

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 08, 2014

Nummer 8, 2014

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, mr. R. van Hemert, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:396 21-02-2014

Sneller/Das

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:1181 18-02-2014

FNV Bondgenoten/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:417 18-02-2014

Accon AVM Groep B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:405 18-02-2014

werknemster/BIC Netherlands B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:1214 18-02-2014

Aegon Nederland NV/werknemers

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:451 18-02-2014

werknemster/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:1199 18-02-2014

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:961 11-02-2014

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:335 21-01-2014

wergever VOF/werknemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:26 15-01-2014

Deelnemersraad van de Stichting Pensioenfonds Unisys Nederland/Stichting Pensioenfonds Unisys Nederland

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:8554 12-11-2013

werknemer/de Raad voor Rechtsbijstand

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:7886 22-10-2013

FNV Bondgenoten/werkneemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:3412 15-10-2013

V&D B.V./werkneemster

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:850 20-02-2014

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:808 19-02-2014

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:611 13-02-2014

werkneemster/Nesco Paddestoelen B.V. c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:552 12-02-2014

werkneemster/X c.s.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:1114 06-02-2014

Stichting Nijmeegs Interconfessioneel ziekenhuis Canisius-Wilhelmina/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:621 31-01-2014

Dutch Steigers B.V./werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:1065 14-01-2014

Ekro B.V./werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:6432 18-06-2013

Ekro B.V./werknemer

Antillen

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2014:4 12-02-2014

werknemer/Valero Refinery Company Aruba N.V.

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2013:36 08-10-2013

Ernst&Young Dutch Caribbean/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 14-02-2014

werknemer/Revest B.V. c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Sneller/Das

Verzekeringsnemer van rechtsbijstandsverzekeraar heeft recht op vrije advocaatkeuze, ook als de gerechtelijke procedure niet verplicht is (i.c. een kennelijk onredelijk ontslag). De voorwaarde dat een advocaat slechts dan ingezet mag worden indien de rechtsbijstandsverzekeraar van mening is dat het aan een externe rechtshulpverlener mag worden uitbesteed, is in strijd met de richtlijn. Beperkingen aan de hoogte van de vergoedingen zijn wel toelaatbaar.

(Vervolg op arrest HvJ EU AR 2013-0884.) Sneller heeft een rechtsbijstandsverzekering gesloten bij Reaal Schadeverzekeringen NV. De verzekeringsovereenkomst bepaalt dat DAS is aangewezen als de vennootschap die de dekking van de rechtsbijstand uitvoert. In deze overeenkomst is tevens bedongen dat zaken worden behandeld door de eigen medewerkers van DAS. Indien een zaak echter krachtens de overeenkomst of naar de mening van DAS aan een externe rechtshulpverlener uitbesteed moet worden, heeft de verzekerde het recht een advocaat of deskundige naar eigen keuze aan te wijzen. Sneller wil tegen zijn voormalige werkgever een gerechtelijke procedure om schadevergoeding voeren omdat die hem kennelijk onredelijk heeft ontslagen. Daartoe wil hij zich laten bijstaan door een door hemzelf gekozen advocaat, waarbij zijn rechtsbijstandsverzekeraar de kosten van die rechtsbijstand zou moeten dragen. DAS heeft ermee ingestemd dat Sneller een gerechtelijke procedure voert, maar heeft gesteld dat de door Sneller gesloten overeenkomst in een dergelijk geval geen dekking biedt voor de kosten van rechtsbijstand door een advocaat naar keuze van de verzekerde. DAS is daarom slechts bereid om zelf rechtsbijstand aan Sneller te verlenen door middel van een eigen werknemer, die geen advocaat is. Sneller heeft tot aan de Hoge Raad vergoeding van de advocaatkosten gevorderd. De Hoge Raad heeft het Hof van Justitie EU prejudiciële vragen gesteld. Het Hof heeft geantwoord dat artikel 4 lid 1 onder a van Richtlijn 87/344/EEG van de Raad van 22 juni 1987 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de rechtsbijstandsverzekering, aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een rechtsbijstandsverzekeraar die in zijn verzekeringsovereenkomsten regelt dat rechtsbijstand in beginsel wordt verleend door zijn werknemers, tevens bedingt dat de kosten

van rechtsbijstand van een door de verzekerde vrij gekozen advocaat of rechtsbijstandverlener slechts vergoed kunnen worden indien de verzekeraar van mening is dat de behandeling van de zaak aan een externe rechtshulpverlener moet worden uitbesteed. Voor de beantwoording van deze vraag maakt het geen verschil of rechtsbijstand voor de desbetreffende gerechtelijke of administratieve procedure naar nationaal recht verplicht is.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Uit de beantwoording van de prejudiciële vragen door het HvJ EU volgt dat de onderdelen 1 en 2 van het middel terecht aanvoeren dat het recht op vrije keuze van een rechtshulpverlener niet afhankelijk is van een besluit van de rechtsbijstandsverzekeraar dat de zaak door een externe rechtshulpverlener zal worden behandeld. Die onderdelen slagen dan ook in zoverre. Voor het overige behoeft het middel geen behandeling. Nu reeds in eerste aanleg vaststond dat DAS instemde met het voeren van een procedure voor de kantonrechter, had het hof de primaire vordering van Sneller moeten toewijzen. Uit het antwoord van het HvJ EU op de tweede prejudiciële vraag volgt dat daartoe – anders dan de voorzieningenrechter heeft overwogen – geen debat behoefde plaats te vinden over de vraag of Sneller het recht had zich door een advocaat te laten bijstaan in een procedure waarbij procesvertegenwoordiging niet verplicht is. Voorts heeft DAS niet gesteld dat zij met Sneller beperkingen van de te vergoeden kosten is overeengekomen als bedoeld in het arrest van het HvJ EU.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-02-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:396

Zaaknummer: 11/04252

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

Advocaten: A.H.H. Vermeulen, A.H. Vermeulen, J.W.H. van Wijk en J. van Duijvendijk-Brand

RECHTSPRAAK

Accon AVM Groep B.V./werknemer

Geen matiging relatiebeding met temporele duur twee jaar. Functioneel bereik dat ziet op ex-relaties is een rechtens te respecteren belang om discussie over relatie of ex-relatie te voorkomen. Onder 'werkgever' wordt Accon AVM als landelijke partij gezien en niet slechts de twee vestigingen waar werknemer werkzaam is geweest.

Werknemer is op 1 januari 2001 in dienst getreden bij het accountantskantoor ZR. In 2010 is ZR overgenomen door Accon AVM. Partijen zijn bij schriftelijke arbeidsovereenkomst van 1 januari 2012 het volgende relatiebeding overeengekomen: Het is werknemer verboden om binnen twee jaar na beëindiging van de arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten of werkzaam, behulpzaam of betrokken te zijn, voor of namens ex-cliënten en/of cliënten van (een van de vestigingen van) werkgever of daarmee contacten te onderhouden (ongeacht op wie zijn initiatief die plaatsvinden), hetzij om niet of tegen vergoeding, dan wel in strijd met de strekking van dit beding te handelen. Onder (ex-)cliënten wordt in dit verband verstaan relaties, zowel natuurlijke als rechtspersonen, van vestigingen van de werkgever aan wie deze direct of indirect haar (hun) zakelijke diensten verleent (verlenen) en/of de laatste 24 maanden heeft (hebben) verleend, te rekenen vanaf de datum waarop het dienstverband eindigt. Werknemer is werkzaam geweest op twee vestigingen. Per 1 mei 2012 is werknemer in dienst getreden van Intermedis A&A. Werknemer heeft Accon AVM verzocht een lijst van relaties te overleggen, zodat hij het functionele bereik van het relatiebeding kan bepalen. Accon heeft geen gehoor gegeven aan dit verzoek. De kantonrechter heeft het relatiebeding beperkt, in die zin dat het niet geldt voor cliënten die de laatste twaalf maanden voor einde dienstverband geen klant meer waren van AVM.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt bij de beoordeling voorop dat op het onderhavige relatiebeding artikel 7:653 BW van toepassing is en dat de vorderingen van werknemer dienen te worden getoetst aan de maatstaf van het bepaalde in lid 2 van dat artikel. Ingevolge artikel 7:653 lid 2 BW kan de rechter het (rechtsgeldig overeengekomen) beding geheel of gedeeltelijk vernietigen op de grond dat, in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, de werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld. In het kader van de belangenafweging

van genoemd artikel dient enerzijds te worden afgewogen het belang dat de werkgever heeft bij handhaving van het beding tegen anderzijds het belang van de werknemer, in hier toegevoegd dat de werknemer door het beding niet onbillijk mag worden benadeeld. Het rechtens te respecteren belang van een werkgever bij een relatiebeding is het voorkomen van verlies van klanten bij beëindiging van de arbeidsrelatie met een werknemer en het voorkomen dat een werknemer door de kennis van de klanten of het klantenbestand van de ex-werkgever zichzelf (of zijn nieuwe werkgever) een positie verschaft waarbij sprake is van ongerechtvaardigd voordeel in het concurrerend handelen. Voorts geldt dat bij een relatiebeding de werknemer in beginsel niet wordt getroffen in zijn mogelijkheden om zijn functie (bij een andere werkgever) uit te oefenen zodat er, gelet op voormeld belang van de werkgever, in het algemeen minder snel aanleiding bestaat om een relatiebeding buiten toepassing te laten. De werknemer die zich beroept op onbillijke schending van zijn belangen bij handhaving van het relatiebeding zal dan ook feiten en omstandigheden dienen te stellen en bij betwisting moeten bewijzen, die gehele of gedeeltelijke vernietiging van het beding rechtvaardigen.

Naar het oordeel van het hof heeft werknemer onvoldoende toegelicht waarom het relatiebeding niet kan worden gehandhaafd voor zover het betrekking heeft op ex-cliënten. Accon AVM heeft naar het oordeel van het hof terecht aangevoerd er belang bij te hebben het relatiebeding ook te betrekken op ex-cliënten teneinde discussie over de vraag of een bepaalde partij (nog) klant is van Accon AVM te voorkomen. Ter toelichting op het mogelijk ontstaan van discussie indien het relatiebeding slechts betrekking heeft op cliënten, heeft Accon AVM gesteld dat het niet ongebruikelijk is dat er gedurende een wat langere periode tijdelijk wat minder en soms zelfs even helemaal geen werkzaamheden worden verricht voor klanten, zoals het geval is bij klanten waarvoor alleen de jaarrekening wordt opgesteld. Hierbij kan voorts, zoals eveneens onweersproken door Accon AVM is gesteld, sprake zijn van verleend uitstel voor het deponeren van de jaarrekening zodanig dat er pas in het tweede kalenderjaar na het betreffende boekjaar gedeponerd dient te worden.

Evenmin heeft werknemer voldoende toegelicht waarom het beding beperkt zou moeten worden tot enkel de relaties van de twee vestigingen waar hij werkzaam was en niet voor alle relaties van AVM Accon. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat werknemer ongeveer een halfjaar voor zijn opzegging van de arbeidsovereenkomst met Accon AVM met het relatiebeding heeft ingestemd. Dat hij niet erop bedacht was of heeft kunnen zijn dat het beding betrekking had op (klanten van) vestigingen van Accon AVM in heel Nederland, is niet door hem gesteld en kan, in aanmerking nemende dat het beding recent was overeengekomen, ook niet worden aangenomen. Niet is bijvoorbeeld sprake van een situatie dat zich eerst na het overeenkomen van het relatiebeding schaalvergroting van het bedrijf van de werkgever heeft voorgedaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:417

Zaaknummer: HD 200.125.258/01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, M. van Ham en C.E.C.J. Ponsioen

Advocaten: P.W.H.M. Dijkmans en J.W.H. Kempen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/BIC Netherlands B.V.

Discretionaire bevoegdheid in bonusregeling wordt beheerst door het goed werkgeverschap. Enkele omstandigheid dat tussen partijen een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan die tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft geleid, is onvoldoende om bonus niet toe te kennen nu werkneemster wel redelijk gepresteerd heeft.

