

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 39, 2015

Nummer 39, 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 van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:46 28-01-2015

Gimnasio Deportivo San Andrés SL/Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)

Hof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3921 22-09-2015

werknemer/Stichting Regiocollege voor Beroepsonderwijs en educatie Zaanstreek-Waterland

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3913 22-09-2015

werknemer/VOF X en 15 vennoten

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2520 22-09-2015

werknemer/stichting hoger beroepsonderwijs Haaglanden

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3932 22-09-2015

61 werknemers/N.V. HVC

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:3683 22-09-2015

huurders/verhuurder en werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2555 22-09-2015

Staat der Nederlanden (Ministerie van Veiligheid en Justitie) en Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders/Algemeen Christelijke Politiebond c.s. (politiebonden)

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:6884 17-09-2015

werknemer/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2438 15-09-2015

weduwe van werknemer/Maersk B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3848 15-09-2015

werknemster/Stichting Hogeschool van Amsterdam

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2331 08-09-2015

werknemer/Hoka Den Haag

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:6643 08-09-2015

werknemster/Hans Prijsopstiek B.V. h.o.d.n. Hans Anders

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:6381 01-09-2015

werknemster/FNV Bondgenoten c.s. en Daniëls Huisman NV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:6384 01-09-2015

GOM/Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:5452 21-07-2015

Romein Beton B.V./werknemer

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:4508 24-09-2015

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:7994 21-09-2015

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:8010 16-09-2015

Obvion N.V./werknemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:4400 15-09-2015

Premo Products & Schrijfwaren B.V./werknemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:6649 10-09-2015

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:6420 09-09-2015

X/Y

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:5550 04-09-2015

werknemster/SAP Nederland B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:6567 02-09-2015

werknemster/TSN Thuiszorg B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:6566 28-08-2015

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:6385 14-08-2015

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:6596 03-08-2015

werknemer/Delite B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:11140 24-07-2015

werknemer/Jobcenter Haaglanden B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:8022 04-09-2013

erven werknemer/Y

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Gelderland 11-09-2015

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 21-09-2015

werkgever/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Romein Beton B.V./werknemer

Ontslagen statutair bestuurder behoudt recht op contractuele ontslagvergoeding ondanks zware tijden werkgever als gevolg van de bouwcrisis.

Werknemer is op 14 februari 1983 in dienst getreden van Prefab Beton Vebo B.V. (hierna: Vebo). In 2007 is werknemer statutair bestuurder geworden van de onderneming. Toen is een contractuele ontslagvergoeding overeengekomen (art. 20). Werknemer verdiende € 8.900 per maand. In de periode van 3 december 2010 tot 7 mei 2012 is werknemer arbeidsongeschikt geweest. Werkgever is door de aanhoudende malaise in de bouwwereld in financieel zwaar weer geraakt. Bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van Romein Beton van 29 juni 2012 is werknemer op initiatief van Romein Beton ontslagen als statutair bestuurder van de vennootschap. Werkgever stelt zich op het standpunt dat een beroep op artikel 20 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen de partijen staat vast dat werknemer, toen hij in 2007 statutair bestuurder van Romein Beton werd, na onderhandeling met Romein Beton de gevorderde vergoeding is overeengekomen voor het geval hij, kort gezegd, buiten zijn schuld op initiatief van Romein Beton zou worden ontslagen. Tussen de partijen staat ook vast dat die situatie zich voordoet, zodat werknemer op grond van de overeenkomst van 1 juli 2007 in beginsel jegens Romein Beton aanspraak kan maken op de overeengekomen ontslagvergoeding. Werkgever beroept zich op artikel 21 van de overeenkomst waarin een 613-beding staat. Werknemer heeft betoogd dat het beroep op artikel 21 van de arbeidsovereenkomst en artikel 7:613 BW reeds moet worden verworpen omdat artikel 7:613 BW slechts van toepassing is bij collectieve wijzigingen van arbeidsvoorwaarden. Dat verweer wordt verworpen. Nog afgezien van het feit dat ter zitting is gebleken dat er meer statutair directeuren zijn ontslagen en dat Romein Beton ook bij de andere directeuren heeft aangevoerd dat zij onder de omstandigheden geen aanspraak konden maken op de overeengekomen ontslagvergoeding, zodat niet vaststaat dat sprake is van een individueel geval, volgt uit artikel 7:613 BW noch uit de totstandkomingsgeschiedenis van dat artikel, dat het uitsluitend ziet op situaties waarin de werkgever een collectieve arbeidsvoorwaarde wenst

te wijzigen. Uit het arrest HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847 (Stoof/Mammoet), kan dat evenmin worden afgeleid. De Hoge Raad heeft in dat arrest wel overwogen dat moet worden aangenomen dat artikel 7:613 BW veeleer ziet op gevallen waarin de werkgever zich de bevoegdheid heeft voorbehouden, ongeacht de omstandigheden die daartoe aanleiding geven, eenzijdig een wijziging in de arbeidsvoorwaarden aan te brengen ten opzichte van verscheidene werknemers, maar daaruit volgt niet een dergelijke wijziging ten opzichte van slechts één werknemer nooit is toegelaten.

Het belang van werkgever (bedrijfseconomische redenen) versus het belang van werknemer (inkomensachteruitgang van 70%) weegt in het voordeel van werknemer. Van een beroep op artikel 7:611 BW is evenmin sprake nu niet kan worden geoordeeld dat een redelijk voorstel is gedaan. Van onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258 BW kan alleen sprake zijn voor zover het betreft omstandigheden die op het ogenblik van tot stand komen van de overeenkomst nog in de toekomst lagen. Het is voor de vraag of sprake is van onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258 BW niet beslissend of de omstandigheden ten tijde van de overeenkomst voorzienbaar waren. Het komt er slechts op aan van welke veronderstellingen de partijen bij het sluiten van de overeenkomst zijn uitgegaan: of zij in de overeenkomst in de mogelijkheid van het optreden van de omstandigheden hebben willen voorzien of althans stilzwijgend die mogelijkheid hebben verdisconteerd. Aan de vereisten voor toepassing van artikel 6:258 BW zal niet spoedig zijn voldaan; redelijkheid en billijkheid verlangen immers in de eerste plaats trouw aan het gegeven woord en laten afwijking daarvan slechts bij hoge uitzondering toe. Uit het voorgaande vloeit voort dat de rechter terughoudendheid moet betrachten ten aanzien van de aanvaarding van een beroep op onvoorziene omstandigheden (zie HR 20 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2587). De bouwcrises zijn wel onvoorziene omstandigheden. Die omstandigheden zijn echter niet van dien aard dat werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst mag verwachten. Een gevolg van die onvoorziene omstandigheid zijn immers niet alleen geweest de financiële problemen van BTE Nederland, maar eveneens het ontslag van werknemer met, zou de overeenkomst worden gewijzigd, eveneens ernstige financiële problemen voor werknemer.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:5452

Zaaknummer: 200.138.038

Rechters: R.S. de Vries, A.E.B. ter Heide en H.E. de Boer

Advocaten: F.A.M. Knuppe en W.J.H. de Jong

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:613 BW en 6:258 BW

RECHTSPRAAK

huurders/verhuurder en werkgever

Einde dienstwoning ondanks feit dat verhuurder perceel tevens aandeelhouder van werkgever is. Huurbescherming niet van toepassing wegens ontbreken contractuele band tussen verhuurder en werknemers. Geen vereenzelviging.

X is eigenaar van Tjampea, alsmede werkgever van Y. Op het perceel bevinden zich diverse gebouwen, waaronder een woonhuis, een zorgboerderij, alsmede een (dienst)woning behorend bij een camping. X heeft de camping en de dienstwoning op enig moment verhuurd aan de besloten vennootschap Tjampea B.V., van welke vennootschap hij tot 20 januari 2014 bestuurder en eigenaar was. Y is met ingang van 1 mei 2012 bij Tjampea B.V. in dienst getreden als beheerder van de camping. Met het oog op de aard van de door haar te verrichten werkzaamheden heeft Tjampea B.V. bij arbeidsovereenkomst de (dienst)woning aan Y ter beschikking gesteld tegen een vergoeding van € 400 per maand. Y en Y2 zijn gehuwd. X vordert ontruiming van de woning, omdat hij de verhuurovereenkomst met Tjampea heeft opgezegd. Van een dienstwoning is niet langer sprake. Y en Y2 stellen zich op het standpunt dat in casu de verhuurder van het perceel tevens werkgever is en daarom geen sprake kan zijn van een zuivere dienstwoning, waardoor de gewone regels van huur en verhuur gelden.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof neemt bij zijn beoordeling tot uitgangspunt dat Y in de woning verblijft op grond van een tussen haar en Tjampea B.V. in april 2012 gesloten arbeidsovereenkomst. Bij het aangaan van deze overeenkomst is Tjampea B.V. vertegenwoordigd door X in diens (toenmalige) functie van directeur van Tjampea B.V. In de arbeidsovereenkomst zijn in artikel 1 de bedongen werkzaamheden omschreven. Deze komen er – zakelijk weergegeven – op neer dat Y alle voorkomende werkzaamheden in het kader van het toezicht op en klein onderhoud ten bate van een campingbedrijf zal uitoefenen c.q. uitvoeren.

In de omstandigheid dat de bewoning plaatsvindt op grond van het daartoe in de arbeidsovereenkomst met Tjampea B.V. opgenomen beding zoals hiervoor geciteerd, acht het hof voorshands aannemelijk dat het gebruiksrecht van de woning is verbonden met de

uitoefening van de werkzaamheden op grond van de arbeidsovereenkomst tussen Tjampea B.V. en Y. X heeft aangevoerd dat de exploitatie van de camping door Tjampea B.V. is gestaakt. De huurovereenkomst met Tjampea B.V. is volgens hem met wederzijdse instemming beëindigd. Daarom neemt het hof voorshands als vaststaand aan dat Tjampea B.V. die exploitatie (en eventuele andere bedrijfsactiviteiten) heeft gestaakt. Y c.s. hebben ook niet gesteld dat zij de door Tjampea B.V. bedongen arbeid nog steeds verrichten. In dat geval is voorshands voldoende aannemelijk dat de tussen Tjampea B.V. en Y gesloten arbeidsovereenkomst zinledig is geworden. De omstandigheid dat deze formeel niet is beëindigd doet daaraan niet af. Een eventueel tekortschieten van Tjampea B.V. in de nakoming van haar werkgeefstersverplichtingen staat in dit geding niet ter discussie. Uit de koppeling in de arbeidsovereenkomst tussen de te verrichten werkzaamheden en het gebruiksrecht van de woning volgt dat het hof voorshands van oordeel is dat het gebruik van de woning noodzakelijk was ter uitvoering van de bedongen arbeid, zodat beëindiging van de arbeidsovereenkomst dient te leiden tot beëindiging van het gebruik van de woning. Zij kan zich jegens X dan ook niet beroepen op voortzetting van een onderhuurrelatie als bedoeld in artikel 7:269 BW. Het bestaan van enige contractuele band tussen Y c.s. en X, waar Y c.s. rechten aan zouden kunnen ontleen, is vooralsnog niet aangetoond. Y c.s. hebben nog betoogd dat X vereenzelvigd moet worden met Tjampea B.V., maar het hof deelt dat standpunt niet. X is in de arbeidsovereenkomst met Y opgetreden als bestuurder van Tjampea B.V. Die vennootschap exploiteerde de camping. Het stond X, als aandeelhouder van Tjampea B.V., vrij om te besluiten om die exploitatie te staken, zodat hij als eigenaar van het terrein de exploitatie op een andere wijze ter hand kon gaan nemen. De enkele omstandigheid dat X hierbij in verschillende hoedanigheden (pro se en als dga van Tjampea B.V.) is betrokken rechtvaardigt nog niet het oordeel dat de B.V. en X met elkaar vereenzelvigd moeten worden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3683

Zaaknummer: HD 200.170.807/01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en R.J.M. Cremers

Advocaten: M.M. Claase en G.C.L. van de Corput

Wetsartikelen: 7:269 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/stichting hoger beroepsonderwijs Haaglanden

Beleidsregels beoordelingskader poortwachter zij niet algemeen verbindend, maar slechts richtlijnen. Arbeidsongeschiktheid houdt deels verband met het werk, maar geen verwijt aan werkgever zodat opzegging niet kennelijk onredelijk is.

Op 10 december 1984 is werknemer in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Haaglanden. Hij was werkzaam als conciërge, laatstelijk tegen een salaris van € 2.328,53 bruto per maand, een vakantietoeslag van 8% en een eindejaarsuitkering van € 2.319,40. Op 11 mei 2009 is werknemer uitgevallen wegens hand- en rugklachten. Hij verrichtte enige tijd op therapeutische basis aangepast administratief werk, maar bij besluit van 18 april 2011 is hem door het UWV met ingang van 9 mei 2011 een WGA-uitkering toegekend op basis van 100% arbeidsongeschiktheid met een meer dan geringe kans op herstel. Na een zeer moeizaam re-integratietraject zonder resultaat, heeft Haaglanden bij brief van 10 mei 2011 de arbeidsovereenkomst (zoals zij al in een gesprek op 9 mei 2011 had aangekondigd) opgezegd per 20 oktober 2011. Volgens werknemer is sprake van een kennelijk onredelijk ontslag.

Het hof oordeelt als volgt. Het in eerste aanleg uitgebrachte deskundigenbericht van de anesthesioloog-pijnspecialist dr. M.F.M. Wagemans komt tot de conclusie dat aannemelijk is dat de werkbelasting deels heeft bijgedragen aan het ontstaan van lage rugpijn, zij het dat de mate waarin dat het geval is, niet met exactheid is aan te geven en dat voor het chronisch worden van die lage rugpijn meerdere werkgerelateerde, maar ook andere factoren in een onbekende verdeling een rol spelen. Het hof neemt daarom aan dat er een verband is tussen het door werknemer verrichte werk en zijn arbeidsongeschiktheid en dat is een omstandigheid die in aanmerking moet worden genomen. De mate waarin het werk tot die arbeidsongeschiktheid heeft bijgedragen, zou weliswaar relevant zijn, maar kan nu eenmaal niet worden vastgesteld en kan daarom ook geen rol spelen. Wat naar het oordeel van het hof wel een rol speelt, is dat Haaglanden van het de gezondheid schadelijke karakter van de werkzaamheden geen verwijt gemaakt kan worden. Werknemer heeft dat wel gesuggereerd, maar heeft dat op geen enkele wijze geconcretiseerd.

Voorts klaagt werknemer dat Haaglanden onvoldoende zou hebben gedaan aan haar re-integratieverplichtingen, onder meer door de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter niet te blijven volgen. Het hof oordeelt over Beleidsregels beoordelingskader poortwachter (hierna: de Beleidsregels), als volgt. Zij zijn door het UWV vastgesteld en in de Staatscourant openbaar gemaakt als bijlage bij zijn besluit van 3 december 2002. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat, hoewel de Beleidsregels strikt genomen na afloop van het tweede ziektejaar niet meer van toepassing zijn, zij voor Haaglanden daarna wel een richtlijn blijven voor haar inspanningsverplichting omdat zij als eigenrisicodragers gedurende de eerste twee ziektejaren geldende re-integratieverplichting ook daarna behoudt. Haaglanden heeft dat niet bestreden en het hof acht dat ook juist. Dat neemt niet weg dat de Beleidsregels na (evenals tijdens) de eerste twee ziektejaren, niet het karakter hebben van een algemeen verbindend, tussen werkgever en werknemer geldend rechtsvoorschrift. Zij vormen een door het UWV vastgesteld beoordelingskader dat gehanteerd wordt bij de beoordeling door het UWV van de door werkgever en werknemer geleverde re-integratie-inspanningen. De vraag of de werkgever en de werknemer aan hun re-integratieverplichtingen hebben voldaan, blijft echter beheerst worden door de wet en daarmee door de vraag of zij binnen de grenzen van de redelijkheid al het mogelijke hebben gedaan met het oog op de re-integratie. De Beleidsregels zijn dan richtlijnen in die zin dat ervan uitgegaan mag worden dat in normale gevallen, waarin zich geen bijzondere omstandigheden voordoen, in redelijkheid de re-integratie-inspanningen verwacht zullen worden en genoegzaam zullen worden geacht zoals die in de Beleidsregels omschreven zijn. Werknemer stelt onder verwijzing naar passages uit de onderdelen 4, 6 en 9 van de Beleidsregels dat voldoende duidelijk is dat Haaglanden – door geen nadere opdracht aan het outplacementbureau te geven – in strijd met die Beleidsregels heeft gehandeld. Daarmee kan het hof zich niet verenigen. Om te beginnen miskent werknemer door ‘strijd’ met de Beleidsregels als beslissend voor te stellen dat die Beleidsregels slechts richtlijnen en geen rechtsvoorschrift zijn. Bovendien stellen de Beleidsregels wel dat, indien de arbodienst of de bedrijfsarts begeleiding naar ander werk nodig acht, van de werkgever verlangd mag worden dat hij hiervoor een re-integratiebedrijf of re-integratiedeskundigen inschakelt, maar de redelijkheid brengt met zich dat de werkgever dan ook de bevoegdheid, zo niet de verplichting heeft zich aan de mening van die ingeschakelde deskundigen iets gelegen te laten liggen. En Haaglanden heeft een re-integratiebedrijf ingeschakeld en dat re-integratiebedrijf Keerpunt gaf op 30 augustus 2011 als zijn mening dat het geen verdere begeleiding kon bieden omdat er geen reële kans was op betaald werk.

