

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 33, 2013

Nummer 33, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:3727 13-08-2013

werknemer/Vereniging van Eigenaars 'Eeckenrhode'

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:1958 25-06-2013

werknemer/V.O.F. Delphi

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:1543 21-05-2013

werknemer/CSU Cleaning Services Noord B.V.

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:3305 09-08-2013

werknemer/Coöperatieve Centrale Raiffeisen Boerenleenbank B.A.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:10443 07-08-2013

werknemer/Stichting As-Soennah-Centrum Sjeikh Al Islam Ibn Taymia

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:6142 01-08-2013

werknemer/BCC (Elektro-Specialzaken) B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:3329 03-07-2013

werknemer/'t Oude Tolhuys B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:3317 03-07-2013

VMware Netherlands B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:3405 28-06-2013

UTS APC Van Herk B.V./werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:5561 27-06-2013

werknemster/Kinderopvang De Roef B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:3395 25-06-2013

werknemer/ABN AMRO Bank N.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:3398 05-06-2013

Capgemini Nederland B.V./werkneemster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:5907 15-05-2013

X/Y

Antillen

Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2013:15 25-06-2013

werknemer/Vanddis

Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2013:14 25-06-2013

Stichting Bon Futuro/werkneemster

Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2013:10 25-06-2013

Universiteit van de Nederlandse Antillen te vernoemen tot Universiteit van Curaçao/werknemer

Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2013:13 18-06-2013

Hyatt Aruba N.V./werknemer

RECHTSPRAAK

UTS APC Van Herk B.V./werknemer

***Afwijzing ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen.
Afvloeiing na sollicitatie op nieuwe functie niet toegestaan.
Werknemer had zonder sollicitatie in nieuwe functie geplaatst moeten worden en het afspiegelingsbeginsel had moeten worden toegepast***

Werknemer (39 jaar) is sinds 1998 in dienst van UTS als voorman. Thans verzoekt UTS ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen. Bij de keuze om de arbeidsplaats van werknemer te laten vervallen, heeft UTS het afspiegelingsbeginsel niet kunnen toepassen, omdat de hele categorie uitwisselbare functies waartoe werknemer behoort is komen te vervallen. Er is een nieuw functiehuis ontwikkeld en werknemer heeft gesolliciteerd naar de functie van Projectcoördinator Zakelijk, een op de oude functie aansluitende functie met een hoger niveau en meer taken en bevoegdheden. Hij is voor deze functie afgewezen. Op herplaatsingsmogelijkheden elders heeft werknemer niet gereageerd. Hij heeft evenmin een hem aangeboden oproepcontract geaccepteerd, aldus UTS.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bedrijfseconomische noodzaak tot reorganisatie staat niet ter discussie. Uitgaande van de juistheid van de stelling dat het nieuwe 'functiehuis' is ingericht met functies waarin het personeel van UTS voortaan meer flexibel inzetbaar is op verschillende soorten activiteiten, dient UTS haar werknemers, die bereid zijn de nieuwe functie-eisen te aanvaarden en die daarvoor in beginsel ook kwalificeren, in die nieuwe functie aan te stellen. En evenzeer mag van de werknemers worden verwacht dat zij in beginsel bereid zijn die nieuwe functie te vervullen (HR 11 juli 2008, NJ 2011, 185). Dit uitgangspunt vloeit voort uit de algemene verplichting van werkgevers en werknemers zich jegens elkaar als goed werkgever en werknemer op te stellen. Dat het nieuwe functiehuis op zich leidt tot minder arbeidsplaatsen is niet aangevoerd. Vanuit dit vertrekpunt bezien valt niet goed te begrijpen waarom UTS van werknemer verlangt dat hij eerst op de nieuwe functie solliciteert. UTS had werknemer per 1 december 2012 in de nieuwe functie van Projectcoördinator Zakelijk kunnen en moeten indelen. Daarna had afspiegeling kunnen plaatsvinden. Het verweer dat van het afspiegelingsbeginsel moet worden afgeweken, wordt verworpen. Mede gelet op de gerechtvaardigde en te beschermen belangen van de bestaande

werknemers, zal de werkgever in beginsel de meerwaarde van de door haar gevolgde selectiemethode boven een afvloeiing volgens het afspiegelingsbeginsel aan de rechter moeten duidelijk maken waarbij inzichtelijk wordt gemaakt welke duidelijke, concrete en toetsbare waarborgen tegen het risico van willekeur en een niet te rechtvaardigen subjectiviteit bestaan. Daaraan heeft UTS niet voldaan. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:3405

Zaaknummer: 2037691 UE VERZ 13-370 MJ(4221)

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: B.J. den Ridder en D.A. Schalker

Wetsartikelen: 4:2 Ontslagbesluit, 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ABN AMRO Bank N.V.

