

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 21, 2013

Nummer 21, 2013

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, 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:BY5352 23-04-2013

OM/FNV

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA0826 21-05-2013

Staned B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:CA0784 14-05-2013

werknemer/DEJO Schoonmaakorganisatie B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:CA0882 08-05-2012

werknemer/werkgevers

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:CA0918 21-05-2013

werknemster/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:CA0488 15-05-2013

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:CA0894 25-04-2013

werknemer/Totaal Advies Nederland B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:CA0909 24-04-2013

werknemster/Stichting Kasteel van Valkenburg

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:CA0950 24-04-2013

werknemer/Exploitatiemaatschappij B.Z.L. B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:CA0333 05-04-2013

X c.s./werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:CA0732 27-03-2013

werkgeefster/werkneemster

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

X c.s./Condor Capital B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster handelt op meerdere punten in strijd met de artikelen 111 jo. 21 Rv door een onvolledig en onjuist beeld te geven van wat partijen verdeeld houdt. Werkneemster heeft bewust geen deskundigenoordeel ex artikel 7:629a BW overgelegd. Niet-ontvankelijkheid

Werkneemster heeft werkgever gedagvaard. Zij heeft niet meer gesteld dan dat zij vanaf 1 januari 2007 bij (de rechtsvoorgangster van) werkgever in dienst is, dat zij vanaf 25 maart 2012 ziek is, dat haar loon deels wordt betaald door werkgever en deels door bestuurder/aandeelhouder van werkgever en dat over de periode van mei 2012 tot en met oktober 2012 haar loon ad € 8.884,20 bruto onbetaald is gelaten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 21 Rv zijn partijen verplicht de voor de beslissing relevante feiten volledig en naar waarheid aan te voeren, welke verplichting – wat betreft de inhoud van de dagvaarding – is uitgewerkt in artikel 111 Rv. Werkneemster heeft die verplichting al geschonden door na te laten te vermelden wat het verweer van werkgever was en over welke bewijsmiddelen werkneemster kan beschikken en de getuigen die zij kan doen horen ter staving van wat door werkgever is betwist.

Uit de comparitie is gebleken dat door werkneemster een onvolledig en onjuist beeld is gegeven van wat partijen verdeeld houdt en wat aan het uitblijven van werkneemsters loon ten grondslag lag. Duidelijk is dat werkneemster bij dagvaarding de feiten selectief heeft gepresenteerd en ondanks daartoe bij het vonnis van 22 januari 2013 bevolen, heeft nagelaten nadere stukken over te leggen, waarover zij kennelijk wel beschikt. Het beeld dat zij heeft opgeroepen is dat werkgever zonder reden de betaling van haar loon heeft nagelaten, terwijl er debat bestond over de (on)mogelijkheden van het verrichten van passende werkzaamheden, welk debat is uitgemond in een ontslag op staande voet. Daar waar tussen partijen onenigheid bestond over de vraag of werkneemster in staat kon worden geacht om haar bedongen arbeid (deels) of andere passende arbeid te verrichten, diende werkneemster op straffe van niet-ontvankelijkheid van haar loonvordering bij haar dagvaarding een deskundigenverklaring als

bedoeld in artikel 7:629a BW te voegen, wat zij heeft nagelaten. De raadsman van werkneemster heeft daar naar gevraagd daarover gesteld dat zo'n oordeel in dit geval niet noodzakelijk is 'omdat er nooit discussie is geweest over het feit dat werkneemster ziek is', welk standpunt in het licht van het voorgaande onbegrijpelijk is. Werkneemster wordt niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:CA0918

Zaaknummer: 635832 CV 12-6413

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: V. Gensch en P.H. Rappa

Wetsartikelen: 21 Rv, 111 Rv en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Staned B.V./werknemer

Ontslag 50-jarige werknemer met 15 dienstjaren zonder ontslagvergoeding kennelijk onredelijk. Schadevergoeding gelijk aan 24 maanden verschil in laatstverdiend loon en huidig (lager) loon € 25.000

Werknemer (50 jaar) is na 15 jaar ontslagen wegens bedrijfseconomische noodzaak, bestaand uit de beëindiging van de vervoersopdracht tussen Staned (werkgever) en Stadler. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat nu de directeur van beide bedrijven dezelfde is, in feite duur Nederlandse personeel wordt ingeruild voor werknemers in het Oostblok.

