

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 18, 2014

Nummer 18, 2014

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:2014:1056 02-05-2014

ABN AMRO/werknemer

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1241 01-05-2014

werknemer/Stichting Vrienden Gehandicaptenzorg en Stichting Gehandicaptenzorg

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1208 29-04-2014

Dakkapellenspecialist/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:3588 29-04-2014

Koeriersbedrijf C/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:1525 22-04-2014

dga/Stichting Bedrijfstakpensioenfond Bouwnijverheid

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1158 22-04-2014

Tromp/X Packaging Company BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1157 22-04-2014

werknemer/Flair Play Centers

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:209 04-02-2014

werknemer/Espirit Management & IT Services B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4831 31-12-2013

werknemer/Pronk Import BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4658 17-12-2013

Werknemer/Tripticom Intelligence BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2009:3674 03-03-2009

werkneemster/Église Réformée Wallonne d'Utrecht

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:2323 01-05-2014

werknemer/Eno Zorgverzekeraar N.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:4125 30-04-2014

werknemster/Plus B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:2293 29-04-2014

werkgeefster/A c.s.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:5260 29-04-2014

X/kantonrechter

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:4130 16-04-2014

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:2288 08-04-2014

werknemer/PPG Industrial Coatings BV c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:1231 04-04-2014

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:2234 04-04-2014

werknemer/Delta Lloyd Services B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:2393 11-03-2014

Vestius Advocaten B.V./Securitas Beveiliging B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:3902 27-02-2014

X/Y c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:7842 09-10-2013

werknemer/Herubo Lijmwerken B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:4988 24-06-2013

werknemster/Roompot Recreatie B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:4540 17-06-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:3389 18-03-2013

werknemer/Stichting Zorgstroom

Antillen

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2014:10 25-02-2014

werknemer/Vista Security Group

RECHTSPRAAK

ABN AMRO/werknemer

***Weigering afgifte integriteitsverklaring oud-werkgever (ABN AMRO).
Gedragingen die niet afzonderlijk maar in onderlinge samenhang
moeten worden beschouwd en getoetst aan Integriteitscode
Nederlandse Vereniging Banken.***

Werknemer is van 1 oktober 1974 tot 1 mei 2005 bij ABN AMRO in dienst geweest. De arbeidsovereenkomst is tussen partijen beëindigd onder toekenning van een vergoeding van € 770.000 aan werknemer. Werknemer is met ingang van 1 mei 2005 in dienst getreden bij Fortis Bank (Nederland) als relatiemanager bij MeesPierson. In de arbeidsovereenkomst is het niet verkrijgen van een integriteitsverklaring (conform de Integriteitscode van de Nederlandse Vereniging van Banken) als ontbindende voorwaarde opgenomen. ABN AMRO heeft geweigerd de integriteitsverklaring voor werknemer af te geven, omdat volgens ABN AMRO werknemer (soms ten koste van collega's) het behalen van financiële doelstellingen boven alles plaatste en zich manipulatief zou hebben opgesteld in het managementteam. MeesPierson heeft werknemer vervolgens medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst met hem als van rechtswege geëindigd beschouwt omdat de ontbindende voorwaarde is vervuld. In deze procedure vordert werknemer een verklaring voor recht dat ABN AMRO schadeplichtig is wegens het ten onrechte niet afgeven van een integriteitsverklaring. Het hof heeft geoordeeld dat onderzocht moet worden of ABN AMRO de integriteitsverklaring op grond van de redenen als genoemd in de Integriteitscode heeft geweigerd of op andere gronden. Alleen in het eerste geval heeft zij niet onrechtmatig gehandeld. Naar het oordeel van het hof is ABN AMRO niet geslaagd in het daartoe strekkende bewijs.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. ABN AMRO klaagt in cassatie terecht dat het hof bij beantwoording van de vraag of ABN AMRO afgifte van de door MeesPierson op de voet van de Integriteitscode verzochte verklaring mocht weigeren, de relevante gedragingen van werknemer niet alleen op zichzelf, maar mede in onderlinge samenhang dient te beoordelen. Daarbij gaat het niet alleen om de gedragingen die het hof in zijn eindarrest bewezen heeft geacht (bevriende relaties kredietfaciliteiten verlenen in strijd met de daarvoor bestaande richtlijnen; poging tot overheveling van verzekeringscontracten van een ander filiaal naar de

Apollolaan om targets te halen), maar ook om de gedragingen die het hof in zijn eerste tussenarrest (in strijd met richtlijnen interne stukken thuis houden, stelselmatig bankfaciliteiten ten gunste van vrienden en kennissen gebruiken, tonen van chronisch gebrek aan respect voor collega's) heeft aangemerkt als onvoldoende om als grond te kunnen dienen voor het weigeren van de integriteitsverklaring, respectievelijk om werknemer als niet-integer in de zin van de Integriteitscode te beschouwen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 02-05-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:1056

Zaaknummer: 13/02964

Rechters: F.B. Bakels, G. Snijders, G. de Groot, M.V. Polak en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: J.P. Heering

Wetsartikelen: 7:611 BW en Integriteitscode Nederlandse Vereniging Banken

RECHTSPRAAK

werknemer/Eno Zorgverzekeraar N.V.

Schorsing senior zorginkoper wegens belangenverstrengeling. Mede gelet op het ingediende ontbindingsverzoek, wordt de gevorderde wedertewerkstelling afgewezen.

Werknemer is in dienst van Eno in de functie van senior zorginkoper. Zorgleverancier is Stichting Solace Zorg, die in financiële problemen verkeert. In maart 2014 is werknemer geschorst. Eno stelt dat werknemer in strijd heeft gehandeld met haar gedragscode ter zake van belangenverstrengeling, transparantie en non-discriminatie. Volgens Eno heeft werknemer – in weerwil van eerder gemaakte afspraken omtrent de betrokkenheid van werknemer bij PrivaZorg – tijdens een gesprek op 13 december 2013 PrivaZorg (het bedrijf van zijn dochter) naar voren geschoven als mogelijke oplossing van het probleem dat CuraDomus (mogelijke opvolger van Stichting Solace Zorg) waarschijnlijk (nog) niet aan alle huidige eisen wat betreft de zorginhoudelijke kant voldoet. Daarnaast heeft werknemer zichzelf aangeboden als leidinggevende van de organisatie na de overname en heeft werknemer geopperd dat Eno additionele productie zou kunnen toespelen aan CuraDomus in de nieuwe setting. Werknemer vordert wedertewerkstelling.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. In het gesprek op 13 december heeft werknemer een visitekaartje van PrivaZorg met zijn naam erop afgegeven. Voorts heeft een medewerker van CuraDomus een klacht over werknemer ingediend, inhoudende dat werknemer als vertegenwoordiger van Eno privébelangen had ingebracht in een met CuraDomus gevoerd gesprek. Hoewel bepaaldelijk niet valt uit te sluiten dat het motief van deze klacht vooral is gelegen in het feit dat CuraDomus de activiteiten van Stichting Solace Zorg niet heeft kunnen overnemen, laat dat onverlet dat Eno blijkens haar gedragscode integriteit hoog in het vaandel heeft staan en dat klachten op dat terrein uiterst serieus worden genomen. Daarbij betreft de voorzieningenrechter dat Eno als zorgverzekeraar een instelling is die onder het toepassingsbereik van de Wet op het financieel toezicht valt, op grond waarvan strenge eisen gelden ter zake van de interne organisatie en het voeren en toepassen van een gedragscode die de werknemers van een zodanige instelling dienen na te leven. Voorshands wordt geoordeeld dat Eno reeds op basis van het voorgaande voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij een

redelijke grond voor de schorsing van werknemer had. De overige verwijten lenen zich niet voor beoordeling in dit kort geding. Mede gelet op het door Eno ingediende ontbindingsverzoek valt de belangenafweging in het nadeel van werknemer uit en wordt de gevorderde wedertewerkstelling afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 01-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:2323

Zaaknummer: C/o8/154516 / KG ZA 14-132

Rechters: T.R. Hidma

Advocaten: J. van den Bos en J.R. Beversluis

Wetsartikelen: 7:611 BW en Wet op het financieel toezicht

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Vrienden Gehandicaptenzorg en Stichting Gehandicaptenzorg

Stichtingbestuurder ontslagen wegens handelen in strijd met statuten: zonder unanieme besluitvorming wijzigen van statuten om medebestuurder te ontslaan en buiten de stichting te houden.

(Zie ook AR 2014-0222.) Y is (de enige) bestuurder van SGL. Samen met X, B en C vormde hij het bestuur van SZO. In de statuten van SZO staat dat het bestuur uit één (1) bestuurslid van SGL bestaat, in casu X. Op 18 juni 2013 hebben X, B en C als bestuurders van SZO het bestuursbesluit genomen Y te ontslaan als bestuurslid van SZO. Y was op die vergadering niet aanwezig. Blijkens de notulen moest het ontslag de mogelijkheid openen voor SZO haar onroerend goed te verkopen. Nadien hebben X, B en C tevens de statuten van SZO gewijzigd, waardoor de zetel in het bestuur van SGL niet langer meer was vereist. Y en SGL hebben zich op het standpunt gesteld dat het ontslag en de statutenwijziging niet rechtsgeldig zijn (zie AR 2014-0222). In deze procedure staat de vraag centraal of het ontslag van X (op verzoek van Y) rechtsgeldig is, omdat hij zou hebben gehandeld in strijd met de statuten van de stichting.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de door X op schrift gestelde en ter zitting in hoger beroep voorgedragen verklaring, blijkt: ‘om te voorkomen dat hij (hof: Y) met onmiddellijke ingang weer zou moeten worden herbenoemd, was het noodzakelijk om de statuten op dat punt te wijzigen.’ X erkent derhalve dat het ontslag en de direct hierop gevolgde statutenwijziging erop gericht waren om Y – mede in zijn functie als SGL-bestuurder – buiten de deur te houden. Uit het hiervoor overwogene volgt dan ook dat X (en zijn medebestuurders) in strijd hebben gehandeld met de statuten van SZO door de statuten te wijzigen zonder dat daarbij betrokken is een bestuurslid dat tevens bestuurslid is van SGL. Het handelen in strijd met de statuten door een bestuurder is reden voor diens ontslag, zoals is bepaald in artikel 2:298 lid 1 aanhef en onder a BW. De rechtbank heeft X daarom terecht ontslagen als bestuurder van SZO. X heeft weliswaar aangevoerd – kort weergegeven – dat met Y niet te werken viel in het bestuur van SZO, maar dit leidt niet tot een ander oordeel. Het had op de weg van X en zijn medebestuurders gelegen om de raad van toezicht van SGL te vragen een nieuwe bestuurder voor te dragen die dan tevens kon toetreden tot het bestuur van SZO.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1241

Zaaknummer: HV 200.140.575_01

Rechters: C.N.M. Antens, L.Th.L.G. Pellis en D.A.E.M. Hulskes

Advocaten: M.J. Mookhram en P.M. Scholtes

RECHTSPRAAK

werkneemster/Plus B.V.

Ontslag op staande voet kassamedewerkster Plus wegens diefstal van een pakje sigaretten is, ondanks het ontbreken van instructies of harde beleidsregels, rechtsgeldig.

