

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 23, 2015

Nummer 23, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2013 02-06-2015

werknemer/Dekro Horeca Totaal

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2023 02-06-2015

Aviation Cosmetics/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2039 26-05-2015

Mr. R.J. FRANS q.q. Stichting Welsaen/Federatie Nederlandse Vakvereniging (voorheen Abvakabo FNV) en werknemers

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:3883 05-06-2015

werknemster/KO De Zeester B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:4763 04-06-2015

Eurema B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:4423 03-06-2015

werknemster/WOZL Ondersteuning B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:3613 02-06-2015

werknemer/werkgever

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:3641 02-06-2015

werkgever/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:3460 13-05-2015

werknemer/Magsoft Benelux B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:3461 13-05-2015

X/Y

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:2911 06-05-2015

X c.s./Stichting Regionale Ambulance Voorziening provincie Utrecht

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:4534 06-05-2015

EBN B.V. c.s./Stichting Pensioenfonds DSM Nederland c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:2912 29-04-2015

X/Federatie Nederlandse Vakbeweging

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:3881 24-04-2015

werkgever/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:3783 22-04-2015

X c.s./Oceanic Christiane Ltd.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:1963 22-04-2015

werknemer/Transcom WorldWide B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:3866 25-03-2015

Coöperatieve Rabobank Rotterdam U.A./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:1863 04-03-2015

werkneemster/Gulf Oil Nederland B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:4553 20-02-2015

werknemer/Zwaan Printmedia B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:699 11-02-2015

NS Reizigers B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:4552 21-01-2015

werknemer/Adriaan Goede B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:1304 21-01-2015

werknemer/Bawex Services, (mede) h.o.d.n. Document Exchange

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:7401 16-07-2014

werknemer/Bawex Services, (mede) h.o.d.n. Document Exchange

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:16949 09-04-2014

werknemer/Stichting 't Lange Landziekenhuis

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:18646 06-11-2013

werknemer/Stichting 't Lange Landziekenhuis

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Den Haag 28-04-2015

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Aviation Cosmetics/werknemer

Geen sprake van ‘opzet of bewuste roekeloosheid’ ex artikel 7:658 BW bij bedrijfsongeval na drie bier en een joint.

Aviation is een bedrijf dat vliegtuigen van een nieuw uiterlijk voorziet. In dat kader vinden onder meer schilderwerkzaamheden aan de buitenzijde van vliegtuigen plaats. Werknemer heeft vanaf 14 mei 2010 via het Britse uitzendbureau Roevin Management Services Ltd. bij Aviation gewerkt. Zijn werk hield onder meer in het verwijderen van oude verflagen van vliegtuigen. Op vrijdag 24 augustus 2012 is werknemer met een collega de kroeg ingegaan en hebben zij alcohol en softdrugs genuttigd (drie Desperado's (bier) gedronken en één joint gerookt). Op zaterdag 25 augustus 2012 om 9.00 uur is werknemer met zijn werkzaamheden bij Aviation begonnen. Hij had de opdracht gekregen een vliegtuig met een afbijtmiddel te bespuiten. Hij heeft daarvoor een verfspuit gebruikt. Deze spuit lekte. Hij is vervolgens van een vleugel gegleden en vijf meter naar beneden gevallen. Aan Aviation werd door de Inspectie SZW een boete van € 8.100 opgelegd. In eerste aanleg is geoordeeld dat Aviation haar zorgplicht heeft geschonden. Volgens Aviation is het ongeval echter in belangrijke mate het gevolg van bewuste roekeloosheid van werknemer.

Het hof oordeelt als volgt. Gezien het tijdsverloop tussen het nuttigen van de alcohol en drugs en het werk (ruim 8,5 uur) en het feit dat werknemer ruim 2,5 uur heeft gewerkt zonder dat hij zichtbaar onder invloed was, doet sterk twijfelen aan de vraag of werknemer onder invloed was. Als al zou moeten worden aangenomen dat werknemer ten tijde van het ongeval nog onder invloed van alcohol en/of drugs was, wil dat nog niet zeggen dat het ongeval mede daardoor en juist in belangrijke mate daardoor is veroorzaakt. Mogelijk hebben andere factoren een grote rol gespeeld. Zo heeft Aviation niet betwist dat werknemer ten tijde van het ongeval met een lekkende verfspuit aan het werk was. De bovenzijde van het vliegtuig was in de eigen woorden van Aviation ‘spekglad’. Werknemer heeft tot slot aangevoerd dat hij niet op de grond zou zijn gevallen als hij over valbeschermende voorzieningen had beschikt. In dat verband heeft hij een veiligheidsharnas met lifeline en steigers genoemd. In reactie hierop heeft Aviation slechts aangevoerd dat werknemer waarschijnlijk niet (zo ernstig) zou zijn gevallen als hij steigers had gebruikt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:2023

Zaaknummer: HD 200.157.825/01

Rechters: P.M.A. de Groot-van Dijken, J.F.M. Pols en H. Struik

Advocaten: R. Janssen en M. Zwagerman

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Dekro Horeca Totaal

Werknemer heeft recht op smartengeld bij letsel met een wat langere herstelperiode van ongeveer vier tot zes maanden, maar met een uiteindelijk restloos herstel (categorie C).

(Vervolg op AR 2013-0456 en AR 2014-0813.) Werknemer is van 27 december 2006 tot 1 december 2010 in dienst geweest van Dekro als chauffeur. Op 15 april 2009 diende werknemer broodjes af te leveren bij broodjeszaak De Fromagerie. Tijdens het lossen van een container met daarop 36,75 kg broodjes, is werknemer van de laadklep gevallen. Werknemer heeft daardoor schade geleden aan de linkerzij. Volgens werknemer kwam de val door het feit dat de rubberen voetbediening van de laadklep door condensvorming glad was geworden. Bij de val is de container op werknemer gekomen. Dekro stelt zich op het standpunt dat werknemer zich heeft 'verstapt', zodat geen sprake is van een zorgplichtschending. Voorts zou werknemer zich vooral 'lomp' hebben gedragen. Bij tussenarresten is werkgever aansprakelijk geoordeeld voor de door de werknemer geleden schade. In dit arrest wordt de schade vastgesteld, waarbij werknemer € 1.500 ter zake smartengeld krijgt toegekend plus bijkomende schadeposten (totaal: € 2.476,71).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:2013

Zaaknummer: HD 200.111.205/01

Rechters: M. van Ham, A.E. Bos en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: J.J. Lauwen en R.J. Laatsman

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

**Mr. R.J. FRANS q.q. Stichting Welsaen/Federatie
Nederlandse Vakvereniging (voorheen Abvakabo FNV) en
werknemers**

***Overgang van onderneming na overgang van welzijnssubsidie.
Vernietiging opzegging wegens overgang en beroep op verjaring in
relatie tot bepaling uit sociaal plan dat overgang voorgaat op ontslag.***

Werknemers waren in dienst van Combiwel. Tot 1 januari 2012 voerde Combiwel in opdracht van de Gemeente Amsterdam, stadsdeel Noord (hierna ook: het stadsdeel) het accommodatiebeheer en de openstelling uit voor onder meer de buurthuizen De Rietwijker, De Meeuw en Het Zwanenmeer in het stadsdeel. Deze activiteiten werden door het stadsdeel gesubsidieerd. In september 2011 heeft Combiwel de gemeente Amsterdam te kennen gegeven het genoemde accommodatiebeheer niet langer voort te zetten. Het stadsdeel heeft bij subsidiebeschikking van 21 december 2011 aan Welsaen de opdracht gegeven om per 1 januari 2012 het accommodatiebeheer en openstelling te verzorgen voor de buurthuizen De Rietwijker, De Meeuw en Het Zwanenmeer, onder toekenning van daarvoor bestemde subsidie. Combiwel heeft het loon van werknemers na 1 januari 2012 niet meer betaald. Zij heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat de werkzaamheden van beheer waren overgaan naar Welsaen, dat daarmee sprake was van overgang van onderneming en daardoor van overgang van rechtswege van de arbeidsovereenkomsten met alle rechten en plichten naar Welsaen per 1 januari 2012. De centrale vraag is of sprake is van een overgang van onderneming.

Het hof oordeelt als volgt. Voor zover door Welsaen c.q. de curator is aangevoerd dat het beheer en openstelling van de drie buurthuizen in het stadsdeel niet kan worden aangemerkt als een zelfstandige voor overname vatbare organisatorische eenheid wordt dat verweer verworpen. Zowel de subsidieopdracht van het stadsdeel aan Combiwel als die aan Welsaen maken duidelijk dat het beheer en openstelling van de buurthuizen als een afzonderlijke te financieren activiteit werd beschouwd. Dat van een 'overname' van het beheer van de drie buurthuizen geen sprake is, kan gelet op de subsidiebeschikking van Welsaen zelf al niet worden volgehouden. Daarin wordt gesproken over 'de overname van het beheer' door

Welsaen en aan Welsaen wordt eenmalig wegens zogenoemde ‘frictiekosten’ een bedrag van € 50.000 toegekend. Feitelijk is ook niet in geschil dat Welsaen het beheer van de buurthuizen met ingang van 1 januari 2012 op zich heeft genomen waar dat beheer tot die datum door Combiwel werd uitgevoerd. Het is duidelijk dat het stadsdeel een andere wijze van organisatie van het beheer van de buurthuizen voorstond. Dit betekent echter nog niet dat de specifieke beheertaak met betrekking tot de buurthuizen als zodanig met ingang van 1 januari 2012 niet meer bestond. Uit het feit dat het stadsdeel deze taak met betrekking tot de onderhavige drie buurthuizen specifiek aan Welsaen heeft opgedragen, volgt ook het tegendeel. Uit rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat de door de richtlijn geboden bescherming niet opzij kan worden gezet enkel omdat de verkrijger besluit het onderdeel of de vestiging te ontbinden en in zijn eigen structuur te integreren (HvJ EG 12 februari 2009, JAR 2009/92 (Klarenbeek)). Wel is een vereiste voor bescherming op grond van de richtlijn dat de functionele band die de onderling samenhangende, elkaar aanvullende factoren verenigt, wordt behouden. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat die functionele band behouden is en dat het onderhavige geval voldoet aan de eisen die de richtlijn voor bescherming stelt.

Het hof begrijpt het door Welsaen/de curator gevoerde verjaringsverweer als volgt. De arbeidsovereenkomsten van werknemers zijn, aangenomen dat deze door overgang van onderneming zijn overgegaan, door Combiwel per 1 februari 2012 dan wel 1 maart 2012 – met vergunning van UWV WERKbedrijf – opgezegd. Werknemers hebben niet tijdig, dat wil zeggen niet binnen de in artikel 7:677 lid 5 BW genoemde termijn van twee maanden, een beroep gedaan op de vernietigingsgrond genoemd in artikel 7:670 lid 8 BW (een werkgever kan de arbeidsovereenkomst met de in zijn onderneming werkzame werknemer niet opzeggen wegens de in art. 7:662 lid 2 onderdeel a bedoelde overgang van die onderneming) en de opzeggingen van Combiwel hebben er mitsdien toe geleid dat de arbeidsovereenkomsten van werknemers per voornoemde data zijn geëindigd, waaruit volgt dat werknemers Welsaen ten onrechte op nakoming van die arbeidsovereenkomsten aanspreken. Het hof verwerpt dit verweer op de volgende gronden. In de onder 2.2 sub k genoemde bepaling in het Stedelijk Sociaal Plan Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening, die Combiwel met vakbonden heeft gesloten, is bepaald dat een opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens intrekking of vermindering van subsidie ‘geacht [wordt] niet te hebben plaatsgevonden’ als ‘daarna’ blijkt dat een andere organisatie subsidie krijgt voor dezelfde activiteiten (‘subsidie-omlegging’) en dat de overgang van onderneming vóór gaat. In casu heeft Combiwel de arbeidsovereenkomsten met werknemers opgezegd bij brieven van 31 oktober 2011 en, naar onvoldoende is weersproken, staat vast dat deze opzegging verband hield met de beëindiging van subsidieverlening door het stadsdeel aan Combiwel ter zake van het voeren van beheer en de openstelling van de buurthuizen. In december 2011 is aan Welsaen subsidie toegezegd (de subsidiebeschikking aan Welsaen

dateert van 21 december 2011). Daarmee is ook voldaan aan de voorwaarde dat de subsidieverlening aan de andere organisatie 'daarna' plaatsvond. De conclusie moet dan zijn dat de opzeggingen door Combiwel van de arbeidsovereenkomsten met werknemers geacht worden niet te hebben plaatsgevonden, zodat een beroep op een vernietigingsgrond door werknemers niet aan de orde was. Het hof kan Welsaen/de curator niet volgen in het betoog dat 'strikt genomen' ten tijde van de ontslagaanvragen door Combiwel reeds bekend was dat aan Welsaen subsidie voor het beheer en de openstelling van de buurthuizen De Rietwijker, Het Zwanenmeer en De Meeuw was verstrekt. Uit geen enkele bepaling in het bewuste sociaal plan volgt dat werknemers binnen een bepaalde termijn een beroep dienen te doen op het rechtsgevolg dat de opzegging geacht wordt niet te hebben plaatsgevonden. Zulks volgt evenmin uit de wet. Het betoog dat deze bepaling in het sociaal plan 'in strijd met de dwingendrechtelijke bepalingen en het gesloten ontslagrecht' is, vindt geen steun in het recht en wordt daarom verworpen. De stelling van Welsaen dat zij niet aan het voornoemde sociaal plan gebonden is, doet hierbij niet ter zake en behoeft geen bespreking meer.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:2039

Zaaknummer: 200.150.247/01

Rechters: J.E. Molenaar, D. Kingma en L.A.J. Dun

Advocaten: H.J. van der Hauw en M.J. Klinkert

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:677 lid 5 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/KO De Zeester B.V.

Alleen door een schriftelijke aanzegging kan voldaan worden aan de aanzegplicht van artikel 7:668 lid 1 BW. Aan mondelinge aanzegging komt geen betekenis toe. Bij berekening aanzegvergoeding wordt geen rekening gehouden met vakantietoeslag.