Werknemer ABN AMRO verzoekt ontbinding, omdat de bank weinig vertrouwen heeft in het verbeteren van zijn functioneren. Procesgang bij Geschillencommissie is geschikt voor toetsing beoordeling over 2012. Werknemer had, mede gelet op zijn functie, zelf ook initiatief tot verbetering functioneren moeten nemen. C=0,25

Werknemer (52 jaar) is sinds 1989 in dienst van (een van de rechtsvoorgangers van) ABN AMRO. Thans verzoekt hij ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hij voert daartoe het volgende aan. In 2011 en 2012 is kritiek geuit op zijn functioneren en is de beoordeling uitgekomen op een 2 (op een schaal van 5). Er is geen reëel uitzicht meer op een vruchtbare samenwerking tussen partijen, omdat de bank verscheidene malen te kennen heeft gegeven dat zij geen vertrouwen heeft in verbetering en verdere ontwikkeling van werknemer. De bank is onzorgvuldig met zijn persoonlijke belangen omgesprongen, omdat andere leidinggevend en personeelsleden van andere afdelingen van de vestiging Barneveld van de gang van zaken op de hoogte zijn gebracht of geraakt. Werknemer verzoekt een vergoeding toe te kennen met C=1,5. De bank refereert zich aan de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst, maar zij verzet zich tegen de gevraagde vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu de bank zich aan het ontbindingsverzoek heeft gerefereerd, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Werknemer heeft zeer uitgebreid commentaar geleverd op zijn beoordeling over 2012. De bank wijst er echter terecht op dat het voor de hand had gelegen dat werknemer zich tot de Geschillencommissie zou hebben gewend teneinde deze beoordeling te laten toetsen. Hieraan doet niet af dat deze procesgang niet verplicht is voorgeschreven. Het komt de kantonrechter voor dat de procesgang bij de Geschillencommissie hiervoor meer geschikt is dan de ontbindingsprocedure, mede in aanmerking genomen dat de Geschillencommissie mede bestaat uit mensen 'uit het veld'.

Het standpunt van werknemer komt er in feite op neer dat de nieuwe kans die hem geboden is neerkomt op een 'wassen neus'. Aan werknemer kan worden toegegeven dat de mededeling van de bank op 21 januari 2013, dat hij tot 1 juli 2013 de tijd krijgt een andere baan te zoeken,

wat aan de vroege kant is geweest, mede gelet op het zeer lange dienstverband voorafgaand aan de fusie. Aan de andere kant mag van een werknemer met een dergelijke positie en het bijbehorende (zeer) hoge inkomen worden verwacht dat hij ook zelf het nodige initiatief neemt om tot verbetering te komen. De kantonrechter neemt hierbij in aanmerking dat de kritiek van de bank op zijn minst gedeeltelijk terecht moet zijn geweest, nu werknemer voor het examen Kredietopleiding Relatiemanagers Bedrijven is gezakt. De bank heeft in feite toegegeven dat zij werknemer heeft laten weten dat zij er weinig vertrouwen in had dat hij erin zal slagen zijn functioneren tot een aanvaardbaar niveau te verbeteren. Dit betekent echter niet zonder meer dat werknemer deze gelegenheid niet had behoren aan te grijpen. Aan werknemer kan worden toegegeven dat de omstandigheid dat hem de wacht was aangezegd inmiddels in het veld bekend was geworden, en dat aannemelijk is dat dit mede aan de bank is toe te rekenen (dat kennelijk enkele medewerkers niet aan de verzochte geheimhouding hebben voldaan, komt voor risico van de bank), maar werknemer had dit probleem met de bank kunnen bespreken. Wellicht had dit tot aanpassing van het traject kunnen leiden. In plaats hiervan heeft werknemer voetstoots een ontbindingsverzoek ingediend. Er wordt een vergoeding toegekend met $C=0,25$ (€ 80.000 bruto).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:3395

