

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 17, 2012

Nummer 17, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BV6939 27-04-2012

werknemster/werkgever (Grandcafé 1850)

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BW0017 27-04-2012

werknemster/Koninklijke TNT Post B.V.

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BW3997 24-04-2012

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW4029 24-04-2012

BV Sport/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW3969 24-04-2012

werknemer/werkgever, h.o.d.n. De Grott

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW3995 24-04-2012

werknemer/Chess B.V. h.o.d.n. Checkpoint

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW4219 24-04-2012

werknemer/VCS International B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW4246 24-04-2012

New International N.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4133 17-04-2012

Medezeggenschapsraad Protestants-christelijke Basisschool Ds. J.L. Piersonschool te Hengelo/Stichting Scholengroep Gelderveste

Rechtbank

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2012:BW4161 23-04-2012

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2012:BW3468 19-04-2012

Stichting Omroep Zeeland/werkneemster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2012:BW4086 19-04-2012

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW4204 18-04-2012

De Staat der Nederlanden/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW1505 12-04-2012

Cleopatra BV/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW3952 10-04-2012

FNV Bondgenoten c.s./Ondernemingsraad Albert Heijn BV c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW3650 06-04-2012

werknemer/KPMG Meijburg & Co BV

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2012:BW4044 04-04-2012

werkneemster/ROC West Brabant

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW3642 30-03-2012

werkneemster/H+B Thuiszorg Haaglanden BV

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW4344 30-03-2012

Consolid Personenvervoer BV/werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BW4019 28-03-2012

werkneemster c.s./Charles Vögele (Netherlands) BV

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BW4139 02-02-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBGRO:2012:BW4309 19-01-2012

Monuta Crematoria Exploitatie BV/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW4193 18-01-2012

werkneemster/VOF Hair Stylist X

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW4155 05-01-2012

werknemer/Bouwradius Training & Advies B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2011:BW4123 19-12-2011

werknemer/Riako Noordwest BV

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Gelderland 23-03-2012

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 21-03-2012

werknemer c.s./VEC BV c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 16-02-2012

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Limburg 28-03-2012

Vodafone Libertel NV/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 12-04-2012

Stichting IRIS/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 04-04-2012

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 12-04-2012

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever (Grandcafé 1850)

Werknemer dient stelling dat voorovereenkomst eigenlijk een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is te bewijzen. Aanbod van bewijs mag niet gepasseerd worden

Op 13 november 2007 hebben Grandcafé 1850 B.V. i.o. en werkneemster een overeenkomst gesloten, inhoudend dat werkneemster met ingang van 1 december 2007 incidenteel en op afroep arbeid zou verrichten. In de overeenkomst is onder meer bepaald dat indien werkneemster gehoor zou geven aan een oproep, tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zou worden gesloten, voor een op dat moment vast te stellen tijdsduur en omvang. In de maanden januari tot en met juni 2008 heeft werkneemster fulltime gewerkt tegen een brutomaandsalaris van € 3.506,45, exclusief 8% vakantietoeslag (38 uren per week). De centrale vraag in het onderhavige geding is of werkneemster werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (standpunt werkneemster) of op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (standpunt Grandcafé 1850). Werkneemster heeft daartoe een kopie van de ‘voorovereenkomst’ in het geding gebracht, waaruit zou blijken dat ‘per 1 januari 2008 werknemer voor minimaal 38 uren per week werkzaam [zal] zijn’. Grandcafé betwist de echtheid van deze overeenkomst. Uit haar overeenkomst zou blijken dat nog steeds sprake is van een voorovereenkomst en dat de oproep van werkneemster tot een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft geleid met einddatum 1 september 2008. Het hof heeft werkneemster belast met het bewijs van haar stellingen en geoordeeld dat de in het geding gebrachte overeenkomst daartoe onvoldoende is.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het hof heeft geoordeeld dat het op de weg ligt van werkneemster de juistheid van haar standpunt te bewijzen. Het hof heeft dit oordeel aldus gemotiveerd dat in de tekst van de tussen partijen gesloten overeenkomst, ook in de door werkneemster daarvan overgelegde versie, sprake is van een oproepcontract dat kan uitmonden in een of meer arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Het hof verwees daartoe met name naar artikel 6 van die overeenkomst, in lid 1 waarvan is bepaald dat indien de oproepkracht gehoor geeft aan een oproep van de werkgever, tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zal worden gesloten, voor een op dat moment vast te

stellen tijdsduur en omvang. In de woorden ‘met name’ ligt besloten dat het hof daarnaast acht heeft geslagen op de verdere inhoud van de overeenkomst, voor zover partijen identieke versies daarvan hebben overgelegd. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, en is evenmin onbegrijpelijk gemotiveerd. Wel acht het hof het passeren van het bewijsaanbod van werkneemster in de gegeven omstandigheden onbegrijpelijk. Volgt alsnog vernietiging en verwijzing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-04-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BV6939

Zaaknummer: 11/02367

Rechters: E.J. Numann, F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, M.A. Loth en G. Snijders

Advocaten: P.J.L.J. Duijsens

Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Koninklijke TNT Post B.V.

Artikel 7:610b BW heeft terugwerkende kracht. Voor vaststelling arbeidsomvang postbezorger is aantal normuren relevant. De feitelijk gewerkte uren die de normuren te boven gaan, dienen buiten beschouwing te worden gelaten

Werkneemster is in 2006 in dienst getreden van TNT Post als postbezorger op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een arbeidsomvang van 12 uur per week. Op 1 oktober 2008 is haar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangeboden voor 18 uur per week. Werkneemster heeft deze overeenkomst onder protest aanvaard, stellende dat haar werkzaamheden veel meer dan de voorgestelde 18 uur bedragen. Werkneemster heeft vervolgens op 1 juli 2009 aan TNT bericht dat volgens haar de werkelijke arbeidsomvang 23 uur per week dient te bedragen. Zij vordert thans een verklaring voor recht dat zij per 1 oktober 2008 werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een arbeidsomvang van 23 uur per week. Het hof heeft de vordering gedeeltelijk toegewezen. Het hof oordeelde onder meer dat werkneemster kennelijk pas op 1 juli 2009 een beroep op artikel 7:610b BW heeft gedaan en dat deze vaststelling geen effect sorteert voor de periode voor 1 juli 2009. Daarnaast achtte het hof de referentieperiode van drie maanden voorafgaande aan 1 juli 2009 niet representatief. Zij heeft de referentieperiode op 12 maanden voorafgaande aan 1 juli 2009 gesteld en geoordeeld dat de arbeidsomvang op 21 uur per week gesteld moet worden. Tegen deze oordelen keert werkneemster in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Indien het hof ervan is uitgegaan dat een verzoek tot vaststelling van het aantal werkuren aan de hand van het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW niet kan worden toegewezen met ingang van een datum vóór die van de indiening van dat verzoek, is het uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. Noch de tekst van de wet, noch haar totstandkomingsgeschiedenis biedt steun voor een zodanig beperkte uitleg. Indien het oordeel van het hof zo moet worden begrepen dat de omstandigheden van het onderhavige geval ertoe nopen de toewijzing aldus te beperken, heeft het zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. Werkneemster had immers aanpassing gevraagd van het haar ter ondertekening toegezonden arbeidscontract, dat – naar tussen partijen vaststaat – als ingangsdatum 1

oktober 2008 had. De enkele omstandigheid dat dit verzoek ‘eerst’ op 1 juli 2009 is gedaan, kan zonder motivering, die ontbreekt, niet meebrengen dat het pas vanaf die datum kan worden toegewezen, zeker niet nu de op schrift gestelde (concept)overeenkomst die de aanleiding vormde tot het verzoek pas in maart 2009 aan werkneemster ter ondertekening is toegezonden. De Hoge Raad wijst de verwijzingsrechter erop dat bij de vaststelling van de arbeidsomvang het hof terecht tot uitgangspunt heeft genomen dat de uren die werkneemster langer werkte dan de door TNT gehanteerde normtijden niet mede in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van de arbeidsomvang.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-04-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BW0017

Zaaknummer: 11/02550

Rechters: E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, J.C. van Oven, C.A. Streefkerk en A.H.T. Heisterkamp

Advocaten: D.J.B. Bosscher en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/VCS International B.V.

***Schending anciënniteitsbeginsel leidt tot kennelijk onredelijk ontslag.
Partijen dienen nader bewijs te leveren over pensioenschade, positie
arbeidsmarkt en schadebeperkende handelingen na het ontslag***

Werknemer (60 jaar) is op 1 februari 2004 bij VCS in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, aanvankelijk als managing director van VCS Caribbean (Aruba) en vanaf 1 februari 2007 als accountmanager. Op 20 februari 2008 heeft VCS werknemer meegedeeld tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te willen komen en hem vrijgesteld van werk. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. De kantonrechter heeft een daartoe strekkend ontbindingsverzoek afgewezen. Vanaf januari 2009 verricht werknemer weer zijn oude werkzaamheden. Bij brief van 14 oktober 2009 heeft VCS aan het UWV WERKbedrijf toestemming gevraagd de arbeidsovereenkomsten met acht werknemers, waaronder werknemer, op te zeggen op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. VCS heeft daarbij aangegeven dat het team Banken/Zorg/Woningbouw wordt opgeheven. Volgens werknemer is sprake van kennelijk onredelijk ontslag omdat – onder meer – het afspiegelingsbeginsel onjuist is toegepast. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen en VCS veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van € 7.500. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in appèl.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan VCS betoogt, zijn de functies ‘ICT/Stadscentra’ en ‘Banken/Zorg/Woningbouw’ wel uitwisselbaar. Uit het voorgaande volgt dat werknemer niet voor ontslag voorgedragen had mogen worden. De arbeidsovereenkomst met hem is ingevolge artikel 7:681 lid 2 sub d BW kennelijk onredelijk want in strijd met het anciënniteitsbeginsel opgezegd. Nu sprake is van kennelijk onredelijke opzegging van de arbeidsovereenkomst is thans de omvang van de door VCS aan werknemer te betalen schadevergoeding aan de orde. Het hof heeft ter zitting de vordering tot wedertewerkstelling van werknemer aan de orde gesteld, doch beide partijen gaven aan dit niet (meer) als optie te zien. Voor de bepaling van de omvang van de schade dient in beginsel uitgegaan te worden van alle omstandigheden van het geval ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daarbij dient de schade zo veel mogelijk concreet te worden berekend. Nu werknemer niet voor ontslag voorgedragen

had mogen worden en hij derhalve recht had op voortduring van de arbeidsovereenkomst, bestaat de schade van werknemer in beginsel uit gederfd inkomen en gederfde pensioenopbouw voor de verwachte duur van de arbeidsovereenkomst, behoudens de mogelijkheid van vermindering van het schadebedrag op grond van een omstandigheid die aan werknemer kan worden toegerekend (artikel 6:101 BW) of relevante omstandigheden, zoals de financiële positie van VCS, die nopen tot matiging van de schadevergoeding, dit laatste evenwel slechts indien toekenning van volledige schadevergoeding tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden (artikel 6:109 BW). Werknemer voert aan dat zijn schade tot aan zijn pensioendatum nauwkeurig is te berekenen, te weten € 174.385,48, te vermeerderen met gederfde pensioenopbouw vanaf ontslagdatum tot aan pensioendatum en wettelijke rente, doch hij ziet over het hoofd dat hij een schadebeperkingsplicht heeft. Werknemer dient zijn schade zo nauwkeurig mogelijk te begroten. Daarbij dient hij onder meer inzicht te geven in zijn kansen op de arbeidsmarkt, omdat van hem immers verwacht mag worden dat hij zich inspant ander (ook lager betaald) werk te verwerven. Werknemer dient – met bewijsstukken gestaafd – aan te geven wanneer hij waar heeft gesolliciteerd en wat de reden van de (eventuele) afwijzing was. Ook dient hij aan te tonen waarom hij niet via een uitzendbureau werkzaamheden zou kunnen verrichten. Voorts dient werknemer zijn pensioenschade met bewijsstukken te onderbouwen. Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen opdat werknemer zich omtrent het voorgaande kan uitlaten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW4219