Werkneemster is op 4 augustus 2014 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij KO De Zeester in dienst getreden in de functie van pedagogisch medewerker. Blijkens het bepaalde in artikel 3.1. eindigt de arbeidsovereenkomst ‘van rechtswege en zonder dat opzegging is vereist’ op 3 februari 2015. Werkneemster stelt dat zij recht heeft op betaling van de aanzegvergoeding als bedoeld in het sedert 1 januari 2015 geldende artikel 7:668 BW. Zij voert aan dat KO De Zeester niet heeft voldaan aan haar uit artikel 7:668 BW voortvloeiende verplichting om een maand voorafgaande aan 4 februari 2015 schriftelijk aan werkneemster duidelijkheid te verschaffen over de vraag of de arbeidsovereenkomst al dan niet wordt voortgezet. Weliswaar is haar tijdens een gesprek op 15 januari 2015 te kennen gegeven dat het contract voor bepaalde tijd niet verlengd zou worden, doch de wet verlangt een schriftelijke mededeling, zodat aan de mondelinge mededeling geen betekenis toekomt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Artikel 7:686a lid 2 BW, waarin is geregeld dat – onder meer – gedingen zoals het onderhavige worden ingeleid met een verzoekschrift, treedt conform het Besluit van 10 december 2014 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Verzamelwet SZW 2015 eerst in werking per 1 juli 2015 en is derhalve op dit moment nog niet van kracht. Dit brengt met zich dat de onderhavige vordering die strekt tot betaling van de aanzegvergoeding bij dagvaarding had moeten worden ingesteld. De kantonrechter geeft toepassing aan de wisselbepaling van artikel 69 Rv. Werkneemster is in haar vordering ontvankelijk, nu zij het verzoekschrift tijdig heeft ingediend.

KO De Zeester heeft gesteld dat werkneemster tijdig en op juiste wijze per brief van 30 december 2014 is aangezegd dat haar arbeidsovereenkomst per 4 februari 2015 zou eindigen. Vast staat dat KO De Zeester bedoelde brief niet per aangetekende post heeft verstuurd. Ter zitting heeft KO De Zeester te kennen gegeven niet te kunnen bewijzen dat werkneemster

bedoelde brief daadwerkelijk ontvangen heeft. Aan de vermeende brief komt in dit kader dan ook geen betekenis toe, nu voor de schriftelijke aanzegverplichting van artikel 7:668 lid 1 BW de ontvangsttheorie geldt van artikel 3:37 lid 3 BW. Vervolgens dient beoordeeld te worden welke betekenis toekomt aan het feit dat S namens KO De Zeester op 15 januari 2015 werknemster mondeling heeft medegedeeld dat het contract voor bepaalde tijd na 3 februari 2015 niet verlengd zou worden. De kantonrechter stelt daarbij voorop dat de wet nadrukkelijk verlangt dat de werkgever de werknemer *schriftelijk* informeert. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever de eis van de schriftelijke aanzegging heeft gesteld ter bescherming van de werknemer. In zoverre dringt de vergelijking met de schriftelijkheid van het concurrentie- en proeftijdbeding zich op. Ook ten aanzien van die bedingen geldt dat er geen concurrentie- of proeftijdbeding van toepassing is indien het beding niet schriftelijk is aangegaan, ook al erkent de werknemer dat hij een dergelijk beding is aangegaan met de werkgever. Ten aanzien van die bedingen geldt de schriftelijkheid als constitutief vereiste. Gezien de wetsgeschiedenis (Kamerstukken I 2013/14, 33818, C, p. 79 (MvA)) van de Wwz heeft de wetgever ook bij de aanzegvergoeding gekozen voor een dergelijk systeem, waarbij geldt dat alleen door een *schriftelijke* aanzegging voldaan kan worden aan de aanzegplicht van artikel 7:668 lid 1 BW. Op grond van vorenstaande overwegingen moet derhalve geconcludeerd worden dat aan de mondelinge aanzegging tijdens het gesprek op 15 januari 2015 geen betekenis toekomt, zodat KO De Zeester de vergoeding van één maandsalaris als bedoeld in artikel 7:668 lid 3 BW verschuldigd is.

Vervolgens dient beoordeeld te worden welk bedrag toewijsbaar is. In lid 6 van artikel 7:668 BW is bepaald dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur bepaald wordt wat voor de toepassing van lid 3 van genoemd artikel onder loon moet worden verstaan. Ter uitvoering daarvan geldt het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding (*Stb.* 2014, 538), alsmede de regeling van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gedateerd 12 december 2014 tot vaststelling van regels over de berekening van de arbeidsduur en aanwijzing van vaste en variabele looncomponenten op grond van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding (Regeling looncomponenten en arbeidsduur) gepubliceerd in de *Stcrt.* 2014, 36823). Ingevolge die regelingen is voor de berekening van de aanzegvergoeding bepalend het bruto uurloon vermenigvuldigd met de overeengekomen arbeidsduur per maand of indien een wisselende arbeidsduur is overeengekomen het bruto uurloon vermenigvuldigd met het gemiddelde aantal gewerkte uren per maand in de maximaal twaalf maanden voorafgaand aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Werknemster heeft onweersproken gesteld dat het gemiddelde maandsalaris correspondeert met € 1.728,59 bruto per maand, inclusief vakantietoeslag. De kantonrechter zal van dat bedrag uitgaan, echter met uitzondering van de vakantietoeslag. Ingevolge de hiervoor bedoelde regelingen kan bij de berekening van de

aanzegvergoeding met de vakantietoeslag immers geen rekening worden gehouden en werkneemster heeft geen feiten of omstandigheden gesteld waarom er in haar geval met die looncomponent wel rekening gehouden zou moeten worden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:3883

Zaaknummer: 4009511 / VZ VERZ 15-7004

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: E.M. Buijs-van Bommel

Wetsartikelen: 3:37 BW, 7:668 BW, 7:686a BW en 69 Rv

RECHTSPRAAK

Eurema B.V./werknemer

Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst tussen twee broers wegens verstoorde arbeidsrelatie. Vergoeding pas opeisbaar als in de dagvaardingsprocedure tussen partijen onherroepelijk is beslist dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Vanaf juli 2010 heeft Y werkzaamheden voor Eurema verricht. A is directeur van Eurema. A is een broer van Y. Vanaf 7 november 2011 is Y via Persoonality Payrolling gedetacheerd bij Eurema voor 16 uur per week. Voor die 16 uren ontving Y loon van Persoonality Payrolling, € 500. Voor de overige uren per week (24 volgens Y) ontving hij een vergoeding van Eurema, ad € 1.500. In september 2013 hebben diverse conflicten tussen A en Y gespeeld. Diverse gesprekken, waaraan in ieder geval ook de vader van beide broers heeft deelgenomen, hebben niet tot een oplossing geleid. Op enig moment is de detachering van Y bij Eurema beëindigd. Over de maanden september, oktober, november, december 2013 en januari 2014 is Eurema maandelijks dezelfde vergoeding als voorheen aan Y blijven voldoen. Tussen partijen is in geschil of sprake is van een arbeidsovereenkomst. Er is een bodemprocedure aanhangig gemaakt waarin deze vraag aan de orde komt. Eurema verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Eurema gedraagt zich alsof er géén arbeidsovereenkomst met Y bestaat. Het gevolg van die in dat geval onterechte opstelling, zeker als dat wordt afgezet tegen de in deze procedure vaststaande feiten, ligt in de risicosfeer van Eurema. De verstoorde arbeidsrelatie is dan het gevolg van – en te wijten aan – de onterechte ontkenning van het werknemerschap met bijbehorende rechten van Y als werknemer. Wat Y in dat geval kan worden verweten, is noch gesteld noch gebleken. De conclusie is dat de verandering in de omstandigheden in overwegende mate aan Eurema valt te verwijten en/of minstens in haar risicosfeer ligt. Gelet op de omstandigheden wordt een vergoeding van € 15.000 bruto billijk geacht. Partijen hebben niets gesteld omtrent het moment waarop de vergoeding naar billijkheid opeisbaar wordt. Literatuur en jurisprudentie zijn op dit punt verdeeld. In het onderhavige geval is de kantonrechter van oordeel dat de

ontbindingsvergoeding pas opeisbaar wordt als in de dagvaardingsprocedure tussen partijen onherroepelijk is beslist dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen Eurema en Y.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:4763

Zaaknummer: 4048507 BR VERZ 15-107

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: M.M.A. Straatman-Selij en B.H.A. Augustin

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/WOZL Ondersteuning B.V.

Toepassing Van Tuinen-arrest leidt tot oordeel dat sprake is van opvolgend werkgeverschap en een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Geen grond voor anticiperen op Wwz.

Werkneemster is op 1 april 2010 in dienst getreden van Licom. Licom is in 1996 opgericht door elf in de gemeenschappelijke regeling Werkvoorzieningschap Oostelijk Zuid-Limburg (hierna: GR-WOZL), deelnemende gemeenten binnen Parkstad en Heuvelland. Ook GR-WOZL is door deze elf gemeenten opgericht. Kort gezegd voert GR-WOZL namens deze gemeenten de Wet Sociale Werkvoorziening uit. Op 19 oktober 2012 is Licom in staat van faillissement verklaard. GR-WOZL heeft een groot deel van de activiteiten van Licom overgenomen. Daartoe is een koopovereenkomst gesloten. De activiteiten van Licom werden in tien afzonderlijke besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid ondergebracht. GR-WOZL is enig bestuurder en aandeelhouder van deze besloten vennootschappen. WOZL Ondersteuning is één van deze besloten vennootschappen. GR-WOZL heeft werkneemster een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar aangeboden, die zij heeft aanvaard. Op 13 augustus 2013 is aan werkneemster kenbaar gemaakt dat haar arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet wordt verlengd. Werkneemster stelt onder verwijzing naar het Van Tuinen-arrest dat sprake is van opvolgend werkgeverschap en dat zij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft, die niet rechtsgeldig is beëindigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan werkneemster stelt, is er geen grond om te anticiperen op de bepalingen van de Wwz die op 1 juli 2015 in werking treden. Op het moment dat werkneemster eind 2012 bij WOZL in dienst trad, was nog niet duidelijk dat de redactie van artikel 7:668a lid 2 BW zou komen te luiden zoals die uiteindelijk in de Wwz (en daarmee in het BW) terecht is gekomen. Dit betekent dat er in casu getoetst zal worden aan de voorwaarden die de Hoge Raad in het Van Tuinen-arrest heeft gegeven en waarop partijen in de aanloop naar alsook op 19 oktober 2012 konden en moesten anticiperen. Tussen partijen staat niet ter discussie dat aan de eerste voorwaarde van het Van Tuinen-arrest - namelijk dat de nieuwe arbeidsovereenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige arbeidsovereenkomst - is voldaan. Wel staat ter discussie of tussen de

nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door die laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever (deze voorwaarde wordt ook wel aangeduid als het “banden-criterium”). Met WOZL is de kantonrechter van oordeel dat eerst dient te worden beoordeeld of aan het banden-criterium is voldaan en dat, indien dat niet het geval is, vervolgens moet worden beoordeeld of de nieuwe werkgever langs andere weg zelf inzicht in de hoedanigheden en geschiktheid van de werknemer heeft verkregen. Partijen zijn in hun processtukken ook van deze “tweetrapsbenadering” uitgegaan.

In september 2012 is een crisisteam opgericht, dat werd bemenst door ambtenaren van in de WOZL deelnemende gemeenten. Ter comparitie en bij dupliek heeft WOZL gesteld dat het selectiecriterium op 15 oktober 2012 was dat de te selecteren mensen de juiste “mindset” moesten hebben. De vraag of werknemers de juiste “mindset” hadden, komt volgens de kantonrechter neer op de vraag of de cao-medewerkers (personen die zonder wsw-indicatie de uitvoering van de wsw verzorgden) die voorheen bij Licom werkzaam waren, ook geschikt werden geacht voor een functie binnen WOZL. Het resultaat van de selectie op 15 oktober 2012 was dat aan 65 mensen de juiste “mindset” voor een functie binnen WOZL werd toegedicht. Het team dat volgens WOZL met de “definitieve selectiemethodiek” op 18 oktober 2012 tot 115 namen kwam (toen duidelijk werd dat 115 een harde eis van de curatoren was), bestond uit leden van het crisisteam, waaronder twee voorzitters van de wsw- cliëntenraden. Dit waren dezelfde personen die reeds op 15 oktober 2012 65 cao-medewerkers van Licom geschikt hadden bevonden (de juiste “mindset” hadden toegedicht) voor een functie binnen WOZL. De selectieresultaten van dit team, waarvan het aantal leden steeds werd uitgebreid, kunnen zonder meer aan WOZL worden toegerekend. Doelstelling van het team was immers om voor WOZL geschikte medewerkers te selecteren uit de groep van voorheen voor Licom werkzame cao-medewerkers. Aldus moet ten aanzien van de 65 medewerkers die op 15 oktober 2012 de juiste “mindset” werd toegedicht, worden geoordeeld dat er zodanige banden tussen WOZL en Licom bestonden, dat het door de laatste op grond van haar ervaringen met die 65 werknemers verkregen inzicht in hun hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook aan WOZL moet worden toegerekend. Ook ten aanzien van de werknemers die niet behoorden tot de 65 werknemers met de gebleken juiste “mindset”, is aan het banden-criterium van het Van Tuinen-arrest voldaan. WOZL heeft namelijk de mogelijkheid gehad om de digitale personeelsdossiers van Licom werknemers in te zien vóórdat Licom failliede (dus tot en met 18 oktober 2012). Ten aanzien van werknemers heeft WOZL dus als opvolgend werkgever te gelden. Voor recht wordt verklaard dat de arbeidsovereenkomst ook na 18 oktober 2013 is blijven voortbestaan. Werknemer dient binnen veertien dagen weer tot het werk te worden toegelaten. Er is – onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 14 juli 2006, NJ

2007/101 – geen grond voor (overeenkomstige) toepassing van artikel 7:680a BW op een geval als het onderhavige, waarin in geschil is of een arbeidsovereenkomst van rechtswege is afgelopen. Het beroep op matiging van de loonvordering op grond van het bepaalde in artikel 7:680a BW kan mitsdien niet slagen. (Red: zie voor de procedures van de andere werknemers, waarin de kantonrechter tot hetzelfde oordeel komt: ECLI:NL:RBLIM:2015:4791, ECLI:NL:RBLIM:2015:4792, ECLI:NL:RBLIM:2015:4795, ECLI:NL:RBLIM:2015:4796, ECLI:NL:RBLIM:2015:4797, ECLI:NL:RBLIM:2015:4798, ECLI:NL:RBLIM:2015:4799, ECLI:NL:RBLIM:2015:4800 ECLI:NL:RBLIM:2015:4793, ECLI:NL:RBLIM:2015:4794, ECLI:NL:RBLIM:2015:4801, ECLI:NL:RBLIM:2015:4802, ECLI:NL:RBLIM:2015:4803 ECLI:NL:RBLIM:2015:4805, ECLI:NL:RBLIM:2015:4806).

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:4423

Zaaknummer: 3019855 CV EXPL 14-5096

Rechters: J.F.W. Huinen

Advocaten: I.J.J. Botty, E.G.M.G. Huntjens, I. Swennen en J.J.M.C. Huppertz

Wetsartikelen: 7:668a BW en 7:680a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vennootschapsrechtelijke ontslagbesluiten bestuurder stichting zijn in strijd met de statuten van de stichting en de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW genomen. Vernietiging ontslagbesluiten.

