

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 50, 2012

Nummer 50, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BY2241 14-12-2012

Stichting Nij Hickaerd/werkneemster

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY5826 11-12-2012

werknemer/Olympus Nederland B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY5937 11-12-2012

werkneemster/Media Groep Limburg

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY5973 11-12-2012

Eurotech Aluminium Castings B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY6001 11-12-2012

werknemer/Staned B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY6091 11-12-2012

werkneemster/Supermarkt X B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY6241 11-12-2012

werkneemster/ZMV B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5609 13-11-2012

werknemer/CSU Cleaning Services Noord B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5612 01-11-2012

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5619 31-10-2012

Ondernemingsraad Gemeente Amsterdam Stadsdeel Zuid/Gemeente Amsterdam

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5628 23-10-2012

Ondernemingsraad Provincie Limburg/Provincie Limburg

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5624 16-10-2012

Ondernemingsraad HTM/HTM

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY5980 31-07-2012
werknemers/Goudse Levensverzekeringen N.V.

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BY5800 10-12-2012
PNO Consultants B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBGRO:2012:BY5975 06-12-2012
werknemer/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY5995 05-12-2012
werknemers c.s./Connexxion Taxi Services B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY5044 04-12-2012
TNT Express N.V./werkneemster c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY4552 21-11-2012
werkneemster/Intissar Consultancy B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY6025 19-11-2012
werknemer/werkgever

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BY5713 16-11-2012
Avinom B.V. /werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY5346 14-11-2012
werknemer/Strapex Nederland BV

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY5535 30-10-2012
werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY5757 25-10-2012
werknemer/Imtech Marine Nederland B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BY5738 15-10-2012
Braas & Partners B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY5534 08-10-2012
werkneemster/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY5252 21-09-2012
werknemer/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY3379 13-09-2012
X/Stichting Y

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BX6621 20-07-2012
X/Y

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BY5789 16-07-2012

Baanbereik B.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY5664 11-07-2012

werknemers/Betonmortelbedrijven Cementbouw B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BY5782 09-07-2012

Coöperatieve Rabobank Schagen-Wieringerland U.A./werkneemster

Uitspraken zonder ECLI

Internationaal overig 14-11-2012

WPN/Staat der Nederlanden

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Stichting Nij Hickaerd/werkneemster

Hof treedt buiten de rechtsstrijd van partijen door te oordelen dat tweede ontslag op staande voet – na voorwaardelijk ontslag op staande voet – niet voldoet aan onverwijldheidsvereiste, indien werkneemster niet heeft aangevoerd dat de ontslagreden haar niet onverwijld is meegedeeld

De Stichting Nij Hickaerd is op 27 mei 2008 opgericht. Zij beheert een logeerboerderij voor kinderen. Bij e-mail van 23 augustus 2008 heeft X namens het bestuur van de Stichting aan werkneemster meegedeeld dat zij op staande voet dient te worden ontslagen wegens werkweigering, diefstal, fraude en bedrog. Daarmee werd bedoeld op de door X en de Stichting gestelde omstandigheden dat werkneemster gevoelige documenten heeft verborgen en deze niet heeft willen afgeven. Aan werkneemster werd evenwel de kans geboden de ontstane situatie ongedaan te maken door het inleveren van de documenten, de computer en de diensttelefoon van de Stichting. Aan werkneemster is vervolgens bij brief van 31 augustus 2008 door X namens het bestuur van de Stichting meegedeeld dat er geen reden is het ontslag op staande voet ongedaan te maken. Ter toelichting werd in de brief erop gewezen dat intakerapporten nog steeds niet zijn ingeleverd en dat is gebleken dat zij in gesprekken met ouders van de betrokken kinderen heeft gezegd dat zij op korte termijn zelf een logeermogelijkheid kan aanbieden. Het hof oordeelde dat dit tweede ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, daar de nieuwe reden – te weten: het voeren van gesprekken met ouders over de nieuwe logeermogelijkheid van werkneemster – niet aan het voorwaardelijk ontslag op staande voet ten grondslag lag en derhalve niet is voldaan aan de onverwijldheidseis. Tegen dit oordeel keert de Stichting zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het onderdeel klaagt terecht dat het hof aldus buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden, nu werkneemster niet heeft aangevoerd dat deze ontslagreden haar niet onverwijld is meegedeeld. Het onderdeel klaagt eveneens terecht, zakelijk weergegeven, dat het hof ten onrechte niet (kenbaar) heeft beoordeeld of de in de brief van 31 augustus 2008 vermelde redenen voor het toen onvoorwaardelijk gegeven ontslag op staande voet, zijn aan te merken als dringende redenen. Ook in zoverre treft het onderdeel

dus doel.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-12-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BY2241

Zaaknummer: 11/05036

Rechters: F.B. Bakels, J.C. van Oven, A.H.T. Heisterkamp, C.E. Drion en G. Snijders

Advocaten: H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Media Groep Limburg

Aansprakelijkheid voor RSI-klachten. Werkneemster dient causaal verband te stellen en te bewijzen. Omkeringsregel Havermans/Luycks niet van toepassing

Werkneemster is op 1 juni 1995 in dienst getreden bij (een van de rechtsvoorgangers van) Media Groep in de functie van lay-outredacteur. In november 1999 heeft werkneemster de bedrijfsarts geraadpleegd met hand- en armklachten, die haar heeft geadviseerd door te werken. Werkneemster heeft dat advies opgevolgd en is blijven werken. In 2000 is werkneemster uitgevallen wegens ziekte. Volgens haar wegens RSI, volgens de Media Groep vanwege een verstoorde relatie met haar leidinggevende. Vanaf 2001 heeft een zekere re-integratieinspanning plaatsgevonden in samenspraak met het RSI Instituut. Uiteindelijk is de arbeidsovereenkomst in maart 2005 ontbonden. Werkneemster heeft wisselende arbeidsongeschiktheidsvaststellingen in het kader van de WAO ontvangen. Werkneemster heeft Media Groep aansprakelijk gesteld voor schade in verband met een arbeidsgerelateerde aandoening. Kort gezegd heeft werkneemster gesteld dat zij haar werk heeft moeten staken vanwege RSI-klachten, dat zij heeft getracht het werk te hervatten maar dat zij wederom vanwege de hoeveelheid werk (overwerk), de aard van het werk (beeldschermwerk) en arbeidsgerelateerde spanningsklachten – kortom, omdat Media Groep geen, althans onvoldoende, rekening hield met haar beperkingen – opnieuw ziek is geworden waarna zij, naast de voortdurende RSI-klachten ook psychische klachten (burn-out) heeft gekregen. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt vast dat ervan dient uitgegaan te worden dat werkneemster tot haar ziekmelding geen overwerk heeft verricht, maar wel dat zij het werk onder grote tijds- en tempodruk heeft moeten verrichten, dat het werk veel uit beeldschermwerk bestond waarbij de muis veel diende te worden gebruikt, dat er niet met tijdsintervallen werd gewerkt en dat de werkplek niet voldeed aan de ergonomische maatstaven. Nu Media Groep in het geheel niet kenbaar heeft gemaakt op welke wijze zij haar zorgplicht heeft ingevuld ten tijde van de eerste uitval, moet worden aangenomen dat sprake is van een zorgplichtschending ex artikel 7:658 BW. Naar het oordeel van het hof heeft

werkneemster voldoende medische gegevens in het geding gebracht om er vooralsnog vanuit te gaan dat zij serieuze gezondheidsklachten heeft gehad na haar ziekmelding. Voorts acht het hof de mogelijkheid dat werkneemster daardoor schade lijdt of heeft geleden aannemelijk. Werkneemster wordt evenwel opgedragen nader bewijs te leveren van het causaal verband. Voor toepassing van de omkeringsregel acht het hof thans geen grond aanwezig. Van aanspreekbaarheid voor burn-out-klachten acht het hof geen sprake.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY5937

Zaaknummer: HD 200.073.794/01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, R.R.M. De Moor en M. van Ham

Advocaten: R.J. Ruiter en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/ZMV B.V.

Ontslag 61-jarige werknemer kennelijk onredelijk. Werkgever heeft vergaande zorgplicht bij herplaatsing derden, onder meer in het helpen meebedingen van passende arbeidsvoorwaarden voor boventallige werknemers. Ontslagvergoeding gelijk aan suppletieregeling uit sociaal plan en aanvullende vergoeding voor overbrugging periode van ontslag tot pensioen, waarbij inkomsten uit prepensioen in mindering komen op inkomensschade

ZMV heeft, in verband met de staking van haar bedrijfsactiviteiten, op 24 maart 2010 een sociaal plan gesloten met FNV Bondgenoten, dat er naar de kern toe strekt alle werknemers te herplaatsen bij EPS. Voor werknemer werd aanvankelijk een uitzondering gemaakt, omdat hij met ingang van 1 maart 2011 gebruik kon gaan maken van een prepensioenregeling. ZMV heeft werknemer een 'op maat afspraak' aangeboden. Toen ZMV dat aanbod deed, verkeerde zij in de veronderstelling dat het prepensioen een voldoende financiële basis aan werknemer verschaft om in zijn levensonderhoud te voorzien. Dat de hoogte van dat prepensioen (althans wanneer het per voornoemde datum in zou gaan) onder het sociaal minimum lag, heeft ZMV zich naar haar zeggen niet gerealiseerd. Het heeft enige tijd geduurd voordat werknemer de inhoud van het voorstel heeft kunnen doorgronden, ook wegens een wisseling van rechtsbijstandverlener. Toen (de huidige advocaat van) werknemer inlichtingen verkreeg over de hoogte van het prepensioen, heeft hij het 'op maat' voorstel afgewezen. Partijen hebben gesproken over een andere regeling, maar zijn niet tot overeenstemming gekomen. Werknemer heeft alsnog gesolliciteerd bij EPS, maar is niet aangenomen. Naar het oordeel van ZMV vanwege de negatieve houding van werknemer, zodat ZMV geen suppletie verschuldigd is.

Het hof oordeelt als volgt. ZMV heeft onvoldoende concreet gesteld waaruit zou blijken dat werknemer zich tijdens het gesprek met EPS negatief heeft opgesteld. Ook als werknemer tijdens zijn sollicitatiegesprekken met EPS zou hebben geweigerd om nachtdiensten te draaien, dan leidt dat naar het oordeel van het hof niet tot de slotsom dat dit werknemer kan

worden verweten in de zin van artikel 3.3 van het sociaal plan. Immers, niet valt in te zien waarom ZMV, toen zij ervan op de hoogte kwam dat werknemer niet was aangenomen door EPS en wat daarvan de reden was, zich achter de lezing schaarde die de heer Smedts – een werknemer van EPS – gaf aan het verloop van de gesprekken. Het had ZMV duidelijk kunnen en moeten zijn dat voor werknemer het draaien van nachtdiensten, gelet op zijn leeftijd (destijds 61 jaar) en het feit dat werknemer tijdens de volledige duur van het dienstverband met ZMV (op grond van de toen van kracht zijnde cao) daarvan was vrijgesteld, een behoorlijk belastende arbeidsvoorwaarde was. Van ZMV mocht worden verlangd dat zij meer begrip zou tonen voor de positie waarin werknemer was komen te verkeren en dat zij bovendien zou proberen te bevorderen dat werknemer ook bij EPS zou worden vrijgesteld van nachtdiensten en/of zou trachten de verhouding tussen genoemde Smedts en werknemer te normaliseren. Doordat ZMV dat heeft nagelaten, is zij jegens werknemer toerekenbaar tekortgeschoten.

