december 2012. El Al stelt dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt per 31 december 2012. Werknemer stelt dat hij feitelijk al vanaf 2005 in dienst van EL AL werkzaamheden verricht en vordert thans loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Centraal staat de vraag of sprake is van een (meer dan drie keer verlengde) arbeidsovereenkomst tussen werknemer en El Al als bedoeld in artikel 7:668a lid 1 BW, dan wel van een voortgezet dienstverband als bedoeld in artikel 7:668a lid 2 BW, omdat El Al ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moet worden de opvolger van de ambassade te zijn. Voldoende aannemelijk is gemaakt dat El Al gezien moet worden als de opvolgend werkgever van de ambassade ten aanzien van de arbeid, aangezien de werkzaamheden in beide functies niet wezenlijk verschilden. Tot 1 juni 2010 betrof het de financiële administratie van een afdeling van El Al, Security, en nadien (eerst mede en later alleen) de financiële administratie van een andere afdeling van El Al, Town Office. De supervisie op het werk van werknemer bleef gelijk, het soort werk en de taken bleven gelijk

(de financiële administratie), alleen het werkgebied verschilde. Volgt toewijzing van de loonvordering en de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ2403

Zaaknummer: KK 12-1928

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: J.M. Caro en W.M. Hes

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

**Novisource Insurance Business Consultancy
B.V./werknemer**

Overtreding relatiebeding door statutair bestuurder. Werknemer heeft er niet gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat het relatiebeding op ASR niet van toepassing was of dat het verrichten van werkzaamheden voor ASR zou worden gedoogd. Matiging verbeurde boete

Werknemer is sinds 2009 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst van NIBC als statutair bestuurder. In de arbeidsovereenkomst is een relatiebeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst is per 1 juli 2010 beëindigd. NIBC stelt thans dat werknemer het relatiebeding heeft overtreden en vordert betaling van verbeurde boetes. In reconventie vordert werknemer vernietiging van het relatiebeding.

De rechtbank oordeelt als volgt. Niet is komen vast te staan dat partijen in de vaststellingsovereenkomst zijn overeengekomen dat het relatiebeding buiten toepassing zou blijven. De vordering in reconventie wordt getoetst aan artikel 7:653 BW en wordt afgewezen. Werknemer wordt niet onbillijk benadeeld door het relatiebeding. Volgens NIBC heeft werknemer het relatiebeding overtreden door na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in dienst te treden bij ASR als programmamanager Sparen&Beleggen. Niet in geschil is dat ASR een relatie en tevens een opdrachtgever was van NIBC ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Door vanaf maart 2011 in dienst te treden bij ASR heeft werknemer het relatiebeding overtreden. Hieraan kan niet afdoen de stelling van werknemer dat hij er 'redelijkerwijs' van 'mocht' 'uitgaan' dat ASR uitsluitend zijn eigen relatie was en het relatiebeding dus niet van toepassing was op ASR. Dat NIBC hiervoor gerechtvaardigd vertrouwen ex artikel 3:35 BW zou hebben opgewekt, wordt niet gevolgd. Evenmin is komen vast te staan dat werknemer er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat NIBC er geen bezwaar tegen zou hebben wanneer hij na zijn uitdiensttreding bij NIBC zijn zakelijke contacten met ASR zou voortzetten en/of in dienst zou treden bij ASR als programmamanager Sparen&Beleggen. Werknemer heeft niet gesteld dat hij ook tijdens zijn dienstverband bij NIBC, dus in de periode 1 juni 2009 tot 1 juli 2010, werkzaamheden verrichtte voor ASR.

(waarmee hij dan overigens wellicht in strijd zou hebben gehandeld met het in verbod op nevenwerkzaamheden) en dat NIBC daarvan op de hoogte was maar dat niettemin gedoogde. De gevorderde boete van € 200.000 wordt gematigd tot € 50.000. In het voordeel van werknemer wordt meegewogen dat NIBC geen schade heeft geleden, de omstandigheid dat NIBC het initiatief heeft genomen voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de betrekkelijk korte duur van de arbeidsovereenkomst, namelijk ongeveer één jaar.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2568

Zaaknummer: C/10/392095 / HA ZA 11-2162

Advocaten: R. Stekelenburg en M. el Idrissi

Wetsartikelen: 3:35 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

OR/werkgever c.s.

***Bij directe uitvoering besluit tot verhandeling landingsrechten
luchtvaartmaatschappij wordt tekort gedaan aan
medezeggenschapsrechten van de OR. Medeondernemerschap.
Opschorting besluit voor de duur van een maand ex artikel 25 lid 6
WOR***

Werkgever is onderdeel van de Citygroep, die op haar beurt onderdeel uitmaakt van de Air France/KLM-groep. X is nagenoeg enig aandeelhouder van werkgever. Op 3 oktober 2012 is de ondernemingsraad (hierna: OR) advies gevraagd met betrekking tot het stopzetten van de route Eindhoven (EIN)-London City (LCY) en het opheffen van Eindhoven als basis voor activiteiten van werkgever. De OR heeft negatief geadviseerd. X heeft op 3 november 2012 besloten tot het verhandelen van landingsrechten en werkgever heeft op 9 november 2012 besloten tot het stopzetten van de route EIN-LCY en het opheffen van de basis Eindhoven. De OR vordert dat het werkgever en X wordt verboden landingsrechten te verhandelen, omdat de ondernemer ex artikel 25 lid 6 WOR verplicht is het besluit met een maand op te schorten. Gesteld wordt dat X medeondernemer is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De OR is ontvankelijk in haar vordering. Vaststaat dat er bij verhandeling van de landingsrechten buiten het concern geen vluchten meer kunnen plaatsvinden door werkgever vanuit Eindhoven. Aannemelijk is dat dit tot gevolg heeft dat aan de werkzaamheden van werkgever op de basis Eindhoven in feite de grondslag komt te ontvallen. Indien dit zou gebeuren, wordt een procedure ex artikel 26 WOR tegen het besluit van werkgever van 9 november 2012 in feite zinloos, waarmee tekort wordt gedaan aan de medezeggenschapsrechten van de ondernemingsraad tegen werkgever ter zake dat besluit. Er is dan ook een duidelijk en groot belang voor de ondernemingsraad bij de gevraagde beslissing. Of X als medeondernemer kan worden aangemerkt is in sterke mate afhankelijk van de omstandigheden van het geval, in het bijzonder van de beslissingsstructuur binnen het concern in het algemeen en ten aanzien van het in geding zijnde besluit in het bijzonder. Zoals partijen terecht hebben aangevoerd, is de Ondernemingskamer specifiek aangewezen voor beslissingen over deze materie. Bovendien leent een kort geding zich niet voor een vergaand

onderzoek daarnaar. De kantonrechter volstaat daarom met het voorlopig oordeel dat niet valt uit te sluiten dat sprake is van medeondernemerschap van X dan wel dat werkgever mede zeggenschap heeft gehad over de beslissing de landingsrechten te verhandelen. Het wordt werkgever en X verboden om tot 9 december 2012 over te gaan tot uitvoering van het besluit van 9 november 2012 en in het bijzonder tot het verhandelen van de landingsrechten met betrekking tot de basis Eindhoven.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY8909

Zaaknummer: 1394761

Wetsartikelen: 50 RV, 254 lid 4 RV, 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/X Vlaggen B.V.

***Schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag (artikel 81 Wet RO).
Stelplicht werknemer***

(Cassatieberoep van AR 2012-0844.) Werknemer (59 jaar) is op 1 oktober 1971 in dienst getreden bij een rechtsvoorgangster van werkgever. De arbeidsovereenkomst is met toestemming van het UWV WERKbedrijf opgezegd per 1 september 2009 wegens bedrijfseconomische redenen. Het ontslag van werknemer vond plaats in het kader van een reorganisatie van X Group, waarbij dertien arbeidsplaatsen kwamen te vervallen bij werkgever en tien arbeidsplaatsen bij X Vlagproductie B.V. In het kader van de reorganisatie is tussen X Vlagproductie B.V. enerzijds en FNV Bondgenoten en CNV Bedrijvenbond anderzijds een sociaal plan overeengekomen dat onder meer voorziet in een eenmalige vergoeding in de vorm van een bruto-uitkering ineens, gebaseerd op een fictieve aanvulling op een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW). Aan de werknemers van werkgever die ten gevolge van bedoelde reorganisatie zijn ontslagen, is een uitkering overeenkomstig het sociaal plan aangeboden en uitbetaald. Werknemer ontving in dat kader € 13.421,70 bruto. Werknemer is voorts een WW-uitkering toegekend voor de duur van maximaal 38 maanden. Volgens werknemer is het ontslag kennelijk onredelijk omdat het afspiegelingsbeginsel verkeerd zou zijn toegepast (geen uitwisselbare functies). Voorts doet hij een beroep op het gevolgcriterium. Het hof oordeelde het ontslag kennelijk onredelijk vanwege het bijzonder lange dienstverband en de leeftijd van werknemer, afgezet tegen de geringe vergoeding conform het sociaal plan. Het beroep op verkeerde toepassing van het afspiegelingsbeginsel wordt afgewezen. Tegen dit oordeel alsook tegen de toegekende schadevergoeding van € 25.000 (want te laag) keert werknemer zich in cassatie.

De A-G (Spier) concludeert als volgt. De eerste klacht faalt, uit de stukken van werknemer zelf volgt dat hij wel degelijk werkzaam was in de categorie uitwisselbare functies. Wat de hoogte van de schadevergoeding betreft, concludeert de A-G als volgt. Wanneer de rechter een opzegging kennelijk onredelijk acht, moet hij een schadevergoeding toekennen. De schadevergoeding is een bijzondere vorm van schadevergoeding wegens wanprestatie/niet als een goed werkgever handelen. Deze in artikel 7:681 lid 1 BW bedoelde vergoeding heeft vooral

als doel een zekere genoegdoening (ook wel genoemd ‘pleister op de wonde’) te verschaffen, in overeenstemming met de aard en de ernst van de tekortkoming van de wederpartij. Het hof heeft het door de Hoge Raad voorgeschreven procédé (Rutten/Breed) keurig gevolgd. Het hof heeft acht geslagen op de leeftijd van werknemer, de duur van het dienstverband, zijn slechte kansen op de arbeidsmarkt, de geringe omvang van de afvloeiingsuitkering, de verhouding tot andere werknemers en de noodzaak van de werkgever om te reorganiseren. Anders dan werknemer kennelijk meent, heeft hij geen aanspraak op vergoeding van alle pretense schade, alleen al niet omdat dat ertoe zou leiden dat werkgevers praktisch gesproken niet van werknemers af zouden kunnen komen, zelfs niet in situaties waarin een reorganisatie onvermijdelijk is.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 01-03-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BY7852

Zaaknummer: 12/01885

Rechters: G. Snijders, C.A. Streefkerk en M.A. Loth

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:611 BW en 6:97 BW

RECHTSPRAAK

medewerker/de Raad van Bestuur van het Academisch Medisch Centrum (AMC) bij de Universiteit van Amsterdam

Ontslag wegens ernstig verstoorde verhoudingen na impasse tussen professor en medewerker-onderzoeker leidt tot CRvB-formule: maandsalaris x (aantal dienstjaren : 2) x verwijtbaarheid (factor 0,5, 0,75 of 1). In casu heeft rechtbank te hoge vergoeding toegekend, zodat de uitspraak wordt vernietigd

Betrokkene was sinds 1997 werkzaam als academisch medisch specialist bij de afdeling oogheelkunde van de divisie neurozintuigspecialismen van het AMC, van welke afdeling de professor sedert 2006 het hoofd is. Bij brief van 10 oktober 2008 heeft de professor betrokkene laten weten het beter te vinden de aanstelling van betrokkene te beëindigen, omdat deze zich niet aan de regels houdt, zijn eigen gang gaat en de professor niet als zijn leidinggevende accepteert. Betrokkene heeft daarop per e-mailbericht gereageerd door zijn verbazing over de brief van 10 oktober 2008 uit te spreken en te vragen om opheldering. De reactie van de professor daarop was dat er niet meer wordt gepraat over wat er fout ging met de aanstelling van betrokkene, maar hoe betrokkene die gaat beëindigen. De professor heeft vervolgens per e-mailbericht van 3 november 2008, onder meer gericht aan betrokkene, laten weten dat hij wil dat er voorlopig geen pure vetdecompressieoperaties worden verricht, maar dat pas na analyse van de resultaten wordt beslist of daarmee door wordt gegaan. Bij brief van 17 november 2008 aan betrokkene heeft de professor zijn kritiek op betrokkene nader onderbouwd. Onder meer wordt betrokkene verweten dat hij een nieuw type van operaties uitvoerde zonder zijn leidinggevende te informeren en ook dat hij niet wenst te promoveren. Op 5 december 2008 en op 3 februari 2009 zijn gesprekken gevoerd tussen (onder anderen) betrokkene en de professor. Deze hebben niet tot resultaat geleid. Betrokkene is op non-actief gesteld. Bij besluit van 28 mei 2009 is vervolgens aan betrokkene met ingang van 1 juni 2009 op grond van artikel 12.12 van de CAO UMC 2008-2011 eervol ontslag verleend op andere gronden. Daarbij is overeenkomstig het bepaalde in het derde lid van dit artikel aan betrokkene een uitkering toegekend ter hoogte van de WW en de BWUMC. Het salaris over

juni 2009 is doorbetaald. Betrokkene heeft een uitkering ontvangen tot en met 30 september 2012. Voor een verder strekkende regeling (ontslagvergoeding) zag de raad van bestuur aanvankelijk geen reden, omdat het gedrag van betrokkene een grote rol heeft gespeeld bij het ontstaan van de verstoorde verhoudingen. Op bezwaar heeft de raad van bestuur alsnog een vergoeding toegekend van € 50.000. De rechtbank heeft het besluit gedeeltelijk vernietigd en een vergoeding van € 73.895 toegekend. Het debat spitst zich thans toe tot de omvang van de ontslagvergoeding.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De samenwerking tussen betrokkene en de professor was wegens diepgaande meningsverschillen over een vakinhoudelijke kwestie en het kennelijk bestaande onvermogen daarover normaal te communiceren onmogelijk geworden. Dit betekent dat de raad van bestuur bevoegd was om betrokkene op de gebruikte grond ontslag te verlenen. Voor de vraag of de raad van bestuur bij het gebruikmaken van deze bevoegdheid een hogere compensatie dan € 50.000 had behoren toe te kennen, is allereerst van belang welk aandeel beide partijen hebben gehad in het ontstaan en voortbestaan van de verstoring van de arbeidsrelatie. Volgens vaste rechtspraak van de Raad is een minimumgarantie onvoldoende als komt vast te staan dat het bestuursorgaan daarin een overwegend aandeel heeft gehad, of als een uitkering op minimumniveau gezien de omstandigheden van het geval niet redelijk kan worden geacht (CRvB 9 december 2010, LJN BO8173). Het gaat daarbij niet om volledige schadevergoeding, maar om compensatie van het aandeel van het bestuursorgaan. Daarbij is ook het aandeel van de ambtenaar van betekenis. Het toepassen van de kantonrechtersformule ligt, naar de Raad herhaaldelijk heeft overwogen, in ambtenarenzaken niet voor de hand omdat ambtelijke rechtspositieregelingen veelal een ruimere compensatie bieden bij loonderving dan voor reguliere werknemers het geval is. Niettemin ziet de Raad thans aanleiding om nadere uitgangspunten vast te stellen die in beginsel behoren te worden gehanteerd bij de bepaling van de hoogte van de toe te kennen ontslagvergoeding in geval van een ontslag op andere gronden zoals hier aan de orde is. Voor toekenning van een vergoeding, naast hetgeen de van toepassing zijnde rechtspositieregeling (als minimum) voorschrijft, bestaat in het algemeen slechts aanleiding als is voldaan aan de voorwaarde die in de rechtspraak steeds is gesteld: er moet sprake zijn van een overwegend aandeel van het bestuursorgaan (de drempel). Zoals de rechtbank terecht overwoog is vervolgens voor de berekening van de hoogte van die vergoeding de mate van het overwegend aandeel van het bestuursorgaan van belang. Daarbij dient een onderscheid te worden gemaakt naar drie bandbreedten: 51 tot 65%, 65 tot 80% en 80 tot 100%, corresponderend met de factor van 0,5, 0,75 en 1. Het is verder redelijk, gelet op de belangen die door de ontslagverlening worden geschaad, bij de vaststelling van de hoogte van de vergoeding rekening te houden met de hoogte van het maandsalaris en ook met de duur van het dienstverband, op de gronden die de rechtbank daarvoor heeft genoemd en onder 2 zijn weergegeven. Gelet op de voor