Werknemer is met ingang van 15 december 2010 in dienst getreden van werkgever in de functie van directeur. Werknemer is benoemd tot bestuurder met ingang van 1 januari 2015. Hij is sinds 1 januari 2015 tevens wethouder. Op 24 maart 2015 hebben medewerkers van werkgever aan de raad van toezicht (hierna: RvT) een gezamenlijk ondertekende brief overhandigd, waarin zij hun beklag doen over de onmogelijkheid van verdere samenwerking met werknemer als hun leidinggevende en aandringen op diens zeer spoedige vertrek. In de brief wordt gewezen op het tegen elkaar uitspelen van personeel, machtsmisbruik, seksuele intimidatie en kleineren van het personeel. Bij besluit van 1 april 2015 – ondertekend door de voorzitter van de RvT – is werknemer medegedeeld dat gelet op het bepaalde in artikel 3 lid 9 onder e van de statuten de RvT heeft besloten tot het ontslag van werknemer als directeur-bestuurder. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat hij zich niet met het ontslagbesluit kan verenigen. Op 21 april 2015 heeft de RvT werknemer uitgenodigd voor een extra vergadering op 24 april 2015. Daarbij is als agendapunt opgenomen dat het voornemen van de RvT tot ontslag van werknemer aan de orde zal komen ingevolge de statuten, dat werknemer zal worden gehoord en dat hij zich kan laten vergezellen door een raadsman. Bij e-mailbericht van 22 april 2015 heeft werknemer aan de RvT bericht dat hij met verbazing kennis heeft genomen van het bericht van 21 april, dat hij niet zonder advocaat wil verschijnen bij de aangekondigde vergadering en dat zijn advocaat op 24 april 2015 verhinderd is. Op 24 april 2015 heeft de RvT vergaderd. Werknemer is – zoals door hem was aangekondigd – bij die vergadering niet verschenen. De RvT heeft in deze vergadering besloten tot het ontslag van werknemer in verband met de onwerkbaar situatie die is ontstaan. Werkgever heeft tevens een ontbindingsverzoek ingediend (zie AR 2015-0523). Werknemer vordert vernietiging van de ontslagbesluiten van 1 en 24 april 2015. Werknemer stelt dat de ontslagbesluiten in strijd met de statuten en de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW zijn genomen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Gelet op de stellingen van partijen en de

overgelegde stukken is werknemer voor het besluit van 1 april 2015 niet gehoord over het voorgenomen ontslagbesluit. Werkgever heeft zich op het standpunt gesteld dat voor zover het besluit van 1 april 2015 niet aan de formele vereisten voldoet, het besluit van 24 april 2015 wél aan die vereisten voldoet. Voorafgaand aan het besluit van 24 april 2015 is werknemer bij e-mailbericht van 21 (en 23) april 2015 wél uitgenodigd om bij de vergadering van 24 april 2015 aanwezig te zijn waarbij is aangekondigd dat in die vergadering het voornemen tot zijn ontslag aan de orde zou komen. De voorzieningenrechter constateert dat bij die uitnodiging een kortere termijn in acht is genomen dan de in de statuten voorgeschreven termijn van zeven dagen. De zonder nadere uitleg verkorte termijn van drie dagen is te kort. Dat geldt temeer nu werknemer pas eind maart 2015 op de hoogte werd gesteld van onrust onder medewerkers en hem daarvoor geen signalen hadden bereikt waaruit hij had kunnen en/of moeten begrijpen dat die onrust er was. Opmerkelijk is in dit verband dat uit de notulen van de bestuursvergadering van 2 december 2014 blijkt ‘dat er vertrouwen is in de directeur en zijn gekozen aanpak’. Daarnaast heeft werknemer pas op 23 april 2015 stukken ontvangen ter onderbouwing van het besluit. Ten slotte wordt in aanmerking genomen dat de advocaat van werknemer op 24 april 2015 verhinderd was, dat werknemer op 22 april 2015 aan werkgever heeft gemeld dat hij om die reden niet op de vergadering zou verschijnen maar dat dit voor (de RvT van) werkgever geen reden is geweest om de vergadering uit te stellen. Met name ook de korte uitnodigingstermijn die werkgever in acht heeft genomen, maakt dat het risico dat de advocaat van werknemer verhinderd was – en werknemer om die reden niet zou komen – voor rekening van werkgever dient te komen. Werknemer is niet in de gelegenheid gesteld zich deugdelijk te verantwoorden in de vergadering waarin zijn ontslagbesluit werd besproken. De ontslagbesluiten zijn in strijd met de statuten en met de eisen van redelijkheid en billijkheid genomen. De besluiten worden om die reden vernietigd.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:3613

Zaaknummer: C/05/281806 / KZ ZA 15-108

Rechters: S.A.M. Vrendenburg-Elsbeek

Advocaten: M.W.A.M. van Kempen en A.P.P.D. Rouwet

Wetsartikelen: 2:8 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst bestuurder stichting wegens verstoorde arbeidsrelatie. Seksuele intimidatie en disfunctioneren niet komen vast te staan. Vergoeding met C=1,35.

Werknemer is met ingang van 15 december 2010 in dienst getreden van werkgever in de functie van directeur. Werknemer is benoemd tot bestuurder met ingang van 1 januari 2015. Hij is sinds 1 januari 2015 tevens wethouder. Op 24 maart 2015 hebben medewerkers van werkgever aan de raad van toezicht (hierna: RvT) een gezamenlijk ondertekende brief overhandigd, waarin zij hun beklag doen over de onmogelijkheid van verdere samenwerking met werknemer als hun leidinggevende en aandringen op diens zeer spoedige vertrek. In de brief wordt gewezen op het tegen elkaar uitspelen van personeel, machtsmisbruik, seksuele intimidatie en kleineren van het personeel. De RvT heeft tijdens de vergadering van 24 april 2015 besloten tot het ontslag van werknemer als directeur-bestuurder in verband met de onwerkbaar situatie die is ontstaan. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gesteld wordt dat het niet meer haalbaar is dat werknemer zijn functie kan blijven uitoefenen. Dit volgt ook al uit het gegeven ontslag als bestuurder.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De situatie in dit geval dient niet te worden gezien in de lijn van de '15 april-arresten' van de Hoge Raad, reeds omdat er geen sprake is van een bestuurder van een NV of BV. Dat brengt mee dat los van het bestaan van het bestuurschap van de stichting de ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan worden beoordeeld. Gelet op hetgeen over en weer is aangevoerd komt de kantonrechter tot de conclusie dat het voor een duurzame en vruchtbare verdere samenwerking over en weer benodigde vertrouwen zodanig ernstig en onherstelbaar is geschaad, dat voortzetting van het dienstverband onmogelijk is geworden. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. In de eerste plaats kan de constatering dat sprake is geweest van disfunctioneren eerst blijken na voldoende zorgvuldig onderzoek. Dit nader onderzoek moet volgens werkgever met name blijken uit de overgelegde verklaringen van werknemers. Die zijn evenwel pas verschenen nadat werkgever het eerste

besluit tot ontslag als bestuurder had genomen en zeer kort voor de vergadering over het tweede voorgenomen besluit aan werknemer en zijn advocaat overhandigd. De volgorde van handelen is niet juist en daarmee onvoldoende zorgvuldig jegens werknemer geweest. Werkgever heeft niet voldoende nader onderbouwd waarom zij onvoldoende tijd en gelegenheid had voor het plegen van onderzoek en doen van herstelpogingen alvorens een definitief besluit te nemen over een afscheid van werknemer. Verder is niet gesteld of gebleken dat werkgever heeft getracht te bemiddelen om te bezien of de gerezen problemen met de betreffende medewerkers konden worden opgelost. In de verwijten die werkgever aan het ontbindingsverzoek ter grondslag legt verdient het verwijt van seksuele intimidatie afzonderlijke aandacht. Het spreekt voor zich dat een dergelijk verwijt, als dat gegrond is, een zelfstandige grond kan vormen voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onder omstandigheden zelfs zonder dat daarbij een verbetertraject nodig is. Werkgever heeft, tegenover de gemotiveerde betwisting door werknemer, niet (voldoende) nader onderbouwd dat er sprake is geweest van seksuele intimidatie zoals nader gedefinieerd in artikel 7:646 BW. Allereerst wordt vastgesteld dat er van welk fysiek contact dan ook geen sprake is geweest en dat er geen sprake is van expliciete seksuele bewoordingen. Uit de vele overgelegde whatsappberichten uit de periode maart tot en met juli 2014 blijkt dat enkele mannelijke medewerkers veel en frequent met werknemer communiceerden op een amicale toon, ook buiten werktijd, soms tot diep in de nacht. Voor zover enkele opmerkingen als een seksuele toespeling (en niet als een 'geintje') zouden kunnen worden gezien, moeten die in de gehele context van het whatsappverkeer worden bezien. Geen van die opmerkingen kan – zonder nadere toelichting, welke ontbreekt – als expliciet, grof, beledigend of vernederend worden aangemerkt. Ten aanzien van het gestelde disfunctioneren wordt onder verwijzing naar artikel 7:611 BW geoordeeld dat een werknemer, indien de werkgever van mening is dat sprake is van disfunctioneren, een verbetertraject dient te worden aangeboden. Ook een werknemer met een spilpositie, zoals werknemer, dient in beginsel een dergelijk verbetertraject te worden geboden. Dat klemmt temeer indien, zoals in dit geval, werknemer in de ogen van werkgever steeds goed heeft gefunctioneerd en op 2 december 2014 nog het volle vertrouwen in hem heeft uitgesproken. Gelet op de voorgaande omstandigheden van het geval zou de kantonrechter in beginsel een C-factor van 1,5 geïndiceerd achten. Werkgever heeft ten slotte een beroep gedaan op het ontbreken van (voldoende) financiële middelen voor een vergoeding. Zij heeft weliswaar aan de hand van de overgelegde conceptjaarrekening over 2014 voldoende aangetoond dat de lopende exploitatie niet een (hoge) vergoeding toelaat, zodat er gesproken kan worden van 'weinig middelen'. Echter is niet voldoende aannemelijk gemaakt dat een vergoeding als hierna vermeld de continuïteit van de stichting direct ernstig in gevaar zou brengen. Er is geen sprake van 'geen middelen'. De kantonrechter zal daar rekening mee houden. Er wordt een vergoeding toegekend met $C=1,35$ (€ 35.000 bruto).

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:3641

Zaaknummer: 4094027 HA VERZ 15-50

Rechters: M.C.J. Heessels

Advocaten: A.P.P.D. Rouwet en M.W.A.M. van Kempen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:646 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Oproepkracht die sieraden maakt, is werkzaam op basis van arbeidsovereenkomst. Gezagsverhouding is aanwezig. Werkneemster ontvangt stukloon, waarmee het mogelijk is het minimumloon te verdienen bij voldoende productie. Rechtsvermoedens artikel 7:610a BW en 7:610b BW.

X is met Y een overeenkomst aangegaan met als titel 'Arbeidsovereenkomst oproepkracht met uitgestelde prestatieplicht'. Y drijft een eenmanszaak, die zich richt op de verkoop van handgemaakte sieraden. In de overeenkomst is bepaald dat de oproepkracht zich bereid verklaart op afroep van de werkgever werkzaamheden te verrichten. De oproepkracht is niet verplicht aan iedere oproep gehoor te geven. De werkgever is niet verplicht de oproepkracht op te roepen. De arbeidsduur bedraagt minimaal 8 uur per maand. De beloning geldt op basis van stuksprijs en is inclusief vakantietoelagen en vakantie-uren. X heeft bij brief van 17 oktober 2013 aan Y meegedeeld dat aan haar te weinig uren zijn uitbetaald, dat zij onder het minimumloon is uitbetaald en dat zij – ondanks het feit dat zij zich bereid heeft verklaard haar werkzaamheden voort te zetten – vanaf 26 september 2013 niet meer is opgeroepen door Y en geen werkzaamheden meer heeft verricht. X vordert betaling van het achterstallige loon en loondoorbetaling tot 29 november 2013 (datum einde overeenkomst). X legt aan haar vorderingen ten grondslag dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Y stelt dat er tussen partijen niet is voldaan aan het element 'gezagsverhouding'. Y stelt dat haar atelier, waar de sieraden gemaakt worden, vooral met een maatschappelijk doel is opgezet, te weten voor oudere mensen die op zoek zijn naar sociale contacten, maar (om veelal medische redenen) niet in aanmerking komen voor een reguliere baan. Nu de mensen vrij zijn om te komen en te gaan, is er volgens Y van een gezagsverhouding geen sprake. Uit de conclusies van beide partijen blijkt dat Y de bevoegdheid heeft X bij de uitvoering van het werk instructies of aanwijzingen te geven. X heeft bij de uitvoering van het werk geen grote eigen verantwoordelijkheid. De sieraden dienden te worden gemaakt op de door Y aangegeven wijze. Uit de aard van de werkzaamheden vloeit daarom voort dat X aan de zeggenschap van Y onderworpen is en er

van een gezagsverhouding sprake is. De omstandigheid dat X volgens de arbeidsovereenkomst vrij is om te komen en te gaan maakt het voorgaande niet anders, aangezien de feitelijke situatie leidend is. Ook wordt het aantal gewerkte uren meegewogen en het gegeven dat X Y op de hoogte hield van ziekte of andere omstandigheden waardoor zij geen werk kon verrichten. Ook aan de andere elementen van artikel 7:610 BW is voldaan, zodat wordt geoordeeld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Bovendien is voldaan aan artikel 7:610a BW nu X gedurende drie opeenvolgende maanden wekelijks arbeid heeft verricht.