Werkneemster (60 jaar) is op 19 maart 1979 bij BIC in dienst getreden, waar zij laatstelijk werkzaam was in de functie van afdelingsmanager Customer Services tegen een salaris van € 3.822,63 bruto per maand. Over de jaren 1999 tot en met 2008 heeft BIC aan werkneemster een persoonlijke bonus uitgekeerd, variërend van € 2500 tot bijna € 4000. In september 2009 is een arbeidsgeschil ontstaan tussen BIC en werkneemster. Werkneemster weigerde het nieuwe beleid van BIC op te volgen, inhoudende dat leidinggevenden zich tussen het personeel zouden plaatsen (werkplek). De arbeidsovereenkomst is uiteindelijk in 2010 ontbonden, waarbij aan werkneemster een vergoeding van € 110.000 is toegekend. Werkneemster vordert in deze procedure uitbetaling van haar persoonlijke bonus over 2009 en een eenmalige extra bonus die in 2009 aan al het personeel van BIC is toegekend. BIC stelt zich op het standpunt dat werkneemster geen recht heeft op de bonus, aangezien het een discretionaire bevoegdheid van BIC betreft de bonus wel of niet toe te kennen. Nu werkneemster in 2009 disfunctioneerde, komt haar geen bonus toe.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof volgt uit het BIC-systeem van beoordelen met het oog op toekenning van een (mogelijke) bonus dat daarbij expliciet het persoonlijk presteren en gedrag van de betrokken werknemer wordt getoetst en tevens dat bij een mindere prestatie daaraan financiële gevolgen zijn verbonden voor de hoogte van een bonus (of zelfs leidend tot weigering). Uit het op werkneemster betrekking hebbend 'performance review' als overgelegd bij conclusie van antwoord, valt af te leiden dat zij op een aantal onderdelen niet heeft voldaan aan de haar gestelde doelen. Omdat zij die in de meeste gevallen zelfs niet heeft gehaald leidt dat tot een 'personal rating' van 2,5. Een dergelijke uitkomst leidt in beginsel niettemin tot een aanspraak op een bonus, als ook door BIC erkend. BIC weigert echter uitbetaling van enige vorm van bonus op de grond dat werkneemster

stelselmatig heeft geweigerd om overeenkomstig de bedrijfsfilosofie van BIC haar werkplek te verplaatsen naar daar waar ook haar staf werkzaam is. Een dergelijke houding strookt volgens BIC niet met de rol en functie van 'capacity manager'. Daarmee heeft werkneemster haar persoonlijk belang gesteld boven dat van BIC. Dit alles heeft geleid tot een zodanig verstoorde verstandhouding tussen werkneemster en BIC dat de arbeidsovereenkomst is ontbonden. Deze argumenten vormen de basis voor de beslissing de bonus over 2009 te weigeren volgens de door BIC in geding gebrachte brief van Y. van 27 november 2012. BIC beroept zich daarbij op artikel 9 van de betreffende bonusregeling ('General Provisions'), welk artikel (voor zover hier van belang) aldus luidt: 'Although the amount of the actual bonus payment for each participant will generally be determined according to the procedures described herein, the payment and amount of any incentive payment remain solely at the discretion of the Chief Executive Officer.' Naar het oordeel van het hof gaat het hierbij weliswaar om een discretionaire bevoegdheid (van de hoogste baas in de onderneming), maar dat laat onverlet dat het gebruik van deze bevoegdheid dient te worden getoetst aan de norm als neergelegd in artikel 7:611 BW, te weten het goed werkgeverschap. In dat licht bezien kan het volgende worden vastgesteld. In de persoonlijke beoordeling in het kader van de bonusregeling is ook een aantal toetselementen opgenomen, die betrekking hebben op de werkhouding van het betrokken personeelslid in het algemeen. Verwezen wordt daarbij naar de in het performance review genoemde 'Overall Summary'. Ondanks de daarbij geconstateerde tekortkomingen levert dit bij werkneemster over 2009 niettemin een totaalscore op van 2.5 (op een schaal van 1 tot 4). In dit genuanceerde systeem van beoordelen is derhalve verdisconteerd dat een werknemer minder presteert dan van hem/haar verwacht kan worden, waarbij slechts bij volstrekt onvoldoende presteren helemaal geen aanspraak bestaat op enige bonus. Wanneer desondanks door BIC gebruik gemaakt wordt van de hiervoor genoemde discretionaire bevoegdheid om een bonus te weigeren dienen er daarom naar het oordeel van het hof bijkomende omstandigheden te worden aangevoerd, die maken dat die beslissing tot weigering van de bonus niet in strijd is met de norm van goed werkgeverschap. Op de keper beschouwd kan niet worden gezegd dat werkneemster zich heeft misdragen, hoogstens dat een verschil van inzicht over de wijze waarop het team/de afdeling waar werkneemster werkzaam was diende te worden aangestuurd en dan met name waar de werkplek van werkneemster zich volgens BIC diende te bevinden, uiteindelijk heeft geleid tot een vertrouwensbreuk. Dat dit verschil van inzicht over de plaats van waaruit het team diende te worden aangestuurd (want meer is het niet) heeft geleid tot een duidelijk minder presteren van werkneemster als zodanig is niet gebleken, wel dat de discussie daarover uiteindelijk door BIC is beslecht met een opdracht op 27 november 2009 tot verplaatsing van haar werkplek aan welke opdracht werkneemster niet geheel heeft willen voldoen. Buiten beschouwing kan en moet blijven dat dit verschil van inzicht uiteindelijk heeft geleid tot een ontbinding van de

arbeidsovereenkomst in 2010 (overigens op verzoek van BIC). Onder deze omstandigheden is het naar het oordeel van het hof niet redelijk om de bonus over 2009, waarop werknemster in beginsel volgens het daartoe geldende en relatief genuanceerde systeem van bonustoekenning aanspraak kan maken, aan haar te onthouden. De mogelijke onvrede van BIC over de afloop van de discussie over het verschil van inzicht over de wijze waarop werknemster het beste haar functie kon uitoefenen is onvoldoende om met een beroep op artikel 9 van de regeling haar deze bonus over 2009 te weigeren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:405

Zaaknummer: HD 200.102.899/01

Rechters: C.M. Aarts, I.B.N. Keizer en J.H.C. Schouten

Advocaten: W.H.N.C. van Beek en E.F. Gomes

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Aegon Nederland NV/werknemers

Eenzijdig wijzigingsbeding niet stilzwijgend overeengekomen in tweede (uitwerkings)pensioenbrief. Stoof/Mammoet-toets brengt met zich dat Aegon wel aanleiding (Zorgverzekeringswet) had tot het doen van een redelijk voorstel, maar dat aanvaarding van de postactieven niet kon worden gevergd vanwege het gemaakte onderscheid tussen werknemers met en zonder wijzigingsbeding (zonder kregen een gunstige regeling).

Tot hun uitdiensttreding ontvingen werknemers van Aegon een bijdrage van circa 55% van de totaal verschuldigde premie op basis van verpleegklasse 2b, tenzij er volgens cao afspraken een hoger percentage gold. In de relevante pensioenbrieven staat opgenomen dat in later schrijven de precieze invulling van de (pre)pensioenen zal volgen. De werknemers hebben deze brief getekend. In het latere schrijven is een wijzigingsbeding opgenomen dat bepaalt dat wijzigingen kunnen worden aangebracht indien sprake is van zwaarwichtige belangen. Daarvan is sprake indien een wijziging van de regeling voor 'actieven' plaatsvindt. In verband met de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet (Zvw) per 1 januari 2006 heeft Aegon de bijdrageregeling voor actieve medewerkers gewijzigd. In haar brief van 22 december 2005 heeft Aegon aangekondigd dat in verband met de wijziging van de Zvw voor degenen voor wie het pensioen/de vut is ingegaan voor 31 december 2005, de vanaf 1 januari 2006 te vergoeden bijdrage zal bestaan uit de structurele bijdrage.

Het hof oordeelt als volgt. De kantonrechter heeft terecht overwogen dat werknemers het hun gedane aanbod met betrekking tot prepensioen hebben aanvaard, maar dat het feit dat in dat aanbod stond dat zij bij een aparte brief van de (financiële) gevolgen met betrekking tot de pensionering op de hoogte gesteld zouden worden niet betekent dat eisers door ondertekening van die eerste brief, zich tevens akkoord hebben verklaard met het wijzigingsbeding in de tweede brief. Het gaat derhalve – aldus nog steeds de kantonrechter – om een eenzijdige wijziging van de voorwaarden, zodat moet worden getoetst of Aegon daartoe aanleiding heeft kunnen vinden, of haar voorstel redelijk is en of aanvaarding van dat

voorstel – in het licht van de omstandigheden van het geval – in redelijkheid van de werknemers gevergd kan worden. De kantonrechter heeft aldus, naar het oordeel van het hof terecht (immers niet is gesteld of gebleken dat de werkgever anderzijds een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid had), het door de Hoge Raad in zijn arrest Mammoet/Stoof (HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847) geformuleerde toetsingskader gehanteerd. Daartegen keert de grief zich overigens ook niet. Daarbij merkt het hof nog op dat het einde van de arbeidsovereenkomst niet meebrengt dat deze, bij pensioenaanspraken, is uitgewerkt (HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0566). De stelling van Aegon, erop neerkomend dat werknemers door niet (afwijzend) op de tweede brief te reageren zich (stilzwijgend) hebben gebonden aan het wijzigingsbeding, wordt door het hof gepasseerd. Zonder nadere toelichting – die ontbreekt – kan het enkele stilzwijgen van werknemers in de gegeven omstandigheden niet meebrengen dat Aegon er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat werknemers instemden met het wijzigingsbeding. Bij de beantwoording van de voorliggende vragen heeft de kantonrechter overwogen en beslist dat de door Aegon aan werknemers aangeboden regeling op zichzelf redelijk is, maar dat de onbillijkheid van dat aanbod zit in het onderscheid dat wordt gemaakt tussen de verschillende groepen postactieven. Aegon heeft met de Vereniging van Aegon Gepensioneerd (de VAG) een schikking getroffen, inhoudende dat postactieven een gunstige regeling kregen, voor zover in hun pensioenbrieven geen wijzigingsbeding stond opgenomen. Nu Aegon naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende zwaarwegende omstandigheden heeft aangevoerd voor het onderscheid tussen de door de VAG vertegenwoordigde groep en werknemers, kon van de laatsten in redelijkheid niet worden gevergd dat zij met het door Aegon gedane aanbod instemden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:1214

Zaaknummer: 200.119.448/01

Rechters: K.E. Mollema, J.H. Kuiper en M.E.L. Fikkers

Advocaten: L.V. van der Gun en A.W. van Leeuwen

Wetsartikelen: 7:613 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Het vereiste deskundigenoordeel (art. 7:629a BW) van een Nederlandse instantie (UWV) is bij een grensoverschrijdende loonvordering (werkneemster woonachtig in Duitsland) in strijd met artikel 27 Coördinatieverordening. Bewijs van ziekte mag in woonland worden aangevraagd bij een vergelijkbare instantie (Paletta-arrest).