ambtenaren geldende bovenwettelijke voorzieningen, waaronder de aansluitende uitkering, bestaat aanleiding daarop een matiging aan te brengen van 50%. Dit een en ander leidt tot de volgende uitgangspunten en berekeningsmethode: bruto maandsalaris (inclusief vakantietoeslag) x (aantal dienstjaren : 2) x 0,5, 0,75 of 1 van het aandeel. Voor het meewegen van andere factoren, zoals kansen op de arbeidsmarkt (duur van de werkloosheid), gezondheidstoestand en reputatieschade bestaat in beginsel geen aanleiding, al valt zeker niet uit te sluiten dat een betrokkene in voorkomende gevallen op andere wijze moet worden tegemoet gekomen, bijvoorbeeld door het faciliteren van outplacement. De kosten daarvan mogen niet worden afgetrokken van de berekende vergoeding. Dat een betrokkene als gevolg van maatregelen van de werkgever tijdelijk niet werkzaam is geweest, maar wel salaris heeft ontvangen, dient – uitzonderlijke omstandigheden daargelaten – evenmin tot aftrek te leiden.

Op grond van bovenstaande overwegingen wordt het aandeel van de raad van bestuur (de professor) op meer dan 80% geschat. De ontslagvergoeding van betrokkene moet dus worden berekend door 12 dienstjaren gedeeld door 2, te vermenigvuldigen met het bruto maandsalaris ten tijde van het ontslag, inclusief toelage verzwarende omstandigheden van 10% en inclusief vakantietoeslag en daarop de factor 1 toe te passen. Dit leidt tot een totaalbedrag dat lager is dan door de rechtbank is toegekend. Het vorenstaande betekent dat het hoger beroep van betrokkene niet slaagt. Het hoger beroep van de raad van bestuur slaagt wel, omdat de rechtbank zelf voorzienend een te hoog bedrag heeft toegekend.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-02-2013

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2044

Zaaknummer: 11/4516 AW

Advocaten: E. Schermerhorn, J.M.H. Lebouille en A.C. Siemons

RECHTSPRAAK

ambtenaar/de Directeur van het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen

CRvB-formule bij verstoorde arbeidsverhoudingen in het ambtenarenrecht: maandsalaris x (aantal dienstjaren : 2) x verwijtbaarheid (factor 0,5, 0,75 of 1)

De ambtenaar was sinds 1 april 2006 werkzaam bij het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen. Op 19 mei 2009 heeft de directeur met haar gesproken over de omstandigheid dat zij op 6 mei 2009 een medewerker van de afdeling Automatisering zou hebben verzocht om de inloggegevens van die dag van haar medewerkers niet aan het managementteam te verstrekken. Dit is door de directeur als niet-integer gedrag aangemerkt. In de vervolggesprekken daarna heeft de directeur aangekoerst op een exit. De ambtenaar is in maart 2010 ontslag verleend met een beroep op artikel 99 ARAR, 'ontslag op andere gronden'. Bij besluit van 2 juli 2010 (bestreden besluit) heeft de directeur onder meer de bezwaren van de ambtenaar tegen de heenzending en het ontslag op andere gronden ongegrond verklaard. Ook het beroep is ongegrond verklaard.

De Centrale Raad oordeelt als volgt. Voor de vraag of de directeur bij het gebruik maken van deze bevoegdheid kon volstaan met de toegekende ontslagvergoeding (bovenop de in artikel 99 lid 3 van het ARAR voorgeschreven minimumgarantie), is van belang welk aandeel beide partijen hebben gehad in het ontstaan en voortbestaan van de verstoring van de arbeidsrelatie. Volgens vaste rechtspraak van de Raad is een minimumgarantie onvoldoende als komt vast te staan dat het bestuursorgaan daarin een overwegend aandeel heeft gehad, of als een uitkering op minimumniveau gezien de omstandigheden van het geval niet redelijk kan worden geacht (CRvB 9 december 2010, LJN BO8173). Het gaat daarbij niet om volledige schadevergoeding, maar om compensatie van het aandeel van het bestuursorgaan. Daarbij is ook het aandeel van de ambtenaar van betekenis. Het toepassen van de kantonrechtersformule ligt, naar de Raad herhaaldelijk heeft overwogen, in ambtenarenzaken niet voor de hand omdat ambtelijke rechtspositieregelingen veelal een ruimere compensatie bieden bij loonderving dan voor reguliere werknemers het geval is. Niettemin ziet de Raad thans aanleiding om te komen tot de vaststelling van nadere uitgangspunten die in beginsel behoren te worden gehanteerd bij

de bepaling van de hoogte van de toe te kennen ontslagvergoeding bij een ontslag op andere gronden zoals hier aan de orde is. Voor toekenning van een vergoeding, naast hetgeen de van toepassing zijnde rechtspositieregeling (als minimum) voorschrijft, bestaat in het algemeen slechts aanleiding als is voldaan aan de voorwaarde die in de rechtspraak steeds is gesteld: er moet sprake zijn van een overwegend aandeel van het bestuursorgaan (de drempel). Voor de berekening van de hoogte van die vergoeding is de mate van het overwegend aandeel van het bestuursorgaan van belang. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt naar drie bandbreedten: 51 tot 65%, 65 tot 80% en 80 tot 100%, corresponderend met de factor van 0,5, 0,75 en 1. Het is verder redelijk, gelet op de belangen die door de ontslagverlening worden geschaad, bij de vaststelling van de hoogte van de vergoeding rekening te houden met de hoogte van het maandsalaris en ook met de duur van het dienstverband (bij het desbetreffende bestuursorgaan en dienst directe rechtsvoorganger). Met het oog op de voor ambtenaren geldende bovenwettelijke voorzieningen, waaronder de na-wettelijke uitkering, bestaat aanleiding een matiging aan te brengen van 50%. Een en ander leidt tot de volgende uitgangspunten: bruto maandsalaris (inclusief vakantietoeslag) x (aantal dienstjaren : 2) x 0,5, 0,75 of 1. Voor het meewegen van andere factoren, zoals kansen op de arbeidsmarkt (duur van de werkloosheid), gezondheidstoestand en reputatieschade bestaat in beginsel geen aanleiding, al valt niet uit te sluiten dat een betrokkene in voorkomende gevallen op andere wijze moet worden tegemoet gekomen, bijvoorbeeld door het faciliteren van outplacement. De kosten daarvan mogen niet worden afgetrokken van de berekende vergoeding. Dat een betrokkene als gevolg van maatregelen van de werkgever tijdelijk niet werkzaam is geweest, maar wel salaris heeft ontvangen, dient – uitzonderlijke omstandigheden daargelaten – evenmin tot aftrek te leiden.