Het hof oordeelt als volgt. Dat Staned geweigerd heeft om de door het hof gevraagde inlichtingen te verstrekken dient voor haar rekening te blijven met als gevolg dat ook niet kan worden vastgesteld dat de bedrijfseconomische omstandigheden van Staned zodanig waren dat het ontslag van werknemer zonder enige vergoeding noodzakelijk was. Het volgt in onvoldoende mate uit de inhoud van de schaarse door Staned in het geding gebrachte financiële stukken, terwijl bovendien bepaald niet uit te sluiten is dat de beëindiging van de vervoersopdracht door Stadler niet is ingegeven door een harde economisch noodzaak, maar slechts berust op intraconcernbeleid, waarbij in ieder geval met de belangen van werknemers van de dochtermaatschappij Staned in onvoldoende mate rekening is gehouden. Naar het oordeel van het hof bestond er voor werknemer, toen vijftig jaar oud, ten tijde van het ontslag geen goed vooruitzicht op het vinden van ander werk. Het economisch klimaat was ongunstig. Weliswaar stond, gezien zijn beroep als chauffeur, zijn leeftijd mogelijk in mindere mate in de weg aan het verkrijgen van een nieuwe baan, maar het is toch ook Staned, naar eigen zeggen, niet gelukt binnen haar netwerk werknemer elders een passende baan en het daarbij behorend vergelijkbaar salaris aan te bieden. Op grond van de door werknemer nader verstrekte informatie constateert het hof dat die slechte vooruitzichten in zoverre bewaarheid zijn, dat werknemer weliswaar per 11 februari 2010 opnieuw bij een transportbedrijf in dienst is kunnen treden, maar slechts in het kader van een subsidiemaatregel en tegen een veel geringer salaris dan hij voorheen bij Staned genoot (gemiddeld € 1.100 bruto minder). De opzegging moet dan ook kennelijk onredelijk worden geoordeeld. Schattenderwijs gaat het hof

uit van een schade aan de zijde van werknemer van gemiddeld ongeveer € 1.100 bruto per maand gedurende in ieder geval een periode langer dan twee jaar. Gelet op alle omstandigheden oordeelt het hof dat een compensatie van die schade door Staned gedurende twee jaar in ieder geval geïndiceerd is, zodat het door de kantonrechter toegewezen schadebedrag ad € 25.000 terecht is toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:CAo826

Zaaknummer: HD 200.088.232/01 E

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

Advocaten: A.D. Stellingwerf en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkgeefster die van mening is dat loonsanctie ten onrechte is opgelegd en bestuursrechtelijk beroep heeft ingesteld, is niet gerechtigd het loon van zieke werkneemster op te schorten

Werkneemster is voor onbepaalde tijd in dienst van Argentijns grillrestaurant Evita als assistent bediening. De Cao voor het horeca- en aanverwante bedrijf is krachtens een incorporatiebeding van toepassing. Sinds 4 oktober 2010 is werkneemster onafgebroken arbeidsongeschikt wegens ziekte. Na afloop van de wachttijd van twee jaar heeft het UWV een loonsanctie opgelegd wegens onvoldoende re-integratie-inspanningen. Werkneemster vordert het loon vanaf januari 2012. Na 3 oktober 2012 heeft Evita zich zelfs op het standpunt gesteld dat werkneemster geen loon (meer) toekomt, omdat naar het oordeel van Evita de loonsanctie op verkeerde gronden is opgelegd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De loonvordering van werkneemster tot en met september 2012 wordt toegewezen. Anders dan Evita klaarblijkelijk meent, is er (vooralsnog) geen enkele reden om te veronderstellen dat het UWV haar ten onrechte een loonsanctie oplegde. In ieder geval in de bezwaarfase is deze beslissing van het UWV gehandhaafd en uiterst ongewis is of het door Evita ingestelde beroep bij de bestuursrechter daarin wijziging zal brengen. Omdat werkneemster wegens de opgelegde loonsanctie geen recht op uitkering heeft, kan Evita niet met succes volharden in haar weigering de loonbetalingsverplichting na te komen. Een recht op opschorting komt Evita niet toe in de fase van bestuursrechtelijk beroep tegen de haar onwelgevallige beslissing. Bovendien is de weigering van haar verzekeraar om bedragen ter zake van (verzekerd) ziekteverzuim uit te keren als deze niet eerst aan de werkneemster voldaan zijn, een kwestie die uitsluitend haar en werkneemster regardeert. Hetzelfde geldt voor eventuele fouten in de ziekteverzuimbegeleiding van de door Evita ingeschakelde arbodienst: die worden in de relatie tot werkneemster geheel aan Evita toegerekend. De extreme nalatigheid in de voldoening van het periodiek verschuldigde loon rechtvaardigt verder ten volle de door werkneemster tot een totaal van € 3.000 netto gematigde wettelijke verhoging, die bij berekening van het op zichzelf te rechtvaardigen maximumpercentage van 50 over de volle loonsom (ook die van de vermeerderingsposten)

aanzienlijk hoger uitgevallen zou zijn. Voor verdere matiging heeft Evita geen enkel serieus te nemen argument aangedragen. Ook financieel onvermogen ligt geheel in haar risicosfeer, nog daargelaten dat zij dat argument van geen enkele onderbouwing voorziet. Over een groot deel van de vorderingen wordt geen wettelijke rente gevorderd. De loonvordering wordt tot 1 mei 2013 toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:CA0488

Zaaknummer: 501536 CV EXPL 12-4655

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: M.W.M. van Doorn en F.A. Verberk-Elich

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/DEJO Schoonmaakorganisatie B.V.