In de arbeidsovereenkomst tussen partijen is opgenomen dat X per stuk beloond wordt. In artikel 12 lid 4 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (hierna: WML) is bepaald dat voor zover het loon niet naar tijdruimte is vastgesteld, maar afhankelijk is van de uitkomsten van de verrichte arbeid, voor de WML als arbeidsduur wordt aangemerkt de tijd die redelijkerwijs met de uitvoering van de verrichte arbeid is gemoeid. Deze bepaling heeft ten doel de werknemers die naar stukloon worden betaald een minimum(uur)loon te garanderen (zie ook *Kamerstukken II* 1995/96, 24667, 3 p. 9 en 10). In de arbeidsovereenkomst tussen partijen is verder opgenomen dat de vergoedingen per stuk bij de oproepkracht bekend zijn. X heeft de door Y gestelde beloning per sieraad niet betwist. X heeft evenmin betwist hoeveel van die sieraden er ongeveer per uur kunnen worden gemaakt. X heeft enkel gesteld dat Y de productienormen niet bekend heeft gemaakt en niet aan haar heeft meegedeeld dat zij de norm niet haalde. De kantonrechter is van oordeel dat Y niet kan worden tegengeworpen dat zij niet voor X de berekening heeft uitgewerkt hoeveel sieraden zij gemiddeld per uur moet maken om een minimumloon te bereiken. Een dergelijke rekensom is afhankelijk van de mix van de sieraden die gemaakt worden en kan door X zelf uitgevoerd worden. Evenmin behoefde Y aan X te melden dat zij met haar productie niet het minimumuurloon behaalde. X had zelf kunnen berekenen hoeveel sieraden zij per uur diende te maken om een minimumloon te bereiken. Nu X stukloon ontving kan daaruit slechts de conclusie worden getrokken dat zij onvoldoende produceerde om een uurloon gelijk aan het minimumuurloon te bereiken. X heeft echter niet, althans onvoldoende gemotiveerd gesteld dat zij onmogelijk een minimumuurloon kon bereiken met de door Y gehanteerde productienorm. De vordering tot uitbetaling tot de hoogte van het minimumuurloon over de uren dat X tot 26 september 2013 werkzaam is geweest, wordt afgewezen. Op 26 september 2013 heeft tussen partijen een gesprek plaatsgevonden. X stelt dat zij in dat gesprek heeft verzocht om betaling van het minimumloon en dat Y daarop heeft meegedeeld dat zij niet meer terug hoefde te komen en daarmee de oproepovereenkomst is beëindigd. Nu Y de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig heeft opgezegd (er was geen tussentijds opzegbeding overeengekomen), wordt de loonvordering over de periode 26 september 2013 tot 29 november 2013 toegewezen. Artikel 7:610b BW is bedoeld voor situaties waarin onduidelijk is wat de afgesproken arbeidsduur is of indien er structureel meer gewerkt wordt dan het

afgesproken aantal uren. Dit artikel kan ook op de onderhavige situatie toegepast worden. Nu er tussen partijen echter stukloon is afgesproken, zal niet worden gekeken naar het gewerkte aantal uren, maar naar het bedrag dat X gemiddeld per maand ontving. De kantonrechter ziet – in verband met de vakantieperiode in de zomermaanden – aanleiding om als referteperiode de maanden februari, maart en april 2013 te nemen. Dit komt neer op een bedrag van circa € 140 bruto per maand. Dit bedrag zal per maand worden toegewezen over de resterende periode van de arbeidsovereenkomst vanaf 26 september 2015, te weten circa twee maanden. Er wordt derhalve het netto-equivalent van € 280 bruto aan loon over de resterende duur van de arbeidsovereenkomst toegewezen. Nu er tussen partijen een all-inloon is overeengekomen, zal er geen aparte afrekening voor vakantiedagen plaatsvinden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:3461

Zaaknummer: 3741693 AC EXPL 15-39 JES/1267

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: E. Hoekstra en J.J. Splinter

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW, 7:610b BW en 4 WML

RECHTSPRAAK

EBN B.V. c.s./Stichting Pensioenfonds DSM Nederland c.s.

Waardeoverdracht pensioen. Rekenregels.

EBN is per 1 januari 2008 verzelfstandigd vanuit het DSM-concern. Tot aan het moment van verzelfstandiging bouwden de werknemers van EBN pensioenaanspraken op via PDN. EBN is in verband met de verzelfstandiging met ABP en met de Stichting Fonds vrijwillig vervroegd uittreden overheidspersoneel (hierna: VUT-fonds) een op 29 oktober 2007 ondertekende overeenkomst inzake vrijwillige aansluiting aangegaan. Door middel van deze overeenkomst is bewerkstelligd dat de werknemers die eerst bij PDN pensioenrechten opbouwden, dit met ingang van 1 januari 2008 bij ABP gingen doen. De stellingen van EBN c.s. komen er – samengevat – op neer dat tussen partijen de ‘afpraak’ was gemaakt dan wel de verwachting was gewekt dat de persoonlijke (verworven) pensioenaanspraken door middel van individuele waardeoverdracht en volgens de rekenregels zoals die in 2008 golden, zouden worden overgedragen. ABP heeft echter, zo stelt EBN c.s., in weerwil van de gemaakte afspraken dan wel de gewekte verwachtingen de offertes van 24 augustus 2011 vastgesteld aan de hand van een collectieve waardeoverdracht en berekend volgens de regels zoals die van toepassing waren in 2011.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Opgemerkt wordt dat de vorderingen van EBN c.s. zodanig zijn geformuleerd dat deze óók zien op de werknemers die formeel geen procespartij zijn. Alleen ten aanzien van de drie personen die thans procespartij zijn, kan een inhoudelijk oordeel gegeven worden (ook al kan dit voor de werkgever en voor de overige werknemers van betekenis zijn). EBN kan derhalve in haar vorderingen grotendeels niet ontvangen worden. Uit de stellingen van EBN c.s. leidt de kantonrechter af dat EBN c.s. thans wil realiseren dat de reeds geaccepteerde offertes tenietgedaan of gewijzigd worden. EBN c.s. lijkt zich er echter niet (ten volle) van bewust te zijn dat door onverkorte aanvaarding van de offertes door de individuele werknemers sprake is van een perfecte overeenkomst op basis van een volledig aanvaard aanbod. Aan de individuele binding aan het aldus bereikte resultaat kan geen van de drie werknemers zich zomaar onttrekken, nu bijvoorbeeld ook geen ontbindende of zelfs maar opschortende voorwaarde bedongen is. Niettemin dienen de stellingen van EBN c.s. nader besproken te worden en dient beoordeeld te worden wat tussen partijen is overeengekomen

en in het bijzonder of het uitgangspunt van EBN c.s. juist is dat de beide stichtingen zich in de vorm van een zekere garantie aan een bepaalde wijze van uitvoering gebonden zouden hebben. EBN c.s. stelt immers dat afgesproken zou zijn dat de reeds opgebouwde (pre)pensioenaanspraken bij PDN door individuele waardeoverdracht zouden worden overgedragen aan ABP met (onverkorte) toepassing van de rekenregels zoals deze golden in 2008. De kantonrechter is van oordeel dat EBN c.s. er niet in geslaagd is de beweerde 'overeenkomst' dan wel 'afpraak' met ABP aannemelijk te maken, laat staan te bewijzen. Vervolgens dient de vraag beantwoord te worden of de wijze waarop ABP de waardeoverdracht in 2011 heeft gerealiseerd, juist (conform de daarop toe te passen regels) verlopen is. Deze vraag wordt bevestigend beantwoord. Tot slot wordt geoordeeld dat ABP geen zorgplicht heeft geschonden. Nu verder namens EBN c.s. niet overtuigend duidelijk gemaakt is dát er ten opzichte van een idealere situatie schade is geleden of waarin die schade zou bestaan, is de kantonrechter – alles overziend – van oordeel dat ook ten aanzien van ABP niet volgehouden kan worden dat zij niet heeft voldaan aan de schadebeperkingsplicht. ABP heeft onder de gegeven omstandigheden gehandeld zoals van een goed pensioenuitvoerder kon en mocht worden verwacht.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:4534

Zaaknummer: 3038056 CV EXPL 14-5368

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: J. Los, P.F. Doornik en E. Lutjens

RECHTSPRAAK

X/Federatie Nederlandse Vakbeweging

Persbericht FNV waarin melding wordt gemaakt van ‘misbruik’ van 15-jarigen door te sjoemelen met urenregistratie, is onrechtmatig jegens werkgever.

X drijft een supermarkt in de vorm van een eenmanszaak. Een aantal werknemers van X is lid (geweest) van FNV. Op 7 oktober 2014 heeft FNV bij de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: Inspectie SZW) melding gemaakt van vermeende overtreding van de regels inzake arbeidsomstandigheden bij X. Aanleiding voor deze melding waren door haar ontvangen signalen van personeelsleden over onder meer onjuistheden ten aanzien van de tewerkstelling van 15-jarigen en in de registratie van gewerkte uren. Op 27 februari 2015 heeft FNV op haar website een persbericht gepubliceerd met als titel ‘X “misbruikt” 15-jarigen’. Het persbericht is door diverse media overgenomen en heeft tot vele reacties geleid op onder meer Facebook. X vordert FNV te verbieden het persbericht verder openbaar te maken en FNV te veroordelen een rectificatie te plaatsen. X stelt dat FNV door de publicatie van het persbericht onrechtmatig jegens hem handelt en dat hij als gevolg daarvan schade lijdt.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De bezwaren van X hebben in de kern betrekking op de uitlatingen van FNV in het persbericht dat X 15-jarigen misbruikt door hen niet volgens de regels te behandelen en dat X sjoemelt met de urenregistratie en personeel daardoor te weinig uitbetaalt. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter vinden deze uitlatingen onvoldoende steun in het beschikbare feitenmateriaal. FNV heeft ter onderbouwing van haar uitlatingen betreffende de urenregistratie aangevoerd dat na onderzoek aan de hand van de door X overgelegde urenstaten over 2014 door personeelsleden en door FNV zelf is geconstateerd dat er grote verschillen zijn tussen de door X uitbetaalde uren en de geregistreerde uren, alsook tussen deze geregistreerde uren en de door werknemers genoteerde daadwerkelijk gewerkte uren. Enig direct bewijs waaruit dit blijkt, heeft zij echter niet overgelegd. X heeft gemotiveerd weersproken dat de door hem gevoerde urenadministratie niet juist is, of dat minder is uitbetaald dan is geregistreerd. Ook in het kader van deze kortgedingprocedure heeft FNV geen administratieve bewijsstukken overgelegd – te denken valt in het bijzonder aan de door X aan haar verstrekte

urenregistraties, concrete gegevens over daadwerkelijk gewerkte uren, en informatie over de salarisbetalingen die volgens FNV daarmee niet in overeenstemming waren – waaruit blijkt van de juistheid van haar uitlatingen over de urenregistratie. Ook de stelling van FNV dat 15-jarigen zware werkzaamheden moesten uitvoeren die wettelijk niet mogen, is onvoldoende onderbouwd. De publicatie van het persbericht is onrechtmatig jegens X. Daarbij weegt mee dat FNV suggestieve, strafrechtelijk getinte bewoordingen heeft gebruikt, zoals ‘misbruikt’, ‘sjoemelt’ en ‘steelt’. Daardoor wordt X in een kwaad daglicht gesteld, hetgeen voorshands niet door de feiten wordt ondersteund of anderszins wordt gerechtvaardigd. Deze bewoordingen tasten de eer en goede naam van X aan. Dit geldt temeer nu het publiek aan uitlatingen van FNV extra waarde toekent vanwege haar maatschappelijke status. Voorts weegt mee dat niet is gebleken dat FNV afdoende onderzoek naar de vermeende misstanden heeft gedaan of laten doen, alvorens tot publicatie van de aantijgingen over te gaan. Zij heeft zich blijkens haar stellingen met name gebaseerd op mededelingen van personeelsleden. Nu X de aantijgingen steeds heeft weersproken, had het op de weg van FNV gelegen om de juistheid van de door haar verkregen informatie zorgvuldig te verifiëren en, voor zover zij dat heeft gedaan, de resultaten daarvan concreet en onderbouwd met stukken – nogmaals: waarover FNV stelt te beschikken – in het onderhavige geding naar voren te brengen. Dat heeft zij niet gedaan. In het licht van voornoemde omstandigheden valt de belangenafweging in het voordeel van X uit.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:2912

Zaaknummer: C/16/388451 / KG ZA 15-174

Rechters: J.W. Frieling

Advocaten: R.M. van Rompaey en C.C. Wijburg

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontslag op staande voet wegens verduistering rechtsgeldig. Toewijzing van zowel gefixeerde schadevergoeding als werkelijk door werkgeefster geleden schade is niet mogelijk. Gunstigste schadevergoeding (in dit geval gefixeerde schadevergoeding) wordt toegewezen.

Werknemer is op 1 juli 2012 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van werkgeefster, een onderneming die zich bezighoudt met belastingvrije verkoop van artikelen aan (voornamelijk) ambassadepersoneel. Bij brief van 5 november 2013 informeert werkgeefster werknemer over haar bevindingen, zijnde dat werknemer heeft nagelaten cash ontvangen gelden aan werkgeefster af te dragen. Deze brief heeft werknemer voor akkoord ondertekend. Op 8 november 2013 is werknemer op staande voet ontslagen. In een door werknemer ingesteld kort geding op 12 maart 2014 zijn de vorderingen tot wedertewerkstelling en loondoorbetaling afgewezen. In de onderhavige bodemprocedure vordert werkgeefster voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Daarnaast vordert zij een verklaring voor recht dat werknemer aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende schade. Ter onderbouwing van de schade noemt werkgeefster onder meer de schade als gevolg van het vroegtijdig beëindigen van de arbeidsovereenkomst (ter hoogte van € 4.320 bruto) en schade doordat de werknemer gelden niet zou hebben afgedragen (een bedrag van € 65.722,47).

De kantonrechter oordeelt dat voldoende is komen vast te staan dat er sprake was van verduistering door werknemer, waarmee sprake is van een dringende reden voor ontslag. Ten aanzien van de gevorderde schadevergoeding merkt de kantonrechter op dat werkgeefster ter comparitie heeft bevestigd dat zij zowel de gefixeerde schadevergoeding als de werkelijk door haar geleden schade vordert. De kantonrechter oordeelt, onder verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad d.d. 29 juni 1979 (ECLI:NL:HR:1979:AC6647), evenwel dat slechts een van beide schadevergoedingen toegewezen kan worden. Het beroep van werkgeefster op een ander arrest van de Hoge Raad (HR 11 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4558, waarin een werknemer schadevergoeding ex art. 7:677 BW, alsmede schadevergoeding uit hoofde van wanprestatie vorderde en deels kreeg toegewezen), wordt door de kantonrechter verworpen,

nu reeds uit een arrest van de Hoge Raad (HR 1 december 1989, *NJ* 1990/451) is gebleken dat daartoe met name aanleiding zou bestaan ingeval het gedrag van de werkgever erop is gericht de werknemer ertoe te brengen eigener beweging ontslag te nemen en waarin het voor de betrokkene werknemer moeilijk is andere passende arbeid te vinden. Een dergelijke situatie doet zich in dit geval niet voor. De kantonrechter onderzoekt derhalve welke schadevergoeding voor werkgeefster het gunstigst is. Nu werkgeefster er niet in is geslaagd de schade als gevolg van het niet afdragen van gelden te onderbouwen, doch slechts voor een bedrag van € 965,60, wijst de kantonrechter de gefixeerde schadevergoeding (ad € 4.320) toe. Nu het niet gaat om een loonvordering is er geen aanleiding te bepalen dat het bedrag bruto toegewezen zal worden. Ook de buitengerechtelijke incassokosten, ter hoogte van € 462,50 worden toegewezen, nu deze door werknemer niet weersproken zijn.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-04-2015

Zaaknummer: 3562577/14-32896

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemer is na overgang van onderneming werkzaam op basis van arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Opzegging door werknemer is niet onregelmatig.