De enige als relevant voorgedragen en in hoger beroep stand houdende omstandigheid is dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer die tot het ontslag geleid heeft, op enigerlei wijze verband houdt met de door hem verrichte werkzaamheden, zij het dat niet vastgesteld kan

worden in welke mate dat het geval is en dat Haaglanden daarvoor geen verwijt treft. Ook met inachtneming van die omstandigheid kan het ontslag niet als kennelijk onredelijk beschouwd worden. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2520

Zaaknummer: 200.150.389/01

Rechters: E.J. van Sandick, R.F. Groos en M.C.M. van Dijk

Advocaten: O. Huisman en J.H. van Gelderen

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:681 (oud) BW en Beleidsregels beoordelingskader poortwachter

RECHTSPRAAK

Staat der Nederlanden (Ministerie van Veiligheid en Justitie) en Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders/Algemeen Christelijke Politiebond c.s. (politiebonden)

Niet ondersteunen van deurwaarders door politie vormt geen onrechtmatige actievorm in het licht van artikel 6 ESH en artikel 6 ESH versus artikel 6 EVRM.

Begin 2015 heeft overleg plaatsgehad over de totstandkoming van een nieuwe cao voor de politie. De voorgaande cao is per 31 december 2014 geëxpireerd. De politiebonden hebben dit overleg begin maart 2015 opgeschort – omdat zij vonden dat de standpunten van partijen in het overleg te ver uiteenliepen – en zijn overgegaan tot het voeren van acties. Op 10 juli 2015 is een onderhandelaarsakkoord gesloten met betrekking tot een centraal loonakkoord. Naar verwachting zal voor de sector politie op grond hiervan per 1 september 2015 een salarisverhoging van 1,25% tot stand komen en per 1 januari 2016 een salarisverhoging van 3%. Hierdoor zullen tezamen met de reeds afgesproken salarisverhoging van 0,8% per 1 januari 2016 de salarissen van politiemedewerkers per 1 januari 2016 met 5,05% stijgen. Daarnaast is sprake van een eenmalige uitkering van € 500 per 1 september 2015. Er zijn voor augustus opnieuw acties aangekondigd, waaronder het per 31 augustus 2015 stopzetten van politieassistentie aan deurwaarders. De Staat en KBvG hebben de voorzieningenrechter gevraagd de collectieve acties te verbieden. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van de Staat en de KBvG afgewezen en hen in de proceskosten veroordeeld. Volgens de Staat en KBvG is de actie onrechtmatig, omdat de actie: (1) de uitvoering van de wettelijke taak van de gerechtsdeurwaarder in essentiële mate onmogelijk maakt, waardoor de rechtsstaat niet goed functioneert, hetgeen een (ontoelaatbare) beperking oplevert van het recht op een ‘fair trial’ van derden (art. 6 EVRM) en (2) de grenzen van het recht op collectieve actie (ver) overschrijdt.

Het hof oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat de actie is gedekt door artikel 6 aanhef en onder 4 Europees Sociaal Handvest (ESH). Deze bepaling heeft rechtstreekse werking in

Nederland. De actie dient daarom, ondanks de daaruit voortvloeiende en op de koop toe te nemen schadelijke gevolgen voor werkgever (de Staat) en derden (zoals de KBvG en (rechts)personen die beslag willen leggen op roerende zaken of een ontruimingsvonnis ten uitvoer willen leggen), in beginsel te worden geduld als een rechtmatige uitoefening van het in deze verdragsbepaling erkende grondrecht. Het ligt dan op de weg van de Staat en de KBvG om aannemelijk te maken dat deze beperking of uitsluiting naar de maatstaf van artikel G ESH gerechtvaardigd is. Dit laatste is slechts het geval indien beperkingen aan het recht op collectieve actie maatschappelijk gezien 'dringend noodzakelijk' zijn (zie voor dit laatste HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2309, *NJ* 1997/437, r.o. 4.3 (Streekvervoer)). Bij de beoordeling of een beperking of uitsluiting van de uitoefening van het recht op collectieve actie in het concrete geval, maatschappelijk gezien, dringend noodzakelijk is, dient de rechter alle omstandigheden mee te wegen (zie HR 30 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9402, *NJ* 1986/688 en HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2309, *NJ* 1997/437). Deze toets is een vraag van proportionaliteit. Daarbij kunnen onder meer van belang zijn de aard en duur van de actie, de verhouding tussen de actie en het daarmee nagestreefde doel, de daardoor veroorzaakte schade aan de belangen van de werkgever of derden, en de aard van die belangen en die schade. Daargelaten of een scherpe scheiding mogelijk is tussen 'essentiële' en 'niet essentiële' diensten, geldt verder als uitgangspunt in de rechtspraak dat naarmate een dienst essentiëler is, er eerder plaats zal zijn voor beperkingen als bedoeld in artikel G ESH. Voor zover de Staat en de KBvG stellen dat het door artikel 6 EVRM beschermde grondrecht op een eerlijk proces per definitie in de weg staat aan de actie, omdat dat grondrecht (dat mede het recht op tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen omvat) in abstracto zwaarder weegt dan het grondrecht op collectieve actie, wordt die stelling verworpen. Op zich is het juist dat artikel 6 EVRM betrekking heeft op een stelsel dat voorziet in 'protecting the implementation of judicial decisions' als een 'integral part of the trail for purposes of Article 6' (EHRM 19 maart 1997, 18357/91, r.o. 40 (Hornsby/Griekenland)), waarbij 'the execution cannot be unduly delayed' (EHRM 28 juli 1999, 22774/93, r.o. 66 (Imobiliare Safi/Italië)) en dat de verdragsstaat dient te garanderen 'to everyone the right to have a binding and enforceable judicial decision enforced within a reasonable time' (EHRM 21 juli 2015, 31833/06 en 37537/06, r.o. 37 t/m 39 (Cingilli holding en Cingilioglu/Turkije)). In Nederland is voorzien in een stelsel dat aan deze voorwaarden beantwoordt. De onderhavige actie maakt – in elk geval op dit moment – niet dat dit stelsel als zodanig, dat wil zeggen: als systeem, niet meer aan deze voorwaarden voldoet, of dat – anders gezegd – de rechtstaat niet meer goed functioneert. Dat de actie voor onbepaalde tijd is aangezegd maakt dit – op dit moment – niet anders. Dat neemt niet weg dat het door artikel 6 EVRM beschermde recht op – geparafraseerd – 'enforcement within a reasonable time' van 'judicial decisions', van grote betekenis is in het kader van de door de rechter aan te leggen proportionaliteitstoets. Het is zonder meer

duidelijk dat dit uitstel van executie tot (aanzienlijke) schade kan leiden voor derden, zoals bijvoorbeeld woningbouwverenigingen. Ook zal het voor kunnen komen dat roerende zaken door het uitblijven van beslaglegging geen verhaalsobject meer vormen. Het is echter inherent aan het recht op collectieve actie dat derden daardoor schade kunnen lijden. Ondanks de door de Staat en de KBvG genoemde aantallen van beslagen en ontruiming per week die tijdens de actie niet kunnen plaatsvinden, kan – op dit moment – niet worden geoordeeld dat de schade (van derden) zo omvangrijk is geworden dat deze onaanvaardbaar is. Hierbij is van belang dat de politiebonden onvoldoende gemotiveerd weersproken hebben gesteld dat de deurwaarders – bijvoorbeeld – ontruiming niet steeds direct na de uitspraak van de rechter plegen uit te voeren, maar dat deze worden ingepland, zodat er steeds enige tijd overheen gaat voordat deze plaatsvinden. De actie is met ingang van week 38 in een stadium dat er in beginsel geen politie meer aanwezig is bij het openen van deuren. Van belang op dit punt is dat de politiebonden hebben toegezegd en georganiseerd dat de politie beschikbaar is in schrijnende gevallen. De stelling van de Staat en de KBvG dat er sprake is van onacceptabele willekeur bij het bepalen van schrijnende gevallen, wordt verworpen. De voorbeelden die ter onderbouwing van deze stelling worden aangedragen zijn inhoudelijk door de politiebonden betwist en van onvoldoende gewicht om de conclusie van willekeur te rechtvaardigen. Hier komt nog bij dat door de politiebonden op vragen van het hof is toegezegd dat ontruiming op grond van ernstige – acute – overlast in beginsel tot prioriteit 2 worden gerekend, zodat daarbij – eveneens in beginsel – politie aanwezig zal zijn. Tot slot is van belang dat de politiebonden vanwege de essentiële taak die de politie in het functioneren van de rechtsstaat vervult, beperkt is in de keuze van actiemiddelen die druk kunnen zetten op de inzet van de actie, namelijk de door de politiebonden gewenste arbeidsvoorwaarden. Het feit dat er op korte termijn een gesprek komt tussen de politiebonden en de minister maakt niet dat de actie reeds daarom (tijdelijk) moet worden gestaakt, nog los van het feit dat het voeren van een gesprek nog niet betekent dat er over bedoelde arbeidsvoorwaarden wordt onderhandeld. Gelet op het voorgaande, in onderlinge samenhang bezien, is het hof van oordeel dat het op dit moment niet dringend noodzakelijk is de actie te verbieden. Het hof tekent daarbij aan dat dit oordeel is gebaseerd op een momentopname. Gelet op de aard van de actie, die – als gezegd – het door artikel 6 EVRM beschermde recht op ‘enforcement within a reasonable time’ van ‘judicial decisions’ raakt, is niet uitgesloten dat er een moment wordt bereikt waarop de hiervoor uitgevoerde proportionaliteitstoets anders uitvalt. Derden moeten erop kunnen vertrouwen dat gerechtelijke uitspraken binnen redelijke termijn ten uitvoer worden gelegd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2555

Zaaknummer: 200.176.674/01

Rechters: R.S. van Coevorden, V. Disselkoen en H.M. Wattendorff

Advocaten: M.B. den de Witte-Van Haak en A.W.H. Joosten

Wetsartikelen: 6 ESH, G ESH en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Regiocollege voor Beroepsonderwijs en educatie Zaanstreek-Waterland

Werknemer is uitdrukkelijk akkoord gegaan met demotie. Geen recht op aanvulling tot oud loonniveau op grond van onderwijs-cao (BW-BVE).

Werknemer (geboren 1955) is in augustus 1979 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Regiocollege in de functie van docent. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de collectieve arbeidsovereenkomst voor Beroepsonderwijs en Volwasseneneducatie (verder: de cao). Artikel H.61 lid 1 van de cao luidt, voor zover van belang, als volgt: 'In geval van gedwongen herplaatsing in een functie met een lager salarisperspectief, anders dan bedoeld in artikel H-59a en artikel H-60, wordt de herplaatste werknemer in de nieuwe functie ingeschaald alsof sprake is van eerste indiensttreding. Indien het feitelijk salaris van betrokkene in de oude functie hoger is dan het maximum salaris van de nieuwe functie, ontvangt betrokkene het maximum salaris behorend bij de nieuwe functie en voor het verschil tussen het oude salaris en het nieuwe functieloon een persoonlijke toelage die nominaal gelijk blijft.' Omdat Regiocollege vanaf eind 2007 niet tevreden was over het functioneren van werknemer, heeft het in februari 2009 uiteindelijk een outplacementtraject voorgesteld. Regiocollege heeft bij brief van 31 mei 2011 aan werknemer laten weten dat hij met ingang van 5 september 2011 als klasse-assistent zou werken en dat zijn salaris per die datum zou worden aangepast aan de desbetreffende functie. Regiocollege heeft voorts aangeboden hem een bedrag van € 35.000 bruto ineens te betalen ter compensatie van de teruggang in salaris. Daarnaast zou de outplacementbegeleiding worden voortgezet voor de duur van een jaar. Uitgangspunt was dat werknemer uiterlijk op 1 september 2012 een andere baan zou hebben gevonden en dat de relatie met Regiocollege dan zou kunnen worden beëindigd, aldus de brief.

Partijen hebben op 8 september 2011 een arbeidsovereenkomst getekend. Deze is aangegaan voor onbepaalde tijd en werknemer was met ingang van 5 september 2011 in dienst in de functie van onderwijsassistent, tegen het bij deze functie behorende salaris. De Commissie van geschillen heeft de vordering tot ongedaanmaking van de functieverlaging niet-

ontvankelijk verklaard. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis overwogen dat, mede omdat werknemer heeft ingestemd met de functiewijziging, niet is vast komen te staan dat sprake is geweest van een gedwongen herplaatsing zodat het beroep van werknemer op artikel H.61 van de cao faalt. Ook het beroep op artikel 7:611 BW faalt bij gebrek aan voldoende onderbouwing, aldus de kantonrechter. Omdat er geen sprake is geweest van ontslag maar van een wijziging van functie met wederzijds goedvinden, faalt tevens het beroep op artikel 14 BW-BVE, zo overwoog de kantonrechter verder.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is van oordeel dat er alleen al omdat partijen tot overeenstemming zijn gekomen, geen aanleiding is om te concluderen dat artikel H-61 van de cao van toepassing is. Van 'gedwongen' herplaatsing is geen sprake geweest. De oorzaak van de functiewijziging is gelegen in het door Regiocollege geconstateerde disfunctioneren van werknemer en de mogelijkheid tot herplaatsing in dat geval op grond van artikel H-6o van de cao. Ook in het geval dat geen overeenstemming zou zijn bereikt en er sprake zou zijn van een (door Regiocollege eenzijdig genomen besluit tot) herplaatsing ex artikel H-6o van de cao, is er geen plaats voor een suppletie als bedoeld in artikel H-61. Die suppletie wordt voor dat geval immers in laatstgenoemd artikel uitdrukkelijk uitgesloten. Werknemer heeft voorts zijn stelling dat hij niet voor een definitieve situatie heeft getekend, niet met concrete feiten en omstandigheden onderbouwd. Uit de arbeidsovereenkomst van 8 september 2011 blijkt immers dat juist wel sprake is van een definitieve demotie; de arbeidsovereenkomst is immers aangegaan voor onbepaalde tijd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3921

Zaaknummer: 200.149.022/01

Rechters: D. Kingma, A.M.A. Verscheure en S.F. Schütz

Advocaten: J.C. van Haarlem en W.M. Hes

Wetsartikelen: BW-BVE en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

61 werknemers/N.V. HVC

Gelijke arbeid, gelijk loon: instandhouding onderscheid loonverschillen na overgang van onderneming.

HVC is een energie- en afvalnutsbedrijf waarbinnen door verschillende gemeenten en waterschappen wordt geparticipeerd. Eind 2003 heeft HVC het Centraal Afvalverwijderingsbedrijf West-Friesland (CAW) overgenomen, waaronder de bij CAW in dienst zijnde werknemers. Het voltijdsdienstverband voor medewerkers van HVC betreft in beginsel 40 uur per week, bij CAW was dat op grond van de toen geldende CAR UWO 36 uur per week. Ten behoeve van de voormalige werknemers (waaronder de 61 werknemers in dit geding) van CAW is op 14 oktober 2003 een sociaal plan gesloten tussen HVC, CAW en de vakbonden Abvakabo FNV en CNV Publieke Zaak (hierna: het sociaal plan). Met ingang van 1 april 2009 heeft HVC binnen haar organisatie een nieuw Functiewaarderings- en beloningssysteem ingevoerd, het Baarda-systeem. Dit systeem kent een loonschaal van 40 uur per week. HVC heeft het Baarda-systeem niet automatisch toegepast op de van CAW overgenomen werknemers, maar inschaling in dit systeem op basis van een loonschaal van 40 uur per week afhankelijk gesteld van het doen van afstand van hun rechten die hen toekomen volgens het sociaal plan, waaronder de in artikel 7 bedoelde compensatie-uren. Volgens de CAW-werknemers worden zij zodoende ongelijk behandeld. De kantonrechter heeft de vorderingen van de werknemers afgewezen. Hij overwoog daartoe kort samengevat dat uit het sociaal plan valt af te leiden dat de in geding zijnde compensatie-uren geen loonwaarde vertegenwoordigen, zodat deze uren ook niet zonder meer zijn op te nemen in het Baarda-systeem. Dit rechtvaardigt een onderscheid in beloning, alsmede de omstandigheid dat ongeclausuleerde opname van de onder het sociaal plan vallende werknemers in het Baarda-functiewaarderingsysteem ook tot ongelijke behandeling leidt, doordat dit systeem een 40-urige loonschaal kent, terwijl de betreffende werknemers feitelijk slechts 36 uur werken.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat het onderscheid in beloning niet een onderscheid betreft dat door wet of een rechtstreeks werkende verdragsbepaling wordt verboden zoals de in artikel 5 Algemene wet gelijke behandeling genoemde gevallen, dan wel het in artikel 7:646 BW en artikel 7 Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen

bedoelde onderscheid in arbeidsvoorwaarden of het in artikel 7:648 en 7:649 BW verboden onderscheid op grond van het verschil in arbeidsduur of van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst. Dat brengt met zich dat in het onderhavige geval de vraag of sprake is van een ongeoorloofd onderscheid dan ook slechts kan worden beantwoord aan de hand van de eisen van goed werkgeverschap op de voet van artikel 7:611 BW, in welke bepaling de algemene eisen van redelijkheid en billijkheid, zoals neergelegd in artikel 6:2 en 6:248 BW voor het arbeidsrecht uitdrukking vinden. Bij de vaststelling van wat de eisen van goed werkgeverschap voor een geval als het onderhavige inhouden, moet derhalve het beginsel dat gelijke arbeid in gelijke omstandigheden op gelijke wijze moet worden beloond, tenzij een objectieve rechtvaardigingsgrond een ongelijke beloning toelaat, 'in aanmerking worden genomen'. Dit een en ander betekent dat dit beginsel – waaraan, gelet op het feit dat het ook steun vindt in verdragsbepalingen als artikel 26 IVBPR en artikel 7 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (hierna: IVESCR), een zwaar gewicht kan worden toegekend – niet doorslaggevend is, maar dat het naast andere omstandigheden van het geval moet worden betrokken in de afweging of de werkgever in de gegeven omstandigheden heeft gehandeld in strijd met de eisen van goed werkgeverschap. Anders gezegd: ook ingeval op zichzelf moet worden aangenomen dat werknemers gelijke arbeid in gelijke omstandigheden verrichten, zonder dat voor een verschil in beloning een objectieve rechtvaardigingsgrond valt aan te wijzen, kan dit nog niet zonder meer tot de slotsom leiden dat zij een gelijke beloning behoren te krijgen. Tevens volgt hieruit dat bij de beoordeling van de vraag of een overeengekomen ongelijkheid in beloning op grond van dit beginsel als ongeoorloofd moet worden beschouwd en derhalve ongedaan gemaakt moet worden, een terughoudende toetsing op haar plaats is, aangezien het hier gaat om een toetsing van gelijke aard als die welke plaatsvindt bij de toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW en dat derhalve deze vraag slechts bevestigend kan worden beantwoord indien de ongelijkheid in beloning naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hetzelfde geldt eens te meer indien de ongelijke beloning voortvloeit uit een collectieve arbeidsovereenkomst, omdat dan tevens het uit verscheidene verdragsbepalingen voortvloeiende zwaarwegende beginsel van de vrijheid van onderhandelen over arbeidsvoorwaarden in het geding is. Vergelijk HR 30 januari 2004, *JAR* 2004/68 (Parallel Entry/KLM en VNV).