Werknemer treedt niet in dienst bij verkrijger schoonmaakcontract wegens het uitblijven van een ‘passend aanbod’ in de zin van artikel 38 CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf. Dat werknemer inmiddels uit financiële noodzaak wel werkzaam is voor verkrijger (een baan heeft geaccepteerd) maakt het oordeel niet anders

Werknemer is met ingang van 31 augustus 1998 bij Dejo in dienst getreden als interieurverzorger. Het laatstgenoten brutomaandloon bedroeg € 2.309,20 bij een dienstverband van 38 uur. De CAO voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf 2012-2013 (hierna: de cao) is op de arbeidsovereenkomst van toepassing. Werknemer was werkzaam op het object Hoornbeek College te Amersfoort (hierna: het Hoornbeek) in de maanden april, mei en juni 2012 voor ongeveer 38 uur per week. Tot april 2012 was hij niet alleen op het Hoornbeek, maar ook op diverse andere objecten werkzaam. Het schoonmaakcontract van Dejo met betrekking tot het Hoornbeek is met ingang van 1 september 2012 geëindigd. Sindsdien is er een schoonmaakcontract tussen het Hoornbeek en Van de Pol Dienstverlening (hierna: Van de Pol). Dejo stelt zich op het standpunt dat werknemer vanaf deze datum in dienst is bij Van de Pol, omdat op grond van artikel 38 cao op Van de Pol een overnameverplichting rustte.

Het hof oordeelt als volgt. Nog los van de vraag of aanvaarding van een aanbod dat voldoet aan het in artikel 38 lid 3 van de cao bepaalde tot gevolg heeft dat de dienstbetrekking van de werknemer met het verliezende bedrijf van rechtswege eindigt, hetgeen Dejo lijkt te willen betogen, is naar het voorlopig oordeel van het hof – en anders dan Dejo heeft gesteld – voorshands niet aannemelijk geworden dat Van de Pol aan werknemer een passend aanbod heeft gedaan in de zin van artikel 38 lid 3 van de cao en/of dat werknemer enig aanbod in de zin van de cao van Van de Pol heeft aanvaard, laat staan een aanbod tot indiensttreding voor 38 uur per week. Aan de hand van de stellingen van partijen en het verhandelde ter zitting bij de pleidooien is het hof gebleken dat werknemer en Van de Pol in of omstreeks juni 2012 hebben gesproken over een mogelijk dienstverband, en over een eventuele praktische invulling daarvan. Dat Van de Pol aan werknemer een onvoorwaardelijk aanbod heeft gedaan

bij haar in dienst te treden voor 38 uur per week is echter niet aannemelijk geworden. De inhoud van de door partijen ondertekende verklaring van 13 augustus 2012 maakt dit niet anders. Met inachtneming van de toelichting van beide partijen op deze verklaring volgt hieruit naar het voorlopig oordeel van het hof niet meer dan dat werknemer jegens Dejo verklaarde dat hij akkoord kon gaan met overname door Van de Pol van het dienstverband per 1 september 2012 voor 38 uur per week (in welk geval Dejo het salaris gedurende 6 maanden op de in de verklaring vermelde wijze zou aanvullen). Het hof heeft echter vastgesteld dat van een daartoe strekkend aanbod door Van de Pol voorshands niet is gebleken. Het feit dat werknemer zich na verloop van tijd vanwege het stoppen van loonbetalingen door Dejo financieel genoodzaakt achtte op 28 november 2012 een dienstverband aan te gaan met Van de Pol voor een beperkt aantal uren per week, zonder de arbeidsovereenkomst met Dejo op te zeggen, staat naar het oordeel van het hof niet aan toewijzing van de gevraagde voorlopige voorzieningen in de weg.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:CA0784

Zaaknummer: 200.121.038

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, E.J. van der Poel en G.P.M. van den Dungen

Advocaten: A. Bijl en H.A. Bravenboer

Wetsartikelen: 38 CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Kasteel van Valkenburg

In kort geding is geen ruimte voor nadere bewijslevering van het standpunt dat is toegezegd dat bij goed functioneren de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in onbepaalde tijd zal worden omgezet. Uit salarisverhogingen mag goed functioneren niet worden afgeleid

Werkneemster is op 1 april 2010 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van een jaar in dienst getreden van de stichting. De arbeidsovereenkomst is tweemaal voor de periode van een jaar verlengd. Laatstelijk is zij werkzaam als bedrijfsleidster. De stichting heeft kenbaar gemaakt de arbeidsovereenkomst per 1 april 2013 niet te willen verlengen. Werkneemster stelt dat de stichting heeft toegezegd dat bij goed functioneren een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zal worden overeengekomen. Volgens werkneemster blijkt uit het feit dat de arbeidsovereenkomst telkenmale is verlengd en haar salaris elke keer substantieel is verhoogd, dat er sprake is van goed functioneren in de drie voorgaande jaren. Gelet op de toezegging die de stichting jegens haar heeft gedaan, is de onderhavige overeenkomst per 1 april 2013 overgegaan in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, op grond waarvan de stichting gehouden is het aan werkneemster toekomend loon aan haar te betalen. De stichting betwist het standpunt van werkneemster.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de advertentietekst voor de vacature destijds wordt nog duidelijk gesproken over een tijdelijke functie. Vervolgens doet de stichting wél min of meer een toezegging – althans de brief van de stichting van 28 maart 2011 wekt ten minste die verwachting – maar dan met de clausule ‘bij goed functioneren’. Of daarvan sprake is geweest, is in het kader van deze procedure niet vast te stellen, omdat partijen daarover uiteenlopende standpunten innemen. Uit het feit dat werkneemster een aantal malen een salarisverhoging heeft gehad, mag niet worden afgeleid dat daarmee vaststaat dat zij goed heeft gefunctioneerd gelet op het verslag van het laatste functioneringsgesprek. Werkneemster zal haar standpunt dienen te bewijzen. Voor een uitgebreid onderzoek naar de feiten en het leveren van (getuigen)bewijs is in deze kortgedingprocedure echter geen ruimte. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:CA0909