Werknemer heeft recht op een schadevergoeding gelijk aan de gemiste suppletierегeling van het sociaal plan (24 maanden 30% van het laatstverdiende loon). Daar komt evenwel nog een additionele vergoeding bij, vanwege het feit dat voor werknemer een ‘op maat afspraak’ zou worden gemaakt. Voor werknemer dient een overbrugging van zijn ontslagdatum tot aan pensioen te worden toegekend. Daarbij zal de inkomensschade minus inkomsten uit WW en prepensioen worden berekend. Afgezet tegen de WW-uitkering van 70% van het laatstgenoten loon bedraagt de aanvulling over de periode van 1 maart 2013 tot 1 maart 2014 € 6.948 bruto (€ 2.463 - € 1.884 x 12). De slotsom luidt dat het ontslag als kennelijk onredelijk wordt beschouwd en dat aan werknemer een bedrag van € 18.250,20 bruto als schadevergoeding wordt toegekend. ZMV zal worden veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY6241

Zaaknummer: HD 200.097.792/01

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

Advocaten: M.J.M. Strijbosch en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Eurotech Aluminium Castings B.V./werknemer

Ontslag 50-jarige werknemer wegens bedrijfseconomische redenen na 12 jaar dienstverband niet kennelijk onredelijk. Geen sprake van valse of voorgewende reden. Arbeidsongeschiktheid werknemer ten tijde van het ontslag niet voorzienbaar voor werkgever

(Voortzetting van AR 2012-0689.) Werknemer (53 jaar) is op 10 november 1997 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als smelter/gieter in dienst getreden van Eurotech. Werknemer heeft zich in februari 2009 ziek gemeld. Hij is kort daarop in voorlopige hechtenis genomen tot omstreeks 27 april 2009. Eurotech heeft op 19 maart 2009 het UWV op grond van bedrijfseconomische redenen toestemming gevraagd de arbeidsovereenkomst op te zeggen ten aanzien van acht werknemers werkzaam bij Eurotech en Eurotech Systems & Parts BV (dochter in Tjechië), waaronder werknemer. De arbeidsovereenkomst met werknemer is per 1 juli 2009 opgezegd. Aan werknemer is een vergoeding betaald. De beëindigingsvergoeding bestond uit een persoonlijk budget van € 9.600 waarop 12% per maand in mindering is gebracht in verband met een aan werknemer aangeboden outplacementtraject. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is van kennelijk onredelijke opzegging van de arbeidsovereenkomst op grond van het gevolgcriterium en heeft Eurotech veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding van € 42.000. Zowel werknemer als Eurotech zijn tegen deze uitspraak in beroep gegaan. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een valse of voorgewende grond, hieruit bestaande dat hij ten tijde van het ontslag geen smelter/gieter was, maar de functie vormautomaat vervulde. Voorts heeft de kantonrechter ten onrechte het causaal verband tussen de arbeidsongeschiktheid en het werk afgewezen. Het hof heeft werknemer op beide punten een bewijsopdracht gegeven.

Het hof oordeelt thans als volgt. Het hof is van oordeel dat werknemer niet heeft bewezen dat hij in 2009 hoofdzakelijk als operator seiatsu vormautomaat werkzaam was. Dit betekent dat Eurotech de functie van werknemer tegenover het UWV WERKbedrijf niet onjuist heeft gekwalificeerd. Er is derhalve geen sprake van een valse dan wel voorgewende reden in de zin van artikel 7:681 lid 2 aanhef en sub a BW. De eerste grief faalt derhalve. Het door werknemer gevorderde bedrag ter zake smartengeld ad € 40.000 dat door hem is gevorderd in het kader

van de door hem gestelde valse reden voor het ontslag, zal worden afgewezen.

Met betrekking tot het gevolgcriterium oordeelt het hof als volgt. De leeftijd (50 jaar ten tijde van het ontslag) en de duur van het dienstverband (bijna 12 jaar), het goed functioneren van werknemer en de reden van het ontslag (bedrijfseconomisch) staan vast. Wat nog beslist moet worden is of de arbeidsongeschiktheid werkgerelateerd is, dan wel dat de arbeidsongeschiktheid ten tijde van het ontslag voorzienbaar was. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend. Gelet op deze omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, is het hof van oordeel dat er geen sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag op grond van het gevolgcriterium van artikel 7:681 lid 2 aanhef en sub b BW. Door bedrijfseconomische omstandigheden was Eurotech genoodzaakt acht werknemers te ontslaan, onder wie werknemer. Zij heeft een sociaal plan opgesteld om de gevolgen van de ontslagen te verzachten en heeft op basis daarvan werknemer een outplacementtraject aangeboden en een beëindigingsvergoeding betaald van € 5.888 bruto. Ondanks het feit dat voor werknemer de kansen op de arbeidsmarkt beperkt zijn, is het hof per saldo van oordeel dat de (voor Eurotech ten tijde van het ontslag voorzienbare) gevolgen van de opzegging voor werknemer, mede in aanmerking genomen de door Eurotech getroffen voorzieningen, voor hem niet te ernstig zijn in vergelijking met het belang van Eurotech bij opzegging.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY5973

Zaaknummer: HD 200.081.694/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, R.R.M. De Moor en J.M.M.B. Maes

Advocaten: Ph.C.M. van der Ven en mr. J.J.W. van Mens

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Supermarkt X B.V.

Supermarkt mag niet-ingeroosterde uren niet aanmerken als ‘tussendoorvakanties’ wegens strijdigheid met de recuperatiefunctie van vakantieverlof. ATV-dagen mogen wel op de vastgestelde 40-urige werkweek in mindering worden gebracht

Op basis van de tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst kreeg werkneemster (in beginsel) steeds iedere betaalperiode van vier weken 160 uren vooraf uitbetaald. In de praktijk werd werkneemster regelmatig minder dan 40 uur per week ingeroosterd. De niet ingeroosterde uren werden door Supermarkt X niet in een opvolgende betaalperiode verrekend, maar in door haar opgemaakte ‘urenverantwoording per werknemer’-staten aangemerkt als vakantie of ATV-tijd. Bij het einde van het dienstverband had werkneemster volgens deze methodiek een negatief totaal verlof saldo over 2009 (-205,78 uur), te weten een negatief saldo van 210,63 vakantie-uren en een positief saldo ATV-uren van 4,85 uur. Met de loonbetalingen over de perioden 11 en 12 heeft Supermarkt X dit verrekend door het ontstane negatieve verlofsaldo van werkneemster in te houden bij de eindafrekening bij einde dienstverband. Partijen twisten over de vraag of Supermarkt X op deze wijze te werk mocht gaan en of zij de zo geregistreerde vakantiedagen mocht verrekenen met de eindafrekening. Supermarkt X acht zich hiertoe gerechtigd op grond van de toepasselijke cao, terwijl werkneemster de werkwijze en de verrekening juist in strijd acht met die cao.

Het hof oordeelt als volgt. De vraag of de door Supermarkt X als vakantie geregistreerde niet-ingeroosterde uren kunnen worden beschouwd als door werkneemster opgenomen (door Supermarkt X zo genoemde) ‘tussendoorvakanties’ beantwoordt het hof ontkennend. De wettelijke vakantieregeling heeft ten doel de werknemer, met het oog op de werkbelasting die op hem drukt, betaald verlof te verschaffen (recuperatiefunctie). Mede met het oog daarop geldt als hoofdregel dat de werkgever de vakantie vaststelt overeenkomstig de wens van de werknemer, tenzij zich daartegen gewichtige redenen verzetten. Dit kan anders zijn indien in de vaststelling van de vakantie is voorzien bij schriftelijke overeenkomst dan wel bij of krachtens collectieve arbeidsovereenkomst. Daarvan is in casu geen sprake.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY6091

Zaaknummer: HD 200.095.318

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, A.P. Zweers-van Vollenhoven en M. van Ham

Advocaten: A.J.M. van der Borst

Wetsartikelen: 7:638 BW, 7:641 BW en 7 Levensmiddelen CAO

RECHTSPRAAK

werknemer/Staned B.V.

Internationaal vrachtwagenschauffeur heeft recht op vergoeding van werkelijk gemaakte uren in plaats van tourritbasis. Vordering tot betaling overuren

Werknemer (geboren 1944) is sinds 3 november 1994 bij Staned in dienst als internationaal vrachtwagenchauffeur. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg. Op 12 december 2004 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Bij brief van 28 juli 2005 is namens werknemer jegens Staned aanspraak gemaakt op achterstallig loon c.a. vanaf november 1994. Volgens werknemer waren de loonbetalingen ten onrechte op tourritbasis en niet op urenbasis gedaan. Werknemer vordert een bedrag van € 9.108,45 bruto aan achterstallig loon over eerste ziektejaar en primair een bedrag van € 47.138,85 bruto, althans subsidiair het bruto equivalent van € 21.600 (netto), aan overuren op de meerdaagse ritten over de periode tussen 2000 en 2005.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft recht op uitbetaling van overuren over 2004. Anders dan werknemer stelt kan over de voorgaande jaren niet een equivalent van het aantal overuren van 2004 als uitgangspunt van berekening gelden, daar Staned uitdrukkelijk gemotiveerd heeft betwist dat 2004 een representatief jaar was. De vordering inzake ziektegeld wordt eveneens afgewezen, nu niet vaststaat of ten onrechte geen rekening is gehouden met de overuren uit het voorgaande jaar bij betaling van het ziektegeld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY6001

Zaaknummer: HD 200.084.335/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.J.H.A. Venner-Lijten en M. van Ham

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Olympus Nederland B.V.