Het destijds gesloten sociaal plan hield kort gezegd in dat alle vroegere medewerkers van CAW formeel een veertigurige werkweek kregen maar slechts 36 uur behoeften te werken onder behoud van het hen voordien toekomende loon. Meerwerk boven de betreffende 36 uur werd aangemerkt als overwerk en werd ook als zodanig betaald. Dat systeem sluit aan bij de voordien reeds binnen HVC geldende werkweek van 40 uur. Voor de werknemers is dat aanleiding geweest om te verzoeken geheel volgens dat systeem te worden behandeld inclusief de daarop gebaseerde beloning, echter met dien verstande dat zij feitelijk beloond

wensen te worden voor een werkweek van 40 uur maar onder behoud van de vier compensatie-uren, als toegezegd bij het sociaal plan. HVC heeft aangegeven er geen probleem mee te hebben indien werknemers over wensen te stappen naar het Baarda-systeem, maar koppelt daar dan de voorwaarde aan dat de daarmee samenhangende beloning overeenkomt met die van een werkweek waarin ook feitelijk 40 uren (dan wel 36 uren) wordt gewerkt. In het licht van de hiervoor genoemde maatstaf kan niet worden gezegd dat het standpunt van HVC als onredelijk in de zin van artikel 6:248 lid 2 BW moet worden aangemerkt. Immers niet valt in te zien waarom HVC de werknemers, die gegeven de 40-urige werkweek bij HVC een uit het sociaal plan voortvloeiende toezegging hadden dat zij niet meer behoefden te werken dan 36 uur om hun salaris te behouden en thans – zonder feitelijk meer te gaan werken dan de betreffende 36 uur – naast die vrijstelling de facto ook nog betaling verlangen van de uren waarop die toezegging betrekking had, daarin tegemoet zou moeten komen. Daarmee zou HVC bovendien daadwerkelijk een onderscheid in beloning creëren met haar andere werknemers, die voor datzelfde loon daadwerkelijk 40 uur dienen te werken. De grondslag van de vordering: ‘gelijke arbeid, gelijk loon’ valt daarmee niet te rijmen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3932

Zaaknummer: 200.164.895/01

Rechters: C.M. Aarts, J.E. Molenaar en L.A.J. Dun

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmers en G.R.M. van den Assum

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/VOF X en 15 vennoten

Aanvragen WW-uitkering impliceert nog geen opzegging door de werknemer. Geen matiging loonvordering wegens ontvangen WW-uitkering. Wel voorwaardelijke toewijzing onder verschil met WW-uitkering.

(Vervolg op AR 2014-0999.) Werknemer (geboren 1958) is op 1 januari 1988 bij werkgever in dienst getreden als machinist. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Landbouwwerktuigen Exploiterende Ondernemingen (hierna: de cao) van toepassing. In artikel 49 lid 7 cao staat het volgende: Indien de werknemer in aansluiting op de periode van arbeidsongeschiktheid genoemd in lid 6 van dit artikel [het tweede jaar van arbeidsongeschiktheid, hof] volgens het UWV arbeidsongeschikt is of eerder als dit objectief is vastgesteld, maar minder dan 35%, en zolang het dienstverband gecontinueerd wordt bij dezelfde werkgever, ontvangt de werknemer 90% van het naar tijdruimte vastgestelde loon gedurende maximaal vijf jaar. Werknemer is op 8 maart 2005 arbeidsongeschikt geworden. In maart 2007 heeft het UWV werknemer voor minder dan 35% arbeidsongeschikt verklaard. Werknemer heeft vervolgens een WW-uitkering aangevraagd en ontvangen. Bij brief van 4 februari 2010 heeft werknemer jegens werkgever aanspraak gemaakt op doorbetaling van 90% van zijn loon vanaf 5 maart 2007. Bij tussenarrest is uitgemaakt dat uit het feit dat werknemer een WW-uitkering heeft aangevraagd impliciet noch expliciet volgt dat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. In dit vervolgarrest staat de vraag centraal wat de omvang van de loonvordering is.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werkgever heeft betoogd, verplicht artikel 49 lid 7 van de cao de werkgever niet slechts tot het aanvullen van een door de werknemer ontvangen uitkering, maar stelt deze cao-bepaling een betalingsverplichting van de werkgever vast op 90% van het loon zolang het dienstverband voortduurt gedurende een periode van vijf jaar na ommekomst van het tweede jaar van arbeidsongeschiktheid. Ingevolge de overgangsregeling, bijlage IIa bij de cao, artikel 3 onderdeel c, is artikel 49 lid 7 cao van toepassing 'vanaf het derde jaar van arbeidsongeschiktheid'. Het hof volgt werkgever niet waar zij uit de eerste (vetgetypte) regel van artikel 3 van genoemde bijlage IIa afleidt dat de doorbetalingsverplichting beperkt is tot twee jaar na het verstrijken van het tweede jaar van

arbeidsongeschiktheid. Uit het van toepassing verklaren in artikel 3 onderdeel c van bijlage IIa van artikel 49 lid 7 op werknemers met een arbeidsongeschiktheid van minder dan 35% volgt dat die gehele bepaling toepassing vindt, inclusief de maximering tot vijf jaar na het tweede jaar van arbeidsongeschiktheid, en in de tekst 'vanaf het derde jaar' is geen aanknopingspunt te vinden voor een maximering tot een kortere periode. Het hof is op grond hiervan van oordeel dat het tijdvak waarover de loonbetalingsverplichting doorloopt, vijf jaar bedraagt na de datum waarop werknemer twee jaar arbeidsongeschikt was, 8 maart 2007. De betalingsverplichting bedraagt 90% van het loon. Anders dan werkgever heeft aangevoerd gaat het hier niet om aanvulling op een uitkering, zodat werknemer aanspraak kan maken op 90% van zijn loon, inclusief eventuele indexeringen ingevolge de cao, vanaf 8 maart 2007 tot 8 maart 2012. Het voorgaande brengt mee dat de loonvordering in beginsel toewijsbaar is over de periode van 8 maart 2007 tot 8 maart 2012.

Met werknemer is het hof van oordeel dat geen rechtvaardiging voor beperking van de loonvordering gevonden kan worden in de enkele omstandigheid dat hij een WW-uitkering heeft ontvangen. Er moet immers rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat het UWV alsnog tot terugvordering van de WW-uitkering overgaat. Anderzijds blijft het hof van oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn als de loonvordering van werknemer wordt toegewezen maar het UWV niet tot terugvordering overgaat. Deze consequentie is te voorkomen door de vordering van werknemer ten dele voorwaardelijk toe te wijzen. Het hof zal de loonvordering dan ook verminderen met de door werknemer ontvangen WW-uitkering en werkgever onder de voorwaarde dat de door werknemer ontvangen WW-uitkering geheel of ten dele door het UWV wordt teruggevorderd en werkgever ter zake betalingen heeft gedaan, veroordelen het met de terugvordering gemoeide en terugbetaalde bedrag aan werknemer te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente. Het hof acht voor het overige geen grond aanwezig de loonvordering slechts gedeeltelijk toe te wijzen of te beperken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3913

Zaaknummer: 200.131.990/01

Rechters: D. Kingma, J.E. Molenaar en S.F. Schütz

Advocaten: M. Telderman en S.M. van Meer

Wetsartikelen: 6:248 BW en CAO Landbouwwerktuigen Exploiterende Ondernemingen

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Misbruik van recht door aanvraag eigen faillissement met als doel werknemers te ontslaan.

Bij vonnis van de Rechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo, van 10 juni 2005 is werkgever op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard. Bij vonnis van de Rechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo, van 2 juli 2015 is het door werknemer aangetekende verzet tegen het voornoemde vonnis van 10 juni 2015 afgewezen, omdat niet gebleken was dat de faillissementsaanvraag enkel en alleen tot doel had van personeel af te komen. Werkgever maakt deel uit van een concern. Bij werkgever waren ten tijde van het faillissement nog zes sales werknemers in dienst. Werkgever bezit geen roerende zaken noch bedrijfsmiddelen. De vorderingen van de thans bekende crediteuren hangen alle samen met de arbeidsovereenkomsten met de werknemers van werkgever. Het was aanvankelijk de intentie om werknemer met twee andere werknemers van werkgever te laten afvloeien en de overige drie werknemers een tijdelijke arbeidsovereenkomst aan te bieden bij een van de overige vennootschappen van het concern.

Het hof oordeelt als volgt. Uit het faillissementsverslag volgt dat de reden voor het aanvragen van faillissement is gelegen in het feit dat een van de werknemers wegens ziekte was uitgevallen tijdens de ontslagprocedure. Daarmee heeft werkgever de verdenking op zich geladen dat de aanvraag van het faillissement door werkgever is ingegeven met het vooropgezette doel om zich te ontdoen van (ten minste) twee van haar oudste werknemers, te weten werknemer en medewerker X. Door aldus te handelen is de bescherming van het arbeidsrecht werknemer ontnomen. Derhalve is sprake van misbruik van recht.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:6884

Zaaknummer: 200.173.065

Rechters: C.J.H.G. Bronzwaer, D. Stoutjesdijk en C.G. ter Veer

Advocaten: T. Kressin

Wetsartikelen: 10 Fw en 3:13 Bw

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Hogeschool van Amsterdam

***Vasthouden aan afspraak dat werknemer vakantiedagen heeft
genoten over resterende vrijgestelde deel van de arbeidsovereenkomst
is in strijd met artikel 7:638 BW.***

Werkneemster is bij HvA in dienst geweest van 1 juni 2008 tot 1 september 2013. HvA heeft werkneemster vanaf 15 juli 2013 tot einde dienstverband vrijgesteld van werkzaamheden. Volgens HvA is daarbij de afspraak gemaakt dat werkneemster haar resterende verlofuren opneemt. Volgens werkneemster is dit niet het geval. Werkneemster vordert dat HvA wordt veroordeeld tot betaling van € 5.939,52 wegens opgebouwde maar niet uitbetaalde vakantie-uren. Zij stelt dat zij nog aanspraak heeft op uitbetaling van 276 niet genoten vakantie-uren bij het einde van het dienstverband. Zij betwist de stelling van HvA dat zij in onderling overleg met HvA deze vakantie-uren heeft genoten in de periode vanaf 15 juli 2013 tot 1 september 2013, in welke periode zij was vrijgesteld van werkzaamheden. De kantonrechter heeft de vordering van werkneemster afgewezen, overwegende dat werkneemster meer had moeten doen dan alleen maar ontkennen dat er geen afspraken zijn gemaakt.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat op grond van artikel 7:638 BW de werkgever de vakantie vaststelt overeenkomstig de wens van de werknemer tenzij gewichtige redenen zich daartegen verzetten. Daarnaast geldt op grond van artikel 7:640 BW dat een werknemer geen afstand kan doen van zijn aanspraak op vakantie tijdens het dienstverband tegen betaling van een schadevergoeding. Een werknemer die bij het einde van de arbeidsovereenkomst nog aanspraak op vakantie heeft, heeft (ook eerst dan) recht op een uitkering in geld tot een bedrag van het loon over een tijdvak overeenkomend met de aanspraak (art. 7:641 lid 1 BW). Dit betekent dat het in beginsel aan de werknemer is aan te geven of en wanneer hij vakantie wenst te nemen. Met dit laatste uitgangspunt voor ogen kan worden vastgesteld dat na het gesprek op 15 juli 2013, waarin volgens HvA werkneemster te kennen had gegeven haar nog beschikbare vakantie-uren in te zetten om tot 1 september vrijaf te zijn en waarmee HvA in haar visie had ingestemd, werkneemster via haar gemachtigde reeds de dag daarna te kennen heeft gegeven dat die afspraak volgens werkneemster inhield dat zij werd vrijgesteld van werk met behoud van loon en overige emolumenten tot 1

september. Gezien al deze omstandigheden kan naar het oordeel van het hof niet worden aangenomen dat tussen werkneemster enerzijds en HvA anderzijds een afspraak is gemaakt dat werkneemster haar nog resterende vakantie-uren zou gebruiken om tot 1 september 2013 niet meer behoeven te werken. Het vasthouden aan een (eventuele) afspraak over vakantie tegen de wens van de werknemer past niet bij de strekking van het bepaalde in artikel 7:638 BW. HvA heeft ook geen omstandigheden aangevoerd die ertoe zouden moeten leiden dat zij door de opstelling van werkneemster niet meer in staat was om haar desgewenst alsnog te laten werken tot het einde van het dienstverband.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3848

Zaaknummer: 200.156.152/01

Rechters: C.M. Aarts, W.H.F.M. Cortenraad en L.A.J. Dun

Advocaten: J. Oskam en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: 7:638 BW

RECHTSPRAAK

weduwe van werknemer/Maersk B.V.

Absolute verjaring bij asbest niet in strijd met artikel 6 lid 1 EVRM (Moor c.s./Zwitserland). Geen doorbreking verjaringstermijnen.