Zaaknummer: 2046675 AE VERZ 13-119 PK 4082

Rechters: P. Krepel

Advocaten: J.J.H. Post en M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Capgemini Nederland B.V./werkneemster

Arbeidsomvang van projectmanager is na twee jaar arbeidsongeschiktheid niet aangepast van 40 uur naar 8 uur. Werkneemster heeft hiermee niet ingestemd en van een rechtsgeldige eenzijdige wijziging is geen sprake

Werkneemster is sinds 1987 in dienst van (een rechtsvoorganger van) Capgemini. Laatstelijk is zij (fulltime) werkzaam geweest als projectmanager. Sinds 2007 is werkneemster in verband met een ernstige ziekte arbeidsongeschikt geworden. Werkneemster ontvangt sinds 2009 een WIA-uitkering. Haar arbeidsongeschiktheid is vastgesteld op 80-100%. Zij wordt voor maximaal 10 uur per week geschikt geacht voor werk. De verwachting is dat de belastbaarheid in de toekomst zal toenemen. In 2009 heeft Capgemini de arbeidsduur aangepast naar 8 uur per week. Toen het eind 2011 niet mogelijk bleek geschikte werkzaamheden voor werkneemster voor 8 uur per week te vinden, hebben partijen de mogelijkheden besproken voor het starten van een extern mobiliteitstraject en een beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden. Tijdens deze gesprekken bleek dat partijen van mening verschilden over de huidige omvang van de arbeidsovereenkomst (de bedongen arbeid). Partijen hebben de kantonrechter ex artikel 96 Rv de vraag voorgelegd of de huidige omvang van de arbeidsovereenkomst 8 uur per week bedraagt en dat de omstandigheid dat werkneemster thans eventueel geschikt zou zijn om gedurende meer uren arbeid te verrichten hier geen verandering in brengt (standpunt Capgemini), dan wel of de huidige omvang van de arbeidsovereenkomst 40 uur per week bedraagt (standpunt werkneemster).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het meest verstrekkende standpunt van Capgemini is dat op basis van de feitelijke gang van zaken mag worden aangenomen dat de arbeidsovereenkomst in onderling overleg is aangepast van 40 uur naar 8 uur. Dit standpunt wordt niet gevolgd. De aan te leggen maatstaf is dezelfde als die bij de beoordeling van een beroep van een werkgever op instemming van de werknemer met beëindiging met wederzijds goedvinden van de arbeidsovereenkomst (vgl. HR 28 mei 1999, NJ 1999, 509 (over instemming met loonsverlaging) en HR 12 februari 2010, JAR 2010/71 (over verslechtering pensioenopbouw)). Een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van werkneemster is in dit

geval niet aanwezig. Het standpunt dat met betrekking tot deze vraag de door het Gerechtshof Amsterdam (29 juni 2010, AR 2010-0596) geformuleerde norm van toepassing is, namelijk dat stilzwijgende omzetting van passende arbeid naar nieuw bedongen arbeid alleen kan plaatsvinden als een werknemer tijdens een 'niet te korte periode arbeid verricht waarvan de aard en de omvang niet ter discussie staat', is onjuist. Werkneemster bleef immers haar eigen arbeid verrichten (althans daar bleef het streven van partijen op gericht), alleen voor minder uren. De hier aan te leggen maatstaf brengt voorts mee dat Capgemini zich ervan had behoren te vergewissen dat werkneemster inderdaad met aanpassing van de arbeidsomvang wenste in te stemmen. Capgemini heeft niet gesteld dat zij aan deze onderzoeksplicht heeft voldaan. Capgemini had werkneemster dienen voor te lichten over de arbeidsrechtelijke en sociaalverzekeringsrechtelijke gevolgen van een dergelijke instemming. Ook de stellingen dat werkneemster heeft berust in de aanpassing van de arbeidsduur en dat sprake is geweest van een rechtsgeldige eenzijdige wijziging falen. Er is geen eenzijdig wijzigingsbeding ex artikel 7:613 BW overeengekomen en dat zou in dit geval niet van toepassing zijn, nu het een individuele wijziging betreft. Dat Capgemini op de voet van Stoof/Mammoet een voorstel tot wijziging heeft gedaan is niet aannemelijk. Ook als ervan wordt uitgegaan dat dit voorstel wel is gedaan, is geen sprake van een redelijk voorstel waar werkneemster op had hoeven in te gaan. Voor recht wordt verklaard dat de arbeidsomvang een duur heeft van 40 uur per week.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:3398