Zaaknummer: 520674 CV EXPL 13-1394

Rechters: A.J. Henzen

Advocaten: F.L.H.F.A.H. Wolfs en A.L.W.G. Houtakkers

Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Exploitatiemaatschappij B.Z.L. B.V.

Onduidelijk of na het overeenkomen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een nieuwe arbeidsovereenkomst (voor onbepaalde tijd) is overeengekomen of dat slechts sprake is van een functiewijziging. Kort geding leent zich niet voor nadere bewijslevering. Afwijzing loonvordering

Werknemer is op 10 januari 2012 in dienst getreden van Tamoil als servicemedewerker. Op 28 februari 2012 heeft werknemer per 1 april 2012 de functie van Station Manager Maastricht aangeboden gekregen en aanvaard. Daarbij is de omvang van het dienstverband en het salaris gewijzigd. Sinds 3 januari 2013 is werknemer ziek. Tamoil heeft laten weten dat de voortgezette arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd en van rechtswege afloopt op 9 januari 2013. Werknemer stelt dat op 28 februari een nieuwe arbeidsovereenkomst is ontstaan. Omdat daaraan geen tijdsduur verbonden is, heeft deze te gelden als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen staat vast dat de bijzonderheden van het op 28 februari 2012 per e-mail gedane aanbod nadien niet schriftelijk zijn vastgelegd. De vraag is of aanvaarding van dit aanbod een nieuwe arbeidsovereenkomst heeft doen ontstaan. Tamoil stelt dat het aanbod slechts bedoeld was als wijziging. Werknemer daarentegen vindt dat hij dat mocht opvatten als een nieuwe arbeidsovereenkomst. Wat in elk geval vóór het standpunt van Tamoil spreekt is het gegeven dat de inhoud van de e-mail van 28 februari 2012 niet voldoet aan de in artikel 12 van de cao opgenomen voorwaarden voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst en dat nadien ook geen stuk is opgemaakt dat daar wel aan voldoet. Werknemer zal zijn standpunt dienen te bewijzen. Voor een uitgebreid onderzoek naar de feiten en het leveren van (getuigen)bewijs is in dit kort geding echter geen ruimte. Omdat thans dus niet kan worden vastgesteld of de arbeidsovereenkomst tussen partijen nog bestaat en is blijven doorlopen na 9 januari 2013, wordt de loonvordering vanaf 9 januari 2013 afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:CA0950

Zaaknummer: 517194 CV EXPL 13-1019

Rechters: A.J. Henzen

Advocaten: R.J. van der Heijden en M. Lathouwers

Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

OM/FNV

***Tijdelijke bedrijfsbezetting door FNV leidt niet tot wederrechtelijk binnendringen van een woning of lokaal ex artikel 138 Sr.
Wederrechtelijkheid ontbreekt wegens beroep van verdachte (organisator FNV) op artikel 6 jo. G ESH***

Op 1 april 2009 heeft Vakbond FNV bondgenoten (hierna: FNV) in het kader van een stakingsactie van schoonmakend personeel actie gevoerd op Schiphol. De verdachte was voor FNV als organizer bij deze actie betrokken. Onderdeel van de actie van 1 april 2009 was het langsgaan bij diverse bedrijven van wie werknemers aan de staking deelnamen, met als doel het standpunt van de stakers ten overstaan van de directie kenbaar te maken. Om die reden werd onder meer een bezoek gebracht aan het hoofdkantoor van Asito, dat is gevestigd in het 'Triport-gebouw' te Schiphol. De groep stakers die aan deze actie deelnam bestond uit ongeveer 200 personen. De verdachte is daarbij voorop gegaan. Hij is de beveiliging van het gebouw gepasseerd zonder dat hem de doorgang werd belemmerd, gevolgd door de groep stakers, althans een aantal van hen. Vervolgens is hij met de lift naar de verdieping van Asito gegaan en heeft daar aangebeld. Opnieuw is een (groot) aantal actievoerders hem gevolgd. De receptioniste van Asito heeft vervolgens de deur geopend, waarna de verdachte en de stakers het kantoor binnen zijn gegaan. Niet blijkt uit de stukken dat door of vanwege de rechthebbende op dat moment aan de binnenkomende actievoerders is verklaard dat zij niet binnen mochten komen. Vervolgens heeft de verdachte zich verstaan met de leidinggevende ter plaatse en is het kantoorpersoneel van Asito op de hoogte gesteld van de doelen en redenen van het bezoek. De actievoerders hebben zich verspreid door de ruimte, hetgeen leidde tot enige animositeit tussen het daar aanwezige personeel en de stakers. De leidinggevende heeft de aanwezige actievoerders vergeefs verzocht het pand te verlaten en heeft vervolgens contact opgenomen met de Koninklijke Marechaussee. Nadat duidelijk werd dat de directie van Asito niet naar het kantoor zou komen, hebben de actievoerders getrommeld en gezongen, waarna is begonnen met het vertrek, zo blijkt uit de verklaring van de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep. Korte tijd later arriveerden enkele ambtenaren van de Koninklijke Marechaussee. Verdachte is vervolgd op verdenking van artikel 138 Sr

