

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 06, 2014

Nummer 6, 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

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:202 04-02-2014

X Tailleurs B.V./werkneemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:753 04-02-2014

Onderzoeksbureau X/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:190 14-01-2014

werknemer/KLM Catering Services Schiphol

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:3847 07-11-2013

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:3843 05-11-2013

Diamant Museum Amsterdam/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:3845 05-11-2013

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4994 15-10-2013

Adecco Personeelsdiensten en KLM/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:3269 08-10-2013

Game Palace/werkneemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:1260 16-04-2013

werkgever/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:376 04-02-2014

Coatinc De Meern B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:359 28-01-2014

Essent Personeel Service B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:881 23-01-2014

werkneemster c.s./Kobelco Welding of Europe B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:279 21-01-2014

werkneemster/X

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2014:603 17-01-2014

Stichting Amphibia Ziekenhuis/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:972 10-01-2014

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:8291 12-11-2013

werknemer/werkgever

Antillen

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGCAA:2013:31 10-12-2013

werkneemster/Busters Garaga NV

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGCAA:2013:34 03-12-2013

werknemer/La Cabana Beach&Raquet Club

RECHTSPRAAK

Onderzoeksbureau X/werknemer

Onderzoeksbureau aansprakelijk voor schade aan werknemer wegens onrechtmatige daad bestaande uit schending van Wbp, waardoor werkgever gebruik heeft gemaakt van persoonsgegevens die aanleiding gaven tot disciplinaire maatregelen tegen werknemer.

Werknemer is van 1 augustus 1991 tot en met 31 december 2008 werkzaam geweest bij Education International (EI) en haar rechtsvoorgangers. De werkzaamheden van werknemer bestonden uit het ondersteunen van vakorganisaties in met name ontwikkelingslanden en het vertegenwoordigen van EI op internationale fora. In verband met deze werkzaamheden verbleef werknemer veelvuldig en langdurig in het buitenland en had hij een laptop van EI tot zijn beschikking. Op deze laptop hield werknemer een persoonlijk jaarboek bij, waarin hij bedenkingen omtrent het (financiële) reilen en zeilen van EI had genoteerd. Tijdens een congres in Berlijn op 21 juli 2007 ontvangen de deelnemers een anonieme mail met daarin beschuldigingen aan het adres van EI. EI heeft vervolgens aan onderzoeksbureau X de opdracht gegeven te achterhalen wie deze mail had verzonden. Werknemer heeft vrijwillig zijn laptop afgegeven aan EI voor onderzoek. Onderzoeksbureau X heeft EI medegedeeld dat het bij het anonieme e-mailbericht gebruikte IP-adres niet op de laptop van werknemer is aangetroffen en dat niet is vastgesteld en ook niet kon worden vastgesteld dat werknemer de auteur of verzender van het bericht is geweest. Onderzoeksbureau X heeft aan EI medegedeeld dat diverse trefwoorden uit het anonieme e-mailbericht wel voorkomen in het jaarboek en dat uit het jaarboek blijkt dat werknemer zich zorgen maakte over de financiële situatie van EI. Zij heeft de gekopieerde bestanden aan EI ter beschikking gesteld. De resultaten van dit onderzoek hebben ertoe geleid dat EI maatregelen heeft getroffen jegens werknemer die uiteindelijk ontslag heeft genomen. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd – samengevat – voor recht te verklaren dat X onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door kennis te nemen van en zijn (voormalige) werkgever in staat te stellen tot kennisname van de inhoud van zijn dagboeknotities en/of andere persoonlijke documenten en aansprakelijk is voor de door werknemer daardoor geleden schade.

Het hof oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 8 aanhef en sub a Wbp mogen persoonsgegevens

worden verwerkt indien de betrokkene daarvoor zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend, waarbij het begrip 'toestemming' in artikel 1 sub i Wbp gedefinieerd is als vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. Dat werknemer nimmer expliciet toestemming heeft verleend om de inhoud van zijn jaarboek bij het onderzoek te betrekken en aan EI ter inzage te geven, staat vast. Gelet op de definiëring van het begrip 'toestemming' in de Wbp, in de Gedragscode nog aangescherpt met een expliciete vergewisplicht, dient voorzichtigheid te worden betracht bij de conclusie dat deze impliciet werd gegeven. Het enkele feit dat werknemer op dit punt geen vragen heeft gesteld of niet heeft geprotesteerd, is dan ook niet voldoende. Bovendien is niet uit te sluiten dat zijn positie als werknemer de assertiviteit in dit opzicht neerwaarts beïnvloedt. Voor het aannemen van zijn stilzwijgende toestemming is – in ieder geval – nodig dat het werknemer bij het afgeven van de laptop zonder meer duidelijk moest zijn dat de naspeuringen van X ook een onderzoek naar (en: in) zijn persoonlijke documenten zouden omvatten. Dat nu is hier naar 's hofs oordeel niet het geval.

Van een gerechtvaardigd belang van EI bij kennisname van het jaarboek, zodanig dat de belangen van werknemer daarvoor zouden moeten wijken, is het hof niet gebleken. Dat het diffamerende e-mailbericht tot grote onrust op de werkvloer (en mogelijk zelfs tot een verstoring van het bedrijfsproces) heeft geleid, wil het hof wel aannemen. Echter, waarom het vrijgeven van werknemers persoonlijke notities nodig was om deze situatie het hoofd te kunnen bieden, is door X niet duidelijk gemaakt. Nu door EI in de brief aan werknemer een duidelijk verband wordt gelegd tussen de voorgestelde disciplinaire maatregelen en de resultaten van X, acht het hof voldoende causaliteit aanwezig om de aansprakelijkheid te staven.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:753

Zaaknummer: 200.117.282/01

Rechters: K.E. Mollema, L. Groefsema en A.M. Koene

Advocaten: R. Kuizenga en A.H. Blok

Wetsartikelen: 8 Wet bescherming persoonsgegevens

RECHTSPRAAK

Coatinc De Meern B.V./werknemer

Werknemer heeft in verband met voetoperatie uitstel verzocht voor reactie op aangeboden nieuwe functie. Werkgever stelt ten onrechte dat werknemer aanbod heeft afgewezen. Afwijzing ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen.

