

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 25, 2014

Nummer 25, 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

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2014:2005 19-06-2014

Specht c.s./Land Berlin

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:4879 17-06-2014

werknemer/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:1857 10-06-2014

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1562 29-04-2014

werknemster/Oseven

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:3131 15-04-2014

Stichting Welzijn Veenendaal/Stichting Vitras/CMD

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:977 25-03-2014

werknemer/Endian Solutions BV

Rechtbank

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2014:4199 16-06-2014

X/Imtech Industrial Services B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:3238 12-06-2014

Howden Netherlands B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:2353 11-06-2014

POSG Professionals B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:3535 05-06-2014

Stichting Woonzorg Nederland/werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2014:6661 03-06-2014

werknemster/Ericsson Telecommunicatie B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:2408 28-05-2014

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:2097 27-05-2014

Pre-Mervo B.V. t.h.o.d.n. Nuscience Nederland/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:3488 12-05-2014

werknemster/Hema B.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:3164 07-05-2014

werknemer/P1 On Street B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:3830 24-04-2014

werknemer/Vereniging tot het verstrekken van basisonderwijs op reformatische
grondslag te Kootwijkerbroek

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:3374 29-04-2013

werknemster/werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:3660 29-04-2013

werknemer/werkgever

RECHTSPRAAK

Specht c.s./Land Berlin

Beloning gekoppeld aan leeftijd om rekening te houden met de door de ambtenaar vóór zijn aanstelling verworven beroepservaring is toegestaan. Gevolgen discriminatoire regeling (bevoordeling van benadeelden?) en bescherming verworven rechten. Francovich, tijdstip gekwalificeerde schending.

Specht e.a. zijn als ambtenaar in dienst geweest van het Land Berlijn. De wijze waarop zij werden bezoldigd hield verband met hun leeftijd (afhankelijk van de ervaringsjaren en leeftijd ontvingen zij een hoger salaris). Specht e.a. stellen zich op het standpunt dat sprake is van discriminatie. De verwijzende rechter stelt het Hof van Justitie een aantal vragen, waaronder allereerst de vraag of de Richtlijn 2000/78 van toepassing is op bezoldiging van ambtenaren. Daarnaast vraagt de rechter of een bezoldigingssysteem dat rekening houdt met leeftijd bij inschaling en promotie in strijd is met de richtlijn.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Het begrip 'beloning' in artikel 153 lid 5 VWEU moet worden onderscheiden van de beloningsvoorwaarden in artikel 3 lid 1 onder c van Richtlijn 2000/78. De beloningsvoorwaarden maken deel uit van de arbeidsvoorwaarden en hebben niet rechtstreeks betrekking op de vaststelling van het bedrag van de beloning. In casu wordt het bedrag van de bezoldiging van elke salarisgroep en -trap binnen de Duitse overheidsdienst bepaald door de bevoegde nationale instellingen; de Unie heeft daarin geen enkele bevoegdheid. De nationale regels over de wijze waarop ambtenaren in die salarisgroepen en -trappen worden ingedeeld, kunnen daarentegen niet worden onttrokken aan de materiële werkingssfeer van Richtlijn 2000/78. Wat de personele werkingssfeer van die richtlijn betreft, kan worden volstaan met de vaststelling dat artikel 3 lid 1 onder c ervan uitdrukkelijk bepaalt dat zij onder meer van toepassing is op alle personen in de overheidssector. In casu blijkt uit de aan het Hof overgelegde stukken dat in de §§ 27 en 28 BBesG a. F. als referentiecriterium voor de eerste indeling in een salaristrap van de schaal van het basissalaris van ambtenaren, de 'salarisanciënniteit', bepaald aan de hand van de werkelijke leeftijd, wordt gehanteerd. Die salarisanciënniteit begint te lopen op de eerste dag van de maand waarin de ambtenaar 21 jaar is geworden. Het begin van de salarisanciënniteit wordt uitgesteld met de duur van de

tijdvakken na voltooiing van het 31e levensjaar waarin de betrokkene geen recht op salaris als ambtenaar had, en wel met een kwart van het tijdvak tot aan het tijdstip dat de betrokkene 35 is geworden, en met de helft van het tijdvak daarna. De ambtenaar ontvangt minstens het aanvangsbasis­salaris van de salaris­groep waarin hij is benoemd. Daarna gaat hij naar een hogere trap over op basis van salarisanciënniteit en prestatie. In beginsel stijgt het basis­salari­is tot de vijfde trap om de twee jaar, vervolgens tot de negende trap om de drie jaar, en vanaf de negende trap om de vier jaar. Bij aanhoudende uitstekende prestaties kunnen ambtenaren eerder naar de volgende trap van het basis­salari­is overgaan. Zoals de verwijzende rechter opmerkt, heeft de combinatie van de in § 27 BBesG a. F. neergelegde carrière via trappen en de uit § 28 van die wet voortvloeiende berekeningswijze van de salarisanciënniteit, tot gevolg dat iemand die bijvoorbeeld met 21 jaar wordt benoemd als ambtenaar in vaste dienst bij de federale staat of het Land Berlin, begint in trap 1 van salaris­groep A11, terwijl iemand die pas met 23 jaar in dienst van de overheid treedt, wordt ingedeeld in trap 2 van die salaris­groep. Deze beloningswijze vormt een direct onderscheid op grond van leeftijd.

Het Hof heeft reeds eerder erkend dat gebruik van een aan anciënniteit ontleend criterium in de regel passend is om deze doelstelling (rekening houden met de door de ambtenaar vóór zijn aanstelling verworven beroepservaring) te bereiken, aangezien anciënniteit hand in hand gaat met beroepservaring. De maatregel in de hoofdgedingen stelt een ambtenaar weliswaar in staat met het voortschrijden van zijn leeftijd, en dus met zijn anciënniteit in het beroep, trapsgewijze vooruit te gaan binnen zijn salaris­groep, maar bij de aanstelling van een ambtenaar zonder beroepservaring is de eerste indeling in een gegeven trap enkel op leeftijd gebaseerd (arrest Hennigs en Mai, ECLI:EU:C:2011:560, punten 74 en 75). Zoals het Hof heeft vastgesteld in punt 77 van het arrest Hennigs en Mai (ECLI:EU:C:2011:560), gaat in een dergelijk geval de indeling van een ambtenaar bij zijn aanstelling in een basis­salari­strap op basis van zijn leeftijd derhalve verder dan wat nodig en passend is om de door de Duitse regering aangevoerde legitieme doelstelling – rekening houden met de door de ambtenaar vóór zijn aanstelling verworven beroepservaring – te bereiken. Gelet op bovenstaande overwegingen, moet op de tweede en de derde vraag worden geantwoord dat de artikelen 2 en 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale maatregel zoals die in de hoofdgedingen, op grond waarvan de trap van het basis­salari­is van een ambtenaar binnen elke salaris­groep bij zijn aanstelling op basis van zijn leeftijd wordt bepaald.

Vervolgens vraagt de verwijzende rechter of de nieuwe wettelijke regeling – die verworven rechten onder de oude regeling respecteert (en daarmee dus blijvend discrimineert) – in strijd is met de richtlijn. Het Hof oordeelt dat om te beginnen vastgesteld zij dat de bescherming van door een categorie van personen verworven rechten een dwingende reden van algemeen

belang vormt (arresten Commissie/Duitsland, C-456/05, ECLI:EU:C:2007:755, punt 63, en Hennigs en Mai, ECLI:EU:C:2011:560, punt 90). In herinnering zij gebracht dat gronden ontleend aan een verhoging van de financiële lasten en eventuele administratieve problemen in beginsel niet kunnen rechtvaardigen dat niet wordt voldaan aan de verplichtingen die voortvloeien uit het in artikel 2 van Richtlijn 2000/78 neergelegde verbod van discriminatie op grond van leeftijd (zie naar analogie arrest Erny, C-172/11, ECLI:EU:C:2012:399, punt 48). Evenwel kan niet worden verwacht dat elk geval afzonderlijk wordt onderzocht om a posteriori en individueel eerdere beroepservaring vast te stellen, aangezien de betrokken regeling zowel vanuit technisch als economisch oogpunt beheersbaar dient te blijven (zie naar analogie arrest Dansk Jurist- og Økonomforbund, C-546/11, ECLI:EU:C:2013:603, punt 70). Gelet op het bijzonder grote aantal ambtenaren, de omvang van de betrokken periode, de verscheidenheid van hun respectieve carrières en de moeilijkheden die kunnen ontstaan bij de bepaling van de eerdere tijdvakken van arbeid die deze ambtenaren nuttig geldend hadden kunnen maken, is een dergelijke overweging hier aan de orde. Bijgevolg kan worden aangenomen dat een onderzoek van de situatie van elke reeds benoemde ambtenaar te complex zou zijn geweest en het risico op fouten zou hebben verhoogd. De nationale wetgever heeft dus de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid niet overschreden door het als onrealistisch en onwenselijk te beschouwen om de nieuwe indeling retroactief op alle reeds benoemde ambtenaren toe te passen of voor hen in een overgangsregeling te voorzien op grond waarvan bevoordeelde reeds benoemde ambtenaren hun oude salaris behouden tot zij over de in het nieuwe bezoldigingsstelsel vereiste ervaring beschikken om aanspraak te maken op een hoger salaris.