(wederrechtelijk binnendringen van een woning of lokaal). Het hof heeft verdachte vrijgesproken, stellende dat in casu het gedrag van verdachte niet wederrechtelijk is op grond van artikel 6 ESH jo. G ESH (rechtmatige staking).

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het hof heeft overwogen dat de onderhavige actie van korte duur is geweest, dat daarbij slechts een geringe inbreuk is gemaakt op de rechten van Asito en de in het kantoor werkzame werknemers, dat niet is gebleken dat door deze actie enige schade is ontstaan of dat de actie gepaard is gegaan met (andere) strafbare feiten of wanordelijkheden, en dat de verdachte en de stakers de actie uit zichzelf hebben beëindigd. Daarin ligt als 's hofs oordeel besloten dat weliswaar inbreuk is gemaakt op het in artikel 138 Sr beschermde recht van Asito, maar dat die inbreuk slechts beperkt – en daarmee niet van het voor toepassing van artikel G ESH vereiste gewicht (dringende maatschappelijke noodzaak) – is geweest en dat mede gelet daarop de in de tenlastelegging omschreven gedragingen werden gerechtvaardigd door het in artikel 6 aanhef en lid 4 ESH neergelegde recht op collectief optreden. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-04-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BY5352

Zaaknummer: 11/04612

Wetsartikelen: 6 deel II Europees Sociaal Handvest

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgevers

Hoofd Financiële Administratie is aansprakelijk voor schade toegebracht aan werkgever door verduistering van geld middels kasboeken. Geen aansprakelijkheid voor door de Belastingdienst opgelegde boetes. Opzet of bewuste roekeloosheid

Werknemer is van 1 juli 2002 tot 28 februari 2007 bij X Goes B.V. in dienst geweest in de functie van Hoofd Financiële Administratie. Zijn werkzaamheden bestonden onder meer uit het voeren en beheren van de financiële administratie van X en de aan X gelieerde vennootschappen, het beheren van de kas en het afstorten van contanten bij de bank. X stelt dat werknemer een kastekort heeft veroorzaakt door gelden die aan X c.s. toebehoren tot zich te nemen dan wel weg te maken en dat X daarbij steeds opzettelijk en bewust heeft gehandeld, hetgeen blijkt uit het feit dat hij het tekort heeft trachten te verbergen door meerdere valse boekingen, althans door bepaalde bedragen vals op kruisposten te boeken. Dat sprake is van opzet blijkt volgens X c.s. ook uit de strafrechtelijke veroordeling van werknemer wegens valsheid in geschrifte. Bovendien verwijt zij werknemer dat hij tekorten niet heeft gemeld bij de directie van X c.s., terwijl dit van hem, als verantwoordelijke voor de financiële administratie, wel verwacht mocht worden. De kantonrechter heeft ex artikel 7:661 BW werknemer veroordeeld tot een bedrag van € 75.129,42. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft erkend dat hij tekorten 'glad streek'. Hij heeft het kloppend maken van de kasadministratie, naar het oordeel van het hof, opzettelijk gedaan. Hij was bekend met tekorten maar heeft, in afwijking van wat van hem verwacht mocht worden, niet zijn werkgever op de hoogte gesteld (ook niet toen hij blijkens zijn eigen verklaring op enig moment heeft geconstateerd dat sprake was van een kastekort van ongeveer € 40.000), maar zodanige boekingen geadministreerd dat de tekorten in de administratie niet opvielen of terug te vinden waren. In ieder geval is, naar het oordeel van het hof, aan te nemen dat werknemer onmiddellijk voorafgaand aan het verrichten van deze boekingen, die niet overeenkwamen met de werkelijke situatie, zich bewust is geweest van het roekeloze karakter van zijn gedragingen, welke immers zouden leiden tot ongeregelde heden in de (onder zijn

verantwoordelijkheid vallende) administratie, hetgeen mogelijk schade zou kunnen opleveren voor X c.s.. Derhalve moet geoordeeld worden dat werknemer aansprakelijk is voor de schade.