Ontslag kennelijk onredelijk wegens te grote financiële gevolgen voor werknemer ter zake het pensioen. Pensioenschade wordt begroot op basis van een ‘pleister op de wonde’

De centrale vraag in de onderhavige zaak is of het ontslag van werknemer kennelijk onredelijk is. Het hof oordeelt dat de directe gevolgen van het ontslag niet zodanig zijn dat sprake is van kennelijke onredelijkheid. Wel acht het hof de gevolgen op langere termijn van de niet-volledige opbouw van pensioenaanspraken kennelijk onredelijk. Vanwege het bijzondere karakter van de 681-schade (pleister op de wonde) begroot het hof de schadevergoeding op een bedrag van € 12.000 (bruto), waarmee een groot deel van de pensioenschade kan worden gecompenseerd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BY5826

Zaaknummer: 105.007.804/01

Rechters: V. Disselkoen, M.J. van der Ven en S.R. Mellema

Advocaten: H. Dijks en R.G. Verheij

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

PNO Consultants B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst Managing Consultant wegens functieverval. Omdat PNO het overeengekomen concurrentiebeding handhaaft en de door werknemer aangeboden beperkte ontheffing weigert, wordt een vergoeding met C=2 toegekend

Werknemer is sinds 1998 in dienst van (de rechtsvoorganger van) PNO, laatstelijk als Managing Consultant bij de afdeling Openbaar Bestuur. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding overeengekomen. Als gevolg van een reorganisatie is de functie van werknemer komen te vervallen. Thans verzoekt PNO ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding conform het sociaal plan (C=1, zijnde € 78.012 bruto).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is dat de functie van werknemer is komen te vervallen en dat er geen andere functie voorhanden is. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Werknemer valt van de ontbinding geen enkel verwijt te maken. Bij het bepalen van de vergoeding vormt het concurrentiebeding een belangrijke factor. PNO handhaaft het concurrentiebeding en heeft de aangeboden beperkte ontheffing van het concurrentiebeding door werknemer niet aanvaard. Ingevolge het concurrentiebeding is het werknemer verboden om gedurende twee jaren in Nederland in een arbeidsovereenkomst of als zelfstandige werkzaamheden te verrichten gelijk, gelijksoortig of aanverwant aan de door PNO verrichte werkzaamheden. Dit betekent dat de kansen voor werknemer om een andere passende werkkring te vinden dan wel als zelfstandige in zijn levensonderhoud te voorzien, in belangrijke mate en gedurende een aanzienlijke periode worden gefrustreerd, terwijl hij part noch deel heeft aan de gewijzigde omstandigheden die tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst leiden. Alle omstandigheden in aanmerking genomen, wordt een vergoeding van € 158.430 bruto (C=2) billijk geacht.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 10-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BY5800

Zaaknummer: 420640 EJ VERZ 12-7120

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: J.M. van der Woude

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever handelt in strijd met afspiegelingsbeginsel bij ontslag autoschadehersteller. Kennelijk onredelijk ontslag. Voorlopige voorzieningenprocedure leent zich niet voor herstel arbeidsovereenkomst. Toewijzing wedertewerkstelling

Werknemer is sinds 2007 in dienst als autoschadehersteller. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Collega X, die ook autoschadehersteller is, is een aanbod gedaan een arbeidsovereenkomst te tekenen met daarin de functie voorbewerker, zodat alleen werknemer op grond van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking zou komen. Werknemer vordert herstel van het dienstverband.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Herstel van de arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden kan niet worden toegewezen in een voorlopige voorzieningenprocedure. Het constitutieve karakter van een dergelijke beslissing verzet zich daartegen. Wel kan bij wijze van voorlopige voorziening tewerkstelling worden bevolen. Werkgever heeft de stelling van werknemer dat het UWV WERKbedrijf om de tuin is geleid door haar welbewust ten onrechte voor te houden dat X werkzaam was als voorbewerker/spuiter onvoldoende weersproken. Naar het voorlopig oordeel is het afspiegelingsbeginsel niet juist toegepast. Er is sprake van een valse reden dan wel voorgewende reden voor de opzegging. De opzegging is derhalve kennelijk onredelijk. Volgt wedertewerkstelling van werknemer in de functie van autoschadehersteller.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 06-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBGRO:2012:BY5975

Zaaknummer: 564999 VV EXPL 12-44

Advocaten: J.S. Mennega en D.S. Verkerk

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemers c.s./Connexxion Taxi Services B.V.

Connexxion dient twee chauffeurs van Stadsmobiel na een contractovername conform de algemeen verbindend verklaarde CAO Taxivervoer een baanaanbod te doen. De mogelijkheid van terugkeer van een arbeidsongeschikte werknemer dient vast te staan, niet de terugkeer zelf

Drie werknemers (twee chauffeurs en een telefoniste) zijn in dienst van Stadsmobiel ten behoeve van het Aanvullend Openbaar Vervoer (hierna: AOV). Op hun arbeidsovereenkomst is de algemeen verbindend verklaarde CAO Taxivervoer 2009-2013 van toepassing. De gemeente Amsterdam heeft besloten de concessie voor het AOV aan Connexxion te gunnen. De CAO Taxivervoer (waar ook Connexxion onder valt) bepaalt dat in geval van contractovername de verkrijgende contractpartij 75% van de betrokken werknemers een schriftelijk baanaanbod doet, waarbij ten minste het aantal contracturen, de contractduur, datum in dienst en de inhoud van de functie, die de werknemer bij de overdragende werkgever heeft, gelijk blijven. Werknemer 1 heeft zich in juni 2012 ziek gemeld vanwege een hartinfarct. Een cardioloog en de bedrijfsarts hebben vastgesteld dat werknemer zijn werk op termijn weer zal kunnen uitvoeren. Werknemer 2 heeft op een vragenlijst ingevuld dat hij vanwege chronische vermoeidheid en nachtblindheid ernstige problemen met wisseldiensten zou hebben. Werkneemster 3 is vanaf 21 januari 2012 gedeeltelijk arbeidsongeschikt als gevolg van zwangerschapsgerelateerde klachten. Thans is in geschil of sprake is van een overgang van onderneming en of Connexxion gehouden is de drie werknemers een baanaanbod te doen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een overgang van onderneming is geen sprake. Connexxion heeft geen activa van Stadsmobiel overgenomen en het enkele feit dat Connexxion de gunning heeft gewonnen is onvoldoende. Dat Connexxion op grond van de cao gehouden is 75% van de werknemers van Stadsmobiel een baanaanbod te doen en dat heeft gedaan, maakt dit niet anders. Naleving van de cao kan niet meebrengen dat dus sprake is van overgang van onderneming.

Partijen twisten over de uitleg van lid 1.1c van Bijlage 3, in die zin dat volgens Connexxion alleen een baanaanbod moet worden gedaan aan een op de peildatum arbeidsongeschikte werknemer van wie vaststaat dat deze binnen 104 weken terugkeert in eigen werk. Volgens de werknemers en Stadsmobiel hoeft niet meer dan een mogelijkheid daartoe aanwezig te zijn. Geoordeeld wordt dat de bepaling dient te worden uitgelegd conform de cao-norm. De mogelijkheid van terugkeer dient vast te staan, niet de terugkeer zelf. Op de peildatum 30 maart 2012 waren werknemer 1 en 2 niet arbeidsongeschikt, zodat zij een baanaanbod moeten krijgen. Werkneemster 3 was op de peildatum wel arbeidsongeschikt en het is thans onvoldoende duidelijk of zij binnen 104 weken het werk kan hervatten. Haar hoeft derhalve geen baanaanbod te worden gedaan.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY5995

Zaaknummer: KK 12-1592

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: E.J. Nieuwenhuys

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

TNT Express N.V./werkneemster c.s.

Werkneemster heeft een arbeidsovereenkomst met TNT in Nederland, woont in Frankrijk en is in dienst getreden van Geodis in Frankrijk. Nederlandse rechter niet bevoegd ten aanzien van geschil over naleving concurrentiebeding en onrechtmatig handelen

Werkneemster is in 2011 als manager in dienst getreden van TNT. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. In september 2012 heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst opgezegd en is in dienst getreden van Geodis (in Frankrijk). Thans vordert TNT Geodis te verbieden van de diensten van werkneemster gebruik te maken en werkneemster te gebieden om haar werkzaamheden voor Geodis met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden wegens overtreding van het concurrentiebeding. Werkneemster en Geodis stellen dat de Nederlandse rechter niet de bevoegde rechter is.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Ten aanzien van werkneemster baseert TNT de bevoegdheid van de Nederlandse rechter op artikel 5.1 EEX-Vo. Hiermee miskent TNT echter dat tussen TNT en werkneemster een arbeidsovereenkomst is gesloten en dat de vordering van de werkgever op grond van artikel 20 EEX-Vo slechts kan worden gebracht voor de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemer woonplaats heeft. Aangezien werkneemster woonplaats heeft te Frankrijk, kan TNT werkneemster dan ook slechts oproepen voor de Franse rechter. Met betrekking tot Geodis baseert TNT de bevoegdheid van de Nederlandse rechter op artikel 5.3 EEX-Vo, waarin is bepaald dat een gedaagde kan worden geroepen voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of kan voordoen. Volgens de rechtspraak dient dit artikel restrictief te worden uitgelegd, omdat het een uitzondering vormt op de hoofdregel van artikel 2 EEX-Vo op grond waarvan de rechter van de EEX-staat waar de gedaagde (in dit geval Geodis) woonplaats heeft bevoegd is. De gestelde wanprestatie doet zich louter voor in Frankrijk, zodat ook de onrechtmatige daad – en daarmee het schadebrengende feit – zich slechts voordoet in Frankrijk. Het eerste spoor leidt derhalve niet tot bevoegdheid van de Nederlandse rechter.

Artikel 31 EEX-Vo bevat een aanvullende bevoegdheidsregel op grond waarvan de rechter tóch voorlopige of bewarende maatregelen kan gelasten, ook indien hij niet bevoegd is op grond van het eerste spoor. Daarvoor is volgens vaste jurisprudentie echter wel vereist dat er sprake is van een zogenaamde ‘reële band’ tussen de gevorderde maatregelen en de op territoriale gronden aanwezig geachte bevoegdheid van de nationale rechter. Die band is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet aanwezig. Eventuele overtreding van het concurrentiebeding, dan wel enig (al dan niet onrechtmatig) gebruik van de diensten van werknemers door Geodis hangt dermate samen met de Franse rechtssfeer, dat van een reële band met Nederland geen sprake is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BY5044

Zaaknummer: 197474 / KG ZA 12-543

Rechters: Th.S. Röell

Advocaten: F.B.J. Grapperhaus en P.H.E. Voûte

Wetsartikelen: 7:653 BW, 2 EEX-Vo, 5 EEX-Vo en 31 EEX-Vo

RECHTSPRAAK

werkneemster/Intissar Consultancy B.V.

Ontslag op staande voet Senior Assistent Accountant wegens het stellen van vragen over haar functioneren aan cliënten in het kader van een zogenaamd klanttevredenheidsonderzoek. Afwijzing loonvordering en wedertewerkstelling in kort geding

Werkneemster is in oktober 2011 in dienst getreden van Intissar. Laatstelijk is zij werkzaam als Senior Assistent Accountant. Werkneemster is op staande voet ontslagen. Ze functioneert niet naar behoren en was daarom al op non-actief gesteld. Zij heeft contact met cliënten opgenomen om hen onder valse voorwendselen een verklaring te laten doen over haar functioneren, waardoor deze klanten hun samenwerking met Intissar hebben opgezegd, aldus Intissar. Werkneemster vordert thans loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gestelde disfunctioneren is onvoldoende met stukken onderbouwd. Wel staat vast dat werkneemster klanten heeft benaderd vanaf haar privéadres en vragen stelde onder de vlag van een 'klanttevredenheidsonderzoek'. Deze handelwijze was onjuist. Indien deze actie echter geen negatieve respons onder de klanten van Intissar teweeg heeft gebracht is het, zeker in een situatie waarin werkneemster na een op non-actief stelling aangeslagen thuis zat, niet zonder meer zo dat dit een dringende reden voor ontslag opleverde. Indien deze handelwijze van werkneemster wel heeft geleid tot onrust onder de klanten van Intissar, ligt dit mogelijk anders. Deze onrust heeft Intissar niet aannemelijk gemaakt. Nu Intissar direct na de actie van werkneemster mails aan haar klanten heeft gestuurd met de mededeling dat zij niet moeten ingaan op een zogenaamd klanttevredenheidsonderzoek door werkneemster, is het zonder nadere stukken en toelichting zelfs niet uitgesloten dat Intissar de onrust onder haar klanten juist zelf heeft aangewakkerd. De uitkomst van een bodemprocedure is, zonder nadere stukken, niet zó evident dat daarop thans vooruitgelopen kan worden door toewijzing van de vordering van werkneemster. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY4552