Werknemer is in de periode 1953 tot 1969 (met een korte onderbreking in 1953 en 1954 in verband met het vervullen van militaire dienstplicht) werkzaam geweest bij de Verenigde Nederlandsche Scheepvaartmaatschappij (hierna: VNS). VNS is overgegaan op Nedlloyd, en uiteindelijk na een groot aantal fusies en overnames Maersk BV komen te heten. In augustus 2010 heeft de longarts bij werknemer de diagnose maligne mesotheliom vastgesteld. Op 7 oktober 2010 is werknemer overleden aan de gevolgen van mesotheliom. De weduwe van werknemer vordert schadevergoeding van Maersk. De kantonrechter heeft, samengevat, geoordeeld dat Maersk zich terecht op verjaring van de vordering van weduwe heeft beroepen en dat er, de 'gezichtspunten' bedoeld in HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635 Van Hese/De Schelde in ogenschouw genomen, geen grond bestaat het beroep van Maersk op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te oordelen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is van oordeel dat er geen grond is het bepaalde in artikel 3:310 lid 2 BW (de regeling van de verlengde verjaringstermijn voor aansprakelijkheid wegens verontreiniging van lucht, water of bodem) in strijd te achten met artikel 6 lid 1 van het EVRM op grond van het arrest Moor c.s./Zwitserland. Het hof ziet geen aanleiding aan de Hoge Raad een prejudiciële vraag te stellen. Het hof overweegt daartoe het volgende. In het arrest Moor c.s./Zwitserland is het EHRM tot het oordeel gekomen dat (kort weergegeven) sprake is van schending van artikel 6 lid 1 van het EVRM als een benadeelde die compensatie verlangt voor schade als gevolg van maligne mesotheliom, zijn vordering tot schadevergoeding ziet stranden op grond van de in Zwitserland geldende (objectieve) verjaringstermijn van tien jaar, die aanvangt op de dag waarop inademing van asbestvezels heeft plaatsgevonden. Hoewel het EHRM het belang van de rechtszekerheid in het algemeen onderkende, achtte het schending van genoemde verdragsbepaling aanwezig omdat deze Zwitserse objectieve verjaringsregel het mesotheliomslachtoffers in de praktijk onmogelijk maakte een vordering tot schadevergoeding in te stellen, omdat de ondergrens van de zogenaamde latentieperiode overeenkomt met deze verjaringstermijn. De Nederlandse situatie verschilt van de Zwitserse

constellatie zoals beoordeeld in de zaak Moor c.s./Zwitserland. Het Nederlandse recht kent voor gevallen als het onderhavige een objectieve verjaringstermijn van 30 jaar (art. 3:310 lid 2 BW). Gelet op de zojuist genoemde latentieperiode van mesothelioom, die varieert van 10 tot 60 jaar, is er in Nederland voor benadeelden bij wie zich de ziekte openbaart voordat 30 jaar verstreken is, een kans tegen een aansprakelijk geachte persoon een vordering in te stellen (althans de verjaring van die vordering te stuiten) binnen genoemde termijn. In zijn arrest Van Hese/De Schelde (HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635) heeft de Hoge Raad zich gebogen over de vraag of de objectieve verjaringstermijn van 30 jaar van artikel 3:310 lid 2 BW in gevallen waarin de benadeelde voor het verstrijken van de termijn nog niet bekend is met de schade, in strijd is met artikel 6 lid 1 van het EVRM. De Hoge Raad kwam tot de conclusie dat de relatief lange, objectieve verjaringstermijn van 30 jaar, bezien in het licht van de met de verjaringsregel gediende rechtszekerheid, bleef binnen de ‘margin of appreciation’ die verdragsluitende staten hebben om grenzen te stellen aan het recht op toegang tot de rechter. In dat arrest heeft de Hoge Raad niettemin nadrukkelijk houvast geboden voor een onder bijzondere omstandigheden te aanvaarden beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid wanneer (de nabestaande van) een mesothelioombenadeelde wordt geconfronteerd met een beroep op de objectieve verjaringstermijn door de aansprakelijk gestelde persoon. Dit laatste betekent uiteraard geenszins dat de door weduwe van werknemer verdedigde ‘manifestatieleer’ voor schadegevallen die hun oorzaak vinden in asbestbesmettingen van voor 1 februari 2004 (zie art. 3:310 lid 5 BW) in feite is geïncorporeerd in het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht in zaken als deze, maar leidt er wel toe dat in uitzonderlijke gevallen ondanks de voltooiing van de, relatief lange, objectieve verjaringstermijn een actie aan de benadeelde ter beschikking kan staan. Het is op grond van deze van de Zwitserse situatie afwijkende omstandigheden dat het hof tot de conclusie komt dat geen rekening behoeft te worden gehouden met een reële kans dat sprake is van strijd met artikel 6 lid 1 van het EVRM. Voor het stellen van een prejudiciële vraag ziet het hof daarom geen grond.

Het hof komt tot de conclusie, met inachtneming van de hiervoor besproken gezichtspunten en alle in dit geding gebleken feiten en omstandigheden, dat er onvoldoende grond is voor de doorbreking van het beroep op verjaring dat Maersk heeft gedaan. Behoudens ten aanzien van de voortvarende aansprakelijkstelling van Maersk pleiten alle overige kenmerken die volgens de gezichtspuntencatalogus van de Hoge Raad van belang zijn, tegen (of: niet voor) doorbreking van het beroep op verjaring. Daarbij weegt voor het hof met name zwaar het gebrek aan informatie over de exacte gang van zaken destijds, van welk gebrek Maersk geen verwijt kan worden gemaakt, en de omstandigheid dat – op basis van wat in dit geding wel als vaststaand heeft te gelden – Maersk geen ernstig verwijt gemaakt kan worden van het ontstaan van de schade.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2438

Zaaknummer: 200.155.535/01

Rechters: V. Disselkoen, C.J. Loonstra en H.J. Vetter

Advocaten: R.F. Ruers en M.H. Louws

Wetsartikelen: 7:658 BW, 3:310 BW en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

werknemer/Hoka Den Haag

Verkeerd opbergen van kasgeld – ondanks eerdere waarschuwingen – dat vervolgens wordt gestolen, leidt niet tot bewuste roekeloosheid.

Werknemer (erflater) is op 1 mei 2002 bij (de rechtsvoorganger van) Hoka in dienst getreden. Laatstelijk was hij daar werkzaam als medewerker crediteurenadministratie. In die hoedanigheid was hij verantwoordelijk voor het kasgeld. Het was de bedoeling dat erflater aan het einde van de dag het kasgeld dat hij beheerde niet in zijn bureau(la) (op de begane grond) achterliet, maar (voor vertrek) het kasgeld op zou bergen op de eerste verdieping, in een slaapbank. In de nacht van 1 op 2 april 2010 is er in het bedrijfspand van Hoka ingebroken en is uit de bureaulade van erflater een kistje met kasgeld gestolen. Werkgever heeft € 8.880,77 aan uitbetalingen aan erfgenamen ingehouden.

Het hof oordeelt als volgt. Dat erflater herhaalde malen op indringende wijze te kennen gegeven is (gewaarschuwd is) dat hij het kasgeld bij vertrek aan het einde van de werkdag niet in zijn bureaula mocht achterlaten, maakt nog niet dat erflater (bij het verlaten van het werk op 1 april 2010), onmiddellijk voorafgaand van het achterlaten van het kasgeld in de bureaula, zich daadwerkelijk bewust is geweest van het roekeloze karakter van zijn gedraging. Het bewust roekeloos handelen zou in deze zaak daarin gelegen zijn dat erflater bij zijn vertrek van het werk zich bewust moet zijn geweest van de aanmerkelijke kans dat uit zijn (afgesloten) bureaula het daar opgeborgen kasgeld zou worden gestolen en dat hij desondanks het kasgeld niet elders, te weten in de slaapbank op de eerste verdieping, heeft opgeborgen. Elke indicatie voor een dergelijk bewustzijn ontbreekt. Zelfs al zou erflater met Hoka zijn overeengekomen dat hij, via inhoudingen op onderdelen van zijn salaris, de schade als gevolg van de diefstal aan Hoka zou vergoeden, dan nog komt aan die afspraak geen betekenis toe nu uit niets blijkt dat erflater voor schade als door hem veroorzaakt, verzekerd was, zoals artikel 7:661 lid 2 BW bij een overeenkomst als hier gesteld, vereist.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2331

Zaaknummer: 200.157.776/01

Rechters: S.R. Mellema, M. Flipse en H.J.M. Burg

Advocaten: F.B. Keulen en A. Schippers

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Hans Prijsoptiek B.V. h.o.d.n. Hans Anders

Uitleg studiekostenbeding: beëindiging van het dienstverband op verzoek van de werknemer impliceert niet dat het niet aanvaarden van een opvolgende arbeidsovereenkomst waardoor de laatste van rechtswege eindigt een beëindiging op initiatief van werknemer is.

Werkneemster is met ingang van 9 augustus 2010 voor bepaalde tijd in dienst getreden van Hans Anders als verkoopmedewerker. De arbeidsovereenkomst is tweemaal voor bepaalde tijd verlengd en is door het verstrijken van de termijn waarvoor de derde overeenkomst was aangegaan, geëindigd op 8 augustus 2013. Op 27 augustus 2010 hebben partijen een studieovereenkomst gesloten in het kader van een door werkneemster te volgen opleiding tot 'Opticien (Manager)'. De centrale vraag is of het niet ingaan op een aanbod van werkgever tot het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is gelijk te stellen aan 'Het dienstverband wordt beëindigd op verzoek van de werknemer'. Volgens Hans Anders is sprake van een beëindiging van het dienstverband op verzoek van werkneemster, terwijl werkneemster zich op het standpunt stelt dat aan het dienstverband een einde is gekomen door een beëindiging van rechtswege en zij in dat geval niet gehouden is de studiekosten terug te betalen.

Het hof oordeelt als volgt. Op zichzelf is het een werkgever toegestaan met een werknemer afspraken te maken over een eventuele terugbetaling van studiekosten, die aanvankelijk door de werkgever zijn voldaan. Deze bevoegdheid is echter niet onbeperkt. In het arrest dat ziet op een beding tot terugbetaling van loon in geval van beëindiging van de dienstbetrekking dadelijk na de voltooiing van de studie heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de terugbetaling wordt begrensd door wettelijke bepalingen, door de eisen van goed werkgeverschap en de norm van artikel 6:248 BW (HR 10 juni 1983, NJ 1983/796 (Muller/Van Opzeeland)). Hans Anders wil ingang doen vinden dat ook de situatie dat werkneemster een aanbod tot verlenging van de overeenkomst voor bepaalde tijd afslaat, gelijk gesteld moet worden met een beëindiging op verzoek van de werknemer. Werkneemster betwist deze uitleg. Werkneemster stelt zich, zo leidt het hof uit haar stellingen af, daarbij op het standpunt dat Hans Anders de in de studieovereenkomst opgenomen terugbetalingsregeling met haar

consequenties niet duidelijk heeft gemaakt. In het bijzonder was het werkneemster niet duidelijk dat volgens Hans Anders van 'beëindiging van het dienstverband op verzoek van de werknemer' ook sprake is wanneer, zoals in dit geval, de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt door het verstrijken van de daarvoor bepaalde tijd, en de werknemer de arbeidsovereenkomst niet wil voortzetten door het aangaan van een opvolgende arbeidsovereenkomst. Omdat de opvatting van Hans Anders niet zonder meer volgt uit de tekst van de bepaling, maar berust op een uitleg die Hans Anders daaraan in de context van de studieovereenkomst geeft, terwijl die uitleg in het nadeel is van werkneemster, volgt het hof niet de door Hans Anders voorgestane uitleg van het studiekostenbeding en legt die uit in de werkneemster voorgestane zin, zodat het beding geen basis meer biedt voor toewijzing van de vordering van Hans Anders. Het hof overweegt daarbij nog dat Hans Anders ook tekort is geschoten in haar verplichting als goed werkgever om aan werkneemster bij het sluiten van de studieovereenkomst uiteen te zetten welke consequenties (volgens haar) waren verbonden aan de daarin opgenomen terugbetalingsregeling bij beëindiging van het dienstverband (voor bepaalde tijd).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:6643

Zaaknummer: 200.151.685/01

Rechters: J.H. Kuiper, D.H. de Witte en O.E. Mulder

Advocaten: W. Schoo en M.C.G. van Essen

Wetsartikelen: 7:611 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/FNV Bondgenoten c.s. en Daniëls Huisman NV

Beroepsfout advocaat niet tijdig stuiten termijnen. Schending re-integratieverplichtingen en mislopen vergoeding sociaal plan, maken opzegging kennelijk onredelijk.

(Hoger beroep van AR 2013-0074.) Werkneemster is op 22 maart 1976 in dienst getreden bij Stichting Amicon Beheer (hierna: Amicon). Zij werkte op de afdeling automatisering. In 1997 heeft zij een auto-ongeval gehad waarna zij arbeidsongeschikt is geraakt. De arbeidsovereenkomst van werkneemster is in 2002, nadat werkneemster twee jaar arbeidsongeschikt is geweest, opgezegd. X, de advocaat van werkneemster die de zaak van FNV heeft overgenomen, heeft de vordering uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag te laat gestuit. De vordering is daardoor verjaard. De kantonrechter heeft geoordeeld dat een kennelijk-onredelijkontslagprocedure, als deze tijdig was ingesteld, niet kansrijk was geweest. De gevorderde schadevergoeding werd afgewezen. In hoger beroep onderbouwt werkneemster haar vordering met de stelling dat de opzegging van haar arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk was, onder meer omdat Amicon geen enkele reële poging heeft gedaan om haar te laten re-integreren.

Het hof oordeelt als volgt. Gezien alle omstandigheden (geen reële re-integratiepogingen van de zijde van de werkgever, een langdurig dienstverband, slechte arbeidsmarktperspectieven, ontslag wegens arbeidsongeschiktheid zonder financiële compensatie en zonder deelname aan het sociaal plan waar werkneemster wel aanspraak op had kunnen maken bij het voorziene en aangekondigde ontslag wegens reorganisatie), is naar het oordeel van het hof zeer aannemelijk dat de rechter in een door werkneemster tegen Amicon aangespannen procedure zou hebben geoordeeld dat de aan werkneemster gedane opzegging onredelijk was gelet op de ernst van de gevolgen voor werkneemster in vergelijking met het belang van Amicon bij de opzegging. Het hof gaat ervan uit dat er dan ook een zeer grote kans was dat Amicon, indien zij tijdig aansprakelijk zou zijn gesteld door (namens) werkneemster, door de rechter zou zijn veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan werkneemster.

De omstandigheid dat voor 27 november 2009 nog door diverse rechters de zogenaamde kantonrechtersformule werd gehanteerd bij de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding in geval van kennelijk onredelijk ontslag, maakt niet dat deze kantonrechtersformule in het onderhavige geval gehanteerd moet worden. Als omstandigheden die in aanmerking dienen te worden genomen bij de hoogte van de schadevergoeding die Amicon aan haar zou hebben moeten vergoeden, heeft werkneemster genoemd: de financiële compensatie die zij is misgelopen op grond van het sociaal plan/de wachtgeldregeling, bestaande in een aanvulling van de uitkering van werkneemster gedurende 7,5 jaar, door werkneemster begroot op € 62.989,50; het verschil tussen het daadwerkelijke salaris en de arbeidsongeschiktheidsuitkering, doordat Amicon bij een ontslag op grond van de reorganisatie gedurende drie jaar het loon had moeten doorbetalen, door werkneemster begroot op € 46.709,28. Mede gelet op de gemotiveerde betwisting van deze omstandigheden en de hoogte van de vergoeding door FNV c.s. , ziet het hof aanleiding om een comparitie van partijen te gelasten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:6381

Zaaknummer: 200.133.514

Rechters: S.B. Boorsma, L.F. Wiggers-Rust en J. Rinkes

Advocaten: W. Dieks, M.C. Sinnecker en A.S. van Randwijck

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

GOM/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf

***Een wettelijk verplicht bedrijfspensioen is een arbeidsvoorwaarde die bij overgang van onderneming overgaat op de verkrijger.
Bedrijfspensioenfonds kan vorderingsrecht ontlenen aan artikel 7:663 BW. Verkrijger verplicht tot betaling achterstallige premies betreffende de overgenomen werknemers.***

(Hoger beroep van AR 2013-0492.) GOM, een schoonmaakbedrijf dat deel uitmaakt van de Facilicom Services Groep, behoort tot de categorie ondernemingen waarvoor deelneming van de werknemers in het Bedrijfspensioenfonds voor het Glazenwassers- en Schoonmaakbedrijf (hierna: Bpf) verplicht is gesteld. Op 21 mei 2008 is tussen GOM (koper) en VBG (verkoper) een koopovereenkomst overeengekomen. Met ingang van 19 mei 2008 betaalt GOM de pensioenpremie voor de overgenomen werknemers aan Bpf. Bij brief van 6 april 2011 heeft Bpf aan Facilicom opgave gedaan van het totaalbedrag aan premieachterstand betreffende de door Facilicom van VBG overgenomen werknemers. GOM vordert thans voor recht te verklaren dat GOM niet gehouden is de achterstallige premies te betalen. Kern van het geschil is de vraag of een op de Wet Bpf 2000 gebaseerd pensioen (een verplicht bedrijfspensioen) tot de 'rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst' als bedoeld in artikel 7:663 BW behoort, of dat artikel 7:663 BW slechts pensioenaanspraken betreft die zijn gebaseerd op een tussen werkgever en werknemer tot stand gekomen pensioenovereenkomst. Voorts is in geschil of een bedrijfspensioenfonds een vorderingsrecht kan ontlenen aan artikel 7:663 BW. De kantonrechter overwoog dat het verplichte bedrijfspensioen een arbeidsvoorwaarde is, dat de uit deze arbeidsvoorwaarde voortvloeiende rechten en verplichtingen bij overgang van onderneming overgaan van de vervreemder op de verkrijger, inclusief de verplichting om de vóór de overgang van onderneming onbetaald gelaten premies af te dragen. Bovendien komt het bedrijfstakpensioenfonds een vorderingsrecht over onbetaalde aanspraken over het verleden toe op de verkrijger (€ 1.922.065,86). In hoger beroep dient het hof de volgende vragen te beantwoorden: 1. Behoort een op de Wet Bpf gebaseerd pensioen (het zogenaamde verplichte bedrijfspensioen) tot de 'rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de

arbeidsovereenkomst' als bedoeld in artikel 7:663 BW? 2. Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord: gaat op grond van artikel 7:663 BW de verplichting van VBG tot betaling van de vóór de overgang van de onderneming onbetaald gelaten pensioenpremies (voor de werknemers die van VBG in dienst van GOM zijn overgegaan) over op GOM? 3. Indien de vragen 1 en 2 bevestigend worden beantwoord: heeft Bpf op grond van artikel 7:663 BW een zelfstandig vorderingsrecht jegens GOM? 4. Indien vraag 3 ontkennend wordt beantwoord: is GOM gehouden de door VBG vóór de overgang van onderneming onbetaald gelaten pensioenpremies aan Bpf te voldoen op de grond dat GOM ongerechtvaardigd is verrijkt (art. 6:212 BW)?

Het hof oordeelt als volgt. Voor de beantwoording van vraag 1 is onder meer de volgende passage uit de wetsgeschiedenis bij de Pensioenwet van belang: Memorie van toelichting bij de Pensioenwet, *Kamerstukken II* 2005/06, 30413, 3, p. 8: Pensioen is een arbeidsvoorwaarde en betreft een afspraak die in het kader van een arbeidsverhouding wordt gemaakt.