Werkneemster woont in Duitsland. Zij is op 1 april 2009 in dienst getreden bij werkgever als PTA OM (apothekersassistente). Op 27 juni 2011 is zij uitgevallen wegens ziekte. Werkneemster heeft bij inleidende dagvaarding een 'Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung' overgelegd van haar arts van 15 juli 2011 waarop staat vermeld dat zij arbeidsongeschikt is sinds 27 juni 2011. De werkgever heeft het loon gestopt omdat werkneemster weigerde te verschijnen bij de bedrijfsarts in Nederland. De kantonrechter heeft werkneemster niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering wegens het ontbreken van een artikel 629a-verklaring. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 7:629a lid 1 BW dient werkneemster voor de ontvankelijkheid van haar loonvordering een deskundigenoordeel over te leggen dat aangevraagd dient te worden bij een Nederlandse instantie (het UWV), terwijl zij in Duitsland woont. Artikel 7:629a lid 1 BW vereist derhalve een bewijs uit het werkland om in aanmerking te komen voor loondoorbetaling. Het hof acht dit vereiste in strijd met de tekst van artikel 27 lid 1 van de toepassingsverordening en in strijd met de strekking van de basisverordening. Uit laatstgenoemde bepaling blijkt dat, indien de wetgeving van de bevoegde lidstaat voorschrijft dat de verzekerde een bewijs overlegt om in aanmerking te komen voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering, dit bewijs door de verzekerde in de lidstaat van de woonplaats van de verzekerde moet worden aangevraagd en derhalve niet in het werkland. Het doel dat met deze bepaling (en met de basisverordening) wordt nagestreefd, is gelijk aan het doel van het vóór de inwerkingtreding van de toepassingsverordening geldende artikel 18 van Verordening (EG) 574/72, namelijk het voorkomen van bewijsmoeilijkheden voor de werknemer en daarmee het tot stand brengen van een zo groot mogelijke vrijheid van verkeer voor migrerende werknemers (vgl. r.o. 24 Paletta I). Werkneemster heeft voldaan aan haar

verplichting om op grond van artikel 27 lid 1 van de toepassingsverordening een arbeidsongeschiktheidsverklaring van haar arts te vragen en over te leggen. De 'termijn' waarvan in lid 2 sprake is, dient in het licht van het bepaalde van de ontvankelijkheidseis ex artikel 7:629a BW naar het oordeel van het hof te worden geduid als 'bij de eis' dus bij inleidende dagvaarding, waaraan in dit geval is voldaan. Dat in het woonland een ander soort verklaring over ziekte wordt verstrekt dan in het werkland, kan werkneemster niet worden tegengeworpen. Wanneer de eis zou worden gesteld een soortgelijke verklaring als een deskundigenoordeel in het geding te brengen, dan zouden daarmee de voorschriften van de toepassingsverordening nader worden ingevuld, hetgeen naar het oordeel van het hof in strijd zou komen met lid 8 van artikel 27 van de toepassingsverordening en tevens in strijd met de doelstelling van de basisverordening, te weten het bereiken van het vrije verkeer van personen (overweging 3 preambule) en het beschermen van migrerende werknemers tegen een te strikte toepassing van de nationale voorschriften. Het hof is dus van oordeel dat de kantonrechter werkneemster ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard op grond van het ontbreken van een deskundigenoordeel in de zin van artikel 7:629a lid 1 BW.

De vraag of de loonstop door werkgever gerechtvaardigd was, beantwoordt het hof aldus. Het hof leidt uit het bepaalde in artikel 27 lid 1, in verbinding met artikel 87 lid 1 en lid 2 van de toepassingsverordening af, dat werkgever niet van werkneemster mocht verlangen dat zij zich naar Nederland zou begeven om zich aldaar door de bedrijfsarts te laten onderzoeken. Evenwel valt niet in te zien waarom werkneemster geen contact kon opnemen om mede te delen dat zij zich daartoe niet in staat achtte. Daartoe was werkneemster gehouden op grond van artikel 27 lid 4 van de toepassingsverordening in verbinding met artikel 7:629 lid 6 BW en het verzuimreglement van werkgever. Nu werkneemster op 23 september 2011 zelf een e-mail heeft gestuurd, moet zij geacht worden in staat te zijn geweest een bericht per e-mail door te geven. Werkgever was dus gerechtigd tot opschorting van het loon over te gaan. Omdat werkneemster evenwel zich later alsnog netjes heeft gemeld bij de Krankenkasse, dient de werkgever het loon met terugwerkende kracht alsnog te voldoen. De vordering tot betaling van achterstallig loon (€ 9.216,32 bruto) zal het hof alsnog toewijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:451

Zaaknummer: HD 200.119.516/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.G.W.M. Stienissen en M. van Ham

Advocaten: E.G.M. van Ewijk en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:629a BW en Verordening coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels 988/2009

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Voor de vraag of werknemer recht heeft op nakoming van de verplichting tot betaling van zijn volle loon is niet van belang of hij schade heeft geleden door niet-nakoming ervan. Vordering overuren op basis van eigen aantekeningen van werknemer toewijsbaar, nu deugdelijke urenregistratie en -administratie van werkgever ontbreekt.

Werknemer (zoon van werkgever, 55 jaar oud) is sinds 2002 in dienst van werkgever in de functie van schipper, tegen een brutosalaris van laatstelijk € 2.535,26, waarbij werknemer op de boot woonde. Tussen partijen staat vast dat op de arbeidsovereenkomst de CAO voor de Bouwnijverheid van toepassing is. De verwachting van werknemer dat hij de bedrijfsopvolger zou zijn, is niet bewaarheid. Partijen hebben onmin gekregen. De arbeidsovereenkomst is (nadat eerst een ontslag op staande voet wegens weigering te komen werken tijdens vakantie was verleend) middels ontbinding geëindigd per 1 december 2010. Thans vordert werknemer € 136.573,88 bruto aan achterstallig loon en overuren. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Met betrekking tot het salaris heeft werkgever aangevoerd dat partijen bij aanvang van die arbeidsovereenkomst in onderling overleg een lager salaris hebben afgesproken dan op grond van de cao verschuldigd was, omdat werknemer tot oktober 2008 in de Wet schuldsanering natuurlijke personen (Wsnp) zat en het meerdere dan had moeten afdragen. Werknemer heeft dan ook gedurende de Wsnp-periode geen schade geleden. Hij heeft bovendien niet geprotesteerd. Werkgever doet een uitdrukkelijk beroep op artikel 6:89 BW en rechtsverwerking. Voorts stelt werkgever dat het toewijzen van het loon over overuren ten onrechte heeft plaatsgevonden. De toewijzing vond louter plaats op basis van urenstaten uit de agenda van werknemer.

Het hof oordeelt als volgt. De gestelde afspraak is in rechte niet komen vast te staan. Als deze afspraak wel zou zijn gemaakt, dan kan deze afspraak in strijd zijn met artikel 3:40 BW. Voor de vraag of werknemer recht heeft op nakoming van de verplichting tot betaling van zijn volle loon is niet van belang of hij schade heeft geleden door niet-nakoming ervan. Dat werkgever

nimmer opdracht heeft gegeven tot overwerk, dan wel daarmee niet zou hebben ingestemd, staat naar het oordeel van het hof haaks op het feit dat werkgever aanvankelijk is overgegaan tot het verlenen van ontslag op staande voet, mede in verband met werkweigering tijdens vakantie. Het hof gaat daarom aan dit verweer voorbij. Het hof is voorts van oordeel dat het in beginsel op de weg van een werkgever ligt om een deugdelijke administratie bij te houden van gewerkte uren. Op een dergelijke deugdelijke administratie kan dan eveneens in beginsel worden afgegaan, tenzij de werknemer aantoont dat de gegevens onjuist zijn. In het onderhavige geval dienden de uren waarop het schip werd gebruikt door werknemer als schipper te worden bijgehouden in het vaartijdenboek. De kantonrechter heeft werkgever bevolen die boeken over te leggen. Vervolgens is gebleken dat het vaartijdenboek verloren is gegaan (volgens sr. doordat jr. het in het water heeft gegooid, volgens jr. omdat hij van een steiger is gegleden terwijl hij dat boek bij zich had, waarna hij van het verlies van het boek aangifte heeft gedaan). Op 27 november 2009 is een nieuw boek afgegeven. Nu de door werknemer geclaimde overuren, indien gemaakt, dateren uit de periode voor 27 november 2009 kan aan vaartijdenboeken geen bewijs ontleend worden. Overigens zou het hof daarmee volgens de stellingen van werknemer ook geen volledig overzicht van gewerkte uren hebben verkregen, omdat werknemer ook zou hebben gewerkt terwijl het schip stil lag. Ook zou hij met een tractor aan wal hebben gewerkt. Indien de urenadministratie van de werkgever niet deugdelijk of niet bruikbaar is, kan worden uitgegaan van gegevens van de werknemer, behoudens tegenbewijs door de werkgever (vgl. HR 15 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX5381). Op zichzelf is juist dat als die gegevens afkomstig zijn van eigen aantekeningen van de werknemer, die gegevens manipuleerbaar zijn, hetgeen overigens ook niet is uitgesloten bij een administratie van de werkgever. Het hof heeft echter geen reden om er al op voorhand van uit te gaan dat een partij onjuiste gegevens aanlevert. Het is aan de andere partij – en in dit geval de werkgever, nu hij zelf geen administratie over kan leggen – om zoveel twijfel te zaaien, dat het hof niet meer kan uitgaan van het vermoeden dat de administratie van de werknemer juist is. In dat geval zou weer op de werknemer als eisende partij de volledige bewijslast van zijn stellingen rusten. In casu is dat laatste niet het geval.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:1199

Zaaknummer: 200.100.039/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, K.E. Mollema en L. Groefsema

Advocaten: I.J. Woltman en F. von Werdmüller Elgg

Wetsartikelen: 7:628 BW, 6:248 BW en 6:89 BW

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten/werkgever

Ongenuanceerde en harde uitspraken FNV-bondsbestuurder in krantenbericht over voorgenomen ontslag bij werkgever is niet onrechtmatig. Vrijheid van meningsuiting en collectieve actie prevaleren.

Op 10 december 2012 heeft werkgever de FNV-bondsbestuurder op de hoogte gesteld van haar plan om twintig van de 89 werknemers die bij haar in vaste dienst waren te ontslaan en om ook de contracten van dertien werknemers in tijdelijke dienst te laten eindigen. Werkgever heeft daarbij aangegeven geen geld beschikbaar te hebben voor een sociaal plan. Op 13 december 2012 heeft FNV in een dagblad het ontslag bij werkgever aangekondigd en de verontwaardiging uitgesproken over het ontbreken van sociale verantwoordelijkheid van de gelieerde ondernemingen en aandeelhouders om toch tot een sociaal plan te komen. Volgens het artikel hebben zij jarenlang geprofiteerd van werkgever, zodat zij nu ook iets terug zouden moeten doen. Eveneens op 13 december 2012 en naar aanleiding van het ontslag van de werknemers van werkgever heeft FNV op de website www.fnvbondgenoten.nl een bericht geplaatst (hierna: het websitebericht) met een uitspraak van de bondsbestuurder dat er door werkgever 2 (moedermaatschappij) en de aandeelhouders jarenlang is genoten van winst van werkgever en er een verantwoordelijkheid van hen bestaat om te zorgen voor financiering van een sociaal plan. Werkgever 1 en 2 hebben bij inleidende dagvaarding gevorderd dat de voorzieningenrechter het FNV in kort geding zal verbieden om onjuiste of misleidende publicaties en uitlatingen te doen en haar zal gebiedten om het websitebericht te verwijderen, om in de krant en op de website een rectificatie te plaatsen inzake het ontbreken van sociale verantwoordelijkheid bij de directie van werkgever. De voorzieningenrechter heeft de vordering tot rectificatie toegewezen, omdat het misleidend zou zijn en suggestief. Tegen dit oordeel keert FNV zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Door de toewijzing van de vordering tegen FNV is inbreuk gemaakt op het recht van FNV op vrijheid van meningsuiting. Het gaat hier om een uitlating die gedaan is ter behartiging van haar belangen als vakbond. Bij de belangenafweging, die moet worden gemaakt nu het recht van FNV op meningsuiting botst met het recht van werkgevers op eer en

goede naam en op eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer, moet daarom het recht op vrijheid van meningsuiting worden gezien in het licht van het door artikel 11 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens gewaarborgde recht op vereniging en vergadering (zie EHRM 9 oktober 2012, ECLI:NL:XX:2012:BY8687, Szima/Hongarije, § 13). Het antwoord op de vraag welke van de over en weer betrokken rechten in het onderhavige geval zwaarder wegen, moet worden gevonden door een afweging van alle ter zake dienende omstandigheden van het geval. Bij deze afweging komt niet in beginsel voorrang toe aan een van de daarbij gemoeide rechten. Dit brengt in het licht van het arrest HR 18 januari 2008 inzake Hemelrijk (ECLI:NL:HR:2008:BB3210) mee dat de toetsing in één keer dient te geschieden, waarbij het oordeel dat een van de rechten, gelet op alle ter zake dienende omstandigheden, zwaarder weegt dan het andere recht, meebrengt dat daarmee de inbreuk op het andere recht voldoet aan de desbetreffende noodzakelijkheidstoets van het tweede lid van onderscheidenlijk artikelen 8, 10 en 11 EVRM. Naar het oordeel van het hof heeft de FNV een belang bij het optreden zoals zij dat heeft gedaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:1181

Zaaknummer: 200.128.163

Rechters: D. Stoutjesdijk, C.J.H.G. Bronzwaer en H.E. de Boer

Advocaten: M.J.M. Postma

Wetsartikelen: 8 EVRM, 10 EVRM en 11 EVRM

RECHTSPRAAK

werknemer/Valero Refinery Company Aruba N.V.