In de onderhavige zaak kan gesteld worden dat de directeur een groot aandeel heeft gehad in de impasse tussen partijen. Hij heeft direct fors ingezet door de handelwijze van de ambtenaar niet integer te noemen en de reactie van haar meteen voor onjuist te houden. Anderzijds valt de ambtenaar te verwijten dat zij niet zelf melding heeft gemaakt van het voorval op 6 mei. Op grond van bovenstaande overwegingen wordt het aandeel van de directeur op 75% geschat. Dit betekent dat de ontslagvergoeding van de ambtenaar moet worden berekend door de vier dienstjaren gedeeld door 2 te vermenigvuldigen met het bruto maandsalaris inclusief vakantietoeslag ten tijde van het ontslag en daarop de factor van 0,75 toe te passen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-02-2013

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2043

Zaaknummer: 11/2259 AW

Wetsartikelen: 99 ARAR

RECHTSPRAAK

Kenny c.s./Ierland

Gelijke beloning man/vrouw. Belang van goede arbeidsverhoudingen kan een factor zijn die indirecte discriminatie objectief rechtvaardigt

Verzoeksters in het hoofdgeding zijn ambtenaren in dienst van de minister en werkzaam bij An Garda Síochána (nationale politie), waar zij als administratief ambtenaar administratieve taken verrichten. Verzoeksters zijn van mening dat zij dezelfde arbeid verrichten als andere mannelijke werknemers van An Garda Síochána die eveneens administratieve taken verrichten in specifieke betrekkingen die aan de leden ervan zijn voorbehouden en 'aangewezen functies' of 'gereserveerde functies' worden genoemd. De Labour Court heeft vastgesteld dat de man-vrouwverhouding in de betrokken groepen op het eerste gezicht op een indirecte loondiscriminatie wees, aangezien in juli 2000, toen de acht aanvankelijke verzoekschriften werden ingediend, enerzijds 353 'aangewezen functies' werden vervuld door politieambtenaren, van wie 279 mannen waren en 74 vrouwen, en anderzijds de 761 administratieve ambtenaren voor het merendeel vrouwen waren. De minister voerde onder meer als rechtvaardigingsgrond voor het verschil aan 'operationele behoeften'. Met zijn vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, in het licht van artikel 141 EG en van Richtlijn 75/117, waarop de rechtvaardiging van de werkgever voor een ogenschijnlijke indirecte loondiscriminatie op grond van geslacht betrekking moet hebben, ten aanzien van welke werknemers een dergelijke rechtvaardiging moet worden gegeven en of het belang van goede arbeidsverhoudingen in aanmerking kan worden genomen bij het onderzoek van deze rechtvaardiging.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Anders dan de verwijzende rechter lijkt aan te nemen, gaat het er bijgevolg niet om het niveau te rechtvaardigen van de beloning die aan elk van de referentiegroepen wordt uitgekeerd en gaat het er evenmin om te rechtvaardigen dat werknemers in de ene of de andere groep worden ingezet, maar het gaat erom het verschil in beloning als zodanig te rechtvaardigen. Bijgevolg moet de werkgever in geval van een indirecte loondiscriminatie een objectieve rechtvaardiging geven aangaande het geconstateerde verschil in beloning tussen de werknemers die zich gediscrimineerd achten en de referentiepersonen.

Wat in de tweede plaats de groep van werknemers betreft ten aanzien waarvan een dergelijke

rechtvaardiging moet worden gegeven, zij vastgesteld dat, indien de beloning in verband met de functies van een groep werknemers beduidend lager is dan die in verband met de functies van een andere groep en indien de eerstgenoemde functies nagenoeg uitsluitend door vrouwen worden vervuld en de laatstgenoemde hoofdzakelijk door mannen, het er alle schijn van heeft dat het een geval van discriminatie op grond van geslacht betreft, ten minste wanneer de twee functies gelijkwaardig zijn en de statistische gegevens die de situatie kenmerken, geldig zijn (zie in die zin arrest Enderby). Bijgevolg moet de rechtvaardiging door de werkgever van het verschil in beloning dat op discriminatie op grond van geslacht lijkt te wijzen, betrekking hebben op de referentiepersonen op wie de nationale rechter zich heeft gebaseerd om bedoeld verschil vast te stellen, op grond dat de situatie van die personen wordt gekenmerkt door aannemelijke statistische gegevens die betrekking hebben op een voldoende groot aantal personen, waarin er niet zuiver toevallige of conjuncturele verschijnselen tot uitdrukking komen, en die in het algemeen significant lijken.

Wat in de derde plaats de vraag betreft of het belang van goede arbeidsverhoudingen in aanmerking kan worden genomen als objectieve rechtvaardigingsgrond voor een ogenschijnlijke indirecte loondiscriminatie op grond van geslacht, zij erop gewezen dat de redenen die een dergelijke objectieve rechtvaardiging kunnen opleveren, moeten beantwoorden aan een werkelijke behoefte van de werkgever, in casu van de minister (zie in die zin arresten van 13 mei 1986, Bilka-Kaufhaus, 170/84, Jurispr. p. 1607, punten 36 en 37, en arrest Brunnhofer, punt 67). Zoals de advocaat-generaal in de punten 59 tot en met 68 van zijn conclusie heeft opgemerkt, staat derhalve vast dat, net als bij collectieve arbeidsovereenkomsten, het belang van goede arbeidsverhoudingen ondergeschikt is aan de naleving van het verbod van discriminatie in beloning tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers. Dit belang kan dus als zodanig niet de enige grondslag van een dergelijke rechtvaardiging zijn. Het Hof heeft niettemin reeds vastgesteld dat de omstandigheid dat de bestanddelen van de beloning via collectieve onderhandelingen dan wel via onderhandelingen op plaatselijk vlak zijn bepaald, voor de nationale rechter een gegeven kan zijn waarmee hij rekening houdt bij de beoordeling van de vraag of de verschillen in gemiddelde beloning tussen twee groepen werknemers al dan niet het gevolg zijn van objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht (zie arrest Royal Copenhagen, punt 46). Bijgevolg kan het belang van goede arbeidsverhoudingen door de nationale rechter in aanmerking worden genomen als een van de factoren op basis waarvan hij kan nagaan of de verschillen in beloning tussen twee groepen werknemers het gevolg zijn van objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht en in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 28-02-2013

Zaaknummer: C-427/11

RECHTSPRAAK

werknemer/Promac B.V.