Werknemer is sinds 2002 in dienst van Coatinc als ploegbaas. Als gevolg van een reorganisatie is zijn functie komen te vervallen. Aan werknemer is de functie meewerkend voorman aangeboden, waarbij hem is gevraagd voor 13 december 2013 te reageren. Op 27 november 2013 heeft werknemer een voetoperatie ondergaan. Hij is sindsdien arbeidsongeschikt. Werknemer heeft aangegeven door de operatie niet voor 13 december te kunnen reageren en heeft uitstel gevraagd. Coatinc verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het had op grond van artikel 21 Rv op de weg van Coatinc gelegen melding te maken van de aangeboden functie, hetgeen niet is gebeurd. Coatinc stelt ten onrechte dat werknemer de aangeboden functie heeft geweigerd. Dit blijkt immers uit niets. Wel heeft werknemer tijdig om uitstel voor een reactie gevraagd. De reden om uitstel te vragen was valide: hij had zojuist een voetoperatie ondergaan en was daardoor niet in de gelegenheid het aanbod met zijn vakorganisatie te bespreken. Coatinc heeft geen reden aangevoerd waarom niet van haar verlangd zou mogen worden dat zij dit uitstel aan werknemer zou verlenen. Dat werknemer een slechte werkhouding heeft laten zien en zich oncollegiaal zou hebben opgesteld, is niet aannemelijk geworden. Van Coatinc mocht extra zorgvuldigheid worden verwacht, nu sprake is van een dienstverband van ruim elf jaar waarin werknemer – naar aangenomen moet worden – naar tevredenheid heeft gefunctioneerd. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:376

Zaaknummer: 2627399 UE VERZ 13-914 PK/4082

Rechters: P. Krepel

Advocaten: E. Schouten en C.J.F. van Rijswijk

Wetsartikelen: 21 Rv en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/X

Uitbesteding specialistische schoonmaakwerkzaamheden in de zorg aan andere partij, waarbij personeel grotendeels wordt overgenomen, is een overgang van onderneming.

Werkneemster is in dienst als ambulant objectleidster. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO schoonmaak- en glazenwassersbedrijf van toepassing. De schoonmaakactiviteiten op de locatie waar werkneemster werkzaam was, zijn per 1 april 2013 uitbesteed aan X. Werkgever heeft aan werkneemster kenbaar gemaakt dat zij door de uitbesteding boventallig is geworden. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst door werkgever opgezegd. Centrale vraag in deze procedure is of sprake is van een overgang van onderneming, als gevolg waarvan werkneemster van rechtswege in dienst is van X.

De kantonrechter oordeelt als volgt. X zet niet alleen de betrokken activiteit voort – het schoonmaken – maar zij heeft ook een wezenlijk deel van het personeel die met deze taak belast waren overgenomen. Daarbij betreffen het, zoals door X aangegeven, deskundige werknemers die specialistisch werk in de zorg verrichten, niet de gewone schoonmaakwerkzaamheden. Geoordeeld wordt dat sprake is van een georganiseerd geheel van werknemers die speciaal en duurzaam met een gemeenschappelijke taak zijn belast. Er zijn geen andere productiefactoren, derhalve kan het als een economische eenheid worden aangemerkt. Dat er verschil in werkwijze zit door de manier van aansturing, zoals door X is aangevoerd, doet daar niets aan af. De dienstverlening en de feitelijke werkzaamheden – zijnde de kern van de activiteiten – blijven immers hetzelfde. Het feit dat X op grond van artikel 38 van de cao verplicht was de werknemers die op het moment van totstandkoming van de nieuwe exploitatieovereenkomst werkzaam waren als schoonmakers op het object over te nemen, doet er evenmin aan af dat sprake is van overgang van een economische eenheid (Hof van Justitie van de EG/EU, 24-01-2002, «JAR» 2002/47 (Temco)). Dat het ingevolge de cao niet verplicht is om objectleiders over te nemen, staat er niet aan in de weg om te toetsen of werkneemster van rechtswege op X is overgegaan. Geoordeeld wordt dat sprake is van overgang van onderneming met behoud van identiteit. De vordering om tewerk te worden gesteld als objectleidster op de locatie waar werkneemster voorheen werkzaam was, wordt

afgewezen. De opdrachtgever heeft aangegeven geen gebruik te willen maken van de diensten van werknemers. X zal werknemers daarom tewerk dienen te stellen in een andere passende functie.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:279

Zaaknummer: 2165857 \ CV EXPL 13-8349

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: N. Entzinger en R.I. de Vries

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Amphia Ziekenhuis/werknemer

In sociaal plan is de garantie opgenomen dat als gevolg van reorganisatie geen gedwongen ontslagen zullen plaatsvinden. Nu herplaatsing na anderhalf jaar niet is geslaagd, dient overleg met OR en vakbonden plaats te vinden. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werknemer is sinds 1980 in dienst van Amphia. Laatstelijk is hij werkzaam als senior projectleider bij het onderdeel 'Kenniskring Huisvesting'. Amphia heeft besloten dit onderdeel te reorganiseren, als gevolg waarvan de functie van werknemer is komen te vervallen. Amphia is met de vakbonden een sociaal plan overeengekomen. In het sociaal plan is onder meer bepaald dat geen gedwongen ontslagen plaatsvinden, tenzij sprake is van weigering van een functie. Amphia verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zij stelt daartoe het volgende. Gedurende ruim anderhalf jaar is zonder succes geprobeerd om werknemer te herplaatsen, terwijl in het sociaal plan een herplaatsingsperiode van twee keer zes maanden is bepaald. Het doel en de intentie bij het opstellen van het sociaal plan was – en is – dat er geen gedwongen ontslagen vallen maar dat werknemers van werk naar werk worden begeleid. Nu herplaatsing van werknemer na ruim anderhalf jaar nog niet is gelukt, kan niet van Amphia worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het sociaal plan bevat een garantie dat er geen gedwongen ontslagen zullen plaatsvinden. Het ontbindingsverzoek wordt derhalve afgewezen. Het feit dat, zoals Amphia stelt, niet expliciet in het sociaal plan is bepaald dat ontbinding niet mogelijk is, betekent niet dat ontbinding wel mogelijk is. Hetzelfde geldt voor de stelling van Amphia dat in het sociaal plan niet de concrete garantie is opgenomen dat herplaatsing moet slagen. Het ontbreken van zo een garantie betekent nog niet dat thans, nu herplaatsing niet is gelukt, de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden. Dit betekent niet dat de arbeidsovereenkomst tot het einde van de looptijd van het sociaal plan (1 september 2016) niet kan worden beëindigd. Op grond van het sociaal plan zal Amphia overleg moeten plegen met de ondernemingsraad en de vakbonden om tot een oplossing te komen. Het ligt voor de hand om in dat overleg te bepalen in welke gevallen en tegen welke voorwaarden gedwongen ontslagen wel mogelijk zullen zijn. Het beroep op de redelijkheid en

billijkheid bij de uitleg van het sociaal plan en op onvoorziene omstandigheden bestaande uit verslechtering van de arbeidsmarkt en voorts uit noodzakelijke aanvullende maatregelen – afvloeiing van meer werknemers – om de continuïteit van het ziekenhuis niet in gevaar te brengen, faalt.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2014:603

Zaaknummer: 2585067 AZ VERZ 13-206

Rechters: C. Wallis

Advocaten: J.L.G.M. Verwiel en J.C. Sluymer

Wetsartikelen: 6:248 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/KLM Catering Services Schiphol

Werknemer is niet gehouden de precieze toedracht van het ongeval te bewijzen ex artikel 7:658 BW.