Werkneemster is als kassamedewerkster in dienst van Plus. Zij is op staande voet ontslagen wegens betrokkenheid bij fraude en/of diefstal en/of verduistering. Werkneemster heeft zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet beroepen. Zij stelt dat de dringende reden niet is aangetoond en dat geen hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op waarnemingen van een beveiligingsmedewerker en camerabeelden is afdoende komen vast te staan dat werkneemster (in ieder geval) een pakje Marlboro Gold meegenomen maar niet afgerekend heeft. Het gegoochel met de andere aankopen in de stellingname van werkneemster (eerst wel een wenskaart, toen weer niet, maar weer wel douchegel en deodorant) en de later in de procedure getoonde onzekerheid over feiten of chronologie waar zij eerder een schijnbare overtuiging aan de dag legde, maakt de ontkenning van de opzet tot frauduleus handelen althans medewerking daaraan, bepaald niet overtuigender. Het gaat niet aan dat werkneemster zich thans volledig achter getuige X lijkt te willen verschuilen, die 'zonder haar weten' de pakjes sigaretten 'niet aangeslagen' heeft. Het door Plus in de discussie betrokken argument dat een caissière die met geld van haar werkgeefster omgaat, te vertrouwen moet zijn en dat werkneemster dit vertrouwen beschaamd heeft, zet zoden aan de dijk. Zelfs waar Plus zich niet uitdrukkelijk op concrete geschreven instructies, harde beleidsregels en in het vooruitzicht gestelde sancties beroept. Er bestond voldoende grond voor het ontslag op staande voet. Daaraan wordt onvoldoende afgedaan door het op zichzelf opmerkelijke feit dat Plus terstond haar conclusies getrokken heeft zonder werkneemster over het gebeurde te horen. Die procedurele schoonheidsfout zou haar wel opgebroken zijn als het later door werkneemster alsnog gevoerde verweer plausibeler geweest was dan het thans blijkt te zijn of als werkneemster met tastbaar tegenbewijs was gekomen.

Hoewel de genoemde kwalificatie in de opzeggingsbrief 'betrokken bij fraude en/of diefstal

en/of verduistering' anders lijkt te suggereren, wordt hier werkneemster niet rechtstreeks enig verwijt met een strafrechtelijke connotatie gemaakt. Dat laatste lijkt veeleer gereserveerd te zijn voor de rol van getuige X, die uiteindelijk de kassa bediende en geacht werd werkneemster bij vertrek uit het filiaal te controleren. Enige twijfelpunt is dat Plus er ten opzichte van werkneemster in de aanzegging van uit is gegaan dat werkneemster 'twee pakjes sigaretten' niet afrekende, terwijl dit slechts van één pakje in rechte is vastgesteld. De bedoeling van de werkgever om ook bij vaststelling van ontvreemding van de helft van de veronderstelde verdwenen producten werkneemster te ontslaan om een dringende reden, mag in dit geval in de ontslagbrief ingelezen worden. De leeftijd van werkneemster, haar korte dienstverband én haar verhullende wijze van opereren bij en na het incident brengen tot slot met zich dat ook de overige omstandigheden (over de privésfeer heeft werkneemster zich niet uitgelaten) niet maken dat ontslag op staande voet hier een te zwaar middel was. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:4125

Zaaknummer: 2520987 CV EXPL 13-10004

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: I.T.F. van den Heuvel en M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

X/kantonrechter

Beslissing kantonrechter om aan te vangen met de behandeling van zaak over naleving cao voor uitzendkrachten en de weigering om boekhouder het woord te geven, leveren geen grond voor wraking op.

Op 10 april 2013 heeft de stichting X gedagvaard om te verschijnen ter terechtzitting van deze rechtbank, sector kanton, waarbij zij onder meer vordert X te veroordelen tot naleving van de cao voor uitzendkrachten. Op 5 september 2013 is de kantonrechter overgegaan tot een comparitie na antwoord. X heeft de kantonrechter ter comparitie gewraakt. Aan het wrakingsverzoek is ten grondslag gelegd dat de kantonrechter een paar minuten te vroeg aan de zitting is begonnen, waardoor X en zijn gemachtigde het begin van de zitting hebben gemist. De kantonrechter heeft zich op de comparitie denigrerend opgesteld door te vragen of de gemachtigde van X wel bekend is met de (proces)regels. Voorts heeft hij de met X meegekomen boekhouder niet aan het woord gelaten, terwijl de boekhouder de aangewezen persoon met deskundigheid is om op de stellingen van de wederpartij te reageren.

De wrakingskamer oordeelt als volgt. De beslissing om aan te vangen met de behandeling van de zaak zonder dat X daarbij aanwezig was, is een processuele beslissing. Dat geldt eveneens voor de weigering van de kantonrechter om de boekhouder van X het woord te geven. Dergelijke beslissingen leveren in het algemeen geen grond voor wraking op. Dit kan anders zijn wanneer er sprake is van bijzondere, bijkomende omstandigheden die grond geven te vrezen voor onpartijdigheid of die de schijn van vooringenomenheid wekken. Dergelijke omstandigheden zijn door X evenwel gesteld noch aannemelijk geworden. De kantonrechter betwist voorts dat hij zich neerbuigend zou hebben opgesteld. Uit het van de comparitie opgemaakte proces-verbaal volgt dat de kantonrechter de raadsman van X ter comparitie heeft gewezen op de procesregels. De wrakingskamer is van oordeel dat die enkele opmerking onvoldoende is voor het aannemen van vooringenomenheid. Afhankelijk van de exacte bewoordingen – die in deze procedure niet zijn vastgesteld – en de toon daarvan kunnen X en zijn raadsman het gevoel hebben gekregen niet correct te zijn bejegend. Een dergelijke bejegeningsskwestie vormt echter geen grond voor wraking. Volgt afwijzing van het wrakingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2014:5260

Zaaknummer: 1260394 CV EXPL 13-9111

Rechters: G.P. Verbeek, T.F. Hesselink en R. Cats

Advocaten: M.F.A. Enait

Wetsartikelen: 37 Rv

RECHTSPRAAK

werkgeefster/A c.s.

Drie werknemers overtreden concurrentiebeding door bij concurrent in dienst te treden. Concurrent profiteert van wanprestatie werknemers. Vordering om concurrent te veroordelen de arbeidsovereenkomst van werknemers te beëindigen, kan vanwege het gesloten ontslagstelsel niet worden toegewezen.

Werkgeefster exploiteert een groothandel in ferrometalen en -halffabrikaten. Vier medewerkers zijn uit dienst getreden en in dienst getreden van SPF. In de arbeidsovereenkomsten met werkgeefster is een concurrentiebeding voor de duur van een jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst opgenomen. Kern van het geschil is de vraag of de vier werknemers door werkzaamheden voor SPF te verrichten, het concurrentiebeding overtreden. Werkgeefster vordert de vier werknemers te veroordelen zich van overtreding van het concurrentiebeding te onthouden. De vier werknemers vorderen schorsing van het concurrentiebeding.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Uit het uittreksel van de Kamer van Koophandel blijkt dat SPF op 8 oktober 2013 is opgericht en zich bezighoudt met de handel in buizen, buiscomponenten en metalen. Hiermee is voldoende aannemelijk geworden dat SPF een gelijksoortig bedrijf is als werkgeefster en als concurrent aangemerkt kan worden. Voldoende aannemelijk is geworden dat werknemers A, B en C het concurrentiebeding hebben overtreden. De stelling dat zij in hun functie bij werkgeefster geen kennis hebben genomen van de relevante markt alsook van de bedrijfsgegevens van werkgeefster, wordt niet gevolgd. A, B en C worden veroordeeld om zich gedurende de looptijd van het concurrentiebeding te onthouden van het overtreden van het concurrentiebeding, meer in het bijzonder van het op enigerlei wijze werkzaam zijn voor SPF. Nu werkgeefster geen spoedeisend belang heeft bij het gevorderde boetebedrag, wordt dit onderdeel afgewezen. De vorderingen ten aanzien van werknemster D worden afgewezen, nu met haar in een beëindigingsovereenkomst is overeengekomen dat zij na het einde van het dienstverband niet langer gebonden is aan het in de arbeidsovereenkomst opgenomen concurrentie- en/of relatiebeding.

Ten aanzien van de vorderingen jegens SPF wordt als volgt geoordeeld. SPF had zich moeten realiseren dat de mogelijkheid zich kon voordoen dat bij indienstneming van voormalige werknemers van een naaste concurrent, deze gebonden zouden zijn aan een concurrentiebeding. Als bijzondere omstandigheid geldt dat vier van de tien werknemers van werkgeefster in korte tijd zijn weggegaan en direct aansluitend in dienst zijn getreden bij SPF, dat – behoudens de sales assistance – enkel bestaat uit deze vier werknemers en zich heeft gevestigd in de directe nabijheid van werkgeefster. Voorts heeft SPF zich actief bij klanten van werkgeefster geïntroduceerd. Voldoende aannemelijk is geworden dat SPF bewust profiteert van de wanprestatie van A, B en C. De vordering van werkgeefster om SPF te veroordelen voor de looptijd van hun concurrentiebeding de arbeidsovereenkomst met A, B en C te beëindigen en beëindigd te houden, kan echter vanwege het gesloten ontslagstelsel in Nederland niet worden toegewezen. De voorzieningenrechter wijst wel de (min of meer subsidiair) gevorderde veroordeling om de tewerkstelling van A, B en C te staken en gestaakt te houden, toe. Voor schorsing van het concurrentiebeding van A, B en C bestaat geen grond.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 29-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:2293

Zaaknummer: C/08/154282 / KG ZA 14-126

Rechters: A.E. Zweers

Advocaten: F. Kolkman en E.M.F. van den Biesen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Koeriersbedrijf C/werknemer

Koeriersdienst is een kapitaalintensieve sector. Werknemer heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt te behoren tot de overgedragen entiteit (regio 2).

Werknemer is op 3 mei 2004 als koerier in dienst getreden bij commanditaire vennootschap koeriersdienst A c.v., waarvan de broers X en Y vennoten waren. Het koeriersbedrijf A verricht vooral voor één vaste cliënt in twee regio's werkzaamheden, TNT Innight. De twee regio's betreffen koeriersdiensten op vaste routes in zowel (1) de regio Noord-Holland/'t Gooi als (2) in de regio Flevoland. De routes in Flevoland betroffen nachtdiensten, waaronder een route (T4) met een vrachtwagen. Werknemer reed hoofdzakelijk dagritten in de omgeving van Haarlem en 't Gooi. Het koeriersbedrijf A raakt in financiële problemen, waarna TNT Innight aankondigt de opdracht aan het koeriersbedrijf A te beëindigen. Met ingang van 15 juli 2013 heeft TNT Innight haar routes in Noord-Holland/'t Gooi gegund aan koeriersdienst B. Koeriersdienst B heeft via een selectieprocedure dertien van de in totaal 21 werknemers van koeriersdienst A in dienst genomen en negen van de achttien bussen en andere vervoermiddelen, die koeriersdienst A krachtens leaseovereenkomsten gebruikte, overgenomen. Werknemer is niet door koeriersdienst B in dienst genomen. Werknemer meldt zich ziek. Na haar oprichting heeft koeriersbedrijf C opdracht van TNT Innight gekregen om de routes in Flevoland te verzorgen. Koeriersbedrijf C is dat gaan doen met Y (ex-vennoot van A) en drie werknemers die voorheen bij koeriersdienst A in dienst waren. In de periode tussen medio juli 2013 en de opdracht aan koeriersdienst C zijn de routes in Flevoland feitelijk verzorgd door Y en de in koeriersdienst A achtergebleven werknemers. Koeriersbedrijf C biedt werknemer geen arbeidsovereenkomst aan. Koeriersdienst A gaat in januari 2014 failliet. Werknemer stelt dat sprake is van overgang van onderneming en vordert van koeriersbedrijf C onder meer doorbetaling van loon.