Ten slotte vraagt de verwijzende rechter of ambtenaren schadeloos moeten worden gesteld. Het Hof oordeelt als volgt. Als uitgangspunt heeft richtlijnconforme uitleg te gelden. Indien de nationale regeling niet in overeenstemming met de vereisten van die richtlijn kan worden uitgelegd en toegepast, moet volgens het beginsel van voorrang van het Unierecht, dat eveneens geldt voor het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, een met dat recht strijdige nationale regeling die binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, buiten toepassing worden gelaten (zie arrest Küçükdeveci, C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wat de arresten Terhoeve (ECLI:EU:C:1999:22) en Landtová (ECLI:EU:C:2011:415) betreft, heeft het Hof in wezen geoordeeld dat wanneer het nationale recht groepen personen in strijd met het Unierecht verschillend behandelt, de naleving van het gelijkheidsbeginsel – zolang geen maatregelen zijn genomen om de gelijke behandeling te herstellen – alleen kan worden verzekerd door de leden van de benadeelde groep de voordelen toe te kennen die de leden van de bevoordeelde groep genieten. Het Hof heeft in het kader van die arresten ook gepreciseerd dat zolang het Unierecht niet naar behoren wordt toegepast, de regeling die geldt voor de leden van de bevoordeelde groep het enige bruikbare

referentiekader blijft. Die oplossing kan slechts worden toegepast wanneer een dergelijk bruikbaar referentiekader bestaat. Vastgesteld zij dat hiervan geen sprake is in het kader van een wettelijke regeling zoals die aan de orde in de hoofdgedingen, waarbinnen geen categorie bevoordeelde ambtenaren kan worden aangewezen. De §§ 27 en 28 BBesG a. F. waren immers van toepassing op elke ambtenaar bij zijn aanstelling en kan de discriminatie die daaruit voortvloeit een weerslag hebben op alle ambtenaren. De Terhoeve-regel kan derhalve niet worden toegepast.

Resteert de Francovich-regel. In dat verband zij eraan herinnerd dat de uitlegging die het Hof in het kader van een verzoek om een prejudiciële beslissing aan een voorschrift van Unierecht geeft, weliswaar indien nodig verduidelijkt en preciseert in welke zin en met welke strekking dat voorschrift sedert het tijdstip van de inwerkingtreding ervan moet of had moeten worden verstaan en toegepast (zie in die zin m.n. arrest RWE Vertriebs, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, punt 58), maar het aan de nationale rechter staat te beoordelen of de aard en omvang van de krachtens artikel 2 lid 2 van Richtlijn 2000/78 op de lidstaten rustende verplichtingen met betrekking tot een wettelijke regeling zoals die in de hoofdgedingen, pas duidelijk en nauwkeurig waren vanaf het arrest Hennigs en Mai (ECLI:EU:C:2011:560), te weten vanaf 8 september 2011 (zie naar analogie arrest Hogan e.a., C-398/11, ECLI:EU:C:2013:272, punten 51 en 52). In dat geval moet worden geoordeeld dat vóór die datum de schending niet voldoende gekwalificeerd was.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 19-06-2014

ECLI: ECLI:EU:C:2014:2005

Zaaknummer: C-501/12

Rechters: R. de Silva Lapuerta, G. Arestis, A. Arabadjiev, J.C. J-C Bonichot en J.L. da Cruz Vilaça

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG, WGBL en 153 VWEU

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Bewijslast omvang arbeidsovereenkomst en (on)bepaalde duur rust op werkgever. Bij gebrek aan duidelijkheid zoekt het hof aansluiting bij gebruikelijke arbeidsomvang Horeca-cao.

Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft met een arbeidsomvang van 53 uur per week. Werkgever betwist dat sprake is van een dergelijke overeenkomst en stelt zich op het standpunt dat sprake is van een oproepovereenkomst voor de duur van drie maanden. Bovendien zou werknemer ontslag hebben genomen (terwijl werknemer zich op het standpunt stelt dat hij ten onrechte op staande voet is ontslagen).

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen staat vast dat er een arbeidsovereenkomst is. De bewijslast van de door de werknemer betwiste stelling dat een arbeidsovereenkomst is geëindigd doordat de werknemer ontslag heeft genomen, rust op de werkgever. In een kort geding is dan voldoende dat deze de ontslagname voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Daarvan is in dit geval geen sprake, terwijl uit de getuigenverklaring van werknemer zelf het tegendeel volgt. Mede gelet op de uren waarop werknemer volgens werkgever in december 2013 heeft gewerkt zal het hof, bij gebrek aan een ander aanknopingspunt voor de gebruikelijke arbeidsomvang bij deze specifieke werkgever of horecabedrijven van vergelijkbare soort, vooralsnog uitgaan van een overeengekomen volledige werkweek van gemiddeld 38 uur, hetgeen gebruikelijk is in de horecabranche in het algemeen, getuige de twee – overigens niet algemeen verbindend verklaarde – in 2013 vigerende cao's (voor het Horecabedrijf resp. het Horeca- en aanverwante bedrijf). Naar het oordeel van het hof is, gelet op het voorgaande en op basis van wat thans over de feiten bekend is, voldoende aannemelijk dat werknemer een arbeidsovereenkomst heeft die nog niet is geëindigd en uit hoofde waarvan hij aanspraak heeft op het minimumloon.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:4879

Zaaknummer: 200.144.705/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, H. de Hek en A.M. Koene

Advocaten: R. Grijpstra

Wetsartikelen: 150 Rv, 7:610 BW en Horeca-cao

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

All-inloon voor een gemiddelde werkweek van 60 uur. Geen strijdigheid noch omkering van de bewijslast op grond van Arbeidstijdenwet. Geen recht op vergoeding overuren.

Werknemer is op 1 januari 2009 in dienst getreden van werkgever (een handelaar in bloemen) in de functie van chauffeur/verkoper. De CAO voor de Groothandel in Bloemen en Planten (hierna te noemen: de cao) is per

13 januari 2012 algemeen verbindend verklaard. Het laatstgenoten salaris bedroeg € 2.300 netto, ofwel € 3.385,50 bruto, per maand. Werknemer vordert in deze procedure diverse bedragen aan niet uitbetaald loon. Daartoe stelt hij zich op het standpunt dat hij gemiddeld per week zeven overuren heeft gewerkt zonder een vergoeding te ontvangen.

Het hof oordeelt als volgt. In artikel 4 van de conceptarbeidsovereenkomst van partijen en de uitgewerkte versie daarvan, staat vermeld dat in het salaris ‘alle overuren bij het loon [zijn] inbegrepen. Er worden dus geen overuren uitbetaald’ en verder in de tweede versie, naar aanleiding van een opmerking op de eerste versie, is opgenomen dat de werkweek maximaal 60 uur bedraagt. Beide versies zijn weliswaar door werknemer niet ondertekend, maar zijn, naar het oordeel van het hof, wel een indicatie, zeker de aangepaste, tweede versie, voor wat hetgeen partijen voor ogen stond. Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter, tegen de achtergrond van het voorgaande, werknemer dan ook terecht met het bewijs van zijn stellingen als hier bedoeld (overeengekomen werkweek van 48 uur met feitelijke werkweek van 55 uur, en dat dit zeven uit te betalen overuren per week zou opleveren) belast. Voor een andere bewijslastverdeling is geen enkel aanknopingspunt aanwezig. Van schending van artikel 5:7 lid 2 aanhef en onder b Arbeidstijdenwet (maximale arbeidsduur 60 uur) is geen sprake. Het hof is van oordeel dat uit de verklaringen van getuige Z en H voorts blijkt dat met werknemer een ‘all-in’-loon was overeengekomen waarbij geen aanspraak kon worden gemaakt op uitbetaling van gewerkte overuren, hetgeen gelet op de functie van werknemer in deze branche ook gebruikelijk was. Nu ervan moet worden uitgegaan dat partijen een all-inloon zijn overeengekomen zonder overwerkvergoeding, bestaat, behoudens bijzondere

omstandigheden die zijn gesteld noch gebleken, ook wanneer wordt uitgegaan van een arbeidsovereenkomst voor gemiddeld 48 uur per week en een feitelijke werkweek van gemiddeld 55 uur, geen aanspraak (achteraf) op vergoeding van het verschil van zeven uren tussen beide.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:1857

Zaaknummer: 200.128.923/01

Rechters: S.R. Mellema, H.M. Wattendorff en A.J.P. Schild

Advocaten: A.F. Wilson en M.J. de Jong

Wetsartikelen: 150 Rv en 5:7 Arbeidstijdenwet

RECHTSPRAAK

werkneemster/Oseven

Kennelijk onredelijk ontslag wegens een voorgewende of valse reden: verval van functie voor inruil oude en dure werknemers voor jong en goedkoop?