Werknemer is op 22 april 2008 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij KCS als magazijnmedewerker. Op 31 maart 2009 is werknemer tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden een ongeval overkomen op de werkvloer. Hij was bezig met het plaatsen van datumkaartjes op (diepvries)maaltijden. Deze maaltijden bevonden zich in kratjes die waren gestapeld op plastic onderstellen met vier wielen. Een stapel kratjes is over hem heen gevallen. Van een onderstel is bij dat ongeval een wiel afgebroken. Door dat ongeval is werknemer arbeidsongeschikt geraakt (duizeligheid). Werknemer heeft KCS aansprakelijk gesteld op grond van artikel 7:658 jo. 6:173 BW. In eerste aanleg is werknemer belast met het bewijs van de toedracht van het ongeval. Daarin is werknemer niet geslaagd. In hoger beroep stelt werknemer dat hem ten onrechte dit bewijs is opgedragen.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof volgt uit de weergegeven omstandigheden (werknemer is een ongeval overkomen en heeft zich op 31 maart gemeld bij het VU Medisch Centrum) dat het aannemelijk is dat werknemer in de uitvoering van aan hem opgedragen werkzaamheden letsel heeft opgelopen. KCS heeft voor het ontstaan van het letsel van werknemer ook geen alternatieve oorzaak buiten deze werkzaamheden gelegen gesteld, terwijl die ook niet is gebleken. Dat de precieze toedracht van het ongeval niet vaststaat, kan niet aan werknemer worden toegerekend, maar komt voor risico van KCS. In het kader van zijn op artikel 7:658 lid 2 BW gebaseerde vordering tot schadevergoeding kan van werknemer als werknemer niet worden verlangd dat hij ook aantoont wat de toedracht of oorzaak van het ongeval is geweest. Het had op de weg van KCS gelegen om nader effectief onderzoek te doen naar de precieze toedracht van het ongeval. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-01-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:190

Zaaknummer: 200.119.589/01

Rechters: D. Kingma, D.J. van der Kwaak en L.A.J. Dun

Advocaten: J. Frissen en R.A.C.G. Martens

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet heftruckchauffeur voldoet niet aan formele vereisten. Werknemer had over incident met een klant moeten worden gehoord, voordat hem een ontslagbrief werd toegezonden.

Werknemer is sinds 1999 in dienst als heftruckchauffeur. Op 1 november 2013 heeft een incident plaatsgevonden tussen werknemer en een klant van werkgeefster. Op 4 november 2013 is werknemer schriftelijk bevestigd dat hij op staande voet is ontslagen. In de brief wordt vermeld dat werknemer meerdere malen klanten, chauffeurs en medewerkers heeft bedreigd met verbaal en fysiek geweld. Hoewel werknemer diverse keren is gewaarschuwd, heeft hij zijn gedrag niet verbeterd. Werknemer heeft de nietigheid van het ontslag ingeroepen. Hij stelt onder meer dat niet aan de onverwijldheidseis is voldaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Onvoldoende gebleken is of het voor werknemer op 1 november 2013 glashelder was dat hij op staande voet was ontslagen. Hoewel dit voor werkgeefster kennelijk wel vaststond, had zij zich er niettemin van moeten verwittigen of werknemer op 1 november 2013 begreep dat hij op staande voet was ontslagen. Werkgeefster heeft dit echter niet (nader) onderzocht. Werkgeefster heeft pas op 5 november 2013 met werknemer gesproken, terwijl de ontslagbrief al op 4 november 2013 was verzonden. Het had op de weg van werkgeefster gelegen om werknemer op 1 november 2013, maar in ieder geval voorafgaande aan die brief, te horen en hem aldus in de gelegenheid te stellen zijn visie op het incident te geven. Daar doet niet aan af dat de door werkgeefster gestelde versie van het incident zou worden bevestigd door haar klant. Het is immers de plicht van werkgeefster om zelf onderzoek te verrichten naar de werkelijke gang van zaken rond het incident en dit met werknemer te bespreken alvorens tot het ontslag op staande voet over te gaan. Een eerder incident uit 2010 rechtvaardigt niet een ontslag op staande voet zonder dat werknemer in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord. Volgt toewijzing van de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:972

Zaaknummer: 2617931 \ VV EXPL 13-313

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: J.M. Geerdes en R.M. Westgeest-Otter

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Busters Garaga NV

Geen werkweigering indien werkneemster niet komt opdagen bij uitvoeren van niet-functiegerelateerde taken (ontruiming werkplek). Matiging loonvordering en concordantiebeginsel.

Werkneemster is vanaf 7 januari 2009 in dienst van Busters als 'kitchen staff'. Op of omstreeks 21 april 2012 heeft Busters haar vestiging gesloten omdat zij het (tot dan) gehuurde pand moest ontruimen. Busters heeft haar werknemers verzocht of opgedragen behulpzaam te zijn bij het ontruimen van het gehuurde. Werkneemster heeft in juni 2013 loondoorbetaling gevorderd vanaf juni 2012. Busters stelt zich op het standpunt dat werkneemster zelf ontslag heeft genomen. Zij is namelijk niet verschenen bij het ontruimen van het pand ondanks herhaalde oproep daartoe. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat het ontruimen van Busters niet tot haar werkzaamheden behoorde, zodat zij niet ongeoorloofd afwezig was.

Het gerecht oordeelt als volgt. Aan het wegblijven van werkneemster mocht Busters in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs niet de betekenis toekennen dat zij ontslag had genomen. De gestelde feiten voldoen niet aan de strenge maatstaf ter beantwoording van de vraag of een werknemer zijn dienstbetrekking vrijwillig heeft willen beëindigen, welke maatstaf ertoe dient de werknemer te behoeden voor de ernstige gevolgen die vrijwillige beëindiging van het dienstverband voor hem kan hebben. De omstandigheid dat Busters haar ondernemingsactiviteiten (tijdelijk) staakte, zou niet reeds een rechtvaardiging voor ontslag of beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder vergoeding door haar zijn geweest, zodat Busters ook niet mocht concluderen dat werkneemster daar alvast op anticipeerde. De termijn die is verlopen sinds de laatste werkdag van werkneemster leidt met betrekking tot de loonbetalingsverplichting evenwel tot de conclusie dat onvoldoende gebleken is dat zij zich gedurende die tijd ook beschikbaar heeft gehouden om de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. Van haar had in dit verband mogen worden verwacht dat zij met enige regelmaat met Busters contact zou opnemen om te laten weten dat zij nog steeds bereid en beschikbaar was om te komen werken. Busters heeft zich niet voldoende gemotiveerd erop beroepen dat toewijzing van het nu verschuldigde loon naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, terwijl overigens de wet niet voorziet in matiging van een

loonvordering en voorts ook op grond van het beginsel van concordantie geen matiging mogelijk is, nu artikel 7:680a BW Nederland de rechter alleen een matigingsbevoegdheid toekent in geval een aan de werknemer verleend ontslag nadien nietig wordt bevonden. Wel komt het gerecht de bevoegdheid toe de wettelijke verhoging als bedoeld in artikel 7A:1614q BW te matigen tot zodanig bedrag dat als hem met het oog op de omstandigheden van het geval billijk zal voorkomen.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2013:31

Zaaknummer: E.J. nr. 1706 van 2013

Rechters: W.J. Noordhuizen

Advocaten: L.J. Pieters en D.C.A. Crouch

Wetsartikelen: 7A:1614q BW en 7:680a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/La Cabana Beach&Raquet Club

Ontslag op staande voet van 'te klantvriendelijke' bartender (weggeven gratis drankjes) is niet rechtsgeldig. Loonmatiging niet mogelijk op Aruba.