Nakoming vaststellingsovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar, ondanks het feit dat in de berekening van de ontslagvergoeding een fout is gemaakt en alle andere werknemers (564 in totaal) de gewijzigde ontslagvergoeding hebben geaccepteerd.

In het kader van een grote reorganisatie bij Valero wegens het sluiten van een raffinage (565 werknemers werden ontslagen en slechts 70 werknemers behielden hun baan), is met de vakbonden een sociaal plan opgesteld. Aan werknemers is een link gestuurd waarmee zij gemakkelijk de ontslagvergoeding konden uitrekenen. Werknemer heeft vervolgens – net als alle anderen – de vaststellingsovereenkomst getekend met de hem toekomende vergoeding. Na ondertekening komt Valero erachter dat er een fout in de berekening is geslopen (bij alle werknemers) wat de afronding van de A-factor betreft. Valero stuurt daarom een herstelbericht aan alle werknemers en geeft hen de keuze de nieuwe ontslagvergoeding te accepteren. Valero betaalt hen enkel de gewijzigde ontslagvergoeding uit. Werknemer vordert in deze procedure nakoming van de reeds overeengekomen ontslagvergoeding (een verschil van ruim Afl. 42.674,11). Valero verweert zich als volgt. Een redelijke uitleg van de overeenkomst is dat werknemer een beëindigingsvergoeding toekwam op basis van het sociaal plan van 8 oktober 2012. Werknemer kan Valero niet houden aan een abusievelijk gemaakte berekeningsfout. Alle werknemers hebben een vergoeding ontvangen op basis van de formule van het sociaal plan, ook al was hen eerder een vergoeding toegezegd die hoger of lager was. De redelijkheid en billijkheid verzet zich tegen het toekennen van enig additioneel bedrag aan werknemer.

Het Gerecht oordeelt als volgt. Voorop wordt gesteld dat partijen zich jegens elkaar dienen te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid. Dit brengt met zich dat een tussen hen geldende afspraak terzijde dient te worden geschoven, indien nakoming hiervan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6:2 BWA). De rechter dient bij de toepassing van artikel 6:2 BW de nodige terughoudendheid te betrachten. Zelfs indien ervan uit wordt gegaan dat alle werknemers

bereid waren om de gewijzigde overeenkomst te tekenen, heeft dat niet tot gevolg dat nakoming door Valero van de tussen haar en werknemer gesloten overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Daar komt bij dat blijkt dat de werknemers de keuze hadden om de gewijzigde Waiver en Release Agreement te tekenen. Werknemer heeft daar kennelijk niet voor gekozen en kan derhalve evenmin gebonden worden aan de gewijzigde overeenkomst, die kennelijk in concept voor hem klaar lag. Nu Valero geen andere feiten heeft gesteld die leiden tot de conclusie dat nakoming door haar van de overeenkomst tussen partijen van 12 oktober 2012 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, wordt dit verweer verworpen.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 12-02-2014

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2014:4

Zaaknummer: AR 926 van 2013

Rechters: Y.M. Vanwersch

Advocaten: S. Faarup en M.E.D. Brown

Wetsartikelen: 6:2 BWA

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Deskundigenoordeel ex artikel 7:629a BW niet vereist indien ‘first opinion’ ontbreekt. Voorts is deskundigenoordeel niet vereist in kort geding.

Werknemer is op 5 maart 2012 in dienst getreden van werkgever als chauffeur op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar. Na 5 maart 2013 is werknemer voor werkgever blijven werken. Op 28 mei 2013 is een verschil van mening ontstaan over de uitbetaling van tankbonnen. Op 29 mei 2013 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werkgever heeft betwist dat werknemer ziek is. Op 11 juni 2013 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst per 30 juni 2013 opgezegd. Deze opzegging is door werknemer vernietigd. De arbeidsovereenkomst is inmiddels per 1 november 2013 voorwaardelijk ontbonden. Werknemer vordert loon. De kantonrechter heeft de loonvordering afgewezen omdat werknemer geen verklaring van een deskundige benoemd door het UWV als bedoeld in artikel 7:629a BW bij de vordering heeft gevoegd.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat het niet overleggen van een deskundigenverklaring als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW niet tot het afwijzen van de vordering van werknemer dient te leiden en overweegt daartoe als volgt. De verplichte inschakeling van een deskundige geldt, blijkens de parlementaire geschiedenis van artikel 7:629a BW (Kamerstukken II 1995/96, 24439, 3, p. 64) slechts voor een bodemprocedure en niet voor een voorlopige voorziening gelijk het onderhavige kort geding. Het hof is dan ook van oordeel dat het eerst in hoger beroep van het kort geding overleggen van deze verklaring niet in de weg staat aan de vordering van werknemer. Wel zal, zo volgt uit de voormelde parlementaire geschiedenis, voor toewijzing van een vordering tot loondoorbetaling in een kortgedingprocedure summierlijk dienen te worden aangetoond dat de werknemer ziek is. Het staat vast dat werknemer in hoger beroep alsnog een verklaring van een deskundige benoemd door het UWV als bedoeld in artikel 7:629a BW, heeft overgelegd. De verklaring is afgegeven door de verzekeringsarts en gedateerd op 3 september 2013. Deze deskundige heeft geconcludeerd dat werknemer per de geschildatum 2 mei 2013 niet geschikt te achten is voor de eigen arbeid. Ten overvloede is het hof van oordeel dat het beroep van

werkgever op strijd met (de strekking van) artikel 7:629a BW omdat het de bedoeling van de regeling is dat partijen snel duidelijkheid verkrijgen over de arbeids(on)geschiktheid van de werknemer, in dit geval niet opgaat, nu het beroep daarop naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Werkgever heeft immers ook niet eerder zelf, naar aanleiding van de ziekmelding van werknemer, de bedrijfsarts of de arboarts ingeschakeld, zoals het uitgangspunt is van artikel 7:629 BW en volgt uit artikel 7:611 BW. Weliswaar is het de bedoeling van artikel 7:629a BW om een oplossing van het conflict tussen werkgever en werknemer te creëren, zonder dat de rechter hoeft te worden ingeschakeld, maar gelet op de omstandigheid dat een verklaring als bedoeld in artikel 7:629a BW als een ‘second opinion’ heeft te gelden en van een ‘first opinion’ door toedoen van de werkgever geen sprake is geweest, staat het een werknemer in een geval als het onderhavige, hoewel deze verklaring niet is gevoegd geweest bij de oorspronkelijke vordering in eerste aanleg, naar het oordeel van het hof vrij deze alsnog in hoger beroep te overleggen. Het hof is tevens van oordeel dat in het geval werknemer alsnog in een bodemprocedure een loonvordering zal instellen, zoals hij heeft aangekondigd, hij daarbij alsnog het deskundigenoordeel (tijdig) bij de eis in rechte zal kunnen overleggen, het aannemelijk is dat de bodemrechter van oordeel zal zijn dat aan de desbetreffende eis van artikel 7:629a BW zal zijn voldaan. Onder deze omstandigheden is het aanvankelijk ontbreken van die verklaring in deze voorlopigevoorzieningenprocedure geen beletsel voor toewijzing van (een voorschot op) salaris.

Anders dan werkgever stelt is de arbeidsovereenkomst niet met tegenspraak verlengd voor maar zes maanden (de werkgever overlegt een schriftelijke arbeidsovereenkomst met alleen zijn handtekening), maar is sprake van stilzwijgende voortzetting voor de duur van twaalf maanden. De stelling van werkgever dat werknemer op staande voet is ontslagen, faalt nu niet is voldaan aan het onverwijldheidsvereiste.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:961

Zaaknummer: 200.133.586

Rechters: M.F.J.N. van Osch, R.S. de Vries en B.J. Lenselink

Advocaten: M.Th.M. Zusterzeel en C.E. Hattink

Wetsartikelen: 7:629a BW

RECHTSPRAAK

wergever VOF/werkneemster

‘Als de betaling van mijn loon elke keer te laat plaatsvindt neem ik ontslag’, vormt geen duidelijke en ondubbelzinnige verklaring (opzegging) van de werknemer. Deskundigenoordeel artikel 7:629a BW niet vereist in kort geding.

Werkneemster is op 5 maart 2012 bij werkgever VOF in dienst getreden in de functie van verzorgende en secretaresse op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (12 maanden). Op 3 september 2012 heeft een gesprek tussen werkneemster en werkgevers plaatsgevonden, waarin werkneemster heeft aangegeven dat indien de salarisbetalingen van werkgever VOF steeds te laat blijven komen, zij ontslag neemt. Na afloop van dit gesprek is werkneemster naar huis gegaan. Op 10 september stuurt werkgever VOF een bevestigingsbrief van het door werkneemster op 3 september 2012 genomen ontslag. Daarin geeft werkgever aan het te betreuren dat zij de kans niet hebben gekregen door te kunnen vragen naar de reden van de ontslagnamen. Werkneemster heeft zich op 11 september ziek gemeld wegens burn-outklachten. Kern van het geschil is of op 3 september 2012 door opzegging door werkneemster een rechtsgeldig einde is gekomen aan de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst.

Het hof oordeelt als volgt. Vooropgesteld moet worden dat voor de opzegging van een arbeidsovereenkomst door de werknemer een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring is vereist, die erop is gericht om de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen. De volgens vaste rechtspraak (zie o.m. HR 10 juni 2005, JAR 2005/157) geldende strenge maatstaf ter beantwoording van de vraag of een werknemer zijn dienstbetrekking vrijwillig heeft willen beëindigen, dient ertoe de werknemer te behoeden voor de ernstige gevolgen die vrijwillige beëindiging van het dienstverband voor hem kan hebben, kort gezegd het verloren gaan van de mogelijkheid zich op ontslagvergunning te beroepen, en het mogelijk verlies van aanspraken ingevolge de socialezekerheidswetgeving, met name een werkloosheidsuitkering. De werknemer moet bovendien voldoende tijd worden gegeven op zijn verklaring terug te komen. Naar het voorlopig oordeel van het hof mocht werkgever VOF er niet in gerechtvaardigd vertrouwen van uitgaan dat werkneemster met de mededeling dat als de

betaling elke keer te laat plaatsvindt zij ontslag zou nemen, de bedoeling had daadwerkelijk de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen. Bij deze beoordeling betreft het hof de context waarbinnen deze woorden zijn uitgesproken, te weten een gesprek over de te late betalingen in een emotionele sfeer. Maar ook al zou werkgever VOF voornoemde uitlating van werkneemster als een ontslagname hebben mogen opvatten, dan geldt dat zij had moeten onderzoeken of werkneemster daadwerkelijk de bedoeling had ontslag te nemen en had zij werkneemster bovendien in de gelegenheid moeten stellen om op haar uitlating terug te komen.

Het verweer van werkgever VOF dat werkneemster bij het ontbreken van een artikel 629a-verklaring, niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar vordering, faalt. Een dergelijke verklaring is niet vereist in kort geding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-01-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:335

Zaaknummer: 200.122.043

Rechters: G.P.M. van den Dungen, W. Duitemeijer en A.A. van Rossum

Advocaten: R.J. Hoogeveen en P.A. Schmidt

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:667 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Deelnemersraad van de Stichting Pensioenfonds Unisys Nederland/Stichting Pensioenfonds Unisys Nederland

Deelnemersraad niet-ontvankelijk in beroep tegen wijziging toeslagambitie van D naar B. Deelnemersraad was reeds op de hoogte van dit ‘besluit’, zodat hij niet opnieuw of pas bij de implementatiefase in beroep kan gaan.