Het hof oordeelt als volgt. Zoals de Hoge Raad onlangs nog overwoog (HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:830) volgt uit de rechtspraak van het HvJ EU dat voor het antwoord op de vraag of sprake is van een overgang als hier bedoeld, beslissend is of de identiteit van het bedrijf bewaard blijft. Met het oog daarop dient te worden onderzocht of het gaat om de

vervreemding van een lopend bedrijf, hetgeen met name kan blijken uit het feit dat de exploitatie ervan in feite door de nieuwe ondernemer wordt voortgezet of hervat met dezelfde of soortgelijke bedrijfsmiddelen. In dit verband moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, zoals de aard van de betrokken onderneming of vestiging, het al dan niet overdragen van de materiële activa zoals gebouwen en roerende zaken, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overdracht, het al dan niet overnemen van vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer, het al dan niet overdragen van de klantenkring, de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen, en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten. Daarbij verdient opmerking dat al deze factoren slechts deelaspecten zijn van het te verrichten onderzoek en daarom niet elk afzonderlijk mogen worden beoordeeld. Het hof neemt tot uitgangspunt dat de koerierswerkzaamheden voor TNT Innight in Flevoland een belangrijke inzet vergen van materieel en middelen gelet op de benodigde voertuigen (kapitaalintensief). Koeriersdienst C heeft betwist dat er materiële activa van enig belang op haar zijn overgegaan, en werknemer heeft daar vooralsnog niets tegenover kunnen stellen. Voor zover voormeld deelaspect gelet het toetsingskader van de Hoge Raad niet beslissend zou mogen zijn, overweegt het hof als volgt. Wat wel op koeriersdienst C is overgegaan, is de opdracht van TNT Innight betreffende de Flevolandroutes en een deel van het na 15 juli 2013 nog bij koeriersdienst A in dienst zijnde personeel, te weten naast Y nog drie van de zes of zeven overgebleven werknemers. Dat is niet vrijwel al het dan nog in dienst zijnde personeel. Aan dat aspect zou wellicht minder betekenis moeten worden gehecht indien voldoende aannemelijk zou zijn dat werknemer wel behoorde tot een vaste groep werknemers die specifiek bij koeriersdienst A belast was met de nu door koeriersdienst C verzorgde Flevolandritten, terwijl die groep met uitzondering van werknemer wel bij koeriersdienst C in dienst is gekomen. Naar voorlopig oordeel van het hof heeft werknemer niet aannemelijk gemaakt dat hij behoorde tot een entiteit of organisatorisch verband, belast met uitvoering van de Flevolandritten, dat zijn identiteit heeft behouden nadat de werkzaamheden verder onder de vlag van koeriersdienst C werden uitgevoerd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:3588

Zaaknummer: 200.141.806/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, D.H. de Witte en M.C.D. Boon-Niks

Advocaten: E.D. van Tellingen en J.C. Wesselo

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Dakkapellenspecialist/werknemer

Geschil tussen zoon en schoonzoon in familiebedrijf dat uitmondt in een gevecht, leidt niet tot een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Werknemer is op 23 augustus 2004 in dienst getreden van Dakkapellenspecialist. Werknemer is gehuwd geweest met de dochter van de eigenaar van Dakkapellenspecialist. Naast werknemer waren ook de twee zoons van de eigenaar van Dakkapellenspecialist aldaar werkzaam. De dochter van de eigenaar is in 2010 overleden. Tussen 14 december 2011, datum aanvraag ontslagvergunning en 28 februari 2012, de datum waarop de ontslagvergunning is verleend, heeft zich, op 20 januari 2012, een incident voorgedaan. Werknemer is in gevecht geraakt met (in ieder geval) zoon 1. Het gevecht vond plaats onder werktijd op het bedrijfsterrein van Dakkapellenspecialist. Beiden hebben aangifte gedaan van mishandeling. Werknemer op 20 januari 2012 en zoon 1 op 21 januari 2012, toen hij als verdachte werd gehoord. Dakkapellenspecialist heeft werknemer op 20 januari 2012 op staande voet ontslagen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij juist slachtoffer is. Dakkapellenspecialist en diens familie beschuldigen hem van 'lijkenpikkerij' vanwege de afwikkeling van de nalatenschap van de dochter van de eigenaar, waardoor een verstoorde familierelatie is ontstaan.

Het hof oordeelt als volgt. In het onderhavige geval waar het een bedrijf betreft waar verschillende familieleden samenwerken, had Dakkapellenspecialist – die als werkgever voor een veilige werkomgeving zorg dient te dragen, waartoe ook de sfeer op het werk behoort – gezien de bestaande spanningen alert moeten zijn op een mogelijke escalatie en maatregelen ter voorkoming daarvan op het werk moeten nemen. Gesteld noch gebleken is dat Dakkapellenspecialist dergelijke maatregelen heeft genomen. Onder voornoemde omstandigheden kan de onderhavige vechtpartij op het werk niet leiden tot een zo vergaande maatregel als ontslag op staande voet. Hoogstens tot een waarschuwing en een poging van de werkgever om in deze lastige situatie van familieconflict een andere oplossing te zoeken.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1208

Zaaknummer: HD 200.133.192/01

Rechters: C.M. Aarts, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en C.E.C.J. Ponsioen

Advocaten: B.G.M. de Ruijter en E. Aerts

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

dga/Stichting Bedrijfstakpensioenfond Bouwnijverheid

Schending informatieplicht Bedrijfstakpensioenfonds ten aanzien van aanvullende dga-regeling, leidt tot onrechtmatige daad (vervolg op HR 8 februari 2013, AR 2013-0100).

X was op 1 januari 2006 statutair directeur en groootaandeelhouder van een beheersbedrijf in de bouw. Dga's zijn niet verplicht deel te nemen in de ouderdomspensioenregeling van Bpf Bouw. Zij waren tot 1 januari 2006 wel verplicht deel te nemen in de vroegpensioenregeling van de Stichting Vroegpensioenfonds voor het UTA-personeel in het Bouwbedrijf (hierna: Stichting Vroegpensioenfonds) en in de VUT-regeling van de Stichting Vrijwillig Vervroegde Uittreding voor het Uitvoerend, Technisch en Administratief personeel in het Bouwbedrijf (hierna: VUT-Stichting). Deze laatstbedoelde regelingen tezamen gaven de deelnemers de mogelijkheid om vóór hun 65-jarige leeftijd uit te treden. Deze regelingen zijn met ingang van 1 januari 2006 afgeschaft, waarmee de verplichte deelneming is geëindigd. Aan dga's is destijds de mogelijkheid geboden in een aanvullende regeling vanaf 1 januari 2006 te participeren. X heeft het daartoe strekkende aanbod (per brief) nimmer ontvangen. In deze procedure vordert hij toelating met terugwerkende kracht tot deze regeling, dan wel schadevergoeding.

Het hof oordeelt als volgt. De Hoge Raad (AR 2013-0100) heeft overwogen dat het aanbod van Bpf Bouw was vervat in de brief van de Stichting Vroegpensioenfonds die de eerdere regelingen beëindigde en daarmee rechtstreeks verband hield. Daarom kan, aldus de Hoge Raad, de zorgplicht die op (de rechtsvoorgangster van) Bpf Bouw rustte ten aanzien van de kennisgeving van het aanbod niet los worden gezien van de zorgplicht die op haar rustte ten aanzien van de kennisgeving van het vervallen van die eerdere regelingen. Het antwoord op de vraag in hoeverre op (de rechtsvoorgangsters van) Bpf Bouw een zodanige zorgplicht rustte, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, en daarbij is ook van belang welke voor Bpf Bouw kenbare persoonlijke en financiële belangen voor (personen als) X waren betrokken bij het tijdig treffen van een vervangende voorziening in geval van beëindiging van de bestaande vroegpensioen- en VUT-regelingen, aldus de Hoge Raad. Bpf Bouw stelt dat hij, alle omstandigheden in aanmerking genomen, geen zorgplicht heeft geschonden ten aanzien van

het aanbod, immers heeft gedaan wat hij behoorde te doen, gezien – onder meer – de bekendheid van X met de beëindiging van de regelingen, zijn eigen verantwoordelijkheid om alternatieven te onderzoeken, de onbekendheid van Bpf Bouw met zijn persoonlijke belangen en de diverse informatie-uitingen naast de brief van maart 2006 waarmee dga's geïnformeerd zijn over de beëindiging van de regelingen. Het hof is van oordeel dat Bpf Bouw wél zijn zorgplicht heeft geschonden ten aanzien van het aanbod. In het midden kan blijven of X begin 2006 daadwerkelijk op de hoogte is geweest of heeft kunnen en moeten zijn van het feit dat de eerdere VUT- en vroegpensioenregelingen waren beëindigd. Bpf Bouw kan er zich niet op beroepen dat X heeft nagelaten bij Bpf Bouw informatie in te winnen omtrent eventuele alternatieven voor de beëindigde regelingen. Deze eventuele nalatigheid valt immers in het niet ten opzichte van de nalatigheid enerzijds van de rechtsvoorgangers van Bpf Bouw te voldoen aan hun wettelijke informatieplicht ex artikel 17 PSW en anderzijds van Bpf Bouw zelf voldoende maatregelen te treffen om te zorgen dat zijn aanbod de betrokken dga's zou bereiken. Wat dit laatste betreft overweegt het hof het volgende. Het initiatief tot het doen van het aanbod ging uit van Bpf Bouw. Nu dat aanbod bedoeld was voor circa 3000 dga's en Bpf Bouw € 450 miljoen zou gaan kosten als alle dga's zouden deelnemen en op hun 62ste levensjaar met vroegpensioen zouden gaan (3000 x € 150.000), moet worden aangenomen dat Bpf Bouw het besluit om dat aanbod te doen gedegen heeft voorbereid. Gezien het financiële belang dat met name oudere dga's bij dat aanbod hadden, diende Bpf Bouw daarom te zorgen dat X daarvan deugdelijk op de hoogte werd gesteld, eerder dan dat X diende te onderzoeken of Bpf Bouw alternatieven voor de beëindigde regelingen voorhanden had. X was immers niet bekend met dat aanbod en behoefde er evenmin op bedacht te zijn, aangezien de andere, door Bpf Bouw genoemde communicatie-uitingen geen melding maken van een dergelijk aanbod. Bovendien was X geen deelnemer in de ouderdomspensioenregeling van Bpf Bouw. Hieraan doet niet af dat Bpf Bouw, zoals zij stelt, het aanbod uit coulance en onverplicht heeft gedaan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:1525

Zaaknummer: 200.123.358/01

Rechters: E.J. van Sandick, T.L.J. Bod en R.F. Groos

Advocaten: G.R. Derksen en E. Lutjens

Wetsartikelen: 17 PSW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Tromp/X Packaging Company BV

Werknemer die meer dan vier weken feitelijk zijn oude arbeid weer verricht, maar zich niet arbeidsgeschikt meldt, geniet een nieuwe (loon)beschermingsperiode (art. 7:629 lid 11 jo. 7:670 lid 1 onder a BW). Opzegging wegens langdurige arbeidsongeschiktheid is derhalve gebaseerd op een valse grond. Kennelijk onredelijk ontslag leidt tot vergoeding naast IVA-uitkering.