Werknemer is op 1 november 1993 in dienst getreden van La Cabana (althans haar rechtsvoorgangster) in de functie van bartender. Naast loon ontvangt werknemer een deel van de fooien. Werknemer is op 27 november 2012 op staande voet ontslagen, omdat vast was komen te staan dat hij een aantal keer drankjes serveerde zonder deze in rekening te brengen, dan wel een duurder merk te schenken dan was besteld.

Het gerecht oordeelt als volgt. Het gerecht is van oordeel dat de feiten, ook gecombineerd met de door La Cabana gegeven waarschuwingen, geen ontslag op staande voet rechtvaardigen van een bartender die sinds 1993 in dienst is en sindsdien, behoudens de laatste waarschuwingen, geen ernstige overtredingen heeft begaan. Naar oordeel van het gerecht had La Cabana als goed werkgever na de eerste waarschuwingen kunnen grijpen naar zwaardere middelen om werknemer te corrigeren zonder daarbij meteen het zwaarste middel met alle daaraan voor werknemer verbonden ingrijpende consequenties in te zetten. Het gerecht acht daarbij van belang, dat gesteld noch gebleken is dat werknemer voor eigen gewin handelde of gratis drankjes uitdeelde aan vrienden, kennissen of familieleden. Hetgeen werknemer kan worden verweten is dat hij, ten detrimente van La Cabana, (veel) te klantvriendelijk was en dat, in het ergste geval, hij dat ook heeft volgehouden nadat hem dat duidelijk was gemaakt. Dat rechtvaardigt in dit geval geen ontslag op staande voet.

De wet voorziet, anders dan in Nederland, niet in matiging van een loonvordering na vernietiging van een ontslag op staande voet. La Cabana kan de financiële gevolgen van een achteraf nietig gebleken ontslag op staande voet voorts beperken door voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken. Daartoe hoeft zij een actie van werknemer niet af te wachten. De omstandigheid dat werknemer bijna zes maanden zou hebben gewacht om de onderhavige procedure aanhangig te maken, legt in dit verband onvoldoende gewicht in de schaal, mede in het licht van het algemeen bekende feit dat het

enige tijd duurt voordat de directeur van de Directie Sociale Zaken Aruba een Bewijs van Onvermogen afgeeft.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 03-12-2013

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2013:34

Zaaknummer: E.J. nr.1021 van 2013

Rechters: W.J. Noordhuizen

Advocaten: L.J. Pieters en M.D. Tromp

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Salesmanager wordt niet onbillijk benadeeld door concurrentiebeding dat door werkgever is beperkt tot de duur van een jaar. Dwaling of misbruik van omstandigheden omtrent vrijstelling concurrentiebeding na opzegging arbeidsovereenkomst door werknemer is niet komen vast te staan.

Werknemer is sinds 1 april 2012 in de functie van salesmanager voor de duur van een jaar in dienst getreden van werkgever, een onderneming die zich onder meer bezighoudt met het ontwerpen, produceren, installeren en exporteren van procesapparatuur en installaties ten behoeve van water-, gas en luchtzuivering. De arbeidsovereenkomst is een keer met een jaar verlengd. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen met een duur van twee jaar. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst per 8 oktober 2013 opgezegd om per 1 november als salesmanager bij X in dienst te treden. Werkgever heeft werknemer laten weten dat hij aan het concurrentiebeding zal worden gehouden, maar dat de duur van het concurrentiebeding beperkt zal worden tot de duur van een jaar. Werknemer stelt dat hij heeft gedwaald ten aanzien van instandhouding van het concurrentiebeding. Hij stelt dat hij zijn arbeidsovereenkomst bij instandhouding van het concurrentiebeding nooit zou hebben opgezegd. Primair vordert werknemer schorsing van het concurrentiebeding. Subsidiair vordert hij wedertewerkstelling in de functie salesmanager.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat werkgever niet hoeft te vrezen voor benadeling indien werknemer in dienst treedt bij X. Als salesmanager draagt werknemer meer dan oppervlakkige kennis van de door werkgever toegepaste technologie op het gebied van de waterzuivering en de effecten daarvan. Aangenomen wordt dat werknemer goed bekend is met overige bedrijfsgegevens van werkgever. Werkgever en X zijn directe concurrenten. Dat werknemer zich vooral bezig heeft gehouden met de Europese Duitstalige markt, betekent niet dat hij geen meerwaarde kan hebben voor X in de daar te bekleden functie, waarin hij zich moet richten op de Latijns-Amerikaanse markt. Aannemelijk is dat de kennis van de techniek bij deze vorm van business net zo belangrijk is als, of misschien wel belangrijker dan de kennis van het marktgebied. Dat werknemer door

handhaving van het concurrentiebeding ernstig zal worden belemmerd in zijn vrije arbeidskeuze, is onvoldoende vast komen te staan. Hierbij wordt meegewogen dat werkgever zich bereid heeft verklaard om de werking van het concurrentiebeding af te zwakken, in zoverre dat het alleen van toepassing is op concurrerende activiteiten met betrekking tot de anaerobe waterzuiveringssystemen. Werknemer heeft niet dan wel onvoldoende bestreden dat de anaerobe waterzuiveringstechniek een beperkt onderdeel uitmaakt van het geheel aan waterzuiveringstechnieken. Naar voorlopig oordeel wegen de belangen van werkgever, die bovendien in de opleiding en deskundigheid van werknemer heeft geïnvesteerd, zwaarder dan de persoonlijke en financiële belangen van werknemer bij de schorsing van het concurrentiebeding. De gestelde dwaling ten aanzien van de vrijstelling van het concurrentiebeding is (vooralsnog) niet komen vast te staan. Werkgever betwist de stelling dat zou zijn gezegd dat het concurrentiebeding niet aan indiensttreding bij X in de weg zou staan. Voor nadere bewijslevering leent de onderhavige procedure zich niet. Ook het beroep op misbruik van omstandigheden faalt om die reden. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 12-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:8291

Zaaknummer: 2425365 \ CV EXPL 13-8266

Rechters: A. van der Meer

Advocaten: L. Rodenburg en R. van der Laar

Wetsartikelen: 3:44 BW, 6:228 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet van chauffeur wegens verduistering van goederen negen maanden nadat klant heeft geklaagd over ontbreken goederen, is nog steeds onverwijld verleend.

Werknemer is op 14 augustus 2000 in dienst getreden van werkgever als vrachtwagenchauffeur. Op 23 juli 2011 heeft werkgever in opdracht van Carrier het vervoer verzorgd van apparatuur, waaronder een condensor (verder: de condensor), van een Lidl-supermarkt in Eindhoven naar haar bedrijf in Weesp. Daar zijn de vervoerde zaken opgeslagen. Dit transport is uitgevoerd door B (planner en chauffeur bij werkgever). Op 27 juli 2011 zijn de uit Eindhoven afkomstige zaken door werkgever vervoerd naar de firma Smeva te Valkenswaard. Dit transport is uitgevoerd door werknemer. Werknemer is op 27 april (ruim negen maanden later) op staande voet ontslagen wegens verduistering van de condensor. Werknemer betwist dat hij de condensor heeft verduisterd en verwijst naar de ontvangstbevestiging van Smeva. Werkgever wijst op fotomateriaal waaruit blijkt dat de genoemde condensor op 26 april is aangetroffen op het terrein van de broer van werknemer.