Zaaknummer: 1389676 KK EXPL 12-1591

Rechters: C. von Meyenfeldt

Advocaten: C. Uluman

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

***Geen duidelijke en ondubbelzinnige ontslagname door ober.
Arbeidsovereenkomst is niet rechtsgeldig geëindigd. Toewijzing
loonvordering***

Werknemer is sinds 2006 in dienst van werkgever, een Indisch restaurant. Laatstelijk is hij werkzaam als ober. Op 11 augustus 2012 is werknemer wegens familieomstandigheden naar Suriname gegaan. Werkgever heeft per brief te kennen gegeven dat als werknemer op 26 augustus 2012 niet op het werk verschijnt, ervan wordt uitgegaan dat werknemer de arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen. In september 2012 heeft werknemer zich beschikbaar gesteld voor het verrichten van arbeid. Thans vordert hij loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De wet kent een gesloten systeem van de wijzen waarop een arbeidsovereenkomst kan eindigen. Van een ontslag op staande voet is in het onderhavige geval geen sprake. Gesteld noch gebleken is een dringende reden die daartoe zou moeten leiden. Evenmin is aannemelijk dat werknemer zelf ontslag heeft willen nemen. Van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring zijdens werknemer, gericht op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, is niet gebleken, zodat van wilsovereenstemming op dat punt geen sprake is, en derhalve ook niet van een beëindigingsovereenkomst. De loonvordering wordt toegewezen. De wettelijke verhoging wordt gesteld op 10%.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BY6025

Zaaknummer: 11205343 RL EXPL 12-25223

Advocaten: N.E.P. Gustings

Wetsartikelen: 3:33 BW

RECHTSPRAAK

Avinom B.V. /werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst vertegenwoordiger wegens disfunctioneren en excessief belgedrag. Vergoeding met C=0,5

Werknemer is sinds 2009 in dienst van Avinom, laatstelijk als vertegenwoordiger. Sinds eind 2011 is er kritiek op het functioneren van werknemer. Hij heeft daarna diverse instructies gekregen over hoe hij zijn taken dient uit te voeren. Thans verzoekt Avinom ontbinding. Gesteld wordt dat het functioneren, nadat werknemer hierop is aangesproken, niet is verbeterd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu beide partijen van mening zijn dat een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. De stelling van werknemer dat hij bij aanvang van het dienstverband niet goed zou zijn ingewerkt door Avinom en dat hij niet zou weten wat er van hem verwacht werd, wordt niet gevolgd. Werknemer heeft een jaar lang de tijd gekregen om mee te lopen op de verschillende afdelingen van Avinom. Ten aanzien van de klantcontacten en offertes heeft werknemer zich niet aan de werkinstructies gehouden. Zo er al sprake was van een terugkoppeling van zijn activiteiten, is dit wel erg summier geweest. Na een gesprek in december 2011 heeft werknemer noch Avinom het initiatief genomen om de bestaande situatie te verbeteren en deze op zijn beloop gelaten. Avinom heeft terecht gewezen op het excessieve belgedrag van werknemer tijdens werktijd. Werknemer is hier meerdere keren op gewezen en had dit tot een minimum moeten beperken. Ruim 80% van de ongeveer 1300 belminuten gedurende één maand is tijdens werktijd en privé geweest. Een vergoeding van € 4.725 bruto (C=0,5) is in dit geval passend.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BY5713

Zaaknummer: 841061 \ HA VERZ 12-1219 \ 343\516

Rechters: S.H. Bokx-Boom

Advocaten: H. Frijlink

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Strapex Nederland BV

Afwijzing vordering tot vernietiging vaststellingsovereenkomst op grond van wilsgebreken nadat de arbeidsovereenkomst is ontbonden

Werknemer is sinds 1983 in dienst van Strapex, laatstelijk als general manager. In verband met het vervallen van de functie van werknemer is een vaststellingsovereenkomst overeengekomen op grond waarvan de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2012 eindigt en aan werknemer (onder meer) een vergoeding van € 1.050.000 bruto wordt toegekend. Zoals in de vaststellingsovereenkomst overeengekomen, heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2012 ontbonden. Thans stelt werknemer dat Strapex een geschikte functie voor hem heeft achtergehouden en dat hij recht heeft op niet-betaald vakantiegeld. Hij vordert vernietiging van de vaststellingsovereenkomst op grond van onder meer wilsgebreken, redelijkheid en billijkheid en kennelijk onredelijk ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen hebben een rechtsgeldige vaststellingsovereenkomst gesloten die niet in strijd is met de goede zeden of de openbare orde. De vorderingen van werknemer worden derhalve afgewezen. De door Strapex in reconventie gevorderde schadevergoeding wegens het doelbewust in strijd handelen met de vaststellingsovereenkomst wordt ook afgewezen, omdat eenieder het recht heeft zich tot een onafhankelijke rechter te wenden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY5346

Zaaknummer: CV 12-2170

Rechters: F.M.P.M. Strengers

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:44 BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

WPN/Staat der Nederlanden

Verplichting in postsector tot aanbieden arbeidsovereenkomst niet in strijd met recht op collectief onderhandelen. Overheid mag minimumeisen aan arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden stellen. Aanwijzen bemiddelaar door de staat is wel in strijd met ILO-verdragen

In het kader van de liberalisering van de postmarkt (Postwet 2009) heeft de werkgeversvereniging (WPN) afspraken gemaakt met de vakbonden, inhoudende dat op basis van een ingroeimodel uiteindelijk 80% van de postverspreiders werkzaam zal zijn op basis van een arbeidsovereenkomst. De Nederlandse overheid heeft bij AMvB van 8 november 2009 vastgesteld dat postbedrijven verplicht zijn (100%) postverspreiders een arbeidsovereenkomst aan te bieden. Omdat overleg tussen WPN en de vakbonden op niets uitliep heeft de overheid een bemiddelaar aangesteld en aangekondigd de AMvB aan te scherpen. Tegen deze achtergrond heeft WPN een nieuwe cao afgesloten waarbij als einddatum voor de 80% arbeidsovereenkomsten 30 september 2013 is genoemd. De overheid heeft bij gewijzigd AMvB aansluiting gezocht bij deze cao. WPN stelt zich op het standpunt dat door aldus te handelen de overheid haar heeft gedwongen een cao te sluiten met de vakbonden, hetgeen in strijd is met het recht op negatieve vakverenigingsvrijheid.

Het Comité de Internationale Arbeidsorganisatie oordeelt als volgt. De wijze waarop de cao's tot stand zijn gekomen, zijn niet in strijd met ILO-Verdrag 98 (recht zich te organiseren en recht op collectief onderhandelen) en ILO-Verdrag 154 (bevorderen van collectieve onderhandelingen). Een lidstaat mag niet ingrijpen in het onderhandelingsproces tussen partijen, maar heeft wel het recht te bepalen aan welke basisvoorwaarden arbeidsomstandigheden en -voorwaarden in een sector moeten voldoen. Het Comité is niet bevoegd een uitspraak te doen over deze basisvoorwaarden. Het verplicht inzetten van een mediator is wel in strijd met de ILO-verdragen. De Nederlandse Staat had in dit opzicht de autonomie van cao-partijen moeten respecteren. Het Comité beveelt dan ook aan dat dergelijke bemiddeling steeds op basis van onpartijdigheid en vrijwilligheid geschiedt. De Staat dient dit te garanderen.

Klik hier om het ILO-rapport in te zien.

Instantie: Internationaal overig

Datum uitspraak: 14-11-2012

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werknemer/CSU Cleaning Services Noord B.V.

***Overgang van onderneming na verwerving schoonmaakopdracht.
Gaat een qua aard en deskundigheid wezenlijk deel van het personeel
mee over? Arbeidsintensieve sector***

Werknemer is op 27 augustus 2001 als medewerker algemeen schoonmaakonderhoud (schoonmaker) in dienst getreden van Hago Nederland B.V. (hierna: Hago) op het object Regiopolitie Amsterdam-Amstelland voor (stelling werknemer) 17,5 uur per week. Daarnaast had werknemer een dienstverband bij een ander schoonmaakbedrijf voor 38 uur per week. Per 1 januari 2007 verricht CSU – als gevolg van een contractswisseling na heraanbesteding – op het object de schoonmaakwerkzaamheden die voordien door Hago en door het schoonmaakbedrijf SGA werden verricht. CSU heeft werknemer een arbeidsovereenkomst voor 2 uur per week aangeboden. Werknemer heeft zich op enig moment op het standpunt gesteld dat hij recht heeft op 17,5 uur werk en vordert loon krachtens artikel 7:662 BW dan wel artikel 50 CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf.

Het hof oordeelt als volgt. Naar vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is voor het antwoord op de vraag of sprake is van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW van belang of er sprake is geweest van de overgang van een georganiseerd economisch verband, waarbij het aankomt op de omstandigheden van het geval. Bij een overgang van onderneming in een sector als de schoonmaakbranche, waar een eenheid werknemers zonder specifieke materiële of immateriële activa van betekenis kan functioneren, is met name van belang of de overnemende onderneming de activiteiten van de overgenomen onderneming voortzet en of daarbij gebruik wordt gemaakt van een qua aard en deskundigheid wezenlijk deel van het personeel dat haar voorganger voor die activiteiten had ingezet. Het feit dat de nieuwe werkgever, naar op zichzelf in deze zaak vaststaat, bij die schoonmaakactiviteiten geen gebruik maakt van dezelfde machines, schoonmaakmiddelen, werklijsten en schema's als de oude werkgever en andere schoonmaakmethodes hanteert is, anders dan CSU meent, in beginsel niet relevant omdat die activa bij het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden niet van essentieel belang zijn. Als een georganiseerde groep werknemers die bij de oude werkgever tezamen op een schoonmaakproject waren ingezet overgaat, is sprake van een

overgang van onderneming, ook als deze werknemers op een andere wijze en met andere schoonmaakmiddelen en machines hun werkzaamheden verrichten dan zij plachten te doen. In dit kader is niet relevant dat CSU haar personeel een opleiding laat genieten. Nu verder vaststaat dat 65 van de 101 werknemers zijn overgenomen, dient enkel te worden beoordeeld of ook een qua deskundigheid (leidinggevend) wezenlijk deel is overgegaan. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5609

Zaaknummer: 200.074.228/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, R.J.M. Smit en D. Kingma

Advocaten: R.A. Severijn en R.M. Dessaur

Wetsartikelen: 7:662 BW en 50 CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf

RECHTSPRAAK

UvA niet-ontvankelijk in beroep bij de Ondernemingskamer over uitleg van artikel 9.40 WHW wegens gebrek aan belang. Het Onderwijs- en Examenreglement is inmiddels met instemming van de studentenraad vastgesteld. Vrees voor toekomstige geschillen vormt geen belang in de zin van artikel 3:303 BW