Werknemer (geboren 1963) is op 2 september 2003 in dienst getreden van Packaging in de functie van vorkheftruckchauffeur. Werknemer is op 5 september 2008 uitgevallen wegens ziekte nadat bij hem een schildkliercarcinoom was geconstateerd. Na een jaar van arbeidsongeschiktheid heeft hij vanaf september 2009 zijn werkzaamheden hervat, eerst voor een beperkt aantal uren per dag, vanaf november 2009 volledig. Packaging heeft werknemer, op advies van de bedrijfsarts, niet arbeidsgeschikt gemeld. Dit advies d.d. 9 december 2009 (Bijstelling Probleemanalyse WIA), luidt: 'Ondanks het feit dat cliënt nu volledig hervat is in zijn eigen werk, blijft staan dat cliënt niet volledig genezen is en er daarmee een verhoogde kans bestaat dat cliënt op enig moment in de toekomst opnieuw uit zal vallen. Daarom blijft mijn advies dat de wachttijd wel volgemaakt zal worden dan ook staan. Dat wil zeggen dat cliënt niet volledig hersteld gemeld zal worden (...)' In april 2010 is werknemer weer uitgevallen wegens ziekte, maar heeft na enkele dagen zijn werkzaamheden weer voor halve dagen hervat. Op 26 mei 2010 heeft werknemer zich volledig arbeidsongeschikt gemeld. Nadien heeft hij zijn werkzaamheden niet meer hervat. Op 8 oktober 2010 heeft Packaging voor werknemer ontslag aangevraagd bij UWV WERKbedrijf. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2011 opgezegd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een opzegging wegens een valse reden.

Het hof oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 7:670 lid 1 aanhef en onder a BW kan de werkgever niet opzeggen gedurende de tijd dat de werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte, tenzij de ongeschiktheid ten minste twee jaren heeft geduurd. Ingevolge artikel 7:629 lid 10 BW worden perioden waarin de werknemer in verband met ongeschiktheid

ten gevolge van ziekte verhinderd is geweest zijn arbeid te verrichten, samengeteld indien zij elkaar met een onderbreking van minder dan vier weken opvolgen. Uit het samenstel van deze bepalingen volgt dat voor het antwoord op de vraag of werknemer ten tijde van het hem verleende ontslag twee jaar arbeidsongeschikt was, in aanmerking moet worden genomen of werknemer in die periode als gevolg van arbeidsongeschiktheid zijn (eigen) werkzaamheden meer dan vier weken heeft verricht. Gelet op het beschermingskarakter van deze bepalingen moet het ervoor worden gehouden dat het verrichten van de werkzaamheden gedurende een (tussentijdse) aaneengesloten periode van meer dan vier weken aan een ontslag na een periode van twee jaren gerekend vanaf de eerste ziekte dag in de weg staat. Tussen partijen staat vast dat werknemer vanaf november 2009 tot eind april 2010 zijn werkzaamheden voltijds heeft uitgevoerd en in mei 2010 parttime, daartoe in de gelegenheid gesteld door Packaging. Dat betekent dat per 26 mei 2010 een nieuwe ziekteperiode van 104 weken is aangevangen, en dat werknemer op het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigde, nog geen twee jaar aaneengesloten arbeidsongeschikt was. Daaraan doet niet af de op zichzelf genomen juiste visie van de bedrijfsarts dat werknemer niet volledig was genezen en dat er daarmee een verhoogde kans bestaat op uitval in de toekomst. Van belang is slechts dat de ziekte hem niet (meer) verhinderde de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. De opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer is mitsdien geschied op grond van een valse, namelijk onjuiste reden. Daartoe dient mede dat Packaging de feitelijke situatie op onjuiste, althans ontoereikende wijze aan het UWV (afdeling ontslag) heeft uiteengezet. De mededeling dat re-integratie is onderzocht is hier misleidend, omdat zodanige re-integratie in de regel niet betekent dat in de eigen werkzaamheden wordt hervat en zeker niet gedurende een periode als in dit geval. Het hof verwierpt de stelling van Packaging dat zij te goeder trouw mocht afgaan op het advies van haar bedrijfsarts en de verwijzing naar het hiervoor aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 18 juni 1999. Immers, uit het hiervoor geciteerde advies van de bedrijfsarts blijkt dat de bedrijfsarts heeft miskend wanneer sprake is van ziekte in de zin van de artikelen 7:629 lid 1 en lid 10 BW en 7:670 lid 1 BW. Uit voornoemd advies blijkt ook niet van enige vorm van arbeidsongeschiktheid, doch uitsluitend om een medisch gezien niet (volledig) gezond zijn van een werknemer. Het gaat hier dus om een onjuiste interpretatie van het begrip arbeidsongeschiktheid wegens ziekte als bedoeld in artikel 7:629 BW, van welk begrip Packaging als werkgever geacht moet worden op de hoogte te zijn evenals van de daarop voortbouwende wettelijke regelgeving. Daarbij komt dat in het door de Hoge Raad beslechte geschil nog sprake was van een beoordeling door de (onafhankelijke) bedrijfsvereniging, terwijl inmiddels de verantwoordelijkheid voor de ziektebegeleiding is gelegd bij de werkgever. Het hof gaat ervan uit dat de arbeidsovereenkomst niet eerder zou eindigen dan eind mei 2012. Aan stelling van werknemer dat hij, indien hij in de gelegenheid wordt gesteld zijn werkzaamheden te hervatten, weer zou zijn gaan werken, gaat het hof

voorbij nu hij een IVA-uitkering toegewezen heeft gekregen. Werknemers arbeidsovereenkomst is opgezegd per 1 maart 2011. In de periode vanaf die dag tot eind mei 2012 liggen 15 maanden. De door werknemer gestelde inkomensterugval van € 646,85 bruto is door Packaging niet weersproken. Het hof zal als schadevergoeding toewijzen 15 maal dit bedrag te vermeerderen met 8% vakantiegeld, derhalve € 10.479 bruto. Nu werknemer een IVA-uitkering ontvangt is herstel van de arbeidsovereenkomst niet aangewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1158

Zaaknummer: HD 200.128.983/01

Rechters: C.M. Aarts, M. van Ham en W.H.B. den Hartog Jager

Advocaten: W.H.N.C. van Beek en D.J.A. Smit

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Flair Play Centers

Ontslag 40-jarige werknemer met twaalf dienstjaren onder toekenning van en vergoeding conform sociaal plan met OR (C=0,8), is niet kennelijk onredelijk. Locatiemanager en assistent rayonmanager geen uitwisselbare functies.

Werknemer (geboren 1972) is in 1999 in dienst getreden van FPC, laatstelijk in de functie van assistent rayonmanager. De arbeidsovereenkomst is met toestemming van het UWV tegen 1 december 2011 opgezegd. Op grond van een daartoe strekkend sociaal plan is aan werknemer bij het einde van het dienstverband een bedrag van € 26.569 bruto uitbetaald. Werknemer heeft FPC in rechte betrokken, omdat hij van mening is dat het hem gegeven ontslag kennelijk onredelijk is te achten. Hij heeft daartoe allereerst aangevoerd dat FPC hem een passende functie heeft onthouden (de functie van locatiemanager zou passend zijn geweest, aldus werknemer), zodat de reden voor de opzegging is te beschouwen als vals dan wel als voorgewend. Daarnaast heeft hij zich op het standpunt gesteld dat de gevolgen van de opzegging gezien de voor hem getroffen voorziening te ernstig zijn in vergelijking met het belang van FPC bij die opzegging. Als schadevergoeding heeft hij compensatie voor inkomensverlies tot 1 januari 2015 gevorderd.

Het hof oordeelt als volgt. De kern van het betoog van werknemer vormt allereerst de stelling dat de functies locatiemanager en assistent rayonmanager (nagenoeg) gelijk zijn, zodat een opzegging om die reden achterwege had dienen te blijven. Het betreft immers uitwisselbare functies in de zin van het Ontslagbesluit. Het hof oordeelt die stelling onjuist. Wanneer de functieomschrijvingen van die van locatiemanager en die van assistent rayonmanager naast elkaar worden gelegd, is er zeker een aantal overeenkomsten aan te wijzen, maar evenzeer een aantal essentiële verschillen. Die verschillen concentreren zich met name op de zelfstandigheid van de werkzaamheden en de daaraan verbonden eindverantwoordelijkheid (opzet, budget en personeel) voor een locatie. Dit terwijl in de functie van assistent rayonmanager veeleer de nadruk ligt op uitvoerende taken en werkzaamheden op een locatie. Weliswaar kan aan die taken een zekere zelfstandigheid worden toegekend, maar die zelfstandigheid blijft toch ondergeschikt aan het gezag en de eindverantwoordelijkheid van de

rayonmanager. Daaraan doet niet af dat de beloning voor beide functies – meestal een sterke indicator voor de zwaarte van de functie – gelijk is.

Ook het beroep op het gevolgcriterium faalt. Het hof merkt allereerst op dat de omstandigheid dat het sociaal plan niet met de vakbonden is overeengekomen, nog niet betekent dat daaraan geen enkele waarde kan worden toegekend. Het plan is in ieder geval niet eenzijdig vastgesteld door de werkgever. Werknemer miskent voorts dat een belang van FPC om te reorganiseren niet wordt betwist en evenmin dat dit als noodzakelijk gevolg heeft dat daarbij een aantal medewerkers wordt ontslagen, indien zij niet voor herplaatsing in aanmerking komen. Voor een dergelijke situatie is een algemene financiële voorziening getroffen, rekening houdend met leeftijd en dienstjaren met als correctiefactor 0,8 (kantonrechtersformule). Daarnaast voorziet het plan ook nog in een externe bemiddeling, al dan niet gepaard met het vergoeden van opleidingskosten. In die zin is het sociaal plan aan te merken als een redelijke voorziening. In de door werknemer aangevoerde persoonlijke omstandigheden kan het hof ook niet een grond ontwaren om daar in zijn geval anders over te oordelen, nu die omstandigheden niet van dien aard zijn dat een uitzondering op de in het sociaal plan toegezegde vergoeding gerechtvaardigd is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1157

Zaaknummer: HD 200.128.897/01

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

Advocaten: J.G. Kroon en S.G.J. Habets

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Toewijzing vordering tot betaling achterstallig loon. Beroep van werkgeefster op verrekening – er zou schade zijn ontstaan doordat werknemer ernstig in gebreke zou zijn gebleven in zijn taakvervulling – faalt. Maximale wettelijke verhoging.

Werknemer vordert in de onderhavige procedure betaling van achterstallig loon. Werkgeefster beroept zich op verrekening. Zij stelt dat de door werknemer in de functie van 'chief technical officer' te verrichten werkzaamheden voor hem een (zelfstandige) verantwoordelijkheid met zich brachten waarvan hij zich onvoldoende gekweten heeft en dat hij bijgevolg zelfs 'ernstig in gebreke gebleven' is in zijn taakvervulling. Het volgens werkgeefster 'abominabele functioneren' van werknemer zou ertoe geleid hebben dat werkgeefster 'heel veel uren heeft moeten besteden aan het corrigeren van de gemaakte fouten' en dat 'klanten uit ontevredenheid weggelopen zijn', zodat werkgeefster stelt schade geleden te hebben.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aan werknemer wordt het gevorderde achterstallig loon ter hoogte van € 1.812,81 bruto toegewezen. Van verrekening kan geen sprake zijn. Werkgeefster ziet over het hoofd dat niet iedere wanprestatie van een werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst de werkgever recht verschaft op vergoeding van schade, maar dat artikel 7:661 BW schadeplichtigheid van de werknemer reserveert voor situaties van opzet en bewuste roekeloosheid; het één noch het ander is door werkgeefster zelfs maar gesteld, laat staan met argumenten en bewijs onderbouwd. Er wordt toepassing gegeven aan artikel 6:136 BW: het louter op verrekening gerichte verweer tegen de vaststaande vordering van werknemer wordt zonder meer gepasseerd omdat de gegrondheid daarvan niet op eenvoudige wijze vast te stellen is. De maximale wettelijke verhoging van 50% wordt toegewezen. Weliswaar heeft werkgeefster daar wel een (subsidiar) verweer tegen gericht, maar zo weinig substantieel en ter zake doend, dat ook dit verworpen wordt. Financieel onvermogen komt op zich al geheel voor haar risico en dat geldt a fortiori voor een niet reëel te achten deponeren van de verantwoordelijkheid voor betalingsuitstel bij een werknemer wiens verplichting tot schadevergoeding vooralsnog slechts op drijfzand berust. Voor matiging van de wettelijke verhoging bestaat derhalve geen grond.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:4130

Zaaknummer: 2730748 CV EXPL 14-914

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: W.J.F. Geertsen en C.S.B.E. Reinders

Wetsartikelen: 6:136 BW, 7:628 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/PPG Industrial Coatings BV c.s.