Zaaknummer: 842118 UC VERZ 12-18165 PK 4082

Rechters: P. Krepel

Advocaten: M. Cretier en H. Metten

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:613 BW, 7:629 BW en 96 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Vereniging van Eigenaars ‘Eeckenrhode’

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die eindigt op datum overgang van onderneming gaat toch mee over indien sprake is van stilzwijgende voortzetting van de feitelijke werkzaamheden na datum overgang (Van Tuinen-arrest niet van toepassing). De uitdrukkelijke weigering van werknemer in dienst te treden bij de verkrijger tegen slechtere arbeidsvoorwaarden levert geen Veenendaal/Van Vuuren-exceptie op indien informatieplicht Bos/Pax is geschonden. Behoud van indentiteit en contractuele betrekkingen dienen ruim uitgelegd te worden

Werknemer is op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 1 december 2009 in dienst van Stichting Dienstverlening Eeckenrhode (SDE). SDE verricht diverse werkzaamheden voor de VvE Eeckenrhode (VvEE). De VvEE zegt de overeenkomst met SDE op per 1 december 2009. Tijdens de in november gehouden ledenvergadering is besloten de werkzaamheden voortaan zelf uit te voeren en het personeel, met uitzondering van werknemer, in dienst van de VvEE te nemen. Met werknemer is gesproken over voortzetting van zijn arbeidsovereenkomst na 1 december 2009, maar dan voor de helft van zijn arbeidsomvang. Werknemer heeft dit geweigerd. Na 1 december 2009 is werknemer feitelijk werkzaamheden blijven verrichten voor VvEE. Per 1 januari 2010 is werknemer bij VB&T in dienst getreden. In deze procedure vordert werknemer betaling van niet-afgedragen pensioenpremies door SDE. Daartoe stelt werknemer dat sprake is van een overgang van onderneming per 1 december 2009 zodat VvEE aansprakelijk is voor de nalatigheid van SDE. VvEE betwist dat sprake is van een overgang van onderneming en voor zover daar wel sprake van is werknemer ten tijde van de overgang niet meer in dienst van SDE was.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat het bij overgang van de onderneming in de zin van artikel 7:662 BW moet gaan om een economische activiteit met een eigen doelstelling en identiteit. Het verlenen van verschillende diensten, zoals schoonmaak, receptie, maaltijdservice, betekent niet dat deze diensten geen eenheid kunnen vormen, of

onvoldoende als eenheid met een eigen identiteit zijn te kwalificeren. Niet noodzakelijk is dat het om exact dezelfde activiteit gaat. De VvEE ziet er ten onrechte aan voorbij dat het HvJ EU met onder meer de uitspraak in de zaak Süzen (HvJ EU 11 maart 1997, Celex-nr. 61995CJ0013, JAR 1997/91) duidelijkheid heeft gegeven over de vraag of overgang van een enkele activiteit (dus anders dan een geheel van meerdere activiteiten) kan worden gekwalificeerd als overgang van de onderneming. Uit die jurisprudentie kan niet a contrario worden afgeleid dat het overgaan van meerdere verschillende activiteiten niet als overgang van de onderneming kan worden gekwalificeerd. Dat was immers aanvankelijk het uitgangspunt. Wel dient voldoende samenhang te bestaan tussen die activiteiten, omdat sprake moet zijn van een eigen identiteit. Een georganiseerd geheel van werknemers, dat speciaal en duurzaam met een gemeenschappelijke taak is belast, kan, wanneer er geen andere productiefactoren zijn, als economische eenheid worden aangemerkt (vgl. o.m. HvJ EU 10 december 1998, Hernandez Vidal, Celex-nr. 61996CJ0127, JAR 1999/16). SDE heeft als uitvoerder van de overeenkomst tussen VvEE en VVSD collectieve diensten verricht ten behoeve van de VvEE die waren gericht op het verlenen van service aan de bewoners van de serviceflat en ten behoeve van de exploitatie van het gebouw. Naar het oordeel van het hof staat het feit dat vanaf 1 december 2009 geen contractuele relatie meer bestaat tussen de VvEE en SDE, althans VVSD, niet in de weg aan het aannemen van een overgang van de onderneming, omdat het begrip 'overeenkomst' in de zin van artikel 7:662 BW volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie zeer ruim wordt uitgelegd. Het volstaat dat de overgang plaatsvindt in het kader van contractuele betrekkingen (vgl. o.m. HvJ EU 24 januari 2002, Temco, Celex-nr. 62000CJ0051, JAR 2002/47). Het hof is van oordeel dat het opzeggen van de dienstverleningsovereenkomst door de VvEE om vervolgens te besluiten de door SDE verleende diensten (weer) in eigen beheer te nemen, voldoet aan het criterium dat sprake moet zijn van een overgang in het kader van contractuele betrekkingen.