Aan de bestreden uitspraak van de Geschillencommissie ligt een instemminggeschil ten grondslag dat betrekking heeft op een voorgenomen besluit tot vaststelling van de Onderwijs- en Examenregeling 2012-2013 voor de bacheloropleidingen van de FGw (hierna: de OER 2012-2013), die maatregelen bevat die zien op verbetering van studiesucces. Op 7 november 2011 heeft de decaan het voorgenomen besluit aan de studentenraad ter instemming voorgelegd. Na herhaaldelijk overleg tussen de Decaan en de studentenraad, heeft de Studentenraad op 11 mei 2012 zijn instemming onthouden. Het verschil van inzicht tussen de decaan en de studentenraad heeft in het bijzonder betrekking op vier onderdelen van de OER 2012-2013, die zien op vakkenclustering en doorstroming, compensatie, de geldigheidsduur van de examens en de invulling van 24 studiepunten buiten het departement (hierna: de vier onderdelen van de OER 2012-2013). De decaan heeft op 30 mei 2012 de Geschillencommissie verzocht hem op de voet van artikel 9.40 lid 5 van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) toestemming te geven de OER 2012-2013 alsnog vast te stellen. Genoemd artikel bepaalt – toegespitst op het onderhavige geval – dat de Geschillencommissie die toestemming slechts geeft, indien de beslissing van de studentenraad om geen instemming te geven onredelijk is of indien de voorgenomen beslissing van de decaan gevegd wordt door zwaarwegende organisatorische, economische of sociale redenen. In de bestreden uitspraak heeft de Geschillencommissie geoordeeld, zakelijk, dat het onthouden door de studentenraad van instemming aan het voorgenomen besluit van de decaan inzake de vier onderdelen van de OER 2012-2013 niet onredelijk is en dat van zwaarwegende organisatorische, economische of sociale redenen niet is gebleken. UvA c.s. hebben aan hun verzoek tot vernietiging van de bestreden uitspraak ten grondslag gelegd dat de Geschillencommissie een onjuiste toepassing heeft gegeven aan artikel 9.40 lid 5 van de WHW. Zij hebben vier grieven aangevoerd die zakelijk weergegeven inhouden dat de Geschillencommissie ten onrechte geen rekening heeft

gehouden met de medewerking en de betrokkenheid van de studentenraad aan het proces van vaststelling van de OER, ten onrechte onvoldoende gewicht heeft toegekend aan de standpunten van de decaan inzake de vier onderdelen van OER 2012-2013 en ten onrechte heeft overwogen dat van zwaarwegende economische, organisatorische en/of sociale redenen die vergen dat het voorgenomen besluit kan worden genomen, niet is gebleken.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Inmiddels is bij besluit van 13 augustus 2012 een (aangepaste) OER 2012-2013 vastgesteld. Dat betekent dat, zoals de UvA c.s. ter zitting hebben erkend, de onderhavige procedure er niet meer toe kan leiden dat alsnog de versie van de OER 2012-2013 die de inzet vormde van de procedure bij de Geschillencommissie, wordt vastgesteld. Dit brengt mee dat UvA c.s. geen voldoende belang hebben bij het beroep. De omstandigheid dat een beoordeling door de Ondernemingskamer van de door UvA c.s. aangevoerde grieven tegen het oordeel van de Geschillencommissie van invloed kan zijn op de inhoud en het verloop van toekomstige medezeggenschapstrajecten, in het bijzonder het traject dat zou moeten leiden tot vaststelling van een OER 2013-2014, is geen voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW. Dat het besluit van 13 augustus 2012 is gebaseerd op compromis met de studentenraad en derhalve een andere inhoud heeft dan de decaan noodzakelijk en wenselijk acht, maakt dit niet anders. De conclusie luidt dat UvA c.s. niet ontvankelijk zullen worden verklaard in hun beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5612

Zaaknummer: 200.112.074/01 OK

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Gemeente Amsterdam Stadsdeel Zuid/Gemeente Amsterdam

Besluit tot kredietverstrekking ten behoeve van renovatie De Mirandabad door de gemeente is geen besluit in de zin van artikel 46d WOR. Investering van 4,2 miljoen in casu ‘belangrijke investering’ in de zin van artikel 25 WOR

Op 27 maart 2012 heeft het dagelijks bestuur van Stadsdeel Zuid omtrent het onderwerp ‘Kredietaanvraag renovatie De Mirandabad’ besloten om aan de deelraad van Stadsdeel Zuid voor te stellen om ‘[i]n te stemmen met het ter beschikking stellen van het krediet van € 4.060.000 voor de renovatie van het De Mirandabad’. Op 30 mei 2012 heeft de deelraad die kredietaanvraag ‘aangenomen’. De ondernemingsraad heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van een adviesplichtig voorgenomen besluit in de zin van artikel 25 lid 1 aanhef en onder h respectievelijk onder i WOR (belangrijke investering/krediet). Het Stadsdeel Zuid heeft evenwel geweigerd advies te vragen, omdat zij van mening is dat geen sprake is van een adviesplichtig voorgenomen besluit. Voorts voert het stadsdeel aan dat sprake zou zijn van een artikel 46d-verweer.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Anders dan Stadsdeel Zuid kennelijk meent is de omstandigheid dat het hier gaat om een besluit genomen door een democratisch gekozen orgaan, op zichzelf niet voldoende om te concluderen dat het besluit de publiekrechtelijke vaststelling van taken van publiekrechtelijke lichamen en onderdelen daarvan of het beleid ten aanzien van en de uitvoering van die taken als bedoeld in artikel 46d aanhef en sub b WOR betreft. Het feit dat het besluit betrekking heeft op ‘de renovatie van onder haar beheer vallende sportvoorzieningen en het beschikbaar stellen van gelden daarvoor’ en daarmee tevens betrekking heeft op ‘de verdeling van haar financiële middelen’ maakt dat niet anders. De opvatting van Stadsdeel Zuid zou ertoe leiden dat de medezeggenschap bij de overheid verder zou worden beperkt dan strikt genomen nodig is met het oog op de bescherming van het primaat van de politiek. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer gaat het hier ook niet om een besluit dat als zodanig van dien aard is dat het een politieke afweging vergt van de

voor- en nadelen ervan. Mogelijk heeft Stadsdeel Zuid ook willen betogen dat de besluitvorming door de deelraad steeds of doorgaans een politieke is. Ook een dergelijke algemene notie is echter niet voldoende. Om aan te nemen dat de uitzondering van artikel 46d aanhef en sub b WOR van toepassing is, dient de onderneming concrete omstandigheden, waaruit (bijvoorbeeld) blijkt dat het besluit gepaard gaat met een verschuiving van politieke taken of verantwoordelijkheden en/of is ingegeven door politieke overwegingen, te stellen op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat het in het te beoordelen geval met het oog op de bescherming van het primaat van de politiek inderdaad noodzakelijk is de medezeggenschap te beperken. Dergelijke concrete omstandigheden ontbreken echter in de stellingen van Stadsdeel Zuid en zijn de Ondernemingskamer ook niet anderszins gebleken.

Volgens de formulering van het besluit gaat het om een investering van € 4.060.000. Ter terechtzitting bleek dat daar nog een bedrag van € 200.000 bij moet worden opgeteld, zodat de investering totaal € 4.260.000 bedraagt. Daarnaast bleek ter terechtzitting (1) dat de investering weliswaar voor het grootste deel groot onderhoud betreft, maar tevens dat het voor een substantieel deel, ten minste € 1 miljoen, om vernieuwing gaat, (2) dat de boekwaarde van de activa van Stadsdeel Zuid € 161 miljoen is, waarvan € 124 miljoen onroerende zaken, (3) dat het totaal aan investeringen (volgens de door Stadsdeel Zuid gehanteerde definitie: alle activeringen in gebouwen en machines van meer dan € 50.000) in 2011 € 3,7 miljoen en het totaal aan desinvesteringen over dat jaar € 5 miljoen bedroeg. De Ondernemingskamer is in het licht van deze gegevens van oordeel dat de investering gemoeid met de uitvoering van het aangevallen besluit als belangrijk voor de onderneming van Stadsdeel Zuid in de zin van artikel 25 lid 1 aanhef en sub h WOR moet worden aangemerkt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5619

Zaaknummer: 200.113.225/01 OK

Wetsartikelen: 25 lid 1 WOR en 46d aanhef en onder b WOR

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst van zieke werkneemster. Geen dringende reden wegens schending controlevoorschriften of schending re-integratieverplichtingen. Zowel werkgeefster als werkneemster hebben in het kader van re-integratie steken laten vallen

Werkneemster is sinds 2008 in dienst als helpende. Op 27 december 2011 heeft werkneemster zich ziek gemeld als gevolg van oogklachten. Na de ziekmelding hebben zich diverse incidenten voorgedaan. Werkgeefster stelt dat werkneemster bij voortduring heeft geweigerd om aan alle redelijke voorschriften van werkgeefster inzake haar re-integratie te voldoen, ondanks het feit dat werkgeefster haar vijf officiële waarschuwingen heeft gegeven en een reeks van gesprekken met werkneemster heeft gevoerd. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding, primair wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat werkneemster niet volledig arbeidsongeschikt is, geldt het opzegverbod tijdens ziekte nog. Dit verbod wordt echter doorbroken indien sprake is van een dringende reden of ten onrechte passende arbeid wordt geweigerd (artikel 7:670b BW). In dit kader is van belang dat uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat het enkele niet-naleven van controlevoorschriften nog niet de conclusie wettigt dat sprake is van een dringende reden en ontslag gerechtvaardigd is (HR 8 oktober 2004, JAR 2004/259, Vixia/Gerrits en HR 24 december 2004, JAR 2005/50, L'Kadi/Albert Heijn).

Werkneemster had de bedrijfsarts inzicht moeten geven in de haar voorgeschreven medicijnen, zodat kon worden vastgesteld of zij in de periode van 27 december 2011 tot 31 januari 2012 arbeidsongeschikt was. Van 31 januari 2012 tot 16 juli 2012 was werkneemster volledig arbeidsongeschikt. Vanaf 16 juli tot 16 augustus 2012 is werkneemster niet haar re-integratieverplichtingen nagekomen. Anderzijds moet worden vastgesteld dat ook werkgeefster steken heeft laten vallen. In de onderhavige situatie is sprake van een werkneemster met reële oogklachten. Deze oogklachten waren kennelijk zo ernstig dat zij aan beide ogen geopereerd diende te worden en in ieder geval tot aan 16 augustus 2012 niet alleen

over straat kon. Werkgeefster heeft daar onvoldoende rekening mee gehouden. Zij heeft werkneemster ook in deze periode een veelvoud aan brieven gestuurd waarin werkneemster wordt aangesproken op haar gedrag en wordt opgeroepen op zeer korte termijn te verschijnen. Geoordeeld wordt dat van een dringende reden geen sprake is. Voorstelbaar is dat de gang van zaken ertoe heeft geleid dat de verhouding tussen partijen enigszins vertroebeld is geraakt, maar dit is niet van zodanige aard dat thans een ontbinding van de arbeidsovereenkomst tijdens ziekte is gerechtvaardigd. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY5535

Zaaknummer: 1374967

Rechters: G.J. Heevel

Advocaten: S.I. Witkamp

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Imtech Marine Nederland B.V.