SPUN is een ondernemingspensioenfonds in de zin van artikel 1 van de Pensioenwet. Eind 2008 was de dekkingsgraad van SPUN 92,3%. SPUN dient te beschikken over een ‘minimaal vereist eigen vermogen’ in de zin van artikel 131 Pensioenwet van 104,1%. SPUN heeft in 2008 een herstelplan opgesteld dat erop gericht was dat SPUN uiterlijk op 31 december 2011 weer zou beschikken over het minimaal vereiste eigen vermogen. De Nederlandsche Bank heeft deze termijn op verzoek van SPUN nadien verlengd tot 30 april 2012. Met een beroep op de destijds geldende financieringsovereenkomst tussen SPUN en Unisys heeft SPUN op 8 mei 2009 Unisys verzocht € 32,2 miljoen bij te storten. Dat is slechts deels gelukt. Vervolgens hebben alle betrokken partijen (SPUN, Unisys en de deelnemersraad) een vaststellingsovereenkomst gesloten met als doel het voorkomen van pensioenkortingen. In de onderhavige zaak staat de vraag centraal of de uitvoering van deze vaststellingsovereenkomst conform afspraak en de wet is gegaan. De deelnemersraad heeft aan zijn verzoek kort gezegd het volgende ten grondslag gelegd. De wijziging van de toeslagbepaling in het pensioenreglement, in het bijzonder de vermindering van de toeslagambitie van D (voorwaardelijke toeslagverlening gekoppeld aan een ex ante bepaalde maatstaf) naar B (geen doelgericht toeslagenbeleid) is een aanmerkelijke verslechtering. SPUN heeft de betrokken belangen onvoldoende afgewogen en het besluit is in strijd met de wet en de statuten, omdat de pensioenovereenkomst van de deelnemers en de pensioengerechtigden niet (rechtsgeldig) is gewijzigd, aldus de raad.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. In de adviesaanvraag op 7 mei 2013 is de wijziging van het ambitieniveau uitdrukkelijk aan bod gekomen. De deelnemersraad heeft op 6 juni 2012 negatief geadviseerd over wijziging van de toeslagambitie met het argument dat

aantasting van opgebouwde rechten zal leiden tot claims van deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden. SPUN heeft hier op 19 juni 2013 op geantwoord. De deelnemersraad heeft bij brief van 19 juni 2012 die reactie als niet adequaat aangemerkt, zijn standpunt gehandhaafd dat de toeslagverlening niet gewijzigd behoort te worden en te kennen gegeven niettemin te hebben besloten geen beroep in te stellen bij de Ondernemingskamer. Uit deze gang van zaken volgt dat de deelnemersraad destijds, in juni 2012, begreep dat het besluit ten aanzien van de uitvoeringsovereenkomst mede betrekking had op wijziging van de indexatieambitie van D naar B en uitdrukkelijk heeft afgezien van het instellen van beroep, nadat SPUN te kennen had gegeven de uitvoeringsovereenkomst gestand te zullen doen ondanks het negatieve advies van de deelnemersraad. De deelnemersraad kan daarom thans, in het kader van de wijziging van het pensioenreglement, niet alsnog opkomen tegen de wijziging van de indexatieambitie als zodanig. De verlaging van die ambitie ligt immers besloten in de eerdere besluitvorming en bij de thans aan de orde zijnde wijziging van het pensioenreglement gaat het, voor wat betreft de toeslagbepalingen, slechts om een juiste implementatie van de wijziging van de indexatieambitie in het reglement. Anders dan de deelnemersraad heeft aangevoerd is hij niet buitenspel gezet. Niet gezegd kan worden dat als gevolg van de fasering van de besluitvorming en de daarmee samenhangende achtereenvolgende adviesaanvragen over de vaststellingsovereenkomst, de uitvoeringsovereenkomst en de wijziging van de pensioenreglementen, afbreuk is gedaan aan het medezeggenschapsrecht van de deelnemersraad. De deelnemersraad is derhalve niet-ontvankelijk in zijn beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-01-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:26

Zaaknummer: 200.132.428/01 OK

Wetsartikelen: 111 Pensioenwet en 217 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

werknemer/de Raad voor Rechtsbijstand

De Raad voor de Rechtsbijstand heeft zich persoonlijk verbonden tot werknemer van de Stichting tot nakoming van de wachtgeldregeling, althans werknemer mocht er gerechtvaardigd op vertrouwen dat de Raad en niet de inmiddels gefailleerde Stichting de wachtgeldverplichting zou nakomen.

Werknemer is in 2000 in dienst getreden van de Stichting. Met ingang van 1 september 2005 zijn de uit de arbeidsovereenkomst tussen partijen voortvloeiende rechten en verplichtingen van de Stichting ten gevolge van de zogenoemde stelselherziening gesubsidieerde rechtsbijstand van rechtswege overgegaan op de Stichting 2. De stelselherziening leidde – kort weergegeven – tot een splitsing van de Stichtingen Rechtsbijstand. De publieke functies van de Stichting werden ondergebracht in de stichting Het Juridisch Loket. De private functies gingen deel uitmaken van de sociale advocatuur, waartoe onder andere te weten Stichting 2 werd opgericht. Uit de faciliteringsovereenkomst volgt dat de Raad belang had bij een zo goed mogelijk verloop van de stelselherziening. Zij wenste het aanbod van gesubsidieerde rechtsbijstand te garanderen en de opgebouwde expertise op dat gebied te behouden. Niet weersproken is dat de Raad de Stichtingen daartoe (financiële) ondersteuning bood. Voor (het merendeel van) de directeurs van de Stichtingen Rechtshulp, waaronder ook werknemer, was na de realisatie van de reorganisatie geen arbeidsplaats meer beschikbaar. De directeurs zouden 'boventallig' worden verklaard. Gedurende het reorganisatieproces was de kennis en de expertise van deze directeurs echter nodig om het proces in goede banen te leiden, zowel bij de vormgeving als de realisatie daarvan. Omdat de directeurs anders niet bereid zouden zijn deze taak op zich te nemen, werd hen de garantie geboden dat zij ook in het geval van deze zogenaamde 'vertraagde boventalligheid' op de voor de reguliere boventalligheid getroffen voorziening aanspraak konden maken. Deze garantie werd vastgelegd in de individuele afspraken die tussen de stichtingen en de directeurs werden gemaakt (de zogenoemde wachtgeldregeling). Werknemer is ook vertraagd boventallig verklaard. Op 2 augustus 2006 zijn afspraken gemaakt. In december 2006 faillieert Stichting 2. Werknemer vordert thans nakoming van de wachtgeldregeling van de Raad. Hij stelt daartoe

dat op 2 augustus 2006 de aanvullende afspraken de facto met de Raad zijn gemaakt. De rechtbank heeft de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De formulering van de brief van 14 augustus 2006 biedt steun aan de uitleg die werknemer voorstaat. Anders dan de Raad heeft gesteld, blijkt uit de formulering van de brief dat deze is gericht aan werknemer in persoon en niet aan het bestuur van Stichting 2. Volgens de Raad was de brief namelijk bedoeld ter ondersteuning van de Stichting en geen persoonlijke verbintenis met werknemer. De brief is weliswaar geadresseerd aan het bestuur, maar daaraan is toegevoegd 'T.a.v. de heer X'. Bovendien vangt de brief aan met 'Geachte heer X'. Vervolgens wordt veelvuldig 'u' en 'uw' in de brief gebezigd, waarmee kennelijk werknemer is bedoeld. De onderwerpen die in de brief aan de orde komen, zoals de salarisbetaling, de uittredingsdatum en het outplacementtraject, betreffen werknemer in persoon in niet in zijn functionele hoedanigheid. Daarbij komt dat in de brief van 14 augustus 2006 expliciet is bepaald dat het salaris door de Raad aan Stichting 2 wordt voldaan. Indien dit ten aanzien van het wachtgeld ook de bedoeling was geweest, zoals de Raad heeft gesteld, dan had het voor de hand gelegen dat ook als zodanig vast te leggen. Dit is echter niet gebeurd. Bij deze stand van zaken moet het ervoor gehouden worden dat de in de brief vermelde zinsnede 'de wachtgeldverplichtingen worden door de Raad overgenomen' erop wijst dat de directeur als ondergetekende van de brief zich namens de Raad rechtstreeks ten opzichte van werknemer heeft verbonden de wachtgeldverplichting van de Stichting over te nemen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:8554

Zaaknummer: 200.106.593

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

Advocaten: C.H. Strijkert en M. van der Schoor

Wetsartikelen: 6:217 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten/werkneemster

Regeling seniorenverlof tot 60 jaar zonder levensfasebewust personeelsbeleid bij FNV Bondgenoten, is in strijd met de WGBL. 60-plusser kan werkgever (FNV) niet dwingen nog meer in strijd met de wet te handelen, zodat vordering tot voortzetting van de seniorenregeling na 60 jaar niet kan worden toegewezen. Geen schending artikel 7:611 BW.

Werkneemster is op 1 januari 1993 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) FNV Bondgenoten. Met ingang van 1 juli 2004 is bij FNV Bondgenoten de Regeling seniorenverlof van FNV Bondgenoten in werking getreden. Op grond van deze regeling krijgen werknemers van hun 45ste tot hun 60ste jaar een oplopend aantal uren seniorenverlof toegewezen, waarbij zij ervoor kunnen kiezen deze uren in te roosteren of op te sparen. Tot 1 januari 2006 waren de werknemers pensioengerechtigd bij het bereiken van de leeftijd van 60 jaar. Werkneemster was 54 jaar oud ten tijde van de inwerkingtreding van de Regeling seniorenverlof. Op grond van deze regeling kon zij aanspraak maken op 28 seniorverlofuren per jaar, welk aantal overeenkomstig een staffel jaarlijks toenam. Op haar 59ste jaar had werkneemster recht op 266 seniorverlofuren per jaar. In overleg met haar leidinggevende nam zij wekelijks vier seniorverlofuren op, zodat zij 24 uur per week werkte in plaats van 28 uur. Met ingang van 1 januari 2006 is de pensioengerechtigde leeftijd verhoogd van 60 naar 65 jaar, waarbij de werknemers ervoor kunnen kiezen het pensioen eerder te laten ingaan. Sindsdien ontvangt werkneemster geen seniorenverlofuren meer. Volgens haar dient de regeling – als ware het een verworven recht – van toepassing te blijven totdat zij met pensioen gaat. Zij beroept zich op artikel 7:611 BW, alsmede op verboden onderscheid op grond van leeftijd (60-minners versus 60-plussers). De kantonrechter heeft geoordeeld dat de Regeling seniorenverlof op zichzelf beschouwd geen ongeoorloofd onderscheid maakt tussen 60-minners en 60-plussers, omdat deze regeling de werknemer immers de mogelijkheid geeft om de seniorendagen waarop de werknemer aanspraak kan maken te spreiden over de periode vanaf het 45ste tot het 65ste jaar waardoor de werknemer die ervoor kiest door te werken tot zijn 65ste nog aanspraak op verlofdagen kan maken. Door deze spreidingsmogelijkheid is er ook geen sprake