Cao is na indiensttreding bij andere werkgever niet op werknemer van toepassing, waardoor hij geen recht heeft op VUT-vergoeding. Redelijkheid en billijkheid leiden niet tot ander oordeel.

Werknemer is bij Sigma Coatings BV in dienst getreden. De naam van Sigma Coatings is later gewijzigd in PPG Coatings Nederland BV. Op 23 juni 2008 is werknemer een arbeidsovereenkomst met PPG Sàrl aangegaan. Op 12 januari 2011 sluit werknemer met PPG Sàrl een beëindigingsovereenkomst. Werknemer stelt dat de (slapende) arbeidsovereenkomst met PPG Coatings Nederland BV niet is geëindigd en nog steeds bestaat. In de arbeidsovereenkomst met PPG Coatings Nederland BV, is een cao van toepassing verklaard. Op 1 januari 2006 is de VUT-regeling afgeschaft. Over de gevolgen van de afschaffing van de VUT-regeling hebben de vakbonden met PPG afspraken gemaakt, die zijn neergelegd in bijlage VII bij de cao 2011-2012. Werknemer heeft eerst eind 2011/begin 2012 van die regeling kennis gekregen en nagenoeg meteen daarop jegens PPG aanspraak gemaakt. Werknemer stelt dat hij op grond van de bijlage bij de cao 2011-2012 aanspraak maakt op een VUT-vergoeding van € 80.865,44 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vanaf eind december 2004 is het dienstverband met PPG Coatings Nederland BV geëindigd en was werknemer alleen in dienst van PPG Industrial Coatings BV. Op basis van die arbeidsovereenkomst is hij gedetacheerd in Polen. Op 1 augustus 2008 is aan dat dienstverband van werknemer met PPG Industrial Coatings BV een einde gekomen. Voorts is werknemer met ingang van 1 augustus 2008 een nieuwe zelfstandige arbeidsovereenkomst aangegaan met PPG Sàrl, waarin zijn arbeidsvoorwaarden belangrijk zijn verbeterd. Aan de arbeidsovereenkomst met PPG Sàrl is met instemming van werknemer op 1 februari 2011 een einde gekomen. Geoordeeld wordt dat in de arbeidsovereenkomsten van PPG met werknemer geen incorporatiebeding is opgenomen. Voorts heeft voor de cao 2011-2012 te gelden dat werknemer voor de periode dat die cao geldt niet in dienst was van een van de vennootschappen waarop de cao van toepassing is verklaard. Zo is werknemer al sedert 1 augustus 2008 niet meer in dienst van PPG Industrial Coatings BV en geldt de cao niet voor werknemers van PPG Sàrl. PPG heeft niet onrechtmatig jegens werknemer gehandeld,

althans jegens hem wanprestatie gepleegd, door hem niet te wijzen op bijlage VII Protocol Extra Pensioenstorting van de cao 2011-2012 waardoor hij die regeling niet heeft meegenomen in de beëindigingsovereenkomst met PPG Sàrl. Zij stond in of omstreeks januari 2011 niet in een contractuele verhouding tot werknemer. Voorts heeft werknemer onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat hij op of omstreeks 1 augustus 2008 jegens PPG een ‘verworven recht’ op de VUT of op de voor de VUT gereserveerde gelden had. Tot slot faalt het beroep op de aanvullende en beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:2288

Zaaknummer: CV 12-20471

Rechters: D.H. de Witte

Advocaten: R.P.J. ter Haseborg en H.C. Tonino

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werkneemster. Interne cultuuromslag waaraan werkneemster na dienstverband van ruim twintig jaar niet kan voldoen, komt voor rekening van werkgeefster. C=0,7.

Werkneemster (55 jaar oud) is sinds 1 mei 1992 bij werkgeefster in dienst. Sinds 2008 werkt zij als Accountmanager vastgoed & bewonerszaken. Over de jaren 2011 en 2012 heeft werkneemster een goede beoordeling gekregen en is een salarisverhoging van 2% toegekend. In 2013 is kritiek geuit op het functioneren van werkneemster en is een verbetertraject gestart. Nadat werkneemster zich heeft ziek gemeld, constateert de bedrijfsarts dat sprake is van situatieve arbeidsongeschiktheid. Thans verzoekt werkneemster ontbinding met C=1. Volgens haar is sprake van een onherstelbare vertrouwensbreuk. Deze ontbindingsgrond ligt volgens haar in de risicosfeer van werkgeefster. Werkgeefster had werkneemster in oktober 2013 niet moeten overvallen met een verbetertraject, en zij had de doelen daarvan nauwkeuriger en met instemming van werkneemster moeten omschrijven.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werkgeefster zich niet tegen ontbinding verzet, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. De beoordelingen over 2011 en 2012 waren goed respectievelijk behoorlijk goed. Het verbaast de kantonrechter daarom dat op 12 februari 2013 opeens allerlei (gedetailleerde) aanmerkingen op het functioneren van werkneemster worden gemaakt. Deze aanmerkingen zijn vervolgens als een rode draad tot eind 2013 blijven doorlopen. Geen van partijen heeft voor deze omslag een verklaring gegeven. De kantonrechter kan zich niet aan de indruk onttrekken dat deze aanmerkingen te maken hebben met het door werkgeefster zelf genoemde verscherpte interne beleid, waaraan werkneemster niet heeft kunnen voldoen. Voor zover werkneemster zich niettemin voldoende heeft ingezet (afgezien van het onvoldoende gebruikmaken van opleidingsmogelijkheden heeft werkgeefster dit ook niet betwist) komt die cultuuromslag voor risico van werkgeefster. Voorts is de wijze waarop het verbetertraject aan werkneemster is voorgelegd bepaald ongelukkig te noemen. Zij is zonder aankondiging voor een gesprek uitgenodigd (zij heeft zich dus niet kunnen voorbereiden), en aan haar is een

brief voorgelegd waarin reeds was opgenomen dat zij zou hebben aangegeven dat zij zich ervan bewust was dat de kwaliteit van het functioneren verbetering behoeft. Op dat moment hadden partijen dit echter nog niet in die zin met elkaar besproken. Vervolgens is de kwestie tussen 21 oktober 2013 en 17 december 2013 (ziekmelding) volledig ontspoord. Beide partijen hebben daarbij wellicht niet geheel gelukkig geopereerd. Wat betreft de hoogte van de ontbindingsvergoeding strekt enigszins ten nadele van werkneemster dat zij weliswaar gebruik heeft gemaakt van het inschakelen van een coach, maar wellicht ook de andere opleidingsmogelijkheden beter had kunnen benutten. Een vergoeding met $C=0,7$ wordt in dit geval billijk geacht.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:1231

Zaaknummer: 2816545 AE VERZ 14-48 PK/4082

Rechters: P. Krepel

Advocaten: M.K. van den Berge en R. Patandin

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Delta Lloyd Services B.V.

Uitleg sociaal plan. Indien werknemer tijdens de herplaatsingstermijn een nieuwe baan elders accepteert en pas na de herplaatsingstermijn bij nieuwe werkgever gaat werken, moet dit worden gezien als tussentijdse beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werknemer.

Werknemer is in dienst van Delta Lloyd. Medio 2011 heeft Delta Lloyd een reorganisatie doorgevoerd. Het Sociaal Plan Delta Lloyd Groep 1 december 2010-1 januari 2012 is op de reorganisatie van toepassing verklaard. De functie van werknemer is per 1 september 2011 vervallen. Partijen hebben op 22 mei 2012 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Daarin is onder meer opgenomen dat als werknemer aan het einde van de herplaatsingstermijn geen andere functie heeft verworven, de arbeidsovereenkomst op initiatief van Delta Lloyd met wederzijds goedvinden eindigt met ingang van 1 oktober 2012. Per 1 oktober 2012 is werknemer een nieuwe functie bij Rabobank gaan vervullen. Tussen partijen is in geschil of werknemer aanspraak kan maken op de regeling in het sociaal plan (vergoeding met C=1). Delta Lloyd stelt van niet, omdat werknemer een nieuwe (externe) functie had per einde herplaatsingstermijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het sociaal plan dient te worden uitgelegd conform de cao-norm (HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5961). Gelet hierop wordt geoordeeld dat artikel 3.2.8 van het sociaal plan – waarin is bepaald dat de arbeidsovereenkomst in ieder geval tussentijds op initiatief van de medewerker eindigt, indien de medewerker een andere functie buiten Delta Lloyd Groep verwerft – zo moet worden gelezen dat wanneer de medewerker tijdens de herplaatsingstermijn een nieuwe baan elders accepteert, dat leidt tot het tussentijds eindigen van de arbeidsovereenkomst met Delta Lloyd. De bewoordingen van het artikel nopen daartoe, nu het woord ‘verwerven’ van een andere functie moeilijk anders kan worden opgevat dan ‘verkrijgen’ oftewel ‘krijgen’ van een baan. In dat geval ontvangt de medewerker een beëindigingsvergoeding op basis van de ‘berekening beëindigingsvergoeding’ waarbij de correctiefactor op 0,5 wordt gesteld, verminderd met 50% van de maandsalarissen die met ingang van maand 5 van de herplaatsingstermijn zijn betaald. Gelet op de stellingen van

partijen en gezien de inhoud van het sociaal plan en de vaststellingsovereenkomst kan ervan uit worden gegaan dat partijen bij het opstellen van de vaststellingsovereenkomst niet hebben bedoeld af te wijken van het sociaal plan. Werknemer had niet mogen verwachten dat hij de maximale vergoeding zou krijgen, terwijl hij per 1 oktober 2012 ook inkomsten uit een nieuwe verworven baan zou ontvangen. Bij dit alles heeft te gelden dat voldoende vaststaat dat de nieuwe functie van werknemer een vergelijkbare functie is met de functie bij Delta Lloyd. 'Vergelijkbaar' houdt niet in dat alle (primaire en secundaire) arbeidsvoorwaarden hetzelfde moeten zijn. Van belang is dat de hoogte van het salaris vergelijkbaar is. Naar rato ontvangt werknemer € 722 bruto minder per maand aan salaris. Het nettobedrag zal daarvan ongeveer de helft zijn, hetgeen de kantonrechter, mede gelet op doorgroeimogelijkheden, vergelijkbaar acht. Dat de reistijd langer is, betekent niet dat de functie om die reden niet vergelijkbaar is met die bij Delta Lloyd. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:2234

Zaaknummer: CV 13-19253

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: M.M.J.M. de Hagnaars - Gauw en H.J. Wiarda

Wetsartikelen: 3.2.8 sociaal plan

RECHTSPRAAK

Vestius Advocaten B.V./Securitas Beveiliging B.V.

Indien advocatenkantoor erin slaagt te bewijzen dat beveiligingsmedewerker bankpas heeft gestolen, is werkgever van beveiligingsmedewerker op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk voor de schade.