Directeur Services is ten onrechte op non-actief gesteld wegens disfunctioneren. Vordering tot wedertewerkstelling wordt toegewezen na de datum van de te verwachten ontbindingsbeschikking. Van Imtech kan niet worden gevergd om werknemer, indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, voor slechts twee weken weer tot het werk toe te laten

Werknemer is sinds 2011 in dienst van Imtech in de functie van Directeur Services. Werknemer is op non-actief gesteld vanwege ontevredenheid over de wijze waarop hij zijn functie uitoefent. Imtech heeft te kennen gegeven de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen en heeft een ontbindingsverzoek ingediend. Thans vordert werknemer wedertewerkstelling.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Uitgangspunt dient te zijn dat, indien een werknemer niet goed functioneert of niet langer het vertrouwen van zijn werkgever heeft (en de werkgever geen verbetering verwacht), ernaar wordt gestreefd om het dienstverband op recht- en regelmatige wijze te beëindigen. Goed werkgeverschap brengt in beginsel mee dat de werknemer een ontbindingsprocedure mag afwachten vanuit een werkende situatie. Dat geldt zeker bij een betrekking op directeursniveau als die van werknemer, waarin het onderhouden van een netwerk en contacten met derden van belang is.

Het onderhavige geschil ziet voornamelijk op een gebrek aan vertrouwen in werknemer met betrekking tot de wijze van invulling van zijn functie. Hoewel niet is uitgesloten dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst zal ontbinden, zijn er geen zwaarwegende redenen om werknemer, vooruitlopend op een (eventueel) einde van zijn arbeidsovereenkomst, niet langer tot het werk toe te laten. Er is geen sprake van escalatie of een onwerkbaar situatie. Op zeer korte termijn (26 oktober 2012) zal de mondelinge behandeling van het ontbindingsverzoek plaatsvinden. Indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, betekent toewijzing van de onderhavige vordering dat werknemer voor een periode van ongeveer twee weken weer werkzaamheden voor Imtech zou gaan verrichten. Dit kan niet van Imtech

worden gevegd. In het kader van een belangenafweging ziet de voorzieningenrechter daarom aanleiding de vordering tot wedertewerkstelling eerst per 12 november 2012, derhalve na de te verwachten beschikking van de kantonrechter, toe te wijzen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY5757

Zaaknummer: 409787 / KG ZA 12-786

Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten

Advocaten: D.J.A. Smit

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Provincie Limburg/Provincie Limburg

Reorganisatiebesluit Provincie Limburg tot 281 fte nieuwe en gewijzigde functies niet onredelijk. Ondernemingsraad komt wel adviesrecht toe, geen sprake van artikel 46d WOR

In het kader van een grote reorganisatie bij de provincie Limburg is in 2011 een sociaal plan opgesteld. In dit sociaal plan wordt onder meer een definitie gegeven van 'gewijzigde functies' en 'nieuwe functies'. Van een gewijzigde functie is sprake indien meer dan 40% van de functie wijzigt (de zogenoemde 40-60-regel). Nadien zijn diverse adviezen aan de ondernemingsraad gevraagd en steeds van positief advies voorzien. De provincie heeft op 21 maart 2012 advies gevraagd aan de ondernemingsraad over het voorgenomen besluit van 20 maart 2012 tot vaststelling van de Bouw&Ontwikkeling (B&O)-plannen. De B&O-plannen behelzen onder meer dat er 281 fte aan nieuwe en gewijzigde functies (als gedefinieerd in het sociaal plan) zullen komen. De ondernemingsraad heeft negatief geadviseerd. Naar het oordeel van de ondernemingsraad zijn er te veel nieuwe functies gecreëerd, waarbij de provincie andere criteria heeft gebruikt dan aangegeven in het in 2011 opgestelde sociaal plan. Ook de vakbonden hebben kritiek geuit. De provincie is uiteindelijk toch overgegaan tot vaststelling van de B&O-plannen. Tegen dit besluit keert de ondernemingsraad zich bij de OK stellende dat na afweging van alle betrokken belangen de provincie in alle redelijkheid niet tot dit besluit heeft kunnen komen. De provincie heeft zich op het standpunt gesteld dat het beroep van de ondernemingsraad moet worden afgewezen omdat het niet betrekking heeft op een besluit als bedoeld in artikel 25 lid 5 WOR. De argumenten waarmee de ondernemingsraad de onderhavige besluiten bestrijdt, hebben volgens de provincie betrekking op de politieke afwegingen die aan de besluiten ten grondslag liggen. Ingevolge artikel 46 d aanhef en sub b WOR ontbreekt het adviesrecht voor die besluiten, aldus de provincie.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Het artikel 46d-verweer wordt verworpen. De provincie heeft immers aan de ondernemingsraad advies gevraagd en niet is gebleken dat daarbij enig beroep is gedaan op of enig voorbehoud is gemaakt ter zake van de publiekrechtelijke vaststelling van taken van de provincie, of het beleid ten aanzien van en de uitvoering van die taken. Evenmin is gebleken dat de provincie, voorafgaande aan de

adviesaanvraag, aan de ondernemingsraad bekend heeft gemaakt van mening te zijn dat (onderdelen van) het besluit op grond van artikel 46 d aanhef en sub b WOR of op enige andere grond zou(den) vallen buiten het adviesrecht en het beroepsrecht van de ondernemingsraad.

Met betrekking tot het aantal gewijzigde functies, oordeelt de OK als volgt. De ondernemingsraad heeft onvoldoende toegelicht dat de provincie in het overleg met hem over de reorganisatie de verwachting heeft gewekt dat het aantal nieuwe en gewijzigde functies substantieel lager zou uitvallen dan 281 fte, op zodanige wijze dat moet worden geoordeeld dat het bestreden besluit bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid had kunnen worden genomen. Evenmin is gebleken dat de provincie de afspraken uit de sociaal plan niet zou zijn nagekomen. De slotsom is dat het verzoek van de ondernemingsraad moet worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5628

Zaaknummer: 200.110.183/01 OK

Wetsartikelen: 25 lid 5 WOR en 46d aanhef en sub b WOR

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad HTM/HTM

Besluit tot gezamenlijke inschrijving concessie Haaglanden en samenwerking HTM/Qbuzz niet onredelijk. Ondernemingsraad HTM voldoende gemotiveerd en bezwaren van de raad voldoende afgewogen. Het daags voor het verstrijken van de deadline voor inschrijving van de concessie verlenen van advies door de ondernemingsraad, betekent niet dat er geen sprake meer kan zijn van wezenlijke invloeduitoefening op het voorgenomen besluit. Voor zover dit wel het geval is, is dat aan de raad zelf te wijten

In het kader van de concessie Haaglanden heeft de directie van HTM voorgenomen een strategische samenwerking aan te gaan met Qbuzz. De ondernemingsraad heeft bij brief van 20 april 2012 een negatief advies uitgebracht op de adviesaanvraag van 8 augustus 2011 'betreffende de voorgenomen samenwerking met Qbuzz om gezamenlijk in te schrijven op de concessie Haaglanden Bus kavel Stad (...)'. De voornaamste bezwaren van de ondernemingsraad zijn dat zij niet wensen dat de concessie Haaglanden in een aparte BV wordt ondergebracht, waardoor HTM wordt 'opgeknipt'. Voorts acht hij het onwenselijk om met Qbuzz (een dochter van NS) samen te werken. De voorkeur gaat dan uit naar samenwerking met de moeder zelf. Ten slotte is de ondernemingsraad nog niet overtuigd van feit dat HTM zonder een strategische partner niet in staat zal zijn de concessie te verwerven. HTMbuzz N.V. (het samenwerkingsverband van HTM met Qbuzz) heeft op 27 april 2012 ingeschreven op de busconcessie Haaglanden Stad. De concessie is aan HTMbuzz gegund en loopt voor een periode van zeven jaar vanaf december 2012. Bij besluit van 4 juni 2012 heeft de directie van HTM aan de ondernemingsraad geschreven, zakelijk weggegeven, dat zij heeft besloten om ondanks het negatieve advies, de voorgenomen samenwerking met Qbuzz voort te zetten. De ondernemingsraad heeft aan zijn onderhavige verzoek ten grondslag gelegd dat HTM bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit/de besluiten van 4 juni 2012. Hij heeft daartoe gesteld dat er slechts advies is gevraagd over de samenwerking met Qbuzz, maar dat geen advies is gevraagd over het voorgenomen besluit om in een samenwerkingsverband met Qbuzz mee te dingen naar de

concessie. HTM heeft daarnaast – zo begrijpt de Ondernemingskamer – het standpunt van de ondernemingsraad dat HTM zelfstandig diende in te schrijven op de concessie, waardoor een integrale HTM-organisatie behouden had kunnen blijven, onvoldoende gemotiveerd naast zich neergelegd. Voorts heeft de ondernemingsraad aangevoerd dat zijn advies geen wezenlijke invloed heeft gehad op het besluit. Met betrekking tot de verzochte voorziening heeft de ondernemingsraad aangevoerd dat Haaglanden zich niet kan beroepen op de bescherming van zijn rechten als derde in de zin van artikel 25 lid 5 WOR.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. In de eerste plaats deelt de OK de visie van de ondernemingsraad niet dat sprake is van twee verschillende voorgenomen besluiten. De samenwerking en het gezamenlijk meedingen naar de concessie vielen samen. Voorts acht de OK onvoldoende concreet gesteld welke informatie de ondernemingsraad niet heeft gekregen. Met instemming van de ondernemingsraad was immers besloten – mede vanwege de gevoeligheid en vertrouwelijkheid van de informatie – dat met een speciale delegatie de verdere samenwerking HTM Qbuzz zou worden verkend. Daarbij is de (voorzitter van de) ondernemingsraad steeds op de hoogte gesteld. Ook heeft HTM voldoende inzichtelijk gemaakt waarom het indienen van een gezamenlijke concessie-inschrijving de voorkeur genoot boven een inschrijving van HTM sec. Met betrekking tot de stelling dat de ondernemingsraad ‘geen wezenlijke invloed’ meer kon uitoefenen, overweegt de Ondernemingskamer dat hij weldegelijk invloed kon uitoefenen maar door eigen toedoen pas in een dusdanig laat stadium heeft gereageerd, dat daardoor HTM geen wezenlijke gevolgen aan het negatieve advies heeft kunnen verbinden.

De ondernemingsraad heeft zich er nog op beroepen dat er inmiddels in de Eerste Kamer een wetsvoorstel ligt waarin de openbare aanbesteding in de grote steden niet langer verplicht wordt gesteld en dat de verleende concessie daarmee in strijd is. De Ondernemingskamer verwerpt dit betoog omdat de rechtsgeldigheid van de verleende concessie in de onderhavige procedure geen onderwerp van het debat kan zijn en voorts omdat niet valt in te zien hoe een concessie die is gegund conform geldende wetgeving achteraf door een nieuw wetsvoorstel zijn kracht zou verliezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5624

Zaaknummer: 200.109.127/01 OK

Wetsartikelen: 25 lid 5 WOR

RECHTSPRAAK

Braas & Partners B.V./werknemer

Overtreding concurrentiebeding medewerker assurantiebedrijf. Boetes verschuldigd over feitelijk gewerkte dagen. Matiging verbeurde boetes. Onrechtmatige concurrentie na afloop concurrentiebeding niet komen vast te staan

Werknemer is in 2001 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Braas, een assurantiebedrijf. Laatstelijk is hij werkzaam geweest als commercieel medewerker. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding overeengekomen. Met ingang van 1 juli 2011 is werknemer in dienst getreden van Koopman, een onderneming die is opgezet door een voormalig directeur van Braas. In kort geding heeft de kantonrechter te Hoorn werknemer verboden om direct of indirect werkzaamheden te verrichten voor of in dienst van Koopman. Dit vonnis is bij arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 12 maart 2012 bekrachtigd. Thans vordert Braas voor recht te verklaren dat werknemer het concurrentiebeding heeft overtreden en onrechtmatig heeft gehandeld. Voorts vordert Braas betaling van verbeurde boetes.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt, is sprake van schending van het concurrentiebeding. Uit verklaringen van werknemer wordt afgeleid dat hij bij Koopman dezelfde soort werkzaamheden heeft verricht als bij Braas. Er is geen grond voor vernietiging van het concurrentiebeding. Er wordt aangesloten bij de overwegingen van het hof hieromtrent. Bovendien heeft werknemer bij drie werkgevers een andere baan kunnen vinden, zodat hij niet wordt gevolgd in zijn stelling dat het niet of nauwelijks mogelijk is geweest om ander werk te vinden. Werknemer is alleen een boete verschuldigd over de dagen waarop hij feitelijk voor Koopman heeft gewerkt, omdat in de arbeidsovereenkomst een verbod is opgenomen om 'hetzelfde of gelijksoortig werk te verrichten'. Dit brengt mee dat geen boete verschuldigd is over vakantiedagen.