Werknemer is op 1 november 2011 bij werkgever in dienst getreden. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 31 juli 2013. Bij brief d.d. 5 juli 2013 heeft werkgever aan werknemer te kennen gegeven dat zijn arbeidsovereenkomst tot 1 november 2013 liep en dat hij met de tussentijdse opzegging door werknemer niet akkoord ging. Werkgever vordert betaling van een bedrag van € 9.092 van werknemer als volledige schadevergoeding. Daartoe wordt aangevoerd dat werkgever schade heeft geleden doordat opdrachtgever WR-Service heeft laten weten geen zaken meer met werkgever te doen nadat het voorgenomen vertrek van werknemer bekend werd. Omdat tussen werkgever en WR-Service een opzegtermijn van zes maanden geldt, acht werkgever het redelijk de winstderving over de duur van zes maanden van werknemer te vorderen, te weten een totaalbedrag ad € 11.586. Werknemer stelt dat hij werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Omdat N al zijn ondernemingsactiviteiten aan werkgever had overgedragen, trad werknemer op 1 november 2011 in dienst bij werkgever in het kader van overgang van onderneming. Er was derhalve sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In reconventie vordert werknemer betaling van achterstallig loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Allereerst ligt ter beoordeling de vraag voor of tussen N en werkgever sprake is geweest van een overgang van onderneming. N was een kleinbedrijf (een eenmanszaak), dat zich voornamelijk bezighield met de installatie van kranen. De directeur van N had alleen werknemer in dienst. De grootste klant van N was WR-Service. Per 1 november 2011 zijn zowel werknemer als de eigenaar van N in dienst getreden bij werkgever en hield N als zodanig op te bestaan. Daarbij zijn de enige bedrijfsauto en het gereedschap van N overgenomen door werkgever. Verder is WR-Service als klant overgenomen en werd WR-Service vanuit werkgever uitsluitend bediend door werknemer voor het repareren van Grohe-kranen. Gesteld noch gebleken is dat N beschikte over noemenswaardige activiteiten, klanten of zaken die niet zijn overgenomen door werkgever. Uit deze feitelijke gang van zaken

concludeert de kantonrechter dat tussen werkgever en N wilsovereenstemming moet hebben bestaan over de overdracht van de ondernemingsactiviteiten van N aan werkgever, op grond waarvan N, dat als economische eenheid dient te worden beschouwd, is overgedragen aan werkgever, en dat deze economische eenheid haar identiteit binnen werkgever heeft behouden doordat de belangrijkste ondernemingsactiviteiten, de grootste en belangrijkste klanten, het personeel en inventaris zijn overgenomen. Aldus is sprake geweest van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. Dit betekent dat op grond van artikel 7:663 BW door de overgang van onderneming de rechten en plichten van N jegens werknemer van rechtswege zijn overgegaan op werkgever. Ten tijde van de opzegging van de arbeidsovereenkomst door werknemer was reeds sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op grond van artikel 7:668a lid 1 BW. Ingevolge artikel 7:672 lid 1 onderdeel a BW bedroeg voor werknemer de opzegtermijn één maand. Vast staat dat werknemer daadwerkelijk een opzegtermijn van één maand in acht heeft genomen. Dit leidt tot de conclusie dat werknemer de arbeidsovereenkomst niet onregelmatig heeft opgezegd. De vordering van werkgever tot schadevergoeding op grond van onregelmatige opzegging door werknemer wordt afgewezen. Dat sprake zou zijn van onrechtmatige concurrentie is door werkgever onvoldoende aannemelijk gemaakt. De in reconventie door werknemer gevorderde betaling van achterstallig loon wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:3881

Zaaknummer: 3226205 \ CV EXPL 14-32712

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: M. de Bluts en L.A. van Walree-Brascamp

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW, 7:668a BW, 7:672 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./Oceanic Christiane Ltd.

Collectieve actie van Zweedse vakbonden ten behoeve van Filippijnse zeelieden aan boord van het Liberiaanse schip 'Ocean Trader' is naar Zweeds recht rechtmatig. Bewijslevering ten aanzien van wilsgebreken bij de totstandkoming van de nieuwe POEA-overeenkomsten.

(Vervolg tussenvonnis.) In de onderhavige internationale zaak heeft een collectieve actie op een schip in Zweden plaatsgevonden. Er hebben onderhandelingen plaatsgevonden, waarna ITF-overeenkomsten zijn ondertekend. In het tussenvonnis van 23 juli 2014 is geoordeeld dat het door Y c.s. gedane beroep op vernietiging van de ITF-overeenkomsten wegens wilsgebreken niet kan slagen indien de collectieve actie te Luleå naar Zweeds recht rechtmatig moet worden geacht. Partijen hebben een akte genomen.

De rechtbank oordeelt als volgt. De collectieve actie van Zweedse vakbonden ten behoeve van Filippijnse zeelieden aan boord van het Liberiaanse schip 'Ocean Trader' was naar Zweeds recht niet onrechtmatig. De actie was niet onverenigbaar met het recht van de Europese Unie, nu Verordening 4055/86 inzake het vrij verrichten van zeevervoersdiensten toepassing mist. De rederij is immers niet gevestigd in een lidstaat als bedoeld in artikel 1 lid 1 en het schip is niet geregistreerd in een lidstaat als bedoeld in artikel 1 lid 2 van de verordening. Dat de manager van het schip binnen het toepassingsbereik van de verordening valt omdat zij als beneficial owner met het schip vervoersdiensten verricht als bedoeld in de verordening, is niet aannemelijk. De stellingen hieromtrent zijn onvoldoende geconcretiseerd of onderbouwd. De ingevolge de collectieve actie te Zweden gesloten arbeidsovereenkomsten waren dus niet vernietigbaar. Of deze zijn achterhaald door de nadien gesloten POEA-overeenkomsten hangt af van de vraag of deze naar Filippijns recht vernietigbaar waren. Het beroep op het Maritiem Arbeidsverdrag en de ILO Conventie 22 wordt verworpen. De zeelieden (X c.s.) worden in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat bij de totstandkoming van de nieuwe POEA-overeenkomsten sprake is geweest van bedreiging en/of misbruik van omstandigheden. Indien het bewijs wordt geleverd, dan zal de rechtbank – tenzij bijzondere bijkomende omstandigheden aanleiding zouden geven voor een ander oordeel – oordelen dat sprake is geweest van bedreiging of van misbruik van omstandigheden en is daarom aan de nieuwe

POEA-overeenkomsten de werking ontvallen doordat de zeelieden deze hebben vernietigd. Als de zeelieden niet slagen in het leveren van het bewijs, dan moet ervan worden uitgegaan dat de nieuwe POEA-overeenkomsten verbindend zijn. Gevolg daarvan is dan dat de ITF-overeenkomsten door de nieuwe POEA-overeenkomsten zijn achterhaald, en dat de vorderingen niet kunnen worden gegrond op de ITF-overeenkomsten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:3783

Zaaknummer: C/10/420793 / HA ZA 13-321

Rechters: P.A.M. van Schouwenburg-Laan, P.C. Santema en W.P. Sprenger

Advocaten: K. Boele en H.W. ten Katen

Wetsartikelen: 1 Verordening 4055/86, G ESH, ILO Conventie 22 en 35 ITF Standard Collective Agreement

RECHTSPRAAK

werknemer/Transcom WorldWide B.V.

Ontslag op staande voet medewerker callcenter wegens het aanbrengen van mutaties in eigen telefoonabonnement is rechtsgeldig.

Werknemer is in dienst van Transcom in de functie van Customer Service Representative. Transcom exploiteert een callcenter, van waaruit voor bepaalde opdrachtgevers, waaronder Tele2, telefonische diensten worden verleend. In zijn functie was werknemer werkzaam als 'multi skilled' medewerker. In die hoedanigheid verrichtte werknemer werkzaamheden met betrekking tot het afsluiten van abonnementen, het behouden van klanten door het doen van specifieke aanbiedingen, het wijzigen van bundels en abonnementen en het afmelden van klanten die niet behouden konden worden. In haar organisatie werkt Transcom met een zogenoemde 'Medewerkersverklaring inzake de Gedragscode', waarin is vervat de Code of Conduct. Werknemer is op staande voet ontslagen, nadat hij een aantal mutaties in zijn eigen telefoonabonnement heeft doorgevoerd. Transcom stelt dat werknemer hiermee de gedragscode heeft overtreden. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Hij betwist dat sprake is van een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Genoegzaam is komen vast te staan dat werknemer heeft gehandeld in strijd met de bij Transcom geldende, fundamentele gedragsregels op het gebied van integriteit en belangenverstrengeling. Ook onafhankelijk daarvan kan echter worden vastgesteld dat werknemer de grenzen van goed werknemerschap zodanig heeft overschreden dat ontslag op staande voet als gerechtvaardigd moet worden aangemerkt. Transcom moet ten volle kunnen rekenen op de integriteit van haar medewerkers, al was het maar omdat deze toegang hebben tot een ontzagwekkende hoeveelheid privacygevoelige data van burgers, instellingen en bedrijven. Daarnaast mag Transcom er mede in het licht van het door haar uitgedragen beleid ter zake redelijkerwijs op vertrouwen dat haar medewerkers niet met twee petten op – één van verkoper en één van klant – uitvoering geven aan hun taken. Werknemer heeft dat onderscheid ten onrechte niet weten te maken en heeft zich in strijd met bedoeld beleid gemanifesteerd als verkoper en klant ineen, hetgeen in de branche als een doodzonde wordt gekwalificeerd. Getuige de verklaring van diens leidinggevenden mocht werknemer alleen te eigen bate wijzigingen in het systeem doorvoeren via een collega met toestemming

van zijn teamleider en diende hij bij een mogelijk belangenconflict eveneens overleg te voeren met zijn direct leidinggevende. Werknemer heeft dat ten onrechte nagelaten en heeft door diens solistische optreden een voordeel genoten dat hem louter als gewone klant nimmer ten deel had kunnen vallen. Mede gelet op het feit dat werknemer een ervaren medewerker is en wist, althans op zijn minst had moeten weten dat hij zich door zijn eenmansactie op glad ijs begaf, heeft hij Transcom een dringende reden als bedoeld in de wet gegeven, zodat zijn beroep op nietigheid van het in het geding zijnde ontslag dient te worden verworpen. Hoewel de kantonrechter zich realiseert dat ontslag op staande voet ingrijpende gevolgen heeft voor werknemer, die aan het begin staat van zijn maatschappelijke carrière, dient in dit geval het belang van Transcom te prevaleren, temeer aangezien zij door haar opdrachtgever Tele2, een grote speler in de markt, nauwlettend wordt gevolgd en waar ontoelaatbaar grensverleggend gedrag als het onderhavige kan leiden tot verlies van die belangrijkste opdrachtgever. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:1963

Zaaknummer: 3517624/14-15356

Rechters: A. Fokkema

Advocaten: T.T. Stellingwerf en J.A. Bezema

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Coöperatieve Rabobank Rotterdam U.A./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst vermogensmanager na incident met toekomstig leidinggevende op kerstborrel. C=0,5.

Werknemer is sinds 1 maart 2011 bij Rabobank in dienst, laatstelijk in de functie van vermogensmanager. Tot 1 januari 2014 was G de direct leidinggevende van werknemer en met ingang van 1 januari 2014 is dit H. Tijdens de jaarlijkse kerstborrel op 20 december 2013 van de afdeling Private Banking van Rabobank heeft een incident plaatsgevonden tussen werknemer en H. H zou werknemer drie keer een klap/tik in het gezicht hebben gegeven. Rabobank verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Rabobank stelt dat alles in het werk is gesteld om het voorval tijdens de kerstborrel tot een oplossing te brengen. Zo heeft Rabobank veel tijd en moeite gespendeerd om werknemer te bewegen de excuses van H te aanvaarden, is tot tweemaal toe een aanbod tot mediation gedaan en heeft op verzoek van werknemer een zeer uitgebreid onderzoek plaatsgevonden door de onderzoekscommissie. Niet gebleken is daarentegen dat werknemer daadwerkelijk tot een oplossing heeft willen komen. Hoewel Rabobank erkent dat met hetgeen zich op 20 december 2013 heeft voorgedaan door H een zekere grens is overschreden, waarvoor hij na verschijning van de onderzoeksrapportage ook een officiële waarschuwing en een aantekening in zijn dossier heeft gekregen, deelt zij de mening van de onderzoekscommissie. De onderzoekscommissie heeft geoordeeld dat het niet kunnen vinden van een oplossing op conto van werknemer dient te worden geschreven, die op ramkoers lijkt te liggen en de bij herhaling mondeling en schriftelijk geuite excuses van H eenvoudigweg niet wenst te aanvaarden en daarbij (ook na kennisname van de conclusie van de onderzoekscommissie) zijn lezing van hetgeen is voorgevallen hardnekkig handhaaft.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Beide partijen hebben geen vertrouwen in een vruchtbare voortzetting van de arbeidsrelatie, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Hoewel Rabobank een en ander te verwijten valt met betrekking tot de wijze waarop zij met de afhandeling van het incident d.d. 20 december 2013 is omgegaan, is het ontstaan van de duurzaam verstoorde arbeidsverhouding in overwegende mate te wijten aan de opstelling en houding van

werknemer. Aan Rabobank wordt tegengeworpen dat eerder actief had moeten worden ingegrepen na het incident. Pas na verschijning van de onderzoeksrapportage heeft zij ondubbelzinnig geuit dat de 'aanraking' op zichzelf genomen, gezien de verhouding tussen partijen, ongepast was en H daarvoor berispt. Hier staat echter tegenover dat door Rabobank wel diverse gesprekken zijn gevoerd, mediation is aangeboden en de klachten van werknemer aan de onderzoekscommissie zijn voorgelegd. Hoewel werknemer op zijn beurt telkens heeft gesteld tot een oplossing te willen komen, is dit niet, althans onvoldoende, gebleken uit zijn houding en opstelling sedert het incident. Van belang daarbij is dat werknemer, hoewel hij daartoe als goed werknemer wel gehouden was, tot tweemaal toe een aanbod tot mediation heeft geweigerd, dit terwijl in een situatie als de onderhavige, ten einde H en werknemer nader tot elkaar te brengen, mediation de aangewezen weg was geweest en H bovendien wel met het voorstel tot mediation heeft ingestemd. Daarnaast heeft werknemer zich weinig flexibel opgesteld en er geen blijk van gegeven tot een duurzame oplossing te willen komen, anders dan door het aanbieden van excuses door H in de door werknemer gewenste bewoordingen. Ook na verschijning van de door de onderzoekscommissie opgestelde rapportage heeft werknemer zich niet bij de uitkomst, hoewel de mogelijke consequenties daarvan vooraf zijn besproken, kunnen neerleggen. In de gegeven omstandigheden is er reden voor toekenning van een vergoeding aan werknemer van € 18.026,73 bruto, overeenkomend met correctiefactor $C=0,5$.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:3866

Zaaknummer: 3793285 / VZ VERZ 15-1646

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: R.E.N. Ploum en J.D. de Rooij

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Gulf Oil Nederland B.V.