Werknemer is als beveiligingsmedewerker in dienst geweest van Securitas, een beveiligingsbedrijf. In de nacht van 4 september 2011 is het alarm van het kantoor van Vestius, een advocatenkantoor, door een onbekende reden afgegaan. Werknemer is op de melding afgestuurd. Datzelfde weekend is er met een bankpas behorend bij de zakelijke rekening van Vestius in totaal € 209.000 afgeschreven. Werknemer wordt hiervan verdacht. Een substantieel bedrag van het afgeschreven geld is veiliggesteld door de afdeling Veiligheidszaken van de betreffende bank maar een bedrag van € 21.664,71 is niet teruggestort. Vanwege de functionele samenhang tussen de dienstbetrekking en de diefstal, is Securitas als toenmalig werkgever op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk voor de geleden schade, aldus Vestius.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Securitas wijst erop dat werknemer altijd heeft ontkend dat hij de bankpas heeft gestolen en dat hij tot op heden niet strafrechtelijk is veroordeeld. Op grond van artikel 150 Rv is het aan Vestius om te bewijzen dat werknemer de bankpas heeft gestolen. Vestius wordt hiertoe in de gelegenheid gesteld. Als Vestius daarin slaagt, geldt het volgende. De door Securitas aan werknemer gegeven opdracht om naar het kantoor van Vestius te gaan in reactie op de alarmmelding en daar de oorzaak van die alarmmelding op te sporen, heeft de kans op de fout (de diefstal van de bankpas) objectief verhoogd. Vast staat dan verder dat de diefstal is begaan op een moment dat Securitas zeggenschap had over de gedragingen van werknemer. Dat diefstal niet valt onder de werkschrijving van een medewerker van Securitas en (vanzelfsprekend) gesteld noch gebleken is dat Securitas werknemer heeft opgedragen de bankpas te stelen, maakt dit niet anders aangezien de wetgever bewust heeft gekozen voor een risicoaansprakelijkheid. Als vast zou komen te staan dat werknemer de bankpas heeft gestolen, is Securitas aansprakelijk voor de geleden schade. Het beroep van Securitas op eigen schuld aan de zijde van Vestius wordt gepasseerd. Zelfs als

het zo zou zijn dat Vestius heeft nagelaten om de pincode buiten bereik van de bankpas te houden, iets dat Vestius steeds met klem heeft bestreden, en de schade daarom in de verhouding Vestius-ABN AMRO voor rekening van Vestius zou moeten blijven, eist de billijkheid in de omstandigheden van dit geval dat de schade in de verhouding Vestius-Securitas geheel voor rekening van Securitas komt. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:2393

Zaaknummer: 1417125 \ HA EXPL 13-263

Rechters: R. Raat

Advocaten: M.A. van Haelst

Wetsartikelen: 6:170 BW

RECHTSPRAAK

X/Y c.s.

Bestuurders stichting verzoeken over en weer ontslag en benoeming ander bestuur. Nu aan maatstaf artikel 2:298 BW niet is voldaan, worden verzoeken afgewezen.

X verzoekt twee bestuurders van Stichting Wijkboerderij d'Oosterhout (hierna: de Stichting) te ontslaan en in hun plaats een nieuw bestuurslid te benoemen dan wel een voorziening te treffen in het bestuur op de voet van artikel 2:298 lid 2 BW. De bestuurders van de Stichting hebben een zelfstandig (voorwaardelijk) tegenverzoek ingediend, strekkende tot ontslag van X als bestuurder van de Stichting en benoeming van een nieuw bestuur ex artikel 2:299 BW.

De rechtbank oordeelt als volgt. Vooropgesteld moet worden dat in onderhavige verzoekschriftprocedure de verschillende bestuursbesluiten omtrent ontslag niet ter toetsing voorliggen en ook niet kunnen worden voorgelegd. De rechtbank wijst in dit verband op het bepaalde in artikel 2:15 BW. Zowel het verzoek van X als het zelfstandig tegenverzoek van de twee bestuurders wordt afgewezen. De gestelde gedragingen van X leveren onvoldoende grond op voor diens ontslag als bestuurder. Aan de voor toepassing van artikel 2:298 lid 1 BW geldende maatstaf is niet voldaan. X heeft zijn stelling dat de twee bestuurders niet op hun taak berekend waren en dat zij voorstellen van de kant van X tot verbetering van de interne organisatie van de Stichting hebben weggewuifd, onvoldoende onderbouwd. X heeft geen stukken overgelegd waaruit blijkt dat en op welke wijze de financiële verslaglegging tijdens bestuursvergaderingen aan de orde is gesteld. Zonder deze onderbouwing kan niet worden geoordeeld dat de twee bestuurders zich zodanig hebben gedragen, dat is voldaan aan de maatstaf van artikel 2:298 lid 1 BW. De rechtbank is zich ervan bewust dat als gevolg van de afwijzing van de over en weer gedane verzoeken de crisis in het bestuur van de Stichting niet wordt opgelost. Voor een ingrijpen door de rechter dient echter wel een wettelijke basis te bestaan. Die basis ontbreekt. Een slechte onderlinge verstandhouding tussen bestuursleden is onvoldoende om over te kunnen gaan tot een ingrijpende maatregel als een ontslag of, zoals in deze procedure gesuggereerd, tot een wijziging door de rechtbank van de statuten van de Stichting.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:3902

Zaaknummer: C/14/149984/HA RK 13-110

Wetsartikelen: 2:298 lid 2 BW en 2:299 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Vista Security Group

Niet-verschijnen op werk na zes dagen onafgebroken arbeid, betekent niet dat werknemer op staande voet ontslag heeft genomen.

Loonvordering toegewezen. Geen matiging van de loonvordering, ondanks nieuwe dienstbetrekking werknemer wegens verwijtbaar gedrag werkgever.

Werknemer is op 13 juni 2012 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Vista voor een uurloon van AWG 9. In die periode tot 1 januari 2013 heeft werknemer structureel overgewerkt. Op 1 januari 2013 is werknemer niet op het werk verschenen. Vista stelt zich op het standpunt dat werknemer op staande voet ontslag heeft genomen. Werknemer betwist dit en vordert loon.

Het Gerecht in Eerste Aanleg oordeelt als volgt. Nog afgezien van de omstandigheid dat Vista uit het enkele niet op het werk verschijnen – zelfs als dat voorafgegaan is door de opmerking tegen een medewerker van het Renaissance dat werknemer op 1 januari 2013 niet zou komen werken – in het algemeen niet mag afleiden dat werknemer zelf ontslag heeft genomen, geldt in het onderhavige geval dat werknemer al vanaf 26 tot en met 31 december diensten had gedraaid, met vijf van de zes dagen een fors aantal overuren. Dat werknemer op de zevende dag vrij zou zijn lag derhalve binnen het normale verwachtingspatroon. Zelfs al zou werknemer op die dag ingeroosterd zijn om te werken, dan nog mocht Vista onder die omstandigheden uit het niet verschijnen niet afleiden dat hij dus ontslag nam. Nu werknemer geen ontslag heeft genomen en Vista niet gesteld heeft dat zij hem ontslagen heeft, behoefde werknemer zich ook niet uitdrukkelijk beschikbaar het houden om de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. Het lag op de weg van Vista hem daartoe op te roepen. Dat heeft zij, kennelijk ten onrechte uitgaande van een door werknemer genomen ontslag, niet gedaan. Dat werknemer op 22 januari 2013 voor een concurrent is gaan werken betekent, zonder nadere niet gestelde omstandigheden, niet dat hij niet meer in dienst van Vista was noch dat hij, daartoe opgeroepen, niet op eerste verlangen de met Vista overeengekomen arbeid zou kunnen verrichten. Het gerecht stelt voorop dat werknemer ingevolge artikel 7A:1614d BW aanspraak op loon behoudt gedurende de tijd dat hij bereid was om de bedongen

arbeid te verrichten en Vista daarvan geen gebruik heeft gemaakt. Niet gebleken is dat werknemer niet bereid was de overeengekomen werkzaamheden, binnen de grenzen waartoe hij verplicht kon worden te werken, te verrichten. Dat geldt zeker in dit geval waarin werknemer kennelijk op zich bereid was binnen de mate van het redelijke over te werken. De wet voorziet niet in matiging van een loonvordering in het geval de werkgever er ten onrechte van uit is gegaan dat de werknemer zelf ontslag heeft genomen. Vista heeft zich voor het overige niet voldoende gemotiveerd erop beroepen dat toewijzing van het verschuldigde loon naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De omstandigheid dat Vista geen arbeidsprestatie van werknemer geniet tegenover haar loonbetalingsverplichting komt voor haar rekening. Dat werknemer een andere werkkring heeft gezocht en vanaf 22 januari 2013 ook (naar nu blijkt voorlopig) heeft gevonden brengt niet mee dat de loonvordering moet worden afgewezen of gematigd.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 25-02-2014

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2014:10

Zaaknummer: E.J. nr. 1723 van 213

Rechters: W.J. Noordhuizen

Advocaten: P.G. Dowers-Alders en C. Foy

Wetsartikelen: 7A:1614d BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Espirit Management & IT Services B.V.

Schriftelijke afwijking van artikel 7:629 lid 10 BW leidt tot verlengde loonsuppletie tijdens ziekte.

Werknemer is van 1 juli 2008 tot 1 december 2009 bij Esprit, een detacheringsbureau, op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst geweest als Test Consultant en uitgeleend aan Philips Lighting. De arbeidsovereenkomst is bij beschikking van 19 november 2009 van de Kantonrechter Maastricht ontbonden per 1 december 2009. Esprit heeft een eindafrekening opgemaakt. Werknemer kan zich daarmee op een aantal onderdelen niet verenigen. Een van de posten heeft betrekking op ziekengeld. Werknemer heeft zich met ingang van februari 2009 ziek gemeld (1 februari 2009 is een zondag). Werknemer heeft gesteld zich op 6 februari 2009 te hebben beter gemeld. Voorts staat vast dat werknemer zich op woensdag 11 februari 2009 weer ziek heeft gemeld en hij nadien ziek is gebleven. Artikel 10 van het arbeidscontract luidt: Werkgever zal werknemer 100% van het bruto basissalaris doorbetalen bij ziekte. Na een aaneengesloten ziekteperiode van zes weken zal werkgever 70% van het brutoloon vergoeden. Volgens werknemer volgt uit het woord 'aaneengesloten' dat is afgeweken van artikel 7:629 lid 10 BW, zodat Esprit pas zes weken gerekend vanaf 11 februari 2009 (en niet eerder) 70% van het loon mocht betalen. Derhalve heeft hij recht op vijf dagen 30%-suppletie. Het hof oordeelt dat werknemer op dit punt gelijk heeft.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:209

Zaaknummer: HD 200.098.367/01

Rechters: C.M. Aarts, A.E. Bos en W.H.B. den Hartog Jager

Advocaten: A.J.L.J. Pfeil en J. Jaab

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Pronk Import BV

Werknemer heeft met terugwerkende kracht recht op structurele loonsverhoging op grond van uitleg cao voor de Groothandel in Levensmiddelen.