Het hof oordeelt als volgt. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat sprake is van een dringende reden. Tegenover het verhaal van de werkgever, in het bijzonder het aantreffen van de condensor op het terrein van de broer van werknemer, heeft werknemer geen verklaring kunnen geven, anders dan dat hij een ontvangstbevestiging van Smeva heeft. Dat is onvoldoende. Nu werkgever onbetwist heeft gesteld dat hij eerst op 26 april 2012 de condensor zag liggen op het bedrijfsterrein van de broer van werknemer, terwijl werkgever voordien geen of onvoldoende reden had om werknemer van de verdwijning van de condensor een verwijt te maken, en werkgever aan werknemer op 27 april 2012 ontslag op staande voet heeft verleend, concludeert het hof dat werkgever na de ontdekking van het mogelijk bestaan van een dringende reden voldoende onverwijld heeft gehandeld. Daaraan doet niet af dat werkgever eerder op de hoogte was van het standpunt van Smeva dat niet alle door werknemer te vervoeren goederen waren ontvangen, omdat op dat moment geen verdenking, laat staan een concrete verdenking, van betrokkenheid van werknemer bij de verdwijning van die goederen bestond. Daar komt nog bij dat feit van algemene bekendheid is dat bij aflevering van

goederen door een vervoerder met wie op regelmatige basis zaken wordt gedaan, dikwijls in goed vertrouwen voor ontvangst wordt getekend.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:3847

Zaaknummer: 200.118.141/01 KG

Rechters: D.J. van der Kwaak, D. Kingma en E. Verhulp

Advocaten: F. Penders en H.F.G. de Wit

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Schending re-integratieverplichtingen leidt tot loonsanctie over uitsluitend de re-integratieve uren en niet tot algehele loonstop.

Werknemer (43 jaar) is op 1 december 2007 bij werkgever in dienst getreden als bedrijfsleider. Op 3 januari 2012 is werknemer ziek uitgevallen als gevolg van een gescheurde meniscus. Nadien valt werknemer nogmaals uit en verloopt de re-integratie moeizaam (bijkomende – ook psychische – klachten). De kantonrechter heeft geoordeeld dat de op 30 juli 2012 aangeboden re-integratiewerkzaamheden passend waren en dat werknemer ter zitting weliswaar heeft aangevoerd dat hij vanwege angst voor het openbaar vervoer niet naar het werk kon komen maar dat niet blijkt dat hij daarvan melding heeft gemaakt aan de bedrijfsarts, de deskundige van het UWV of werkgever, zodat dit voor zijn rekening moet blijven. De kantonrechter heeft voorts overwogen dat kan worden geconcludeerd dat werkgever in beginsel op goede gronden het loon heeft stopgezet per 1 september 2012, zoals aangekondigd op 31 augustus 2012, waarmee aan de eis van onverwijldheid als bedoeld in artikel 7:629 lid 7 BW is voldaan. Daarbij geldt, aldus nog steeds de kantonrechter, dat de loonsanctie over het volledige salaris moet worden toegepast en dus niet alleen over de niet gewerkte re-integratie-uren.

Het hof oordeelt als volgt. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat sprake is van schending van de re-integratieverplichtingen. Wel had van werkgever verlangd kunnen worden dat hij vanaf het moment van de bekendheid met de angststoornis van werknemer (angst voor reizen met openbaar vervoer), voor alternatief transport had gezorgd. De loonsanctie is derhalve vanaf dat moment niet meer rechtsgeldig. Het hof overweegt dat, anders dan werkgever heeft betoogd, de loonsanctie niet het gehele loon treft maar slechts betrekking kan hebben op die uren gedurende welke werknemer, hoewel daartoe in staat, zonder deugdelijke grond geen passende arbeid voor werkgever heeft verricht. Om vast te stellen hoeveel uur dit in het onderhavige geval betreft, sluit het hof zich aan bij het aantal uren (drie dagen van vier uur, derhalve in totaal twaalf uur) dat de arbeidsdeskundige van het UWV in haar meergenoemde rapport van 15 november 2012 noemt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:3845

Zaaknummer: 200.124.163/01 KG

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

Advocaten: L.C. van der Meer en T.C. Abeln

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Diamant Museum Amsterdam/werknemer

Bedrijfseconomisch ontslag van 48-jarige werknemer met acht dienstjaren conform eenzijdig sociaal plan (beperkte WW-suppletie) kennelijk onredelijk op grond van het gevolgcriterium. Schadevergoeding € 13.500.

Werknemer (geboren 1961) is van 1 september 2001 tot 31 juli 2009 in dienst geweest van werkgever, laatstelijk als medewerker giftshop. De Raad van Bestuur van het UWV heeft op 9 juli 2009 toestemming verleend voor het ontslag van werknemer, waarbij zij ten aanzien van de wijziging van de werkwijze in de giftshop heeft overwogen dat dit tot de beleidsvrijheid van de ondernemer behoorde, ten aanzien van de aangevoerde bedrijfseconomische redenen heeft overwogen dat genoegzaam aannemelijk was geworden dat een noodzaak tot vermindering van het personeelsbestand aanwezig was en ten aanzien van de individuele aanvraag heeft overwogen dat de keuze van werkgever gerechtvaardigd was en aannemelijk was geworden dat het anciënniteitsbeginsel correct was toegepast. Ten aanzien van de uitwisselbaarheid heeft het UWV overwogen dat het enkele incidenteel invallen van werknemer op de China-divisie nog niet met zich bracht dat de functie van werknemer en die functie uitwisselbaar zijn. Herplaatsing achtte het UWV niet mogelijk. Bij de reorganisatie is een sociaal plan opgesteld, dat niet door vakbonden of ondernemingsraad is geaccordeerd, waarin is voorzien in een afvloeiingsvergoeding bestaande uit aanvulling van de WW-uitkering tot honderd procent van het loon gedurende maximaal twaalf maanden (voor werknemer betekende dit een suppletie van acht maanden). De kantonrechter heeft het ontslag kennelijk onredelijk geoordeeld en aan werknemer een schadevergoeding van € 13.500 toegekend. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. De aangeboden vergoeding (acht maanden suppletie) acht het hof, in verhouding tot de op dat moment bestaande financiële situatie van werkgever, (te) zeer beperkt, mede gelet op het feit dat werknemer op dat moment al wat langer (acht jaar) in dienst was. Daar komt nog bij dat werknemer op dat moment, gelet op zijn leeftijd (48 jaar), eenzijdige werkervaring, lage opleiding en (te) geringe beheersing van de Engelse en Nederlandse taal, naar verwachting moeilijk ander passend werk zou kunnen vinden waarmee

hij structureel een gelijkwaardig inkomen zou kunnen verdienen.