Voorstel werkgever om – na het aftreden van werkneemster als statutair bestuurder – geen dertiende maand meer toe te kennen, doorstaat Stoof/Mammoet-toets.

Werkneemster is in dienst van Gulf Oil. Gulf Oil maakt deel uit van de Enviem Groep met aan het hoofd Enviem Holding B.V. Enviem Wholesale Holding B.V. is de dochteronderneming van Enviem Holding. Gulf Oil is een dochteronderneming van Wholesale Holding B.V. Per 1 augustus 2012 is werkneemster als statutair bestuurder van Gulf Oil en Enviem Wholesale Holding B.V. uitgeschreven bij het Handelsregister van de Kamer van Koophandel. Werkneemster heeft in december 2010, 2011 en 2012 een dertiende maand ontvangen. In 2013 is geen dertiende maand uitbetaald. Werkneemster vordert uitbetaling van de dertiende maand over 2013 en 2014. Zij stelt dat de dertiende maand een (mondeling) overeengekomen arbeidsvoorwaarde, dan wel een verworven aanspraak is. Gulf Oil vordert in reconventie terugbetaling van de dertiende maand over 2012.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Na het aftreden als statutair directeur hebben partijen de arbeidsovereenkomst voortgezet (HR 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2713). De tot dan toe tussen partijen bestaande arbeidsvoorwaarden, waaronder de dertiende maand, zijn voortgezet, aangezien de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd. De kantonrechter stelt vast dat Gulf Oil in 2013 een eenzijdig voorstel heeft gedaan tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Deze wijziging moet worden getoetst aan de hand van het arrest Stoof/Mammoet (HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD11847). Gesteld noch gebleken is immers dat Gulf Oil een beroep kan doen op een eenzijdig wijzigingsbeding. Allereerst zal moet worden beoordeeld of Gulf Oil in de gewijzigde omstandigheden als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden in het doen van onderhavig wijzigingsvoorstel en of dat voorstel redelijk is. De taken en verantwoordelijkheden van werkneemster zijn sinds 1 augustus 2012 wezenlijk veranderd. Dit is een goede aanleiding tot het doen van het wijzigingsvoorstel. Het voorstel van Gulf Oil is redelijk. De dertiende maand vormt niet, zoals het loon, een kernvoorwaarde van de arbeidsovereenkomst. Ter zitting heeft Gulf Oil onbetwist gesteld dat al het kantoorpersoneel binnen Gulf Oil geen dertiende maand

ontvangt. Dat Gulf Oil heeft besloten om werknemster, die per 1 augustus 2012 een gewone werknemster is geworden, gelijk te behandelen als deze werknemers is niet onredelijk. Het enkele feit dat deze werknemers, zoals werknemster heeft betoogd, wel een bonus ontvangen, maakt dat niet anders. Het was ook redelijk geweest als Gulf Oil het maandelijks loon had verlaagd. Gesteld noch gebleken is dat de jaarlijkse verlaging van de beloning met € 14.424, bruto (€ 173.088 in plaats van € 187.512 bruto per jaar) in het licht van de thans door werknemster verrichte werkzaamheden en bijbehorende verantwoordelijkheden, onredelijk zou zijn. Vervolgens dient beoordeeld te worden of aanvaarding van het door de werkgever gedane redelijke voorstel in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid van werknemster gevergd kan worden. Hoewel de jaarlijkse beloning van werknemster met omstreeks 8% is verminderd, waren de financiële gevolgen voor werknemster aanzienlijk groter geweest als haar arbeidsovereenkomst door het aftreden was geëindigd. Werknemeester kwam dan ook niet de vrijheid toe om het voorstel tot wijziging te weigeren. De vordering van werknemster wordt afgewezen. Onder verwijzing naar hetgeen in conventie is overwogen, heeft Gulf Oil in 2012 de dertiende maand uit hoofde van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst voldaan. Van onverschuldigde betaling is derhalve geen sprake. De vordering van Gulf Oil in reconventie wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:1863

Zaaknummer: 3351895 \ CV EXPL 14-5022 (CB)

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: J. Schulp, L.H.F. Stuurop en F.W. Aartsen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Zwaan Printmedia B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer. Nu het UWV nog geen toestemming heeft verleend en de arbeidsovereenkomst (nog) niet is opgezegd, is Van Hooff Elektra niet van toepassing. Geen overgang van onderneming. Vergoeding ter hoogte van loon over opzegtermijn.

Werknemer is op 25 september 1989 in dienst getreden van Zwaan. Hij is werkzaam als chauffeur. Op 9 januari 2015 heeft Zwaan aan werknemer bevestigd dat is besloten zijn functie te laten vervallen en dat een ontslagaanvraag bij het UWV is ingediend. Daarbij heeft Zwaan toegelicht dat vanwege bedrijfseconomische omstandigheden een reorganisatie noodzakelijk is. Verder heeft Zwaan in die brief meegedeeld dat de B.K.S. Logistieke Dienstverlening (hierna: B.K.S.) de transportactiviteiten van Zwaan zal overnemen en dat werknemer bij B.K.S. in dienst kan treden. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag dat Zwaan onzorgvuldig is omgegaan met zijn rechtspositie, doordat hij niet is gewezen op het feit dat sprake is van een overgang van onderneming. B.K.S. heeft hem een arbeidsovereenkomst aangeboden met een veel lager loon en veel slechtere arbeidsvoorwaarden. Door dit alles is de arbeidsverhouding volgens werknemer onherstelbaar verstoord geraakt. Werknemer stelt dat op grond van artikel 7:665 BW de reden voor de ontbinding voor rekening van Zwaan moet komen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verweer van Zwaan dat alleen ontbinding kan plaatsvinden als aannemelijk is dat zich sinds de indiening van de ontslagaanvraag bij het UWV zodanig speciale gronden hebben voorgedaan dat de arbeidsovereenkomst op een nog eerder tijdstip moet eindigen, gaat niet op. De situatie zoals in Van Hooff Elektra (HR 11 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ9069) is in dit geval niet aan de orde. Zwaan heeft weliswaar al een ontslagvergunning aangevraagd, maar een dergelijke vergunning is nog niet verleend en er heeft ook nog geen opzegging plaatsgevonden. Er zijn dus geen bijzondere of speciale gronden nodig om tot ontbinding te kunnen overgaan. Nu werknemer zelf om ontbinding verzoekt, wordt het verzoek toegewezen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 maart 2015.

Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. De kantonrechter neemt op zichzelf als vaststaand aan dat B.K.S. (een deel van) de transportactiviteiten van Zwaan heeft overgenomen. Er is echter geen sprake van een overgang van onderneming. Van belang is daarbij in de eerste plaats dat Zwaan geen transportonderneming is, maar een producent van reclame-, verpakings- en handelsdrukkerij, en dat zij in het verleden haar transport niet alleen zelf uitvoerde, maar ook al deels liet doen door B.K.S. en twee andere transportondernemingen. Ook weegt mee dat er geen sprake is van het overdragen van materiële activa. Verder is er geen personeel van Zwaan overgenomen door B.K.S. en is geen klantenkring overgedragen. Daarnaast zijn er geen andere omstandigheden die wijzen op een overgang van onderneming. Het voorgaande brengt mee dat artikel 7:665 BW niet van toepassing is en dat in dat kader de reden voor de ontbinding ook niet voor rekening van Zwaan moet komen. De kantonrechter heeft er begrip voor dat werknemer in een stressvolle situatie terecht is gekomen door de ontslag aanvraag van Zwaan bij het UWV. De baan van werknemer staat immers op het spel, na een dienstverband van 25 jaar. Dit brengt echter niet mee dat de ontbinding te verwijten is aan Zwaan of voor haar rekening moet komen. Hoewel het voorgaande tot de conclusie zou moeten leiden dat aan werknemer geen vergoeding toekomt, is toekenning van enige vergoeding toch billijk. Uit de stukken en op de zitting is gebleken dat het UWV naar verwachting in de maand februari 2015 toestemming zal geven voor opzegging, en dat Zwaan met gebruikmaking van die toestemming en inachtneming van de geldende opzegtermijn de arbeidsovereenkomst kan opzeggen tegen 1 juni 2015. Indien werknemer niet zelf ontbinding zou hebben gevraagd, had de arbeidsovereenkomst in ieder geval tot die datum voortgeduurd. Er wordt een vergoeding toegekend gelijk aan het loon over de opzegtermijn over de periode van 1 maart 2015 tot 1 juni 2015. Daarmee wordt werknemer zo veel mogelijk in eenzelfde positie gebracht als de overige werknemers die wegens bedrijfseconomische omstandigheden worden ontslagen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:4553

Zaaknummer: 3784228 AO VERZ 15-3

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.M. van Gelderen en E.W.M. Verkooijen

Wetsartikelen: 7:685 BW, 7:662 BW en 7:665 BW

RECHTSPRAAK

NS Reizigers B.V./werknemer

***Geen ongelijke behandeling bij weigering uitstel OVUT-datum.
Toepassing arrest Parallel Entry.***

Werknemer (61 jaar oud) is bij NS Reizigers (hierna: NSR) in dienst sinds 1 november 1971, laatstelijk in de functie van machinist. Op 15 respectievelijk 22 november 2006 ondertekenden NSR en werknemer een 'Overeenkomst Overgangsregeling VUT 40' (hierna: de OVUT-overeenkomst). Overeengekomen is dat werknemer per 1 juni 2012 stopt met werken. Sinds 1 januari 2006 is door de invoering van de Wet aanpassing fiscale behandeling VUT/prepensioen en introductie levensloopregeling VUT, pensioen en levensloop (de wet VPL) de mogelijkheid tot het bieden van een VUT-regeling beperkt. Naar aanleiding van de invoering van deze wet is aan artikel 28 van de tussen partijen toepasselijke NS-cao een lid 10 toegevoegd. NS heeft in 2006 aan alle werknemers die daarvoor op grond van de cao in aanmerking kwamen de vraag voorgelegd of zij gebruik wensten te maken van de OVUT-regeling. Werknemer heeft hiervan gebruik gemaakt. Omdat een groot aantal werknemers dat voor de OVUT had gekozen later verzocht om (toch) na de afgesproken OVUT-datum door te mogen werken, heeft NS in 2008 een beleidslijn ontwikkeld met betrekking tot de afhandeling van die aanvragen. Werknemer heeft verzocht om parttime door te mogen werken na 1 juni 2012. Het verzoek van werknemer is voor twee jaar gehonoreerd (tot 31 mei 2014). Het in 2008 geformuleerde beleid is in 2012 door NSR intern geëvalueerd, waarna NSR besloot om kritischer met deze aanvragen om te gaan. Op 28 oktober 2013 heeft werknemer een verzoek aan NSR gedaan om na de opgeschoven einddatum van 31 mei 2014 nogmaals gedurende twee jaar parttime te mogen doorwerken, dus tot en met 31 mei 2016. Dit verzoek is afgewezen. In verband met de verhoging van de AOW-leeftijd heeft NS in 2012 met de vakbonden de afspraak gemaakt om aan werknemers met een OVUT-regeling het aanbod te doen om een aantal maanden langer door te werken. Aldus is aan werknemer aangeboden gedurende acht maanden door te werken, welk aanbod hij heeft aanvaard. Aldus zou het dienstverband van werknemer acht maanden na 1 juni 2014 eindigen, dus per 1 februari 2015. Partijen verzoeken de kantonrechter om op de voet van artikel 96 Rv te beslissen of NSR werknemer kan houden aan de overeengekomen einddatum van het dienstverband van 1 februari 2015.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer beroept zich erop dat sprake is van ongelijke behandeling. Hij voert in dit verband aan dat andere collega's langere verlengingen van het dienstverband na de oorspronkelijk overeengekomen OVUT-datum hebben gekregen dan hij: één collega heeft een voortzetting voor onbepaalde tijd gekregen, een andere collega een aanvulling van vijf jaar. Werknemer heeft niet gesteld dat in zijn geval sprake is geweest van ongelijke behandeling op een grond of in een vorm die door algemene of specifieke wetgeving dan wel door een rechtstreeks werkende verdragsbepaling is verboden. Ook overigens is de kantonrechter niet gebleken dat van dergelijke ongelijke behandeling sprake is geweest. De vraag dient dus te worden beantwoord of NSR door het verzoek van werknemer te weigeren heeft gehandeld in strijd met een (ander) algemeen erkend rechtsbeginsel.

De kantonrechter zoekt voor deze beoordeling aansluiting bij de maatstaf die de Hoge Raad heeft gegeven in het Parallel Entry-arrest (HR 30 januari 2004, *NJ* 2008/536) inzake gelijke beloning voor werk van gelijke waarde, met dien verstande dat gelet op de aard van de beslissing van NSR (het weigeren om voor een tweede maal de datum van het einde van het dienstverband uit te stellen nadat werknemer in een eerder stadium zelf voor een bepaalde datum had gekozen) aan NSR een (nog) grotere beleidsvrijheid toekomt dan op grond van eerder genoemde maatstaf. De maatstaf volgens Parallel Entry luidt kort gezegd, dat ook in het geval sprake is van een verschil in beloning (in het geval van werknemer: beslissing op een herhaald verlengingsverzoek) zonder dat daar een objectieve rechtvaardigingsgrond voor bestaat, dit nog niet zonder meer meebrengt dat de betreffende werknemer een gelijke beloning (behandeling) behoort te krijgen. Dit is slechts het geval indien de ongelijkheid in beloning (behandeling) naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De stelplicht dat deze situatie zich voordoet ligt bij werknemer, nu hij zich erop beroept dat NSR hem op dezelfde wijze had moeten behandelen als zijn collega's. Ten eerste is van groot belang dat werknemer door het aangaan van de OVUT-overeenkomst zonder voorbehoud heeft ingestemd met het einde van zijn dienstverband per 1 juni 2012. Werknemer heeft zijn belang om ook na 1 februari 2015 te mogen blijven doorwerken nauwelijks onderbouwd. Voorts heeft werknemer niet gesteld voor hoe lang hij begin 2012 verlenging heeft aangevraagd. Werknemer had onderbouwd dienen aan te geven dat zijn omstandigheden in die mate gelijk waren aan de omstandigheden van de werknemers die een toestemming voor langere duur dan hij hebben gekregen, dat NSR met betrekking tot zijn verzoek dezelfde beslissing had behoren te nemen. Geoordeeld wordt dat werknemer niet aan zijn stelplicht heeft voldaan. Het stond NSR in beginsel vrij haar beleid tussentijds aan te scherpen. Ten slotte heeft NSR voldoende aannemelijk gemaakt dat zij er belang bij heeft vast te houden aan de strenge beleidslijn, omdat er anders sprake zou zijn van een onrechtvaardig verschil ten opzichte van werknemers die niet voor de OVUT-regeling hebben gekozen en ten opzichte van werknemers die zich neergelegd hebben bij de weigering om langer doorwerken ook na

medio 2012 toe te staan. Gelet op de in het voorgaande vastgestelde grote beleidsvrijheid kan dat belang al snel voldoende aanwezig worden geacht, mede gelet op het feit dat werknemer zijn (eigen) belang bij langer doorwerken nauwelijks heeft onderbouwd. De slotsom is dus dat NSR werknemer kan houden aan de overeengekomen einddatum van het dienstverband per 1 februari 2015.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:699

Zaaknummer: 3675645 UE VERZ 14-730 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: L.J.J. Kloosterman en H.J.A. van Dijk

Wetsartikelen: 96 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Adriaan Goede B.V.