Zaaknummer: HD 200.085.238

Rechters: C.M. Aarts, E.A.G.M. Waaijers en J.J.M. De Laat

Advocaten: M.A.M. Lem en A.F. de Koning

Wetsartikelen: 7:681 lid 2 sub d BW, 6:101 BW en 6:109 BW

RECHTSPRAAK

BV Sport/werknemer

***Non-actiefstelling van werknemer die niet beschikt over de vereiste
opleidingspapieren is niet in strijd met artikel 7:611 BW. Geen
algemeen recht op tewerkstelling in de oude functie.
Belangenafweging***

Werknemer (36 jaar) is in 2000 in dienst getreden van BV Sport als sportconsulent. Deze functie is in 2010 (grotendeels) vervallen door een wijziging in het subsidiebeleid van de gemeente Leeuwarden en het vervallen van het budget van de gemeente Leeuwarden voor deze functie. Sindsdien bekleedt werknemer de functie van combinatiefunctionaris. In algemene zin zorgt de combinatiefunctionaris voor de verbinding tussen (activiteiten van) het primair en/of secundair onderwijs, de wijk(en) en de sportvereniging(en). In september 2010 is werknemer ten behoeve van die functie gestart met een ALO-opleiding aan de Hogeschool van Arnhem en Nijmegen (locatie Nijmegen). Werknemer is eind oktober 2010 met de opleiding gestopt, omdat hij deze te zwaar vond. BV Sport heeft vervolgens ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. Dit verzoek is afgewezen, omdat volgens de kantonrechter een ALO-opleiding geen voorwaarde was voor het vervullen van de functie. Nadat de eerste scholen deze eis wel stelden, heeft BV Sport toestemming aan het UWV en vervolgens opnieuw ontbinding verzocht. De toestemming is geweigerd en het herhaalde ontbindingsverzoek is afgewezen. Naar het oordeel van het UWV en de rechter moest BV Sport werknemer in de gelegenheid stellen de ALO-opleiding opnieuw te volgen. Omdat inmiddels vrijwel alle scholengemeenschappen de eis stelden dat een combinatiefunctionaris dient te beschikken over een ALO-opleiding, heeft BV Sport werknemer in afwachting van diens deeltijdopleiding ALO (welke pas in september 2012 zal aanvangen) een ander functie aangeboden (toezichthouder zwembad). Werknemer heeft deze functie geweigerd. Thans vordert werknemer dat BV Sport hem, op straffe van een dwangsom, zal toelaten tot zijn werkzaamheden als combinatiefunctionaris. De voorzieningenrechter heeft de vordering toegewezen. Naar de kern genomen ligt aan de beslissing van de voorzieningenrechter ten grondslag dat naar zijn oordeel van BV Sport redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij werknemer toelaat tot zijn werkzaamheden als combinatiefunctionaris.

Het hof oordeelt als volgt. Een algemeen recht op tewerkstelling wordt ook door de Hoge Raad niet aangenomen. Het staat een werkgever daarom in beginsel vrij geen gebruik te maken van de arbeid van een werknemer, mits aan de verplichting tot doorbetaling van salaris wordt voldaan. Weliswaar wordt algemeen aangenomen dat een werkgever de toelating tot werk van een werknemer alleen mag weigeren indien hij daarvoor een redelijke grond heeft, maar die algemene regel vraagt in individuele gevallen om een belangenafweging. BV Sport heeft aangevoerd dat het voor haar onmogelijk is om werknemer te werk te stellen als combinatiefunctionaris, omdat de scholen waar werknemer zou moeten werken, dit weigeren omdat hij niet over de voor deze functie vereiste diploma's beschikt en evenmin een ALO-opleiding volgt. BV Sport stelt dat zij de situatie van werknemer, nog vóór het kort geding in eerste aanleg, en opnieuw na de uitspraak van de voorzieningenrechter, heeft besproken met haar opdrachtgevers, maar dat dit niet heeft geleid tot een wijziging van hun standpunt ter zake. Ook in eerste aanleg heeft BV Sport brieven van twee opdrachtgevers overgelegd, waarin wordt bevestigd dat een combinatiefunctionaris in het bezit moet zijn van het diploma van de ALO-opleiding, dan wel deze opleiding moet volgen. Met BV Sport is het hof van oordeel dat hiermee haar belang bij de weigering om werknemer tot zijn werkzaamheden als combinatiefunctionaris toe te laten, is gegeven. Dat het niet toelaten tot de oude functie een zekere diffamerende werking heeft, maakt de belangenafweging niet anders. Volgt vernietiging van het vonnis van de voorzieningenrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BW4029

Zaaknummer: 200.102.786/01

Rechters: K.E. Mollema, M.C.D. Boon-Niks en E.C. Smits

Advocaten: I.J. Woltman

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever, h.o.d.n. De Grott

Niet de functiebenoeming maar de feitelijke uitvoering van de werkzaamheden is doorslaggevend voor het antwoord op de vraag of de functie van werknemer is aan te merken als Bedrijfsleider kleine horeca in de zin van de Horeca-cao

Werknemer is op 1 januari 2006 in dienst getreden van werkgever die onder de naam De Grott een cultureel centrum (een eenmanszaak) drijft. Op de arbeidsovereenkomst zijn de CAO Horeca, CAO Fonds en CAO SOHOR van toepassing. Partijen hebben de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 augustus 2007 met wederzijds goedvinden beëindigd. Daartoe hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarbij werknemer ten aanzien van achterstallige loonbetalingen een voorbehoud heeft gemaakt in het kader van de finale kwijting. Werknemer heeft vervolgens loon gevorderd op grond van de Horeca-cao. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Volgens de kantonrechter is de cao als zondanig van toepassing, nu partijen deze hebben geïncorporeerd, maar voldoen de feitelijke werkzaamheden van werknemer niet aan de functie-eisen die de cao aan 'bedrijfsleider kleine horeca' stelt. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat voor de uitleg van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst niet alleen de tekst van de overeenkomst van belang is, maar ook de bedoeling van partijen, mede in aanmerking genomen de wijze waarop partijen feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven. Daarom is alleen de tekst van artikel 5 van de arbeidsovereenkomst over de functie van werknemer: 'Bedrijfsleider kleine horeca (die bij de indeling is vergeleken met de referentienummer(s) A.5.1. uit het Handboek Referentiefuncties Bedrijfstak Horeca)' niet doorslaggevend voor de beoordeling van hetgeen tussen partijen heeft te gelden ten aanzien van de functie van werknemer. In deze procedure maakt werknemer aanspraak op een salaris behorend bij functiegroep 5 op basis van de Horeca-cao, Bijlage IV bij deze cao en het Handboek. Bij de referentiefunctieomschrijving, zoals overgelegd in productie 3 bij de inleidende dagvaarding, staan op pagina 3 richtlijnen voor het indelen van de bedrijfsfunctie. Daarbij staat vermeld dat als de bedrijfsfunctie ten opzichte van de referentiefunctie ongeveer gelijk is, deze behoort te

worden ingedeeld in functiegroep 5, de functiegroep waar werkneemster aanspraak op maakt. Voor de beantwoording van de vraag of werkneemster haar aanspraak op functiegroep 5 toekomt, zal het hof met name in aanmerking nemen of de overeengekomen en verrichte werkzaamheden van werkneemster ongeveer gelijk zijn aan de referentiefunctieomschrijving van 'bedrijfsleider kleine horeca' (referentiefunctienummer A.5.1). Naar het oordeel van het hof voldoen de feitelijke werkzaamheden van werkneemster niet aan de functie van 'bedrijfsleider kleine horeca', omdat werkneemster geen leiding geeft aan andere medewerkers (maar hooguit aanwijzingen geeft aan vrijwilligers). Het beroep van werkneemster faalt derhalve.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW3969

Zaaknummer: HD 200.023.194 E

Rechters: C.M. Aarts, A.P. Zweers-van Vollenhoven en C.A.M. Walsteijn

Advocaten: M. Kortekaas en L.H.A.M. Andriessen

Wetsartikelen: 7:610 BW en Horeca-cao

RECHTSPRAAK

New International N.V./werknemer

Nederlandse rechter is bevoegd inzake het ontslag van een Nederlandse werknemer in dienst van een Belgische werkgever op grond van artikel 19 lid 2 sub a EEX en het Koelsch-arrest. Proeftijdontslag verleend buiten de ijzeren proeftijd

Werknemer is in dienst getreden van X New International N.V., gevestigd te België. Werknemer stelt dat hij op 1 april 2011 in dienst is getreden bij X, terwijl X stelt dat de overeenkomst eerst op 2 mei 2011 is ingegaan, althans op zijn vroegst op 18 april 2011. Op 8 juni 2011 heeft X de overeenkomst met onmiddellijke ingang opgezegd, zich beroepend op een tussen partijen overeengekomen proeftijdbeding van twee maanden. Werknemer heeft bij brief van 16 juni 2011 de vernietigbaarheid van de opzegging ingeroepen wegens strijd met artikel 6 BBA. Ook heeft hij betoogd dat tussen partijen geen proeftijdbeding is overeengekomen. Volgens X is de Nederlandse rechter niet bevoegd kennis te nemen van het geschil.

Het hof oordeelt als volgt. De vraag of de Nederlandse rechter bevoegdheid toekomt dient te worden beantwoord aan de hand van artikel 19 EEX zoals door beide partijen betoogd en ook door de kantonrechter tot uitgangspunt genomen. Dat sprake is geweest van een forumkeuze als bedoeld in artikel 21 EEX is gesteld noch gebleken. Partijen verschillen van mening zowel over de plaats waar werknemer ‘gewoonlijk’ werkte als bedoeld in artikel 19 lid 2 sub a EEX, alsook over de periode waarin deze werkzaamheden zich hebben voorgedaan. Ingevolge HvJ EG 27 februari 2002, C-37/00, LJN AG7915 inzake Weber en HvJ EU 15 maart 2011, C-29/10, LJN BP9142 inzake Koelsch moet – indien dezelfde werkzaamheden in meer dan één EU-lidstaat worden verricht – gekeken worden naar de plaats waar de werknemer het grootste deel van zijn arbeidstijd heeft doorgebracht, dan wel naar de plaats waar hij het werkelijke centrum van zijn beroepsactiviteiten heeft gevestigd. Het hof laat hierbij meewegen dat in artikel 2 van de arbeidsovereenkomst als plaats van tewerkstelling Nederland is aangewezen. Dit acht het hof voorlopig oordelend een duidelijke fingerwijzing voor het zwaartepunt van de (beoogde) activiteiten van werknemer, althans het werkelijk centrum van zijn beroepsactiviteiten. Dat in artikel 2 voornoemd tevens staat vermeld ‘De werknemer gaat

ermee akkoord dat de plaats van tewerkstelling geen essentieel onderdeel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst' maakt deze vingerwijzing niet anders. Eenzijdige wijziging van de locatie van tewerkstelling is volgens artikel 2 weliswaar mogelijk, maar gesteld noch gebleken is dat een dergelijke wijziging heeft plaatsgevonden. De Nederlandse rechter is derhalve bevoegd.