van een dwang om met 60-jarige leeftijd met pensioen te gaan. FNV Bondgenoten heeft volgens de kantonrechter echter wel in strijd met de beginselen van goed werkgeverschap gehandeld door de pensioenleeftijd met ingang van 1 januari 2006 te verhogen naar 65 jaar zonder de Regeling seniorenverlof hier op aan te passen zodat, kort gezegd, werknemers als werkneemster in de periode totdat een nieuw levensfasebewust beleid is ingevoerd, tussen wal en schip vallen. FNV Bondgenoten heeft zich niet als een goed werkgever gedragen door voor deze tussenperiode geen bevredigende oplossing te bewerkstelligen. Tegen dit oordeel keert FNV Bondgenoten zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. FNV Bondgenoten stelt allereerst dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat er geen onderscheid wordt gemaakt en voorts dat sprake is van levensfasebewust personeelsbeleid. De Regeling seniorenverlof kent extra vrije tijd (te weten de seniorenuren die onder het begrip 'arbeidsvoorwaarden' vallen) toe aan werknemers tussen hun 45ste en 60ste levensjaar. Door deze arbeidsvoorwaarde niet aan alle werknemers, maar slechts aan de werknemers in voornoemde leeftijdscategorie toe te kennen, wordt binnen de Regeling seniorenverlof onderscheid gemaakt naar leeftijd in de zin van artikel 1 lid 1 WGBL. Vervolgens rijst de vraag of in dit geval een uitzondering geldt op het op grond van artikel 3 aanhef en onder e WGBL geldende verbod op het maken van onderscheid op grond van leeftijd bij arbeidsvoorwaarden. Ingevolge artikel 7 lid 1 aanhef en onder a en c WGBL geldt het verbod van onderscheid niet indien het onderscheid is gebaseerd op werkgelegenheids- of arbeidsmarktbeleid ter bevordering van arbeidsparticipatie van bepaalde leeftijdscategorieën, voor zover dit beleid is vastgesteld bij of krachtens de wet (sub a) dan wel indien het onderscheid anderszins objectief gerechtvaardigd is door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (sub c). Van een objectieve rechtvaardiging in voornoemde zin zou sprake kunnen zijn indien de Regeling seniorenverlof is ingebed in een levensfasebewust personeelsbeleid. FNV Bondgenoten heeft aangevoerd dat de Regeling seniorenverlof op zichzelf staat en niet ook andere maatregelen omvat die inspelen op de behoeften van werknemers behorende bij hun leeftijdsfase. De Regeling seniorenverlof kan dus volgens FNV Bondgenoten niet worden aangemerkt als levensfasebewust personeelsbeleid. Het hof oordeelt in gelijke zin, hetgeen betekent dat er geen rechtvaardiging voor het gemaakte leeftijds onderscheid valt te maken. Aldus is de situatie dat FNV Bondgenoten door toepassing van de Regeling seniorenverlof in strijd handelt met het verbod van artikel 3 aanhef en onder e WGBL. Hoewel FNV Bondgenoten deze regeling ook had kunnen intrekken, heeft zij besloten om vooralsnog de Regeling seniorenverlof te blijven toepassen. Werkneemster heeft aangevoerd dat toewijzing van haar vordering (kort gezegd: verklaring voor recht dat het FNV Bondgenoten niet was toegestaan om haar met ingang van de datum toen zij 60 jaar werd, haar seniorenuren te ontnemen) FNV Bondgenoten niet dwingt tot méér contra legem handelen dan zij nu al doet. Toewijzing van

haar vordering zou, aldus werkneemster, juist leiden tot een situatie waarin een groep werknemers (namelijk de 60-plussers) niet meer discriminatoir zou worden behandeld. Het hof verwerpt dit verweer van werkneemster nu toewijzing van haar vordering juist zou leiden tot een situatie waarin FNV Bondgenoten gehouden is om tot verdere schending van de WGBL over te gaan, hetgeen niet van haar gevergd kan worden, zeker niet nu vaststaat dat FNV Bondgenoten en de Sectorraad (na langdurige onderhandelingen) tot een akkoord omtrent een overgangsregeling van de Regeling seniorenverlof naar levensfasebewust personeelsbeleid zijn gekomen. Evenmin acht het hof sprake van schending van het goed werknemerschap door geen overgangsregeling te voorzien bij het verhogen van de pensioenleeftijd. (Zie ook van ditselfde hof ECLI:NL:GHARL:2013:7881.)

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:7886

Zaaknummer: 200.099.890

Rechters: G.P.M. van den Dungen, W. Duitemeijer en A.A. van Rossum

Advocaten: W.M. Engelsman en K.F.J. Machiels

Wetsartikelen: 3 WGBL

RECHTSPRAAK

V&D B.V./werkneemster

Werkgever kan werkneemster niet houden aan schuldbekentenis bij ontslag op staande voet, inhoudende dat zij voor ruim € 115.000 aan goederen van werkgever heeft gestolen. Werkgever dient – wegens ongelijkheidcompensatie – werkneemster te waarschuwen voor de juridische gevolgen van haar uitlatingen en zich te realiseren dat werkneemster in afhankelijkheid verkeert en daardoor meer verklaart dan haar lief is.

Werkneemster was sinds 20 oktober 2008 als verkoopster bij V&D werkzaam. In september 2010 heeft V&D een onderzoek naar werkneemster gestart omdat zij haar verdacht van diefstal. Daartoe zijn onder meer camera's geplaatst in twee magazijnen van de vestiging in Amstelveen. Op 21 oktober 2010 is zij ontboden bij bedrijfsleider X en bedrijfsrechercheur Y. Zij hebben haar geconfronteerd met het feit dat zij goederen had verduisterd. In het gesprek dat volgde en dat ongeveer een kwartier duurde, heeft werkneemster diverse verduisteringen bekend. Er is aan de hand van haar verklaringen berekend welk bedrag hier in totaal mee gemoeid was. Dit bedrag werd vastgesteld op € 115.000. Werkneemster heeft aan het eind van het gesprek een schuldbekentenis ondertekend voor dat bedrag. Zij is hierna op staande voet ontslagen. Bij brief van 28 januari 2011 heeft (de advocaat van) werkneemster de schuldbekentenis vernietigd op grond van misbruik van omstandigheden. V&D heeft in eerste aanleg betaling van de € 115.000 gevorderd. De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen en daartoe overwogen dat werkneemster terecht de schuldbekentenis heeft vernietigd op grond van misbruik van omstandigheden. In dat verband achtte de rechtbank de volgende omstandigheden relevant. Werkneemster is onvoorbereid het gesprek ingegaan. Een werkgever heeft daarbij in het algemeen al een overwicht ten opzichte van een werknemer, maar in dit geval des te meer, nu werkneemster bij het gesprek alleen was en van de zijde van V&D twee personen aanwezig waren, die bovendien in hiërarchie hoger stonden dan werkneemster. Zij bevond zich voorts in een benarde positie omdat zij werd geconfronteerd met door haar gepleegde misdrijven. Weliswaar kan V&D niet worden verweten dat zij werkneemster een bekentenis heeft laten tekenen voor de door haar gepleegde misdrijven,

maar wel kan haar worden aangerekend dat zij werknemster in het korte tijdbestek na haar bekentenis de schuldbekentenis heeft laten tekenen voor de door haar verschuldigde schadevergoeding. Deze had door de wijze waarop zij was opgesteld verstrekende gevolgen voor haar. Tegen dit oordeel keert V&D zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Onder de geschetste omstandigheden had V&D zich ervan behoren te weerhouden op dat moment de ondertekening door werknemster van de schuldbekentenis voor de schadevergoeding te bevorderen. Dat V&D zelf op dat moment geen enkele indicatie had van de hoogte van de door haar geleden schade weegt daarbij in belangrijke mate mee. Ook het feit dat V&D subsidiair een veel lager schadebedrag vordert, geeft aan dat werknemers positie wel degelijk kon verslechteren door haar schuldbekentenis.

Het voorgaande neemt niet weg dat werknemster onrechtmatig heeft gehandeld. Nu geen van de partijen de schade nauwkeurig kan vaststellen, dient de ze te worden geschat. Het hof stelt een bedrag van € 12.582 vast aan schadevergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:3412

Zaaknummer: 200.108.655/01

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

Advocaten: E.L. Polak en B.A. Zevenbergen

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:661 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Ernst&Young Dutch Caribbean/werknemer

Kandidaatstelling voor politieke partij vormt geen reden voor ontbinding arbeidsovereenkomst met Ernst en Young. Stelling dat men geen banden kan hebben met een politicus die het boegbeeld van een partij vormt, faalt nu Ernst en Young Balkenende in dienst heeft en ook op Aruba laat werken.

E&Y verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een werknemer die zich – zonder voorafgaande toestemming van E&Y – kandidaat heeft gesteld voor de politieke partij MEP.

Het Gerecht oordeelt als volgt. Voorop wordt gesteld dat de kandidaatstelling van werknemer op de verkiezingslijst van de politieke partij MEP een aan hem toekomend grondrecht betreft, en dat het zijn van kandidaat in die zin geen betaalde arbeid noch een nevenfunctie betreft in de zin van het bij partijen genoegzaam bekende artikel O van de tussen hen geldende arbeidsovereenkomst en artikel 17.2.2 van de ‘Personal Manual Ernst & Young Netherlands Antilles & Aruba Version September 2007’, voor het verrichten waarvan werknemer volgens E&Y toestemming van haar behoeft. Evenmin betreft de kandidaatstelling van werknemer een politieke (neven)functie die valt onder het begrip arbeid, zoals gesteld door E&Y. De stelling dat er voor de buitenwereld verwarring of schijn van belangenverstrengeling kan ontstaan, wordt door de rechter niet gevolgd. Daartoe wijst de rechter onder meer op het gegeven dat de voormalig premier van Nederland, Balkenende, (ook hier in Aruba) werkt als adviseur voor E&Y. Het is van algemene bekendheid dat Balkenende voornoemd (nog steeds) heeft te gelden als boegbeeld van de Nederlandse politieke partij CDA, met welke partij – en dat is in Aruba ook van algemene bekendheid – de AVP (waaruit de huidige regering is samengesteld en de volgende zal worden samengesteld) warme banden heeft en onderhoudt, en door haar als zusterpartij wordt beschouwd. In dat verband geldt dat E&Y ter zake van de kwestie van werknemer naar het oordeel van het Gerecht ontoelaatbaar met twee maten meet, oftewel in strijd handelt met haar wettelijke verplichting om zich (ook) jegens werknemer als goed werkgever te gedragen. Binnen de visie van E&Y past immers niet dat zij in zee gaat met het boegbeeld van een Nederlandse politieke partij, die is gelieerd aan één (grote) Arubaanse politieke partij. Dat Balkenende voornoemd inmiddels geen actief politicus meer is, doet

daaraan niet af. Evenmin past binnen die visie dat een gezichtsbepalende firmant van E&Y op (al dan niet ogenschijnlijk) politiek eenzijdig gekleurde evenementen het woord voert. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 08-10-2013

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2013:36

Zaaknummer: E.J. no. 2011 van 2013

Rechters: A.H.M. van de Leur

Advocaten: K. de l'Isle, K.D. Keizer en A.A. Ruiz

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Geen sprake van discriminatoir niet verlengen van arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wegens zwangerschap. Zwangere werkneemster is alsnog passende arbeid aangeboden, hetgeen zij heeft geweigerd.

Op 1 mei 2012 is werkneemster op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van een jaar in dienst getreden in de functie van telefonist/receptionist/administratief medewerker. Werkneemster stelt dat haar arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd vanwege haar zwangerschap. Daarmee is volgens haar sprake van discriminatoir niet verlengen van de arbeidsovereenkomst als gevolg waarvan zij uit hoofde van onrechtmatige daad aanspraak kan maken op een schadevergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door werkneemster aan haar vorderingen ten grondslag gelegde reden is achterhaald door de feiten. Zo werkgeefster aanvankelijk al geweigerd zou hebben om tot verlenging van de arbeidsovereenkomst over te gaan vanwege de zwangerschap van werkneemster – hoewel daartoe sterke aanwijzingen aanwezig zijn, is dat rehtens niet vast komen te staan – dan is werkgeefster tijdig op haar schreden teruggekeerd door werkneemster ondanks haar zwangerschap alsnog een baan voor bepaalde tijd in de administratieve sfeer aan te bieden. Werkneemster heeft niet van dat aanbod gebruik wensen te maken. Bedoelde koerswijziging van werkgeefster zou slechts dan geen effect hebben kunnen sorteren als zij werkneemster willens en wetens een dermate onredelijk, niet passend voorstel zou hebben gedaan dat zij dat met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid wel zou moeten weigeren. Daarvan is evenwel geen sprake, aangezien werkneemster een baan is aangeboden onder nagenoeg dezelfde condities, zij het op een andere vestiging. De omstandigheid dat werkgeefster pas een tweede arbeidsovereenkomst heeft aangeboden ingaande een maand na expiratie van de eerste kan werkneemster niet baten, aangezien zij, wanneer wordt uitgegaan van discriminatoir niet verlengen, in dat geval geen schade heeft geleden. Weliswaar zou die arbeidsovereenkomst voor een jaar een maand later zijn ingegaan, maar daar staat tegenover dat deze ook een maand langer zou hebben doorgelopen. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:808

Zaaknummer: 2429423 CV EXPL 13-13212

Rechters: A. Fokkema

Advocaten: L.R.C. Bos, A. Elgersma en M. Aafting

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:667 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Revest B.V. c.s.