Werkneemster is op 1 augustus 1989 bij (de rechtsvoorganger van) Oseven in dienst getreden, laatstelijk als partymanager. Bij brief van 19 februari 2010 heeft Oseven werkneemster bericht dat zij om financiële reden gedwongen was een reorganisatie door te voeren, als gevolg waarvan de functie van werkneemster kwam te vervallen. Oseven heeft die dag (o.m.) voor werkneemster bij het UWV een ontslagvergunning gevraagd. Werkneemster is vanaf dat moment op non-actief gesteld. Het UWV heeft de verzochte ontslagvergunning niet verleend. Oseven heeft in juni en oktober een herhaald verzoek ingediend. Op 9 december 2010 is de vergunning verleend waarna het dienstverband tegen 1 februari 2011 is opgezegd. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat sprake is van een valse of voorgewende reden.

Het hof oordeelt als volgt. In de toelichting bij de ontslagaanvraag UWV heeft Oseven geschreven dat het eenvoudige werk geen partymanager meer vereist, terwijl het meer ingewikkelde werk is belegd bij de projectmanagers. De functie van partymanager is derhalve komen te vervallen. Volgens werkneemster is de nieuwe functie van projectmanager nagenoeg gelijk aan die van partymanager, maar heeft Oseven de functievoorwaarden verhoogd (door bijv. een HBO-diploma te eisen) om oudere werknemers zoals zij die aan die eisen niet voldoen daarvoor uit te sluiten. Het hof oordeelt hierover dat als juist is dat laatstgenoemde functionaris commercieel, financieel en operationeel eindverantwoordelijk is (mogelijk: was) voor een evenement dan lijkt – anders dan werkneemster stelt – van een zwaardere functie sprake dan die van partymanager (die, blijkens de functiebeschrijving, eindverantwoordelijk is voor ‘succesvolle partijen, waarbij de focus ligt op een hoge mate van gast- en klanttevredenheid en een efficiënte uitvoering van de party’). Oseven zal in de gelegenheid worden gesteld bij na te noemen comparitie bedoelde functieomschrijving in het geding te brengen. Volgt aanhouding van de zaak voor nadere bewijsvoering.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1562

Zaaknummer: 200.125.089/01

Rechters: S.F. Schütz, M.A. Goslings en L.A.J. Dun

Advocaten: M.A.B. Sassen en L.P.J.M. Woensel

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Welzijn Veenendaal/Stichting Vitras/CMD

De verplichting tot overname van personeel uit de CAO Welzijn en Maatschappelijke dienstverlening is ook van toepassing als bij de heraanbesteding van het werk de ‘opdracht’ is gewijzigd (ruime uitleg). Gemeente is ook opdrachtgever indien zij enkel subsidie verstrekt.

In opdracht van de gemeente Veenendaal (hierna: de gemeente) voert SWV sinds een aantal jaren welzijnswerk uit in Veenendaal en omstreken. SWV heeft hiervoor jaarlijks een subsidie van de gemeente ontvangen. In 2013 bedroeg de subsidie € 3.215.815. Op 17 september 2013 heeft de gemeente schriftelijk aan SWV meegedeeld dat zij de aanbestedingsopdracht zal gunnen aan Vitras en niet aan SWV (productie 4 inleidende dagvaarding). In verband met de gunning van de aanbestede opdracht aan Vitras is de subsidie van de gemeente aan SWV verminderd van € 3.215.815 in 2013 tot € 569.532 in 2014. Bijgevolg heeft SWV een collectiefontslagprocedure gestart voor 29 werknemers waarvan zij afscheid moest nemen. Kernvraag in deze procedure is of Vitras op grond van artikel 11.4 van de CAO Welzijn en Maatschappelijke dienstverlening 2012-2013 (hierna: cao) verplicht is de met ingang van 1 januari 2014 boventallig geworden werknemers van SWV, bij gebleken geschiktheid voor de opdracht van de gemeente, een arbeidsovereenkomst aan te bieden en hen loon te betalen. Artikel 11.4 van de cao dient volgens SWV aldus te worden uitgelegd dat indien de werkzaamheden van de nieuwe opdracht zich op hetzelfde terrein als de vorige opdracht bevinden, waarbij het dus niet hoeft te gaan om aanbesteding van exact dezelfde opdracht, de nieuwe opdrachtnemer de benodigde en geschikt gebleken werknemers een dienstbetrekking moet aanbieden. Onder ‘benodigd’ dient volgens haar te worden verstaan de werknemers die nodig zijn voor het uitvoeren van de opdracht. Volgens Vitras daarentegen is artikel 11.4 van de cao slechts van toepassing als er sprake is van een eerder door de overheid gegunde opdracht, die na een procedure van aanbesteding wordt opgevolgd door een nieuwe, min of meer gelijklopende opdracht aan een andere opdrachtnemer. In dit geval is er echter geen sprake van een voortzetting van de huidige opdracht maar van een geheel nieuwe en gewijzigde opdracht, zodat zij niet gehouden is de boventallige werknemers van SWV in dienst te nemen.

Mocht artikel 11.4 cao wel van toepassing zijn op de situatie in Veenendaal, dan is Vitras slechts gehouden om werknemers van SWV over te nemen waar haar organisatie behoefte aan heeft, waarbij niet geldt dat deze werknemers voorrang hebben boven andere werknemers.

Het hof oordeelt als volgt. Alvorens het hof de argumenten hiervoor zal behandelen, bespreekt het hof allereerst het verweer van Vitras dat überhaupt geen sprake was van een opdrachtrelatie tussen SWV en de gemeente, maar van een subsidieverstreking, zodat (zo begrijpt het hof) in het geheel niet wordt toegekomen aan de werking van artikel 11.4 cao. Het hof verwerpt dit verweer. In het jaar 2013 en in de jaren daarvoor heeft SWV subsidie ontvangen van de gemeente voor het uitvoeren van activiteiten op het gebied van welzijnswerk in Veenendaal en omstreken. In het schriftelijke subsidiebesluit van 12 december 2012 van de gemeente gericht aan SWV is vermeld dat voor 2013 aan SWV subsidie wordt toegekend voor het uitvoeren van 'producten' in diverse categorieën. Deze producten worden in het besluit zelf en in de bijlage bij dat besluit gespecificeerd. Het betreft de uitvoering van producten op het gebied van welzijnswerk in de categorieën 'samenleven in wijk en buurt, jeugd, opvoedondersteuning, mantelzorgondersteuning en ouderenwerk'. In zoverre is sprake van het door SWV 'uitvoeren van een eerder door de overheid gegunde opdracht' in de zin van artikel 11.4 lid 1 van de cao. Dat deze opdracht niet door een aanbestedingsprocedure is verkregen, is daarbij niet van belang.

De woorden 'deze opdracht' in lid 1 van artikel 11.4 van de cao dienen naar het voorlopig oordeel van het hof ruim te worden uitgelegd, waarbij het erom gaat of de nieuwe opdracht aan Vitras gelijksoortig dan wel substantieel dezelfde is als de opdracht die voorheen door SWV op het terrein van welzijn en maatschappelijke dienstverlening is verricht. Het hoeft derhalve niet te gaan om exact gelijke en gelijk georganiseerde werkzaamheden. Voor deze ruime uitleg pleit in de eerste plaats dat artikel 11.4 cao ten doel heeft de belangen van de werknemers bij behoud van hun arbeid/arbeidsvoorwaarden te beschermen bij overgang van een opdracht van hun werkgever naar een andere opdrachtnemer. Dit doel blijkt onder meer uit de titel van artikel 11.4 cao, te weten 'Overname van personeel bij aanbesteding', alsmede de expliciete verwijzing in de tweede volzin van lid 1 van dit artikel naar de Wet Overgang Ondernemingen, welke wet de strekking heeft werknemers bescherming te bieden bij overgang van een onderneming. In de tweede plaats zou de door Vitras voorgestane – beperkte – uitleg van 'deze opdracht' in lid 1 van artikel 11.4 van de cao vrijwel betekenisloos worden omdat een situatie waarin een aanbestede opdracht steeds op dezelfde wijze wordt ingevuld als de 'oude opdracht' zich niet met name op het onderhavige terrein van welzijn en maatschappelijke dienstverlening, waar in verband met het voortschrijden van de tijd en inzichten veranderingen zullen opkomen, zelden zal voordoen. In de derde plaats kan uit de toevoeging van de zinsnede 'bij gebleken geschiktheid' in lid 1 (nader uitgewerkt in de leden 2

en 3) worden afgeleid dat de opdracht die na een aanbestedingsprocedure aan een ander is verleend, niet steeds inhoudelijk identiek hoeft te zijn aan de eerdere opdracht. Als dat wel het geval zou zijn, dan zou deze toevoeging niet nodig zijn omdat de werknemers per definitie geschikt zouden zijn om de nieuwe opdracht te vervullen. Zij zouden dan immers precies dezelfde werkzaamheden verrichten die zij voorheen uitoefenden. Bovendien zou het in de voorgestane uitleg van Vitras niet nodig zijn een werknemer vier maanden de tijd te gunnen om zich, kort gezegd, bij te scholen, omdat deze werknemers toch hetzelfde werk zullen gaan verrichten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:3131