Voor de bepaling van de hoogte van de aan werknemer toe te kennen schadevergoeding acht het hof de volgende feiten en omstandigheden van belang. Werknemer is ruim acht jaar in dienst geweest van werkgever. Dit betekent dat werknemer ten tijde van het ontslag weliswaar al een wat langer dienstverband had, maar dat niet kan worden gezegd dat het een zeer lang dienstverband betrof. Bovendien biedt in beginsel geen enkele baan een garantie van werk tot aan de pensioengerechtigde leeftijd, wat betekent dat de schadevergoeding in beginsel niet is vast te stellen (enkel) aan de hand van een berekening van het gemiste salaris en pensioen tot aan de pensioengerechtigde leeftijd van de betrokken werknemer. Voorts geldt dat de in het zogenaamde sociaal plan vervatte afvloeiingsvergoeding, in verhouding tot de op dat moment bestaande financiële situatie van werknemer, weliswaar als (te) zeer beperkt is aangemerkt, maar dat dit niet wegneemt dat werknemer in elk geval enigerlei voorziening had getroffen waarvan werknemer gedurende acht maanden gebruik heeft gemaakt, zodat werkgever op dit punt weliswaar enig verwijt kan worden gemaakt maar dit verwijt slechts in beperkte mate kan gelden. Voorts laat het hof meewegen dat het arbeidsmarktperspectief er voor werknemer vooralsnog om de reeds genoemde redenen – leeftijd (48 jaar), eenzijdige werkervaring, lage opleiding en gebrekkige beheersing van de Nederlandse en Engelse taal – niet rooskleurig uitziet, maar dat, ook volgens de eigen stellingen van werknemer, niet kan worden uitgesloten dat werknemer op termijn alsnog een nieuwe dienstbetrekking zal vinden en dat, voorts, de omstandigheid dat werknemer slechts (zeer) gebrekkig Nederlands spreekt, na zoveel jaren van verblijf in Nederland een omstandigheid is die voor zijn risico komt. Rekening houdende met alle genoemde omstandigheden stelt het hof de aan werknemer toe te kennen schadevergoeding, evenals de kantonrechter, naar billijkheid vast op een bedrag van € 13.500 bruto.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:3843

Zaaknummer: 200.074.549/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, A.M.A. Verscheure en W. Tonkens-Gerkema

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en Y.B. Boendermaker

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Adecco Personeelsdiensten en KLM/werknemer

KLM is aansprakelijk voor de schade aan een uitzendkracht die bekneld raakt tussen pallets van een sleep. Het niet-afgeven van een waarschuwingssignaal bij het in beweging zetten van de sleep leidt tot schending van de zorgplicht.

Werknemer is als uitzendkracht in dienst getreden van Adecco en deze heeft hem uitgeleend en tewerkgesteld bij KLM als medewerker op het cargo-platform. Als gevolg van een bedrijfsongeval dat op 24 mei 2009 heeft plaatsgevonden, heeft werknemer Adecco en KLM aansprakelijk gesteld. Volgens werknemer is hij tijdens de werkzaamheden bekneld geraakt tussen twee zogenoemde sleep- palletwagens.

Het hof oordeelt als volgt. Moeilijk valt in te zien waarom de bestuurder van een palletwagen niet zou kunnen worden geïnstrueerd van tevoren een waarschuwingssignaal te geven alvorens in een situatie als de onderhavige een sleep in beweging te zetten. KLM stelt niet dat zij een dergelijke instructie heeft gegeven of dat zulks van haar niet kan worden gevergd. Reeds op deze grond is het hof met de kantonrechter van oordeel dat KLM in haar zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 eerste lid BW is tekortgeschoten. De omstandigheid dat werknemer zich tussen de sleep heeft begeven – in strijd met de instructies – brengt nog niet met zich dat sprake is van bewuste roekeloosheid.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4994

Zaaknummer: 200.112.570/01

Rechters: J.E. Molenaar, S.F. Schütz en L. Dun

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en P.P. Klokke

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Game Palace/werkneemster

Wie is de verkrijger na een overgang van onderneming? In casu wordt mede op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen dat is gewekt bij werkneemster aangenomen dat Game Palace de werkgever is, al dan niet wegens overgang van onderneming.

Werkneemster is op 1 juli 2003 in dienst getreden van Fair Play Centers B.V. (verder: Fair Play). Met ingang van 1 november 2011 is met betrekking tot Fair Play sprake geweest van een overgang van onderneming. Als gevolg van een gewapende overval die op 24 februari 2012 heeft plaatsgevonden in de vestiging te Castricum – waar werkneemster haar werkzaamheden verrichtte – is zij arbeidsongeschikt geworden. Zij heeft zich op 2 april 2012 telefonisch ziek gemeld bij Y. Op 24 april 2012 is werkneemster op staande voet ontslagen. Zij vordert thans van Game Palace doorbetaling van loon. Game Palace stelt zich op het standpunt dat niet zij, maar IMKS de verkrijger is van de onderneming.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de gedragingen van Game Palace heeft werkneemster onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mogen opmaken dat deze de onderneming van Fair Play had overgenomen. Daartoe is het volgende redengevend. Tussen partijen staat vast dat werkneemster over de maanden november en december 2011 salarisstroken heeft ontvangen waarop als werkgever Game Palace staat vermeld. Dat werkneemster vanaf de maand januari 2012 salarisstroken heeft ontvangen waarop als werkgever IMKS staat vermeld, is door werkneemster bovendien uitdrukkelijk betwist, waarbij zij zelf eveneens in hoger beroep een salarisstrook heeft overgelegd over de maand januari 2012 waarin Game Palace (nog steeds) als werkgever staat vermeld. Voorts staat tussen partijen vast dat Game Palace op de door werkneemster gestuurde brieven niet heeft gereageerd met (ten minste) de mededeling dat niet zij, maar IMKS, werkgever van werkneemster is. Daaraan kan nog worden toegevoegd dat blijkens de desbetreffende uittreksels uit het handelsregister de activiteiten van Game Palace in elk geval deels overeenstemmen met die van Fair Play, maar dat de activiteiten van IMKS daarentegen in het geheel geen overeenkomst met die van die vennootschap vertonen. De omstandigheid dat IMKS kennelijk over in elk geval de maanden december 2011 en januari 2012 het salaris van werkneemster heeft overgeboekt, doet aan een en ander niet af, evenmin

als de omstandigheid dat IMKS de handelsnaam 'Game Palace' is blijven gebruiken, dit laatste alleen al niet omdat de salarisstroken die werknemster over de maanden november en december 2011 (en volgens haar ook januari 2012) heeft ontvangen alle als werkgever 'Game Palace B.V.' vermelden. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Game Palace jegens werknemster zich niet erop kan beroepen dat niet zij, maar IMKS, de onderneming van Fair Play per 1 november 2011 heeft overgenomen en daardoor de werkgever van werknemster is geworden. Voor zover in het voorgaande (tevens) besloten ligt dat ervan moet worden uitgegaan dat – ook als de overeenkomst tot overname van de onderneming tussen Fair Play en IMKS is gesloten – werknemster uit de gedragingen van Game Palace redelijkerwijs heeft mogen afleiden dat de overeenkomst tot overname van de onderneming van Fair Play tussen laatstgenoemde vennootschap en Game Palace tot stand was gekomen, kan dezelfde conclusie worden getrokken, nu werknemster in redelijk vertrouwen op de juistheid van die veronderstelling Game Palace, en niet IMKS, in rechte heeft betrokken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:3269

Zaaknummer: 200.110.984/01 KG

Rechters: S.F. Schütz, D.J. van der Kwaak en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: G.J.M. Volders en F.D. van Damme

Wetsartikelen: 7:663 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Artikel 8 cao Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf geeft geen onbeperkte wijzigingsbevoegdheid, maar inkleuring aan Stoof/Mammoet. Instemming wijziging arbeidsomvang vereist. Enkele omstandigheid dat werkneemster twee jaar lang 30% minder arbeidsuren maakt, betekent niet dat zij heeft ingestemd met de wijziging van haar arbeidsomvang.