Moedervernootschap is hoofdelijk aansprakelijk voor het (doorbetalen van het) loon van zieke werknemer die in dienst is van dochtermaatschappij.

Werknemer is in dienst van Revest BV. Revest BV is een 100% dochter van Revest NV. Werknemer heeft zich op 3 december 2013 ziek gemeld. Een deskundige van het UWV heeft vastgesteld dat werknemer arbeidsongeschikt is. Over december 2013 en januari 2014 heeft werknemer geen loon ontvangen. Werknemer vordert Revest BV en Revest NV hoofdelijk te veroordelen tot betaling van het achterstallig loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat werknemer recht heeft op loon tijdens ziekte en dat zijn salaris sinds december 2013 niet is betaald. De vordering jegens Revest BV wordt toegewezen. In beginsel is Revest NV niet aansprakelijk voor schulden van Revest BV. Het beginsel van uitsluiting van aansprakelijkheid van de aandeelhouder wordt slechts doorbroken in het geval dat sprake is van een onrechtmatige daad van de aandeelhouder/moedervernootschap. Daartoe is vereist een zeer hecht concernverband, waarbij de (ultieme) moedervernootschap intensieve en indringende bemoeienis heeft met de bedrijfsvoering van de dochter, in die dochter het beleid bepaalt en de beslissende zeggenschap uitoefent, terwijl de moedervernootschap een ernstig verwijt te maken valt (vgl. HR 19 februari 1988, NJ 1988/487 en recent Rb. Middelburg 18 augustus 2011, JAR 2011/237). Aan deze vereisten is in dit geval voldaan. X heeft als ultieme aandeelhouder feitelijk in alle vennootschappen beslissende zeggenschap. X houdt alle aandelen in Revest BV door tussenkomst van Revest NV (en de Holding) en heeft zich in de hoogst mogelijke mate ingelaten met de gang van zaken bij Revest BV. Het is daarbij onduidelijk welke activiteit waarom in welke vennootschap zit. Dat Revest NV (althans X) er niet zorg voor draagt dat het salaris van werknemer wordt uitgekeerd, terwijl erkend wordt dat hij daar recht op heeft en zijn (werkende) collega's wel salaris ontvangen, valt Revest NV (en X) ernstig aan te rekenen. Ook de vordering jegens Revest NV wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-02-2014

Zaaknummer: KK14-44

RECHTSPRAAK

Ekro B.V./werknemer

Ontbindingsverzoek wordt voor tweede keer afgewezen. Niet is komen vast te staan dat werknemer (OR-lid en kaderlid) met stiekeme manipulaties zou hebben geprobeerd een directiebesluit te dwarsbomen. Werknemer behoort niet aan gezondheidsrisico's als gevolg van werkloosheid te worden blootgesteld.

Werknemer (51 jaar) is sinds 2002 als medewerker Uitbenerij in dienst van Ekro. Hij is lid van de OR en kaderlid van een vakbond. Op 18 juni 2013 heeft de kantonrechter een door Ekro ingediend ontbindingsverzoek afgewezen (zie AR 2014-0167). Ekro is op straffe van een dwangsom bevolen werknemer tewerk te stellen. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt over de afdeling c.q. plaats waar werknemer zijn werkzaamheden zou kunnen hervatten. Werknemer is wederom op non-actief gesteld. Per deurwaardersexploot heeft werknemer bij Ekro aanspraak gemaakt op voldoening van een bedrag van € 18.334,90 wegens verbeurde dwangsommen. Thans verzoekt Ekro opnieuw ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gesteld wordt dat werknemer zich schuldig maakt aan werkweigering en dat sprake is van een veiligheidsrisico. Niet ondenkbaar is dat werknemers bij spanningen zullen grijpen naar de hen alom beschikbare vlijmscherpe messen, die veelvuldig voor het grijpen liggen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor toewijzing van het ontbindingsverzoek moet sprake zijn van nieuwe feiten, hetgeen niet het geval is. Het geschil is begonnen nadat werknemer op non-actief werd gesteld omdat hij met stiekeme manipulaties zou hebben geprobeerd een directiebesluit te dwarsbomen, waardoor hij een groot en acuut veiligheidsrisico zou vormen en nooit meer op het bedrijf kon worden toegelaten. Uit de afwijzing van het eerste ontbindingsverzoek, waaraan het oordeel ten grondslag lag dat Ekro onvolledig en verkeerd onderzoek heeft gedaan omdat anders dan zij met veel bombarie heeft gesteld vast is komen te staan dat werknemer zijn bemiddelingspoging in de kwestie X wel degelijk heeft kortgesloten met de personeelsfunctionaris, volgt dat de kantonrechter aan het gestelde veiligheidsrisico geen zelfstandig belang heeft gehecht. Het lag simpel op de weg van Ekro als goed werkgever om na deze voor haar onwelgevallige uitspraak, die in het huidige stelsel van

het ontslagrecht nu eenmaal definitief is, op haar tanden te bijten en snel in te zetten op het normaliseren van de beschadigde relatie met werknemer.

Het belang van werknemer verdient nog steeds bescherming. Werknemer is intussen 51 jaar oud, ondervindt krachtsverlies bij het gebruik van zijn rechterarm, en zijn werkloosheidsrisico is daarmee aanzienlijk. Over de toestand van werkloosheid is uit wetenschappelijk onderzoek voldoende bekend dat dit een grote aanslag op de gezondheid kan opleveren. Een werknemer die ontslagen wordt heeft een dubbele kans op kwalen (hoge bloeddruk, diabetes of hartkwaal) ten opzichte van iemand die bij zijn werkgever mag blijven, zo blijkt uit internationaal onderzoek, terwijl ook nationaal het nodige bekend is over de negatieve gezondheidsbeleving van werklozen. Werknemer behoort niet in die riskante toestand te worden gebracht. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 14-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:1065

Zaaknummer: 2375630 HA VERZ 13-188

Rechters: J.T.G. Roovers

Advocaten: M.C. Frissart-Kallenbach en C.M.J. Ruijters

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Ekro B.V./werknemer

De conclusie dat werknemer (OR-lid en kaderlid) zich ongevraagd met de overplaatsing van een medewerker zou hebben bemoeid, berust op onvolledig en verkeerd onderzoek door werkgeefster. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werknemer (51 jaar) is sinds 2002 als medewerker Uitbenerij in dienst van Ekro. Hij is lid van de OR en kaderlid van een vakbond. Werknemer heeft bemiddeld bij de overplaatsing van een medewerker. Aan werknemer zijn door Ekro diverse verwijten gemaakt over de bemiddelende rol die hij gespeeld heeft bij de poging om Ekro ertoe te bewegen de overplaatsing van de medewerker ongedaan te maken. Ekro verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Terugkeer van werknemer brengt volgens Ekro onveiligheid met zich, aangezien in dat geval opnieuw twee 'kampen' op de afdeling uitbenerij zullen ontstaan met alle risico's van dien vanwege het werken met vlijmscherpe messen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek houdt geen verband met enig opzegverbod. Voorop gesteld wordt dat werknemer niet is aangesteld als ombudsman of professioneel bemiddelaar bij Ekro, terwijl een dergelijk optreden evenmin rechtstreeks voortvloeit uit zijn OR-lidmaatschap of zijn hoedanigheid als actief vakbondslid. Behoudens in het geval enige voor een individuele werknemer nadelige beslissing van Ekro tot zoveel (sociale) onrust in het bedrijf leidt dat dit op zichzelf doelwit wordt van (enige vorm van) collectieve actie onder de bescherming van het Europees Sociaal Handvest, waarin werknemer dan een rol zou kunnen spelen, behoort hij zich dus in beginsel te onthouden van bemoeienis met een dergelijke beslissing. Ekro stelt de zaak zo voor dat werknemer deze grens heeft overschreden en zijn neus zomaar in andermans zaken heeft gestoken. Het is de kantonrechter gebleken dat die conclusie echter te haastig is getrokken en berust op onvolledig en verkeerd onderzoek. Met de openhartige verklaring van de personeelsfunctionaris, waarin hij heeft verklaard dat hij niet heeft tegengehouden dat werknemer als bemiddelaar zou optreden, valt reeds het doek over de zaak. Vanwege de onwrikbare opstelling van Ekro, ook op de zitting zelfs nadat Ekro de mogelijkheid van een voor haar onwelgevallige uitkomst van de procedure in het vooruitzicht is gesteld, heeft de kantonrechter zich nog wel afgevraagd of de arbeidsrelatie intussen

wellicht te zeer verstoord is geraakt om uit te kunnen gaan van een vruchtbare voortzetting van het dienstverband van werknemer. Het belang van werknemer bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst dient echter te prevaleren. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:6432

Zaaknummer: 522676 HA VERZ 13-105

Rechters: J.T.G. Roovers

Advocaten: B.K. van de Ven-Meier en C.M.J. Ruijters

Wetsartikelen: 7:685 VW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Opzegging arbeidsovereenkomst wegens bedrijfsbeëindiging. Geen schending wederindiensttredingsvoorwaarde bij afronden lopende projecten. Dat na de opzegging mogelijk toch wordt geconcludeerd dat sprake is van een overgang van onderneming, betekent niet dat werkgever een valse reden aan het UWV heeft opgegeven.

Werknemer is van 5 juni 2011 tot en met 31 maart 2012 in dienst geweest als loodgieter en fitter. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst opgezegd wegens beëindiging van het bedrijf door werkgever. Werknemer heeft aangevoerd dat de aan het UWV opgegeven reden voor de beëindiging van het dienstverband een valse is, omdat werkgever de bedrijfsactiviteiten na 1 april 2012 is blijven uitoefenen. Verder heeft werknemer aangevoerd dat de beëindiging van het dienstverband kennelijk onredelijk is, gelet op de gevolgen die deze beëindiging heeft voor werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever heeft de wederindiensttredingsvoorwaarde niet geschonden. Het is alleszins begrijpelijk dat een onderneming die haar activiteiten staakt zonder dat een derde die activiteiten voortzet, lopende projecten afrondt. Daarbij is het in beginsel ook toegestaan in het kader van die projecten offertes voor meerwerk uit te brengen en dat meerwerk uit te voeren. Niet gesteld of anderszins gebleken is dat dat meerwerk zo omvangrijk was dat daaraan de conclusie verbonden diende te worden dat geen sprake (meer) was van een staking van de onderneming. Evenmin is sprake van een door werkgever aan het UWV opgegeven valse reden wanneer na de UWV-procedure en na de opzegging van de arbeidsovereenkomst, mogelijk tot de conclusie gekomen zou kunnen worden dat toch sprake is van een overgang van onderneming. Beroep op overgang van onderneming moet werknemer doen (in een procedure) tegen de door hem beweerde overnemer. Werknemer heeft onvoldoende aangevoerd om tot het oordeel te komen dat de opzegging kennelijk onredelijk was. Het enkele aanvoeren van de duur van het dienstverband is daartoe onvoldoende. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 20-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:850

Zaaknummer: 570804 \ CV EXPL 13-2

Rechters: R.T. Terpstra

Advocaten: N.A. Hertogh en A.J. Welvering

Wetsartikelen: 7:681 BW en 4:5 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

werkneemster/Nesco Paddestoelen B.V. c.s.

Uitbesteden van werkzaamheden in champignonkwekerij leidt er niet toe dat geen sprake is van ‘werkzaamheden in de uitoefening van het bedrijf’. Toepassing artikel 7:658 lid 4 BW.