Werknemer is van 1 mei 1976 tot zijn pensionering met ingang van 1 mei 2012 bij Pronk in dienst geweest, aanvankelijk als declarant/inkoper en later vanaf 1 januari 2000 als logistics & purchase manager. Aanvankelijk was op de arbeidsovereenkomst tussen partijen geen collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing. Pronk heeft 24 juli 2008 met FNV Bondgenoten (hierna: FNV) overeenstemming bereikt over de toepassing van de cao voor de Groothandel in Levensmiddelen (hierna: de cao) op de arbeidsovereenkomsten met haar (naast de twee directeuren) negen personeelsleden. De desbetreffende werknemers hebben zich met de toepassing van de cao op hun arbeidsovereenkomsten akkoord verklaard. Ter uitvoering van de met FNV gesloten overeenkomst (door partijen Principeakkoord genoemd) heeft Pronk aan vier van haar werknemers (in de leeftijd van 23 tot 36 jaar) met terugwerkende kracht tot 1 januari 2002 de structurele cao-loonsverhogingen als bedoeld in Bijlage I van de cao uitbetaald. Aan Pronk en vier andere werknemers (in de leeftijd van 53 tot 64 jaar) zijn die verhogingen niet toegekend omdat laatstbedoelde werknemers volgens Pronk op grond van lid 4 van Bijlage I geen aanspraak hadden op die structurele salarisverhogingen. De cao voorziet in artikel 24 in het indelen van functies in functiegroepen en kent (in art. 25) een functiewaarderingssysteem op grond waarvan werknemer in 2009 is ingedeeld in functiegroep 7. Werknemer vordert in deze procedure (primair) voor recht te verklaren dat hij op grond van de in het Principeakkoord gemaakte afspraken recht heeft op aanpassing van zijn salaris volgens de cao-loonrondes en Pronk te veroordelen tot betaling aan hem van € 11.073 bruto wegens achterstallig loon over de periode 1 januari 2002 tot 1 november 2011.

Het hof oordeelt als volgt. Uitgangspunt bij de regeling voor de salarisverhogingen (indexeringen) in de cao zoals neergelegd in lid 1 van Bijlage I is dat werknemers recht hebben op structurele loonsverhogingen met een percentage van hun loon. Dat staat met zoveel woorden in lid 1. Op dat uitgangspunt geven de volgende leden van Bijlage I een aantal uitzonderingen, waarvan voor deze zaak het bepaalde in de hiervoor geciteerde leden 4 en 5

van belang is. Hierin valt te lezen dat voor werknemers die zijn ingedeeld in een salarisschaal waarvan het eindsalaris hoger ligt dan het maximum van schaal 7 vermeerderd met tien procent de bepalingen van lid 1 (dus: de structurele verhogingen) niet van toepassing zijn (lid 4) en dat voor werknemers die vallen onder de in artikel 25 genoemde functiegroepen de verhogingen van lid 1 niet gelden voor de looncomponent boven de maximumgrens van de zorgtoeslag (lid 5). Werknemer was ingedeeld in een functiegroep en behoort daardoor naar het oordeel van het hof niet tot de in lid 4 bedoelde werknemers omdat in lid 4 niet over functiegroepen wordt gesproken. Dit in tegenstelling tot lid 5 waar gesproken wordt over werknemers die in functiegroepen zijn ingedeeld. Het salaris van werknemer was – daar zijn partijen het over eens – hoger dan de maximumgrens van de zorgtoeslag en dat betekent dat lid 5 wel op hem van toepassing was. Hierop wordt hierna nog teruggekomen. De hiervoor gegeven uitleg van de onderhavige cao-bepalingen strookt met de tekst van artikel 3 van de cao waarin is bepaald dat Bijlage I in beginsel niet van toepassing is op werknemers die niet vallen onder de in artikel 25 van de cao genoemde functiegroepen en op werknemers die (in de cao 2009-2010) voor 1 april 2009 meer verdienen dan € 4.223 bruto per maand. Vast staat dat werknemer was ingedeeld in een functiegroep (7) als bedoeld in artikel 25 van de cao en minder verdiende dan het genoemde maandsalaris (zijn laatstverdiende salaris was € 3.182 bruto per maand). Artikel 3 van de cao sluit werknemer dus niet uit van de werking van Bijlage 1. Het hof concludeert dat werknemer aanspraak kan maken op de cao-loonsverhogingen vanaf 1 januari 2002 voor zover zijn loon niet meer bedroeg dan de maximumgrens van de zorgtoeslag.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4831

Zaaknummer: 200.121.850/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, M.A. Goslings en R.T. Terpstra

Advocaten: J.P. Boot en G.S. de Haas

Wetsartikelen: cao voor de Groothandel in Levensmiddelen

RECHTSPRAAK

Werknemer/Tripticom Intelligence BV

Studiekostenbeding. Werknemer is gehouden kosten terug te betalen, nu hij niet is geslaagd in het bewijs dat hij is gedwongen ontslag te nemen.

Werknemer is op 28 januari 2010 bij Tripticom in dienst getreden in de functie van Field Service Medewerker. Deze arbeidsovereenkomst is op 27 april 2010 van rechtswege geëindigd. Op 13 april 2010 hebben partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten voor de periode van 28 april 2010 tot en met 30 september 2010. In deze overeenkomst is een studiekostenbeding opgenomen, inhoudende dat werknemer opleidingskosten dient terug te betalen indien hij het initiatief tot beëindiging heeft genomen. Werknemer heeft Tripticom verzocht de arbeidsovereenkomst tussentijds te beëindigen. Bij de eindafrekening is een negatief loonsaldo ontstaan, hetgeen Tripticom thans vordert. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij gedwongen is ontslag te nemen.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens de arbeidsovereenkomst tussen partijen diende werknemer de door Tripticom gemaakte studiekosten terug te betalen indien hij het dienstverband op eigen verzoek zou beëindigen alvorens de studie met goed gevolg te hebben afgerond. Werknemer betwist op zichzelf niet dat van een dergelijke beëindiging op eigen verzoek sprake is geweest, maar stelt dat dit voortkwam uit de druk die Tripticom op hem heeft gelegd (of pestgedrag van Tripticom), bestaande uit het niet doorbetalen van loon tijdens ziekte van hem. De stelling dat hij ziek was heeft werknemer in eerste aanleg zelf naar voren gebracht als verweer tegen de vorderingen van Tripticom. De kantonrechter heeft geoordeeld dat, bij betwisting door Tripticom, het op de weg ligt van werknemer dat (nader) te onderbouwen. De kantonrechter heeft aldus terecht de hoofdregel van artikel 150 Rv toegepast. Werknemer heeft onvoldoende gesteld om af te wijken van de toepassing van deze bepaling. De volgende vraag is of werknemer kan worden toegelaten tot het leveren van bewijs. Dat komt pas aan de orde indien een stelling wél voldoende is onderbouwd. Werknemer heeft die onderbouwing echter in eerste aanleg achterwege gelaten. Ook in hoger beroep ontbreekt het aan een onderbouwing door werknemer van zijn stellingen. Een bewijsaanbod is in het geheel niet gedaan. Dit leidt tot de conclusie dat niet is komen vast te staan dat werknemer zich ziek heeft

gemeld noch dat hij ziek was. Dit in aanmerking genomen moet hij conform de desbetreffende bepaling(en) in de arbeidsovereenkomst de door Tripticom gevorderde studiekosten (terug) betalen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4658

Zaaknummer: 200.104.533/01

Rechters: R.J.M. Smit, L.A.J. Dun en F. van der Hoek

Advocaten: M. Amrani en W.J.H. Dingemanse

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Herubo Lijmwerken B.V.

***Opzegging kennelijk onredelijk wegens valse of voorgewende reden?
Werknemer wordt opgedragen te bewijzen dat drie werknemers in
dienst zijn gebleven en dus geen gebruik is gemaakt van de verstrekte
ontslagvergunningen.***

Werknemer is sinds 1998 bij Herubo in dienst als kalkzandsteenblokkensteller. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst van werknemer wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Hij stelt dat de opzegging is geschied onder opgave van een voorgewende of valse reden. Van de vijf verleende ontslagvergunningen zouden er slechts twee zijn gebruikt (voor hem en de heer A), terwijl de overige drie werknemers gewoon bij Herubo in dienst zijn gebleven dan wel weer voor Herubo zijn gaan werken. Dit terwijl werknemer het langst in dienst was. Voorts betwist werknemer de bedrijfseconomische redenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Herubo heeft ter verklaring van de geconstateerde discrepantie tussen de jaarrekening over 2010 die bij de KvK is gedeponeerd en die in de UWV-procedure is gebruikt, bij conclusie van antwoord een verklaring van haar accountant overgelegd waarin is vermeld dat de cijfers in de UWV-procedure de fiscale cijfers bevatten en de cijfers bij de KvK de commerciële cijfers. Hoewel een weinig bevredigende uitleg, maakt deze discrepantie niet dat wanneer het eigen vermogen € 50.000 hoger was dan in de UWV-procedure is aangenomen (namelijk meer dan € 150.000 negatief) er geen sprake meer zou zijn van bedrijfseconomische omstandigheden die de voorgestelde bezuiniging op de personeelskosten rechtvaardigen. Uit het enkele feit dat de bedrijfsbussen niet zijn verkocht, kan nog niet worden afgeleid dat Herubo dan kennelijk ook geen bedrijfseconomische redenen had om op de personeelskosten te bezuinigen. Wel kan het een aanwijzing opleveren dat Herubo meer werknemers in dienst heeft dan de paar waarvoor geen ontslagaanvraag is gedaan of verleend. Daarvoor zijn meer aanwijzingen te vinden. De kantonrechter draagt werknemer op te bewijzen dat de drie werknemers bij Herubo in dienst zijn gebleven dan wel dat zij inmiddels weer voor Herubo zijn gaan werken (red: werknemer is geslaagd in de bewijsopdracht, zie AR 2014-0355).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:7842

Zaaknummer: 861962 AC EXPL 13-1645

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: G.D. van der Heiden en W. Tijsseling

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Roompot Recreatie B.V.

Ooglidcorrectie is medisch noodzakelijk, zodat van opzettelijk veroorzaakte ziekte geen sprake is. Ten onrechte zijn verlofuren op het verlofsaldo in mindering gebracht.

Werkneemster is in dienst van Roompot. Zij heeft twee cosmetische ingrepen (een ooglidcorrectie) ondergaan. Roompot heeft het loon van werkneemster gedurende de herstelperiode doorbetaald, maar heeft het aantal dagen van afwezigheid in verband met de ingreep en het herstel (in totaal 45,6 uur) in mindering gebracht op haar verlofuren. Roompot stelt dat de ziekte opzettelijk is veroorzaakt, waardoor werkneemster op grond van artikel 7:629 lid 3 onder a BW geen recht heeft op loon. Werkneemster stelt dat ten onrechte 45,6 uur in mindering is gebracht op de verlofuren. Zij stelt dat de ooglidcorrectie medisch noodzakelijk was, zodat de uitsluitingsgrond niet van toepassing is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft een brief van haar behandelend plastisch chirurg overgelegd. De kantonrechter volgt Roompot niet waar zij stelt dat de kliniek van de behandelend arts zich richt op commerciële plastische chirurgie waarvoor geen medische indicatie is vereist, indien zij daarmee betoogt dat aan het oordeel van de behandelend arts reeds daarom geen waarde kan worden gehecht. Het enkele feit dat een arts zich richt op commerciële plastische chirurgie diskwalificeert hem/haar niet en brengt niet mee hij dus ongeschikt is te beoordelen of een ingreep al of niet medisch noodzakelijk is, ook al ontbreekt bij een (groot) deel van de door hem/haar uitgevoerde ingrepen een medische noodzaak. De behandelend arts heeft bij werkneemster niet alleen vastgesteld dat de huid van de bovenoogleden op de wimpers lag, maar ook dat dit bij werkneemster gepaard ging met klachten van vermoeidheid en gezichtsveldbeperking. In de brief van de behandelend arts ligt besloten dat hij/zij de ooglidcorrectie (mede) uit medisch oogpunt noodzakelijk achtte. Dit is aanvankelijk door de bedrijfsarts bevestigd. Van het opzettelijk veroorzaken van ziekte is geen sprake. Roompot heeft ten onrechte verlofuren op het verlofsaldo in mindering gebracht.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 24-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:4988

Zaaknummer: 248414 / 13-35

Rechters: J.A. Voorthuizen

Advocaten: H.C.S. van Deijk-Amzand en N.H. van Everdingen

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Verlofdagen en studiekosten zijn terecht op eindafrekening in mindering gebracht. Werknemer handelt in strijd met waarheidsplicht door te doen alsof studiekosten niet ter sprake zijn gekomen in de onderhandelingen over een minnelijke regeling in ontbindingsprocedure.