Met betrekking tot de ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst oordeelt het hof als volgt. Uit de door werknemer overgelegde en door X – maar niet door werknemer – ondertekende arbeidsovereenkomst valt af te leiden dat partijen een dienstverband beoogden ingaande 1 april 2011. Voorts valt uit de verder niet betwiste e-mail van de heer Z. van Veltec van 17 juli 2011 af te leiden dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst met Veltec heeft opgezegd op 28 februari 2011, dat deze opzegging is aanvaard en dat die arbeidsovereenkomst per 1 april 2011 is beëindigd. Waar verder vaststaat dat werknemer in de maand april 2011 enige werkzaamheden heeft verricht voor X is in het kader van een kort geding door werknemer voldoende aannemelijk gemaakt dat zijn arbeidsovereenkomst met X is ingegaan op 1 april 2011. De stelling van X dat partijen een nadere overeenkomst hebben gesloten inhoudende dat, in afwijking van hetgeen aanvankelijk was overeengekomen, de dienstbetrekking tussen partijen eerst in zou gaan op 2 mei 2011, is voorshands onvoldoende aannemelijk te achten en bovendien niet te rijmen met de door X erkende werkzaamheden in april 2011. X heeft ook nagelaten aan te geven wanneer een dergelijke nadere afspraak zou zijn gemaakt. Nu vaststaat dat de arbeidsovereenkomst op 1 april 2011 is aangevangen, is het vermeende proeftijdontslag sowieso ongeldig (voor zover het beding al rechtsgeldig is overeengekomen).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW4246

Zaaknummer: HD 200.092.118

Rechters: C.M. Aarts, M.J.H.A. Venner-Lijten en R.R.M. De Moor

Advocaten: J.A.A. van de Westelaken en J.W. Janssens

Wetsartikelen: 19 EEX en 7:652 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Chess B.V. h.o.d.n. Checkpoint

Aanvaarden vaststellingsovereenkomst kort na personeelsbijeenkomst daags na sluiting coffeeshop – bedrijf werkgever – door Justitie, leidt niet tot vernietiging wegens dwaling, bedrog of misbruik van omstandigheden. Dreiging met faillissement en onduidelijkheid over loongarantieregeling leiden niet tot schending informatieplicht werkgever. Vaststellingsovereenkomst evenmin in strijd met goed werkgeverschap of redelijkheid en billijkheid

Werknemer (35 jaar) is op 1 januari 2001 als bedrijfsleider in dienst van Checkpoint (coffeeshop) getreden. Op 28 mei 2008 heeft Justitie Checkpoint gesloten wegens meermalen overtreden van de Opiumwet. Op 29 mei 2008 heeft Checkpoint een personeelsbijeenkomst belegd. Na afloop van deze bijeenkomst heeft werknemer (en velen met hem) een vaststellingsovereenkomst getekend, inhoudende dat de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2008 zonder enige vergoeding tot een einde komt. In oktober 2008 doet werknemer een beroep op wilsgebreken en vordert een verklaring voor recht dat de vaststellingsovereenkomst is vernietigd. Werknemer vordert vervolgens loon vanaf augustus 2008 tot einde arbeidsovereenkomst (1 oktober 2009 voorwaardelijke ontbinding). Volgens werknemer heeft Checkpoint tijdens de personeelsbijeenkomst gezegd dat indien werknemers niet akkoord zouden gaan met de vaststellingsovereenkomst zij vanwege het faillissement geen enkele financiële vergoeding zouden krijgen. Naar het oordeel van werknemer is deze informatie onjuist en in strijd met de loongarantieregeling van de WW.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt, is tijdens de personeelsbijeenkomst wel degelijk gesproken over de loongarantieregeling. Voor zover dat niet duidelijk was, had werknemer nadere vragen kunnen stellen. Uit het vorenstaande volgt dat geen sprake is van schending van de informatieplicht door Checkpoint. Van overige wilsgebreken acht het hof evenmin sprake (geen misbruik van recht, bedrog of bedreiging). Ten slotte acht het hof de hele gang van zaken niet in strijd met het goed werkgeverschap en/of de redelijkheid en billijkheid.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BW3995

Zaaknummer: MHD 200.045.228

Rechters: C.M. Aarts, A.P. Zweers-van Vollenhoven en C.A.M. Walsteijn

Advocaten: S.B.A. Lhachmi en P.H. Pijpelink

Wetsartikelen: 3:44 BW, 6:228 BW, 7:611 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Te hoog ingeschaalde werknemer heeft recht op tredeverhoging uit cao. Vakantiebijslag is verjaard omdat tot 2009 de verjaringstermijn twee jaren bedroeg. Wettelijke rente verschuldigd vanaf verzuim gelegen in te late loonbetaling. Geen matiging van wettelijke rente

Werknemer is in 1988 in dienst getreden van werkgever. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen 2008-2009, hierna te noemen de cao. Bij zijn indiensttreding is met werknemer overeengekomen dat hij volgens schaal A, trede 5, wordt bezoldigd (aldus de tussen partijen gesloten schriftelijke arbeidsovereenkomst). Vervolgens is werknemer vanaf 1 april 2001 bezoldigd volgens schaal G, trede 7, vanaf 6 november 2002 volgens schaal G, trede 8, en vanaf 24 maart 2003 volgens schaal H, trede 7. Vanaf 24 februari 2009 is werknemer arbeidsongeschikt. In maart 2009 verzoekt werknemer betaling van achterstallig loon en herwaardering van zijn functie. Volgens werknemer is hem ten onrechte niet de trede H8 en H9 toegekend. Naar aanleiding van dit verzoek richt werkgever zich tot de Stichting Functiewaardering voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: FuWa Wegvervoer). Op 23 februari 2010 bericht FuWa dat de functie van werknemer gewaardeerd wordt op een schaal F. Werkgever stelt zich op het standpunt dat een herwaardering tot schaal F met afbouw in salaris in de rede ligt. Voorts is naar het oordeel van de werkgever sprake van rechtsverwerking. Werknemer heeft ruim zes jaar geen beroep gedaan op tredeverhoging, zodat het gerechtvaardigde vertrouwen is ontstaan dat werkgever hem juist beloonde.

Het hof oordeelt als volgt. Het beroep op rechtsverwerking faalt. Daarbij stelt het hof voorop dat de werkgever verantwoordelijk is voor betaling van het overeengekomen, dan wel in de cao bepaalde, salaris en dat een werknemer er in beginsel op mag vertrouwen dat de werkgever dat correct doet. Het betoog van werkgever komt erop neer dat de kantonrechter ten onrechte aan de hoogte van de bezoldiging doorslaggevende betekenis heeft toegekend bij de beantwoording van de vraag in welke functiegroep werknemer vanaf 24 maart 2003 geacht wordt te zijn ingedeeld. Het hof verwerpt dit betoog van werkgever en overweegt daartoe als

volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer vanaf 24 maart 2003 is beloond naar het bij de functiegroep H behorende salaris, trede 7. Zoals hiervoor al is overwogen heeft werkgever weliswaar gesteld dat werknemer een hoger salaris ontving doordat hem een persoonlijke toelage was toegekend, maar die stelling is op geen enkele wijze onderbouwd, zodat daaraan voorbij wordt gegaan. Het hof stelt daarnaast vast, dat op de salarisspecificaties geen vermelding te zien is van enige toelage die aan werknemer werd betaald. Ook zijn onder de ‘basisgegevens’ van de salarisspecificaties de gegevens met betrekking tot de salarisgroep en salaristrede niet ingevuld. Gelet hierop en bij gebreke van enige andere aanwijzing is de hoogte van het salaris, dat weliswaar niet het enige maar dan toch verreweg het belangrijkste gevolg van de aan een werknemer toegekende functieloonsschaal is, naar het oordeel van het hof in dit geval bepalend voor de vraag in welke functiegroep de werknemer is ingeschaald, zolang nog geen functiewaardering heeft plaatsgevonden als bedoeld in artikel 18 van de cao. Gesteld noch gebleken is dat de functie van werknemer voor 22 maart 2009 (de datum waarop werknemer voor het eerst, althans schriftelijk, aanspraak heeft gemaakt op tredeverhogingen behorend bij de functieschaal H) aan een functiewaardering als in bedoeld artikel is onderworpen. Werknemer heeft derhalve recht op de tredeverhoging als bedoeld in de cao.

Werkgever stel met een beroep op artikel 6 en 20 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML) aan de orde dat de vordering ter zake van achterstallige vakantiebijslag over de periode van 22 maart 2004 tot en met 17 mei 2009 ten tijde van het instellen van de vordering gedeeltelijk was verjaard en ten onrechte is toegewezen. Werknemer heeft als verweer hiertegen aangevoerd dat de WML in dit geval niet van toepassing is omdat de verplichting van werkgever om vakantiebijslag te betalen niet berust op de WML maar op artikel 69 van de cao. Het hof volgt werknemer hierin niet. De WML beoogt de werknemer een minimumloon en een minimumvakantiebijslag te verzekeren die in het licht van de algemene welvaartssituatie als sociaal aanvaardbare tegenprestatie voor de in dienstbetrekking verrichte arbeid kunnen worden beschouwd. In individuele arbeidsovereenkomsten en in cao’s worden de – tussen werkgevers en werknemers overeengekomen – verplichtingen van werkgevers met betrekking tot het betalen van vakantiebijslag uitgewerkt. Nu gesteld noch gebleken is dat partijen met betrekking tot de verjaring anders zijn overeengekomen en de cao voor zover algemeen verbindend verklaard evenmin een afwijkende regeling bevat, geldt de in artikel 20 van de WML voor de vakantiebijslag geregelde verjaringstermijn, die tot de inwerkingtreding van het huidige artikel 20 WML twee jaar bedroeg en vanaf die datum (1 augustus 2009) vijf jaar. Bij brief van 9 oktober 2009 heeft de advocaat van werknemer aanspraak gemaakt op betaling door werknemer van achterstallig salaris en vakantiebijslag ‘over de afgelopen 5 jaar’. Tot de wetswijziging waarbij de verjaringstermijn is verlengd van twee naar vijf jaar was het recht op vakantiebijslag over de periode tot 1 augustus 2007 reeds verjaard. Voor de vakantiebijslag

vanaf die datum geldt een verjaringstermijn van vijf jaar. Werknemer heeft dus recht op vakantiebijslag berekend vanaf 1 augustus 2007.

Het hof is van oordeel dat matiging van de wettelijke rente niet op zijn plaats is, mede gelet op het feit dat het hier gaat om een loonvordering en op werkgever de verantwoordelijkheid rust om zijn verplichtingen ter zake correct uit te voeren. Gesteld noch gebleken is dat toewijzing van de wettelijke rente vanaf de dag waarop werkgever in verzuim verkeerde, tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen leidt. Voor zover werkgever in het vonnis van de kantonrechter leest dat de kantonrechter de wettelijke rente niet heeft gematigd, maar dat zij geoordeeld heeft dat wettelijke rente eerst verschuldigd is vanaf de in het vonnis genoemde datum, volgt het hof werkgever hierin niet. Wettelijke rente is immers in beginsel verschuldigd vanaf de dag van verzuim van de schuldenaar en zonder nadere motivering die ontbreekt, valt niet in te zien waarom de kantonrechter van oordeel zou zijn dat verzuim eerst is ingetreden zeven dagen na de aangehaalde brief van de gemachtigde van werknemer. Het gaat immers om een loonvordering, waarvoor geldt dat verzuim intreedt zonder ingebrekestelling na verloop van het tijdvak waarover het loon moest worden berekend (artikel 7:623 lid 1 BW) zij het dat werknemer in dit geval – zoals hij zelf stelt – akkoord is gegaan met opschorting van de tredeverhogingen. Bij gebreke van enige andere aanwijzing voor het einde van de periode van opschorting is wettelijke rente toewijsbaar vanaf het moment waarop werknemer aanspraak heeft gemaakt op uitbetaling van het bij de tredeverhogingen behorende loon (22 maart 2009).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BW3997

Zaaknummer: 200.080.630/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, R.A. Zuidema en E.C. Smits

Advocaten: M.G. van der Vliet-Blokziel en J.M.P. Blom

Wetsartikelen: 7:623 BW, 7:628 BW, 23 CAO Beroepsgoederenvervoer, WML en 6:109 BW

RECHTSPRAAK

**Medezeggenschapsraad Protestants-christelijke
Basisschool Ds. J.L. Piersonschool te Hengelo/Stichting
Scholengroep Gelderveste**

***Medezeggenschapsraad is ontvankelijk ondanks ontbreken
instemming van alle leden van de raad en ontleent procesbevoegdheid
aan artikel 36 WMS. Stichting Scholengroep Gelderveste is gehouden
de redelijkerwijs noodzakelijke kosten van
medezeggenschapsactiviteiten te vergoeden. In casu zijn niet alle
kosten aan te merken als redelijkerwijs noodzakelijk***