Zaaknummer: 200.140.537

Rechters: E.B. Kottnerus, M.F.J.N. van Osch en A.A. van Rossum

Advocaten: H.C.W. Geffroy en B.E.H. Zwezerijnen

Wetsartikelen: 11.4 van de CAO Welzijn en Maatschappelijke dienstverlening 2012-2013

RECHTSPRAAK

werknemer/Endian Solutions BV

Werknemer terecht op staande voet ontslagen na weigering inloggegevens voor domein en domeinnaam werkgever af te geven.

Werknemer en X kennen elkaar al langere tijd bij een eerdere werkgever. Volgens Endian hebben zij op 11 oktober 2011 (tijdens dat dienstverband) besloten een eigen onderneming te starten in de fabricage en verkoop van ERP-software, welke onderneming – verwijzend naar genoemde datum, zijnde een binaire getallenreeks (11-10-11) – ‘Endian Solutions’ zou heten. Werknemer heeft daartoe, aldus Endian, in oktober 2011 een aantal domeinnamen met het element ‘Endian’ daarin doen registreren en in januari 2012 een aantal domeinnamen met het element ‘erp’ of ‘ERP’ erin. Werknemer is later bij wijze van proefplaatsing door UWV in dienst getreden van Endian. Het betrof hier een bijzondere verhouding tussen partijen, omdat werknemer in feite een van de mede-oprichters was. Uiteindelijk is hij op staande voet ontslagen wegens het niet willen afgeven van inloggegevens voor domeinnamen, met als gevolg dat een aantal klanten bij Endian is weggegaan.

Het hof oordeelt als volgt. Het ontslag op staande voet is werknemer gegeven omdat hij, ondanks herhaald verzoek dat te doen, heeft geweigerd inloggegevens te verschaffen met betrekking tot het domein Endianhosting.nl, alsook de domeinen van een aantal klanten van Endian (die werden ‘gehost’ via Endianhosting.nl). Volgens werknemer hoefde hij die inloggegevens niet te verstrekken, omdat – kort gezegd – niet Endian of X eigenaar van die domeinnamen was, maar hijzelf. Dat de bodemrechter werknemer zal volgen in deze redenering acht het hof (ook al zou komen vast te staan dat inderdaad werknemer de eigenaar van de bewuste domeinnamen is, althans destijds was), tegen de gegeven achtergrond, zodanig ongewis dat de vorderingen gebaseerd op de stelling dat het hem gegeven ontslag nietig is moeten stranden. Uit die achtergrond kan immers worden opgemaakt dat de bewuste domeinnamen ten behoeve van Endian en de door haar te drijven onderneming geregistreerd waren. Het feit dat werknemer uit hoofde van bedoelde registraties mogelijk nog bedragen van Endian of X te vorderen had, betekent – naar voorlopig oordeel van het hof – niet dat het hem vrijstond te weigeren bedoelde gegevens aan Endian te verschaffen, te minder waar het voor hem duidelijk moest zijn dat hij Endian daarmee hoogst waarschijnlijk schade zou

berokkenen in haar bedrijfsuitoefening. Dat Endian door de handelwijze van werknemer inderdaad schade heeft geleden (o.m. als gevolg van het verlies van een aantal klanten) heeft zij voldoende aannemelijk gemaakt. Het beroep op artikel 7:618 BW faalt, nu Endian mailwisseling kan tonen waaruit een loonbedrag blijkt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:977

Zaaknummer: 200.132.287/01

Rechters: M.A. Goslings, D. Kingma en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: A.E. Doornbos en M.H. Horst

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:618 BW

RECHTSPRAAK

X/Imtech Industrial Services B.V.

Door fout ondergeschikte is een bout met moer naar beneden gevallen, waardoor uitzendkracht letsel heeft opgelopen. Toepassing Kelderluik-criteria. Aansprakelijkheid op grond van artikel 6:170 BW. Deelgeschilprocedure leent zich er niet voor om beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

X is werkzaam als steigerbouwer. X is in een fabriek van Shell een arbeidsongeval overkomen. In de fabriek bevond zich een hoge installatie met een warmtewisselaar. Rondom die installatie bevond zich een steiger. Shell had Imtech opgedragen om de warmtewisselaar te verwijderen en te vervangen door een andere. In verband met de verwijdering van de warmtewisselaar diende de steiger gedemonteerd te worden, waartoe Shell opdracht had gegeven aan Bilfinger Industrial Services Nederland BV (hierna: Bilfinger). X was ten tijde van het ongeval door een uitzendbureau uitgeleend aan Bilfinger. Toen hij bezig was met de demontage van de steiger op de begane grond, is een 1,575 kg wegende moer waarin zich nog een stukje bout bevond van een hoogte van ongeveer 10 à 13 meter op zijn gehelmde hoofd en rug gevallen. X heeft hierdoor (blijvend) letsel opgelopen aan rug, hoofd en schouders. De Inspectie SZW heeft Imtech een boete opgelegd wegens overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet. X stelt Imtech in de onderhavige deelgeschilprocedure aansprakelijk voor zijn schade, primair op grond van artikel 6:170 lid 1 BW. Hij stelt dat A als ondergeschikte van Imtech een fout heeft gemaakt doordat hij een werkwijze heeft gehanteerd waardoor het aannemelijk was dat de bout naar beneden zou vallen, terwijl hij of zijn collega's geen maatregelen hadden getroffen om het wegschieten van de bout te voorkomen of ervoor te zorgen dat een vallende bout geen schade kon aanrichten.

De rechtbank oordeelt als volgt. Anders dan Imtech stelt, leent de deelgeschilprocedure zich wel voor de beoordeling van dit geschil. Imtech heeft niet weersproken dat A moet worden aangemerkt als een ondergeschikte van Imtech die in haar opdracht zijn taak vervulde als bedoeld in artikel 6:170 BW. In het algemeen is die gedraging slechts dan onzorgvuldig jegens een ander indien daarmee meer risico wordt genomen dan onder de gegeven omstandigheden verantwoord is. De rechtbank is met Imtech van oordeel dat bij de beoordeling de

gezichtspunten relevant zijn die onder andere genoemd zijn in het Kelderluik-arrest. Uit het rapport van de Inspectiedienst SZW blijkt dat de werkwijze van A (het met een beitel en hamer doorslaan van het laatste stukje bout waaraan de moer bevestigd was) gelet op de plaats waar die bout met moer zich bevond ('dichtbij en boven de leuning van het steiger') meebracht dat het aannemelijk was dat die bout met moer naar beneden zou vallen. Het is niet ondenkbeeldig dat die bout met moer een persoon zou raken die zich, zoals werknemer, schuin onder de plaats waar A zijn werkzaamheden verrichtte bevond. Een van een hoogte van 10 à 13 meter naar beneden vallende moer met bout met een gewicht van 1,575 kg kan in dat geval (ernstig) letsel veroorzaken, naar ook Imtech niet ontkent. Daar komt bij dat het nemen van maatregelen ter voorkoming van dergelijke schade mogelijk is en geenszins bezwaarlijk. De gedraging van A is in strijd is met de maatschappelijke zorgvuldigheid en mitsdien onrechtmatig. De vordering op grond van artikel 6:170 BW wordt toegewezen. X heeft verzocht om de beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. De deelgeschilprocedure verzet zich tegen dat verzoek. Artikel 1019bb Rv bepaalt immers dat tegen de beschikking op het verzoek geen voorziening openstaat omdat het openstellen van zo'n voorziening niet strookt met de ratio van de deelgeschilprocedure, kort gezegd beslissen op een geschilpunt dat partijen verdeeld houdt om ze in staat te stellen de onderhandelingen weer op te pakken.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2014:4199