Het beroep van GOM op artikel 2a Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet AVV), dat eenzelfde strekking heeft als artikel 14a lid 1 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet CAO) faalt. Een wettelijke bepaling als die van artikel 14a lid 3 Wet CAO was vereist omdat cao-bepalingen omtrent pensioen, zoals hiervoor omschreven, niet algemeen verbindend kunnen worden verklaard (zie par. 4.3 onderdeel 4 van het zogenaamde Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring cao-bepalingen (AVV), *Stcrt.* 1998, 240). Dat een vergelijkbare bepaling als die van artikel 14a lid 3 Wet CAO niet in artikel 2a Wet AVV is opgenomen valt te verklaren door het bestaan van de Wet Bpf (en art. 7:664 lid 2 BW). Ook de vergelijking die GOM wenst te maken tussen de betaling van premie voor het verplichte bedrijfspensioen en de premieafdracht voor de loonbelasting en sociale verzekeringen gaat niet op. GOM stelt zich op het standpunt dat de uit de wet voortvloeiende verplichting om loonbelasting en socialeverzekeringspremies in te houden bij een overgang van onderneming niet overgaat op de verkrijger. Volgens haar geldt dit ook voor de afdracht van premies op grond van het verplichte bedrijfspensioen. Zoals het hof hiervoor heeft overwogen gaat het bij het verplicht gestelde bedrijfspensioen om een arbeidsvoorwaarde, dan wel betreft het een verplichting die volgt uit een overeenkomst gekoppeld aan de arbeidsrelatie. Belasting en socialeverzekeringspremies zijn naar het oordeel van het hof geen arbeidsvoorwaarden in de hiervoor vermelde zin en zijn niet gebaseerd op regelingen die door overleg tussen de sociale partners tot stand zijn gekomen en vervolgens voor de gehele bedrijfstak verplicht zijn gesteld. De eerste vraag dient derhalve bevestigend te worden beantwoord.

Het hof is van oordeel dat ook vraag 2 bevestigend moet worden beantwoord. Het hof verwijst allereerst naar de tweede zin van artikel 7:663 BW: evenwel is die werkgever (hof: de

overdragende werkgever) nog gedurende een jaar na de overgang *naast* (cursivering door het hof) de verkrijger hoofdelijk verbonden voor de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, die zijn ontstaan vóór dat tijdstip. Dit volgt ook uit de memorie van toelichting bij de aanpassing van de wetgeving aan de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake het behoud van rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan, van 14 februari 1977, *Kamerstukken II* 1979/80, 15940, 3, p. 7, waarin als uitgangspunt is vermeld dat verplichtingen van de oude werkgever overgaan op de nieuwe werkgever, met een extra waarborg en een recht voor de werknemer om de oude werkgever gedurende een jaar na de overgang van de onderneming voor 'oude' verplichtingen aan te spreken. Op grond van artikel 7:663 BW gaan bij een overgang van een onderneming alle rechten en verplichtingen die op dat moment voortvloeien uit de pensioentoezegging die de vervreemder aan zijn werknemers heeft gedaan, van rechtswege over op de verkrijger. Daartoe behoren ook de backserviceverplichtingen die bestaan op het moment van de overgang en die nog niet door de vervreemder zijn afgefinancierd. Met dit aspect dient de verkrijger bij de onderhandelingen over de overgang van de onderneming rekening te houden. Uit de Wijzigingswet en de Pensioenwet blijkt dat financieringsachterstanden, dat wil zeggen de verplichting tot betaling van onbetaald gelaten pensioenpremies, ontstaan vóór de overgang van de onderneming, bij de overgang van de onderneming overgaan van de vervreemder naar de verkrijger. De omstandigheid dat een pensioenfonds zich niet kan beroepen op het adagium 'geen premie, geen recht' hetgeen meebrengt dat, zolang de financiële situatie van het pensioenfonds dit toelaat, het fonds de plicht heeft de pensioenopbouw te continueren en reeds opgebouwde rechten ongewijzigd te laten, leidt niet tot een ander oordeel. Dit aspect is bij de totstandkoming van de Wijzigingswet en de Pensioenwet uitdrukkelijk onder ogen gezien. Bij het voorgaande overweegt het hof dat op grond van artikel 7:664 lid 2 BW de verplichte pensioenovereenkomst van VBG naar GOM is overgegaan. Tot die pensioenovereenkomst behoorde ook de verplichting van VBG om voor haar werknemers pensioenpremie te betalen, met dien verstande dat deze verplichting van VBG voor de werknemers die van rechtswege in dienst zijn getreden bij GOM slechts gold tot de datum van de overgang van de onderneming en de achterstallige pensioenpremie in feite op de datum van de overgang van de onderneming is 'bevroren', dat wil zeggen in omvang is gefixeerd.

Ook de derde vraag moet bevestigend worden beantwoord.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:6384

Zaaknummer: 200.133.882

Rechters: E.B. Knottnerus, B.J. Lenselink en W. Duitemeijer

Advocaten: A. van der Kolk en E. Lutjens

Wetsartikelen: 7:663 BW en 7:664 BW

RECHTSPRAAK

Gimnasio Deportivo San Andrés SL/Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)

Tot schulden van de vervreemder (overgang van onderneming) behoren niet alleen de salarissen en andere emolumenten die zijn verschuldigd aan de werknemers van de betrokken onderneming, maar ook de door de vervreemder verschuldigde bijdragen aan het wettelijk stelsel van de sociale zekerheid, aangezien een dergelijke schuld voortvloeit uit arbeidsovereenkomsten.

In deze zaak staat de vraag centraal welke schulden van de vervreemder mee overgaan bij een overgang van onderneming naar de verkrijger in het geval de vervreemder in een liquidatieprocedure verwickeld is. Volgens het Spaanse recht leidt de overgang van een onderneming, vestiging of zelfstandige productie-eenheid van die onderneming niet automatisch tot beëindiging van de arbeidsbetrekking; de nieuwe werkgever treedt in de rechten en verplichtingen van de vorige werkgever uit hoofde van de arbeidsovereenkomst en de sociale zekerheid, met inbegrip van de pensioenverplichtingen, onder de in de toepasselijke bijzondere regeling gestelde voorwaarden en, in het algemeen, in alle verplichtingen inzake aanvullende sociale bescherming die de vervreemder is aangegaan. Onder bepaalde condities ingevolge de Spaanse faillissementswet kan de rechter beslissen dat de verkrijger niet wordt gesubrogeerd in de onbetaalde salarissen of schadevergoedingen die reeds vóór de overgang opeisbaar waren en die overeenkomstig artikel 33 van het werknemersstatuut voor rekening van het Fondo de Garantía Salarial (loonwaarborgfonds) komen. Verder kunnen de overnemer en de vertegenwoordigers van het personeel, met het oog op de voortzetting van het bedrijf in de toekomst en het behoud van de werkgelegenheid, overeenkomsten tot wijziging van de collectieve arbeidsvoorwaarden sluiten. In de Algemene Socialezekerheidswet is bepaald dat indien de werkgever een vennootschap of een entiteit is die ontbonden en geliquideerd is, haar niet voldane bijdrageschulden aan de sociale zekerheid overgaan op de vennoten of aandeelhouders, die binnen de grenzen van het aan hen toekomende liquidatiesaldo hoofdelijk gehouden zijn die te voldoen. In casu gaat het om Gimnasio, een school met 150 leerlingen, die in een insolventieprocedure verwickeld is

geraakt. Sant Andreu heeft de school overgenomen en de werknemers een arbeidsovereenkomst aangeboden. In de overnamevoorwaarden is bepaald dat bepaalde schulden niet mee overgaan. Op 25 oktober 2013 heeft de TGSS bezwaar gemaakt tegen het overdrachtsbesluit van 15 oktober 2013, stellende dat dit besluit artikel 44 van het werknemersstatuut schendt door te bepalen dat de socialezekerheidsschulden van Gimnasio niet overgaan op de verkrijger. De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen of Richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding, die bepaalt of toestaat dat bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen waarbij de vervreemder in een insolventieprocedure is verwikkeld, de verkrijger niet hoeft in te staan voor de schulden die op de vervreemder rusten uit hoofde van arbeidsovereenkomsten of arbeidsbetrekkingen, met inbegrip van die welke verband houden met het wettelijk stelsel van sociale zekerheid, voor zover deze schulden zijn ontstaan vóór de datum van overgang van de productieeenheid. De verwijzende rechter wenst eveneens te vernemen of het dienaangaande relevant is dat de arbeidsbetrekkingen vóór die datum zijn beëindigd.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Deze beschermingsregels moeten als dwingend worden beschouwd zodat de lidstaten er niet van mogen afwijken in een voor de werknemers ongunstige zin (zie in die zin arrest Commissie/Italië, C-561/07, ECLI:EU:C:2009:363, punt 46), behoudens de bij deze richtlijn vastgestelde uitzonderingen. In de eerste plaats kunnen de lidstaten krachtens artikel 3 lid 3 tweede alinea van Richtlijn 2001/23 het tijdvak beperken waarin de arbeidsvoorwaarden moeten worden gehandhaafd, mits dit tijdvak niet korter is dan één jaar. In de tweede plaats bepaalt artikel 3 lid 4 onderdeel a van die richtlijn dat de leden 1 en 3 van dat artikel, tenzij de lidstaten anders bepalen, niet van toepassing zijn op de rechten van de werknemers op ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen of uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van voor één of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen die bestaan naast de wettelijke stelsels van sociale zekerheid van de lidstaten. Bijgevolg kunnen enkel de buiten de wettelijke stelsels van sociale zekerheid toegekende uitkeringen die limitatief zijn opgesomd in artikel 3 lid 4 onderdeel a van Richtlijn 2001/23, aan de verplichting van overgang van de rechten van de werknemers worden onttrokken (arrest Commissie/Italië, ECLI:EU:C:2009:363, punt 32). In de derde plaats mogen de lidstaten overeenkomstig artikel 4 lid 1 tweede alinea van Richtlijn 2001/23 van de eerste alinea van die bepaling afwijken door te bepalen dat de in die eerste alinea neergelegde voorschriften inzake ontslag niet van toepassing zijn op bepaalde welomschreven categorieën werknemers waarop de wettelijke voorschriften of het gebruik van de lidstaten inzake bescherming tegen ontslag geen betrekking hebben. In de vierde plaats bepaalt artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2001/23 dat de artikelen 3 en 4 van deze richtlijn in beginsel niet van toepassing zijn op een overgang van een onderneming wanneer de vervreemder

verwikkeld is in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke insolventieprocedure die is ingeleid om het vermogen van de vervreemder onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie te liquideren. Bijgevolg kan die lidstaat, in afwijking van artikel 3 lid 1 van Richtlijn 2001/23, krachtens artikel 5 lid 2 onderdeel a en b van deze richtlijn bepalen dat de schulden van de vervreemder die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsbetrekkingen en die verschuldigd zijn vóór de overgang of vóór de inleiding van de insolventieprocedure, niet overgaan op de verkrijger, op voorwaarde dat die procedure op grond van de wetgeving van die lidstaat een bescherming biedt die minstens gelijkwaardig is aan die welke wordt geboden door Richtlijn 80/987 en/of dat, voor zover de wetgeving of de gangbare praktijk dat toestaat, de arbeidsvoorwaarden bij overeenkomst kunnen worden gewijzigd om de werkgelegenheid te behouden door het voortbestaan van de onderneming te verzekeren.

Tot slot zij erop gewezen dat hoewel de in die richtlijn geformuleerde beschermingsregels behoudens de in die richtlijn uitdrukkelijk neergelegde uitzonderingen dwingend zijn, artikel 8 van de richtlijn bepaalt dat deze richtlijn geen afbreuk doet aan het recht van de lidstaten om een voor de werknemers gunstigere regeling toe te passen of in te voeren. Uit de voorgaande overwegingen volgt in de eerste plaats dat Richtlijn 2001/23 voorziet in de basisregel dat op de verkrijger overgaan de rechten en verplichtingen uit een op de datum van de overgang van een onderneming bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking tussen de werknemer en de vervreemder. Zoals blijkt uit de bewoordingen en de structuur van artikel 3 van die richtlijn, omvat de overdracht aan de verkrijger van de schulden die ten tijde van de overgang van een onderneming op de vervreemder rusten, doordat hij werknemers in dienst heeft, alle rechten van deze werknemers, voor zover zij niet vallen onder een uitdrukkelijk in die richtlijn neergelegde uitzondering (zie naar analogie arrest Beckmann, C-164/00, ECLI:EU:C:2002:330, punten 36 en 37). Behoren bijgevolg tot die schulden niet alleen de salarissen en andere emolumenten die zijn verschuldigd aan de werknemers van de betrokken onderneming, maar ook de door de vervreemder verschuldigde bijdragen aan het wettelijk stelsel van de sociale zekerheid, aangezien een dergelijke schuld voortvloeit uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsbetrekkingen met die vervreemder. Zoals ook uit artikel 2 lid 1 van Richtlijn 2001/23 volgt, impliceert een arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking volgens die richtlijn immers een rechtsverhouding tussen de werkgevers en de werknemers waarbij de arbeidsvoorwaarden worden geregeld (arrest Kirtruna en Vigano, ECLI:EU:C:2008:574, punt 41). In de tweede plaats geldt die basisregel overeenkomstig artikel 5 lid 1 van die richtlijn niet voor het geval, zoals in het hoofdgeding, waarin de vervreemder in een insolventieprocedure is verwikkeld en onder het toezicht staat van een bevoegde overheidsinstantie van de betrokken lidstaat. In dat geval wordt de betaling van de uit de betrekking met de werkgever in staat van insolventie voortvloeiende vorderingen van de werknemers immers gewaarborgd door

Richtlijn 80/987. In de derde plaats staat artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2001/23, ondanks die in Richtlijn 2001/23 vastgestelde uitzondering, elke lidstaat toe om met name artikel 3 van die richtlijn toe te passen op een overgang van een onderneming in het kader van een tegen de vervreemder ingeleide insolventieprocedure. Voor het geval een lidstaat gebruikmaakt van die mogelijkheid bepaalt artikel 5 lid 2 onderdeel a dat van artikel 3 lid 1 van die richtlijn aldus kan worden afgeweken dat de schulden van de vervreemder die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsbetrekkingen en die verschuldigd zijn vóór de overgang of vóór de inleiding van de insolventieprocedure, niet overgaan op de verkrijger, evenwel op voorwaarde dat in die lidstaat een bescherming bestaat die ten minste gelijkwaardig is aan die welke wordt geboden door Richtlijn 80/987, welke richtlijn de instelling vereist van een mechanisme dat de betaling waarborgt van de schulden aan de werknemers uit hoofde van arbeidsovereenkomsten of arbeidsbetrekkingen met de insolvente werkgever. Met deze afwijkmogelijkheid kan niet alleen de betaling van de lonen van de betrokken werknemers worden gewaarborgd, maar kan ook de werkgelegenheid veilig worden gesteld door het voortbestaan van de onderneming in moeilijkheden te verzekeren. Gelet op een en ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat Richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd dat:

- wanneer de vervreemder bij overgang van een onderneming in een insolventieprocedure is verwickeld onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie en de betrokken lidstaat ervoor heeft gekozen gebruik te maken van artikel 5 lid 2 van die richtlijn, deze richtlijn niet eraan in de weg staat dat deze lidstaat bepaalt of toestaat dat de schulden van de vervreemder die bestaan op de datum van de overgang of van de inleiding van de insolventieprocedure en die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsbetrekkingen, met inbegrip van die welke verband houden met het wettelijk stelsel van sociale zekerheid, niet overgaan op de verkrijger, op voorwaarde dat die procedure de werknemers een bescherming biedt die minstens gelijkwaardig is aan die welke wordt geboden door Richtlijn 80/987. Niets belet echter dat deze lidstaat bepaalt dat dergelijke schulden ook bij insolventie van de vervreemder door de verkrijger moeten worden gedragen;
- behoudens het bepaalde in artikel 3 lid 4 onderdeel b die richtlijn niet voorziet in verplichtingen met betrekking tot de schulden van de vervreemder die voortvloeien uit vóór de datum van overgang beëindigde arbeidsovereenkomsten of arbeidsbetrekkingen, maar niet eraan in de weg staat dat de regeling van de lidstaten toestaat dat dergelijke schulden overgaan op de verkrijger.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 28-01-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:46

Zaaknummer: C-688/13

Rechters: S. Rodin, A. Borg Barthet en F. Biltgen

Wetsartikelen: 7:663 BW en Richtlijn 2001/23/EG

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst docent wegens verstoorde arbeidsrelatie. Omdat werkneemster een nieuwe baan heeft en daardoor geen aanspraak kan maken op (WW en) bovenwettelijke WW op grond van WOVO-regeling, heeft zij recht op de transitievergoeding.