De medezeggenschapsraad van de christelijke basisschool ds. J.L. Piersonschool te Hengelo is vanaf 2008 betrokken geweest bij eventuele nieuwbouwplannen van de stichting (Scholengroep Gelderveste). Nadat nieuwbouw via de lokale gemeente geen optie bleek, heeft de stichting een mogelijke samenwerking met de openbare school beproefd (st. IJsselgraaf). Dit plan wordt de zogenoemde 'locatie Rozengarde' genoemd. De medezeggenschapsraad is in dit traject bijgestaan door mr. Van der Vaart. Declaraties van mr. Van der Vaart zijn door de stichting betaald. Op 15 november 2010 heeft de stichting aan de medezeggenschapsraad mondeling medegedeeld dat zij haar voorgenomen besluit tot nieuwbouw op de locatie Rozengarde heeft ingetrokken. Bij het persbericht van 16 november 2010 heeft de stichting dit besluit bekendgemaakt met als toelichting dat bij ouders, directie, leerkrachten en de medezeggenschapsraad geen draagvlak bestaat voor nieuwbouw op deze locatie. Bij brief van 22 november 2010 heeft de stichting aan mr. Van der Vaart bericht dat zij bereid is de door hem te factureren kosten te voldoen tot een bedrag van € 10.000 exclusief btw en dat kosten die dit budget te boven gaan of zijn gemaakt na 15 november 2010 (toen de stichting aan de medezeggenschapsraad bekend maakte af te zien van nieuwbouw op de locatie Rozengarde) niet zullen worden vergoed. Op 23 november 2010 heeft mr. Van der Vaart namens de medezeggenschapsraad een verzoekschrift ingediend bij de Landelijke Commissie voor Geschillen WMS (hierna te noemen de Commissie). In het verzoekschrift concludeert de medezeggenschapsraad dat de stichting voor nieuwbouw en/of verbouwing van de school

advies had moeten vragen aan de medezeggenschapsraad, en dat het besluit tot nieuwbouw op de locatie Rozengarde en/of het besluit tot verbouwing op de huidige locatie niet in stand kan/kunnen blijven. De stichting stelt zich op het standpunt dat zij reeds op 15 november 2010 tot intrekking van het voorgenomen besluit is gekomen. Op 26 november 2010 heeft mr. Van der Vaart een declaratie aan de medezeggenschapsraad verzonden ten bedrage van € 8.760,42 voor zijn werkzaamheden over de periode van 1 tot en met 23 november 2010. Deze declaratie is onbetaald gebleven. Na een inventarisatie van de mogelijkheden onder leiding van een bemiddelaar heeft de stichting in april 2011 alsnog het voorgenomen besluit genomen tot nieuwbouw op de locatie Rozengarde. Eind april 2011 heeft de stichting daarover advies gevraagd aan de medezeggenschapsraad. De medezeggenschapsraad heeft negatief geadviseerd, waarna de stichting het voorgenomen besluit toch heeft genomen. De medezeggenschapsraad heeft daarop geen verzoek als bedoeld in artikel 31 aanhef en onder c WMS bij de Commissie ingediend. Op 29 juni 2011 heeft mr. Van der Vaart een declaratie aan de medezeggenschapsraad verzonden ten bedrage van € 23.474,05 voor zijn werkzaamheden in de periode van 24 november 2010 tot en met 17 juni 2011. Deze declaratie is onbetaald gebleven. Thans vordert de medezeggenschapsraad op de voet van artikel 36 lid 1 en lid 2 WMS een verklaring voor recht dat de stichting gehouden is de kosten te vergoeden. De stichting voert onder meer aan dat de raad niet-ontvankelijk is, omdat niet alle leden van de medezeggenschapsraad hebben ingestemd met deze vordering.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. De medezeggenschapsraad heeft geen rechtspersoonlijkheid en ontleent zijn procesbevoegdheid aan artikel 36 WMS. Artikel 5 WMS houdt in dat de voorzitter de medezeggenschapsraad in rechte vertegenwoordigt. De wijze waarop de medezeggenschapsraad heeft besloten gebruik te maken van zijn procesbevoegdheid is een interne aangelegenheid van de medezeggenschapsraad en mogelijke gebreken in die besluitvorming leiden op zichzelf niet tot niet-ontvankelijkheid van de medezeggenschapsraad. Daarbij komt dat (a) niet weersproken is dat de medezeggenschapsraad rechtsgeldig heeft besloten mr. Van der Vaart opdracht te geven tot het verlenen van rechtsbijstand, (b) de stichting in ieder geval sinds 20 september 2010 op de hoogte is van de inschakeling van mr. Van der Vaart, (c) de stichting weet dat de medezeggenschapsraad de kosten van die rechtsbijstand slechts kan voldoen indien hij daartoe door de stichting in staat wordt gesteld, (d) de stichting en de medezeggenschapsraad geen overeenstemming hebben kunnen bereiken over de omvang van de door de stichting te vergoeden kosten en (e) niet weersproken is dat de medezeggenschapsraad rechtsgeldig heeft besloten het geschil over de kosten voor te leggen aan de Commissie. Onder deze omstandigheden en in aanmerking genomen dat de onderhavige procedure de in artikel 36 WMS aangewezen weg is ter beslechting van dit geschil, is het niet verenigbaar met de medeverantwoordelijkheid van de stichting voor het goed functioneren van de

medezeggenschap dat de stichting met dit verweer beoogt beslechting van het geschil tussen haar en de medezeggenschapsraad te voorkomen.

De Ondernemingskamer stelt voorop dat voor de toewijsbaarheid van de vordering van de medezeggenschapsraad beslissend is of de kosten waarvan vergoeding wordt gevorderd zijn aan te merken als 'redelijkerwijs noodzakelijke kosten van medezeggenschapsactiviteiten' in de zin van artikel 28 WMS en dat niet van belang is hetgeen al dan niet is afgesproken tussen de stichting en de medezeggenschapsraad tijdens het overleg van 18 oktober 2010. De maatstaf van artikel 28 WMS biedt aan de medezeggenschapsraad een zekere beoordelingsvrijheid bij het bepalen van de te ontplooiën activiteiten, maar kosten die niet redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor vervulling van de wettelijke taak van de medezeggenschapsraad komen niet ten laste van het bevoegd gezag. Omdat de stichting in eerste instantie geen bezwaar heeft gemaakt tegen de inschakeling van mr. Van der Vaart, komt het in deze zaak vooral aan op de beoordeling van de omvang van de door hem verrichte werkzaamheden in het licht van de wettelijke maatstaf. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer zijn niet alle kosten van Van der Vaart 'redelijkerwijs noodzakelijke kosten'.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4133

Zaaknummer: 200.090.839/01 OK

RECHTSPRAAK

Stichting IRIS/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst HR-manager na twee jaar arbeidsongeschiktheid zonder toekenning van vergoeding. Geen bijzondere omstandigheden. Werkgeefster niet verwijtbaar, omdat zij tekortkomingen ten aanzien van re-integratie tijdens de opgelegde loonsanctie heeft hersteld

Werknemer (60 jaar) is sinds 2005 als HR-manager in dienst van de Stichting IRIS (Stichting voor Christelijk Voortgezet Onderwijs). Hij heeft zich in maart 2007 ziek gemeld. Uit een onderzoek van de arbeidsdeskundige blijkt dat re-integratie bij de eigen werkgever niet mogelijk is. IRIS is een loonsanctie opgelegd wegens onvoldoende re-integratie-inspanningen. Thans verzoekt IRIS ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Aangevoerd wordt dat terugkeer van werknemer niet meer mogelijk is vanwege uitval wegens arbeidsongeschiktheid en een inmiddels langdurig arbeidsconflict. Werknemer heeft vanaf oktober 2007 (behoudens een korte periode van werkhervatting in 2008) vrijwel geen werkzaamheden meer verricht en hij heeft zich tijdens de re-integratieperiode afhoudend opgesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu terugkeer van werknemer naar IRIS niet meer tot de mogelijkheden behoort, wordt het ontbindingsverzoek toegewezen. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Bij een ontbinding van een arbeidsovereenkomst na twee jaar arbeidsongeschiktheid van een werknemer wordt als uitgangspunt genomen dat alleen een vergoeding wordt toegekend als sprake is van bijzondere omstandigheden, zoals verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever of als de ziekte door het werk komt. Hiervan is in het onderhavige geval geen sprake. Voor zover al moet worden geoordeeld dat de loonsanctie aan IRIS terecht is opgelegd, blijkt dat zij zich tijdens de loonsanctie voor de re-integratie van werknemer heeft ingezet. Aldus heeft IRIS de eerdere door het UWV geconstateerde tekortkomingen hersteld, zodat niet (langer) gezegd kan worden dat IRIS onvoldoende aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan. Mede is van belang dat ook werknemer zijn re-integratie niet steeds even voortvarend heeft opgepakt. Volgt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-04-2012

Zaaknummer: 547961 / AO VERZ 12-104

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

***Onvoldoende grond voor stopzetten of opschorten loon
arbeidsongeschikte loodgieter. Toewijzing gefixeerde
schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging***

Werknemer is sinds 1998 in dienst als loodgieter. Sinds begin februari 2009 is hij arbeidsongeschikt. Werkgever is van mening dat werknemer zich onvoldoende inzet voor re-integratie in het tweede spoor en schort de loonbetaling op. Werkgever heeft op 19 januari 2011 bevestigd dat werknemer per 7 februari 2011 niet in aanmerking komt voor een WIA-uitkering en dat werknemer per 7 februari 2011 uit dienst is. Werknemer stelt dat het ontslag onregelmatig is. Hij vordert onder meer betaling van achterstallig salaris.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor het stopzetten of schorten van het loon was geen goede grond aanwezig. Op grond van artikel 7:629 lid 6 BW kan het loon slechts opgeschort worden om werknemer te bewegen alsnog te voldoen aan zijn re-integratieverplichtingen. Uit niets blijkt dat werknemer is medegedeeld dat hij blijvend geen recht meer had op salarisbetaling. Bovendien kan het loon op grond van artikel 7:629 lid 6 BW alleen worden opgeschort bij het niet-naleven van controleverplichtingen. Onvoldoende is komen vast te staan dat werknemer niet aan zijn re-integratieverplichtingen heeft voldaan. De loonvordering over de periode dat geen loon is betaald, wordt toegewezen.

Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een onregelmatig ontslag, zodat de gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van drie maandsalarissen wordt toegewezen. Het beroep van werkgever op verjaring slaagt niet, omdat de verjaring rechtsgeldig is gestuit. Er is geen sprake van een vervaltermijn maar van een verjaringstermijn, zodat stuiting is toegelaten. Ook de gevorderde uitbetaling van opgebouwde maar niet opgenomen vakantiedagen en vakantiegeld worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-04-2012

Zaaknummer: 533485 / CV EXPL 11-9405

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst accountmanager die kamerverhuurbedrijf voor raamprostitutie als nevenactiviteit heeft. Verzwijgen activiteiten in strijd met goed werknemerschap. Nevenwerkzaamhedenbeding ontbreekt. C=0,25

Werknemer (54 jaar) is sinds 1978 in dienst als accountmanager. Hij verkoopt advertentieruimte in een krant. Nadat hij in juni 2011 arbeidsongeschikt is geworden, ontdekt zijn werkgever dat werknemer betrokken is bij raamprostitutie en een kamerverhuurbedrijf op de Amsterdamse Wallen heeft. Thans verzoekt werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werkgever acht de aard van de nevenwerkzaamheden van werknemer zeer verwerpelijk en wenst niet geassocieerd te worden met een branche die in de stad zo onder vuur ligt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het licht van diverse kritische krantenartikelen over de raamprostitutie is het begrijpelijk dat werkgever daarmee niet wenst te worden geassocieerd, ook niet indien het gaat om legale activiteiten. Werknemer moet begrepen hebben dat werkgever uiterst kritisch staat tegenover zijn ondernemingsactiviteiten en dat werkgever deze activiteiten onverenigbaar acht met zijn functie. Toen hem daarnaar gevraagd werd, heeft werknemer ervoor gekozen geen openheid van zaken te geven. Daarmee heeft hij gehandeld in strijd met het goed werknemerschap. Hoewel het voor werknemer duidelijker was geweest indien in zijn arbeidsovereenkomst een duidelijke regeling was getroffen met betrekking tot nevenactiviteiten, maakt het ontbreken daarvan dit niet anders, gelet op de bijzondere aard van de onderneming van werkgever. Dat werkgever hierdoor geen vertrouwen meer heeft in werknemer, is voldoende grond voor ontbinding. Werknemer wordt een vergoeding met C=0,25 toegekend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-04-2012

Zaaknummer: 1326891 EA VERZ 12-320

RECHTSPRAAK

werkneemster/ROC West Brabant

ROC niet aansprakelijk voor schade na val over scheerlijn tent tijdens introductiekamp studenten. Huis-, tuin- en keukenongeval