Nesco exploiteert een champignonkwekerij. Werkneemster heeft vanaf 13 juli 2011 werkzaamheden verricht bij Nesco. Zij is formeel in dienst van het Poolse uitzendbureau Superchamp. Tijdens het werk is werkneemster een arbeidsongeval overeenkomen. Zij is van een plateau gevallen, waarbij zij (o.m.) een wervelbreuk, een enkelbreuk en een hersenschudding heeft opgelopen. Werkneemster stelt de bestuurder van Nesco op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijk. Daarnaast stelt zij Nesco aansprakelijk op grond van artikel 7:658 lid 4 BW jo. 7:611 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft onvoldoende aangevoerd op grond waarvan de bestuurder op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijk zou zijn. Het niet melden van het ongeval bij de Arbeidsinspectie, betekent niet dat hij persoonlijk op grond van onrechtmatig handelen aansprakelijk is voor het ongeval en de daaruit voortvloeiende schade. Ten aanzien van Nesco spitst het geschil zich toe op de vraag of Nesco op grond van artikel 7:658 lid 4 BW aansprakelijk is, nu werkneemster geen arbeidsovereenkomst met Nesco heeft. Anders dan Nesco aanvoert, is het plukken van champignons in de champignonkwekerij van Nesco een werkzaamheid in de uitoefening van het bedrijf van Nesco. Dat Nesco het plukken van de champignons (door middel van een overeenkomst tot aanneming van werk) heeft uitbesteed aan Superchamp, maakt niet dat deze plukwerkzaamheden geen onderdeel meer zouden uitmaken van de bedrijfsuitoefening van Nesco. Nesco voert nog aan dat geen sprake was van een gezagsverhouding tussen haar en werkneemster. Deze stelling wordt niet gevolgd. De werkzaamheden vonden immers plaats in de champignonkwekerij van Nesco, waarbij Nesco verantwoordelijk was voor de inrichting van de kwekerij, waaronder de pluklorries waarvan de werknemers gebruik moesten maken. Dat de feitelijke werkinstructies over bijvoorbeeld welk champignonbed aan de beurt was om geplukt te worden, werden verstrekt door de Poolse ploegleidster van Superchamp, doet niet af aan de verantwoordelijkheid van Nesco voor de veiligheid van degenen die ten behoeve van haar bedrijfsuitoefening in haar

bedrijfspannd arbeid verrichten. Ten overvloede wordt overwogen dat, gelet op de overeenkomst tussen Superchamp en Nesco, Nesco altijd instructies mag geven die noodzakelijk zijn voor het naleven van de verplichtingen inzake (brand)veiligheid op de werkplek, eisen over hygiëne en andere wettelijke bepalingen. Artikel 7:658 lid 4 BW is in dit geval van toepassing. Nesco wordt in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren van haar stelling dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 13-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:611

Zaaknummer: 861845 \ CV EXPL 12-10566

Rechters: M.E. Smorenburg

Advocaten: L.V. Claassens en M. Bouman

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:611 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/X c.s.

Overgang van onderneming in schoonmaakbranche. In het midden kan blijven of schoonmaakster in dienst is gebleven van vervreemder, omdat zij na haar ziekmelding sowieso geen recht heeft op loondoorbetaling op grond van artikel 7:629 BW.

Werkneemster is in dienst van X als schoonmaakster op een aantal basisscholen. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Schoonmaak- en glazenwassersbedrijf van toepassing. SOOH, de opdrachtgever, heeft de overeenkomst met X niet verlengd en heeft met een ander schoonmaakbedrijf, Y, een overeenkomst gesloten. In de cao is in artikel 38 bepaald dat bij een contractwisseling de werknemers die op het object werkzaam waren (mits aan een aantal voorwaarden wordt voldaan) een arbeidsovereenkomst krijgen aangeboden. Als de werknemer dit aanbod afwijst, blijft de werknemer in dienst van het verliezende bedrijf. Y heeft werkneemster een arbeidsovereenkomst aangeboden. Zij heeft niet op het aanbod gereageerd en heeft na afloop van haar vakantie haar werkzaamheden voor X niet meer voortgezet. Werkneemster stelt dat zij zich vanaf haar vakantieadres heeft ziek gemeld en nog steeds in dienst is van X. Zij heeft een loonvordering ingesteld. X stelt dat sprake is van een overgang van onderneming, waardoor werkneemster in dienst is getreden van Y.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is dat sprake is van een overgang van onderneming. Er is sprake van een van een 'economische eenheid die haar identiteit behoudt' als bedoeld in artikel 7:662 BW. Onder verwijzing naar het arrest Merckx/Ford van 7 maart 1996 (HR 16 augustus, JAR 1996/196) stelt werkneemster dat zij ervoor heeft gekozen niet bij Y in dienst te treden en dat zij op grond van artikel 38 lid 4 van de cao bij X in dienst is gebleven. Geoordeeld wordt dat de vraag of werkneemster na de contractwisseling op 19 mei 2013 in dienst is gebleven van X in het midden kan blijven, omdat ook indien wordt aangenomen dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen na 19 mei 2013 is blijven bestaan de vordering van werkneemster op grond van artikel 7:629 BW wordt afgewezen. Als werkneemster zich al vanaf haar vakantieadres op de juiste wijze heeft ziek gemeld, heeft zij na terugkeer in Nederland in de periode vanaf 13 mei 2013, de dag waarop zij werd geacht haar werkzaamheden te hervatten, zich niet op enigerlei wijze bij X gemeld en zich vervolgens

bereikbaar gehouden. Indien en voor zover van arbeidsongeschiktheid van werknemster sprake mocht zijn, is X gedurende (zeer) lange tijd niet in de gelegenheid gesteld om uitvoering te geven aan de in dat geval op haar rustende re-integratieverplichtingen. Werkneemster heeft niet gehandeld zoals van een goed werknemer mag worden verwacht. Volgt afwijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:552

Zaaknummer: 2637568 UV EXPL 13-547

Rechters: P. Krepel

Advocaten: A. van den Berg en F.B. Corpeleijn

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:662 BW, 7:663 BW en 38 CAO Schoonmaak- en glazenwassersbedrijf

RECHTSPRAAK

Stichting Nijmeegs Interconfessioneel ziekenhuis Canisius-Wilhelmina/werkneemster

Klachtbemiddelaar dient na non-actiefstelling inloggegevens en sleutel van dossierkast aan werkgever af te geven.

Werkneemster is bij CWZ in dienst, laatstelijk in de functie van klachtbemiddelaar. Werkneemster is, nadat partijen geen overeenstemming hebben bereikt over beëindiging van de arbeidsovereenkomst, op non-actief gesteld. CWZ verzoekt werkneemster te veroordelen tot het verstrekken van haar inloggegevens en de sleutel van de dossierkast. In verband met de op non-actiefstelling van werkneemster en de afwezigheid van haar (langdurig uitgevallen) collega, dient CWZ de klachtbehandeling adequaat op te pakken en de tot aan de op non-actiefstelling door werkneemster in dit kader verrichte werkzaamheden over te dragen. In reconventie vordert werkneemster wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Enerzijds is CWZ met de door haar ondernomen acties veel te kort door de bocht gegaan. Aannemelijk is geworden dat de aan werkneemster gedane mededeling dat er een einde aan haar arbeidsovereenkomst zou komen (vanwege een moeizame samenwerking en verhoudingen) voor haar volkomen uit de lucht is komen vallen. Anderzijds is echter voldoende vast komen te staan dat CWZ absoluut niet verder wil met werkneemster. Werkneemster heeft hiertegen slechts aangevoerd geen conflict te ervaren dat aan wedertewerkstelling bij CWZ in de weg zou staan. Dit is, mede gezien in het licht van het persbericht, waar werkneemster geen afstand van heeft genomen en waarin in (te) forse bewoordingen, met name in de richting van de RvB van CWZ, is geageerd, onbegrijpelijk. Er is sprake van een zodanig reële belemmering als bedoeld in de cao tot het verrichten van de werkzaamheden door werkneemster, op grond waarvan CWZ tot de beslissing heeft kunnen komen om werkneemster op non-actief te stellen. Daarbij wordt uitdrukkelijk in het midden gelaten of de oorzaak van de belemmering bij CWZ dan wel bij werkneemster ligt.

Uit de beslissing in reconventie volgt dat de vordering in conventie wordt toegewezen. Als onweersproken staat immers vast dat CWZ ingevolge de Wet klachtrecht cliënten zorgsector, gehouden is de klachtbehandeling adequaat op te pakken, waardoor een deugdelijke

overdracht van de daarmee verband houdende werkzaamheden dient plaats te vinden. Patiënten mogen immers niet de dupe worden van de tussen CWZ en werkneemster ontstane situatie. De kantonrechter beveelt werkneemster de inloggegevens, waaronder haar inlognaam en wachtwoord, van het registratiesysteem voor de klachtbehandeling en de sleutel van de dossierkast, onmiddellijk aan een of meer van de door CWZ aangewezen functionarissen voor de vervulling en/of waarneming van de functie van klachtenfunctionaris af te geven.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:1114

Zaaknummer: 2743463 \ VV EXPL 14-9 \ 127 \ 23rd

Rechters: P.J. Wiegman

Advocaten: F.V.I.M. Hoppers, I.P.C. Sindram en R.J. Verweij

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Dutch Steigers B.V./werknemer

Werkgever wil steigeractiviteiten voortaan door zzp'ers laten uitvoeren en verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomsten van in totaal veertien werknemers. Arbeidsplaatsen zijn niet komen te vervallen en er wordt niet voldaan aan de uitvoeringsinstructie van het UWV op het gebied van het uitbesteden van werk. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werknemer is in dienst van Dutch Steigers als steigerbouwer. Thans verzoekt Dutch Steigers ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. De functie van werknemer is komen te vervallen. Voor de overblijvende steigerbouwactiviteiten zullen zzp'ers worden ingezet. Dutch Steigers heeft in totaal voor veertien werknemers een ontbindingsverzoek ingediend, waarvan er uiteindelijk vijf zijn ingetrokken omdat met hen een regeling is getroffen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet is gebleken dat er werkzaamheden of arbeidsplaatsen, waaronder die van werknemer, zijn of zullen komen te vervallen. Dutch Steigers heeft in haar toelichting gesteld dat zij wel activiteiten met betrekking tot de steigerbouw blijft doen, maar dat zij dit op andere wijze dan voorheen, namelijk op projectmatige basis, wil vormgeven. Dat impliceert niet noodzakelijkerwijs dat (onder meer) de arbeidsplaats van werknemer is of komt te vervallen. Voor zover Dutch Steigers bedoelt dat zij in verband met een noodzakelijk geachte verdere kostenreductie genoodzaakt is alle arbeidsplaatsen van de steigerbouwers te laten vervallen, wordt overwogen dat om te komen tot vermindering van de personeelskosten Dutch Steigers (eerst of ook) andere maatregelen ten dienste staan, zoals het niet meer inzetten van de flexibele krachten (als de uitzendkrachten en de zzp'ers: de zogenaamde flexibele schil) en/of het juist flexibel inzetten van de vaste krachten. Dutch Steigers heeft niet ontkend dat thans reeds zzp'ers voor de werkzaamheden van de steigerbouwers worden ingezet, terwijl de steigerbouwers zelf (al dan niet in verband met deze procedure) in het magazijn te werk zijn gesteld. Dat dergelijke maatregelen niet tot het gewenste resultaat van Dutch Steigers kunnen leiden of zelfs maar in

overweging zijn genomen, is niet gesteld. Nog daargelaten dat de kantonrechter niet is gebonden aan een uitvoeringsinstructie van het UWV WERKbedrijf, voldoet Dutch Steigers met haar verzoek ook niet aan die instructie op het gebied van het uitbesteden van werk. Het lijkt hier niet te gaan om het uitbesteden van werk aan echte zelfstandigen maar eerder om het inwisselen van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd van medewerkers voor opdrachtovereenkomsten met (deels dezelfde) medewerkers, functionerend als (schijn)zelfstandigen met maar één opdrachtgever. In die situatie zal – naar de kantonrechter mag hopen – ook het UWV WERKbedrijf geen ontslagvergunning verlenen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 31-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:621

Zaaknummer: EA 13-1354

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: A.J.C. van Gurp en M.D. Melkert

Wetsartikelen: 7:685 BW