Werknemer is in 2008 als leerling-monteur in dienst getreden. Partijen hebben op 10 oktober 2010 een studieovereenkomst gesloten. Daarin is een terugbetalingsregeling opgenomen. Op verzoek van werkgever is de arbeidsovereenkomst, nadat partijen een minnelijke regeling hebben getroffen, ontbonden op een neutrale grond zonder dat aan werknemer enige vergoeding is toegekend. Werkgever heeft op de eindafrekening € 1.903,46 bruto aan verlofdagen en € 2.780,98 aan studiekosten ingehouden. Werknemer dient nog € 832,39 te voldoen. In geschil is of werkgever gerechtigd was tot de inhoudingen ter zake verlofdagen en studiekosten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat de studiekosten ter sprake zijn geweest in de onderhandelingen over een minnelijke regeling. Werknemer heeft onvoldoende weersproken dat het niet-verschijnen van werknemer op het werk de reden van werkgever was voor de toepassing van de terugbetalingsregeling van studiekosten. Daar komt bij dat werknemer de mededeling van de zijde van werkgever dat bij de eindafrekening studiekosten zouden worden verhaald, niet voor kennisgeving mocht aannemen. Werknemer gedroeg zich daarmee op een wijze dat werkgever redelijkerwijze mocht aannemen dat werknemer instemde met het feit dat er studiekosten op hem verhaald zouden worden. Door te verzwijgen dat de studiekosten in de onderhandelingen over een minnelijke regeling zijn besproken, heeft werknemer de indruk gewekt dat werkgever zonder overleg en eigenmachtig studiekosten op de eindafrekening in mindering had gebracht. Werknemer heeft hiermee in strijd met de waarheidsplicht gehandeld, zodat aan de gewijzigde stellingen van werknemer wordt voorbijgegaan. De studiekosten ad € 2.780,98 zijn met recht op de eindafrekening in mindering gebracht. De inhouding voor verlofdagen ad € 1.903,46 bruto is slechts voor een bedrag van € 202,72 bruto door werknemer betwist. De stellingen van werknemer op dit punt

falen. Dat werknemer zich ziek zou hebben gemeld, is onvoldoende aannemelijk gemaakt. Werkgever heeft terecht € 202,72 bruto aan verlofdagen ingehouden.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:4540

Zaaknummer: 246650 / 12-4895

Rechters: M.J.M. Klarenbeek

Advocaten: C.J.M.M. Verwijmeren en B. Smid

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Zorgstroom

Eenzijdige wijziging arbeidsvoorwaarden ICT-medewerker. Inleveren persoonsgebonden auto met compensatie voor reiskosten tegen een reële kilometerprijs is vanuit oogpunt van kostenbesparing redelijk. Afbouw reiskostenvergoeding tot cao-niveau, waardoor werknemer € 200 per maand op arbeidsvoorwaarden inlevert, is geen redelijk voorstel.

Werknemer is sinds 1998 in dienst van Zorgstroom. Sinds 2002 werkt hij in de functie medewerker automatisering. Zorgstroom heeft vanaf het begin aan werknemer een auto ter beschikking gesteld voor het woon-werkverkeer. Op 2 november 2010 heeft Zorgstroom een nieuw vervoersbeleid vastgesteld. Volgens dat beleid beschikken alleen leden van de Raad van Bestuur over een persoonsgebonden auto. Dit raakt werknemer als enige. Zorgstroom heeft herhaaldelijk met werknemer overlegd over het inleveren van zijn persoonsgebonden auto en heeft hem een compensatie aangeboden, die in drie jaren zou worden afgebouwd naar een reiskostenvergoeding op basis van de toepasselijke cao. Deze kent een maximale afstand voor woon-werkverkeer van 22 kilometer (werknemer woont op een afstand van 60 kilometer). Werknemer heeft met een en ander niet ingestemd. Zorgstroom heeft de auto van werknemer ingenomen. Werknemer stelt dat Zorgstroom niet gerechtigd is de arbeidsovereenkomst eenzijdig te wijzigen en vordert die wijziging ongedaan te maken op straffe van een dwangsom.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door Zorgstroom onderbouwde kostenbesparing vormt voldoende aanleiding tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden van werknemer. Zorgstroom heeft hiervoor nog een andere reden gegeven, namelijk haar belang om werknemers gelijk te behandelen teneinde scheve gezichten te voorkomen. Hierin volgt de kantonrechter Zorgstroom niet. Van begin af aan heeft werknemer uitzonderlijke arbeidsvoorwaarden gehad vanwege de schaarste van ICT-personeel destijds. Niet gesteld of gebleken is dat dat ooit heeft geleid tot scheve gezichten. Vanuit een oogpunt van kostenbesparing was het redelijk dat werknemer de

persoonsgebonden auto inleverde met compensatie voor zijn reiskosten tegen een reële kilometerprijs (thans € 0,19 per km). Uiteraard leidt het afbouwen van de reiskostenvergoeding tot cao-niveau tot een verdere kostenbesparing voor Zorgstroom, maar dit onderdeel van het voorstel is jegens werknemer niet redelijk. Een verlaging van zijn arbeidsvoorwaarden met € 200 per maand is substantieel en ingrijpend. Voor dit extra offer van werknemer is onvoldoende aanleiding. Het is voorts niet redelijk dat werknemer veel meer dan andere werknemers moet inleveren op zijn arbeidsvoorwaarden. Zorgstroom heeft zich nog beroepen op onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258 BW, maar dit beroep faalt reeds omdat de opgesomde omstandigheden voor rekening en risico van Zorgstroom komen (lid 2).

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 18-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:3389

Zaaknummer: KAN_245487

Rechters: M.J.M. Klarenbeek

Advocaten: R.A. Ulenbusch en E.M. van den Bergh

RECHTSPRAAK

werkneemster/Église Réformée Wallonne d'Utrecht

Instemming met de toepassing van de PKN-regeling op arbeidscontract van koster, impliceert integrale toepassing van arbeidsvoorwaarden (standaardregeling) en geen minimumregeling zodat samenloop met bestaande arbeidsvoorwaarden niet aan de orde is. PKN als kleine werkgever hoeft geen wettelijke verhoging tot 50% te betalen.

Werkneemster heeft per 1 mei 2004 haar vader (die is overleden) opgevolgd als koster van de Église Wallonne. Haar salariëring bestond uit het vrij gebruik van het appartement Pieterskerkhof 5 te Utrecht, een vast salaris van € 10.900 per jaar (incl. vakantie-uitkering en € 2.500 ter zake van tuinonderhoud) en een variabele beloning bestaande uit een deel van de verhuuropbrengst van het kerkgebouw. Voorts is in de arbeidsovereenkomst een beding opgenomen ter zake een vrijwilligersvergoeding van € 700 per jaar ten behoeve van de partner van werkneemster. Per 1 mei 2004 is de Église Wallonne gaan vallen onder de overkoepelende organisatie van de Protestantse kerken in Nederland (hierna: PKN). Op die datum is ook de arbeidsvoorwaardenregeling van de PKN (hierna: de PKN-regeling) – die onder meer geldt voor kosters – van kracht geworden. In november 2005 heeft werkneemster bij de Église Wallonne aan de orde gesteld dat deze ten onrechte niet de PKN-regeling op de arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft toegepast. De Église Wallonne heeft er in januari 2006 in toegestemd de PKN-regeling met terugwerkende kracht vanaf 1 mei 2004 op de arbeidsovereenkomst tussen partijen toe te passen. Partijen zijn het niet eens geworden over de hoogte van de te verrichten nabetaling. Wel heeft de Église Wallonne vanaf januari 2006 de PKN-regeling op de arbeidsrelatie met werkneemster toegepast. Werkneemster heeft het standpunt ingenomen dat de PKN-regeling van toepassing is, maar dat daarnaast ook de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsvoorwaarden gelden. Aldus maakt werkneemster naast het salaris conform de PKN-regeling aanspraak op vrij wonen, de vergoeding voor tuinonderhoud en de vrijwilligersvergoeding ten behoeve van haar partner. De Église Wallonne heeft dit gemotiveerd bestreden en heeft bepleit dat de PKN-regeling integraal van toepassing is geworden op de arbeidsovereenkomst, waardoor de oorspronkelijke

arbeidsvoorwaarden niet meer van toepassing zijn.

Het hof oordeelt als volgt. Vast staat dat werkneemster in november 2005 heeft gevraagd om toepassing van de PKN-regeling met terugwerkende kracht tot 1 mei 2004 en dat de Église Wallonne hierin heeft toegestemd. De Église Wallonne heeft aangevoerd dat de door haar voorgestane integrale toepassing van de PKN-regeling voor werkneemster een aanmerkelijke financiële verbetering inhoudt ten opzichte van haar oorspronkelijke arbeidsvoorwaarden. Werkneemster heeft dit, hoewel zij daartoe in de gelegenheid is gesteld, niet (gemotiveerd) betwist. Tegen deze achtergrond had het op haar weg gelegen om direct bij haar verzoek tot toepassing van de PKN-regeling het voorbehoud te maken dat zij de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsvoorwaarden naast de PKN-regeling wilde behouden. Niet gesteld of gebleken is dat werkneemster, toen zij haar verzoek om toepassing van de PKN-regeling deed, een voorbehoud heeft gemaakt met betrekking tot de voornoemde arbeidsvoorwaarden vrij wonen en tuinonderhoud. Voorts overweegt het hof dat de PKN-regeling – die, zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen, geen cao is – niet leest als een minimumnorm, maar als een standaardregeling ter waarborging van behoorlijke arbeidsvoorwaarden van het niet-religieuze personeel, mede gelet op de belangen van de kerken. Maar ook indien de PKN-regeling wel als een minimumregeling waarop extra beloningscomponenten aan personeel kunnen worden toegekend opgevat moet worden, geldt op grond van het hiervoor overwogene dat in het onderhavige geval deze extra beloningscomponenten tussen partijen niet overeengekomen zijn. Over verschillende loonposten wordt door het hof nader overwogen hetgeen leidt tot een herberekening van het toepasselijke loon. Over de daarover verschuldigde wettelijke verhoging, oordeelt het hof aldus. De wettelijke verhoging dient als een prikkel voor werkgevers om zorg te dragen voor een correcte en tijdige uitbetaling van het loon, waarmee werknemers in hun levensonderhoud moeten voorzien. Als werkgever en als lid van de PKN ligt het op de weg van de Église Wallonne dat zij zich tijdig op de hoogte stelt van ontwikkelingen binnen de PKN die de rechtspositie van haar werknemers aangaan. Anderzijds houdt het hof er rekening mee dat de PKN een kleine werkgever van niet-commerciële aard met beperkte middelen is. Bovendien gaat het hier om een nabetaling als gevolg van een herberekening, en is niet aan de orde dat werkneemster over een bepaalde periode in het geheel geen salaris heeft ontvangen. Gelet op deze omstandigheden acht het hof een wettelijke verhoging van 10% zoals door de kantonrechter vastgesteld redelijk.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-03-2009

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2009:3674

Zaaknummer: 104.003.979

Rechters: J.P. Fokker, H. van Loo en M.L. van der Bel

Advocaten: T. van Kooten en A. van Hees

Wetsartikelen: PKN-regeling