Werkneemster is in dienst van ROC als instructeur ICT en docente rekenen. Voor het schooljaar 2008-2009 heeft zij een introductiekamp op een kampeerboerderij begeleid. Werkneemster is tijdens het kamp 's nachts ongelukkig gestruikeld over een scheerlijn van een tent toen ze haar collega's niet telefonisch kon bereiken en naar hen toe is gelopen om assistentie te vragen bij een voorval met studenten. Zij heeft daarbij een wond aan haar been en een gebroken arm opgelopen. Thans stelt zij ROC op grond van artikel 7:611 BW en artikel 7:658 BW aansprakelijk voor haar schade.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan het ROC stelt, heeft het meegaan met het kamp geen vrijwillig karakter, omdat dit tot het takenpakket van werkneemster behoort. Werkneemster heeft derhalve schade opgelopen in de uitoefening van haar werkzaamheden. Voor zover de kampeerboerderij als de arbeidsplaats van werkneemster in de zin van artikel 1 lid 3 sub g van de Arbeidsomstandighedenwet moet worden beschouwd, moet worden vastgesteld dat de zeggenschap van ROC over de inrichting van die arbeidsplaats zeer beperkt is: het is de exploitant van de kampeerboerderij bij wie de eerste verantwoordelijkheid ligt voor de veiligheid van het eigen personeel en van de gebruikers en op wie de verplichting rust een risico-inventarisatie te maken. Op het grensvlak van inrichting, arbeidsmiddelen en veiligheid (artikel 3 lid 1 sub a/b, c en e/f Arbeidsomstandighedenwet) ligt de al of niet terbeschikkingstelling van zaklampen en portofoons. Vooropgesteld wordt dat ROC ervan mocht uitgaan dat haar docenten, althans het leeuwendeel ervan, beschikte(n) over een eigen mobiele telefoon, dat die mobiele telefoons bereik hadden en dat de mobiele telefoons 'aan' stonden gedurende het kamp. ROC stelt, onweersproken, dat zij zaklampen ten behoeve van het introductiekamp ter beschikking heeft gesteld. Van ROC als werkgeefster hoeft niet te worden verwacht dat zij erop toezag dat de ten behoeve van het kamp beschikbaar gestelde zaklampen ook vervolgens werden gedistribueerd. De instructiebevoegdheid van ROC brengt ook niet mee dat zij op 'struikelgevoeligheid' van scheerlijnen van tenten had moeten wijzen. In dit geval is sprake van een ongeluk dat in de categorie huis-, tuin- en keukenongevallen

thuishoort, ofwel de ongelukkige samenloop van omstandigheden. ROC heeft geen zorgplicht geschonden en is derhalve niet aansprakelijk. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 04-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2012:BW4044

Zaaknummer: 686020/CV/11-7748

Rechters: C. Wallis

Advocaten: G.A.M. Verkuijlen en H.M. Kruitwagen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:658 BW, 1 Arbowet en 3 Arbowet

RECHTSPRAAK

Consolid Personenvervoer BV/werknemer

Opleidingskosten uitzendkracht kunnen niet worden teruggevorderd, omdat geen sprake is van verwijtbaar handelen.

Arbeidsongeschiktheid kan werknemer niet worden verweten

Werknemer is als uitzendkracht in dienst van Consolid. Op de arbeidsovereenkomst is een uitzendbeding van toepassing. Nadat GVB niet meer met werknemer verder wilde werken, heeft Consolid de arbeidsovereenkomst beëindigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Consolid is onvoldoende omgesprongen met de door werknemer geuite klachten die tot spanningen bij werknemer en uiteindelijk tot de arbeidsongeschiktheid hebben geleid. Om die reden kunnen deze gedragingen niet als verwijtbaar worden aangemerkt. Consolid heeft de opleidingskosten gevorderd op grond van de beëindiging van de uitzendovereenkomst als gevolg van een door werknemer gegeven verwijtbare aanleiding. Nu de arbeidsongeschiktheid van werknemer geen door hem gegeven verwijtbare aanleiding waardoor de opleiding is beëindigd betreft, is op de situatie van werknemer het bepaalde onder d van artikel 6 van het Reglement van toepassing. Dit betekent dat werknemer de door Consolid in rekening gebrachte opleidingskosten niet hoeft terug te betalen. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BW4344

Zaaknummer: 1235028 CV EXPL 11-9440

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: A.H. Groenewegen en P.P. Klokke

Wetsartikelen: 7:691 BW

RECHTSPRAAK

Vodafone Libertel NV/werkneemster

Vodafone niet gerechtigd om arbeidsvoorwaarden van CM-medewerkers drastisch en op vrijwel alle fronten te wijzigen om op die manier kosten te reduceren. Zwaarwichtig belang ontbreekt. Werknemers zijn jarenlang geconfronteerd met neerwaartse bijstelling van arbeidsvoorwaarden

Werkneemster is sinds 2002 in dienst van Vodafone als CM Agent. Tot 1 juli 2010 golden de Vodafone-voorwaarden ook voor werknemers van Vodafone die werkzaam zijn bij de afdeling Customer Management (CM). Thans vordert Vodafone voor recht te verklaren dat zij gerechtigd is de arbeidsvoorwaarden voor de medewerkers van CM per 1 juli 2010 eenzijdig te wijzigen, zodat voor deze groep werknemers een specifiek arbeidsvoorwaardenpakket is gaan gelden. Vodafone beroept zich primair op een eenzijdig wijzigingsbeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor het antwoord op de vraag of Vodafone zich terecht kan beroepen op artikel 7:613 BW dient te worden beoordeeld of is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste, een in de arbeidsovereenkomst voorkomende arbeidsvoorwaarde en of sprake is van een zwaarwichtig belang van de werkgever. In de arbeidsvoorwaardengids van Vodafone waarnaar in de arbeidsovereenkomst wordt verwezen, is een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. Aan het schriftelijkheidsvereiste is derhalve voldaan. Ook is sprake van wijziging van een arbeidsvoorwaarde. Als zwaarwichtige reden voor de wijziging is aangevoerd dat de kosten voor CM in Nederland veel hoger liggen dan in de rest van Europa. De kostenreductie dient bewerkstelligd te worden door het 'neerwaarts bijstellen' van de arbeidsvoorwaarden van de medewerkers CM. Vodafone heeft echter de financieel-economische noodzaak onvoldoende met stukken aannemelijk weten te maken, zodat van een zwaarwichtig belang geen sprake is. Het beroep op artikel 7:613 BW faalt derhalve. Ten overvloede wordt ten aanzien van het belang van de werknemers overwogen dat zij al jarenlang geconfronteerd zijn met een teruggang in hun arbeidsvoorwaarden (loonsverlaging met compensatie in tijd). De verkregen extra vrije dagen worden nu aan de werknemers ontnomen. Gesteld dat Vodafone een zwaarwichtig belang zou hebben, kan van de werknemers niet gevergd worden het geheel van ingrepen zoals door Vodafone gepresenteerd

te accepteren, nu daarmee de arbeidsvoorwaarden drastisch en op vrijwel alle fronten worden gewijzigd. Voor een zo veelomvattende wijziging, waarbij de oude en de nieuwe arbeidsvoorwaarden weinig meer met elkaar van doen lijken te hebben, is artikel 7:613 BW niet bedoeld. Omdat er geen zwaarwichtig belang is, wordt geen gewicht toegekend aan het feit dat de OR heeft ingestemd met de wijziging.

Voorts faalt het beroep op artikel 7:611 BW en artikel 6:248 lid 2 BW. Een kostenreductie ligt in de risicosfeer van de onderneming. Bovendien is niet aangetoond dat er adequaat overleg tussen partijen heeft plaatsgevonden. Het ongewijzigd laten van de arbeidsvoorwaarden van de CM-medewerkers kan niet als onaanvaardbaar worden gekwalificeerd. Daarnaast is het de vraag of op grond van artikel 6:248 lid 2 BW een of meer arbeidsvoorwaarden of zelfs een hele arbeidsovereenkomst kan worden gewijzigd. De vorderingen van Vodafone worden afgewezen. De vordering van werkneemster in reconventie om voor recht te verklaren dat haar 'oude' arbeidsvoorwaarden zijn blijven gelden, wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-03-2012

Zaaknummer: 398165 CV EXPL 10-5036

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

***Ontslag op staande voet autoverkoper wegens fraude met facturen en het erop nahouden van eigen autohandel niet rechtsgeldig.
Beschuldigingen voornamelijk gebaseerd op verklaring van een klant***

Werknemer is in dienst als autoverkoper. Op 7 februari 2012 is hij op staande voet ontslagen. Werkgever stelt op grond van een rapport van Hoffmann Bedrijfsrecherche dat het er alle schijn van heeft dat werknemer tijdens zijn dienstverband een eigen autohandel heeft gehad en dat werknemer heeft gefraudeerd met overeenkomsten en facturen. Werknemer betwist dat sprake is van een dringende reden en vordert wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het rapport van Hoffmann is onder andere gebaseerd op een verklaring van een klant. Deze verklaring is dragend voor het ontslag op staande voet. De klant heeft verklaard dat hij € 4.250 voor een auto heeft betaald terwijl zich in de boekhouding een factuur bevindt van € 3.000. Uit deze verklaring blijkt echter niet wat het aandeel van werknemer hierin was. Ook bij een andere verkoop is niet onomstotelijk komen vast te staan dat werknemer zich onregelmatig heeft gedragen.

De beschuldiging dat het er alle schijn van heeft dat werknemer een eigen autohandel had, is gebaseerd op een verklaring van dezelfde klant. Deze klant beweert dat hij vijf auto's rechtstreeks van werknemer heeft gekocht. Er is echter maar één inkoopverklaring door de klant overgelegd. Bovendien heeft werknemer verklaard dat hij heeft bemiddeld bij de (ver)koop van ongeveer acht auto's van familie en vrienden. Gezien het vijfjarig dienstverband en de verklaring van werkgever dat met toestemming auto's aan familie en vrienden mochten worden verkocht, kan niet worden geoordeeld dat werknemer er een eigen autohandel op nahield. De enkele schijn van het op nahouden van een eigen autohandel is overigens onvoldoende voor een ontslag op staande voet. Er zijn wel aanwijzingen dat sprake is van onregelmatigheden, maar er zijn onvoldoende aanknopingspunten om de aantijgingen jegens werknemer op voorhand bewezen te achten. Volgt toewijzing van de loonvordering en wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-03-2012

Zaaknummer: 804955 \ VV EXPL 12-5010 \ 474

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./VEC BV c.s.

Ongewijzigde instandhouding pensioenregeling ABP uit CAO Capability na faillissement werkmaatschappij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Nieuwe pensioenregeling Zwitserleven is redelijk alternatief, mede doordat werknemers een compensatieregeling is aangeboden

Werknemer c.s. zijn in dienst geweest van vennootschappen behorende tot de Capability Groep Oud. Alle medewerkers zijn bij het ABP aangemeld als deelnemer van de pensioenregeling van het ABP. Deze regeling betreft een middenloonregeling. Het ABP kent tevens een FPU-regeling. Als gevolg van het faillissement van Capability BV heeft het ABP de aansluitingsovereenkomst als beëindigd beschouwd. Werknemers waren op dat moment in dienst van VEC. De niet gefailleerde werkmaatschappijen behorende tot de Capability Groep Oud hebben een door ABP aangeboden nieuw aansluitingscontract geweigerd. De Capability Groep Oud heeft uiteindelijk voor de pensioenregeling van Zwitserleven gekozen. Werknemers vorderen thans vergoeding van pensioenschade, doordat zij geen gebruik kunnen maken van de FPU-regeling. Zij stellen dat de pensioenregeling bij ABP een arbeidsvoorwaarde is, die niet eenzijdig mag worden gewijzigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is geen eenzijdig wijzigingsbeding overeengekomen. In dit geval slaagt het beroep op artikel 6:248 lid 2 BW. Ongewijzigde instandhouding van de pensioenregeling uit de van toepassing zijnde CAO Capability is naar maatstaven van redelijkheid onaanvaardbaar. Het ABP heeft aan de nieuw aangeboden aansluitingsovereenkomst de voorwaarde verbonden dat een nettobedrag van € 625.000 volledig zou worden voldaan. VEC en Galliata hebben aannemelijk gemaakt dat de Capability Groep Oud hier financieel niet toe in staat was. Verder blijkt uit de stukken dat ABP niet bereid zou zijn geweest de werkmaatschappijen afzonderlijk een aansluitingscontract aan te bieden tegen betaling van een deel van de vordering van het ABP. De pensioenregeling bij Zwitserleven kan worden aangemerkt als redelijk alternatief voor de pensioenregeling bij het ABP, welk alternatief door werknemers diende te worden aanvaard. Werknemers zijn medio 2007 in de gelegenheid gesteld om hun FPU-rechten uit te oefenen. Hiervan hebben zij geen

gebruik gemaakt. Bovendien bestond er voor medewerkers een compensatieregeling indien zij konden aantonen er door de nieuwe pensioenregeling op achteruit te gaan. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-03-2012