Werkneemster is sinds 1 februari 2007 in dienst als docent LB. Werkgever heeft werkneemster op eigen verzoek ontslag verleent. Werkneemster betwist dat zij om ontslag heeft verzocht en is in beroep gegaan bij de Commissie van Beroep. Werkgever verzoekt thans voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu ter zitting is gebleken dat werkneemster niet heeft betwist dat de arbeidsverhouding verstoord is en zij ter zitting geen verweer heeft gevoerd op het punt van de herplaatsing, begrijpt de kantonrechter dat werkgever impliciet heeft bedoeld te stellen dat herplaatsing van werkneemster binnen een redelijke termijn niet in de rede ligt. De arbeidsovereenkomst wordt op grond van de g-grond ontbonden. Gelet op de opzegtermijn in artikel 10.a.4 lid 1 onderdeel c van de CAO VO 2015-2015, wordt ontbonden per 1 november 2015. Ten aanzien van de verzochte transitievergoeding wordt het volgende overwogen. Het Besluit overgangsrecht transitievergoeding is de uitwerking van artikel XXII lid 7 WWZ. Dit besluit bepaalt in artikel 2 lid 1 dat indien de werknemer op grond van tussen de werkgever of verenigingen van werkgever en verenigingen van werknemer gemaakte afspraken recht heeft op vergoedingen of voorzieningen als bedoeld in artikel XXII lid 7 WWZ, de transitievergoeding niet verschuldigd is, tenzij overeengekomen is dat de werknemer recht heeft op die vergoeding of voorziening, in aanvulling op de transitievergoeding. In artikel 2 van de WOVO-regeling, die deel uitmaakt van de thans geldende CAO VO 2014-2015 is een recht op bovenwettelijke WW opgenomen. Met werkneemster is de kantonrechter van oordeel dat de omstandigheid dat zij geen recht heeft op een WW-uitkering omdat zij een nieuwe baan heeft meebrengt dat moet worden geoordeeld dat zij thans geen recht kan doen gelden op de bovenwettelijke uitkering voorzien in de WOVO en zij dus geen recht heeft op

vergoedingen of voorzieningen in de hiervoor bedoelde zin. De door werkgever naar voren gebrachte mogelijkheid dat dit recht in de toekomst kan 'herleven' in het geval werkneemster haar baan op korte termijn kwijtraakt doet zich thans niet voor en maakt het voorgaande dan ook niet anders. Ook de omstandigheid dat werkneemster inmiddels ander werk heeft staat aan toekenning van een transitievergoeding niet in de weg, nu de wet deze door de werkgever verdedigde koppeling niet maakt. Aan werkneemster wordt een transitievergoeding toegekend van € 9.435,95 bruto.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-09-2015

Zaaknummer: 4320146 RP VERZ 15-50525

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen: werknemer vertoont gedurende langere tijd ontoelaatbaar gedrag. Werknemer heeft recht op transitievergoeding.

Werknemer is op 8 februari 2011 in dienst getreden. De laatste functie die hij vervulde, is die van apothekersassistent. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdelen e of g BW. Werkgeefster stelt dat sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen van de werknemer althans (subsidiar) van een verstoorde arbeidsverhouding op grond waarvan redelijkerwijs niet gevegd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Van meet af aan heeft het gedrag en de werkhouding van werknemer tot ergernis geleid bij zijn collega's en de directie. Werknemer kan behoorlijk bot en onbeschoft reageren naar zijn collega's. Op totaal onvoorspelbare momenten ontsteekt de werknemer in enorme woedeaanvallen, waarbij hij zich totaal niet meer in de hand heeft. Ondanks diverse (schriftelijke) waarschuwingen is er geen verbetering in het gedrag van werknemer opgetreden. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster voldoende heeft onderbouwd dat werknemer gedurende langere tijd (in elk geval sinds eind 2011) ontoelaatbaar gedrag heeft vertoond, dat zij de werknemer duidelijk heeft gemaakt welk gedrag niet werd getolereerd en dat zij hem diverse malen op zijn gedrag heeft aangesproken. Het had dan ook op de weg van de werknemer gelegen zijn gedrag (eventueel met behulp van derden) aan te passen, wat hij niet heeft gedaan. De stelling van werkgeefster dat er bij collega's voor samenwerking met de werknemer geen draagvlak meer is, heeft zij voldoende onderbouwd, zodat voorzetting van het dienstverband – gelet ook op het feit dat de werknemer zich van geen kwaad bewust lijkt te zijn – geen reële optie meer is. Er is sprake van verwijtbaar handelen van werknemer. Herplaatsing ligt op grond van artikel 7:669 lid 1 laatste zin BW niet in de rede. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. De arbeidsovereenkomst wordt met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW ontbonden met ingang van 1 november 2015. Er is geen aanleiding om de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op een eerder tijdstip te bepalen,

zoals verzocht door werkgeefster. Voorts is er geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgeefster is niet gebleken. Werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding. De stelling van werkgeefster dat aan werknemer geen transitievergoeding toekomt op grond van artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW nu het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, wordt niet gevolgd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:7994

Zaaknummer: 4349898 / AO VERZ 15-65

Advocaten: L.K. Wouterse en F. van Geuns

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel e BW, 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Premo Products & Schrijfwaren B.V./werkneemster

Op nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangegaan na 1 januari 2015, is het nieuwe recht met betrekking tot het concurrentiebeding van toepassing. Werkneemster is gefixeerde schadevergoeding verschuldigd.

Werkneemster en Premo zijn op 31 maart 2014 een arbeidsovereenkomst aangegaan voor bepaalde tijd, te weten de tijd van een jaar, en aldus van rechtswege eindigend op 31 maart 2015. In een regeling is een concurrentiebeding opgenomen, dat van toepassing wordt verklaard op de arbeidsovereenkomst. Het beding is door werkneemster op 31 maart 2014 voor akkoord getekend. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is op 27 februari 2015 onder dezelfde voorwaarden verlengd tot 31 december 2015. Bij brief van 29 juni 2015 heeft werkneemster de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 augustus 2015. Premo stelt zich op het standpunt dat werkneemster door in dienst te treden bij Button Boss in strijd met het concurrentiebeding handelt en vordert werkneemster te veroordelen tot nakoming van het concurrentiebeding. Daarnaast vordert Premo een vergoeding gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst geduurd zou hebben indien deze van rechtswege zou zijn geëindigd (cf. art. 7:667 lid 4 BW jo. art. 7:680 lid 1 BW). Er is immers geen tussentijds opzegbeding overeengekomen, aldus Premo.

De kantonrechter is vooralsnog van oordeel dat de overeenkomst die partijen zijn aangegaan ingaande 1 april 2015 aangemerkt dient te worden als een nieuwe arbeidsovereenkomst waarop het vanaf 1 januari 2015 gewijzigde artikel 7:653 BW van toepassing is. Hiertoe wordt overwogen dat weliswaar in de overeenkomst die partijen op 27 februari 2015 hebben gesloten is vermeld dat de arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden is verlengd, maar dat betekent niet dat geen sprake is van een nieuwe overeenkomst. Immers, partijen zijn met elkaar in gesprek gegaan waarbij zij overeengekomen zijn de bestaande arbeidsovereenkomst vanaf 1 april 2015 voort te zetten voor de duur van negen maanden. Er is sprake van een nieuw aanbod en aanvaarding daarvan, derhalve van een nieuwe overeenkomst. Bovendien is artikel 7:653 BW gewijzigd om de positie van de werknemer met een tijdelijk contract te verbeteren. Indien de opvatting van Premo zou worden gevolgd, zou op deze wijze gedurende enige tijd na

1 januari 2015 een verschil kunnen ontstaan tussen werknemers die een tijdelijk contract aangeboden krijgen zonder dat hiervoor een rechtvaardiging valt aan te wijzen. Het voorgaande betekent dat op de arbeidsovereenkomst die tussen partijen vanaf 1 april 2015 heeft gegolden, geen rechtsgeldig concurrentiebeding van toepassing is nu niet is voldaan aan het bepaalde in artikel 7:653 lid 2 BW. Dit laat evenwel onverlet dat werkneemster op en na 1 augustus 2015 gebonden is aan het concurrentiebeding, namelijk het beding zoals dat is opgenomen in de arbeidsovereenkomst die tussen partijen heeft gegolden van 1 april 2014 tot 1 april 2015. De werkingsduur van dit concurrentiebeding zal eerst op 1 april 2016 zijn verstreken. Dit betekent dat vervolgens de vraag beantwoord dient te worden of werkneemster onredelijk wordt benadeeld ten opzichte van de belangen van Premo bij handhaving van het concurrentiebeding.

De belangenafweging valt uit in het voordeel van werkneemster. Onweersproken is door haar gesteld dat bij Premo de (verkoop)taken strikt zijn gescheiden en dat zij een niet-commerciële functie heeft vervuld waarbij zij slechts af en toe contact heeft gehad met de klant over het specifiek door werkneemster te verrichten drukwerk. Van klantcontacten in de eigenlijke zin van het woord is derhalve geen sprake. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat werkneemster wetenschap heeft van prijsafspraken. De vordering ter zake de contractuele boetes zal dan ook worden afgewezen. Werkneemster is wel de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd. Er is geen reden deze buiten toepassing te laten, omdat hiervoor een strenge maatstaf geldt waaraan niet is voldaan (zie HR 30 juni 1995, *JAR* 1995/152). Ex artikel 7:680 lid 5 BW wordt de gefixeerde schadevergoeding vastgesteld op het loon voor drie maanden, zijnde een bedrag van € 4.865,83.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 15-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:4400

Zaaknummer: 4376330 CV EXPL 15-7092

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: R. Pril en F. Kolkman

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:680 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werknemer weigert herhaaldelijk aanbod tot aanvulling WW-uitkering na ontslag. Ontslag wegens bedrijfseconomische redenen zonder toekenning vergoeding niet kennelijk onredelijk.

Werknemer is sinds 2002 in dienst als chauffeur. Na verkregen toestemming is zijn arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat het ontslag kennelijk onredelijk is op grond van het gevolgcriterium. Werkgeefster betwist dat. Werkgeefster voert aan twee keer te hebben aangeboden de WW-uitkering gedurende een bepaalde periode aan te vullen, maar dit voorstel heeft werknemer niet geaccepteerd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bedrijfseconomische omstandigheden zijn door werknemer niet, dan wel onvoldoende betwist. De gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor werknemer zijn niet gering. Werknemer heeft ter zitting verklaard dat hij momenteel een WW-uitkering heeft en daarnaast af en toe via een uitzendbureau werkzaamheden verricht. Evenwel kan niet worden geoordeeld dat die gevolgen te ernstig zijn in vergelijking met het evidente belang van werkgeefster bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De enkele omstandigheid dat aan werknemer geen (schade)vergoeding is aangeboden maakt het ontslag niet kennelijk onredelijk, nog daargelaten dat werknemer gedurende enkele maanden is vrijgesteld van werkzaamheden en dat werkgeefster meerdere malen een voorstel heeft gedaan om zijn WW-uitkering aan te vullen. Dat werknemer van dat aanbod geen gebruik heeft gemaakt, kan werkgeefster niet worden aangerekend. Ook de andere argumenten van werknemer – het feit dat hij er in inkomen aanzienlijk op achteruit is gegaan, dat de mogelijkheden voor het vinden van een andere passende baan, mede gelet op zijn leeftijd en zijn eenzijdige arbeidsverleden beperkt zijn (geweest) en het feit dat werkgeefster (gelet op zijn functie) in het verleden niet heeft geïnvesteerd in cursussen en/of opleiding – leiden niet tot een ander oordeel. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-09-2015

Zaaknummer: 4033393 \ CV EXPL 15-1953

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

***Ontbinding arbeidsovereenkomst directeur wegens functieverval.
Nakoming contractueel overeengekomen beëindigingsvergoeding.***

Werknemer (51 jaar), psychiater, is met ingang van 1 september 2008 in dienst getreden van werkgeefster en aangesteld in de functie directeur-psychiater van de divisie Ouderen. Na een reorganisatie is werknemer een nieuwe functie aangeboden. Op grond van de afspraken die werkgeefster had gemaakt met de COR was zij verplicht een selectieprocedure te organiseren en diende werknemer te solliciteren. Werknemer heeft niet willen solliciteren naar de nieuwe functie, zodat een collega deze functie heeft gekregen. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst (ex art. 7:685 BW (oud)), omdat de functie van werknemer is vervallen en er geen andere passende functie beschikbaar is. Tussen partijen is in geschil of werknemer recht heeft op de contractuele beëindigingsvergoeding. Werknemer stelt van wel. Werkgeefster is slechts bereid een vergoeding conform het sociaal plan te betalen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft voor de ontvankelijkheid van zijn vordering verwezen naar artikel 7:686a lid 3 BW. Dat artikel is op 1 juli 2015 in werking getreden, terwijl het ontbindingsverzoek voor die datum is ingediend. Op grond van het overgangsrecht blijft het oude recht van toepassing, zodat werknemer zijn vordering tot nakoming van artikel 13 van de arbeidsovereenkomst dus alleen met een dagvaarding aanhangig kan maken. Werkgeefster is wel ontvankelijk in haar ontbindingsverzoek. Het staat vast dat de functie van werknemer door reorganisatie is vervallen en dat voor hem geen passende andere functie of werkzaamheden beschikbaar zijn. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. De verandering van omstandigheden ligt volledig in de risicosfeer van werkgeefster. Voor het antwoord op de vraag welke billijke vergoeding aan werknemer moet worden toegekend dient de kantonrechter alle omstandigheden van het geval in het oordeel te betrekken. Volgens vaste jurisprudentie (zie o.m. het Blakborn-arrest, HR 2 april 2004, *NJ* 2006/212) behoort daartoe ook de vooraf overeengekomen afvloeiingsvergoeding waarop werknemer een beroep doet. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer op grond van artikel 13 van de arbeidsovereenkomst in beginsel recht heeft op de overeengekomen vergoeding omdat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden op initiatief van

werkgeefster en vanwege een grond die voor haar risico komt. Werkgeefster doet echter een beroep op de uitzondering die in artikel 13 is geformuleerd, te weten dat geen recht op de contractuele vergoeding bestaat wanneer het einde van de arbeidsovereenkomst zijn uitsluitende of voornaamste reden vindt in handelingen of nalatigheid van werknemer zoals bedoeld in onder meer de artikelen 7:677 en 7:678 (oud) BW. De vraag of het niet willen solliciteren naar een formeel niet passende functie een handeling of nalatigheid van werknemer oplevert in de zin van artikel 13 is een vraag van uitleg. Die vraag moet de kantonrechter niet alleen beantwoorden aan de hand van de taalkundige betekenis van de bewoordingen van artikel 13, maar ook aan de hand van hetgeen partijen voor en bij het sluiten van de overeenkomst met elkaar hebben besproken en uit elkaars woorden en gedragingen hebben afgeleid en redelijkerwijs mochten afleiden. Partijen hebben daarover echter niets gesteld. De kantonrechter stelt vast dat de aanspraak van artikel 13 een financieel belangrijke arbeidsvoorwaarde is. Het ligt voor de hand dat partijen met de verwijzing naar de artikelen in het BW, dat zijn twee artikelen over dringende redenen voor een ontslag op staande voet, hebben willen uitdrukken dat werknemer zijn aanspraak op de overeengekomen schadevergoeding alleen verliest in uitzonderlijke omstandigheden die een reden voor ontslag op staande voet opleveren. Het niet willen solliciteren op een formeel niet passende functie is niet zo'n uitzonderlijke omstandigheid en levert geenszins een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Het standpunt van werkgeefster dat werknemer geen recht heeft op de contractuele vergoeding omdat hij niet op een nieuwe, formeel niet passende, functie heeft willen solliciteren is in de omstandigheden van dit geval dan ook niet verdedigbaar. Partijen zijn het niet eens over de omvang van de vergoeding die zij met artikel 13 zijn overeengekomen. Zij verschillen van mening over de uitleg van het begrip dienstjaren bij de Stichting in de zin van artikel 13. Zij verschillen ook van mening over de betekenis die toekomt aan de beperking van de vergoeding tot het bedrag van één TVI. In de tekst van artikel 13 wordt verwezen naar de kantonrechtersformule. Dat maakt het aannemelijk dat partijen met het begrip dienstjaren bij de Stichting hebben willen aansluiten bij het begrip dienstjaren in de zin van de kantonrechtersformule. Naar het oordeel van de kantonrechter vallen ook de jaren dat werknemer formeel in dienst is geweest van ziekenhuis X onder het begrip dienstjaren in de zin van de kantonrechtersformule. Voorts wordt geoordeeld dat werknemer op grond van de bepaling in de arbeidsovereenkomst aanspraak kan maken op een vergoeding die gelijk is aan de maximale vergoeding van één TVI. Het standpunt van werkgeefster dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werknemer recht heeft op volledige nakoming van artikel 13 wordt niet gevolgd. Aan werknemer wordt een vergoeding toegekend van € 133.269,60 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:6649

Zaaknummer: 4083793 UE VERZ 15-217

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: A.J.D. Bekius en A.P.J.M. Verbeek

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/SAP Nederland B.V.