Beperking concurrentiebeding in tijd tot de duur van een jaar, te rekenen vanaf de dag dat werknemer zich ziek heeft gemeld en geen werkzaamheden meer heeft verricht. Werknemer wordt in belangrijke mate belemmerd elders in dienst te treden. Toekenning vergoeding naar billijkheid

Werknemer is van 1 mei 1999 tot 1 juni 2012 in dienst geweest van Promac, een bedrijf dat zich bezighoudt met de verkoop van installaties voor de internationale scheepvaart en scheepsbouw. Laatstelijk was werknemer werkzaam als manager afdeling Maritiem MCW en RAM. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding voor de duur van twee jaar opgenomen. Werknemer heeft zich op 7 maart 2012 ziek gemeld en nadien geen werkzaamheden meer verricht. Partijen zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2012 eindigt, waarbij aan werknemer een vergoeding van € 81.000 is toegekend. Thans vordert werknemer vernietiging van het concurrentiebeding ex artikel 7:653 lid 2 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vraag door wiens toedoen de arbeidsovereenkomst is beëindigd legt, gelet op de totstandkoming van de minnelijke regeling in de ontbindingsprocedure, geen gewicht in de schaal ten aanzien van de onderhavige belangenafweging. Wel wordt meegewogen dat de arbeidsovereenkomst al geruime tijd geleden is geëindigd. Werknemer heeft voldoende gesteld en onderbouwd welke nadelen hij ondervindt van het concurrentiebeding. Promac heeft weliswaar vele stellingen ingenomen ter onderbouwing van het haar te beschermen belang, maar deze zijn slechts heel summier onderbouwd. Gelet op alle belangen is er geen grond voor gehele vernietiging van het beding, maar er is wel aanleiding het beding in tijd te begrenzen. De ingangsdatum van het concurrentiebeding met een looptijd van een jaar moet worden gesteld op 7 maart 2012 (de dag van ziekmelding), zodat het concurrentiebeding vanaf 7 maart 2013 haar werking zal hebben verloren. Ten aanzien van de gevorderde vergoeding ex artikel 7:653 lid 4 BW wordt overwogen dat gelet op het opleidingsniveau van werknemer, de ruime formulering van het beding, de leeftijd van werknemer en de situatie op de arbeidsmarkt in ruime en enge zin, werknemer in belangrijke mate wordt belemmerd om anders dan in dienst van Promac

werkzaam te zijn. Vaststaat dat werknemer op 1 juli 2012 bij Heila (volgens Promac een concurrent) in dienst kon treden. Het verweer van Promac dat werknemer tal van mogelijkheden heeft elders werkzaam te zijn is onvoldoende feitelijk onderbouwd gezien in het licht van de stellingen van werknemer en de onderbouwing ervan. Een vergoeding is in dit geval op haar plaats. Het gaat hier niet om een schadevergoeding, maar om een vergoeding naar billijkheid. Een vergoeding van ongeveer 30% van het brutoloon zonder emolumenten over de periode 1 juli 2012 tot 7 maart 2013 wordt billijk geacht. De vergoeding wordt gebaseerd op het brutoloon waarop werknemer recht had toen hij laatstelijk in dienst was bij Promac en wordt vastgesteld op € 13.750 bruto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ2738

Zaaknummer: 839007 \ CV EXPL 12-3838 \ 353

Rechters: M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: U. Hoogland en E.P. Cornel

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/de Mutsaersstichting

Werknemer heeft geen recht op wachtgeldregeling CAO-GGZ bij ontslag na verschil van inzicht over reorganisatie. In casu is sprake van gehele of gedeeltelijke opheffing van de formatie noch van ontslag wegens onbekwaamheid

Werknemer (geboren 1951) is van 27 januari 1975 tot en met 30 juni 2010 in dienst geweest van (rechtsvoorgangers van) de Mutsaersstichting. Op de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is van toepassing de Collectieve Arbeidsovereenkomst Geestelijke Gezondheidszorg (hierna: de cao of de CAO-GGZ). In hoofdstuk 14 van deze cao staat een wachtgeldregeling opgenomen. Werknemer vervulde sedert 1 juli 2006 de functie van Manager Financiën en Beheer en was uit dien hoofde gepositioneerd direct onder de raad van bestuur. Nadat in 2009 een voorgenomen reorganisatie was afgekondigd, is de arbeidsverhouding tussen werknemer en de Mutsaersstichting verslechterd. Dit heeft geleid tot diverse procedures en uiteindelijk tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een vergoeding ter hoogte van € 415.000 bruto. Werknemer vorderde vervolgens betaling van de wachtgeldregeling over de periode 2000-2005 en openstaande vakantiedagen. In het bestreden vonnis heeft de kantonrechter ten aanzien van de wachtgeldregeling overwogen dat niet is voldaan aan (een van) de voorwaarden a tot en met d van artikel 1 van de CAO-GGZ, omdat de functie van werknemer niet is vervallen en hij evenmin onbekwaam is geworden om deze uit te voeren. Werknemer kan zich in het geheel niet vinden in de nieuwe structuur waarbinnen de functie dient te worden uitgeoefend, maar dat, zo oordeelde de kantonrechter, valt niet onder de voorwaarden waaronder wachtgeld wordt toegekend. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Hoewel sprake was van een veranderende organisatie, kan niet gezegd worden dat sprake was van een opheffing (ook niet gedeeltelijk) van de formatie of ontslag wegens onbekwaamheid. De enkele omstandigheid dat werknemer van inzicht verschilde met de Mutsaersstichting over de gewijzigde aansturing van de organisatie en dat hij volgens de Mutsaersstichting niet meer in zijn mars had dan hetgeen hij tot dan toe had geboden ('het plafond van zijn mogelijkheden'), maakt nog niet dat werknemer als

onbekwaam diende te worden beschouwd in de zin van artikel 1 lid 1 onder d CAO-GGZ. Daartoe is minst genomen noodzakelijk dat komt vast te staan dat de betrokkene de geschiktheid ontbeerde om enige min of meer vergelijkbare functie als voorzien bij de reorganisatie te kunnen vervullen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ2820

Zaaknummer: 200.105.895/01

Rechters: C.M. Aarts, M.J.H.A. Venner-Lijten en P.A. van Voorst Beest

Advocaten: T.J. Vlot en M. van der Schoor

Wetsartikelen: Collectieve Arbeidsovereenkomst Geestelijke Gezondheidszorg

RECHTSPRAAK

Werkgever dient bevrijdend verweer dat loonbetaling heeft plaatsgevonden aannemelijk te maken

Werknemer is op 1 april 2001 bij werkgever in dienst getreden, een en ander tegen een salaris van € 1.450 bruto per maand op basis van een 40-urige werkweek. Overeengekomen is dat het verschuldigde loon steeds per kas/bank zal worden uitbetaald op de laatste dag van de maand. Werknemer heeft voor het laatst voor werkgever gewerkt op 28 juni 2011. Tegen de achtergrond van voormelde feiten vorderde werknemer in eerste aanleg kort gezegd en voor zover thans nog van belang, het netto equivalent van bruto € 5.800 (excl. vakantiegeld), zijnde het niet dan wel te weinig betaalde salaris over de maanden april t/m 1 augustus 2011, vermeerderd met de wettelijke verhoging en rente. In hoger beroep voert werkgever aan dat deze schuld reeds is voldaan – middels X.