Werkneemster is per 2 augustus 2004 bij werkgever in dienst getreden als schoonmaakster. In de arbeidsovereenkomst van die datum is in artikel 5 vermeld dat de werkweek van werkneemster minimaal 15 werkuren bevat. De toepasselijke cao luidt als volgt: 'De werknemer zal binnen redelijke grenzen een verandering van de werktijden en/of werkzaamheden en/of het object waar gewerkt wordt en/of de wijze waarop de werkzaamheden worden uitgevoerd accepteren'. In november 2007 is het schoonmaakproject van werkneemster veranderd, nadat er klachten over het schoonmaakwerk van werkneemster waren geuit door de opdrachtgever. Haar arbeidsduur is verminderd tot 10 uur per week. Werkneemster heeft twee jaar aldus arbeid verricht en loon ontvangen. Thans vordert zij loon over 15 uur per week. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld, kan uit het feit dat werkneemster gedurende twee jaar vijf uren minder per week heeft gewerkt niet de conclusie worden getrokken dat zij de vermindering van arbeidsuren in verband daarmee heeft aanvaard. Klaarblijkelijk heeft de kantonrechter daarbij uit het oog verloren dat werkneemster werkgever al bij brief van 15 maart 2008 heeft aangesproken op betaling van het salaris voor de volle 15 uren en heeft aangegeven volledig voor die 15 uren beschikbaar te zijn. Bij brief van 10 januari 2009 heeft zij dit een en ander herhaald. Deze brieven heeft werkgever ontvangen. Deze brieven wijzen niet op een instemming van werkneemster met de gestelde vermindering van het aantal arbeidsuren (integendeel) en vroegen ook om een duidelijke reactie van werkgever. Die is uitgebleven, laat staan dat werkgever werknemer toen (zijn in deze procedure verwoorde standpunt) heeft meegedeeld dat met haar inmiddels over de

arbeidsduur nieuwe afspraken waren gemaakt en dat haar aanspraak op doorbetaling van het oude salaris daarom ongegrond was. Het beroep van werkgever op artikel 8 van de cao slaagt evenmin. Die bepaling houdt immers niet in dat de werknemer gehouden is in te stemmen met een door de werkgever verlangde vermindering van het (minimum) aantal overeengekomen arbeidsuren. Waar bepaald wordt dat de werknemer binnen redelijke grenzen een verandering van de werktijden zal accepteren, is niet anders beoogd dan te regelen dat de werknemer binnen redelijke grenzen zal moeten aanvaarden dat werkgever wijziging aanbrengt in de tijdstippen waarop de overeengekomen werkzaamheden moeten worden uitgevoerd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:1260

Zaaknummer: 200.104.023/01

Rechters: M.A. Goslings, J.E. Molenaar en J.F.M. Strijbos

Advocaten: A.W. Brantjes en M.T. Maanicus

Wetsartikelen: 8 CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

X Tailleurs B.V./werkneemster

Ontslag 57-jarige werkneemster met 38 dienstjaren wegens werkweigering na verstoorde arbeidsverhouding is kennelijk onredelijk. Situatieve arbeidsongeschiktheid. Berekening schadevergoeding niet aan de hand van www.hoelangwerkloos.nl, maar aan de hand van geschatte inkomstenderving tot aan pensioenleeftijd. Gefixeerde schadevergoeding in mindering op schadevergoeding kennelijke onredelijkheid.

Werkneemster (geboren 1950) is op 3 maart 1969 bij Tailleurs in dienst getreden. In 2006 en 2007 heeft overleg plaatsgevonden tussen partijen over de hoogte van het loon. Volgens Tailleurs hebben partijen toen overeenstemming bereikt over de hoogte van het nieuwe loon. Werkneemster betwist dit. Vervolgens is werkneemster uitgevallen ten gevolge van een val (tijdens vakantie). Tailleurs heeft werkneemster vervolgens gesommeerd te komen werken, dan wel te re-integreren. Op enig moment accepteert Tailleurs de ziekmeldingen van werkneemster niet meer en sommeert haar te komen werken. Er heeft een aantal gesprekken plaatsgevonden, waarin – bij het laatste treffen – Tailleurs heeft gedreigd met ontslag op staande voet als werkneemster wederom niet zou verschijnen. Tijdens een accountantscontrole op 1 november 2007 is werkneemster slechts voor een deel van de dag werkzaam geweest. Werkneemster is op 2 november 2007 op staande voet ontslagen wegens werkweigering op 1 november 2007.

Bij deskundigenoordeel van 29 november 2007 is bepaald dat werkneemster op 1 november 2007 niet geschikt was arbeid te verrichten. In deze procedure vordert werkneemster schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag en onregelmatige opzegging (berusting in ontslag op staande voet). De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster toegewezen met € 140.000 aan schadevergoeding.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan Tailleurs meent, is werkneemster wel degelijk ziek geweest op 1 november 2007. Zelfs als er niettemin van uitgegaan moet worden dat werkneemster niet ziek was op 1 november 2007, dan is het werkverzuim ook niet

ongeeoorloofd geweest, omdat het werk niet is verricht vanwege een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van Tailleurs behoort te komen ex artikel 7:628 lid 1 BW. Immers het getuigt niet van goed werkgeverschap om van werkneemster te verlangen dat zij zich voegde bij het gesprek met de accountant, gelet op toen aan de orde zijnde verhoudingen tussen partijen, die verstoord was. Daar komt bij dat de directeur van Tailleurs aan het einde van het gesprek heeft gezegd 'donder nou maar op', of dat hij woorden van die strekking heeft gebruikt. Kennelijk heeft dat een dusdanige impact gehad op werkneemster dat dit de reden was dat zij direct naar huis is gegaan in plaats van tot hervatting van het werk over te gaan. Daarmee heeft Tailleurs een situatie gecreëerd dat van werkneemster niet zonder meer kon worden verlangd dat zij dadelijk het overeengekomen werk zou hervatten. Het ontslag is gegeven aan een 57-jarige werkneemster met 38 dienstjaren, terwijl de ontslaggrond niet deugdelijk is. Dit maakt de opzegging kennelijk onredelijk. De omstandigheid dat werkneemster financieel alles op het droge heeft staan, doet aan het voorgaande niet af.