***Onopzettelijke fout door operator tijdens productieproces
rechtvaardigt geen ontslag op staande voet.***

Werknemer is sinds 4 april 1984 werkzaam bij Adriaan Goede. Inmiddels vervult hij de functie van operator. Adriaan Goede houdt zich bezig met het produceren en leveren van gedroogde en vloeibare ei producten voor onder meer de voedingsmiddelenindustrie. Uit camerabeelden, waarmee werknemer op 16 november 2014 is geconfronteerd, is gebleken dat werknemer tijdens zijn werkzaamheden heeft geconstateerd dat in de verpakking van een doos met eierpoeder een gat zat, dat werknemer deze doos niettemin 'door heeft laten gaan', en dat hij de betreffende doos onder op een pallet heeft geplaatst. Als gevolg hiervan is werknemer op 26 november 2014 op staande voet ontslagen. Als dringende reden is gegeven dat werknemer zijn plichten als werknemer op grove en onacceptabele wijze niet is nagekomen en dat hij de belangen van Adriaan Goede onacceptabel op het spel heeft gezet. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontslag op staande voet is onverwijld gegeven. Aangenomen moet worden dat Adriaan Goede voor het eerst op 14 november 2014 heeft kennisgenomen van de camerabeelden waar het in deze zaak om gaat. Er is niet gebleken dat Adriaan Goede die beelden eerder heeft gezien. Adriaan Goede heeft werknemer op 16 november 2014 geconfronteerd met de camerabeelden, waarna werknemer bij brief van 16 november 2014 is vrijgesteld van werkzaamheden en hij bij brief van 18 november 2014 is uitgenodigd voor een gesprek op 21 november 2014 om zijn zienswijze kenbaar te maken. Adriaan Goede heeft aldus zorgvuldig en voldoende voortvarend gehandeld. Het was terecht dat Adriaan Goede de zienswijze van werknemer wilde afwachten, voordat een beslissing werd genomen over ontslag, omdat niet bij voorbaat uitgesloten kon worden dat werknemer een (nadere) verklaring kon geven voor zijn gedragingen die te zien zijn op de camerabeelden. Dat het gesprek niet heeft plaatsgevonden op 21 november 2014, maar op 24 november 2014, heeft te maken met het feit dat de advocaat van werknemer heeft gevraagd om verplaatsing daarvan. Vervolgens is werknemer na het gesprek van 24 november 2014 bij brief van 26 november 2014 op staande voet ontslagen. Ook dat is voldoende voortvarend.

De kantonrechter heeft de camerabeelden met partijen op zitting bekeken en besproken. Gelet op die beelden en de toelichting van partijen is de kantonrechter er niet van overtuigd dat de door Adriaan Goede gestelde gedragingen bewust en opzettelijk zijn begaan door werknemer. Hoewel die gedragingen op het eerste gezicht inderdaad wat 'verdacht' lijken, heeft werknemer op de zitting voor al zijn handelingen een verklaring gegeven die voldoende geloofwaardig is. Die verklaring van werknemer maakt ook voldoende aannemelijk dat sprake is geweest van een onopzettelijke fout, en niet van een bewuste en opzettelijke gedraging. Het maken van een dergelijke fout, ook als deze als ernstig is aan te merken, kan geen ontslag op staande voet rechtvaardigen. Daarbij wordt meegewogen dat sprake is van een eenmalige fout en dat werknemer daarvoor nooit eerder gewaarschuwd is. Ook weegt mee dat werknemer al dertig jaar in dienst is en steeds goed heeft gefunctioneerd, en dat de gevolgen van het ontslag zeer ernstig zijn voor werknemer. Geoordeeld wordt dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:4552

Zaaknummer: 3672260 VV EXPL 14-126

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: L. Nix en M.H. Horst

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bawex Services, (mede) h.o.d.n. Document Exchange

Werkgever schendt wederindiensttreddingsvoorwaarde, hetgeen onder meer uit LinkedIn-profiel nieuwe medewerker blijkt. Vernietiging opzegging.

(Vervolg tussenvonnis, zie AR 2015-0515.) Aan Document Exchange is opgedragen te bewijzen dat Document Exchange niet binnen 26 weken na bekendmaking van de beslissing van het UWV van 18 oktober 2013 een werknemer in dienst heeft genomen voor werkzaamheden van dezelfde aard als de werkzaamheden die werknemer pleegde te verrichten.

De kantonrechter staat thans voor de vraag of Bawex Services/Document Exchange in haar bewijsopdracht is geslaagd en oordeelt als volgt. Bawex Services beroept zich op door haar overgelegde stukken waaruit blijkt dat A niet in dienst is getreden van Bawex Services B.V., maar in dienst is getreden bij Bawex Beleggingen B.V. De kantonrechter is van oordeel dat deze schriftelijke stukken weliswaar kunnen bijdragen tot het bewijs, maar dat bij de beoordeling in hoeverre Bawex Services geslaagd is in de aan haar verstrekte bewijsopdracht alle omstandigheden van het geval in onderlinge samenhang moeten worden meegewogen. Dit betekent dat niet zonder meer het bewijs uit de door Bawex Services overgelegde schriftelijke stukken kan worden afgeleid. Bawex Services gaat er bovendien aan voorbij dat de bewijsopdracht ziet op werkzaamheden ten behoeve van 'Document Exchange' ten tijde van de arbeidsovereenkomst met werknemer onderdeel van Bawex Services. Het LinkedIn-profiel van A wijst in een andere richting dan door Bawex Services is gesteld. Bovendien verschillen de functieomschrijvingen in de arbeidsovereenkomst van A ten opzichte van die van werknemer inhoudelijk niet veel. A heeft dat tijdens het getuigenverhoor ook bevestigd. Wat er ook zij van het onderscheid tussen indirecte en directe verkoop, uit de getuigenverklaring van A volgt dat de indirecte verkoop van 'Document Exchange' wel degelijk valt onder Bawex Services, waarvan werknemer voorheen commercieel directeur was. Daarbij wordt nog in aanmerking genomen dat A reeds in mei of juni 2013 via een tussenpersoon door Bawex Services is benaderd kort na het moment dat werknemer op non-actief was gesteld, terwijl A vervolgens kort na de opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer bij

Bawex Services in dienst is getreden. Geoordeeld wordt dat Bawex Services niet is geslaagd in haar bewijsopdracht. Het beroep op de vernietiging van de opzegging slaagt. De loonvordering wordt toegewezen. Onder verwijzing naar artikel 7:611 BW wordt de gevorderde wedertewerkstelling afgewezen. Gelet op het tijdsverloop van inmiddels ruim 1,8 jaar na non-actiefstelling en ruim een jaar na de opzegging van de arbeidsovereenkomst en de gewijzigde omstandigheden binnen Bawex Services valt niet te verwachten dat tussen partijen nog sprake kan zijn van een zinvolle en vruchtbare samenwerking. Het staat Bawex Services uiteraard wel vrij, gelet op haar loondoorbetalingsverplichting, werknemer voor het werk op te roepen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:1304

Zaaknummer: 2762618 MC EXPL 14-1251

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: A.P.J.M. Verbeek en A.D.J. van Ruyven

Wetsartikelen: 4:5 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

werknemer/Bawex Services, (mede) h.o.d.n. Document Exchange

Werknemer stelt dat werkgever de door het UWV opgelegde wederindiensttredingsvoorwaarde heeft overtreden. Aanhouding zaak voor bewijslevering door werkgever.

Werknemer is per 1 januari 2012 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van de besloten vennootschap Bawex Services B.V., handelende onder de naam Document Exchange, in de functie van commercieel directeur. Het UWV heeft op 18 oktober 2013 wegens bedrijfseconomische redenen een ontslagvergunning verleend. Hieraan heeft het UWV de wederindiensttredingsvoorwaarde verbonden. Werknemer beroept zich op de vernietiging van de opzegging wegens overtreding van de wederindiensttredingsvoorwaarde. Hij heeft een uitdraai van het LinkedIn-profiel van A overgelegd. Werknemer voert daartoe aan dat is gebleken dat de heer A binnen Document Exchange de functie van commercieel directeur is gaan vervullen met ingang van 1 januari 2014. Document Exchange heeft werknemer niet aangeboden die werkzaamheden onder dezelfde voorwaarden te hervatten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft door overlegging van de LinkedIn-gegevens van A, waarin A zich zelf afficheert als directeur van Document Exchange met ingang van 1 januari 2014, de advertentie van Document Exchange voor de vacature Business Consultant/Project Management waarin wordt gerefereerd aan de commercieel directeur van Document Exchange en de verklaring van B van 6 juni 2014 voldoende aannemelijk gemaakt dat de functie van werknemer, althans een soortgelijke functie, binnen Document Exchange opnieuw is vervuld binnen 26 weken nadat de arbeidsovereenkomst met werknemer door Document Exchange is opgezegd. Document Exchange heeft ter comparitie van partijen evenwel betwist dat A bij Bawex Services B.V. in dienst is getreden. A is in dienst getreden als Canal Manager bij Bawex Beleggingen B.V. De gegevens zoals door A in LinkedIn is beschreven zijn onjuist, aldus Document Exchange. Door Document Exchange is uitdrukkelijk bewijs aangeboden dat A niet werkzaam is voor Document Exchange. De bewijslast wordt bij Bawex Services gelegd. Aan Document Exchange wordt opgedragen te bewijzen dat Document Exchange niet binnen 26 weken na bekendmaking van de beslissing van het UWV van 18

oktober 2013 een werknemer in dienst heeft genomen voor werkzaamheden van dezelfde aard als de werkzaamheden die werknemer pleegde te verrichten. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:7401

Zaaknummer: 2762618 MC EXPL 14-1251

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: A.P.J.M. Verbeek en A.D.J. van Ruyven

Wetsartikelen: 4:5 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting 't Lange Landziekenhuis

Afwijzing vordering bestuurder ziekenhuis tot vergoeding pensioenschade.

(Vervolg tussenvonnis, zie AR 2015-0517.) In de onderhavige procedure gaat het alleen nog over de vraag of en, zo ja, tot welk bedrag werknemer recht heeft op pensioenschade als gevolg van het beëindigen van zijn dienstverband door LLZ.

De kantonrechter heeft er oog voor dat werknemer pensioenschade lijdt in de zin dat hij bij gebreke van een opvolgende werkgever de pensioenbijdrage van de opvolgende werkgever tot zijn pensioengerechtigde leeftijd mist. Bij voortzetting van zijn dienstverband en/of bij voortzetting van zijn pensioenopbouw bij het Pensioenfonds Zorg & Welzijn zou hij vanaf zijn 65-jarige leeftijd per jaar € 89.087 pensioen ontvangen tegen € 69.767 nu. Deze schade houdt geen verband met een pensioenbreuk, zoals werknemer die destijds heeft ondervonden bij zijn overgang van (het pensioenfonds van) KPMG naar (het pensioenfonds van) LLZ en waarvan hij heeft willen voorkomen dat hij daar nogmaals voor gesteld zou worden. De genoemde acht jaren hebben dan ook geen betrekking op een bepaalde periode dat geen pensioenrechten zijn opgebouwd, maar naar een wijze van bepalen van de schade (verlies van acht jaren pensioenopbouw ten opzichte van het maximaal haalbare aantal pensioenjaren) als gevolg van de pensioenbreuk bij overgang van werknemers vorige pensioenregeling bij KPMG naar die bij LLZ. Na zijn eisenwijziging komt werknemer thans weliswaar tot een ander (subsidiair) gevorderd bedrag, maar wel op basis van het in het tussenvonnis als onjuist geoordeelde uitgangspunt. Het was namelijk, anders dan werknemer als uitgangspunt neemt, niet de bedoeling van partijen om de verdere opbouw van pensioenrechten te vergoeden vanaf het moment van ontbinding van de arbeidsovereenkomst tot het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd.

Daarentegen hanteert LLZ naar het oordeel van de kantonrechter wel het juiste uitgangspunt. LLZ betoogt, kort samengevat, dat pensioenschade in het licht van deze procedure zich (alleen) kan voordoen bij overdracht van opgebouwde pensioenrechten van en naar pensioenregelingen op basis van eindloon en dat werknemer niet aannemelijk heeft gemaakt dat een dergelijk geval, ook niet theoretisch (*'alsof'*), aan de orde is, temeer omdat thans nog

maar in 0,6% van de gevallen sprake is van een pensioenregeling op basis van eindloon. In het geval van waardeoverdracht van de ene pensioenregeling op basis van middelloon naar een andere op basis van middelloon, doet zich geen waardeverlies voor en is er derhalve ook geen sprake van pensioenschade ten aanzien van de pensioenbreuk, die door het onvrijwillig vertrek voor werknemer is ontstaan. Ook in een theoretische benadering *alsof* er een waardeoverdracht van de ene naar de andere pensioenregeling zou hebben plaatsgevonden, zou er geen sprake zijn van pensioenschade als gevolg van pensioenbreuk. Nu LLZ voldoende gemotiveerd heeft aangegeven dat op basis van hetgeen in het tussenvonnis is overwogen werknemer geen pensioenschade lijdt en werknemer niet heeft aangegeven dat hij op die basis wel pensioenschade lijdt, wordt de vordering van werknemer tot vergoeding van pensioenschade afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2014:16949

Zaaknummer: 1256931 RL EXPL 13-11644

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: M.V.R. Grandjean Perrenod Comtesse en C.C. Oberman

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting 't Lange Landziekenhuis

Bestuurder ziekenhuis heeft geen recht op contractuele beëindigingsvergoeding naast vergoeding die in ontbindingsprocedure is toegekend. Vordering tot vergoeding pensioenschade en niet-genoten vakantiedagen en PLB-uren.

Werknemer is vanaf 1 november 2000 in dienst geweest van Stichting 't Lange Landziekenhuis (hierna: LLZ). Op 8 juni 2011 heeft de toenmalige raad van toezicht van LLZ aan werknemer kenbaar gemaakt het dienstverband met werknemer te willen beëindigen wegens een zakelijk verschil van inzicht. De Kantonrechter Delft heeft bij beschikking van 13 december 2012 de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2013 ontbonden, met toekenning aan werknemer van een bedrag van € 180.646,19 bruto. De kantonrechter heeft onder meer het volgende overwogen: 'De vaststelling van deze vergoeding laat onverlet het recht van verwerende partij om desgewenst aanspraak te maken op een vergoeding uit hoofde van de in artikel 12 van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst bedoelde (schade)vergoeding, zij het dat de door de kantonrechter toe te kennen vergoeding in mindering zal strekken op een eventueel door verwerende partij ingevolge voormeld artikel 12 te verkrijgen hogere (schade)vergoeding.' Werknemer vordert betaling van € 187.656,07 bruto aan contractuele beëindigingsvergoeding. Daarnaast vordert hij betaling van € 490.488,95 ter zake pensioenschade. Tot slot vordert hij betaling van niet-genoten vakantiedagen en PLB-uren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. LLZ heeft aangevoerd dat zij de contractueel overeengekomen vergoeding van twee jaarsalarissen reeds heeft voldaan, een en ander in overeenstemming met de bedoeling van partijen met betrekking tot de contractuele beëindigingsvergoeding. LLZ heeft daartoe gesteld dat werknemer vóór de ontbindingsdatum van de arbeidsovereenkomst gedurende achttien maanden vrijgesteld is geweest van het verrichten van werkzaamheden met behoud van zijn volledige salaris, inclusief pensioenopbouw en overige emolumenten. Aldus heeft werknemer de mogelijkheid gehad om vanuit een bestaand dienstverband uit te zien naar een ander dienstverband. De vordering van werknemer tot naleving van de contractuele beëindigingsvergoeding is in strijd met de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 BW, aldus LLZ. De kantonrechter volgt LLZ in die

zienswijze. Weliswaar komen de gevolgen van een door de werkgever toegepaste op-non-actiefstelling in beginsel voor risico en rekening van de werkgever, maar in dit geval is sprake van zodanige bijzondere omstandigheden dat het geven van uitvoering aan dat beginsel zou leiden tot gevolgen die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zouden zijn. Op grond van de arbeidsovereenkomst waren er twee routes, waarlangs tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst kon worden gekomen, namelijk (1) de toekenning van een jaarsalaris, indien werknemer in de gelegenheid zou zijn gesteld om gedurende ten minste één jaar vanuit zijn functie een functie van vergelijkbaar niveau elders te vinden (art. 11.3.1 in combinatie met art. 12.2), of (2) de toekenning van twee jaarsalarissen in het geval werknemer die gelegenheid niet zou hebben gekregen (art. 12.1). Werknemer heeft zelfs langer dan een jaar de gelegenheid gehad een vergelijkbare functie te zoeken. Dat werknemer niet is geslaagd in het verkrijgen van een ander dienstverband is een omstandigheid die gelet op het grote tijdsverloop in de gegeven omstandigheden voor risico en rekening van werknemer dient te komen. Naast de aan werknemer in de ontbindingsprocedure toegekende vergoeding, komt hem geen verdere beëindigingsvergoeding toe.

In de inleidende dagvaarding heeft werknemer gesteld dat de reden voor het maken van een afspraak met betrekking tot een aan werknemer toekomende vergoeding ter zake van pensioenschade die bij een onvrijwillig vertrek kan ontstaan, is gelegen in het feit dat hij door zijn overstap van KPMG naar LLZ een pensioenbreuk van ongeveer acht jaren heeft geleden. De gevolgen daarvan heeft werknemer toen (kennelijk) voor lief genomen, maar werknemer heeft willen voorkomen dat bij een volgende pensioenbreuk hij weer voor die schade gesteld zou worden. Bij gelegenheid van de comparitie van partijen heeft werknemer ter toelichting daarop bevestigd dat het de bedoeling van partijen was om zeker te stellen dat toekomstige schade die het gevolg zou zijn van een breuk zou/kon worden gerepareerd. LLZ heeft die door werknemer gegeven toelichting op de betreffende bepaling in de arbeidsovereenkomst niet dan wel niet voldoende gemotiveerd weersproken, zodat de stellingname van werknemer wordt gevolgd. Uit de stellingname van werknemer volgt dat het niet de bedoeling van partijen was om de verdere opbouw van de pensioenrechten van werknemer te vergoeden vanaf het moment van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tot het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd door werknemer. Dit betekent dat partijen ter zake van de tot nu toe gestelde (hoogte van de) pensioenschade steeds zijn uitgegaan van onjuiste uitgangspunten. Het op grond van de door werknemer gegeven uitleg juiste uitgangspunt is immers dat het waardeverlies (pensioenbreuk) dat werknemer zou ondervinden als gevolg van een overdracht van opgebouwde pensioenrechten van de pensioenregeling van LLZ naar de pensioenregeling van een opvolgende werkgever voor vergoeding in aanmerking komt. Vast staat dat werknemer tot op tot heden er niet in is geslaagd een andere werkkring te vinden. Daardoor kan de pensioenschade, namelijk de schade (het waardeverlies) als gevolg

van een overdracht van pensioenrechten van de pensioenregeling van LLZ naar een andere pensioenregeling thans niet worden vastgesteld. Derhalve rest niets anders dan van een theoretische berekening uit te gaan, *alsof* er een waardeoverdracht van de ene naar de andere pensioenregeling heeft plaatsgevonden. Het is aan werknemer om met inachtneming van het vorenstaande de door hem geleden pensioenschade te berekenen. Op dit punt wordt de zaak aangehouden (zie voor eindvonnis AR 2015-0518). Werknemer is gedurende achttien maanden vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden voor LLZ. De kantonrechter is van oordeel dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid werknemer in die lange periode geacht moet worden zijn vakantiedagen te hebben opgenomen (vgl. HR 17 maart 1989, NJ 1989/437). De gevorderde uitbetaling van niet-genoten vakantiedagen en PLB-uren (die door werknemer worden gezien als aan hem toekomende vakantierechten) worden afgewezen. Tot slot worden ook de gevorderde wettelijke rente en wettelijke verhoging over de gedane nabetalingen afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:18646

Zaaknummer: 1256931 RL EXPL 13-11644

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: M.V.R. Grandjean Perrenod Comtesse en C.C. Oberman

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Magsoft Benelux B.V.

Proeftijdbeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (zes maanden) is niet rechtsgeldig.

Werknemer is per 1 maart 2015 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van zes maanden in dienst getreden van Magsoft. In de arbeidsovereenkomst is een proeftijd voor de duur van een maand opgenomen. Op 31 maart 2015 heeft Magsoft laten weten de arbeidsovereenkomst met een beroep op de proeftijd wegens bedrijfseconomische redenen te beëindigen. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of het proeftijdbeding rechtsgeldig is overeengekomen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Sinds 1 januari 2015 luidt artikel 7:652 lid 4 BW als volgt: 'Er kan geen proeftijd worden overeengekomen indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor ten hoogste zes maanden.' Nu partijen per 1 maart 2015 een arbeidsovereenkomst van niet meer dan zes maanden zijn aangegaan, konden zij niet rechtsgeldig een proeftijd overeenkomen. Voor een rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft Magsoft toestemming van het UWV nodig. Magsoft heeft echter zonder toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst vanwege bedrijfseconomische redenen opgezegd, wat betekent dat deze opzegging niet rechtsgeldig heeft plaatsgevonden. De kantonrechter acht in hoge mate aannemelijk dat de bodemrechter zal beslissen dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen voortduurt. Werknemer heeft derhalve in de onderhavige procedure recht op doorbetaling van zijn loon en emolumenten. Ook de gevorderde wedertewerkstelling wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:3460

Zaaknummer: 4050562 UV EXPL 15-169 JES/1267

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: A.P. van Geffen en M.J. Boender

Wetsartikelen: 7:652 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./Stichting Regionale Ambulance Voorziening provincie Utrecht

Wijziging berekening onregelmatigheidstoeslag. Werkgever is op grond van CAO Ambulancezorg niet gehouden de gemiddelde onregelmatigheidstoeslag te betalen. Geen verplichting tot betaling van een functie-/taaktoeslag of het aanbieden van een afbouwregeling ter compensatie van het inkomensverlies.

Twaalf werknemers (hierna: eisers) zijn in dienst van Stichting Regionale Ambulance Voorziening provincie Utrecht (hierna: RAVU). Na een pilot in 2002 verrichten de ambulanceverpleegkundigen hun werkzaamheden sinds 2005 deels op een solovoertuig. Aan eisers is op het moment dat zij als solist werkzaamheden zijn gaan verrichten een autorisatiebrief gezonden. Per 1 januari 2011 is, met een looptijd van 1 januari 2011 tot en met 31 december 2012, de eerste sector-CAO Ambulancezorg (hierna: cao 2011) afgesloten. Aansluitend is een nieuwe sector-CAO Ambulancezorg afgesloten met een looptijd van 1 januari 2013 tot en met 31 december 2014 (hierna: cao 2013). De cao's hebben een standaardkarakter. Op grond van de cao 2011 diende RAVU de onregelmatigheidstoeslag (hierna: ORT) te betalen op grond van de daadwerkelijk gewerkte onregelmatige uren. RAVU heeft de ORT evenwel tot 1 januari 2013 berekend op grond van de onregelmatige diensten die het team waarvan de betreffende medewerker deel uitmaakte op jaarbasis diende te werken. De ORT betrof derhalve tot 1 januari 2013 een op jaarbasis berekend gemiddeld bedrag met een gelijkelijke maandelijkse uitkering. Per 1 januari 2013 heeft RAVU een nieuwe roostersystematiek ingevoerd, nadat daarvoor vervangende toestemming was verkregen (zie AR 2012-1042). Vanaf 1 januari 2013 wordt de ORT door RAVU op grond van de cao 2013 berekend op grond van de feitelijk gewerkte onregelmatige uren. Het geschil tussen partijen betreft de vraag of RAVU met ingang van 1 januari 2013 gehouden is aan eisers de gemiddelde ORT uit te betalen, dan wel een functie-/taaktoeslag of afbouwregeling aan te bieden ter compensatie van het inkomensverlies als gevolg van de gewijzigde berekening van de ORT.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat beide partijen zichzelf aan de

cao gebonden achten. In de cao 2011 en 2013 is bepaald dat de werknemer recht heeft op een onregelmatigheidstoeslag voor arbeid verricht over de feitelijk onregelmatige uren waarop de werknemer in parate diensten of aanwezigheidsdiensten ter beschikking van de werkgever staat. De primair door eisers gevorderde verklaring voor recht dat de gemiddelde ORT aan eisers voldaan moet blijven worden vanaf 1 januari 2013 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd, is dan ook niet toewijsbaar, evenmin als de vordering tot uitbetaling van de gemiddelde ORT. De kantonrechter begrijpt dat eisers aan hun subsidiaire en meer subsidiaire vorderingen ten grondslag hebben gelegd dat RAVU heeft gehandeld in strijd met de regels van goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW, door hen geen functie-/taaktoeslag of afbouwregeling aan te bieden ter compensatie voor het vervallen van de gemaakte afspraken ter zake van uitbetaling van de gemiddelde ORT. Ter onderbouwing van de gevorderde functietoeslag nemen eisers tot uitgangspunt dat de taak van solist als een aparte functie kan worden beschouwd. De kantonrechter volgt eisers niet in hun standpunt en acht het in de autorisatiebrieven verwoorde doorslaggevend voor de vraag welke functie eisers vervullen. In de aan eisers gezonden autorisatiebrieven is uitdrukkelijk vermeld dat zij hun functie van ambulanceverpleegkundige vanaf dat moment deels kunnen uitvoeren als solist. De functie van eisers is derhalve gelijk gebleven en slechts de uitvoering van deze functie is (deels) gewijzigd. Dat eisers hiervoor aanvullende scholing hebben gevolgd, maakt dit niet anders. Naar het oordeel van de kantonrechter is uit het door eisers gestelde niet komen vast te staan dat RAVU tot 1 januari 2013 aan eisers een taaktoeslag heeft toegekend in de vorm van uitkering van de gemiddelde ORT. Uit de stellingen van eisers is, gelet op de uitdrukkelijke betwisting door RAVU, niet komen vast te staan dat solisten in het nieuwe rooster minder onregelmatige diensten kunnen draaien dan ambulanceverpleegkundigen die slechts op de ambulance werkzaam zijn. Hoewel deze diensten wellicht grotendeels zouden moeten worden gedraaid als zij op de ambulance werkzaam zijn, valt aan de hand van de stellingen van eisers niet in te zien dat solisten op grond daarvan worden benadeeld. De stelling van eisers dat zij de onregelmatigheidsdiensten in minder tijd moeten verrichten gaat niet op, nu zij in de tijd dat zij de taken van solist vervullen minder onregelmatige diensten draaien. De enkele omstandigheid dat eisers als ambulanceverpleegkundigen een aparte taak vervullen, rechtvaardigt dan ook niet de conclusie dat eisers recht hebben op een toeslag. Alle ambulancemedewerkers dienen na 1 januari 2013 hun onregelmatigheidsdiensten aan te passen en zo nodig uit te breiden teneinde te komen tot de eerder uitgekeerde gemiddelde ORT. De subsidiaire vordering ter zake uitbetaling van een functie-/taaktoeslag wordt afgewezen.

Op grond van het vorenstaande resteert de vraag of RAVU eisers een afbouwregeling had dienen aan te bieden ter compensatie van de inkomensachteruitgang die optreedt indien eisers in 2013 dezelfde onregelmatigheidsdiensten zouden draaien als in 2012. Genoegzaam is

komen vast te staan dat RAVU eisers herhaaldelijk heeft geïnformeerd over de reeds vanaf 1 januari 2011 in de cao opgenomen bepaling op grond waarvan niet langer de gemiddelde ORT zou mogen worden uitgekeerd, maar de ORT over de daadwerkelijk gewerkte onregelmatigheidsdiensten. RAVU heeft een aan alle medewerkers van RAVU gezonden brief van maart 2011 overgelegd, waaruit volgt dat naar aanleiding van een onder de medewerkers gehouden enquête alsnog en in strijd met de cao 2011 de gemiddelde ORT over de jaren 2011 en 2012 zal worden uitgekeerd. De kantonrechter acht deze regeling, die kan worden beschouwd als een overgangsregeling, in de gegeven omstandigheden in overeenstemming met de eisen van goed werkgeverschap. Uit de door partijen overgelegde stukken is niet af te leiden dat RAVU aan eisers op enig moment het vertrouwen heeft gewekt dat de gemiddelde ORT ook na 1 januari 2013 zal worden uitgekeerd. De (meer subsidiaire) vordering tot uitbetaling van een afbouwregeling is derhalve evenmin toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:2911

Zaaknummer: 2779674 UC EXPL 14-2145 JH/1050

Rechters: R.W.J. van Veen

Advocaten: S. Bonestroo-Van Zon en G.M. Gerdes

Wetsartikelen: 7:611 BW