Zaaknummer: C/02/280824 / HA RK 14-77

Advocaten: E. Yeniasci en O.J. Praamstra

Wetsartikelen: 6:170 BW en 1019bb Rv

RECHTSPRAAK

POSG Professionals B.V./werknemer

Niet aannemelijk dat werknemer zich onvoldoende heeft ingespannen om een nieuwe baan te vinden in kader van ‘van werk naar werk-traject’. Procedure bij Toetsingscommissie op grond van sociaal plan niet gevolgd. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werknemer (52 jaar) is sinds 2002 in dienst van Joulz, een dochteronderneming van Eneco. In verband met een reorganisatie bij Eneco is het Sociaal Plan 2009-2010 overeengekomen. In 2010 is werknemer door Joulz boventallig verklaard. Op grond van het sociaal plan is werknemer in het kader van ‘van werk naar werk’ op 1 oktober 2010 in dienst getreden van POSG. Thans verzoekt POSG ontbinding van de arbeidsovereenkomst. POSG heeft eind 2013 bij alle oud-werknemers van Joulz die nog geen baan hebben gevonden het dossier doorgenomen. Zij heeft de door deze oud-werknemers gepleegde inspanningen op het vinden van nieuwe baan beoordeeld. Werknemer behoort tot een groep van werknemers die geen blijk geeft zich daadwerkelijk te willen inspannen voor het vinden van een andere dienstbetrekking. Ook is werknemer inmiddels ongeveer 3½ jaar in dienst bij POSG met doorbetaling van het salaris (indirect door Joulz), nog steeds niet bereid enige concessie te doen, terwijl na een jaar – kort gezegd – alle arbeid passend is.

De kantonrechter is van oordeel dat POSG niet aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer eind december 2013 kon worden verweten zich niet voldoende te hebben ingespannen om een nieuwe baan te vinden. Op 14 februari 2013 respectievelijk 7 mei 2013 zijn aan werknemer namelijk nog groene kaarten uitgedeeld. Deze kaarten worden slechts verstrekt indien de medewerker een voldoende inzet vertoont en kan slagen ander werk te vinden. Voorts is gesteld noch gebleken dat werknemer vanaf het moment van indiensttreding tot het gesprek op 23 januari 2014, waarbij POSG heeft gemeld dat de huidige situatie niet kon voortduren en werknemer vervolgens een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft gedaan, ooit een gele kaart ontvangen heeft (deze wordt verstrekt indien de medewerker onvoldoende inzet toont) of anderszins door POSG is aangesproken vanwege het niet voldoen aan zijn inspanningsverplichting. Ter zitting heeft POSG nog aangevoerd dat er inmiddels sprake is van een wanverhouding tussen het beoogde doel om werknemer te begeleiden van werk naar

werk en de (indirect door Joulz/Eneco) betaalde kosten van 3½ jaar intensive begeleiding en doorbetaling van het salaris van werknemer. POSG gaat daarmee echter volledig voorbij aan de (door Joulz/Eneco) nadrukkelijk onder ogen geziene situatie dat bij voldoende inzet van de werknemer het begeleidingstraject kan doorlopen tot aan de pensioendatum. De kantonrechter kan zich dan ook niet aan de indruk onttrekken dat na afwijzing door werknemer van de minnelijke regeling POSG heeft aangestuurd op een conflict met werknemer. Voor wat betreft de specifieke ontslaggrond van het zich niet voldoende inspannen om werk te vinden of het niet willen aanvaarden van een aanbod van passend werk geldt dat het sociaal plan een speciale regeling kent (met een voor partijen bindende rol van de Toetsingscommissie), die uiteindelijk ook tot ontslag (rode kaart) van werknemer kan leiden. POSG heeft van deze speciale procedure geen dan wel onvoldoende (zorgvuldig) gebruik gemaakt. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:2353

Zaaknummer: 3060124 ME VERZ 14-109 TS/1283

Rechters: A.W.M. van Hoof

Advocaten: A.M. Wevers en L. Grosveld

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Woonzorg Nederland/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst topfunctionaris Woonzorg wegens functieverval. Maximale vergoeding op grond van WNT (€ 75.000) geldt als uitgangspunt, waarbij getoetst wordt of sprake is van een evident onbillijke uitkomst. In casu geen evident onbillijke uitkomst vanwege schadeloosstelling van € 131.925 bruto op grond van CAO Woondiensten.

Werknemer is in dienst van Woonzorg. Woonzorg verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit op grond van de boventalligheid van werknemer en het feit dat er geen andere passende functie voor hem beschikbaar is. Woonzorg stelt dat een vergoeding van maximaal € 75.000 op zijn plaats is. Werknemer is immers topfunctionaris in de zin van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT), welke wet een maximale beëindigingsvergoeding kent van voornoemd bedrag. Werknemer stelt dat er wel degelijk functies voor hem beschikbaar zijn, zodat het ontbindingsverzoek dient te worden afgewezen. Mocht het ontbindingsverzoek toch worden toegewezen, dan stelt hij dat de WNT niet op de ontbindingsprocedure van toepassing is en verzoekt hij een vergoeding met C=1 (€ 305.700 bruto) toe te kennen.

De kantonrechter stelt allereerst vast dat werknemer niet, dan wel onvoldoende, heeft betwist dat er op dit moment geen voor werknemer passende vacatures bij Woonzorg dan wel bij de aan Woonzorg gelieerde organisatie Espria aanwezig zijn. Het standpunt dat Woonzorg voor hem een functie in het kernteam had kunnen en moeten creëren, wordt niet gevolgd, omdat Woonzorg beleidsvrijheid toekomt om haar organisatie in te richten zoals haar dat goeddunkt. Nu er geen passende alternatieve functies voorhanden zijn, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding wordt de WNT als uitgangspunt genomen en niet de kantonrechterformule. Zoals de Kantonrechter Rotterdam (21 maart 2014, JAR 2014/116) eerder overwoog is de in de WNT opgenomen maximering van de ontslagvergoeding een in recente wetgeving verankerde neerslag van het maatschappelijk breed gedragen gevoel dat in de (semi)publieke sector in beginsel geen plaats meer is voor

hoge ontslagvergoedingen die betaald worden uit de publieke middelen. Om te voorkomen dat de WNT aan kracht zal inboeten, is van belang dat ook voor de kantonrechter de maximale vergoeding op grond van de WNT als uitgangspunt geldt en zal aldus – overeenkomstig de maatstaf voor toetsing van de in een sociaal plan opgenomen ontbindingsvergoeding – beoordeeld worden of de aangeboden vergoeding tegen deze achtergrond tot een evident onbillijke uitkomst voor werknemer leidt. Niet valt in te zien waarom dit uitgangspunt niet ook zou gelden in gevallen, zoals in casu, waarin de werknemer geen verwijt gemaakt kan worden ter zake van de ontbindingsgrond. De stelling dat in dit geval sprake zou zijn van een evident onbillijke uitkomst, wordt niet gevolgd. Dat geldt temeer nu de kantonrechter als omstandigheid bij de beoordeling van de hoogte van een billijke vergoeding eveneens dient te betrekken op welke overige schadeloosstellingen van Woonzorg werknemer aanspraak kan maken. Ter zitting heeft Woonzorg erkend dat werknemer in aanmerking komt voor de in artikel 2.13 van de CAO Woondiensten geformuleerde schadeloosstelling. Uitgaande van een 15-jarig dienstverband heeft werknemer recht op daar bedoelde aanvulling op de WW-uitkering gedurende 15 maanden. Dit komt neer op een vergoeding van $(15 \times € 8.795 =) € 131.925$ bruto. Bij optelling van dit bedrag bij de maximale vergoeding van € 75.000 wordt het verschil tussen een vergoeding naar C=1 op grond van de kantonrechtersformule en de vergoeding op grond van de WNT in belangrijke mate gerelativeerd. Volgt toekenning van een vergoeding van € 75.000.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:3535

Zaaknummer: 2890630 \ EA VERZ 14-270

Rechters: Y.A.M. Jacobs

Advocaten: L.I. Hofstee en M.A. de Jager

Wetsartikelen: 2.10 WNT

RECHTSPRAAK

werkneemster/Ericsson Telecommunicatie B.V.

Werkneemster weigert zonder goede reden medische machtiging bedrijfsarts te ondertekenen. Ondertekenen machtiging is een redelijk voorschrift als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 aanhef en onder d BW. Loonstop rechtsgeldig.

Werkneemster is in dienst van Ericsson. Laatstelijk is zij werkzaam in de functie Customer Projectmanager. Op 2 april 2012 heeft zij zich ziek gemeld. Tussen partijen is in geschil of werkneemster vanaf 19 maart 2014 haar aanspraak op loon heeft verloren op grond van artikel 7:629 lid 3 aanhef en onder d BW, hetgeen volgens Ericsson in de onderhavige situatie het geval is, nu werkneemster geweigerd heeft een medische machtiging te ondertekenen en daarmee in feite de bedrijfsarts verhinderd heeft om haar de noodzakelijke toegang te geven tot het medisch dossier van werkneemster.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bedrijfsarts heeft aangegeven meer informatie nodig te hebben van de behandelaar van werkneemster teneinde een zorgvuldig oordeel te kunnen geven over terugkeer naar het werk en onder welke condities. Vast is komen te staan dat werkneemster heeft geweigerd de medische machtiging te ondertekenen, terwijl Ericsson haar wel op die verplichting heeft gewezen. Deze verplichting kan worden aangemerkt als een redelijk voorschrift als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 aanhef en onder d BW. Van de werknemer mag immers verwacht worden dat deze meewerkt aan een (nader te verrichten) onderzoek (door de bedrijfsarts) dat dient voor het vergaren van de benodigde informatie die vervolgens als input kan dienen voor hetzij een plan van aanpak hetzij voor het bepalen van de te nemen stappen op het gebied van re-integratie. In dat verband moet het de bedrijfsarts niet alleen mogelijk worden gemaakt om inzage te krijgen in het (schriftelijk) medisch dossier van werkneemster maar daarnaast moet ook het mondeling overleg tussen de bedrijfsarts en de behandelaar mogelijk gemaakt worden. Werkneemster heeft er weliswaar op gewezen dat zij geen enkel vertrouwen (meer) heeft in de bedrijfsarts, maar daadwerkelijk goede gronden voor dit standpunt zijn niet aannemelijk geworden. Wat daarvan ook zij, dit enkele feit is voor een werknemer onvoldoende om helemaal geen medewerking te verlenen aan het afgeven van een medische machtiging, dan wel levert dit onvoldoende grond op om slechts in beperkte

mate medewerking te verlenen onder uitsluitend door werkneemster te bepalen voorwaarden. Er is dan ook voorshands geen goede reden gebleken of aannemelijk geworden waarom van werkneemster niet gevegd kon worden de medische machtiging te ondertekenen. Volgt afwijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 03-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2014:6661

Zaaknummer: 2969661 VV EXPL 14-37

Rechters: P.L. Kerkhofs

Advocaten: G. Geurts en G.A. Diebels

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Pre-Mervo B.V. t.h.o.d.n. Nuscience Nederland/werkneemster

Werkgever stelt te algemeen dat werkneemster nadrukkelijk dominant aanwezig is, waardoor er geen draagvlak meer is voor het functioneren van (arbeidsongeschikte) werkneemster. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werkneemster (54 jaar) is met ingang van 1 juni 2008 bij Pre-Mervo in dienst getreden. Zij is thans werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als Medewerker Verkoop binnendienst. Sinds september 2013 is werkneemster arbeidsongeschikt als gevolg van schouderklachten. De bedrijfsarts heeft geadviseerd in maart 2014 voor drie uur per dag werkzaamheden in het kader van re-integratie te verrichten. Werkneemster is hiermee niet gestart, omdat zij op non-actief is gesteld. Thans verzoekt Pre-Mervo ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zij voert daartoe samengevat aan dat er geen draagvlak meer is voor het functioneren van werkneemster, en dat ondanks begeleiding verbetering uitblijft. De rode draad is de nadrukkelijk dominante aanwezigheid van werkneemster. Zij schreeuwt veel, heeft woede-uitbarstingen, praat in zichzelf, alles moet wijken voor wat zij wil, zij kan niet met kritiek omgaan en is intimiderend naar collega's toe. Pre-Mervo verwijst daartoe naar diverse verslagen van beoordelings- en functioneringsgesprekken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beroep van werkneemster op de reflexwerking van het opzegverbod wordt in die zin gehonoreerd, dat het ontbindingsverzoek terughoudend wordt getoetst. Daarbij speelt mede een rol dat Pre-Mervo, kennelijk vooruitlopend op de door haar gewenste toewijzing van het ontbindingsverzoek, werkneemster op non-actief heeft gesteld. Zolang niet duidelijk is of Pre-Mervo ook rechtens een einde kan maken aan de arbeidsovereenkomst, had het echter op haar weg gelegen werkneemster in ieder geval conform het advies van de bedrijfsarts een begin te laten maken met haar re-integratie. Het hangt naar het oordeel van de kantonrechter van de precieze omstandigheden van het geval af of het beweerd dominante gedrag aan werkneemster te verwijten is geweest: wat is er geschreeuwd, ging het om een enkel woord of een hele tirade, tegen wie was dat, wat was de

concrete aanleiding, was het inderdaad heel erg druk, enzovoort. Pre-Mervo heeft niet of nauwelijks details verstrekt. Evenmin is duidelijk geworden wanneer dergelijke voorvallen hebben plaatsgevonden en is in geen enkel beoordelings- of functioneringsverslag vermeld dat werkneemster in verband met haar gedrag op de werkvloer voor wat betreft het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst in de gevarenzone zit. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:2097

Zaaknummer: 2948349 UE VERZ 14-233 PK/4082

Rechters: P. Krepel

Advocaten: A.H.M. Booijink en R.W. Bres

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Hema B.V.

Van rechtsvermoeden artikel 7:610b BW mag niet (ook niet bij cao) worden afgeweken. Min/max-contract waarbij werkneemster na een jaar structureel meer te hebben gewerkt dan contracturen een urenverhoging conform de CAO Hema wordt aangeboden, is niet in strijd met artikel 7:610b BW.

Werkneemster is in 2010 in dienst getreden van Hema als hulpverkoopster. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Hema van toepassing. De arbeidstijd van werkneemster is volgens de arbeidsovereenkomst 624 uur per refertejaar, zijnde gemiddeld twaalf uur per week. Werkneemster heeft meer uren gewerkt dan in de arbeidsovereenkomst is overeengekomen. In maart 2013 heeft werkneemster Hema verzocht om structureel meer uren te mogen (blijven) werken. Zij heeft tewerkstelling voor 30,5 uur per week verzocht. Dit heeft Hema geweigerd. Wel is het aantal contracturen met vijf uur per week verhoogd.

Werkneemster vordert – samengevat – een verklaring voor recht dat de omvang van het dienstverband tussen partijen gemiddeld 29,5 uur per week bedraagt en dat zij beloond dient te worden als verkoopmedewerkster. Zij voert daartoe aan dat zij van meet af aan veel meer uren heeft gewerkt dan haar contracturen. Er is sprake van structureel meer-/overwerk, soms wel tot 100%. Hema betwist onder verwijzing naar het arbeidscontractenstelsel in de cao dat werkneemster met een beroep op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW recht heeft op een grotere arbeidsomvang per week. Voorts betwist Hema met een beroep op het doorgroeimodel in de cao dat werkneemster (in financieel opzicht) zou moeten worden gewaardeerd als verkoopmedewerker.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Artikel 7:610b BW heeft, zo volgt uit de parlementaire geschiedenis, niet alleen betrekking op situaties waarin de omvang van de arbeid niet (eenduidig) is overeengekomen, maar ook op die waarin de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijke arbeidsduur. Dit rechtsvermoeden is van dwingendrechtelijke aard. Dit betekent dat er niet van afgeweken kan worden; ook niet bij cao. Het systeem van een minimumaantal vaste (contract)uren en een daaraan verbonden bandbreedte van extra uren kwalificeert als een zogenoemd min/max-

contract, dat op zich niet in strijd is met het bepaalde van artikel 7:610b BW. De minimale en maximale omvang van de arbeid is in dit geval eenduidig overeengekomen. Voorts is tussen partijen – middels de incorporatie van Bijlage 6 bij de cao – overeengekomen dat indien de omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau dan de tussen partijen afgesproken contracturen bevindt, werkneemster na afloop van het contractjaar of tussentijds op grond van de cao – wat zij aldus óók op de voet van artikel 7: 610b BW zou kunnen vragen – kan verzoeken om ophoging van haar contracturen. Van strijd met artikel 7:610b BW is geen sprake. Hema heeft werkneemster, conform Bijlage 6, een verhoging van vijf uur per week aangeboden. Werkneemster heeft echter al in maart 2013 verzocht om ophoging van de contracturen. Hema heeft niet nader onderbouwd waarom de ophoging eerst per 1 juli 2013 kon worden gehonoreerd. Hema had ook reeds per 1 mei 2013 de ophoging van de contracturen kunnen laten ingaan, hetgeen meer redelijk voorkomt. In zoverre zal de vordering van werkneemster worden toegewezen en zal Hema het loon van werkneemster met de opgebouwde vakantierechten en overige emolumenten over de maanden mei en juni 2013 moeten aanpassen. Werkneemster voldoet niet aan de functievereisten die Hema stelt aan de promotie naar de functie van verkoopmedewerker, zodat dit deel van de vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:3488

Zaaknummer: CV 13-22452

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: L.M. Ravestijn

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/P1 On Street B.V.

Parkeercontrole is arbeidsintensieve activiteit, ondanks feit dat parkeercontroleurs gebruik maken van fietsen en handcomputers. Nu slechts één werknemer is overgenomen, is geen sprake van een overgang van onderneming.

Werknemer is op 1 maart 2001 bij PCH Parking & Facility Services B.V. (hierna: PCH) in dienst getreden in de functie van parkeercontroleur BOA. Tot 1 maart 2014 verzorgde PCH in opdracht van de gemeente 's-Hertogenbosch het parkeerbeheer inclusief de parkeercontrole. Na een aanbestedingsprocedure is deze opdracht gegund aan P1. In geschil is of sprake is van een overgang van onderneming en werknemer om die reden van rechtswege in dienst is getreden van P1.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit het aanbestedingsdocument 'parkeercontrole 's-Hertogenbosch' en de 'aankondiging van een opdracht' blijkt dat de overeenkomst bestaat uit c.q. het voorwerp van de opdracht is het uitvoeren van parkeercontroles. Niet dan wel onvoldoende weersproken is dat deze werkzaamheden slechts een (klein) deel vormen van de aan PCH in 2008 verleende opdracht. Van enige beheerstaak met betrekking tot parkeerplekken is in het aanbestedingsdocument geen sprake. De opdracht van P1 is de parkeercontrole op de door de opdrachtgever gewenste wijze te laten verlopen, waarvoor P1 8 fte heeft ingezet. De kantonrechter is voorlopig van oordeel dat in het kader van de door P1 te verrichten activiteit de factor arbeidskrachten het belangrijkste is, zodat sprake is van een arbeidsintensieve activiteit. Het feit dat de parkeercontroleurs bij hun werk gebruik maken van fietsen en handcomputers maakt dit niet anders. Van voornoemde 8 fte wordt 1 fte ingevuld door een vroegere werknemer van PCH, die – zoals onweersproken is gesteld – na te hebben gesolliciteerd is aangenomen. Nu het merendeel van de werknemers niet mee is overgegaan, is geen sprake van een overgang van onderneming. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 07-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:3164

Zaaknummer: 2934687

Rechters: P.G.T. Lindeman-Verhaar

Advocaten: M.A.H. Faassen en M.J. Keuss

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Vereniging tot het verstrekken van basisonderwijs op reformatorische grondslag te Kootwijkerbroek

***Directeur basisschool heeft na toewijzing ontbindingsverzoek geen
belang meer bij vordering tot wedertewerkstelling.***

Werknemer is sinds 1 augustus 2005 in dienst als directeur van de door de Vereniging geëxploiteerde basisschool te Kootwijkerbroek. Werknemer geeft leiding aan een zogeheten managementteam (hierna: MT). In november 2013 hebben leden van het MT bij leden van het bestuur van de Vereniging geklaagd over al te intieme omgang door een MT-lid met een vrouwelijke leerkracht. Naar aanleiding hiervan heeft de Vereniging een extern onderzoeksbureau een onderzoek laten uitvoeren. Op basis van de bevindingen van dat onderzoek zijn er vervolgonderzoeken ingesteld waaruit naar voren is gekomen dat de verhoudingen binnen het MT ernstig zijn verstoord en dat de directeur niet meer de positie heeft om dit te herstellen. Op 25 januari 2014 heeft de Vereniging de resultaten van de onderzoeken besproken met de directeur en hem medegedeeld dat hij na dit schooljaar moet stoppen als directeur van de school. Sinds 27 januari 2014 heeft werknemer (als directeur) geen werkzaamheden meer voor de Vereniging/de school verricht. Op 6 maart 2014 is werknemer geschorst. Werknemer vordert wedertewerkstelling.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Bij beschikking van heden, is de arbeidsovereenkomst ontbonden (zie AR 2014-0379). Werknemer heeft geen (rechtens relevant) belang bij zijn vordering tot wedertewerkstelling. Werknemer vordert ten tweede dat de Vereniging zal moeten verklaren dat hij ten onrechte is vrijgesteld van arbeid/op non actief is gesteld/is geschorst. Nu de vordering tot wedertewerkstelling wordt afgewezen en de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, is de voorzieningenrechter vooralsnog van oordeel dat werknemer onvoldoende (spoedeisend) belang heeft bij een dergelijke verklaring van de Vereniging. Daarom kan in het midden blijven de vraag of hij inderdaad ten onrechte is geschorst/op non-actief is gesteld. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:3830

Zaaknummer: C/05/260733 / KG ZA 14-128

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: J.J.H. Post en A. Klaassen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster neemt ontslag op staande voet en vordert gefixeerde schadevergoeding. Gefixeerde schadevergoeding bedraagt loon over opzegtermijn die voor tussentijdse opzegging van arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is overeengekomen (één maand).

Op 17 april 2008 is werkneemster in de functie van algemeen productiemedewerkster in dienst getreden van j2T. Na ontbinding van j2T heeft werkgever de onderneming voortgezet. Sedert 1 november 2011 is werkneemster bij hem in dienst in de functie van oproepkracht voor 10 tot 15 uren per week. Over de maanden december 2011 tot en met juli 2012 is een achterstand ontstaan in de loonbetalingen en vakantiegeld van in totaal € 3.738 bruto. Ondanks sommatie heeft werkgever niet betaald, waarna werkneemster op 16 juli 2012 ontslag op staande voet heeft genomen. Naast achterstallig salaris, vakantiegeld en de wettelijke verhoging daarover maakt werkneemster aanspraak op schadevergoeding bestaande uit het in geld vastgesteld loon over een periode van drie maanden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gevorderde achterstallig loon is door werkgever niet betwist en wordt toegewezen. Werkneemster vordert ook gefixeerde schadevergoeding. In dit verband wordt geoordeeld dat werkneemster een dringende reden had voor de onverwijlde opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster motiveert niet waarom de schadevergoeding moet worden vastgesteld op drie maanden loon. Op grond van artikel 7:680 BW is de gefixeerde schadevergoeding gelijk aan het loon over de opzegtermijn.

Werkneemster is op 17 april 2008 bij j2T in dienst getreden en heeft ontslag genomen bij werkgever op 16 juli 2012. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst die werkneemster met j2T met ingang van 17 april 2008 voor de bepaalde tijd van een jaar is aangegaan, is een opzegtermijn voor tussentijdse opzegging opgenomen van een maand. Deze overeenkomst is door werkgever voortgezet. Op grond van artikel 7:672 BW bedraagt de opzegtermijn één maand bij een dienstverband dat korter dan vijf jaar heeft geduurd. De periode dat werkneemster bij werkgever in dienst is geweest heeft, ook als het volledige dienstverband bij j2T wordt meegerekend, korter geduurd dan vijf jaar, zodat de opzegtermijn één maand

bedraagt. Dat brengt met zich dat de gefixeerde schadevergoeding gelijk is aan één maandloon.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 29-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:3374

Zaaknummer: 241688 / 12-3291

Rechters: J.A. van Voorhuizen

Advocaten: K.P.T.G. Flos en R. de Rijk

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:679 BW en 7:680 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

***Gefixeerde schadevergoeding bij tussentijdse opzegging
arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bedraagt loon over
(overeengekomen) opzegtermijn en niet, op grond van artikel 7:680 lid
5 BW, ten minste drie maandsalarissen. Geen grond voor matiging.***

Werknemer is op 13 maart 2012 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden in dienst getreden. Op 17 september 2012 is de arbeidsovereenkomst met zes maanden verlengd. Op 24 september 2012 is werknemer op staande voet ontslagen wegens extreem agressief wangedrag. Werknemer heeft geprotesteerd tegen het ontslag. Aanvankelijk heeft hij zich beroepen op de nietigheid van het ontslag, vervolgens op de onregelmatigheid van het ontslag, waarbij hij aanspraak heeft gemaakt op schadevergoeding. Tussen (de gemachtigden van) partijen is vervolgens onenigheid gerezen over de omvang van de gefixeerde schadevergoeding. Daarop concentreert zich het onderhavige geschil. Werknemer maakt aanspraak op de gefixeerde schadevergoeding welke hem op grond van artikel 7:680 BW toekomt. Hij stelt dat die schadevergoeding minimaal drie brutomaandlonen bedraagt. Werkgever bestrijdt dat. Hij stelt dat de gefixeerde schadevergoeding gelijk is aan het loon over de opzegtermijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 7:680 BW is de gefixeerde schadevergoeding in geval van een schadeplichtig ontslag (art. 7:677 lid 4 BW) gelijk aan het bedrag van het in geld vastgesteld loon voor de tijd dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. In deze bepaling is niet een minimum opgenomen. Tussen partijen is niet in geschil dat de tussen hen geldende opzegtermijn bij tussentijdse opzegging een maand bedroeg. Terecht heeft werkgever aangevoerd dat hij bij regelmatige opzegging op 24 september 2012 had moeten opzeggen tegen het einde van de maand oktober 2012. Dat betekent dat aan werknemer een gefixeerde schadevergoeding toekomt gelijk aan het loon over de periode van 24 september 2012 tot 1 november 2012. Waar werknemer stelt dat de gefixeerde schadevergoeding minimaal drie maandsalarissen bedraagt, heeft hij het oog op het bepaalde in artikel 7:680 lid 5 BW. Die stelling berust echter op een onjuiste uitleg van de wet. Artikel 7:680 lid 5 BW ziet immers op de matigingsbevoegdheid van

de rechter, voor het geval de gefixeerde schadevergoeding hem met het oog op de omstandigheden van het geval bovenmatig voorkomt. Daarbij moet gedacht worden aan situaties waarbij toekenning van de gefixeerde schadevergoeding tot een onbillijk resultaat zou leiden, bijvoorbeeld bij vroegtijdige opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder tussentijds opzegbeding. In dat geval kan de rechter matigen, maar die matigingsbevoegdheid is beperkt tot een bodembedrag van drie maandlonen. In het onderhavige geschil komt de rechter evenwel niet aan matiging toe.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 29-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:3660

Zaaknummer: 250281 / 13-597

Rechters: J.A. van Voorthuizen

Advocaten: K.P.T.G. Flos en A. Tel

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:680 BW

RECHTSPRAAK

Howden Netherlands B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst Field Specialist na dienstverband 28 jaar wegens verstoorde arbeidsrelatie. Onder meer omdat werknemer vakinhoudelijk wel goed functioneert, wordt een vergoeding toegekend met C=1 (€ 155.378 bruto).

Werknemer (55 jaar) is sinds 1986 in dienst van Howden. Hij is laatstelijk werkzaam in de functie van Field Specialist. In 2010 is tussen partijen een conflict ontstaan nadat werknemer een waarschuwing heeft gekregen, omdat hij niet het aantal verplichte veiligheidsrondgangen heeft gehaald. Daarna hebben zich diverse incidenten voorgedaan. Zo weigerde werknemer onder meer mee te werken aan de inbouw van een blackbox in zijn auto, omdat hij de auto ook privé gebruikt. Howden verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, zonder toekenning van een vergoeding. Werknemer heeft verzocht de ontbinding af te wijzen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld dient te worden dat Howden geen kritiek heeft op het vakinhoudelijk functioneren van werknemer. Buiten het directe vakinhoudelijke werk gaat het mis. Werknemer gaat over vele onderwerpen waarover discussie mogelijk is, de discussie aan en is daarin meer dan volhardend en laat niet na één en ander op de spitst te drijven. Ook de discussie over de blackbox blijft werknemer maar voeren nadat hem is uitgelegd dat privéritten niet worden geregistreerd omdat registratie in de auto kan worden uitgezet, maar alleen een ICT'er dat met de nodige moeite zou kunnen uitzoeken. Gelet op het belang van Howden bij inbouw van een dergelijk systeem mocht van werknemer, nadat zijn terechte vragen met betrekking tot de registratie van privéritten behoorlijk waren beantwoord, verwacht mogen worden zijn medewerking soepel te verlenen. Nu sprake is van een ernstig verstoorde arbeidsrelatie, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Mede gelet op het inhoudelijke functioneren wordt aan werknemer een vergoeding toegekend met C=1 (€ 155.378 bruto). Weliswaar heeft hij door zijn gedrag en gebrek aan souplesse een eerste aanzet gegeven tot de verstoorde relatie tussen partijen, anderzijds kan niet onbenoemd blijven dat zijn leidinggevers kennelijk niet in staat zijn om met iemand als werknemer om te gaan en Howden de relatie verder heeft laten escaleren door de schorsing, maar vooral doordat er nadien een discussie is ontstaan over het inleveren van de auto, terwijl werknemer terecht een

oplossing wilde voor zijn aan hem toebehorende aangepaste stoel. Howden had er goed aan gedaan om een beslissing van de kantonrechter over de gewenste beëindiging van het dienstverband af te wachten alvorens door deze handelwijze het geschil tussen partijen verder te laten escaleren.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:3238

Zaaknummer: 2990613 EJ VERZ 14-164

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: H.G.M. van Zutphen en D.G. Geerdink

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek Senior Sales Director. Werkgeefster neemt maatregelen om te voorkomen dat collega naar concurrent vertrekt. Bedrijfsbelang prevaleert. Werknemer behoort, gelet op zijn functie, een meer dan gemiddeld incasseringsvermogen te hebben. C=0,1.

Werknemer is sinds 1995 in dienst. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie Senior Sales Director Commercial Industries Benelux. Werknemer is per 1 maart 2013 gepromoveerd tot zijn huidige functie. Er waren nog twee andere interne kandidaten voor de functie van Senior Sales Director, waaronder mevrouw X. X heeft aangegeven ergens anders te gaan werken. Zij heeft aangegeven op basis van bepaalde voorwaarden toch bij werkgeefster te willen blijven. Een van deze voorwaarden was dat zij niet meer rechtstreeks aan werknemer zou rapporteren, maar aan A. Werkgeefster heeft dit verzoek ingewilligd. Tussen partijen is vervolgens een conflict ontstaan. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding met C=2 (€ 632.499 bruto). Hij is van mening dat werkgeefster buiten hem om besluiten heeft genomen in strijd met het geldende matrixmodel en dat hij niet gesteund is door de organisatie. Daarnaast stelt hij dat zijn functie is uitgehold. Door gedurende de mediation binnen de onderneming breed bekend te maken dat X aan A zou gaan rapporteren is het vertrouwen definitief en onherstelbaar geschaad. Werkgeefster heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. Ten aanzien van de vraag in wiens risicosfeer de ontbindingsgrond ligt en aan wie eventueel een verwijt kan worden gemaakt, wordt het volgende overwogen. Toen bekend werd dat X mogelijk naar de concurrent Microsoft zou vertrekken, is begrijpelijk dat snel gehandeld moest worden omdat – naar werkgeefster stelt en naar het oordeel van de kantonrechter voldoende gebleken is – een groot belang op het spel stond. Dat hierover contact heeft plaatsgevonden met meerderen in de lijn (in plaats van met de direct functioneel meerdere, conform het matrixmodel) is daarom te rechtvaardigen. Anderzijds is wel begrijpelijk dat werknemer zich gepasseerd heeft gevoeld, omdat hij buiten het beslisproces is gehouden en pion lijkt te zijn

geworden in een machtsspel, hetgeen hij kennelijk als een ondermijning van zijn positie heeft ervaren. Werknemer stelt daarnaast dat er sprake is van een uitholling van zijn functie, doordat op 29 oktober 2013 werd bevestigd dat X en haar team onder zijn verantwoordelijkheid zouden worden weggenomen. Hoewel strikt genomen geen sprake is van een functiewijziging, maar werknemer stelt dat de uitholling van de functie wel zodanig is dat in redelijkheid niet van hem kan worden verwacht dat hij deze functie blijft uitoefenen, wordt aansluiting gezocht bij het arrest Stoof/Mammoet (HR 11 juli 2008, *JAR* 2008/204). Aan de criteria uit dit arrest is voldaan. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat werknemers op dit niveau – vlak onder de directie, met een hoog inkomen en een grote verantwoordelijkheid – een meer dan gemiddeld incasservermogen behoren te hebben. Werknemer had in dit geval moeten accepteren dat het bedrijfsbelang werkgeefster geen andere keus liet dan de maatregel te nemen die zij heeft genomen. Anderzijds had de besluitvorming wellicht wat zorgvuldiger kunnen gebeuren door werknemer, die immers de direct leidinggevende van X was, wat eerder dan thans gebeurd is bij de besluitvorming te betrekken. In het licht hiervan, alsmede gelet op het feit dat werknemer een lang dienstverband heeft gehad waarbij hij altijd goed heeft gefunctioneerd, wordt een vergoeding met $C=0,1$ toegekend (afgerond € 35.000 bruto).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:2408

Zaaknummer: 2866405 UE VERZ 14-163 RK/4062

Rechters: P. Krepel

Advocaten: A.W. Brantjes en S.A. Durve

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:611 BW