Het hof neemt tot uitgangspunt dat werkneemster ongeveer € 263.087 had kunnen ontvangen tot aan de pensioengerechtigde leeftijd (8 jaar, van 57 jaar tot 65 jaar). Nadien heeft werkneemster eerst een uitkering krachtens de ziektewet ontvangen en pas met ingang van 27 maart 2008 een uitkering wegens werkloosheid. Het hof schat het bedrag dat werkneemster heeft ontvangen aan uitkeringen op € 82.474 (5 maanden ZW en 38 maanden WW, in ieder geval 70% en loon omgerekend van vierwekelijkse periode inclusief vakantietoeslag naar maandelijkse periode). Evenmin heeft werkneemster in haar berekening rekening gehouden met de gefixeerde schadevergoeding ad € 19.183 die haar wordt toegekend en waarvan de hoogte voortvloeit uit de niet in achtgenomen voor opzegging geldende bepalingen, waarmee het hof wel rekening zal houden. Het hof komt dan uit op € 161.430, afgerond € 160.000.

Werkneemster valt te verwijten dat zij heeft geweigerd een rittenadministratie bij te houden, terwijl dat gelet op de fiscale wetgeving wel van haar gevergd mocht worden, en dat zij zich in dit verband weinig flexibel heeft opgesteld. Het verwijt dat haar kan worden gemaakt, valt echter in het niet bij het verwijt dat Tailleurs kan worden gemaakt. De conclusie luidt dat Tailleurs de schade van werkneemster volledig dient te vergoeden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:202

Zaaknummer: HD 200.028.809/01

Rechters: C.M. Aarts, M. van Ham en I.B.N. Keizer

Advocaten: H.G.J. Jacobs en M.J.M. Jansen-van Beek

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Essent Personeel Service B.V./werknemer

Dat in het toepasselijke sociaal plan een onbeperkte mobiliteitsperiode is opgenomen, betekent niet dat de arbeidsovereenkomst per definitie tot de pensioenleeftijd blijft bestaan. Onvoldoende concessiebereidheid in dit geval niet aannemelijk. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werknemer is sinds 1997 in dienst van Essent, laatstelijk in de functie van senior medewerker afdeling folderdistributie. Werknemer is als gevolg van een reorganisatie per 1 februari 2011 boventallig geworden. Voor het sociaal plan (2005-2008) waar werknemer onder valt, geldt dat de mobiliteitsperiode niet in duur is beperkt. Thans verzoekt Essent ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt het volgende aangevoerd. In beginsel zou de mobiliteitsperiode van werknemer voortduren tot hij de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. Tegelijkertijd is komen vast te staan, dat juist de status van werknemer als boventallige bij Essent eraan in de weg staat dat hij werkelijk kans maakt op het verwerven van een nieuwe functie elders. Essent heeft alles gedaan wat binnen haar mogelijkheden ligt om werknemer te bemiddelen naar een andere baan en kan niets meer aan het traject toevoegen. Essent heeft een vergoeding aangeboden met C=1,5.

De kantonrechter stelt voorop dat zij – met Essent – op zich niet kan inzien dat het sociaal plan met zich brengt dat Essent zonder meer gehouden zou zijn werknemer tot zijn pensioen zijn loon door te betalen indien het niet lukt de ambitie van het sociaal plan, het begeleiden van werk naar werk, in die zin waar te maken dat 'ander werk' is gevonden. Er kan een moment komen waarin bij het uitblijven van het vinden van 'ander werk' gezegd kan worden dat sprake is van een verandering van omstandigheden van zodanige aard dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve behoort te eindigen. Essent heeft haar stelling dat er voor werknemer wegens zijn geringe concessiebereidheid niets valt te realiseren zolang zijn dienstbetrekking voortduurt, onvoldoende aannemelijk gemaakt. Daarbij wordt aangetekend dat in het sociaal plan expliciet is neergelegd welke concessies (wat betreft het loon en de reisafstand) van een werknemer geleverd kunnen worden. Dat werknemer niet tot die concessies bereid zou zijn, is niet voldoende concreet gesteld, noch gebleken. Evenmin is deugdelijk onderbouwd dat werknemer, uitgaande van die van hem te vergen concessies,

'ander werk' zou zijn misgelopen. Uit de eindevaluatie van het outplacementtraject volgt niet dat er in het geheel geen vacatures zijn voor werknemer. Ten slotte is van belang dat werknemer heeft aangegeven zijn positie op de arbeidsmarkt te willen verbeteren door een mbo-cursus Technische Vaardigheden te gaan volgen. Essent heeft daar ten onrechte geen gehoor aan gegeven. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 28-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:359

Zaaknummer: 2594221 / EJ VERZ 13-5153

Rechters: A.M.A.M. Kager

Advocaten: M. van der Schoor en B.J.L. Baas

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster c.s./Kobelco Welding of Europe B.V.

Non-actiefstelling wegens verspreiden pamflet met onjuiste standpunten van werkgever(sorganisaties) omtrent ploegentoeslag onrechtmatig. Wedertewerkstelling.

Werkneemster is lid van de ondernemingsraad en kaderlid van de vakbond. Zij heeft een pamflet verspreid waarop onjuistheden zijn vermeld over het standpunt van werkgever(sorganisaties) omtrent een ploegentoeslag. Werkneemster is geschorst. In de onderhavige procedure vordert zij wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij beschikking van heden wordt het ontbindingsverzoek afgewezen (zie AR 2014-0096). In elk geval met ingang van heden is daardoor de weigering van de werkgever om werkneemster tot haar werkzaamheden toe te laten onrechtmatig. Werkneemster heeft bij die toelating een spoedeisend belang, dat de werkgever ook niet heeft betwist. Voor zover er al plaats is voor een – in de ontbindingsprocedure niet reeds gemaakte – afweging van het belang van werkgever om werkneemster langer buiten zijn bedrijf te houden tegen het belang van werkneemster om haar werk te kunnen hervatten, valt deze in het nadeel van werkgever uit. Het zal misschien niet makkelijk zijn voor werkneemster om haar werk te hervatten – mede gelet op hetgeen collega's ten nadele van haar hebben verklaard – maar werkneemster heeft zich daartoe bereid en in staat verklaard. Ook voor werkgever en de betrokken collega's zal de terugkeer van werkneemster misschien een ongemakkelijke situatie opleveren. Van een goed werkgever kan echter worden gevergd dat hij, ook onder deze omstandigheden, de gerechtvaardigde terugkeer van werkneemster naar beste kunnen faciliteert. Werkgever wordt veroordeeld in de door werkneemster gemaakte proceskosten en in de kosten van haar pogingen om buiten rechte voldoening te verkrijgen. Nu werkgever de kantonrechter er niet van heeft overtuigd dat hij vrijwillig aan dit vonnis zal voldoen, wordt ook de dwangsom toegewezen. De proceskosten van FNV Bondgenoten als gevoegde partij hoeven niet door werkgever te worden betaald. FNV Bondgenoten heeft dit niet gevorderd en de kantonrechter ziet hiertoe, mede gelet op de datum van indiening van het verzoek en het feit dat de beschikking waarmee dit werd ingewilligd de werkgever ter zitting nog niet had bereikt, geen (ambtshalve) grond.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:881

Zaaknummer: 2571011 CV EXPL 13-10391

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: F.A.A.C. van Traa en P.J.A.A. Wassen

Wetsartikelen: 7:611 BW