Toepassing van het boetebeding leidt in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en onaanvaardbaar resultaat, zodat de boete wordt gematigd tot een bedrag van € 10.000. Braas heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij door de schending van het

concurrentiebeding schade heeft geleden en gezien het salaris van werknemer is een boete van € 34.000 buitensporig. Dat werknemer Braas onrechtmatige concurrentie zou hebben aangedaan na afloop van het concurrentiebeding, is onvoldoende onderbouwd. Tot slot wordt werknemer veroordeeld tot betaling van € 5.000 aan onkosten (onderzoekskosten en interne bedrijfskosten).

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BY5738

Zaaknummer: 397947 CV EXPL 12-1202

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.H.A. Gobes en W. Doornink

Wetsartikelen: 6:94 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Vanwege openheid over detentie partner door medewerkster Forensische Verslavings Kliniek bij sollicitatie, valt niet in te zien op welke wijze zij vatbaar zou zijn voor chantage door haar cliënten. Eenzijdige functiewijziging niet gerechtvaardigd. Wedertewerkstelling

Werkneemster is sinds 2007 in dienst van en sinds 2012 werkzaam als GZ-agogisch Werker HBO IV in het team Forensische Verslavings Kliniek. De partner van werkneemster is gedetineerd en zit in een penitentiaire inrichting. In juni 2012 is onderzoek geweest naar de betrokkenheid van werkneemster bij het binnensmokkelen van Ritalin-pillen door haar partner in de penitentiaire inrichting. Vast is komen te staan dat werkneemster hierbij niet betrokken is geweest. Mede gelet op het incident in juni, heeft werkgever in juli 2012 besloten werkneemster over te plaatsen naar een reguliere verslavingskliniek (waar zij een andere functie vervult). Thans vordert werkneemster wedertewerkstelling in haar oude functie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een wijziging van omstandigheden op het werk is in dit geval geen sprake, zodat artikel 7:611 BW geen grondslag kan bieden voor de wijziging. Van belang is dat werkneemster, toen zij begin 2012 voor haar functie solliciteerde, volledig open en transparant is geweest over haar relatie en de situatie van haar partner. Werkgever is destijds weloverwogen tot het besluit gekomen dat een en ander de aanstelling van werkneemster in de betreffende functie niet in de weg stond.

In de arbeidsovereenkomst is voorts een eenzijdig wijzigingsbeding ex artikel 7:613 BW overeengekomen. Ook het beroep op artikel 7:613 BW faalt. Werkgever heeft aangevoerd dat werkneemster chantabel zou zijn en gemakkelijk onder druk gezet zou kunnen worden door haar cliënten, indien deze cliënten haar partner kennen uit het justitiële circuit. Niet valt in te zien op welke wijze werkneemster vatbaar zou zijn voor chantage, omdat zij naar werkgever en de ketenpartners te allen tijde open en transparant is geweest over haar relatie en de situatie van haar partner. Ook het risico op manipulatie of het onder druk zetten door de kennissen van de partner van werkneemster lijkt om die reden beperkt. Binnen het reguliere instructierecht van werkgever zijn voldoende andere maatregelen denkbaar, zoals strikte

regels over de handelswijze van werkneemster in situaties waarin zij geconfronteerd wordt met een kennis van haar partner. Volgt toewijzing van de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY5534

Zaaknummer: 1376418

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet wegens beledigende uitlatingen over werkgever niet rechtsgeldig. Van werknemer mocht redelijkerwijs niet worden verwacht dat hij omtrent het vertrek van zijn vader, die ook in dienst is van werkgever, geen enkele mededeling tegenover derden zou doen

Werknemer is sinds 2006 in dienst, laatstelijk als commercieel medewerker binnendienst. De vader van werknemer is ook in dienst van werkgever. De vader is op non-actief gesteld en er is een ontslagvergunning aangevraagd. Werknemer is op staande voet ontslagen vanwege het versturen van e-mails aan leveranciers en belangrijke klanten. Gesteld wordt dat werknemer werkgever in de e-mails uitmaakt voor varkens ('pigs') en voor het overige ook zeer schadelijke mededelingen doet over het bedrijf. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gezien de familiare betrekkingen had redelijkerwijs niet van werknemer mogen worden verwacht dat hij omtrent het vertrek van zijn vader geen enkele mededeling tegenover derden zou doen, en zeker niet zoals werknemer onbetwist heeft gesteld tegenover klanten waarmee zijn vader een nauwe band heeft en/of een afspraak op redelijk korte termijn had staan. Het gebruik van het woord 'pigs' in een e-mail is een belediging. In het licht bezien dat werknemer zich in een onduidelijke situatie bevond waarbij hem te verstaan was gegeven dat er door Hofmann onderzoek werd gedaan naar zijn vader, zijn vader na een 33-jarig dienstverband op non-actief was gesteld en er daarnaast een ontslagaanvraag was ingediend voor zijn vader is de kantonrechter niet van oordeel dat de uitlatingen van werknemer, apart maar ook in onderling verband bezien, de belangen van werkgever zodanig schaden dat zij een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 BW opleveren. De loonvordering wordt derhalve toegewezen. Wel is werknemer debet aan de ontstane situatie, zodat de wettelijke verhoging wordt gematigd tot nihil.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY5252

Zaaknummer: 1330537

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: B. van Beest en G.W. Rouwet

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

RECHTSPRAAK

X/Stichting Y

***Docent in dienst van openbare school heeft ambtenarenstatus.
Kantonrechter niet bevoegd ten aanzien van ontbindingsverzoek.
Duaal onderwijsbestel***

X is in dienst van Stichting Y als docent. Op de arbeidsverhouding is de CAO Voortgezet Onderwijs van toepassing. Thans verzoekt Stichting Y ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren. X stelt dat de kantonrechter, gelet op haar ambtenarenstatus, niet bevoegd is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het onderwijsbestel is sprake van een duaal stelsel, dat bestaat uit het van overheidswege gegeven openbaar onderwijs en het uit particulier initiatief voortgekomen bijzonder onderwijs (artikel 23 Grondwet). In beginsel is in het openbaar onderwijs de overwegende overheidsinvloed het uitgangspunt en zijn de verhoudingen binnen het onderwijs voornamelijk publiekrechtelijk van aard, terwijl deze binnen het bijzonder onderwijs hoofdzakelijk privaatrechtelijk zijn. Personeel van een openbare school heeft dus in beginsel de ambtenarenstatus. Dit duale stelsel volgt ook uit de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO). In dit geval heeft het personeel van de openbare scholen van de stichting Y een ambtelijke status. Dit zou anders kunnen zijn indien de wet uitdrukkelijk bepaalt dat het personeel bij de openbare school werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst. Er is in het onderhavige geval echter niet gesteld of gebleken dat er sprake is van een bestuurlijke fusie tussen openbare en bijzondere scholen. Nergens blijkt dat partijen beoogd hebben een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht te sluiten. Er is slechts een akte van aanstelling, die uitsluitend door Stichting Y is ondertekend en een aanstellingsbrief waarin naar de bezwaarclausule van de Algemene wet bestuursrecht wordt verwezen. Dat het hier om een vergissing zou gaan, is niet aannemelijk. Dat er een cao van toepassing is, maakt dit niet anders. Immers, deze cao is krachtens artikel 38a WVO tot stand gekomen en bevat eveneens het duale uitgangspunt van het onderwijsbestel. De kantonrechter verklaart zich onbevoegd van het ontbindingsverzoek kennis te nemen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY3379

Zaaknummer: 1358499

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Wetsartikelen: 23 Gw en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Goudse Levensverzekeringen N.V.

Bankinstelling handelt onzorgvuldig bij afwikkeling personeelskorting op hypothecaire regeling na einde dienstverband. Schending informatieplicht en artikel 4:20 Wft. Volledige betaling lening naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

Werknemer is van 1 september 1989 tot 1 juni 2003 in dienst geweest van (de rechtsvoorganger van) Goudse Verzekeringen Services B.V. (hierna: Goudse Verzekeringen Services), laatstelijk als manager distributieontwikkeling. De arbeidsovereenkomst is door ontbinding geëindigd. Werknemer heeft per 1 februari 1996 met personeelskorting een hypothecaire geldleenovereenkomst (verder: de hypothecaire lening) gesloten met (de rechtsvoorganger van) de Goudse Levensverzekeringen. Na een aantal verhogingen bedroeg de hypothecaire lening uiteindelijk € 374.767,10. Als werknemer van Goudse Verzekeringen Services genoot hij personeelskorting die eruit bestond dat Goudse Verzekeringen Services de betaling van 30% van de door werknemer aan Goudse Levensverzekeringen verschuldigde hypotheekrente op zich nam, zodat werknemer slechts 70% hoefde te betalen. Goudse Verzekering Services betaalde deze 30% rechtstreeks aan Goudse Levensverzekeringen, zodat werknemer nog 70% betaalde. Na het einde van het dienstverband heeft Goudse Levensverzekeringen 100% van de lening gevorderd van werknemer. In deze procedure vordert werknemer vergoeding van deze kosten (30%) van Goudse Levensverzekeringen. Daarbij beroept werknemer zich onder meer op artikel 4:20 lid 3 van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Goudse Levensverzekeringen was niet de werkgever van werknemer en om die reden valt niet in te zien waarom Goudse Levensverzekeringen werknemer anders zou mogen behandelen dan andere cliënten. Daarnaast is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de 30% volledig ten laste van werknemer komt.