Het hof oordeelt als volgt. Het verweer van werkgever is een zogenoemd bevrijdend verweer, waarvan werkgever aannemelijk dient te maken dat bevrijdende betaling heeft plaatsgevonden. Werkgever heeft in dat kader alleen zijn eigen getuigenverklaring. Dat is niet voldoende. Volgt bekrachtiging vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ2639

Zaaknummer: 200.099.078 /01

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

Advocaten: E.J.W.F. Deen

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

eiser/Garagebedrijf X

***Geen sprake van een arbeidsovereenkomst tussen broer en zwager.
Geen vaste werktijden en evenmin sprake van overeengekomen loon***

De centrale vraag is of tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Na een uitvoerig getuigenverhoor komt het hof tot de volgende conclusie. Naar het oordeel van het hof volgt uit de getuigenverklaringen dat werknemer inderdaad, zoals hij stelt, werkzaamheden verrichtte voor klanten van garage X, en dat de betalingen voor die werkzaamheden werden verricht aan zijn zwager, althans aan medewerkers van garage X. Hoewel voormelde omstandigheid op zich genomen erop lijkt te duiden dat er tussen partijen sprake was van een arbeidsovereenkomst (werkzaamheden ten behoeve van zijn zwager en een enkele betaling aan eiser), pleiten de navolgende omstandigheden juist daartegen. Eiser heeft als partijgetuige verklaard over de vaste werktijden die hij maakte. Hij begon om 8.00 uur 's morgens en werkte door tot 18.00 uur of later. Hij heeft verklaard dat hij de hele week werkte, ook op zaterdag en af en toe op zondag. Deze verklaring wordt echter niet ondersteund door enig ander bewijs. Integendeel, de chef werkplaats heeft verklaard dat eiser op verschillende tijden werkte. De ene keer begon hij om 8.00 uur, maar ook wel om 10.00 uur of om 12.00 uur. Soms bleef eiser de hele dag, maar het gebeurde ook wel dat eiser na een paar uur weer vertrok. De getuige citeerde eiser, waar deze zei: 'Ik doe werk wanneer ik wil en doe het niet wanneer ik niet wil.' Evenmin worden de door eiser gestelde salarisafspraken (een nettosalaris van € 2.200 per maand) ondersteund door getuigenverklaringen of enig ander bewijsmiddel. Eiser is derhalve niet in zijn bewijsopdracht geslaagd. Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ2803

Zaaknummer: HD 200.082.787 E

Rechters: C.M. Aarts, M.G.W.M. Stienissen en M.J.H.A. Venner-Lijten

Advocaten: L.C.A.M. Bouts en Y.G.M.J. Breukers

Wetsartikelen: 7:61o BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Detacheringsbureau had werknemer na periode van langdurige arbeidsongeschiktheid meer dienen te begeleiden en op te leiden voor nieuwe werkzaamheden bij slachterij

Werknemer is in dienst van een detacheringsbedrijf. In 2010 is hij voor de werkzaamheden bij slachterij A uitgevallen door ziekte. In het kader van re-integratie is werknemer in augustus 2012 bij slachterij B geplaatst als werknemer uitgifte handschoenen en messen. Hij is voor de nieuwe werkzaamheden bij slachterij B opgeleid door werknemers die geen Nederlands spreken. Slachterij B heeft aangegeven dat werknemer een puinhoop maakt van het werk dat hem op verschillende plaatsen is aangeboden en dat men om die reden geen gebruik meer wil maken van de diensten van werknemer. Thans verzoekt werkgever ontbinding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werknemer na een lange periode van arbeidsongeschiktheid door ziekte weer werd ingezet in een voor hem nieuwe functie, lag het voor de hand om hem Nederlandstalige begeleiding aan te bieden, hetgeen niet is gebeurd. Omdat van werkgever meer begeleiding had mogen worden verwacht, is er mede om die reden geen grond om aan te nemen dat het disfunctioneren van werknemer een gevolg is van diens eigen (onvoldoende) inzet. Werknemer is na een incident met het schoonmaken van vetplaten door slachterij B naar huis gestuurd. Werknemer heeft ter zitting een toelichting gegeven op hoe het heeft kunnen misgaan. Hij heeft niet eerder de gelegenheid gekregen zijn verhaal te doen, maar is direct naar huis gestuurd. Onduidelijk in het geheel is gebleven welke moeite werkgever heeft gedaan om slachterij B tot andere gedachten te bewegen. Op werkgever rust de taak zich serieus in te spannen voor een herplaatsing van werknemer bij slachterij B, zo nodig met het aanbod hem tijdelijk extra te begeleiden of op te leiden. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ2323

Zaaknummer: 847456 AE VERZ 13-2 MJ(4221)

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: J.R.O. Dantuma en M. de Vries

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

APG Algemene Pensioen Groep/werknemer

Schade leaseauto in privétijs. Ontzegging beroep op artikel 7:661 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

Werknemer is op 1 januari 1996 bij APG in dienst getreden. Op 22 februari 2007 heeft APG aan werknemer een leaseauto ter beschikking gesteld. De voorwaarden, die APG ter zake van de leaseauto hanteert, zijn neergelegd in de Leaseregeling APG en Loyalis N.V. In deze leaseregeling staat opgenomen dat indien sprake is van schade als gevolg van schuld, opzet of grove roekeloosheid, de werknemer alle schade dient te vergoeden. Op 13 november 2009 is de auto van werknemer gestolen, nadat hij in de voordeur van de woning zijn sleutelbos had laten zitten, terwijl hij de hond aan het wassen was. In eerste aanleg heeft APG gevorderd dat de kantonrechter voor recht zal verklaren dat werknemer jegens APG aansprakelijk is voor de schade als gevolg van de diefstal van de aan werknemer ter beschikking gestelde leaseauto en werknemer zal veroordelen om aan APG te voldoen € 11.453,55, te vermeerderen met de wettelijke rente, buitengerechtelijke kosten, de kosten van deze procedure en de nakosten. Aan deze vordering heeft APG primair ten grondslag gelegd dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming c.q. onrechtmatige daad van werknemer jegens APG, subsidiair dat werknemer ten opzichte van APG artikel 7:661 BW heeft geschonden en meer subsidiair dat werknemer ten opzichte van APG artikel 7:611 BW heeft geschonden. Werknemer heeft, door de autosleutels van de aan hem toevertrouwde leaseauto onbeheerd achter te laten in het slot van de voordeur van de woning van een vriend, terwijl de leaseauto zich op enkele meters van deze voordeur bevond, gehandeld met grove roekeloosheid, en in strijd met zijn verplichting om als een goed huisvader met de leaseauto om te gaan, aldus APG.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat artikel 7:661 lid 1 BW naar de letter toepassing mist, omdat de diefstal van de leaseauto buiten werktijd heeft plaatsgevonden. Werknemer stelt dat het artikel naar analogie op de onderhavige situatie dient te worden toegepast. Het hof acht gelet op de specifieke omstandigheden van het geval in het onderhavige geval een zodanig verband tussen de diefstal van de (lease)auto en de arbeidsovereenkomst aanwezig dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn indien werknemer zich niet naar analogie op artikel 7:661 lid 1 BW

zou kunnen beroepen. Het hof zal artikel 7:661 lid 1 BW daarom naar analogie toepassen, in dier voege dat APG werknemer slechts tot vergoeding van schade, toegebracht aan de leaseauto tijdens privégebruik daarvan, kan aanspreken, indien die schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer. Daarvan is geen sprake.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ2243

Zaaknummer: 200.100.961

Rechters: M.F.J.N. van Osch

Advocaten: C.A.H. Lemmens en P.A. Schmidt

Wetsartikelen: 7:661 BW, 7:952 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Hoger Onderwijs Nederland/werkneemster

Uitleg vaststellingsovereenkomst. Promotieonderzoek dient te worden aangemerkt als betrekking binnen Inholland, als gevolg waarvan werkneemster in dienst blijft