De door de Belastingdienst opgelegde boetes wegens te late aangiftes komen niet voor rekening van werknemer ex artikel 7:661 BW. Niet gesteld kan worden dat werknemer 'bewust roekeloos' heeft gehandeld. Wel dat hij onzorgvuldig en nalatig is geweest in de uitoefening van zijn arbeidsovereenkomst. Dat is voor aansprakelijkheid evenwel onvoldoende.

Naar het oordeel van het hof rust de bewijslast ter zake van (de schade ten gevolge van) het kastekort en de omvang daarvan bij X c.s. Vanwege onduidelijkheden over de boekingen, wordt X c.s. in staat gesteld nader bewijs te leveren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:CAo882

Zaaknummer: 200.084.969

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

Advocaten: J.A. de Waard en N.M. Slump

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Totaal Advies Nederland B.V.

Beroep op studiekostenbeding is in strijd met goed werkgeverschap. Dat werknemer – nadat werkgever heeft aangegeven tot ontslag over te gaan – de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, komt voor rekening en risico van werkgever

Werknemer is sinds 1 januari 2010 in dienst van Totaal Advies Nederland B.V. (hierna: TAN). Per 1 januari 2011 is hij werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, laatstelijk in de functie van telemarketeer en adviseur. In de arbeidsovereenkomst is een studiekostenbeding opgenomen. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2012 opgezegd wegens een dreigend ontslag. Thans vordert werknemer betaling van achterstallig salaris, vakantietoeslag, provisie, reiskosten en een vergoeding voor niet-genoten vakantiedagen. In reconventie vordert TAN gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging en terugbetaling van gemaakte studiekosten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vorderingen van werknemer worden toegewezen. Deze vorderingen zijn door TAN erkend of onvoldoende betwist. Ten aanzien van de in reconventie door TAN gevorderde gefixeerde schadevergoeding wordt overwogen dat werknemer op 31 mei 2012 aan TAN heeft verzocht om ontslag per 1 juni 2012 en dat hij in de betreffende brief heeft geschreven dat deze datum met wederzijdse toestemming is overeengekomen. In haar reactie rept TAN met geen woord over de datum van het ontslag, noch heeft zij een bedrag aan schadevergoeding opgenomen in haar voorstel ter zake van de eindafrekening. Het gaat dan niet aan om daar thans op terug te komen. De gevorderde gefixeerde schadevergoeding wordt afgewezen.

Ook de vordering tot terugbetaling van de gemaakte studiekosten wordt afgewezen. Onder verwijzing naar het arrest Muller/Van Opzeeland (HR 10 juni 1983, NJ 1983, 796) en de in dat arrest geformuleerde (rand)voorwaarden voor het studiekostenbeding, wordt geoordeeld dat ter zitting is gebleken dat in maart 2012 de vergunning voor TAN door de Autoriteit Financiële Markten is ingetrokken. Werknemer voert aan dat het bedrijf vanaf dat moment geen bestaansrecht meer heeft. TAN stelt dat er nog wel werk was. Geoordeeld wordt dat de situatie

destijds in ieder geval wel is veranderd, dat voorts vaststaat dat TAN werknemer in april 2012 heeft aangezegd tot ontslag over te gaan en dat, zoals TAN naar voren heeft gebracht, het bedrijf thans stil ligt. Deze omstandigheden brengen met zich dat het feit dat werknemer de overeenkomst per juni 2012 heeft opgezegd voor rekening en risico dient te komen van TAN. Daargelaten dat het studiekostenbeding niet aan de vereisten voldoet, is het beroep van TAN op het studiekostenbeding in de gegeven omstandigheden in strijd met het goed werkgeverschap.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 25-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:CAo894

Zaaknummer: 564536 CV EXPL 12-11574

Rechters: R.T. Terpstra

Advocaten: M. Vos en O.M.M. Philips

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./werkgever

Ontslag op staande voet directeur en echtgenote na oprichten concurrerende onderneming. Ten aanzien van de echtgenote is op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan harde of zachte concurrentie

X is op 1 januari 1999 in dienst getreden van werkgever. Hij was laatstelijk werkzaam in de functie van directeur/procuratiehouder. In zijn arbeidsovereenkomst is in artikel 9 de volgende bepaling opgenomen: 'Werknemer verbindt zich zijn gehele arbeidskracht ter beschikking van de vennootschap te stellen en gedurende de dienstbetrekking zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de vennootschap voor geen andere werkgevers werkzaam te zijn, noch direct, noch indirect, en zich te onthouden van het doen van zaken voor eigen rekening. De vennootschap zal deze toestemming niet op onredelijke gronden mogen weigeren.' Y is de echtgenoot van X. Zij is in 2007 in dienst getreden als officemanager. X en Y zijn op staande voet ontslagen, onder meer wegens het in strijd handelen met artikel 9 uit de arbeidsovereenkomst door X en het oprichten van de concurrerende onderneming Q. Bovendien vinden er af en toe zakelijke transacties plaats tussen werkgever en Q, waardoor sprake is van belangenverstrengeling. X en Y beroepen zich thans op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het in strijd handelen met het bepaalde in artikel 9 van de arbeidsovereenkomst is dusdanig ernstig dat sprake is van een dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW. X had werkgever op de hoogte moeten stellen van zijn (financiële) betrokkenheid bij Q. Terecht heeft werkgever in dat verband bijvoorbeeld gewezen op het tegengesteld belang van X in de commerciële relatie tussen werkgever en Q. Omdat, als van een door de werkgever als 'dringende reden' voor ontslag aan de werknemer medegedeeld feitencomplex, na betwisting door de werknemer, slechts een gedeelte in rechte komt vast te staan, het ontslag niettemin zal kunnen gelden als te zijn verleend om een dringende, onverwijld medegedeelde reden indien (a) het vorenbedoelde gedeelte op zichzelf beschouwd kan worden als een dringende reden voor ontslag op staande voet, (b) de werkgever heeft gesteld en ook aannemelijk is dat hij de werknemer ook uitsluitend om die reden zou hebben