***Pensioenontslagbeding. Uitleg pensioenregeling.
Arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege bij bereiken
pensioengerechtigde leeftijd. Aanzegverplichting geldt niet.***

Werkneemster is op 1 december 1993 in dienst getreden van een rechtsvoorganger van SAP. Zij heeft de functie van Integrated Marketing Senior Specialist. Bij brief van 2 juni 2015 heeft SAP aan werkneemster medegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst zal eindigen op 10 september 2015 in verband met het bereiken van de op dit moment geldende pensioengerechtigde leeftijd. Werkneemster beroept zich op de vernietiging van de opzegging en voert het volgende aan. SAP heeft de pensioenregeling in januari 2014 gewijzigd. De datum waarop het ouderdomspensioen ingaat is de eerste dag van de maand waarin de deelnemer aan de regeling de leeftijd van 67 jaar bereikt. Werkneemster wil tot het bereiken van de leeftijd van 67 jaar doorwerken. Werkneemster heeft het Pensioenreglement zo mogen begrijpen. Een andere uitleg zou aan de voorgeschreven cao-uitleg ervan afbreuk doen. Voor werkneemster geldt derhalve een afwijkende pensioenleeftijd, in de zin van artikel 7:669 lid 4 BW. Zij verzoekt daarom vernietiging van de voorwaardelijke opzegging op grond van artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW. Indien het verzoek wordt afgewezen en SAP rechtsgeldig heeft opgezegd, is de opzegtermijn niet volledig in acht genomen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aangezien de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 1 juli 2015 (nog) bestond en niet voordien is opgezegd, is het sinds 1 juli 2015 geldende recht in het onderhavige geval van toepassing. In de arbeidsovereenkomst van werkneemster is een zogenaamd 'pensioenbeding' of 'pensioenontslagbeding' opgenomen. Daarin is neergelegd dat de arbeidsovereenkomst in elk geval van rechtswege eindigt bij het bereiken van de op dat moment geldende pensioengerechtigde leeftijd. De vraag is dan wat in het geval van werkneemster moet worden verstaan onder 'de op dat moment geldende pensioengerechtigde leeftijd' en of er sprake is van 'een afwijkende pensioenleeftijd' als bedoeld in artikel 7:669 lid 4 BW. Onder verwijzing naar artikel 7a Algemene Ouderdomswet en het Arbeidsreglement wordt geoordeeld dat met 'pensioengerechtigde leeftijd' in het pensioenbeding is bedoeld: de leeftijd waarop het wettelijk recht op ouderdomspensioen ontstaat. De pensioengerechtigde

leeftijd voor werknemer is in beginsel 65 jaar en drie maanden. Vast staat dat SAP in verband met de Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd per januari 2014 wijzigingen in de pensioenregeling heeft doorgevoerd. Het begrip 'pensioengerechtigde leeftijd' komt niet meer voor in het Arbeidsreglement van SAP. Het Arbeidsreglement deelt slechts mee dat het pensioenreglement is te vinden op de corporate portal. Werknemer kan rechten ontleen aan het Pensioenreglement. Welke dat zijn wordt bepaald door uitleg van het reglement. Juist is, gelijk werknemer aanvoert, dat het Pensioenreglement, ingevolge de jurisprudentie van de Hoge Raad, moet worden uitgelegd naar de cao-norm. Met 'pensioendatum' in het Pensioenreglement is bedoeld: 'de datum waarop het aanvullende pensioen ingaat'. Deze is, conform de betekenis van 'pensioendatum' in de begrippenlijst van het Pensioenreglement, in beginsel de eerste dag van de maand, waarin de deelnemer 67 jaar wordt. Dat deze pensioendatum in het Pensioenreglement wordt genoemd betekent niet, althans niet zonder meer, dat de (tussen partijen geldende) pensioengerechtigde leeftijd deze leeftijd is. Het Pensioenreglement wijzigt niets aan de voor werknemer geldende pensioengerechtigde leeftijd, zodat het voorwaardelijke verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt afgewezen.

Opzegging van een arbeidsovereenkomst die op grond van een pensioenontslagbeding van rechtswege eindigt op de pensioengerechtigde leeftijd, is niet vereist, nu dat niet in de (schriftelijke) overeenkomst is bepaald en dat evenmin volgens de wet of het gebruik behoort plaats te vinden (art. 7:667 lid 2 BW). De arbeidsovereenkomst tussen partijen eindigt derhalve, op de voet van artikel 7:667 lid 1 BW, van rechtswege, zonder dat opzegging is vereist, op de dag dat werknemer de leeftijd bereikt van 65 jaar en drie maanden, zijnde 10 september 2015. Ook de aanzegplicht van artikel 7:668 lid 1 BW geldt in dit geval overigens niet, nu deze is voorzien voor werknemers die zich weer op de arbeidsmarkt moeten gaan oriënteren en die tijdig moeten weten of zij zich weer daarop moeten oriënteren. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 04-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:5550

Zaaknummer: 4383753

Rechters: J.H. Wiggers

Advocaten: H. de Graaf en C.A.C. Schroeten

Wetsartikelen: 7:667 BW, 7:668 BW, 7:669 BW, 7:681 BW en 7a AOW

RECHTSPRAAK

werkneemster/TSN Thuiszorg B.V.

Eenzijdige wijziging functie en beloning thuiszorgmedewerkster niet rechtsgeldig.

Werkneemster is op 4 november 1999 in dienst getreden bij een van de rechtsvoorgangers van TSN. Aanvankelijk was zij werkzaam als Thuishulp A. Met ingang van 1 juli 2000 is de functie gewijzigd naar Verzorgende B. In 2007 is de functiebenaming van werkneemster aangepast naar Thuishulp B (deze functie is inhoudelijk niet anders dan die van Verzorgende B). Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Verpleeg- en Verzorgingshuizen en Thuishulp 2014-2016 van toepassing. Deze cao, een standaard-cao, is per 3 maart 2015 algemeen verbindend verklaard. De verwachting is dat TSN bij ongewijzigd beleid in 2015 zal afstevenen op een verlies van bijna 13 miljoen euro. Teneinde het tij te keren heeft TSN onder meer de maatregel 'belonen conform CAO' ingezet. Dit heeft geleid tot wijziging van de arbeidsovereenkomst van werkneemster. Werkneemster vordert TSN te verbieden om uitvoering te geven aan de herindeling van haar functie. Zij beroept zich onder meer op de Vérian-uitspraak (Ktr. Gelderland 26 juni 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4171).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aan het beroep van werkneemster op de Vérian-uitspraak dient voorbij te worden gegaan nu in die uitspraak sprake is van andere feiten en omstandigheden dan in de onderhavige zaak. Anders dan in de onderhavige zaak stelde Vérian (eveneens een thuiszorgorganisatie) zich immers op het standpunt dat er sprake was van verval van de functies Thuishulp A en Verzorgingshulp B terwijl tijdens de zitting bleek dat de medewerkers die benoemd waren in die functies de bij die functies behorende werkzaamheden zijn blijven verrichten. Aangezien in de onderhavige zaak door werkneemster niet is betwist dat zij niet meer alle werkzaamheden behorende bij de functie Thuishulp B uitvoert, te weten de ADL-werkzaamheden, gaat reeds om deze reden een beroep op de Vérian-uitspraak niet op. Door de functiebenaming vanaf 1 juni 2015 aan te passen naar die van Huishoudelijke Hulp/Huishoudelijke Hulp A en werkneemster overeenkomstig de daarbij behorende functieschaal te gaan belonen, is sprake van een eenzijdige wijziging van de functie van werkneemster met als gevolg dat tevens sprake is van eenzijdige wijziging in haar beloningsniveau. De stelling van TSN dat van een eenzijdige wijziging geen sprake is omdat

zij conform de bepalingen van de CAO VVT de medewerkers dient te bezoldigen en van deze standaard-cao afwijkende (belonings)afspraken nietig zijn, geeft geen reden om anders te oordelen. De cao schrijft weliswaar voor dat, zoals in dit geval, een medewerker die is benoemd als Huishoudelijke Hulp danwel als Huishoudelijke Hulp A volgens de functieschalen FWG10 respectievelijk FGW15 dient te worden bezoldigd, maar nu werkneemster niet als zodanig is benoemd kan TSN niet met een beroep op de cao werkneemster conform die functies gaan bezoldigen. Nu TSN werkneemster uitsluitend wenst in te zetten op huishoudelijke taken is TSN in het specifieke geval van werkneemster aangewezen op de herindelingsprocedure zoals is opgenomen in hoofdstuk 11 van de cao. TSN heeft weliswaar aangevoerd dat de herindelingsprocedure niet tot een ander resultaat c.q. een andere functie-indeling zal leiden maar hieraan wordt voorbijgegaan.

Onder verwijzing naar artikel 7:611 BW en de arresten Van der Lely/Taxi Hofman en Stoof/Mammoet wordt over de eenzijdige wijziging als volgt geoordeeld. Hoewel werkneemster niet heeft weersproken dat een inschaling in FWG25 voor het werk dat zij feitelijk verricht aan de hoge kant is, is dat een situatie die TSN zelf heeft veroorzaakt en jarenlang in stand heeft gelaten. Om haar moverende redenen heeft TSN er kennelijk van afgezien om haar werkorganisatie eerder door een herschikking van taken zo in te richten dat werkneemster overeenkomstig de functie van Thuishulp B werkzaamheden verricht dan wel indien die werkzaamheden er niet meer voldoende waren, om tot een vermindering van die arbeidsplaatsen over te gaan. In dat laatste geval had werkneemster de afweging kunnen maken om – eventueel elders – een passende betrekking te vinden waardoor zij wederom zou worden verloned conform FWG25. Door de mismatch thans in de schoenen te schuiven van werkneemster op de wijze zoals TSN doet (teruggang van FWG25 naar FWG15 en FWG10) leidt dat – temeer nu werkneemster een arbeidscontract heeft van rond de 32 uren – tot een substantieel loonverlies aan de zijde van werkneemster. Hierdoor kan zij haar vaste lasten niet meer voldoen. Daarnaast heeft een dergelijke loonsverlaging consequenties voor haar pensioenopbouw en de hoogte van het dagloon in het kader van de werknemersverzekeringen. De door TSN getroffen afbouwregeling is ook zeer beperkt te noemen in duur en omvang. Dit alles leidt tot het oordeel dat de eenzijdige wijziging van de functie en het salaris van werkneemster alle omstandigheden in aanmerking genomen, niet redelijk is en dat van werkneemster niet gevergd kan worden dit te accepteren. Het wordt TSN verboden om verder uitvoering te geven aan de herindeling van de functie van werkneemster en haar salaris.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:6567

Zaaknummer: 4247928 LV EXPL 15-39

Rechters: J.M. van Wegen

Advocaten: E.H. Bruggink en Y.M. Nijhuis

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Jobcenter Haaglanden B.V.

Ontslag op staande voet wegens verrichten werkzaamheden bij derden tijdens periode van arbeidsongeschiktheid.

Werknemer is sinds 2004 in dienst van Jobcenter. Op 15 januari 2015 heeft Jobcenter werknemer op staande voet ontslagen wegens discriminerende en beledigende uitspraken jegens de voorman. Dit ontslag heeft in rechte geen stand gehouden. Bij brief van 5 maart 2015 heeft Jobcenter werknemer een schriftelijke waarschuwing gegeven betreffende zijn werkhouding, instelling en gedrag. Op 4 maart 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts achtte hem 100% arbeidsongeschikt. Jobcenter heeft werknemer op 31 maart 2015 op staande voet ontslagen. Als reden is aangevoerd dat werknemer de afgelopen maand is gevolgd door een recherchebureau en dat is geconstateerd dat werknemer iedere dag werkzaamheden heeft verricht. Werknemer heeft dit ontkend. Hij beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het recherchebureau heeft op verschillende dagen in maart 2015 geconstateerd dat werknemer vroeg in de ochtend van huis vertrok met de bij werknemer sedert jaren in gebruik zijnde Mercedes-bus, meestal in gezelschap van een rijder, dat hij bij verschillende bedrijven langsging en dat kratten werden in- en uitgeladen. Werknemer heeft als verklaring hiervoor aangevoerd dat hij bij vrienden en kennissen langs ging om koffie te drinken en een praatje te maken. De kratten zou hij op verzoek van de eigenaar van de Mercedes-bus hebben opgehaald uit Rotterdam. De verklaring van werknemer komt de kantonrechter weinig aannemelijk voor. Daarbij wordt het volgende in aanmerking genomen. Op 31 maart 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Jobcenter en werknemer waarbij de gemachtigden aanwezig zijn. Werknemer is tijdens dit gesprek geconfronteerd met het onderzoeksrapport en hij is in de gelegenheid gesteld hierop te reageren. Het valt op dat werknemer toen niet direct heeft gezegd dat hij bij vrienden en kennissen langs ging voor koffie en een praatje. Ook in de brief van zijn gemachtigde van 7 april 2015 – een week na het ontslag – wordt hiervan geen melding gemaakt. Het wordt er voorlopig voor gehouden dat werknemer tijdens zijn arbeidsongeschiktheid stelselmatig het soort werkzaamheden uitvoerde waartoe hij bij zijn werkgever beweerdelijk niet in staat zou

zijn. Werknemer heeft dit onvoldoende gemotiveerd weersproken. Door zo te handelen heeft werknemer zijn verplichtingen als goed werknemer geschonden, nu van een arbeidsongeschikte werknemer verwacht mag worden dat die alles in het werk stelt om zo snel mogelijk terug te keren in zijn eigen functie. Werknemer is door Jobcenter meerdere malen gewaarschuwd dat hij zijn werkhouding en gedrag moest wijzigen. Hij had moeten begrijpen dat hij zich geen misstappen meer zou kunnen permitteren en dat het werken tijdens arbeidsongeschiktheid aanleiding zou kunnen zijn voor een ontslag op staande voet. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:11140

Zaaknummer: 4183083 RL EXPL 15-16079

Rechters: A.J. Japenga

Advocaten: M. Shaaban en L.E.M. de Vries-Blom

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

erven werknemer/Y

***Werkgeversaansprakelijkheid in asbestzaak. Beoordeling
gezichtspunten Van Hese/De Schelde in kader van aansprakelijkheid
advocaat voor het laten verstrijken van een termijn van meer dan drie
jaar zonder de zaak (na uitspraak van de HR) bij het hof aan te
brengen.***

A is van 22 mei 1951 tot 30 juli 1951 en van 15 januari 1953 tot 2 mei 1959 in dienst geweest bij Hertel. Gedurende zijn werkzaamheden heeft A gespoten met asbest als isolatiemateriaal. Op 1 augustus 1992 is bij hem de diagnose asbestose vastgesteld. In oktober 1993 is bij A de diagnose longcarcinoom gesteld. In 1995 is A overleden. De erven hebben Hertel aansprakelijk gesteld. Op 20 oktober 2000 heeft de Hoge Raad in deze zaak uitspraak gedaan. Met betrekking tot de verjaringstermijn heeft de Hoge Raad verwezen naar de gezichtspunten zoals opgenomen in het arrest Van Hese/De Schelde (HR 28 april 2000). De Hoge Raad heeft het geding vervolgens verwezen naar het Gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing. Bij brief van 24 april 2004 hebben de erven Y (advocaat) aansprakelijk gesteld voor het laten verstrijken van een termijn van meer dan drie jaar zonder de zaak bij het hof aan te brengen. De erven vorderen te verklaren voor recht dat Y toerekenbaar tekort is geschoten jegens de erven in haar inspanningsverplichting doordat zij niet heeft gehandeld zoals het een redelijk handelend en redelijk advocaat betaamt, en dat zij daarom schadeplichtig is jegens de erven.