Werkneemster is sinds 2001 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Hogeschool Inholland als docent. Partijen zijn een vaststellingsovereenkomst overeengekomen waarin is bepaald dat de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2013 eindigt. Verder is bepaald dat werkneemster het recht behoudt om binnen Hogeschool Inholland (niet zijnde het Domein CMM) te solliciteren naar een andere functie en dat zij niet zal worden tegengewerkt bij het vinden van een nieuwe werkkring. Indien werkneemster voor 1 maart 2013 intern een betrekking vindt met een urenomvang van 0,8 fte of meer eindigt de arbeidsovereenkomst niet per 1 maart 2013. Werkneemster heeft een aanvraag gedaan voor facilitering van een promotieonderzoek (0,8 fte), hetgeen door het college van bestuur (hierna: CvB) is gehonoreerd. Later is werkneemster bericht dat haar promotieonderzoek niet door kan gaan, omdat werkneemster tot 1 maart 2013 aan de voorwaarde voor de facilitering van promotieonderzoek voldoet en daarna niet meer, tenzij werkneemster voor die datum voor minimaal 0,8 fte een interne functie binnen Inholland zou vinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Kern van de zaak is de vraag of werkneemster binnen Inholland een nieuwe betrekking heeft gevonden voor 1 maart 2013, met een omvang van (minimaal) 0,8 fte. Deze vraag wordt, gelet op de tekst van de vaststellingsovereenkomst, bevestigend beantwoord. De werkzaamheden in het kader van het promotieonderzoek dienen te worden aangemerkt als 'betrekking' binnen Inholland. De enige voorwaarde was dat werkneemster niet binnen CMM zou gaan werken; over de verdere inhoud van de functie of betrekking is niet gesproken. Voor zover Inholland stelt dat werkneemster had moeten meedelen dat de vaststellingsovereenkomst bestond, is voldoende aannemelijk geworden dat werkneemster ervan mocht uitgaan dat het bestaan van de vaststellingsovereenkomst bekend was bij het CvB en/of de promotiecommissie. Zij had immers niet alleen goedkeuring van de lectoren en de domeindirecteur, maar eveneens van HRM. Volgt toewijzing van de loonvordering per 1 maart 2013. Bovendien dient werkneemster te worden toegelaten tot de

werkzaamheden zoals omschreven in het promotieplan.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ2760

Zaaknummer: KK 13-70

Advocaten: J.A.H. Blom en P.O.M. van Boven-de Groot

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst verpleegkundige wegens disfunctioneren na dienstverband 22 jaar. Werkgeefster heeft na ziekmelding onvoldoende re-integratie-inspanningen verricht en niet getracht een andere passende functie voor werkneemster te vinden

Werkneemster is sinds 1990 in dienst als verpleegkundige. In november 2011 heeft de leidinggevende van werkneemster signalen ontvangen van collega's over haar functioneren: zij zou niet steeds adequaat handelen bij patiënten, zij zou zich op de afdeling negatief uitlaten over de organisatie en haar collega's, en zij zou vragen stellen over inhoudelijke zaken die bekend zouden moeten zijn. Er is een verbetertraject gestart en werkneemster is coaching aangeboden om haar functioneren te verbeteren. De specialisten hebben het vertrouwen in de samenwerking met werkneemster opgezegd, waarna is besloten werkneemster niet langer als kuurcoördinator op de afdeling C3 werkzaam te laten zijn. Werkneemster heeft zich ziek gemeld. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de inmiddels langdurige arbeidsongeschiktheid van werkneemster wordt het ontbindingsverzoek terughoudend beoordeeld. Voldoende aannemelijk is dat werkneemster op de afdeling C3 niet langer op haar plaats is. Werkgeefster heeft echter onvoldoende re-integratie-inspanningen verricht en ten onrechte niet onderzocht of herplaatsing van werkneemster op een andere afdeling (zodat zij met een schone lei kan beginnen) en (wellicht) in een (geheel) andere functie mogelijk is. Ook de mogelijkheid van het tweede spoor is in het geheel niet onderzocht. Gelet op het 22-jarig dienstverband van werkneemster en het feit dat werkgeefster een grote organisatie is met ruim 3000 medewerkers, mag worden verwacht dat zij zich alsnog zal inspannen om werkneemster te re-integreren en tracht een andere passende functie voor haar te vinden. Werkneemster zal zich daarbij moeten realiseren dat haar manier van optreden op de werkvloer duidelijk verbeterd zal moeten worden. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ2269

Zaaknummer: 847776 AE VERZ 13-6 PK 4082

Rechters: P. Krepel

Advocaten: A.W. Haverkort en J.L. Souman

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:670 lid 1 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/de republiek Brazilië

Ontslag 54-jarige medewerker Braziliaans consulaat na intimiderende woordenwisseling met collega kennelijk onredelijk. Schadevergoeding gelijk aan suppletie WW-duur met correctie van 50% wegens eigen schuld ex artikel 6:101 BW

Werknemer (54 jaar) is vanaf 1 april 1981 tot 1 maart 2009, de laatste jaren als administratief medewerker, in dienstbetrekking werkzaam geweest voor Brazilië. Brazilië heeft werknemer per 18 september 2008 geschorst en hem vervolgens bij brief van 13 oktober 2008 ontslag aangezegd tegen 1 maart 2009. Directe aanleiding voor de schorsing en het ontslag was een incident dat zich op 11 september 2008 op de werkvloer heeft voorgedaan tussen werknemer en enkele vrouwelijke werknemers van Brazilië. Aanleiding was het openen van post (conform werkinstructie) gericht aan werknemer door een van de twee vrouwelijke collega's. Daarna is een uit de hand gelopen woordenwisseling ontstaan, die door beide vrouwelijke collega's als intimiderend en agressief is ervaren. De kantonrechter heeft de kennelijk-onredelijkontslagvordering van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft zich ernstig misdragen. Brazilië was in verband met het voorval op 11 september 2008 gerechtigd enige disciplinaire maatregel jegens werknemer te treffen. Gezien de overige omstandigheden van het geval, te weten een dienstverband van (bijna) 28 jaar, 54-jarige leeftijd van werknemer, het feit dat werknemer tijdens zijn dienstbetrekking bij Brazilië heeft gewerkt in een omgeving waarin Portugees de voertaal was (en die derhalve een negatieve invloed had op het ontwikkelen van vakmatige kennis en vaardigheid in Nederland), en ten slotte een vlekkeloos dienstverband. Dit alles maakt dat Brazilië werknemer na het incident niet had mogen ontslaan zonder een zekere compensatie. Naar redelijkheid en billijkheid was ten tijde van het ontslag te verwachten dat werknemer uiterlijk binnen anderhalf jaar na het einde van zijn dienstbetrekking elders of op andere wijze inkomen uit arbeid zou kunnen gaan verwerven. In dit verband merkt het hof op dat niet valt in te zien waarom hij genoodzaakt was zich bij zijn inspanningen daartoe te beperken tot een administratieve baan, gelijk hij blijkens de door hem overgelegde documenten kennelijk heeft gedaan. Hoewel zijn arbeidsverleden als chauffeur enigszins

gedateerd is, had hij zich kunnen inspannen om bijvoorbeeld daarin opnieuw emplooi te vinden. Uit het voorgaande volgt dat het hof voor enige compensatie over het tijdvak ná de 'WW-periode' minder reden ziet. Het hof becijfert het inkomensverlies van werknemer over de in aanmerking te nemen periode derhalve op (2 x 25% van € 2.610,28 + 16 x 30% van € 2.610,28 =) € 13.834 (afgerond). Omdat de oorzaak van het ontslag aan werknemer kan worden toegerekend, vindt een correctie plaats ex artikel 6:101 BW van 50%, ofwel een bedrag van € 6.917.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ2261

Zaaknummer: 200.072.097/01

Rechters: E.J. van Sandick en D. den Hertog

Advocaten: A. Beker en D. Knottenbelt

Wetsartikelen: 7:681 BW en 6:101 BW

RECHTSPRAAK

F. van Lanschot Bankiers N.V./werknemer

Ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen houdt geen verband met chronische ziekte of OR-lidmaatschap van financieel planner. Van Lanschot heeft zich onvoldoende ingespannen om werknemer, conform het sociaal plan, een passende functie aan te bieden. Vergoeding € 190.000