ontslagen en (c) dit laatste voor de werknemer in het licht van de gehele inhoud van die aanzegging en de overige omstandigheden van het geval duidelijk moet zijn geweest (HR 1 september 2006, JAR 2006/228), acht de kantonrechter het in dit stadium niet opportuun een voorlopig oordeel te geven met betrekking tot de andere in de brief van 14 februari 2013 genoemde redenen. Uit de brief blijkt duidelijk dat een overtreding van het bepaalde in artikel 9 van de arbeidsovereenkomst voor werkgever mede de reden was voor het ontslag op staande voet. De vorderingen van X worden afgewezen.

Ten aanzien van de vorderingen van Y wordt vooropgesteld dat een werknemer zijn werkgever geen concurrentie mag aandoen. Dat is in strijd met goed werknemerschap. De sanctie die de werkgever daartegenover kan stellen, zal afhangen van de mate waarin concurrerende activiteiten door de werknemer worden verricht (zie ook Ktr. Rotterdam 10 juli 1996, KG 1996, 357). 'Harde', rechtstreeks confronterende concurrentie zal doorgaans een dringende reden opleveren, terwijl 'zachte' concurrentie een reden kan zijn om de arbeidsovereenkomst op een regelmatige wijze te beëindigen. Een ontslag op staande voet zal in een geval van 'zachte' concurrentie doorgaans een te zwaar middel zijn. Naar voorlopig oordeel heeft werkgever in deze procedure nog op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat Y zich schuldig heeft gemaakt aan harde of zachte concurrentie. Voorshands wordt geoordeeld dat het ontslag op staande voet van Y niet rechtsgeldig is.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 05-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:CA0333

Zaaknummer: 764979 VV EXPL 13-32

Rechters: J.L. Sierkstra

Advocaten: M.M.A.A. van Oosterhout en B.J. Bloemendal

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte medewerker museum na verlagen subsidie door gemeente. Museum is een bijzondere werkgeefster die voor haar inkomsten grotendeels afhankelijk is van subsidies en donaties, zodat geen vergoeding wordt toegekend

Werkneemster is sinds 1994 in dienst van een museum, laatstelijk in de functie van coördinator ontvangsten, vaartochten en rondleidingen. Zij is sinds 29 november 2012 arbeidsongeschikt wegens ziekte. Het museum is voor wat betreft haar inkomsten grotendeels afhankelijk van subsidies en donaties. Als gevolg van het door de gemeente Rotterdam per 1 januari 2013 verlagen van de subsidie aan het museum, vindt een reorganisatie plaats. Voor dertien werknemers, waaronder werkneemster, is door het UWV een ontslagvergunning verleend. Het museum heeft voor werkneemster een budget van € 3.000 tot € 3.500 gereserveerd ten behoeve van een begeleidingstraject via een mobiliteitsbureau. Thans verzoekt het museum ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen. Het museum meent dat er geen termen zijn om aan werkneemster een vergoeding toe te kennen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontbindingsverzoek houdt geen verband met de arbeidsongeschiktheid van werkneemster. Gelet op de stukken die het museum heeft overgelegd, waaronder het reorganisatieplan – dat is voorzien van een gemotiveerde onderbouwing van de gemaakte keuzes – en hetgeen het museum ter zitting heeft aangevoerd, waarbij nog komt dat de raad van toezicht kennelijk geen aanleiding heeft gezien om in te grijpen, kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden gezegd dat zij, geconfronteerd met de verminderde subsidie, niet in redelijkheid tot de beslissing heeft kunnen komen om haar organisatie op de wijze in te richten zoals haar voor ogen staat en de arbeidsplaats van werkneemster te laten vervallen. Het door het actiecomité opgestelde alternatieve plan acht de kantonrechter niet van dien aard dat deze aan het vorenstaande doet twijfelen. Vaststaat bovendien dat het museum intern geen mogelijkheden heeft om werkneemster een andere functie aan te bieden. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Voldoende is gebleken dat de resultaten van het museum zeer mager zijn. Gelet hierop en op het bijzondere

karakter van deze werkgever, waarbij het museum voor haar inkomsten grotendeels afhankelijk is van subsidies en donaties, en voorts gelet op het beginsel van gelijke behandeling (ook de andere werknemers ontvangen geen vergoeding) acht de kantonrechter geen termen aanwezig om aan werkneemster ten laste van het museum een vergoeding toe te kennen, hoe vervelend de onderhavige situatie ook is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:CA0732

Zaaknummer: 1418412

Rechters: F.B. Böttcher

Advocaten: K. van der Kooij en B.M. Voogt

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./Condor Capital B.V.