De rechtbank oordeelt als volgt. Y stelt terecht dat thans beoordeeld dient te worden of het Gerechtshof Den Haag geoordeeld zou hebben dat het beroep op verjaring van Hertel B.V. naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was, en dat die beoordeling dient te geschieden aan de hand van de jurisprudentie zoals die gold in de periode 2003/2004 (en dan met name HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635). De erven hebben dit uitgangspunt overigens ook niet betwist. De rechtbank ziet aanleiding gezichtspunt g (aansprakelijkstelling binnen redelijke termijn en tijdig instellen van vordering tot schadevergoeding) het eerst te behandelen. De aansprakelijkstelling (van 6 oktober 1993) heeft op zich weliswaar binnen redelijke termijn plaatsgevonden, maar het instellen van de

vordering (op 14 april 1997) niet. Aan deze conclusie komt in verhouding tot de overige gezichtspunten zeer groot gewicht toe in die zin, dat zij een contra-indicatie is voor het oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Hertel zich op verjaring van de vordering beroept. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat de Hoge Raad in Van Hese/De Schelde voorop heeft gesteld dat de termijn van 30 jaren van artikel 3:310 lid 2 BW een objectief en in beginsel absoluut karakter heeft, dat deze termijn het beginsel van de rechtszekerheid beoogt te dienen, en dat dit meebrengt dat daar strikt de hand aan moet worden gehouden (maar dat dit niet wil zeggen dat deze termijn nooit op grond van art. 6:2 lid 2 BW van toepassing zou kunnen blijven). Zoals Hartlief c.s. opmerken komt aan gelaedeerden in uitzonderlijke omstandigheden enig respijt toe, maar is deze '*blesuretijd*' beperkt, in die zin dat van hen verwacht mag worden dat zij een vordering voortvarend instellen. Dat is hier niet gebeurd. In dit geding blijft in het midden aan wie dit heeft gelegen. Vóór doorbreking van de verjaringstermijn pleiten weliswaar de gezichtspunten b (uitkeringen uit anderen hoofde), d (rekening houden met aansprakelijkheid), e (mogelijkheid van verweer) en f (verzekering), maar aan deze gezichtspunten gezamenlijk komt onvoldoende gewicht toe tegenover de omstandigheid dat de erven hun vordering niet binnen een redelijke termijn hebben ingesteld (g) en dat op zijn hoogst sprake is geweest van enige mate van schuld (c). Hieruit volgt dat de procedure bij het Gerechtshof Den Haag geen reële kans van slagen zou hebben gehad, en dat ervan moet worden uitgegaan dat de erven door de beroepsfout van Y geen schade hebben geleden. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:8022

Zaaknummer: C/16/316899 / HA ZA 11-2001

Rechters: P. Krepel

Advocaten: R.R.E. Nobus en D. Knottenbelt

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens verstoorde arbeidsrelatie. Werkgeefster heeft onvoldoende moeite gedaan om strubbelingen tussen werknemers op te lossen en te snel aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Werknemer is op 5 december 2011 in dienst getreden. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie van kunststofbewerker. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW en onder toekenning van de transitievergoeding van € 3.190 bruto. Aan dit verzoek legt werkgeefster ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – een verstoorde arbeidsverhouding die zodanig is dat van haar redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ter onderbouwing stelt werkgeefster onder meer dat werknemer – met name zijn vrouwelijke – collega's respectloos behandelt, anderen de schuld geeft van eigen gemaakte fouten, niet bereid is samen te werken, niet luistert naar de mening van anderen en agressief wordt wanneer hij door zijn collega's op zijn gedrag wordt aangesproken. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de stukken en de behandeling ter zitting is genoegzaam gebleken dat tussen werknemer en zijn collega's sprake is van over en weer door de jaren heen ontstane irritaties die nooit goed zijn uitgesproken. Duidelijk is geworden dat een deel van die irritaties zien op het gedrag van werknemer jegens zijn collega's, maar hierbij ook sprake is van gevoeligheden. Werknemer heeft in dit verband ter zitting opgemerkt dat hij gezien zijn persoonlijke achtergrond uiterst gevoelig is en bepaalde opmerkingen van collega's heeft opgevat als discriminatie. Uit zijn verweer volgt dat hij zich om die reden ook buitengesloten voelde. Werkgeefster heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat door haar voldoende moeite is gedaan om dit – al dan niet terecht – gevoel van werknemer tegen te gaan, dan wel de wellicht deels als gevolg hiervan ontstane problemen uit de wereld te helpen. Anders dan door werkgeefster ter zitting gesteld, is het wel aan haar om de onderliggende twistpunten tussen haar werknemers op te lossen. Dit geldt des te meer nu sprake is van een klein bedrijf waarin slechts vijf werknemers werkzaam zijn die continu op elkaar zijn

aangewezen. Gelet op de problemen en onderlinge sfeer in het team, had het daarnaast op de weg van werkgeefster gelegen om haar werknemers duidelijk aan te geven wie precies een instructiebevoegdheid binnen het bedrijf heeft. Gesteld noch gebleken is dat werkgeefster dit heeft gedaan. Met werknemer is de kantonrechter concluderend van oordeel dat werkgeefster te snel heeft aangestuurd op een beëindiging van het dienstverband en de insteek en het doel van de mediation in dit verband ook niet helder is geworden. Op basis van de door partijen hieromtrent gegeven informatie kan niet worden uitgesloten dat de mediation in plaats van een herstel van de arbeidsrelatie, enkel was gericht op een beëindiging van het dienstverband van werknemer. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 24-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:4508

Zaaknummer: 4357683 AR VERZ 15-6

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: A.G. Braamhaar en S. van Gessel

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Obvion N.V./werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens disfunctioneren en verstoorde arbeidsrelatie. Geen ‘voldragen’ ontslaggrond. Werkneemster had meer moeten worden geholpen met verbetertraject.

Werkneemster is op 3 juli 1989 bij de Rabobank-organisatie in dienst getreden. Obvion is een hypotheekverstrekker, opgericht in 2002, en onderdeel van de Rabobank-organisatie. Sedert 1 april 2014 is werkneemster in dienst van Obvion, laatstelijk als medewerker acceptatie C. Obvion verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en stelt dat de redelijke grond voor ontbinding primair is gelegen in disfunctioneren (art. 7:669 lid 3 onderdeel d BW) en subsidiair in de omstandigheid dat de arbeidsverhouding duurzaam en ernstig verstoord is geraakt, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Obvion voert hetzelfde feitencomplex aan ter onderbouwing van zowel de d- als de g-grond. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat in het huidige ontslagrecht, anders dan bij het ontslagrecht zoals dat voor 1 juli 2015 gold, verschillende redenen die ieder voor zich onvoldoende zijn om een redelijke grond te vormen, niet mogen worden samengeteld tot één redelijke grond. Elke ontslaggrond moet op zich een voldoende redelijke grond opleveren. Beoordeeld moet dus worden of de door Obvion aangedragen gronden ieder voor zich voldoende zijn om over te gaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Er is in dit geval sprake van opvolgend werkgeverschap. Niet gebleken is dat gedurende de ruim 24 jaar – tot 2013 – dat werkneemster voor de Rabobank werkzaam was, sprake geweest is van noemenswaardige aanmerkingen op haar functioneren. Het beweerdelijk disfunctioneren betreft aldus de periode van 1 april 2014 tot heden.

Werkneemster erkent dat er verbeterpunten harerzijds bestaan. Van de zijde van Obvion is gebleken van gerichte maatregelen om het functioneren van werkneemster te verbeteren. Weliswaar heeft Obvion aan werkneemster te kennen gegeven een verbetertraject te starten, doch het is gestrand bij het opstellen van het verbeterplan. De kantonrechter acht het niet van goed werkgeverschap getuigen om een werknemer zelf een verbeterplan te laten opstellen en daar verantwoordelijk voor te maken en vervolgens de werknemer daarop af te rekenen: in deze constructie zijn alle ingrediënten voorhanden om de werknemer zichzelf te laten

ophangen. De werknemer wordt in deze omstandigheden uitgedaagd een de werkgever zo welgevallig mogelijk plan te maken dat de facto grote kans heeft niet realistisch te zijn. Het eenzijdig staken van het verbetertraject door Obvion alvorens het goed en wel van start was, maakt dat werkneemster in dit geval in onvoldoende mate in de gelegenheid is gesteld om te werken aan haar verbeterpunten. Het had op de weg van Obvion gelegen om als goed werkgever meer behulpzaam te zijn bij het opstellen van het verbeterplan, zeker in een geval als het onderhavige waarbij een werknemer ruim 26 jaar voor de organisatie werkzaam is en niet gebleken is van eerder disfunctioneren. Nu Obvion dit heeft nagelaten en gekozen heeft om eenzijdig het vertrouwen in het functioneren van werkneemster op te zeggen, is van een redelijke grond voor ontbinding geen sprake. Ter onderbouwing van de verstoorde arbeidsrelatie, waar Obvion zich subsidiair op beroept, zijn dezelfde feiten en omstandigheden aangevoerd. Obvion heeft daarmee niet in het minst onderbouwd dat er een objectieveerbare en concrete verstoring van de arbeidsverhouding bestaat die zodanig is, dat van de werkgever niet langer gevergd kan worden de arbeidsrelatie te laten voortduren. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:8010

Zaaknummer: 4339677 AZ VERZ 15-168

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: M.M.J.F. Sijben en M.J.M. Thuis

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Bestuurder is niet uitgenodigd voor AVA en is niet gehoord, zodat ontslagbesluit vernietigbaar is. Beroep op verrekening faalt.

X was vanaf 18 juni 2001 tot en met 13 juli 2015 bestuurder van Y. X vordert loondoorbetaling vanaf 1 juli 2015. Hij legt daaraan het volgende ten grondslag. Het op 13 juli 2015 gegeven ontslag op staande voet van X als werknemer en als bestuurder is onregelmatig gegeven. Ter onderbouwing van deze stelling voert X aan dat het besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: AVA) van Y genomen is in strijd met de wet, reden waarom X de vernietiging van dit besluit inroept op grond van artikel 2:15 lid 1 onderdeel a en b BW. X stelt dat ten eerste de (statutaire) voorschriften omtrent de termijn voor en de wijze van oproeping voor de AVA niet in acht zijn genomen, ten tweede dat X niet in de gelegenheid is gesteld zijn raadgevende stem, zoals bedoeld in artikel 2:227 lid 7 BW, uit te brengen en voorts, ten derde, dat hij niet in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord op het voornemen tot zijn ontslag.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Of voor de AVA van Y van 13 juli 2015 de (statutaire) voorschriften omtrent de termijn voor en de wijze van oproeping voor de AVA in acht zijn genomen behoeft geen beoordeling omdat vaststaat dat X niet is uitgenodigd voor die AVA en dat X niet is gehoord omtrent het ontslagbesluit. Het besluit tot ontslag van X als bestuurder van Y is niet op rechtsgeldige wijze tot stand gekomen en is ingevolge artikel 2:15 BW vernietigbaar. Vooruitlopend op het oordeel van de bodemrechter wordt de loonvordering toegewezen. Het beroep van Y op verrekening van het door X gevorderde loon enerzijds en anderzijds volgens Y onverschuldigd betaalde vakantiedagen, dan wel met een niet nader geconcretiseerde gefixeerde schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:677 lid 2 BW, wordt verworpen. De gegrondheid van het verrekeningsverweer is in het bestek van dit kort geding niet eenvoudig vast te stellen, partijen verschillen immers van mening over de juistheid van de gevoerde vakantiedagenadministratie, de mogelijkheid om tijdens dienstverband tot vergoeding van vakantiedagen over te gaan, de bevoegdheid van X om vakantiedagen uit te betalen en diverse andere punten. Gelet hierop wordt de vordering van X onder toepassing van artikel 6:136 BW toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:6420

Zaaknummer: C/16/398230 / KG ZA 15-602

Rechters: P.J. Neijt

Advocaten: E.J. Bink en M.V.R. Grandjean Perrenod Comtesse

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:15 lid 1 BW en 2:227 lid 7 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Arbeidsongeschikte werknemer heeft deugdelijke grond voor het niet meewerken aan het opstellen van een plan van aanpak, omdat de bedrijfsarts heeft vastgesteld dat er nauwelijks benutbare mogelijkheden waren.

Werknemer is in dienst als taxichauffeur. In mei 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld. Tussen partijen is in geschil of werknemer voor wat betreft de periode 6 juli 2015 tot 30 juli 2015 recht heeft op loon. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat werknemer zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan het opstellen, evalueren en bijstellen van een plan van aanpak en zij verwijt werknemer dat hij niet is verschenen op haar oproepen en contact vermijdt waardoor werknemer het onmogelijk maakt om gezamenlijk aan zijn re-integratie te werken. Werkgeefster meent dat werknemer daarom geen recht heeft op loon in voormelde periode. Werknemer is het hiermee niet eens.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer is op 29 mei 2015 voor het eerst bij de bedrijfsarts geweest. In de bijbehorende terugkoppeling heeft de bedrijfsarts geschreven dat er nauwelijks benutbare mogelijkheden waren. Volgens werkgeefster moet hieruit worden begrepen dat er derhalve nog wel benutbare mogelijkheden waren, hoe klein ook, zodat partijen konden bespreken of alternatieve lichte werkzaamheden tot de mogelijkheden behoorden. Werkgeefster wordt hierin niet gevolgd. De bedrijfsarts schrijft immers in zijn re-integratieadvies dat er geen re-integratiemogelijkheden voor werknemer waren. Hetzelfde volgt uit de terugkoppeling en probleemanalyse van de bedrijfsarts van 15 juli 2015. Werkgeefster heeft die conclusies niet bestreden. Onder deze omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat er ingevolge artikel 4 lid 1 van de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar geen verplichting rustte op werkgeefster om een plan van aanpak met werknemer op te stellen zodat er voor het niet meewerken aan het opstellen van een plan van aanpak op 30 juni 2015 door werknemer in het onderhavige geval wel een deugdelijke grond aanwezig was. In de door werkgeefster aangehaalde uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch (30 augustus 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BT1774) waaruit zij afleidt dat desnoods de gemachtigde van werknemer over de invulling van een plan van aanpak had

kunnen communiceren, behoorde re-integratie in het tweede spoor – anders dan in de onderhavige zaak – nog tot de mogelijkheden. Derhalve kan werkgeefster geen beroep doen op deze uitspraak. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:6566

Zaaknummer: 4343374 MV EXPL 15-162

Rechters: J.M. van Wegen

Advocaten: R.L. Beckers en R.F.A. Verkerk

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

***Besluit Loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding.
Arbeidsduur staat voor werkdagen en niet voor kalenderdagen.***

Werkneemster vordert betaling van achterstallig loon. Daaraan legt zij ten grondslag dat zij, op basis van een arbeidsovereenkomst van een halfjaar, met ingang van 1 januari 2015 in dienst is getreden. Werkgeefster heeft, ondanks sommaties, het salaris over mei en juni 2015, alsmede de overuren over april 2015 niet betaald. Ook is werkgeefster de aanzegverplichting niet nagekomen zodat zij schadelijkt is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werkgeefster geen verweer heeft gevoerd en de vordering de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt, wordt het gevorderde toegewezen, met inachtneming van het navolgende. Werkneemster heeft de vergoeding als bedoeld in artikel 7:668 lid 3 eerste volzin BW gevorderd in de vorm van het loon voor één maand. Volgens artikel 2 van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding (Besluit van 11 december 2014, *Stb.* 2014, 538) wordt onder loon verstaan het bruto uurloon vermenigvuldigd met de overeengekomen arbeidsduur per maand of indien geen of een wisselende arbeidsduur is overeengekomen het bruto uurloon vermenigvuldigd met het gemiddelde aantal gewerkte uren per maand. In dit geval is tussen partijen een bruto uurloon vermenigvuldigd met de overeengekomen arbeidsduur per week afgesproken. Dat betekent dat van de overeengekomen arbeidsduur per week omgerekend zal moeten worden naar de overeengekomen arbeidsduur per maand, waarbij de kantonrechter erop wijst dat arbeidsduur staat voor werkdagen en niet voor kalenderdagen (waarmee volgens de toelichting op het besluit wordt gewerkt bij de naar rato vergoeding ex art. 7:668 lid 3 tweede volzin BW), zodat niet moet worden gerekend met 28 of 31 (kalender)dagen per maand maar met 20 of 21 of 22 werkdagen. In casu bevatte de maand juni 2015 22 werkdagen, zodat een maand loon in de zin van artikel 7:668 lid 3 eerste volzin jo. artikel 2 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding wordt begroot op ((38 uur per week/5 werkdagen =) 7,6 uur per werkdag x € 13,36 per uur x 22 werkdagen =) € 2.233,79. Dit bedrag wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:6385

Zaaknummer: 4248403 UV EXPL 15-285 AL/1116

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: D. Cau

Wetsartikelen: 7:668 lid 3 BW en 2 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding

RECHTSPRAAK

werknemer/Delite B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie. Neutrale ontbindingsvergoeding, omdat niet is vast komen te staan wie van partijen de verstoorde arbeidsrelatie in overwegende mate kan worden verweten.

Werknemer is per 1 juli 2010 bij Delite in dienst getreden als allround productie/magazijnmedewerker. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst primair vanwege een dringende reden ex artikel 7:679 lid 2 onderdeel a, c, g en/of i BW en subsidiair vanwege een verandering in de omstandigheden bestaande uit een verstoring van de arbeidsrelatie die aan Delite te verwijten valt. Hij verzoekt een vergoeding met C=2 toe te kennen. Delite heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Genoegzaam is gebleken dat de arbeidsverhouding inmiddels dusdanig verstoord is geraakt, dat een zinvolle samenwerking niet langer mogelijk is. Beide partijen streven ook een ontbinding van de arbeidsovereenkomst na, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat beide partijen een aandeel hebben gehad in de verstoorde arbeidsverhouding. Niet betwist is dat werknemer altijd goed heeft gewerkt. Dat hij zich bij een derde is gaan beklagen over de arbeidsomstandigheden bij Delite was geen verstandige zet, maar vervolgens gedraagt Delite zich ook niet echt zoals dat een goed werkgever betaamt. Want ook al zou het daadwerkelijk werknemer zijn geweest die ontslag had genomen toen Delite hem op bedoeld voorval aansprak, dan nog had zij zich als werkgever ervan dienen te overtuigen dat dit ook werkelijk de bedoeling was van werknemer voordat zij overging tot het stopzetten van het loon. Daar tegenover staat dat Delite de regeling die partijen vervolgens bereikt hebben, correct is nagekomen. Werknemer heeft zich – volgens eigen zeggen – als gevolg van het gebeurde ziek moeten melden en hij is gedurende lange tijd zelfs opgenomen geweest. Als hij zich dan eind 2014 beter meldt, stelt Delite geen passend werk voor hem te hebben nu hij immers geen nachtdiensten meer mag draaien. Het is begrijpelijk dat dit werknemer frustreert, maar het standpunt van Delite is net zo begrijpelijk. Volgens de door haar ingeschakelde deskundige is immers geen passend werk voor werknemer voorhanden. Mediation heeft niet tot een

oplossing geleid. Omdat in deze procedure echter niet is vast komen te staan aan wie van partijen de verstoring van de arbeidsverhouding in overwegende mate te verwijten valt, wordt een vergoeding met C=1 (€ 17.058,28 bruto) toegekend.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:6596

Zaaknummer: 4215933 AZ VERZ 15-125

Rechters: A.J. Henzen

Advocaten: M.J.J. Pieters en M.M. van Kralingen-Haanstra

Wetsartikelen: 7:685 BW