Het hof oordeelt als volgt. Van werknemer had mogen verwacht dat hij actie ondernam nadat de arbeidsovereenkomst was geëindigd. Anderszijds had het op de weg van Goudse Levensverzekeringen ex artikel 4:20 Wft gelegen de werknemer goed te informeren, hetgeen zij heeft nagelaten. Derhalve is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werknemer gehouden is de resterende aflossingen te voldoen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BY5980

Zaaknummer: 200.046.569/01

Rechters: M.J. van der Ven

Wetsartikelen: 4:20 Wft en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Vordering tot vergoeding van schade (mesotheliom in de vorm van longvlieskanker) als gevolg van blootstelling aan asbest tijdens dienstverband op schip in 1962 en 1963 verjaard. Meerderheid gezichtspunten uit arrest Van Hese/de Schelde pleit tegen het buiten toepassing laten van de verjaringsregel

X is van 7 februari 1962 tot 6 juni 1963 als bediende in loondienst geweest van de Vereenigde Nederlandsche Scheepvaartmaatschappij (hierna: VNS), een oude statutaire naam van Y. De dagelijkse werkzaamheden van X bestonden onder meer uit schoonmaakwerkzaamheden en het verzorgen van maaltijden voor de bemanning, officieren en passagiers. In juli 2010 is bij X de diagnose maligne mesotheliom in de vorm van longvlieskanker vastgesteld. X heeft Y aansprakelijk gesteld voor de schade die hij als gevolg van blootstelling aan asbest tijdens zijn dienstverband bij VNS heeft geleden en zal lijden. Y stelt dat X niet is blootgesteld aan asbestvezels en dat de vordering is verjaard. Aangevoerd wordt dat er geen sprake is van een uitzonderlijke situatie waardoor de verjaringstermijn buiten toepassing zou moeten blijven.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Artikel 7:658 BW mist in dit geval toepassing, omdat X werkzaam was op grond van een arbeidsovereenkomst met een zeewerkgever. De rechtsgrond wordt aangevuld met artikel 6:162 BW. Materieel wordt hetzelfde beoordelingskader toegepast als bij artikel 7:658 BW.

Aan de verjaringstermijn wordt, in het belang van het beginsel van rechtszekerheid, strikt de hand gehouden. De Hoge Raad heeft echter geoordeeld dat de verjaringstermijn in uitzonderlijke gevallen op grond van artikel 6:2 lid 2 BW buiten toepassing kan blijven (HR 28 april 2000, LJN AA5635). Een zodanig uitzonderlijk geval kan zich voordoen in een zaak als onderhavige, waarin zeer lang onzeker was of blootstelling aan asbest tot de ziekte mesotheliom zou leiden, waardoor de schade pas kon worden geconstateerd nadat de verjaringstermijn al was verstreken. Of het toepassen van de verjaringstermijn van 30 jaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, moet echter aan de hand van alle omstandigheden van dit concrete geval worden beoordeeld, waarbij de zeven door de

Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten worden betrokken.

Geoordeeld wordt dat gezichtspunten a (de schade komt aan X ten goede) en g (er is binnen redelijke termijn een vordering ingesteld) tegen toepassing van de verjaringsregel pleiten. Gezichtspunt b (uitkering uit anderen hoofde) spreekt ook deels voor het buiten toepassing laten van de verjaringsregel, omdat X zijn schade waarschijnlijk niet op een derde kan verhalen. Tegelijkertijd weegt echter zwaar dat X spoedig na het bekend worden van de schade een substantiële uitkering op grond van de Regeling TAS heeft ontvangen, waardoor handhaving van de verjaringstermijn minder schrijnend is. Gezichtspunten c (de geringe mate van verwijtbaarheid als gevolg van geen of slechts geringe schending van de zorgplicht) en d (de voorzienbaarheid van mogelijke aansprakelijkheid) pleiten voor handhaving van de verjaringsregel. Dat geldt ook – zij het in mindere mate – voor gezichtspunt e (de mogelijkheid om verweer te voeren). Gezichtspunt f (het waarschijnlijk ontbreken van verzekeringsdekking) wordt als neutraal meegewogen. Hierdoor pleit de meerderheid van de gezichtspunten tegen het buiten toepassing laten van de verjaringsregel. Gelet op alle overige omstandigheden wordt geoordeeld dat in het onderhavige geval geen sprake is van een zodanig uitzonderlijk geval dat het belang van rechtszekerheid daarvoor moet wijken. De vordering is verjaard. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BX6621

Zaaknummer: 1284975

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: R.F. Ruers

Wetsartikelen: 6:2 BW, 6:162 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Baanbereik B.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst intercedente. Ontbreken verbetertraject na disfunctioneren. Gebondenheid aan concurrentie- en relatiebeding wordt bij het vaststellen van de ontbindingsvergoeding buiten beschouwing gelaten

Werkneemster is in 2010 in dienst getreden van Baanbereik. Laatstelijk is zij werkzaam als intercedente. Thans verzoekt Baanbereik ontbinding wegens disfunctioneren. Werkneemster blijft qua omzet en marge sterk achter bij haar collega's. Verder heeft Baanbereik erop gewezen dat werkneemster geen bonnetjes inlevert, regelmatig te laat komt, gewerkte uren onjuist registreert, privéafspraken maakt onder werktijd, hogere belkosten heeft dan haar collega's en afspraken niet nakomt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Baanbereik heeft op zichzelf wel aannemelijk gemaakt dat de omzet en marge van werkneemster achterblijft bij die van haar collega's. Dit levert echter nog geen zodanig verwijtbaar disfunctioneren op dat dit een beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan rechtvaardigen. Werkneemster heeft namelijk onvoldoende de gelegenheid gekregen haar functioneren te verbeteren. Baanbereik heeft de verdere kritiekpunten op het functioneren van werkneemster onvoldoende aannemelijk gemaakt. Er wordt een vergoeding toegekend met C=2. Werkneemster stelt dat een hogere ontbindingsvergoeding gerechtvaardigd is, vanwege het overeengekomen concurrentie- en relatiebeding. Vooropgesteld moet worden dat bij de vaststelling van de ontbindingsvergoeding in beginsel alle daarvoor relevante factoren en omstandigheden worden meegewogen, waartoe ook kan behoren de omstandigheid dat de werknemer gebonden is aan een concurrentie- en relatiebeding. Echter, in dit geval beschikt de kantonrechter over onvoldoende gegevens om te bepalen in hoeverre die gebondenheid moet worden meegewogen bij vaststelling van de vergoeding en partijen hebben zich daarover ook niet, althans onvoldoende uitgelaten. Deze omstandigheid wordt derhalve buiten beschouwing gelaten bij de vaststelling van de vergoeding. Zo nodig kunnen partijen in het kader van artikel 7:653 BW het concurrentie- en relatiebeding in een aparte procedure aan de

orde te stellen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BY5789

Zaaknummer: 404851 OA VERZ 12-120

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.H. Godthelp

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Betonmortelbedrijven Cementbouw B.V.

Werknemers hebben op grond van CAO Mortel- en Morteltransportondernemingen geen recht op loon over week 53 in 2009. Alle werknemers ontvangen vast garantieloon. Loonbetaling per vier weken of per maand mag geen verschil maken. 53e week is al in vierwekenloon verdisconteerd

Werknemers zijn in week 53 van 2009 in dienst geweest van Cementbouw. Op de arbeidsovereenkomsten is de CAO Mortel- en Morteltransportondernemingen van toepassing. In de cao is een garantieloon opgenomen. Op grond van de cao is de gangbare betaalperiode een maand of vier weken. De laatste periode van 2009 bedraagt vijf weken. Thans is in geschil of de werknemers recht hebben op loon over week 53 in 2009.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat in de cao geen bepaling is opgenomen die voorschrijft dat week 53 uitbetaald dient te worden. Anders dan de werknemers stellen, is de kantonrechter van oordeel dat een dergelijke verplichting ook niet uit de cao kan worden afgeleid. Uitgangspunt is dat de cao aan de werkgever de keuze laat om per maand of per vier weken loon uit te keren. In de cao is een garantieloon opgenomen en dat loon is per groep uitgesplitst in een uurloon, een weekloon, een vierwekenloon en een maandloon. Wanneer deze loonbedragen worden omgerekend naar een jaarloon (dus weekloon x 52, vierwekenloon x 13 en maandloon x 12) komt daar steeds het zelfde bedrag uit. Daaruit kan worden afgeleid dat voor iedere werknemer een vast garantieloon (op jaarbasis) geldt en dat het voor de werknemer geen verschil mag uitmaken of hij per vier weken of per maand betaald krijgt. Vast staat dat het maandloon precies twaalf keer per jaar wordt betaald en dat dit bedrag iedere maand hetzelfde is, of de betreffende maand nu meer of minder dan 30 dagen had. Gelet hierop valt niet in te zien waarom werknemers die per vier weken betaald krijgen en waarvan vast staat dat zij over die vier weken tenminste het garantieloon zoals opgenomen in de cao ontvangen, week 53 over 2009 betaald zouden moeten krijgen. Dat zou er immers toe leiden dat zij in dat jaar een hoger jaarsalaris zouden ontvangen dan werknemers die per maand betaald worden, hetgeen niet de bedoeling kan zijn. Het vierwekenloon is zodanig dat de 53e week daarin al is verdisconteerd. In de individuele arbeidsovereenkomsten is evenmin een

verplichting tot loonbetaling over week 53 opgenomen. De werknemers die in 2004 wel (onverplicht) week 53 uitbetaald hebben gekregen, kunnen hieraan geen rechten. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BY5664

Zaaknummer: 544798 / CV EXPL 12-1391

Rechters: J.J. Dijk

Advocaten: W. de Langen en M. Middeldorp

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Coöperatieve Rabobank Schagen-Wieringerland U.A./werkneemster

***Ontbinding arbeidsovereenkomst accountmanager Rabobank.
Disfunctioneren wegens gebrek aan groei in klantenportefeuille niet
komen vast te staan. C=1,5***

Werkneemster is sinds 2003 in dienst van Rabobank, laatstelijk als Accountmanager zakelijke relaties MKB. Thans verzoekt Rabobank ontbinding wegens disfunctioneren. Er is een gebrek aan groei in de klantenportefeuille van werkneemster en er hebben zich vijf incidenten voorgedaan ten aanzien van de klantcontacten van werkneemster, aldus Rabobank.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu de functie van werkneemster door iemand anders wordt uitgevoerd en een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Het verwijt van de Rabobank dat werkneemster disfunctioneert en dat zij daarin ondanks een verbetertraject geen verandering heeft gebracht, wordt niet gevolgd. Dat de klantenportefeuille van werkneemster niet zou groeien, is niet met de juiste stukken onderbouwd. Werkneemster heeft jaarlijks ongeveer 150 klanten in haar portefeuille. Op een dergelijk totaal aantal klanten is een vijftal incidenten ten aanzien van klantcontacten naar het oordeel van de kantonrechter niet van dien aard dat daaruit de conclusie kan worden getrokken dat werkneemster disfunctioneert. Voorts is het functioneren van werkneemster in de prestatiedocumenten over de periode van 2008 tot en met 2009 als 'goed' is aangemerkt, en het functioneren over 2010 als 'redelijk', 'goed', tot 'zeer goed' en 'uitmuntend', behoudens het punt 'Resultaatdoelstelling', waar een score 'slecht' is gegeven. Bij vaststelling van de vergoeding wordt meegewogen dat de ontbinding in de risicosfeer van Rabobank valt, dat werkneemster sinds 1 maart 2011 feitelijk haar eigen functie niet meer uitoefent, dat die functie inmiddels wordt vervuld door een andere medewerker en dat aannemelijk is dat er geen andere passende functie is bij de Rabobank. Volgt ontbinding onder toekenning van een vergoeding met C=1,5.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 09-07-2012
ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BY5782
Zaaknummer: 403750 OA VERZ 12-111
Rechters: P.J. Jansen
Wetsartikelen: 7:685 BW