Uitleg sociaal plan conform cao-norm. Garantstelling ziet niet op werknemers die na reorganisatie zijn achtergebleven

Condor is enig aandeelhouder en bestuurder van Ossfloor Tapijtfabrieken B.V. (hierna: Ossfloor). Ossfloor heeft zich in 2010 genoodzaakt gezien te reorganiseren en heeft met FNV op 20 mei 2010 een sociaal plan gesloten. Artikel 1.2 van het sociaal plan bepaalt het volgende: 'Dit sociaal plan is uitsluitend van toepassing op het personeel dat op datum van inwerkingtreding van dit sociaal plan voor onbepaalde tijd in dienst is van werkgever en die tengevolge van de onder 1.1 genoemde reorganisatie boventallig is verklaard (...).' Het sociaal plan is van kracht tot 31 december 2015. In het sociaal plan is een vergoeding conform de oude kantonrechtर्सformule opgenomen met $C=0,5$. Het sociaal plan is ook ondertekend door een van de directeurs van Condor. Condor stelt zich garant voor de uitvoering van het sociaal plan, indien er binnen de looptijd van het sociaal plan zich een faillissement voordoet danwel Condor besluit om Ossfloor binnen de looptijd van het sociaal plan te sluiten. Op 24 mei 2011 is Ossfloor failliet verklaard. De curator heeft de 39 werknemers die nog in dienst waren van Ossfloor ontslag aangezegd. De ontslagen werknemers en FNV (hierna: X c.s.) stellen zich thans op het standpunt dat het sociaal plan uit 2010 ook geldt voor de werknemers die na de reorganisatie bij Ossfloor in dienst zijn gebleven (de zogenoemde achterblijvers) en in mei 2011 door de curator zijn ontslagen en dat Condor zich voor de nakoming van het sociaal plan garant heeft gesteld. FNV vordert schadevergoeding ex artikel 15 WCAO. Condor stelt dat zij zich niet ook garant heeft gesteld voor de achterblijvers. Zij stelt dat het sociaal plan uitsluitend van toepassing is op de werknemers die in verband met de reorganisatie in 2010 zijn ontslagen.

De rechtbank oordeelt als volgt. Nu de rechtspositie van derden (de werknemers en Condor worden als derden beschouwd) in het geding is, dient volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad de uitleg van het sociaal plan te geschieden aan de hand van de zogenaamde cao-norm (HR 26 mei 2000, LJN AA5961). Vaststaat dat de door X c.s. gestelde afspraak dat het sociaal plan ook voor de achterblijvers zou gelden, niet met zoveel woorden in het sociaal plan is opgenomen. De tekst van artikel 1.2 van het sociaal plan is ondubbelzinnig. Hierin staat dat

het sociaal plan uitsluitend van toepassing is op het personeel dat op datum van inwerkingtreding van het sociaal plan voor onbepaalde tijd in dienst is van Ossfloor en dat tengevolge van de reorganisatie boventallig is verklaard. Evident is dat de zogenoemde achterblijvers hier niet onder vallen. Het betoog van X c.s. dat daarnaast nog een afspraak is gemaakt, welke niet is verwoord in het sociaal plan, impliceert dat X c.s. zich beroept op de voor derden niet kenbare bedoeling van partijen. Aan die bedoeling komt geen betekenis toe. Daar komt bij dat FNV een professionele partij is op het gebied van onderhandelingen over en formuleringen van sociale plannen en dat FNV werd bijgestaan door juristen. Indien de gestelde afspraak op 20 mei 2010 is gemaakt, had het in de rede gelegen dat deze afspraak met de overige gemaakte afspraken in het sociaal plan was vastgelegd.

Aan het argument dat de looptijd van het sociaal plan verlengd is tot 31 december 2015 komt geen doorslaggevende betekenis toe. De achterliggende gedachte van Ossfloor bij de verlenging was dat binnen de Condor Groep reeds was gesproken over een mogelijke verplaatsing op de lange termijn van de printafdeling naar Hasselt. Het was voor Ossfloor niet ongunstig als dit sociaal plan als uitgangspunt zou dienen bij een eventuele verplaatsing van de printafdeling naar Hasselt, nu de vergoeding was vastgesteld op de kantonrechtersformule met een C-factor van 0,5 in plaats van 1. Hoewel deze door Condor gegeven uitleg onbevredigend is, biedt deze uitleg evenwel onvoldoende grondslag voor de conclusie dat de achterblijvers mede geacht worden onder de werkingssfeer van het sociaal plan te vallen. Behalve van twee werknemers die bij de reorganisatie in 2010 boventallig zijn verklaard, worden de vorderingen van de werknemers en FNV afgewezen.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: