

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 42, 2014

Nummer 42, 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:2014:3037 24-10-2014

X/Congregatie van de Broeders van de Onbevleete Ontvangenis van de Heilige Maagd Maria

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:2991 17-10-2014

Stichting Gezondheidscentra Eindhoven/werknemer

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:3000 17-10-2014

werknemer/Mega Carbon Constructions BV

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4240 14-10-2014

werknemer/Stichting Kempenhaeghe

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:7854 14-10-2014

werkneemster/Bermeltec BV (EDS)

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4060 16-09-2014

werknemer/ABN AMRO

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:2324 17-06-2014

Support Your Systems BV/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:2325 17-06-2014

ALP Autolease Partners BV/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:6775 10-10-2014

personeelsvertegenwoordiging Voorzet c.s./Voorzet B.V. c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:6773 09-10-2014

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:5678 09-10-2014

werknemster/HMS Customer Contact Center B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:6716 06-10-2014

werknemster/Boekel De Nerée

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:6777 02-10-2014

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V./ondernemingsraad van de Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:6759 19-09-2014

werknemer/G4S Security Services BV

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:8380 28-07-2014

Stichting Christelijk Voortgezet Onderwijs voor de regio Alblasserwaard-Vijfheerenlanden/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 30-06-2014

Y/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 09-10-2014

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 15-10-2014

Teresa Mascellani/Ministero della Giustizia

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14-10-2014

werknemster/Rijschool Nova!

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

X/Congregatie van de Broeders van de Onbevleete Ontvangenis van de Heilige Maagd Maria

Medewerker rooms-katholieke congregatie is werkzaam op basis van een overeenkomst sui generis die onmiddellijk eindigt bij wegzending van de medewerker uit de geloofsgemeenschap. Burgerlijke rechter kan canonieke tuchtprocedure slechts marginaal toetsen.

X is op 15 augustus 1962 in de congregatie ingetreden als broeder en heeft bij zijn intrede de gelofte van gehoorzaamheid, celibaat en armoede afgelegd. Hij is daarbij lid geworden van de provincie. De congregatie en de provincie zijn kerkelijke, rechtspersoonlijkheid bezittende verenigingen van religieuzen binnen de rooms-katholieke Kerk. De congregatie is een internationale organisatie met onder andere nationale afdelingen in Ghana en in Nederland. Aan het hoofd van de congregatie staat de Generale Overste. De provincie is de Nederlandse afdeling van de congregatie met aan het hoofd de Provinciale Overste. Op 11 maart 1984 is een overeenkomst tussen de provincie en X tot stand gekomen, waarin onder andere is bepaald dat X voor onbepaalde tijd alleen mocht blijven wonen en voortaan uitsluitend zelf verantwoordelijk is voor huisvesting, werkkring, studie, vorming, verzekeringen, belastingen en besteding van zijn salaris. Volgens deze overeenkomst bleef X volwaardig broeder met alle rechten en plichten die daaraan verbonden zijn. Vanaf 1989 tot november 2000 was X lid van de Ghanese provincie van de congregatie. Tussen X en de Ghanese provincie is een conflict ontstaan. Uiteindelijk heeft dit geleid tot een wegzendingsbesluit door de congregatie omdat X geen gehoor gaf aan de opdracht van de Overste dat X zich uit Ghana zou terugtrekken en weer naar Nederland zou keren. X stelt zich op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst die kennelijk onredelijk is opgezegd. De feitenrechtters hebben geoordeeld dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, maar een overeenkomst sui generis. In cassatie klaagt X onder meer dat ten onrechte met de wegzending uit de congregatie tevens een einde van de overeenkomst sui generis is aangenomen.

De advocaat-generaal (Vlas) concludeert als volgt. Voor zover de klachten betogen dat het hof het onderscheid tussen het lidmaatschap van de provincie en de overeenkomst sui generis

met de provincie ten onrechte niet heeft gemaakt, wordt miskend dat in het onderhavige geval sprake is van één rechtsverhouding, die – onbestreden in cassatie – is gekwalificeerd als een overeenkomst sui generis. De wegzending impliceert dan ook het einde van de overeenkomst sui generis. Terecht heeft het hof overwogen dat het de burgerlijke rechter niet vrijstaat de tuchtrechtelijke procedure jegens X die beheerst wordt door het canonieke recht en niet door het Nederlandse civiele recht, inhoudelijk te toetsen en dat slechts een marginale toetsing kan plaatsvinden. De rechter kan slechts toetsen of sprake is van strijd met de wet, van strijd met de eigen tuchtrechtelijke regels en of de interne procedure met voldoende waarborgen is omkleed. Het is vaste rechtspraak dat tuchtrechtelijke beslissingen slechts beperkt kunnen worden getoetst.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-10-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:3037

Zaaknummer: 13/04167

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders en M.V. Polak

Advocaten: A.H. Vermeulen, A.H.H. Vermeulen, D. Rijpma en A. van Staden ten Brink

Wetsartikelen: 6 EVRM en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

ALP Autolease Partners BV/werknemer

***Pensioenovereenkomst komt tot stand ook als werknemer
deelnameformulier niet terugstuurt aan werkgever.***

Werknemer is van 4 mei 2009 tot en met 11 februari 2010 bij ALP in dienst geweest. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de werkgever een bijdrage zal leveren aan het Bedrijfstakpensioenfonds. Over de periode mei tot en met december 2009 heeft ALP geen pensioenpremie afgedragen. Hiermee is een bedrag van € 4.691,36 bruto gemoeid. Werknemer vordert betaling van deze bedragen. ALP stelt zich op het standpunt dat nimmer een pensioenovereenkomst tot stand is gekomen omdat werknemer het deelnemersformulier niet heeft ondertekend, dan wel afstand zou hebben gedaan.

Het hof oordeelt als volgt. Nog daargelaten dat de stelling van werkgever niet is te rijmen met het standpunt van ALP dat partijen in het kader van het kort geding een minnelijke regeling hebben getroffen uit hoofde waarvan werknemer afstand heeft gedaan van zijn rechten uit de pensioenovereenkomst, kan aan het enkele niet terugzenden van het deelnameformulier, zonder bijkomende omstandigheden (ten aanzien waarvan ALP onvoldoende heeft gesteld), niet de gevolgtrekking worden verbonden dat tussen partijen geen pensioenovereenkomst is tot stand gekomen. Dat partijen inmiddels overeenstemming zouden hebben bereikt over de afstandsverklaring, is niet komen vast te staan en strookt niet met de stellingen van werknemer dat geen overeenstemming is bereikt over de hoogte van de vergoeding. Werknemer heeft belang dat hij aanspraak heeft op zowel werkgevers- als werknemersdeel om zijn pensioen aan te helen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:2325

Zaaknummer: 200.110.900/01

Rechters: S.F. Schütz, D.J. van der Kwaak en A.M.A. Verscheure

Advocaten: J.H. Pelle en B.E.J.M. Tomlow

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Mega Carbon Constructions BV

Is de loonvordering – na afwijzing beroep op CAO Metaalbewerking – ook gebaseerd op artikel 7:629 lid 1 BW, zodat in ieder geval 70% (in plaats van 100%) loon verschuldigd is?

Werknemer is op 1 december 2006 in dienst getreden van Mega Alu Systems B.V. (hierna: MAS; later MCC) in de functie van algemeen medewerker op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van drie maanden, met een arbeidsduur van minimaal één uur met uitloop tot 38 uur per week. Nadien hebben partijen verschillende tijdelijke contracten gehad. De laatste arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van 1 maart 2008 tot 1 maart 2009 met een omvang van 30 uur per week. Op 29 oktober 2008 is werknemer uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en vordert – onder verwijzing naar de CAO – 100% van zijn loon. Het hof heeft de vorderingen afgewezen, stellende dat niet bewezen is dat de CAO Metaalbewerking van toepassing is op zijn arbeidsovereenkomst. Het hof overwoog (en in gelijke zin concludeerde de A-G) dat de vordering tot betaling van 100% van het loon gebaseerd op de cao-bepalingen, niet met zich brengt dat op grond van artikel 24 jo. 25 Rv ambtshalve ook aan artikel 7:629 BW getoetst moet worden. In cassatie klaagt werknemer onder meer dat hij op grond van artikel 7:629 BW in ieder geval gedeeltelijk recht heeft op loon.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Blijkens de gedingstukken heeft werknemer ter onderbouwing van zijn vordering samengevat het volgende gesteld. Hij heeft een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met MCC en is wegens ziekte arbeidsongeschikt. Hij maakt aanspraak op doorbetaling van 100% van het loon volgens de cao (in eerste aanleg: de CAO Metalelektro, in hoger beroep: de CAO Metaalbewerking) en op de wettelijke verhoging bij achterstallige betaling. X betaalde het salaris steevast te laat, waardoor werknemer ieder maand weer in de problemen kwam met het voldoen aan zijn financiële verplichtingen. X heeft bovendien over januari en februari 2009 slechts 70% van het loon betaald. Deze stellingen laten geen andere uitleg toe dan dat werknemer veroordeling van MCC verlangt tot betaling van loon met nevenvorderingen, primair voor 100%, met toepassing

van cao-bepalingen, en subsidiair gedeeltelijk op de voet van artikel 7:629 lid 1 BW. Nadat het hof had geoordeeld dat aan werknemer geen beroep toekwam op de CAO Metaalbewerking, is het niet ingegaan op de vraag of de vordering gedeeltelijk toewijsbaar was. Als het hof dit niet heeft gedaan omdat het van oordeel was dat artikel 7:629 lid 1 BW daarvoor geen grondslag kon bieden, is het van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan. Het hof had immers reeds vastgesteld dat tussen partijen sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, en de arbeidsongeschiktheid van werknemer wegens ziekte was niet in geschil. Als het hof op andere gronden van oordeel was dat voor gedeeltelijke toewijzing van de vordering onvoldoende grond bestond, is zijn oordeel in ieder geval onvoldoende gemotiveerd.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-10-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:3000

Zaaknummer: 13/04271

Rechters: F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot en C.E. Drion

Advocaten: R.K. van der Brugge

Wetsartikelen: 7:629 BW, CAO Metalelektro en CAO Metaalbewerking

RECHTSPRAAK

Stichting Gezondheidscentra Eindhoven/werknemer

***Uitleg arbeidsovereenkomst. Contractuele ontslagvergoeding bij ‘opzegging door de werkgever’ ook verschuldigd bij ‘ontbinding’.
Haviltex.***

Werknemer is op 15 november 1996 in dienst getreden van de Stichting Gezondheidscentra Eindhoven en omgeving (hierna: de Stichting). Hij had de functie van voorzitter van de raad van bestuur. Zijn laatstverdiende salaris bedroeg € 10.027,45 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag en overige emolumenten. In de arbeidsovereenkomst van werknemer staat een contractuele ontslagvergoeding. In 2009 is een ongeneeslijke vorm van leukemie geconstateerd. In 2010 heeft de werknemer zich ziek gemeld. Voorafgaand aan deze ziekmelding had de raad van toezicht van de Stichting aan de werknemer te kennen gegeven te streven naar een beëindiging van het dienstverband wegens een tussen de werknemer enerzijds en de aan de Stichting verbonden huisartsen en apothekers anderzijds ontstane vertrouwensbreuk, alsmede wegens door de werknemer gevoerd financieel wanbeheer. Bij beschikking van 12 juli 2011 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen op grond van een vertrouwensbreuk ontbonden per 1 augustus 2011, met toekenning aan de werknemer van een vergoeding van € 35.000 ten laste van de Stichting onder de voorwaarde dat het verzoek niet op uiterlijk 31 juli 2011 zou worden ingetrokken. De kantonrechter overwoog, onder meer, dat als oorzaak van de vertrouwensbreuk niets anders kan worden aangewezen dan hetgeen bij herhaling door verschillende disciplines en de ondernemingsraad binnen de Stichting is genoemd, te weten: de stijl van leidinggeven van de werknemer, het gebrek aan communicatie en informatie en het te weinig betrekken van de professionals bij de interne beleidsbepaling. De kantonrechter verwierp echter het verwijt van financieel wanbeheer. Volgens de kantonrechter trof anderzijds de Stichting een verwijt, namelijk dat zij zich niet als een goed werkgever heeft opgesteld in de hiervoor genoemde procedures bij de rechtbank in Tongeren en bij het UWV. De kantonrechter overwoog uitdrukkelijk dat bij het vaststellen van de ontbindingsvergoeding de in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst overeengekomen schadevergoeding buiten beschouwing is gelaten. De werknemer heeft betaling gevorderd van € 297.815,27 als overeengekomen vergoeding als bedoeld in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst. Wat partijen verdeeld hield is de uitleg van artikel 10 van de

arbeidsovereenkomst, meer in het bijzonder of de vergoeding ook verschuldigd is bij ontbinding, nu de regeling uitgaat van 'Ingeval van opzegging door de Stichting'. Het hof oordeelde dat de kantonrechter ten onrechte had geoordeeld dat de term 'opzegging' in het maatschappelijke verkeer (ook in individuele arbeidsovereenkomsten) niet mede de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever omvat. Een dergelijk andersluidend oordeel valt ook te lezen in HR 25 juni 2004, *NJ 2006/213*, aldus het hof.

De A-G concludeert als volgt. Het hof heeft aangenomen dat bij de totstandkoming van deze arbeidsovereenkomst niet nader is gesproken over de vertrekregeling in artikel 10. Om die reden heeft het hof, steun zoekend in HR 25 juni 2004, van belang geacht hoe, in een vergelijkbare situatie, een dergelijke bepaling in een cao mocht worden opgevat in het maatschappelijk verkeer. Het hof acht van doorslaggevend belang dat bij dit soort bepalingen in een arbeidsovereenkomst de werkgever – niet de werknemer – degene is die het voortouw neemt om de arbeidsovereenkomst te doen eindigen; de vorm waarin die beëindiging uiteindelijk geschiedt (opzegging of ontbinding) is volgens het hof dan van ondergeschikt belang. In dit verband heeft het hof overwogen dat een andere lezing ook onwenselijk zou zijn vanuit een oogpunt van ongelijkheidscompensatie. Met deze redengeving heeft het hof naar behoren verklaard hoe het tot zijn uitleg van het beding is gekomen. Voor het overige gaat het bij de uitleg van deze contractsbepaling om een waardering die is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt. In de zaak van HR 25 juni 2004 ging het om de uitleg van de term 'ontslag verlenen' in een cao. Niettemin heeft het hof ter verklaring van zijn uitleg van het beding naar die uitspraak kunnen verwijzen, ook al gaat het in de onderhavige zaak niet om de uitleg van een cao-bepaling. De vaststelling 'dat de term "ontslag verlenen" in het maatschappelijk verkeer in (collectieve en individuele) arbeidsverhoudingen mede ontbinding van arbeidsovereenkomsten op initiatief van de werkgever omvat' was niet beperkt tot cao's, maar had een algemeen karakter. Onbegrijpelijk is het oordeel van het hof niet. Weliswaar valt juridisch een onderscheid te maken tussen de opzegging van een arbeidsovereenkomst door één partij en, anderzijds, de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter (op verzoek van een partij), maar het hof heeft – passend in het kader van de Haviltex-maatstaf – mede van belang geacht dat de werknemer niet over de nodige rechtskennis beschikte. Een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW faalt eveneens.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-10-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:2991

Zaaknummer: 13/06174

Advocaten: S.F. Sagel en R.A. Duk

RECHTSPRAAK

Teresa Mascellani/Ministero della Giustizia

Eenzijdige wijziging – zonder instemming van de werknemer – van deeltijdaanstelling in voltijdaanstelling is niet in strijd met de Richtlijn Deeltijdarbeid.

Naar Italiaans recht kan een werkgever de omzetting van een deeltijdse arbeidsverhouding in een voltijdse arbeidsverhouding zonder instemming van de betrokken werknemer opleggen. In casu trof werkneemster – werkzaam voor het ministerie van Justitie – de gevolgen van deze regeling. Sinds 28 augustus 2000 vervulde zij een functie in 50% deeltijd, verdeeld over drie dagen per week. Met een beroep op de nieuwe wettelijke regeling heeft haar werkgever in 2011 de deeltijdaanstelling eenzijdig beëindigd en haar gelast om met ingang van 1 april 2011 voltijds te gaan werken, waarbij de werktijd werd gespreid over zes dagen. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat deze regeling in strijd is met de Richtlijn Deeltijdwerken (Richtlijn 97/81/EG).

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. In herinnering moet worden gebracht dat Richtlijn 97/81 en de raamovereenkomst ten eerste deeltijdarbeid willen bevorderen en ten tweede discriminatie tussen deeltijd- en voltijdwerkers willen uitbannen (zie in die zin arresten Bruno e.a., C-395/08 en C-396/08, ECLI:EU:C:2010:329, punten 24 en 77, en Michaeler e.a., C-55/07 en C-56/07, ECLI:EU:C:2008:248, punt 21). Een van die minimumnormen is vermeld in clause 5, punt 2, van de raamovereenkomst, volgens welke '[d]e weigering van een werknemer om van voltijd naar deeltijdwerk over te gaan of omgekeerd, [...] als zodanig geen geldige reden [mag] vormen voor ontslag, onverminderd de mogelijkheid om [...] de arbeidsverhouding te beëindigen om andere redenen, zoals deze die kunnen voortvloeien uit de eisen van bedrijfsvoering van de betrokken vestiging'. Die clause verplicht de lidstaten dus niet een regeling aan te nemen op grond waarvan de toestemming van de werknemer vereist is om zijn deeltijdse arbeidsovereenkomst in een voltijdse arbeidsovereenkomst om te zetten. Die bepaling wil enkel uitsluiten dat een werknemer die weigert een dergelijke omzetting van zijn arbeidsverhouding te aanvaarden, louter om die reden wordt ontslagen, zonder dat er andere objectieve redenen zijn. Bijgevolg verzet clause 5, punt 2 van de raamovereenkomst zich niet tegen een regeling volgens welke een werkgever, om dergelijke

redenen, de omzetting van een deeltijdse arbeidsovereenkomst in een voltijdse arbeidsovereenkomst zonder instemming van de betrokken werknemer kan opleggen. Bovendien moet een dergelijke regeling in overeenstemming zijn met het doel van de raamovereenkomst, dat er volgens clause 1 onder b ervan met name in bestaat bij te dragen tot een flexibele organisatie van de arbeidstijd waarbij rekening wordt gehouden met de behoeften van werkgevers en werknemers. Voor zover de verwijzende rechter van oordeel is dat de mogelijkheid om een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid zonder instemming van de werknemer om te zetten in een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid, discriminerend is, moet in herinnering worden gebracht dat, overeenkomstig de door de raamovereenkomst nagestreefde doelstelling om discriminatie tussen deeltijd en voltijdwerkers op te heffen, clause 4 van de raamovereenkomst zich ertegen verzet dat, met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden, deeltijdwerkers louter omdat zij in deeltijd werken minder gunstig worden behandeld dan vergelijkbare voltijdwerkers, tenzij een verschillende behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is (arrest Bruno e.a., ECLI:EU:C:2010:329, punt 25). In de onderhavige zaak moet worden vastgesteld, zoals de advocaat-generaal in punt 51 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dat een situatie waarin een arbeidsovereenkomst zonder instemming van de betrokken werknemer van deeltijds in voltijds werk wordt omgezet, niet kan worden vergeleken met die van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst tegen zijn wil van voltijds in deeltijds werk wordt omgezet, aangezien aan de vermindering van de arbeidstijd niet dezelfde gevolgen zijn verbonden als aan een vermeerdering van de arbeidstijd, met name op het vlak van de beloning van de werknemer, die de tegenprestatie van de arbeid is. Gelet op een en ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat de raamovereenkomst, meer in het bijzonder clause 5, punt 2 ervan, aldus moet worden uitgelegd dat zij zich, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, niet verzet tegen een nationale regeling, volgens welke een werkgever de omzetting van een deeltijdse arbeidsverhouding in een voltijdse arbeidsverhouding zonder instemming van de betrokken werknemer kan opleggen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 15-10-2014

Zaaknummer: C-221/13

RECHTSPRAAK

werkneemster/Bermeltec BV (EDS)

Frauderend hoofd boekhouding aansprakelijk voor schade van ruim anderhalve ton aan contante pinopnames. Vrijspraak strafrecht geen dwingend bewijs in civiele procedure.

Werkneemster is op 1 december 2008 in dienst getreden bij EDS in de functie van (hoofd)boekhouder. Tijdens dit dienstverband was werkneemster in het bezit van een aantal ten name van voormalige werknemers van EDS gestelde creditcards. Daarmee heeft zij in de periode van augustus 2009 tot juli 2011 herhaalde malen pinopnames gedaan. Werkneemster heeft verschillende keren bankafschriften bewerkt en deze vervolgens toegevoegd aan de boekhouding van EDS, met de bedoeling om de voormelde contante opnames te maskeren. Daarnaast heeft zij, met dezelfde bedoeling, valse of dubbele boekingen in de administratie en boekhouding verwerkt. Tijdens een vakantieperiode heeft zij een achttal pinopnames gedaan (€ 4.530). Werkneemster is in juli 2011 tijdens een gesprek met de werkgever door de politie aangehouden (de creditcards en het opgenomen geld zijn toen in haar tas aangetroffen). Werkneemster is strafrechtelijk veroordeeld voor ‘verduistering in dienstbetrekking’. Werkgever had zich als benadeelde partij in het strafgeding gevoegd. Zijn vordering tot vergoeding van schade ad € 235.425,72 werd niet-ontvankelijk verklaard, onder overweging dat de behandeling ervan het strafgeding onevenredig zou belasten. EDS heeft in eerste aanleg – kort samengevat – gevorderd dat werkneemster wordt veroordeeld tot betaling van € 161.725,20.

Het hof oordeelt als volgt. De kantonrechter heeft artikel 7:661 BW als maatstaf gehanteerd en geoordeeld dat sprake is van opzet. Daartegen heeft werkneemster geen grieven gericht. Waar het in hoger beroep om gaat is de vraag of voldoende is bewezen dat werkneemster heeft ‘gefraudeerd’. Het hof wijst allereerst op dat het gegeven dat het hoger beroep in de strafzaak tegen werkneemster nog loopt en dat zij door de strafrechter in eerste aanleg grotendeels werd vrijgesproken, nog niet betekent dat het bedoelde bewijs ook in de onderhavige zaak niet is geleverd. Het standpunt van werkneemster dat dit het geval zou zijn berust op de onjuiste veronderstelling dat gebrek aan (definitief) bewijs in de strafzaak een-op-een doorwerkt in de civiele procedure. In civiele zaken geldt de vrije bewijsleer, die meebrengt dat bewijs kan

worden geleverd door alle middelen en dat de rechter vrij is in de waardering ervan, een en ander tenzij de wet anders bepaalt (art. 152 Rv). Bij de beoordeling van het bewijs in de onderhavige zaak staat voorop dat tussen partijen niet in geschil is dat werkneemster in het kader van haar dienstverband een aantal ten name van ex-medewerkers van EDS gestelde creditcards beheerde, dat zij daarmee vele pinopnames ten laste van een bankrekening van EDS heeft gedaan en dat zij de boekhouding van EDS heeft gemanipuleerd om dit te verhullen. Na diverse getuigenverhoren (incl. partijen zelf) oordeelt het hof dat werkgever is geslaagd in de op hem rustende bewijslast. Het feit dat werkneemster aanvankelijk en onder ede heeft verklaard dat zij € 30.000 had gepind en een deel van het geld op een rekening van haar zoon stond, maakt het verhaal dat de werkgever de kwade genius in het geheel is, ongeloofwaardig. Volgt veroordeling tot betaling van het niet-betwiste geldbedrag.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:7854

Zaaknummer: 200.134.489/01

Rechters: A.M. Koene, R.A. Zuidema en D.H. de Witte

Advocaten: E.N. ***** en R.C.W. van der Zande

Wetsartikelen: 7:661 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Rijschool Nova!

Arbeidsovereenkomst van levenspartner met relatief hoog loon versus relatief laag loon andere levenspartner (beperking verhaalsmogelijkheden crediteuren) niet nietig.

Werkneemster is in 1996 in dienst getreden van X, destijds handelend onder de naam Rijschool Nova. X heeft in 2004 zijn onderneming overgedragen aan Y. Werkneemster is voor deze onderneming blijven werken. Werkneemster is toen een loon van € 5000 overeengekomen. X is destijds als bedrijfsleider in dienst getreden van Nova en ontving een lager salaris. Werkneemster en X waren inmiddels levenspartners. X heeft geprobeerd Nova van Y weer terug over te nemen. Dit is niet gelukt. Daarop heeft X een eigen rijschool opgericht. X is door Y op 3 januari 2012 op staande voet ontslagen. Een dag later heeft Y ook werkneemster op staande voet ontslagen. Dit ontslag heeft Y kort daarna ingetrokken. Werkneemster heeft zich – nadat haar de toegang tot het werk werd ontzegd – ziek gemeld. De kantonrechter heeft de loonvordering en wedertewerkstelling afgewezen, omdat zij van mening was dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster in strijd met de goede zeden was gesloten en derhalve nietig is. Volgens de kantonrechter was bewust het salaris van werkneemster hoog en dat van X laag om de verhaalsmogelijkheden van crediteuren op X te bepreken.

Het hof oordeelt als volgt. Partijen bij de arbeidsovereenkomst zijn vrij een salaris overeen te komen dat hen goeddunkt. Een relatief laag salaris met X en relatief hoog salaris met werkneemster – ook al is dat met het oog op verhaalsmogelijkheden van derden gedaan – kan niet leiden tot de conclusie dat sprake is van strijd met de goede zeden. Van beperking van de contractsvrijheid kan eerst sprake zijn indien fundamentele beginselen van de maatschappij in het geding zijn. Daarvan is hier geen sprake. Bovendien zou hooguit sprake zijn van vernietigbaarheid (en niet van nietigheid).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-10-2014

Zaaknummer: 200.131.571

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Kempenhaeghe

Werkgever heeft re-integratieverplichtingen niet geschonden ondanks opgelegde loonsanctie UWV.

Werknemer (geboren 1955) is sinds mei 2008 in dienst bij Kempenhaeghe in de functie van medisch specialist in het specialisme neurologie. De omvang van het dienstverband is 80% en op de arbeidsovereenkomst is de CAO Ziekenhuizen en de daarvan deel uitmakende Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialisten (hierna: AMS) van toepassing. Het salaris van werknemer bedraagt laatstelijk € 8.656 bruto per maand. Werknemer is sinds 10 juni 2012 in verband met arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte niet in staat de bedongen arbeid te verrichten. Hij is die dag op straat gevallen en heeft een hersenkneuzing opgelopen, hetgeen heeft geleid tot een zogenaamde niet-aangeboren hersenafwijking. Werknemer is vanaf 15 oktober 2012 begonnen met re-integreren. In de onderhavige procedure vordert werknemer (voor zover in hoger beroep nog van belang) Kempenhaeghe te veroordelen hem wederom toe te laten tot het werk en hem te re-integreren in zijn eigen (aangepaste) bedongen arbeid door hem voor ten minste 24 uren per week, althans voor zoveel uren als waartoe hij in staat is, onder meer slaaponderzoeken en patiëntencontacten te laten verrichten, een en ander overeenkomstig de aanwijzingen van de bedrijfsarts en hetgeen bepaald door het UWV bij deskundigenoordeel (10 februari 2014) en besluit loonsanctie (4 april 2014). Kempenhaeghe stelt zich op het standpunt dat werknemer niet in de eigen functie kan re-integreren omdat uit intern onderzoek blijkt dat de veiligheid van de patiënt onvoldoende geborgd kan worden. De re-integratie dient daarom gericht te zijn op het tweede – en niet het eerste – spoor.

Het hof oordeelt als volgt. Nadat duidelijk was geworden dat er tussen de bedrijfsarts enerzijds en Kempenhaeghe anderzijds een verschil van inzicht bestond over de evaluatie van het patiëntencontact en/of de beoordeling van de slaaponderzoeken, heeft werknemer het UWV op 19 november 2013 verzocht om een deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:658b lid 1 BW. Een (eerste) oordeel is gegeven op 4 december 2013, maar nadat Kempenhaeghe bij het UWV een klacht had ingediend omdat zij bij de totstandkoming daarvan niet was betrokken, heeft het UWV een nader oordeel gegeven op 10 februari 2014. Dit oordeel luidt dat Kempenhaeghe onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft geleverd. Daarbij is betrokken

zowel het oordeel van de verzekeringsarts als dat van de arbeidskundige. Het UWV oordeelde onder meer dat in ieder geval gedeeltelijke werkhervatting tot de mogelijkheden behoort. Het is niet aan het hof om een al dan niet voorlopig oordeel te geven met betrekking tot de vraag of het UWV al dan niet terecht een loonsanctie heeft opgelegd vanwege tekortschietende re-integratieactiviteiten van Kempenhaeghe jegens werknemer. Naar het voorshands oordeel van het hof kan in ieder geval niet gezegd worden dat Kempenhaeghe zich niets gelegen heeft laten liggen aan haar verplichting als werkgever om een actieve rol te spelen bij de re-integratie van werknemer. Natuurlijk valt het nodige af te dingen op de beslissing van het medisch hoofd CSG om in juli 2013 reeds na één patiëntencontact (na een eerdere poging enige maanden daarvoor) die re-integratiepoging dadelijk af te breken, zonder enige blijk van voldoende professionele distantie om zich bij zijn beslissing daartoe mede te leiden door een onafhankelijke derde of zelfs maar door de bedrijfsarts, omdat op dit oordeel blijkens de bedrijfsarts nogal wat valt af te dingen en werknemer door deze actie onnodig werd geschaad. Datzelfde heeft te gelden voor de beoordeling door directe collega's en werknemers van Kempenhaeghe van de kwaliteit van de door werknemer verrichte slaaponderzoeken. Een derde deskundige was daar niet bij betrokken, hetgeen mogelijk tot een andere discussie zoal niet tot een acceptatie door werknemer zou hebben kunnen leiden. Anderzijds valt moeilijk te ontkennen dat in het functioneren van werknemer (ook volgens de directe collega's) in de loop van de tijd weinig of geen verbetering valt te bespeuren, ook niet op die taken die hij nog wel onder supervisie heeft kunnen verrichten. Kortom, de discussie tussen partijen spitst zich vooral toe op de effectiviteit van de re-integratieactiviteiten. Wat er verder ook daar nog over valt op te merken of af te dingen, naar het voorshands oordeel van het hof bestaat er op dit moment in ieder geval zoveel gerede twijfel aan de nog aanwezige capaciteiten van werknemer om als medisch specialist te functioneren én aan de mogelijkheid de nog aanwezige capaciteiten alsnog verder te ontwikkelen door re-integratieactiviteiten gericht op diens kerntaken, dat dit aan een toewijzing van de vordering (gericht op patiëntencontact en diagnose bij slaaponderzoeken) in de weg staat. Van een concreet uitzicht op een wezenlijke verbetering op afzienbare termijn is niet gebleken. Weliswaar heeft werknemer serieus te nemen professionele en persoonlijke belangen om weer aan het werk te gaan, maar daar staat tegenover dat Kempenhaeghe een eigen verantwoordelijkheid heeft dat bij haar aangemelde patiënten naar behoren dienen te worden behandeld en daarvoor is nodig dat er geen twijfels bestaan over het functioneren van werknemer. Aan dat belang van Kempenhaeghe komt een doorslaggevende betekenis toe. Ten slotte realiseert het hof zich tevens dat toewijzing van de vordering, die er in beginsel toe zou leiden dat ook weer de nodige supervisie door de directe collega's zou dienen te worden gegeven, mogelijk al snel tot een onwerkbaar situatie zou leiden, nu een aantal van die collega's en het medisch hoofd er blijk van hebben gegeven het vertrouwen in een goede afloop te hebben verloren. De vordering van werknemer wordt

derhalve afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4240

Zaaknummer: HD 200.152.312_01

Advocaten: D.B. Muller en F.A.M. Knuppe

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet wegens overtreding geheimhoudingsbeding en het verrichten van verboden nevenwerkzaamheden na opzegging wegens bedrijfseconomische redenen en vrijstelling van werk, is rechtsgeldig.

Werknemer is sinds 1989 in dienst. Laatstelijk vervult hij de functie senior colourist. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen (art. 8) en worden nevenactiviteiten zonder toestemming van werkgeefster verboden (art. 9). Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst tegen 1 februari 2014 wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Op 8 oktober 2013 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij zonder toestemming een softwarepakket bij een derde heeft geïnstalleerd en werkzaamheden voor een derde heeft verricht, hetgeen in strijd is met artikel 8 uit de arbeidsovereenkomst. Voorts wordt gesteld dat hij zonder toestemming van werkgeefster nevenactiviteiten heeft verricht. Werknemer stelt dat de opzegging onregelmatig en kennelijk onredelijk is en vordert schadevergoeding. In reconventie vordert werkgeefster gefixeerde schadevergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontslag op staande voet is op goede gronden gegeven. Het stond werknemer niet vrij om tijdens zijn dienstverband zonder toestemming werkzaamheden voor derden te verrichten. In een e-mail heeft werkgeefster duidelijk gemaakt dat zij werknemer daaraan zou houden tot het einde van het dienstverband. Die opstelling van werkgeefster is niet onaanvaardbaar. Ondanks overleg daarover is een eerdere beëindiging met wederzijds goedvinden niet tot stand gekomen. Werknemer kon zich weliswaar beschouwen als feitelijk vrijgesteld van werk maar had dus niet de vrije hand. Desondanks heeft hij een dag na de e-mail van werkgeefster als zelfstandige werkzaamheden verricht en zich aldus de duidelijke waarschuwing van werkgeefster niets aangetrokken. Dit is een overtreding van artikel 9 van de arbeidsovereenkomst en geen goed werknemersgedrag. Hetzelfde geldt voor het installeren van het softwareprogramma. Vast staat dat werknemer daarover kon beschikken uit hoofde van zijn dienstverband met werkgeefster. Deze software was nog in ontwikkeling en kwam werknemer niet toe. Het stond hem dan ook niet vrij daarvan bij wijze van vriendendienst of anderszins gebruik te maken bij een derde, laat staan

om die derde in de gelegenheid te stellen ervan gebruik te maken. Van een onregelmatig of kennelijk onredelijk ontslag is geen sprake. De in reconventie door werkgeefster gevorderde gefixeerde schadevergoeding wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-10-2014

Zaaknummer: CV 14-31766

RECHTSPRAAK

**Koninklijke Luchtvaart Maatschappij
N.V./ondernemingsraad van de Koninklijke Luchtvaart
Maatschappij N.V.**

Kantonrechter verleent KLM vervangende toestemming voor invoering zomerroosters. De argumenten van KLM (verhoging efficiency en kostenbesparing) voor het invoeren van het voorgenomen besluit wegen zwaarder dan de argumenten van de OR daartegen.

KLM heeft aan de Groepscommissie 64 (zijnde een commissie in de zin van art. 15 WOR, hierna: GC64) verzocht in te stemmen met een twintigtal (zomer)roosters betreffende het bedrijfsonderdeel Bagage Turnaround Service (hierna: BTS). GC64 heeft zijn instemming onthouden aan twee zomerroosters betreffende de afdeling K1. De zomerroosters betreffen de 220 uitvoerende medewerkers. Op de medewerkers van BTS is van toepassing de CAO voor KLM-Grondpersoneel KLM. Bijlage 3D van de cao bevat de 'Regeling voor het volgens een basisrooster werken in ploegendienst (Roosterregeling)'. Nu GC64 weigert in te stemmen met invoering van zomerroosters, verzoekt KLM de kantonrechter ex artikel 27 lid 4 WOR vervangende toestemming. KLM stelt hiertoe dat het onthouden van instemming door de OR onredelijk is. Allereerst is dat het geval omdat de ruimte die GC64 heeft om instemming te onthouden beperkt is. Het overgrote deel van de kenmerken waaraan een basisrooster moet voldoen is geregeld in de standaard-cao en, voor zover dat het geval is, heeft de OR geen instemmingsrecht. Dat recht heeft de OR althans de Groepscommissie alleen, voor zover KLM onnodig ruim gebruik maakt van de ruimte in de roosterkenmerken, zoals opgenomen in artikel III, bijlage 3D cao. Voorts zijn de redenen die GC64 heeft aangevoerd deels onbegrijpelijk, onvoldoende gespecificeerd, onjuist en/of oneigenlijk.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In artikel IV onder 6 van Bijlage 3D van de cao is bepaald dat de groepscommissie haar instemming met het uiteindelijk door de bedrijfsleiding voorgestane basisrooster slechts kan onthouden, indien naar haar oordeel de bedrijfsleiding een onnodig ruim gebruik wenst te maken van de in punt III vermelde roosterkenmerken. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft de OR terecht aangevoerd dat de OR aan deze

bepaling in de cao niet is gebonden. Cao-partijen hebben weliswaar het recht om zaken uitputtend te regelen in de cao; als een onderwerp uitputtend geregeld is, bestaat er ter zake dat onderwerp geen instemmingsrecht. Cao-partijen kunnen echter, gegeven het feit dat het hier gaat om een onderwerp dat niet uitputtend in de cao is geregeld, de rechten die de OR op grond van de WOR heeft, niet beperken door te bepalen welke argumenten de OR wel en welke hij niet zou kunnen aanvoeren tegen een voorgenomen besluit in de zin van artikel 27 WOR.

De OR heeft niet betwist welke voor de medewerkers van K1 de directe gevolgen zijn van het inroosteren van Extra Rust in losse uren, zoals KLM dit in de betwiste zomerroosters wil invoeren. Het leidt niet tot meer werkuren maar wel tot een extra opkomst van twee dagen (= 16 uur) op jaarbasis. Die 16 uur worden gecompenseerd door een aantal kortere diensten te draaien. Daarnaast gaat een medewerker van K1 er ongeveer € 1,50 bruto per maand op achteruit, omdat de (weekend)toeslag iets lager wordt. Dit komt neer op een bedrag van ongeveer € 18 bruto per jaar. Dit levert wel een extra belasting voor de medewerkers op en eveneens leidt dit tot een lagere beloning. Deze gevolgen zijn echter beperkt van aard en wegen niet op tegen de belangen die KLM heeft aangevoerd, waaronder een aanmerkelijke kostenbesparing. De overige argumenten van de OR (roosters leiden tot minder arbeidsplaatsen en leegloop, ze leiden tot meer ongelijkheid binnen de afdelingen voor de bagageafhandeling, er is onduidelijkheid over de inzet van uitzendkrachten en de mate van besparingen en de medewerkers willen de nieuwe roosters niet) zijn onvoldoende zwaar om op te wegen tegen het belang dat KLM heeft genoemd bij de invoer van de roosters, te weten de verhoging van de efficiency ervan, met de daarbij behorende kostenbesparing. Daarom wordt geoordeeld dat de OR met het weigeren van zijn instemming, onder de geschetste omstandigheden, onredelijk heeft gehandeld. Het verzoek van KLM wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:6777

Zaaknummer: EA VERZ 14-717

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: M.B. Vestering, J.S. Engelsman en J.D.A. Domela Nieuwenhuis

Wetsartikelen: 15 WOR en 27 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/ABN AMRO

ABN AMRO gehouden loon aan werknemer te betalen ondanks ruim negen jaar geen arbeidsprestatie te hebben verricht. Wel matiging van de loonvordering.

(Verwijzingsarrest van HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5695, AR 2012-0592.)

Werknemer is op 1 november 1997 bij ABN AMRO in dienst getreden, laatstelijk in de functie als Test Engineer bij het project Eurokas. Eind 2003 begonnen zich bij werknemer de eerste symptomen van schizofrenie te openbaren. ABN AMRO heeft werknemer opgeroepen om de situatie op 2 februari 2004 te bespreken. Bij die gelegenheid is hem verzocht een ‘inzetovereenkomst’ te ondertekenen, hetgeen hij heeft geweigerd. Daarop is hij van het project Eurokas gehaald. Er is overleg geweest tussen werknemer, diens moeder en de leidinggevende bij ABN AMRO en de huisarts. Op 7 februari 2004 heeft de huisarts een crisismelding gedaan bij Mentrum, een instelling voor geestelijke gezondheidszorg in Amsterdam. Werknemer heeft tussen 23 februari 2004 en 1 maart 2004 vakantie gehad. Aansluitend heeft hij zich niet op het werk gemeld. De zuster van werknemer heeft de leidinggevende op 1 maart 2004 telefonisch meegedeeld dat werknemer haar had laten weten niet naar zijn werk te zullen gaan, omdat daar een spelletje met hem werd gespeeld. ABN AMRO heeft werknemer bij brief van 3 maart opgeroepen voor de werkzaamheden. Op 4 maart is werknemer op staande voet ontslagen wegens ongeoorloofde afwezigheid. Werknemer is van 27 januari 2005 tot 18 juli 2005 gedwongen opgenomen geweest in een psychiatrisch ziekenhuis. Op 14 september 2005 schrijft (de gemachtigde van) werknemer ABN AMRO aan, stellende dat de opzegging nietig is en dat hij zich bereid houdt voor de arbeid. Volgens hem is de opzegging reeds bij brief van de moeder van werknemer vernietigd op 25 maart 2004. Voor zover dat niet het geval is, wordt de opzegging alsnog vernietigd. De kantonrechter oordeelde dat de vordering van werknemer is verjaard. In hoger beroep oordeelde het hof dat in dit bijzondere geval – waarbij ABN AMRO wist dat werknemer leed aan een psychische ziekte – het beroep op artikel 9 lid 3 BBA naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zodat de loonvordering in beginsel toewijsbaar is. De Hoge Raad heeft het beroep op artikel 6:248 lid 2 BW gehonoreerd. Met dit oordeel stond de loonvordering tot in ieder geval juni 2006 vast. In de onderhavige procedure gaat het om de

vraag of werknemer recht heeft op de periode vanaf juni 2006.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan ABN AMRO meent, kan in de uitspraak van werknemer niet worden gelezen dat hij zijn eis in die zin heeft willen verminderen dat hij niet langer loon vordert over de periode van 6 juni 2006 tot 8 juli 2008. Met ABN AMRO ziet het hof in de omstandigheid dat werknemer in die periode inkomsten uit arbeid heeft verworven wel reden voor matiging van de loonvordering. Onbeperkte toewijzing van de loonvordering zou ertoe leiden dat werknemer, hoewel hij in de desbetreffende periode reeds voor door hem verrichte arbeid is beloond, door betaling door ABN AMRO van loon voor werkzaamheden die hij door het andere werk niet zou hebben kunnen verrichten nogmaals 'beloond' wordt. Voor een dergelijke dubbele beloning acht het hof geen rechtvaardiging aanwezig en het zal de vordering daarom op de voet van artikel 7:680a BW matigen. Het hof zal de loonvordering in die zin beperkt toewijzen dat daarop in mindering zal worden gebracht het bedrag dat werknemer volgens eigen opgave in de periode van 6 juni 2006 tot en met 7 juli 2008 heeft verdiend, te weten € 85.000 bruto). ABN AMRO meent dat (daarnaast) matiging van de loonvordering op zijn plaats is omdat werknemer in geen enkele procedure of instantie, inclusief de huidige, wedertewerkstelling heeft gevorderd, zelfs niet nadat de bank daarop had gewezen. Deze omstandigheid legt echter voor de door ABN AMRO bepleite matiging geen gewicht in de schaal. Uit de opstelling van werknemer in deze procedure heeft ABN AMRO kunnen afleiden dat hij zich beschikbaar hield en bereid was de overeengekomen arbeid te verrichten. Werknemer heeft dit de bank overigens ook reeds bij brief van zijn advocaat van 14 september 2005 expliciet bericht. Dat ABN AMRO daaraan voorbij is gegaan – zelfs nadrukkelijk heeft meegedeeld geen gehoor te zullen geven aan het verzoek tot wedertewerkstelling –, moet voor haar risico blijven. Werknemer was niet gehouden te herhalen dat hij de bereidheid had zijn werk te verrichten noch behoefde hij die door het instellen van een vordering in rechte nogmaals te benadrukken. Het beroep van ABN AMRO op de omstandigheid dat zij er geen rekening mee behoefde te houden dat het hof de vervaltermijn van artikel 9 BBA opzij zou zetten (omdat die bepaling 'nooit eerder opzij is gezet'), kan haar niet baten. De door het hof in het tussenarrest van 12 oktober 2012 vermelde omstandigheden van deze zaak brachten immers mee dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was dat de bank aan het verstrijken van de vervaltermijn de conclusie verbond dat werknemer zich niet meer kon beroepen op de vernietigingsgrond van artikel 9 BBA en die omstandigheden zijn even zovele argumenten waarom matiging van de loonvordering om de genoemde reden niet aan de orde kan zijn. Voor een matiging van de loonvordering in tijd is geen reden. Er is geen sprake van een wanverhouding in de duur van de arbeidsprestatie en de loonverplichting zonder arbeidsprestatie (ook al is inmiddels negen jaar verstreken zonder wedertewerkstelling).

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4060

Zaaknummer: 106.007.193/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, J.E. Molenaar en A.M.A. Verscheure

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en A. van Hees

Wetsartikelen: 7:680a BW

RECHTSPRAAK

Y/werkneemster

Na overgang van onderneming is niet vereist dat exact dezelfde functie wordt aangeboden. Werkneemster weigert ten onrechte aangeboden functie. Ontbinding met C=0,5.

Werkneemster is sinds 1999 in dienst van X, van een openbaarvervoersbedrijf. Laatstelijk is zij werkzaam als Manager HR Beleid & Control. Na een concessieovergang is zij mee overgegaan naar Y. Thans verzoekt Y ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt het volgende aangevoerd. De functie van werkneemster komt niet voor binnen de organisatie van Y. In overleg is gezien of werkneemster in een gelieerde onderneming geplaatst kon worden. Dat is niet blijvend gelukt, waarbij onder andere de hoogte van het inkomen van werkneemster een rol heeft gespeeld. Wel is werkneemster tijdelijk gedetacheerd geweest bij een spoorwegpensioenfonds. Vervolgens heeft werkneemster een passende functie binnen Y aangeboden gekregen. Ten onrechte wil werkneemster op dit aanbod niet ingaan. Dit maakt ontbinding noodzakelijk, aldus Y. Werkneemster beroept zich op het opzegverbod wegens overgang van onderneming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De aangeboden functie is niet exact dezelfde functie van werkneemster bij X. Dat hoeft ook niet. Waar organisatorische omstandigheden bij een overgang van onderneming niet noodzakelijkerwijs aan een ontslag in de weg hoeven te staan, is er binnen redelijke grenzen ook ruimte voor een organisatorisch noodzakelijke wijziging van de functie. Het feit dat de organisatie van Y met zich brengt dat werkneemster alleen in dienst kan blijven indien de oorspronkelijke functie van werkneemster wordt aangepast, is voldoende reden om een voorstel tot aanpassing te doen. De aangeboden functie betreft een HR-beleidsfunctie, die op belangrijke aspecten aansluit bij de werkzaamheden die werkneemster ook bij X heeft gedaan. Hoewel er zeker verschillen zijn tussen beide functies en werkneemster veel betekenis toekent aan het leidinggevende aspect in haar oorspronkelijke functie, is geen sprake van een onredelijk voorstel. Het is juist dat werkneemster leiding heeft gegeven, maar een oorspronkelijk leidinggevende functie over zes medewerkers maakt niet dat een nieuwe functie zonder leidinggevende verantwoordelijkheid per definitie onredelijk is. De weigering van werkneemster van het uiteindelijk gedane aanbod

is niet te rechtvaardigen. Y heeft zich ingespannen om werkneemster na de overgang van de concessie in dienst te houden en heeft haar een baan aangeboden, met behoud van alle arbeidsvoorwaarden, inclusief leaseauto. Op dit belangrijke punt heeft Y alle rechten en aanspraken van werkneemster gerespecteerd. Nu partijen er niet in slagen afspraken te maken over structurele werkzaamheden, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Er wordt een vergoeding toegekend van $C=0.5$ (€ 88.675). Meegewogen wordt dat er een relatie bestaat met de concessiewisseling, die in de risicosfeer van Y valt. Verder weegt mee dat Y geen volledige duidelijkheid over de inhoud van de functie heeft kunnen geven. Werkneemster wordt verweten dat zij de aangeboden functie heeft afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-06-2014

Zaaknummer: 3087196 UE VERZ 14-340

RECHTSPRAAK

Support Your Systems BV/werknemer

Boete ten gunste van werkgever, alsmede keuzemogelijkheid zowel boete als schadevergoeding te vorderen, leiden niet tot nietigheid boetebeding. Nevenactiviteiten- en concurrentieverbod overtreden. Matiging boete conform materiële toets van artikel 7A:1637x lid 4 BW.

Werknemer is van 6 februari 2009 tot 1 juli 2011 als senior support medewerker bij SYS in dienst geweest op basis 32 uur per week tegen een salaris van € 2.600 bruto per maand. SYS maakt haar bedrijf van het verzorgen van software voor artsen en kleine ziekenhuizen, van firewalls voor bescherming bij internetverbindingen en van het ondersteunen van andere bedrijven met kantoorautomatisering en van het ontwerpen van software. Werknemer heeft namens Click2Solve vanaf 12 april 2010 facturen verzonden aan derden. In het geding zijn gebracht acht facturen die verzonden zijn vóór 1 juli 2011 en 26 facturen die verzonden zijn tussen 1 juli 2011 en 31 december 2011. SYS vordert in deze procedure aanmerkelijke geldsommen wegens overtreding van het concurrentiebeding en het verbod op nevenactiviteiten. De kantonrechter heeft de gevorderde bedragen gematigd tot € 325 voor overtreding van het verbod nevenwerkzaamheden te verrichten en € 1.500 voor overtreding van het concurrentie- en relatiebeding.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer meent, is het concurrentiebeding wel degelijk op zijn activiteiten van toepassing. De stelling dat hij alleen ‘soortgelijke werkzaamheden’ voor particulieren verrichtte en dat SYS zich niet met deze doelgroep bezighield, correspondeert niet met de letterlijke tekst van het concurrentiebeding en stellingen van SYS. Op grond van het bepaalde in artikel 7:651 lid 1 BW mag een werkgever ter zake van hetzelfde feit niet een boete heffen en tevens schadevergoeding vorderen. Dat betekent echter niet dat de werkgever zich niet de keuze mag voorbehouden om in een voorkomend geval, hetzij de boete, hetzij vergoeding van de werkelijk geleden schade te vorderen, zoals SYS in het onderhavige artikel 17 van de arbeidsovereenkomst heeft gedaan. Dat de bestemming van de boete in het beding moet zijn opgenomen en dat de boetes niet tot voordeel van de werkgever mogen strekken, is inderdaad bepaald in artikel 7:650 lid 3 BW. In lid 6 van hetzelfde artikel is evenwel neergelegd dat bij schriftelijk aangegane overeenkomst

van het bepaalde in lid 3 mag worden afgeweken als het gaat om werknemers van wie het in geld vastgelegde loon meer bedraagt dan het minimumloon. Werknemer verdiende meer dan het minimumloon (€ 2.600 bruto per maand voor een 32-urige werkweek) en in artikel 17 van de arbeidsovereenkomst, derhalve bij schriftelijk aangegane overeenkomst, is bepaald dat de boete aan de werkgever ten goede komt. Het beding is dus niet nietig.

SYS voert aan dat de kantonrechter de overeengekomen boetes aldus te vergaand heeft gematigd. Het hof overweegt als volgt. Ingevolge artikel 6:94 lid 1 BW kan de rechter, indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, op verlangen van de schuldenaar de bedongen boete matigen, met dien verstande dat hij de schuldeiser ter zake van de tekortkoming niet minder kan toekennen dan de schadevergoeding op grond van de wet. Bij arrest van 27 april 2007, *NJ* 2007/262 (*Intrahof/Bart Smit*) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de rechter pas als een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt, van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken. Daarbij zal de rechter niet alleen moeten letten op de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, maar ook op de aard van de overeenkomst, de inhoud en strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen. Met betrekking tot de aard van de overeenkomst als hiervoor bedoeld neemt het hof in aanmerking dat geen aanwijzingen bestaan om aan te nemen dat beoogd is met de wetswijziging per 1 januari 1997, waarbij artikel 6:94 BW in de plaats trad van artikel 7A:1637x lid 4 BW – welke laatste wetbepaling matiging van een op overtreding van een concurrentiebeding gestelde boete mogelijk maakte indien de boete ‘bovenmatig’ was –, het recht op dit punt in materiële zin te wijzigen. Voor wat de omstandigheden waaronder SYS de bedingen heeft ingeroepen betreft, is van belang dat niet is gesteld of gebleken dat het initiatief tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen van SYS is uitgegaan. Daar staat tegenover dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet lang heeft geduurd en dat in elk geval niet is komen vast te staan dat SYS aanzienlijke schade heeft geleden of zal lijden. Niet gesteld of gebleken is immers dat werknemer met zijn concurrerende activiteiten een grote omzet heeft behaald, die anders aan SYS zou zijn toegekomen. Bij veroordeling tot onverkorte betaling van de verbeurde boetes zou ook een wanverhouding ontstaan tussen het daarmee gemoeide bedrag en het inkomen van werknemer uit de concurrerende werkzaamheden. Alle hiervoor vermelde omstandigheden in aanmerking nemend zal het hof de door werknemer verbeurde boetes matigen tot een bedrag van € 25.000 in het totaal. De wettelijke rente over de boetes wordt toegewezen met ingang van 14 maart 2012, de datum waarop de inleidende dagvaarding in deze zaak is uitgebracht.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:2324

Zaaknummer: 200.121.068/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, A.M.A. Verscheure en S.F. Schütz

Advocaten: C.J. Budding en B.J. Davidse

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:650 BW

RECHTSPRAAK

personeelsvertegenwoordiging Voorzet c.s./Voorzet B.V. c.s.

Volle dochtervennootschappen zijn ondernemingen die in een groep zijn verbonden. Instelling gemeenschappelijke ondernemingsraad is, onder meer gelet op de samenhang tussen de verschillende ondernemingen, bevorderlijk voor goede toepassing van de WOR.

Voorzet biedt gespecialiseerde ondersteuning aan personen met een autismespectrumstoornis. De activiteiten van Voorzet zijn ondergebracht in verschillende BV's. Voorzet Arbeid, Voorzet Begeleiding en Voorzet Behandeling zijn volle dochters. Voor de verschillende BV's, waar afzonderlijk geen 50 personen werkzaam zijn, is een personeelsvertegenwoordiging (hierna: Pvt) ingesteld. De Pvt heeft Voorzet verzocht een ondernemingsraad (hierna: OR) in te stellen, hetgeen Voorzet – ondanks het advies van de bedrijfscommissie over het instellen van een OR – weigert. De Pvt vordert voor recht te verklaren dat het instellen van een gemeenschappelijke OR ex artikel 3 lid 1 WOR het meest bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR binnen Voorzet.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stellingen van de Pvt worden aldus begrepen dat deze zich op het standpunt stelt dat de Voorzet-BV's moeten worden aangemerkt als in een groep verbonden ondernemingen in de zin van artikel 3 lid 2 WOR. De kantonrechter acht dit uitgangspunt juist. Hetgeen Voorzet heeft aangevoerd dient veeleer ter weerlegging van het oordeel van de bedrijfscommissie dat Voorzet als één onderneming moet worden beschouwd, doch daaruit volgt niet dat geen sprake kan zijn van een in een groep verbonden ondernemingen. Ter toelichting geldt het volgende. Voorzet heeft niet betwist dat de onderscheiden BV's alle volle dochters zijn van Voorzet BV. De bepaling van het algemeen beleid is in handen van dezelfde personen. Voorts presenteren de BV's zich gezamenlijk naar buiten, met een gezamenlijke missie en een gelijke doelgroep en vinden tussen twee BV's Voorzet Arbeid en Voorzet Begeleiding zelfs gezamenlijke teamoverleggen plaats. Waar de BV's onderling leningen verstrekken en factureren is sprake van het op enigerlei wijze samenwerken op het financiële vlak. Daarnaast is er één personeelsfunctionaris voor Voorzet. Dat deze voor de diverse BV's verschillende arbeidsvoorwaarden dient toe te passen staat niet in de weg aan het aannemen van een groepsverband. Slotsom is dat zelfs indien slechts wordt

uitgegaan van de door Voorzet gestelde feitelijke situatie en wijze van samenwerking tussen de verschillende Voorzet-BV's, moet worden vastgesteld dat de verschillende ondernemingen in een groep zijn verbonden.

Vervolgens wordt, gelet op de samenhang tussen de BV's, geoordeeld dat de instelling van een gemeenschappelijke OR bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR. Voorts wordt het van groot belang geacht dat door het instellen van een gemeenschappelijke OR het mogelijk wordt om medezeggenschap te verzekeren voor werknemers binnen een samenhangend verband van ondernemingen die daarvan anders op grond van het getalscriterium van artikel 2 WOR verstoken zouden zijn. Onder meer bij beschikking van de minister van Sociale Zaken van 12 juli 1976 (SMA 1977, p. 422) is geoordeeld dat dit gegeven voor de invulling van de norm 'bevorderlijk voor een goede toepassing van de WOR' als criterium geldt. Aangenomen wordt dat deze door de minister verwoorde bedoeling van de wetgever nog steeds als richtsnoer heeft te gelden. De Pvt heeft zich er nog op beroepen dat met een gemeenschappelijke OR beter recht kan worden gedaan aan de situatie waarbij de belangrijkste besluiten voor de verschillende ondernemingen en/of onderdelen daarvan op het gemeenschappelijk niveau van Voorzet worden genomen. Te verwachten valt dat dit de komende periode des te meer speelt gelet op de op handen zijnde transitie. Tot slot wordt meegewogen dat een meerderheid van het personeel van Voorzet dat heeft meegedaan aan de door de Pvt gehouden enquête voor instelling van een gemeenschappelijke OR is, te weten 29 voor, 12 tegen en 1 neutraal. Dat verschillende cao's en arbeidsvoorwaarden van toepassing zijn behoeft geen belemmering te zijn voor een goede toepassing van de WOR. De gevorderde verklaring voor recht wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:6775

Zaaknummer: 3263520 \ EA VERZ 14-719

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: R. van der Stege en R.R. Ismail

Wetsartikelen: 3 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ten aanzien van ontslag IT-specialist, die op verzoek van werkgeefster van Australië naar Nederland is verhuisd, dient extra zorgvuldigheid te worden betracht. Opzegging arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk. Schadevergoeding ter hoogte van verhuiskosten en vijf maandsalarissen.

Werknemer is sinds 2010 in dienst getreden van G Media. G Media exploiteerde erotische films en websites en was gevestigd in Melbourne. Werkgeefster exploiteert een erotische website en heeft in 2010 de activa van G Media overgenomen. Werknemer is toen naar Nederland verhuisd en in dienst getreden van werkgeefster als IT Geek. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst tegen 1 januari 2014 wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Hij stelt dat sprake is van een valse reden, omdat werkgeefster het UWV onjuist heeft geïnformeerd door te stellen dat de functie van werknemer een tijdelijke functie betrof. Werknemer stelt ter onderbouwing van de stelling ten aanzien van het gevolgcriterium dat werkgeefster hem de indruk heeft gegeven dat hij voor langere tijd in Nederland zou gaan werken, reden waarom hij huis en haard in Australië heeft opgegeven. In Nederland heeft hij een huis gekocht, dat nu voor 31 maart 2014 verkocht moet worden omdat zijn verblijfsvergunning afloopt. Volgens werknemer dient werkgeefster bij het ontslag van een expat-werknemer als hij met extra zorgvuldigheid te werk te gaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling van werknemer dat hij is ontslagen met een valse of voorgewende reden, wordt niet gevolgd. Werkgeefster heeft gedetailleerd uiteengezet dat zij in Nederland een nieuwe start heeft gemaakt met nieuwe hard- en software, dat de duur van de implementatie gaandeweg bleek en dat het ontwikkelingswerk na verloop van tijd was afgerond. Werknemer heeft die gang van zaken onvoldoende weersproken. In het kader van het gevolgcriterium heeft werkgeefster haar belangen om de IT-functie te herpositioneren voldoende aangetoond. Werknemer heeft terecht gesteld dat werkgeefster extra zorgvuldigheid diende te betrachten bij de beslissing om hem te ontslaan en om de gevolgen van het ontslag voor hem te beperken. Zij had werknemer immers gevraagd om mee

te werken aan de start van het nieuwe bedrijf in Nederland, waarvoor zij hem kennelijk op grond van zijn ervaring geschikt achtte. Zij wist dat werknemer zich daarvoor in een voor hem nieuw land moest vestigen, met de daaraan verbonden gevolgen voor zijn 'family life'. Werkgeefster had zich ook kunnen realiseren dat werknemer in Nederland niet eenvoudig ander werk zou kunnen vinden, gelet op het geldende vergunningstelsel. De afhankelijkheid van werknemer van deze arbeidsovereenkomst was groter dan die van een reguliere werknemer. Van belang is ook dat werkgeefster werknemer aan een non-concurrentiebeding heeft gebonden, waaraan haar aanbod om daarover overleg te plegen niet afdoet. Werkgeefster heeft werknemer in essentie niet meer dan drie maanden brutosalaris aangeboden. Van werkgeefster had een betere financiële regeling verwacht mogen worden, mede omdat werknemer in die periode arbeidsongeschikt was. De gevorderde verklaring voor recht is derhalve toewijsbaar.

Ten aanzien van de schadevergoeding wordt overwogen dat het risico op waardeverlies van de koopwoning van werknemer niet voor rekening van werkgeefster kan komen. De kosten voor terugkeer naar Australië (€ 4.550 netto) komen wel voor rekening van werkgeefster. Gelet op zijn leeftijd, zijn onweersproken kwaliteiten als IT-specialist en zijn flexibele arbeidsverleden als projectbegeleider zou het op de weg van werknemer liggen om te onderbouwen dat zijn kansen op de arbeidsmarkt slecht zijn. Werknemer heeft echter op geen enkele manier toegelicht dat hij pogingen heeft ondernomen om in Nederland of Australië werk te vinden. Onbetwist is dat hij in Nederland gedurende enkele maanden aanspraak heeft op een WW-uitkering, waarmee zijn inkomensverlies verzacht wordt. De gevorderde inkomensschade wordt daarom alleen in gematigde vorm toegewezen, te weten in de vorm van een schadevergoeding ter hoogte van vijf maal het laatstelijk geldende brutomaandsalaris, afgerond € 30.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:6773

Zaaknummer: 2801804 CV EXPL 14-4910

Rechters: L. Voetelink

Advocaten: F. Panis en A.S. Boonstra

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/HMS Customer Contact Center B.V.

Medewerkster contact center, werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht, werkt in min of meer vast patroon en heeft recht op loondoorbetaling tijdens ziekte tot het einde van het (tijdelijke) dienstverband.

Werkneemster is voor de periode van 1 oktober 2012 tot 1 april 2013 op basis van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht in dienst geweest van HSM als Medewerker Contact Center. Zij is vanaf 13 december 2012 arbeidsongeschikt. Sinds die datum heeft zij geen loon meer ontvangen. Werkneemster stelt dat vanaf 1 oktober 2012 sprake was van een regelmatig arbeidspatroon en dat was afgesproken dat zij 12 uur per week zou werken. Zij vordert loon over de periode van 13 december 2012 tot 1 april 2013, gebaseerd op 12 uur per week.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Of een werknemer met een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht in geval van arbeidsongeschiktheid aanspraak heeft op doorbetaling van loon is afhankelijk van de vraag of de werknemer, indien de ziekte niet was opgetreden, arbeid zou hebben verricht (zie *Kamerstukken II* 1995/96, 24439, 6, p. 21). De duur van de loonaanspraak is dan in beginsel beperkt tot de duur van de beoogde tewerkstelling. Werkneemster werd in dit geval niet iedere week uitdrukkelijk opgeroepen om te komen werken, maar alleen het rooster werd wekelijks met haar afgestemd. Op basis van de gewerkte uren wordt geconcludeerd dat werkneemster tot haar ziekmelding op 13 december 2012 in een min of meer vast patroon werkte. Vast staat voorts dat zij vanaf de dag van ziekmelding, 13 december 2012, niet meer is 'opgeroepen'. Niet gesteld en nergens uit blijkt dat HMS het werk dat werkneemster tot haar ziekmelding verrichtte niet meer kon aanbieden omdat het niet meer beschikbaar zou zijn. Voldoende aannemelijk is aldus dat werkneemster, indien zij niet ziek zou zijn geworden, vanaf 13 december 2012 voor HMS zou hebben verder gewerkt in het min of meer vaste patroon en er is geen reden om te betwijfelen dat dat het geval zou zijn geweest tot het einde van het dienstverband op 1 april 2013. Werkneemster heeft derhalve, op de voet van artikel 7:629 BW, recht op loondoorbetaling vanaf 13 december 2012. Omdat zij kennelijk de ene week 12 uur werkte en vaak de andere week 8 uur in verband met het volgen

van een opleiding, moet als gemiddeld aantal gewerkte uren per week 10 worden aangehouden. Daar komt het vakantiedagenpercentage van 9,6% bij, zodat moet worden uitgegaan van 10,96 uren per week.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 09-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:5678

Zaaknummer: 3084111

Rechters: J.H. Wiggers

Advocaten: J.J.C.M. Rouws en M.F.J. Martens

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Boekel De Nerée

Ontslag 54-jarige juridisch secretaresse na dienstverband 27 jaar is kennelijk onredelijk. Vergoeding conform sociaal plan, dat niet met vakbonden is overeengekomen, is te beperkt.

Werkneemster (54 jaar) is van 1 januari 1986 tot 1 januari 2014 als juridisch secretaresse in dienst geweest bij (de rechtsvoorgangster van) Boekel de Nerée (hierna: Boekel), een advocatenkantoor. Als gevolg van een reorganisatie is de functie van werkneemster komen te vervallen. Werkneemster heeft gesolliciteerd op de functie van Personal Assistent (PA). Na een assessment is zij hiervoor als onvoldoende gekwalificeerd afgewezen. Vervolgens heeft Boekel werkneemster de functie Medewerker SSC aangeboden, waarbij zij voor zes maanden haar oude salaris zou houden, waarna het salaris naar het salaris van de nieuwe functie zou worden bijgesteld. Werkneemster heeft deze functie niet geaccepteerd, met name vanwege de teruggang in salaris. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd ten aanzien van de reorganisatie en het sociaal plan. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst op 27 september 2013 tegen 1 januari 2014 opgezegd en heeft werkneemster de suppletieregeling conform het sociaal plan ontvangen. In april 2014 heeft werkneemster zich ziek gemeld bij het UWV. Inmiddels is zij weer hersteld. Werkneemster stelt dat de opzegging op grond van het gevolgcriterium kennelijk onredelijk is en vordert een schadevergoeding van in totaal € 103.526,29.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft desgevraagd ter zitting gesteld dat zij in de periode van 1 januari 2014 tot haar ziekmelding in april 2014 circa 30 keer heeft gesolliciteerd. Aan Boekel kan worden toegegeven dat hiervan geen afschriften in het geding zijn gebracht. Echter, het mag een feit van algemene bekendheid heten dat de arbeidsmarkt voor personen van de leeftijd van werkneemster problematisch is. Daar komt nog bij dat zij vanaf april 2014 een aantal maanden arbeidsongeschikt is geweest. Gezien de aard van deze arbeidsongeschiktheid waarvan, mede gelet op het door werkneemster in het geding gebrachte journaal van haar huisarts, aannemelijk wordt geacht dat deze samenhangt met de schok die het ontslag bij werkneemster teweeg heeft gebracht, moet betwijfeld worden of werkneemster in die periode vlak daarvoor succesvol had kunnen zijn indien het daadwerkelijk tot een

sollicitatiegesprek was gekomen. In dat licht is het ook begrijpelijk dat werkneemster nog geen gebruik heeft gemaakt van de haar geboden outplacement. Boekel heeft nadrukkelijk betoogd dat werkneemster ten onrechte niet heeft geopteerd voor de functie medewerker SSC. Boekel gaat daarbij voorbij aan het feit dat deze functie beneden het niveau was van werkneemster. Uitgangspunt is dat Boekel haar onderneming mag inrichten op de wijze die haar goeddunkt. Haar beslissing om haar secretariaat te reorganiseren stond haar derhalve vrij. Dat neemt niet weg dat van Boekel als goed werkgever mag worden verwacht dat zij zich daarbij niet alleen laat leiden door haar eigenbelang om haar onderneming te stroomlijnen. Daarbij is een belangrijk punt dat geen sprake was van een economische noodsituatie en dat er blijkens het advies van de OR al vóór de reorganisatie sprake was van verbetering van het bedrijfsresultaat. Daarnaast wordt van belang geacht dat geen sprake is van een met een vakbond overeengekomen sociaal plan. Uit het advies van de OR blijkt dat de OR zorgen had over de gevolgen voor medewerkers als werkneemster. Boekel heeft ondanks de suggestie van de OR om de ontslagvergoeding te baseren op de kantonrechtersformule, hiervan afgezien. Op zichzelf was Boekel daartoe niet verplicht. Dat neemt niet weg dat van Boekel had mogen worden verwacht dat zij zich tot het uiterste zou hebben ingezet om in de eerste plaats werkneemster te herplaatsen en als dit werkelijk niet lukte, te voorzien in een bevredigende afvloeiingsregeling. Naar het oordeel van de kantonrechter is Boekel op beide punten tekortgeschoten. Het ontslag is kennelijk onredelijk. Gelet op de omstandigheden en aan de hand van artikel 6:97 BW wordt een schadevergoeding toegekend van € 45.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:6716

Zaaknummer: CV EXPL 14-4422

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: K. Roderburg en mr. O. van der Kind

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

RECHTSPRAAK

werknemer/G4S Security Services BV

Dat werknemer heeft gewerkt als Beveiliger D en conform deze functie dient te worden ingeschaald, is niet komen vast te staan. Afwijzing vordering tot tewerkstelling en loonvordering.

Werknemer is sinds 1 december 2009 in dienst van G4S. Werknemer stelt dat hij sinds december 2010 als Beveiliger D is ingeschaald. Hij heeft ook dienovereenkomstig gewerkt zowel bij Shell als bij Eurojust. Ten onrechte is hij vanaf april 2012 ingedeeld in salarisschaal 4, behorende bij de functie Beveiliger A. Werknemer vordert tewerkstelling in de functie Beveiliger D en betaling van achterstallig loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft zich beroepen op de cao, taakomschrijvingen en de waardering van zijn functie door een functiewaarderingsspecialist. In het kader van de behandeling is gesteld dat deze specialist geen rapport heeft opgemaakt maar mondeling te kennen heeft gegeven dat werknemer werkt als Beveiliger D. Aldus kan onvoldoende worden beoordeeld wat deze specialist precies heeft beoordeeld en hoe hij tot een weging van de diverse factoren is gekomen. G4S heeft in het kader van de behandeling toegelicht dat werknemer nooit als Beveiliger D heeft gewerkt. Zij maakt verschil tussen een coördinator op een werk (shift supervisor) en een groepsleider. Alleen deze laatste voldoet aan de eisen van Beveiliger D. Een groepsleider heeft diverse groepen op meerdere plaatsen onder zich, hij geeft leiding, doet functioneringsgesprekken of doet daaraan mee. De shift supervisor is het aanspreekpunt op het werk. Deze heeft geen leidinggevende taak. Hij hoeft ook niet het diploma Beveiliger B te hebben (hetgeen werknemer ook niet heeft). Hij wordt ingeschaald overeenkomstig de cao-voorschriften als Beveiliger A. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat werknemer heeft gewerkt als Beveiliger D. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:6759

Zaaknummer: KK 14-1303

Rechters: C. von Meyenfeldt

Advocaten: C. Buitelaar en S.W.J. Koenen

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Christelijk Voortgezet Onderwijs voor de regio Alblasserwaard-Vijfheerenlanden/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst senior teamleider voortgezet onderwijs. Het niet nakomen van afspraken die naar aanleiding van disfunctioneren zijn gemaakt, komt voor rekening van werknemer.

Werknemer is sinds 2001 in dienst van de (rechtsvoorganger van de) CVO, laatstelijk in de functie van senior teamleider. De CAO Voortgezet Onderwijs is van toepassing. Sinds 2011 is er kritiek op het functioneren van werknemer. Er is een verbetertraject opgestart, maar dit heeft niet tot verbetering van het functioneren geleid. Op 25 april 2013 heeft werknemer een van de door CVO aangeboden opties aanvaard. Deze hield in dat hij gedurende het schooljaar 2013-2014 voor 3 dagen (0,6 fte) ging werken op locatie de Gilde en dat hij de overige dagen een outplacementtraject ging volgen waarvoor € 12.000 beschikbaar was. Voorts zou werknemer uiterlijk op 1 april 2014 kenbaar maken of hij (1) als docent in dienst zou blijven met gedurende twee jaar voorzetting van het salaris van een senior teamleider of (2) dat hij extern wilde gaan met een eenmalige bruto uitkering van € 15.000 plus het niet gebruikte deel van het outplacementtraject en met een regeling voor de studieschuld. Werknemer heeft zich ziek gemeld en aangegeven 'niet is staat te zijn een beslissing te nemen op of voor 1 april aanstaande, omdat hij door zijn staat niet meer helder kan nadenken'. CVO verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op het bestaande arbeidsconflict tussen partijen, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. De ontbinding ligt vooral in de risicosfeer van werknemer. Hij is immers teruggekomen op de afspraak die hij op 25 april 2013 met CVO heeft gemaakt. CVO stelt dat zij op 3 maart 2014 nog de mogelijkheid van mediation heeft geopperd. Werknemer betwist niet dat dit is geopperd. Hij heeft van die mogelijkheid echter geen gebruik gemaakt. CVO treft geen verwijt van de verandering in de omstandigheden. Werknemer wijst weliswaar op de goede beoordelingen in de jaren 2001 t/m mei 2010, maar in 2011 zijn problemen geconstateerd wat betreft zijn functioneren. Dit blijkt ook uit een onderzoeksrapport. Dat werknemer op de gemaakte afspraak van 25 april 2013 is teruggekomen valt niet te verwijten aan CVO en komt voor risico van werknemer. CVO heeft

in deze procedure herhaaldelijk en nadrukkelijk meegedeeld dat zij de afspraken van 25 april 2013 wil naleven in die zin dat zij een bedrag van € 15.000 bruto wil betalen aan werknemer en op declaratiebasis outplacement wil vergoeden tot € 12.000 exclusief btw als werknemer van een outplacementtraject gebruik wil maken, waarbij de studieschuld nog verrekend moet worden. De kantonrechter gaat ervan uit dat CVO die toezegging – die gezien alle omstandigheden billijk voorkomt – ook daadwerkelijk nakomt. Er is geen reden voor toekenning van een vergoeding daarnaast. Daarbij is rekening gehouden met alle omstandigheden en mede met de leeftijd van werknemer, zijn brutomaandsalaris inclusief vakantietoelage, inkomenstoelage en eindejaarsuitkering, de duur van het dienstverband en de bovenwettelijke uitkering waar werknemer aanspraak op heeft.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:8380

Zaaknummer: 2982861 HA VERZ 14-86

Rechters: W.J.M. Diekman

Advocaten: J.W. Janse-Velema, L.F. Nijenhuis en I.O.D.V. Wetzels

Wetsartikelen: 7:685 BW