Zaaknummer: 747172 UC EXPL 11-5637 JH 4064

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Dat gedetacheerde Senior Financial Professional te duur is geworden, omdat hij langere tijd niet declarabel is en niet bij een opdrachtgever ingezet kan worden, vormt onvoldoende grond voor ontbinding

Werknemer is sinds 2005 bij een detacheringsbureau in dienst als Senior Financial Professional. Over de jaren 2005 tot en met 2009 is hij gedetacheerd geweest bij diverse HIT-bedrijven (handel, industrie en techniek). In die jaren is hij 100% declarabel geweest. Over 2010 en 2011 is hij slechts voor 14% en 39% declarabel geweest. Thans verzoekt werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hiertoe wordt het volgende aangevoerd. Reeds geruime tijd is er sprake van een teruglopend aantal opdrachten en tegenvallende resultaten. Sinds eind september 2010 heeft werknemer geen declarabel werk meer verricht. Werknemer is bij diverse opdrachten aangeboden, maar dit heeft niet geleid tot nieuwe plaatsingen. Er wordt een neutrale vergoeding van € 41.754 bruto aangeboden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het moge zo zijn dat de loonkosten van een senior medewerker hoger zijn dan van een (gewone) medewerker, maar dit levert nog geen grond voor ontbinding op. Vast staat dat werknemer naar behoren functioneert en dat hij jarenlang ook zijn (meer)kosten heeft 'opgebracht'. Onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat werkgever werknemer de laatste twee jaar niet bij klanten geplaatst kon krijgen en dat werknemer voor functies bij de klant is voorgedragen maar werknemer niet door de klant is uitgekozen. Ook de verwachting dat dit in de nabije toekomst niet zal lukken is niet gerechtvaardigd. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-02-2012

Zaaknummer: 1309236 VZ VERZ 12-13

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werknemer die als gevolg van privéproblemen arbeidsongeschikt is, weigert zijn werk op advies van de bedrijfsarts gedeeltelijk te hervatten. Hoewel het ontbindingsverzoek verband houdt met de arbeidsongeschiktheid wordt het ontbindingsverzoek toegewezen, omdat werknemer niet meer op enigerlei wijze werkzaam kan zijn voor werkgeefster

Werknemer is sinds 2000 in dienst als winkel space manager. Hij is op 11 april 2011 uitgevallen wegens spanningsklachten als gevolg van omstandigheden in zijn privésituatie, te weten het vertrek van zijn ex-vriendin met hun pasgeboren dochter. De bedrijfsarts heeft gedeeltelijke werkhervatting geadviseerd. Er zijn diverse gesprekken geweest met werkgeefster en de bedrijfsarts. Werknemer acht zichzelf niet tot re-integratie in staat. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Hoewel het verzoek door werkgeefster niet (enkel en alleen) is ingediend vanwege de arbeidsongeschiktheid van werknemer, is de kantonrechter met werknemer van oordeel dat de aan de verzochte ontbinding ten grondslag liggende redenen wel verband houden met de arbeidsongeschiktheid. Immers, vast staat dat werknemer al geruime tijd kampt met de problemen in zijn privésituatie waardoor hij zodanig spanningsklachten ervaart dat hij arbeidsongeschikt is voor zijn eigen functie en dat werkgeefster van hem verlangt dat hij meewerkt aan re-integratie maar werknemer meent dat hij daartoe als gevolg van zijn klachten nog niet in staat is. Voor toekenning van reflexwerking is geen aanleiding indien thans duidelijk is dat werknemer niet meer op enigerlei wijze werkzaam kan zijn voor werkgeefster. Daarvan is in dit geval sprake. Hoewel de bedrijfsarts en arbeidsdeskundige hebben vastgesteld dat werknemer (gedeeltelijk) zijn werk kan hervatten, weigert werknemer zijn werk te hervatten. Niet gebleken is dat medische gronden aan (gedeeltelijke) werkhervatting in de weg staan en dat de aangeboden werkzaamheden niet passend waren. Werkgeefster wordt verweten dat zij na de ziekmelding direct de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in werking heeft gezet. Werkgeefster had zich moeten inspannen om de

re-integratie op gang te brengen. Ook heeft zij nagelaten om te trachten de tussen partijen ontstane verstoring van de arbeidsrelatie weg te nemen. De arbeidsovereenkomst wordt wegens een verstoorde arbeidsrelatie ontbonden. Nu de ontstane situatie in de risicosfeer van werkgeefster ligt, wordt naar billijkheid een vergoeding van € 24.000 toegekend.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 23-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2012:BW4161

Zaaknummer: 702597 AZ VERZ 12-43

Rechters: H.H. de Kroon

Advocaten: H. Dammingh en M. de Beijer

Wetsartikelen: 7:685 BW, 7:660a BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek Logistics Manager wegens disfunctioneren. Dossier en verbetertraject ontbreken. Reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte

Werknemer (52 jaar) is sinds 2010 in dienst als Logistics Manager. Op 2 december 2012 heeft werknemer zich als gevolg van een conflict ziek gemeld. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zij grondt haar verzoek op gewichtige redenen waarbij zij stelt dat zij niet tevreden is over het functioneren van werknemer. Tal van incidenten hebben ertoe geleid dat de relatie tussen partijen stuk is en dat werknemer binnen de betrekkelijk kleine organisatie nooit meer zal kunnen functioneren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen twisten over de vraag of werknemer arbeidsongeschikt is. De bedrijfsarts en de arts van het UWV verschillen van mening of werknemer arbeids(on)geschikt is. Gezien het laatste deskundigenoordeel van het UWV, het rapport van de bedrijfsarts waaruit blijkt dat werknemer met psychische klachten is uitgevallen, de overgelegde brief van de huisarts waaruit blijkt dat werknemer zich heeft gemeld met burn-outklachten en het feit dat werknemer is doorverwezen naar een psycholoog, wordt geoordeeld dat voldoende gebleken is dat het onderhavige ontbindingsverzoek verband houdt met het opzegverbod tijdens ziekte. Van de ontbindingsbevoegdheid dient derhalve terughoudend gebruik te worden gemaakt.

Werkgeefster stelt dat werknemer onvoldoende functioneert en noemt een aantal incidenten. Indien er sprake zou zijn van het door werkgeefster gestelde disfunctioneren geldt dat het op de weg van werkgeefster had gelegen om hieromtrent en in overleg met werknemer een verbetertraject op te zetten. Aangezien werkgeefster – zo dit al gebeurd is – verzuimd heeft hiervan iets op papier te zetten en zij eveneens geen enkel schriftelijk stuk kan overleggen waaruit blijkt dat het gestelde disfunctioneren van werknemer met hem is besproken, is – nu werknemer ontkent mondeling hieromtrent te zijn aangesproken – het vermeende slechte functioneren van werknemer onvoldoende komen vast te staan. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 19-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2012:BW4086

Zaaknummer: 710645 AZ VERZ 12-68

Rechters: W.E.M. Verjans

Advocaten: D.J.A. Smit en J.D.A. Domela Nieuwenhuis

Wetsartikelen: 7:685 BW, 7:629 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

De Staat der Nederlanden/werkneemster

Secretaresse ministerie op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk voor diefstal waardecheques ter waarde van € 63.110

Werkneemster is vanaf januari 2009 werkzaam geweest als secretaresse op het toenmalige Ministerie van Landbouw, Natuur en Visserij bij de Dienst ICT Uitvoering. Op 19 april 2010 heeft zij zich ziek gemeld en is zij niet meer op het werk verschenen. Tijdens haar afwezigheid is bij het ministerie ontdekt dat in de periode van juli 2009 tot en met mei 2010 op naam van werkneemster voor een groot bedrag aan waardecheques is besteld. De Staat heeft aangifte gedaan tegen werkneemster wegens verduistering. In de politieverhoren heeft zij erkend dat zij de waardecheques voor privégebruik heeft aangewend. Thans stelt de Staat haar op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk voor de diefstal ter waarde van in totaal € 63.110.

De rechtbank oordeelt als volgt. Werkneemster betwist dat zij voor een bedrag van € 63.110 aan waardecheques heeft gestolen. Volgens haar gaat het om een bedrag van € 15.000. Zij stelt dat meerdere personen waardecheques hebben weggenomen, zodat niet alle door haar bestelde waardecheques door haar zijn gebruikt. Werkneemster heeft haar betoog, in het licht van de betwisting daarvan door de Staat, onvoldoende concreet onderbouwd. In vrijwel alle gevallen zijn de bestellingen door werkneemster zelf gedaan en heeft zij de interne akkoordverklaring aangevraagd. Werkneemster wordt derhalve verantwoordelijk gehouden voor het verdwijnen van een bedrag van € 63.110. Volgt toewijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BW4204

Zaaknummer: 389709 / HA ZA 11-824

Rechters: I. Brand

Advocaten: H.J.S.M. Langbroek en J.H. Pelle

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Toewijzing vordering tot wedertewerkstelling boekhouder die tijdens dienstverband van ruim 37 jaar nooit kritiek heeft gehad op functioneren en plotseling op non-actief is gesteld wegens disfunctioneren

Werknemer is sinds 1974 in dienst als administrateur/boekhouder. Op 3 januari 2012 is aan werknemer meegedeeld dat er een outplacement van zes maanden ingezet zou worden en dat hij gelijk op non-actief werd gezet. Omdat de administratie zeer sterk tekortschiet, wordt een controller aangesteld om de werkzaamheden van werknemer over te nemen. Thans vordert werknemer wedertewerkstelling en rectificatie van de mededelingen die aan het personeel zijn gedaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever verwijt werknemer – samengevat – dat hij onvoldoende in staat is om met de computer en software om te gaan, niet alle in de huidige tijd benodigde werkzaamheden uitvoert en dat hij fouten heeft gemaakt. Werknemer is ruim 37 jaar in dienst. Hij is nog nooit aangesproken op zijn functioneren. Van een goed werkgever mag verwacht worden dat zij allereerst aan haar werknemer duidelijk maakt dat er een verandering binnen het bedrijf moet plaatsvinden en dat zij voldoende contact met de werknemer heeft om te trachten de beoogde veranderingen in de (wijze van de) door de werknemer te verrichten werkzaamheden te bewerkstelligen. Dat er zwaarwegende gronden zijn voor de op non-actiefstelling is niet aannemelijk gemaakt. De gevorderde wedertewerkstelling wordt toegewezen. De vordering om werkgever te gebieden een rectificatiebrief aan elk personeelslid te sturen zal worden afgewezen omdat niet aannemelijk is dat werknemer bij deze vordering voldoende belang heeft.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BW4139

Zaaknummer: 1312553

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: A.C. de Bakker en B.A.M. Oostdam

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Monuta Crematoria Exploitatie BV/werknemer

Monuta laat bij aangeboden verbetertraject crematoriummedewerker het initiatief te veel aan werknemer en geeft geen concrete verbeterpunten ten aanzien van functioneren. Afwijzing ontbindingsverzoek

Werknemer is sinds 1995 in dienst van Monuta als Eerste Algemeen Assistent Crematorium. Vanaf april 2010 is er kritiek geuit op het functioneren van werknemer (onder meer over zijn houding en de wijze waarop hij het gastheerschap uitoefent) en hebben diverse gesprekken plaatsgevonden. Thans verzoekt Monuta ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vanaf het moment dat de nieuwe leidinggevende is aangetreden, is er kritiek geuit op het functioneren van werknemer. Voor die tijd heeft hij altijd goede beoordelingen gehad. In het door Monuta aangeboden traject schort het aan daadwerkelijke begeleiding op de werkvloer, begeleiding en feedback in de praktijk en het aanbieden van op de – in de ogen van de leidinggevende – tekortkomingen van werknemer gerichte trainingen. Monuta heeft nagelaten concrete verbeterpunten aan te geven en is veelal blijven steken in algemeenheden, tevens is te veel het initiatief bij werknemer gelaten. Van hem wordt herhaalde malen gevraagd aan te geven wat zijn doelen zijn, wat zijn verbeter- en aandachtspunten zijn. Als hij daar vervolgens niet, of in de ogen van zijn leidinggevende onvoldoende mee komt, is niet duidelijk wat zijn leidinggevende daar tegenover zet. Tevens komt een beeld naar voren van een onmachtige werknemer, die gaandeweg onder druk komt te staan en die onvoldoende begrijpt wat zijn werkgever van hem verwacht. Het lijkt erop dat in dat laatste een kern van het probleem ligt, maar in dat geval is het aan de werkgever om de werknemer handvatten te bieden aan de hand waarvan hij aan zijn eventuele tekortkomingen kan werken. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBGRO:2012:BW4309