Werknemer is sinds 2001 in dienst van Van Lanschot als Financieel Planner. Thans verzoekt Van Lanschot ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer beroept zich onder meer op het opzegverbod bij chronische ziekte en het opzegverbod wegens OR-lidmaatschap.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu beide partijen voorzetting van de arbeidsovereenkomst niet zien zitten, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. De bedrijfseconomische noodzaak voor de reorganisatie is door Van Landschot voldoende onderbouwd. Ook is melding gedaan van het collectief ontslag en het afspiegelingsbeginsel is op de juiste wijze toegepast. Werknemer heeft niet aannemelijk gemaakt dat Van Lanschot vanwege zijn chronische ziekte pancreatitis om beëindiging van de arbeidsovereenkomst verzoekt. Een neutrale behandeling die een persoon met chronische ziekte bijzonder treft is op grond van artikel 3 lid 2 WGBH/CZ geoorloofd als die objectief wordt gerechtvaardigd met een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Het doorvoeren van een reorganisatie op grond van bedrijfseconomische redenen is zo'n legitiem doel, en het overeenkomstig het afspiegelingsbeginsel ontslaan van de werknemers die daarvoor in aanmerking komen is een passend middel om dat doel te bereiken. Gelet daarop is er ook geen sprake van een opzegverbod in verband met indirect onderscheid. Ook houdt het ontbindingsverzoek geen verband met het OR-lidmaatschap.

Dat alles laat onverlet dat Van Lanschot zich niet voldoende heeft ingespannen om werknemer een passende functie aan te bieden. Het sociaal plan voorziet erin dat interne vacatures eerst gedurende een week exclusief worden aangeboden aan boventallige medewerkers, dat altijd een gesprek plaatsvindt om de geschiktheid te beoordelen en dat de

boventallige medewerker voorrang heeft. Aan die voorwaarden heeft Van Lanschot in meerdere door werknemer genoemde gevallen niet voldaan. Er wordt een vergoeding toegekend van € 190.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 08-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ2683

Zaaknummer: 861967/253

Advocaten: E.H. Deur en N. Laane

Wetsartikelen: 7:685 BW, 1 WGBH/CZ en 3 lid 2 WGBH/CZ

RECHTSPRAAK

Integron Group B.V./werkneemster

Partiële ontbinding arbeidsovereenkomst manager P&O wegens bedrijfseconomische redenen. Geen verband met arbeidsongeschiktheid. Vergoeding wordt naar rato vastgesteld

Werkneemster is in 2006 in dienst getreden van de (rechtsvoorganger van) Integron-Groep. Laatstelijk is zij werkzaam als manager P&O voor 36 uur (0,9 fte). Integron stelt dat het als gevolg van de sterk teruggelopen omzet noodzakelijk is om de functie van werkneemster terug te brengen naar 0,5 fte en verzoekt de arbeidsovereenkomst voor 0,4 fte te ontbinden. Dat het werk van werkneemster is geslonken, blijkt ook uit 'de praktijk' nu zij ondanks een hoog afwezigheidspercentage vanaf 2010 (werkneemster is slechts 62% van haar werktijd feitelijk aanwezig geweest) in staat is gebleken het werk 'bij te houden'.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De slechte bedrijfseconomische positie van Integron is voldoende aangetoond. Het totale personeelsbestand van Integron is sinds de indiensttreding van werkneemster gedaald van 90 medewerkers tot 56 medewerkers per 1 april 2013. Hieruit kan redelijkerwijs een evenredige vermindering van het takenpakket van werkneemster worden afgeleid. Gezien de bedrijfseconomische redenen voor het terugbrengen van de functie van werkneemster, houdt het onderhavige verzoek tot partiële ontbinding geen verband met de arbeidsongeschiktheid. Het moge zo zijn dat Integron de veelvuldige afwezigheid van werkneemster terwijl er (zonder vervanging) geen achterstand is in het P&O-werk, heeft gebruikt om aan te tonen dat er feitelijk slechts behoefte is aan 0,5 fte P&O-functionaris, maar niet gebleken is dat Integron haar huidige bedrijfseconomische malaise thans 'misbruikt' om haar voor 0,4 fte te ontslaan. In dat geval zou het immers veeleer voor de hand hebben gelegen dat Integron de algehele ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou hebben aangevraagd. De arbeidsovereenkomst wordt 16 uren per week ontbonden met een aanpassing van het salaris en de overige emolumenten naar rato. Niet valt in te zien waarom een partiële ontbinding niet mogelijk zou zijn. Artikel 7:685 BW verbiedt het niet, terwijl de gedeeltelijke ontbinding van andere overeenkomsten dan betrekkelijk tot arbeid in artikel 6:265 BW expliciet is geregeld. Het biedt de kantonrechter bovendien de gelegenheid om maatwerk te leveren en, in samenhang met de ontbindingsvergoeding, tot een uit oogpunt van

billijkheid optimaal resultaat te komen. Alle omstandigheden in aanmerking genomen, waaronder ook begrepen de leeftijd van werkneemster en haar kansen op de arbeidsmarkt, is het redelijk dat aan werkneemster een beëindigingvergoeding wordt toegekend gelijk aan 16/36e deel van het bedrag waarop zij volgens de kantonrechtersformule met factor C=1 aanspraak had kunnen maken bij de volledige beëindiging van haar arbeidsovereenkomst. Dit komt neer op een bedrag van € 11.765,12 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 25-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ2286

Zaaknummer: 567557 \ EJ VERZ 12-556

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: J. Keizer en M.M. Pasman

Wetsartikelen: 6:265 BW, 7:670 lid 1 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/werkgever

Werkgever handelt in strijd met wederindiensttredingsvoorwaarde door na opzegging van de arbeidsovereenkomsten van acht chauffeurs uitzendkrachten te blijven inlenen. Vernietiging opzegging en toewijzing vordering tot wedertewerkstelling

Acht werknemers zijn als chauffeur werkzaam. Voor (onder andere) deze acht werknemers heeft het UWV toestemming gegeven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Aan de toestemming is de wederindiensttredingsvoorwaarde verbonden. De arbeidsovereenkomsten van de werknemers zijn met inachtneming van de geldende opzegtermijn opgezegd. Thans stellen de werknemers dat werkgever deze voorwaarde heeft geschonden door – in tegenstelling tot de garantie van werkgever dat na het verlenen van de ontslagvergunning geen gebruik meer zou worden gemaakt van uitzendkrachten – gebruik te maken van Oost-Europese uitzendkrachten. De werknemers beroepen zich op de vernietigbaarheid van de opzegging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever heeft gesteld noodgedwongen nog steeds gebruik te maken van uitzendkrachten en heeft gesteld dat uitzendkrachten niet onder de wederindiensttredingsvoorwaarde vallen. Artikel 4:5 Ontslagbesluit vermeldt inderdaad ‘geen werknemer in dienst nemen’. De strekking van het artikel is echter niet daartoe beperkt. Het UWV heeft werkgever daar ook op gewezen in de kop-staart-beschikkingen. Werkgever heeft reeds voordat het UWV toestemming had verleend uitzendkrachten ingezet. Voor het UWV is van essentieel belang geweest de toezegging van werkgever dat, nadat de toestemming tot het mogen opzeggen van de arbeidsverhoudingen was verleend, geen uitzendkrachten meer aanwezig zouden zijn. Door gebruik te blijven maken van de uitzendkrachten handelt werkgever in strijd met de wederindiensttredingsvoorwaarde. Het beroep op de vernietigbaarheid van de opzegging slaagt en de vordering tot wedertewerkstelling van de werknemers wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 24-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ2282

Zaaknummer: 567637 VV EXPL 12-129

Advocaten: J. Meerstra en F.J. Landstra

Wetsartikelen: 4:5 Ontslagbesluit en 9 BBA