Zaaknummer: 526969 \ EJ VERZ 11-157

Rechters: F. De Jong

Advocaten: F.J. van Wijk en J.A. Bezeman

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/VOF Hair Stylist X

Medewerkster kapsalon had gezien de functieomschrijving in cao en functiehandboek bij indiensttreding in de functie van salonassistent moeten worden ingedeeld, in plaats van in de functie van junior styliste

Werkneemster is werkzaam in een kapsalon en ingedeeld in de functie junior styliste. Op de arbeidsovereenkomst is een cao en Functiehandboek voor het kappersbedrijf van toepassing. Werkneemster stelt dat ze vanaf haar indiensttreding in een verkeerde functie is ingedeeld, waardoor zij te weinig salaris heeft ontvangen. Ze heeft haar diploma op niveau 2 gehaald, maar heeft vanaf 1 juni 2007 ook het model van het haar van klanten omgevormd door gebruik te maken van watergolftechnieken. Dit betreft de derde vaktechnische handeling, zodat zij vanaf die datum de functie van hairstylist 3 vervulde.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het Functiehandboek (onderdeel van de cao) en de cao dienen te worden uitgelegd conform de cao-norm. De gestelde werkzaamheden vallen ook onder de functie van salonassistent. Gelet op de gemotiveerde bestrijding door werkgever en de functieomschrijving van salonassistent had het op de weg van werkneemster gelegen om meer concreet te stellen en bewijs aan te bieden waarom de door haar gestelde werkzaamheden ertoe zouden moeten leiden dat zij niettemin als haarstylist 2 respectievelijk haarstylist 3 moest worden ingedeeld. Zij heeft dat onvoldoende gedaan. Om die reden kan zij niet tot bewijslevering worden toegelaten.

Werkneemster had bij aanvang van haar indiensttreding moeten worden ingedeeld in de functie van salonassistent. Deze functie heeft zij gedurende het gehele dienstverband behouden. Weliswaar heeft werkneemster ook geknipt, maar dat is onder (bege)leiding gebeurd. Dat knippen hoeft er dus niet aan in de weg te staan dat werkneemster in de functie van salonassistent wordt ingedeeld, hoewel de functieomschrijving vermeldt dat een salonassistent niet knipt. Werkneemster wordt in de gelegenheid gesteld haar nog verschuldigde salaris opnieuw te berekenen met als uitgangspunt de functie van salonassistent. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BW4193

Zaaknummer: 519025 \ CV EXPL 11-9032

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: P.C. Nieuwenhuizen en D. Oberink

Wetsartikelen: CAO Kappersbedrijf

RECHTSPRAAK

werknemer/Bouwradius Training & Advies B.V.

Het zonder hoor en wederhoor op non-actief stellen van senior accountmanager en handelswijze van werkgever bij ontslag op staande voet wegens fraude is in strijd met goed werkgeverschap. Ontbinding met C=2

Werknemer (41 jaar) is sinds 2006 in dienst van Bouwradius als senior accountmanager. In 2011 heeft werknemer twee keer een slechte beoordeling gekregen. Eind november 2011 heeft de directeur van Bouwradius werknemer meegedeeld dat hij zou worden ontslagen, dat hij vanaf dat moment werd vrijgesteld van werkzaamheden en dat hij geacht werd geen initiatieven te ontplooien in de richting van klanten/markten. Werknemer moest op korte termijn zijn telefoon, laptop en auto inleveren. Zijn inlogmogelijkheden vanuit huis zijn afgesloten en werknemer kon niet meer e-mailen met collega's of klanten. Op 8 december 2011 is werknemer op staande voet ontslagen wegens fraude. Werknemer heeft de vernietigbaarheid van het ontslag ingeroepen. Thans verzoekt werknemer de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Bouwradius heeft een (voorwaardelijk) tegenverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bouwradius heeft haar stellingen dat werknemer vanaf 2009 heeft gedysfunctioneerd onvoldoende onderbouwd, zeker gelet op de promotie van werknemer in 2010 tot senior accountmanager, de salarisverhogingen en de gegeven bonussen. Voorts is de handelwijze van Bouwradius niet die van een goed werkgever geweest door zonder waarschuwing vooraf en zonder hoor en wederhoor werknemer op non-actief te stellen. Voor een vrijstelling van werkzaamheden zoals Bouwradius die op non-actiefstelling noemt, is overeenstemming tussen partijen nodig, en daar was geen sprake van. Het meteen opeisen van de telefoon, de laptop en de auto was onnodig diffamerend. Ook de handelwijze rond het ontslag op staande voet is niet zoals van een goed werkgever verwacht mag worden. Bouwradius heeft geprobeerd werknemer zonder een correcte opgave van het te bespreken onderwerp voor overleg naar kantoor te laten komen, zich welbewust van het feit dat werknemer zich daarbij niet kon laten vergezellen door zijn gemachtigde. Voorts is de fraude onvoldoende aannemelijk gemaakt. Volgt voorwaardelijke ontbinding onder toekenning van

een vergoeding met C=2 (€ 61.615 bruto).

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BW4155

Zaaknummer: 536631/ AO VERZ 11-650

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: J.H. Heerebout en G.A.M. Jansen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Riako Noordwest BV

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer na intrekking ontbindingsverzoek door werkgever. Werkgever heeft geen enkele inspanning gedaan om na het intrekken van het verzoek de situatie tussen partijen te verbeteren. Geen aanleiding om van eerder oordeel in ontbindingszaak af te wijken

Werknemer (56 jaar) is sinds 2003 werkzaam bij Riako, laatstelijk als Hoofd Facilitair. Op 5 juli 2011 heeft de kantonrechter te Haarlem op verzoek van Riako de arbeidsovereenkomst met werknemer ontbonden onder toekenning van een vergoeding ten laste van Riako van € 75.000 bruto. Riako heeft het verzoek ingetrokken. Vanaf 15 juli 2011 is werknemer arbeidsongeschikt. De bedrijfsarts heeft geconstateerd dat sprake is van een fors arbeidsconflict. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden als bedoeld in artikel 7:679 BW, bestaande uit slecht werkgeverschap zoals is gebleken uit herhaalde te late betaling van het salaris en pensioenpremies en het inschakelen van Hoffmann Bedrijfsrecherche, zodat (daarmee) sprake is van zodanige verandering in omstandigheden dat van werknemer niet gevergd kan worden dat de arbeidsovereenkomst voortduurt. Werknemer verzoekt een vergoeding met C=3 toe te kennen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Niet is gebleken dat Riako zich sinds de intrekking van het ontbindingsverzoek daadwerkelijk heeft ingespannen om een verandering te bewerkstelligen in de tussen partijen ontstane situatie. Uit het door werknemer overgelegde overzicht van betalingen van salaris en vakantiegeld blijkt dat werknemer stelselmatig later dan zijn collega's krijgt uitbetaald. De verklaring van Riako dat een en ander louter is veroorzaakt door de slechte financiële positie van het bedrijf heeft zij niet voldoende aannemelijk gemaakt. Er is geen aanleiding om af te wijken van het eerdere oordeel van de kantonrechter op 5 juli 2011. Aan werknemer wordt een vergoeding toegekend van € 75.000. Door het handelen van Riako en het eerder ingetrokken ontbindingsverzoek heeft werknemer nodeloos (aanzienlijke) proceskosten moeten maken. Riako wordt ex artikel 289 Rv in de werkelijke proceskosten veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-12-2011

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2011:BW4123

Zaaknummer: 534985 / AO VERZ 11-627

Rechters: A. Stefels

Advocaten: P.J. Mijnsen en W. Hovingh

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:679 BW, 7:685 BW en 289 Rv

RECHTSPRAAK

Stichting Omroep Zeeland/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst redacteur regionale omroep. Werkneemster kan zich niet vinden in veranderingsproces binnen de organisatie, hetgeen zij regelmatig met grof taalgebruik kenbaar maakt

Werkneemster is sinds 1999 in dienst van de Stichting Omroep Zeeland (OZ) als redacteur regionale omroep. Op 24 januari 2012 heeft OZ werkneemster meegedeeld dat zij niet meer zal worden ingezet als presentator van de nieuwsuitzendingen op radio en televisie, omdat zij niet handelt overeenkomstig de bij haar rol van nieuwslezer passende verantwoordelijkheden. Aanleiding daarvoor was een live radio uitzending op 18 januari 2012, waarin werkneemster openlijk zou hebben verklaard dat OZ wat haar betreft op de huidige locatie in Oost-Souburg kan blijven en daarmee afstand heeft genomen van de strategische koers van de leiding van OZ. De voorzieningenrechter heeft de vordering tot wedertewerkstelling toegewezen. Thans verzoekt OZ ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat er een onwerkbare situatie is ontstaan, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Werkneemster heeft niet bestreden dat zij moeite heeft met het veranderingsproces binnen de organisatie die de huidige directie en de hoofdredactie vier jaar geleden in gang hebben gezet en evenmin dat zij haar mening daarover niet onder stoelen of banken steekt en dat zij hetgeen haar onwelgevallig is wanneer het haar uitkomt aan de kaak stelt en blijft stellen. Zij heeft niet betwist dat zij daarbij grof taalgebruik niet schuwt. Met werkneemster is de kantonrechter van mening dat vrijheid van meningsuiting een groot goed is. Dat geeft echter geen vrijbrief aan werkneemster om in de relatie met haar werkgever alles te zeggen wat haar goeddunkt. Anderzijds waren de botsingen niet zodanig dat daarvoor eerder disciplinair werd ingegrepen, terwijl OZ de verhoudingen met de recente non-actiefstelling juist op scherp lijkt te hebben gezet. Onder deze omstandigheden wordt een vergoeding naar billijkheid toegekend van € 95.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 19-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2012:BW3468

Zaaknummer: 234300 / 12-796

Rechters: J.A. van Voorthuizen

Advocaten: N.H. van Everdingen en W. van der Meer de Walcheren

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Cleopatra BV/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Ontbindingsverzoek houdt verband met gegronde klacht over seksuele intimidatie door leidinggevende

Werknemer is sinds 2006 in dienst van Cleopatra als medewerker helpdesk. X heeft de direct leidinggevende van werknemer in de zomerperiode vervangen. Volgens werknemer heeft X zich ten opzichte van hem zacht gezegd nogal bizar gedragen. Zo was er sprake van door werknemer als ongewenst ervaren aanrakingen, zoals het wrijven over de buik van werknemer en het vastpakken van diens tepels. Ook maakte X geregeld vernederende en/of seksueel getinte opmerkingen. In een functioneringsgesprek is kritiek geuit op het functioneren van werknemer. Werknemer heeft hierna een klacht ingediend wegens seksuele intimidatie. Uiteindelijk heeft een gesprek plaatsgevonden tussen X en werknemer, waarna werknemer na zijn ziekmelding het werk weer zou hervatten. Thans verzoekt Cleopatra ontbinding wegens disfunctioneren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel het functioneren van werknemer gedurende de afgelopen jaren kennelijk niet altijd vlekkeloos is geweest, is er niets wat erop wijst dat hij om die reden niet kan worden gehandhaafd. Voldoende aannemelijk is geworden dat de uiteindelijke beslissing om te streven naar beëindiging van het dienstverband in niet geringe mate is ingegeven door de klacht tegen X wegens seksuele intimidatie. Het kan heel goed zijn dat deze beslissing niet was genomen als het om een meer gewaardeerde werknemer ging, maar het mag niet zo zijn dat de indiening van een dergelijke klacht dan de doorslag geeft. Dit temeer niet nu deze klacht, zoals van de kant van Cleopatra niet, dan wel onvoldoende betwist is gebleven, inhoudelijk gegrond is. Een direct leidinggevende heeft zich dusdanig misdragen ten opzichte van een ondergeschikte dat het onbegrijpelijk is dat Cleopatra daar zo laconiek op heeft gereageerd en daarnaar geen zelfstandig onderzoek heeft ingesteld, laat staan X op duidelijke wijze heeft gecorrigeerd. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BW1505

Zaaknummer: 551257/ AO VERZ 12-66

Rechters: F.M. Visser

Advocaten: J. Ramnath en U. Hoogland

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

**FNV Bondgenoten c.s./Ondernemingsraad Albert Heijn BV
c.s.**

Hoewel de huidige verdeling in kiesgroepen in het reglement van de OR van Albert Heijn vraagtekens oproept ten aanzien van oververtegenwoordiging van managers, wordt de vordering van de vakbonden tot uitstel van nieuwe verkiezingen afgewezen

De zittingstermijn van de huidige ondernemingsraad (OR) van Albert Heijn (20 leden) eindigt op 1 mei 2012. In april 2012 zijn verkiezingen voor een nieuwe OR gepland. FNV en CNV stellen dat in het reglement voor de OR de WOR op een aantal onderdelen onjuist is toegepast. Volgens de bonden brengt de verdeling in kiesgroepen, gelet op het aantal werknemers en het aantal OR-leden per kiesgroep, een extreme ondervertegenwoordiging van het winkelpersoneel en een oververtegenwoordiging van leidinggevenden met zich. Voorts stellen de bonden dat het aantal OR-leden zonder noodzaak te laag is vastgesteld en dat de OR het aantal handtekeningen dat vereist is voor de indiening van vrije lijsten op vijf heeft gesteld, terwijl dat aantal volgens de WOR dertig behoort te zijn. De bonden vorderen onder meer uitstel van de verkiezingen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Bij de inrichting van kiesgroepen heeft de OR een grote vrijheid binnen de doelstellingen van de wet. Op zichzelf roept de door de OR gekozen indeling, in het licht van de tevens beoogde evenredige vertegenwoordiging, wel vraagtekens op. Vooralsnog heeft de OR zijn stelling dat de gekozen indeling in kiesgroepen, mede in het licht van de omvang van de betrekkingen van vele korte parttimers, niet in strijd is met het uitgangspunt van evenredige vertegenwoordiging cijfermatig onvoldoende onderbouwd. Niet is uit te sluiten dat de kantonrechter uiteindelijk de bezwaren van de bonden tegen de oververtegenwoordiging van de managers gegrond zal verklaren. Albert Heijn heeft betoogd dat uitstel van de verkiezingen veel ongewenste neveneffecten zal hebben.

In de belangenafweging wordt meegewogen dat de bonden zeer kort voor de verkiezingen formeel bezwaar hebben gemaakt tegen een onweersproken al meer dan tien jaar bestaande systematiek van indeling in kiesgroepen en dat het onzeker is of er binnen de gevorderde

termijn van uitstel (zes maanden) een verbeterde verkiezingssystematiek ontworpen kan worden. De verlenging van de zittingsduur van de huidige OR lijkt niet de meest adequate maatregel om het verschil van inzicht tussen partijen op dit punt te overbruggen. Het gevorderde uitstel van de verkiezingen en verlenging van de zittingsduur van de huidige OR wordt afgewezen.

In artikel 9 lid 2 aanhef en sub b WOR leest de voorzieningenrechter, anders dan de bonden, dat het reglement niet mag bepalen dat voor het indienen van een kandidatenlijst een hoger aantal dan dertig handtekeningen is vereist. Wat er zij van de gebruiken die de wettekst in ondernemingen heeft opgeroepen, is de bepaling in het reglement dat voor het indienen van een vrije kandidatenlijst maximaal vijf handtekeningen nodig zijn niet in strijd met artikel 9 WOR. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BW3952

Zaaknummer: 190720 / KG ZA 12-138

Wetsartikelen: 9 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/KPMG Meijburg & Co BV

Relatiebeding directeur KPMG heeft ook betrekking op de aan relaties van KPMG gelieerde vennootschappen en achterliggende cliënten van buitenlandse vestigingen van KPMG. Relatiebeding niet onredelijk bezwarend

Werknemer is in 2007 als Senior Tax Manager in dienst getreden van KPMG Meijburg. Vanaf 1 oktober 2010 is hij werkzaam in de functie van directeur. Werknemer is gespecialiseerd in 'transfer pricing'. In de arbeidsovereenkomst is een relatiebeding opgenomen. Op 15 mei 2011 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd en is hij als partner toegetreden tot Transfer Pricing Associates BV (TPA). Tussen KPMG Meijburg en werknemer is in geschil of het relatiebeding ook betrekking heeft op de aan relaties van KPMG Meijburg gelieerde vennootschappen en/of op de achterliggende cliënten van buitenlandse vestigingen van KPMG Meijburg aan welke vestigingen werknemer ten behoeve van een specifieke cliënt van die vestiging advies heeft uitgebracht. Verder stelt werknemer dat het relatiebeding onredelijk bezwarend is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de transfer pricing-praktijk wordt kort gezegd advies aan een vennootschap gegeven over financiële prestaties in concernverband, welke prestaties raakvlakken met de Nederlandse fiscale wetgeving hebben. Hoewel formeel de opdracht voor het advies door een van de tot het concern behorende vennootschappen wordt gegeven, is het advies voor alle tot dat concern behorende vennootschappen, die ook bij die prestaties waarover advies wordt gegeven betrokken zijn, van belang. Ook de vennootschap aan wie werknemer via een buitenlandse vestiging van KPMG Meijburg heeft geadviseerd, valt onder het relatiebeding nu hij veelal rechtstreeks met die vennootschap contact zal hebben gehad, er kennelijk een aanknoping is met de Nederlandse fiscale wetgeving en KPMG Meijburg daarmee belang heeft om na het beëindigen van het dienstverband met werknemer die cliënt rechtstreeks of via de buitenlandse vestiging van KPMG te (blijven) adviseren. Voorts wordt geoordeeld dat toepassing van het relatiebeding niet onredelijk bezwarend is. KPMG Meijburg heeft de toepassing van het relatiebeding vergaand beperkt door het niet voor alle relaties – kennelijk circa 18.000 – maar 232 bedrijven te laten gelden. Werknemer heeft geen concrete

feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat hij in de afgelopen periode van bijna een jaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor TPA op onredelijke wijze is beperkt. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BW3650

Zaaknummer: KK 12-271

Rechters: D.H. de Witte

Advocaten: J. Slager en Y. van Gernerden

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/H+B Thuiszorg Haaglanden BV

Thuiszorgorganisatie niet aansprakelijk voor ernstig verkeersongeval tijdens woon-werkverkeer. Onbekend dat werkneemster met de auto naar werkplek ging. Geen zodanig bijzondere omstandigheden dat thuiszorgorganisatie aansprakelijk is

Werkneemster is in dienst van H+B Thuiszorg als verpleegkundige. Zij stelt dat haar tijdens een rit naar een cliënt op 1 mei 2004 een ernstig verkeersongeval is overkomen doordat een bus van Connexxion achterop haar auto is gereden. Werkneemster heeft in coma gelegen en heeft als gevolg van het ongeval functioneringsstoornissen. In 2004 is H+B Thuiszorg aansprakelijk gesteld voor de schade. De verzekeraar van Connexxion heeft maar een deel van de schade vergoed. Thans verzoekt werkneemster te bepalen dat H+B Thuiszorg aansprakelijk is voor haar volledige schade als gevolg van het ongeval. Doordat H+B Thuiszorg geen behoorlijke verzekering heeft afgesloten, schiet H+B Thuiszorg tekort in de uit artikel 7:611 BW voortvloeiende verplichtingen, aldus werkneemster.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ervan uitgegaan wordt dat werkneemster van haar werk kwam en naar huis reed en toen een verkeersongeval had. Omdat werkneemster het ongeval niet tijdens de werkzaamheden is overkomen, is het verzoek niet op artikel 7:658 BW gegrond. In het arrest HR 19 december 2008 (AR 2008-0774) wordt vooropgesteld dat woon-werkverkeer in beginsel geacht moet worden plaats te vinden in de privésfeer van de werknemer waardoor de werkgever niet aansprakelijk is voor schadelijke gevolgen tijdens het woon-werkverkeer. Uit onder meer het TNT-arrest (HR 11 november 2011, AR 2011-0923) volgt dat onder bijzondere omstandigheden een werkgever in zo'n geval toch aansprakelijk kan zijn. Daarbij dient onder meer te worden nagegaan of de werkgever bekend is met een specifiek en ernstig gevaar voor de werknemer in diens privésituatie en de preventieve maatregelen die van de werkgever kunnen worden geleverd.

In dit geval is niet gesteld of gebleken dat werkneemster voor vervoer op haar eigen auto was aangewezen. Voorts had H+B Thuiszorg geen instructie gegeven dat zij met haar eigen auto naar haar twee werkadressen in Zwanenburg moest. Onweersproken is gelaten dat

werkneemster de strippenkaart vergoed kreeg, zodat aannemelijk is dat zij doorgaans met het openbaar vervoer naar en van haar werk ging. Het wordt ervoor gehouden dat H+B Thuiszorg er niet mee bekend was dat werkneemster (die dag) met haar auto naar haar werkplek(ken) ging en dat zij de risico's liep met mogelijk grote schadelijke gevolgen die deelname aan het gemotoriseerde verkeer met zich brengen. Er is geen sprake van zodanige bijzondere omstandigheden dat H+B Thuiszorg voor de schadelijke gevolgen ten gevolge van een ongeval tijdens het woon-werkverkeer aansprakelijk is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BW3642

Zaaknummer: EA VERZ 11-1544

Rechters: D.H. de Witte

Advocaten: C.C.J. de Koning en P.J.L.J. Duijsens

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster c.s./Charles Vögele (Netherlands) BV

Toewijzing vordering tot wedertewerkstelling van drie werkneemsters die in dienst zijn van Vögele. Geen redelijke grond om werkneemsters na het maken van een persoonlijkheidstest op non-actief te stellen

Werkneemsters zijn in dienst van Vögele. In oktober 2011 heeft Vögele haar werknemers een strategisch plan gepresenteerd, welk plan als doel heeft Vögele weer gezond en winstgevend te maken. Werkneemster hebben een persoonlijkheidstest gemaakt. Uit de resultaten blijkt dat werkneemsters in onvoldoende mate beschikken over de bij hun functie behorende persoonlijkheidseigenschappen, die essentieel zijn voor de bij de functie behorende competenties. Vögele heeft hen op non-actief gesteld en wenst de arbeidsovereenkomsten met werkneemsters te beëindigen. Thans vorderen werkneemsters wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vögele heeft in dezen als redelijke gronden voor de op non-actiefstelling aangevoerd dat zij onrust op de werkvloer wil voorkomen en zij gelet op de opdracht van de concerndirectie genoodzaakt was snel ingrijpende maatregelen te nemen om landelijk te blijven bestaan en zij in dat kader personeel dat niet door de door Vögele ontwikkelde test kwam, zo snel mogelijk heeft moeten vervangen door ander of nieuw personeel, teneinde met dat personeel de doelstellingen te halen. Tegenover deze gronden staan zwaarder wegende gronden aan de zijde van werkneemsters. Zij worden na een lang dienstverband (een dienstverband van 12 jaar en twee dienstverbanden van 22 jaar) eenzijdig en plotsklaps op non-actief gesteld, na het maken van een enkele test, terwijl hen in de vele jaren daarvoor nooit enig verwijt is gemaakt ten aanzien van hun functioneren. Zulks is diffamerend ten opzichte van het andere (ondergeschikte) personeel en derden, waaronder vaste klanten. De gehele gang van zaken vertoont trekken van een ontslag op staande voet na een lang dienstverband, waarbij de testresultaten de dringende reden zouden moeten vormen. Vögele loopt met de op non-actiefstelling flink vooruit op ontbinding van de arbeidsovereenkomst, terwijl niet vaststaat dat die verzoeken zullen worden toegewezen. Volgt toewijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 28-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BW4019

Zaaknummer: 398956 CV EXPL 761-12

Rechters: E.C.M. de August Meijer

Advocaten: R.J. Lindeboom en J.A. Bruins

Wetsartikelen: 7:611 BW