Nu sprake is van een overgang van onderneming dient vervolgens antwoord te worden gegeven op de vraag of werknemer ook ten tijde van de overgang (1 december 2009) in dienst was van de vervreemder en aldus is overgegaan. Naar het oordeel van het hof is dit het geval, omdat werknemer na 1 december 2009 werkzaamheden is blijven verrichten op dezelfde werkplek met dezelfde werkinhoud. Hierdoor is sprake van een voortzetting zonder tegenspraak (artikel 7:668 BW) en gaat het Van Tuinen-verweer niet op (in het arrest Van Tuinen/Wolters oordeelde de Hoge Raad immers dat ten tijde van de overgang werkneemster niet in dienst was van de vervreemder daar haar arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigde op de datum van de overgang: HR 11 mei 2005, ECLI:NL:HR:2012:BV9603, Van Tuinen/Connexion, JAR 2012/150).

Ten slotte staat de vraag centraal of de weigering van werknemer tegen slechtere

arbeidsvoorwaarden bij SDE in dienst te treden, gelijk gesteld kan worden met een uitdrukkelijke weigering mee over te gaan (vgl. o.m. HR 26 mei 2000, Veenendaal/Van Vuuren, ECLI: NL:HR:2000:AA5958, JAR 2000/152). Naar het oordeel van het hof is dit niet het geval. Bij het aanbod dat door VvEE aan werkneme is gedaan is immers in het geheel geen recht gedaan aan de noodzaak van een juiste voorlichting door VvEE en/of SDE met betrekking tot de overgang van onderneming (zie ook HR 26 juni 2009, Bos/Pax, ECLI:NL:HR:2009:BH4043, JAR 2009/183).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-08-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:3727

Zaaknummer: HD 200.119.924/01

Rechters: C.M. Aarts, M. van Ham en J.M.M.B. Maes

Advocaten: Y.J.K. Meulemans en M. Ambags

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW, 7:664 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/BCC (Elektro-Specialzaken) B.V.

Het gooien van een beker warme koffie in het gezicht van een collega is, gelet op alle omstandigheden, geen geldige dringende reden voor ontslag op staande voet

Werknemer is werkzaam bij BCC. Werknemer is op staande voet ontslagen wegens agressief gedrag jegens een collega: hij heeft een beker warme koffie in het gezicht van zijn collega gegooid. BCC stelt werknemer al eerder te hebben gewaarschuwd voor zijn agressieve gedrag. Het door BCC ingediende ontbindingsverzoek is afgewezen. Thans beroept werknemer zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Hij vordert loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat werknemer de inhoud van een beker koffie in het gezicht van zijn collega heeft gegooid. Dit is gebeurd nadat de collega, die buiten stond te roken aan de voorkant van het pand, weigerde zijn been voor de sensor weg te halen zodat de deur dicht zou gaan en werknemer geen last zou hebben van de rook. De schriftelijke waarschuwing uit 2010 is te lang geleden om nog gewicht in de schaal te leggen bij het thans gegeven ontslag op staande voet. Dat zou slechts anders kunnen zijn als zou blijken dat in de periode tussen die schriftelijke waarschuwing en november 2012 nog sprake is geweest van waarschuwingen aan werknemer die BCC ook aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd, hetgeen niet het geval is. Bovendien ligt het op de weg van BCC om werknemer te begeleiden indien zij van oordeel is dat diens gedrag te wensen overlaat. Dit geldt temeer nu werknemer al 22 jaar in dienst is en kennelijk tot de waarschuwing in 2010 altijd naar tevredenheid heeft gefunctioneerd. Het geven van waarschuwingen zonder het geven van begeleiding en/of andere aanwijzingen is niet voldoende. Bij dit alles heeft te gelden dat het ook op de weg van BCC ligt om een strikt rookbeleid te volgen en te handhaven. In dat licht beschouwd valt niet in te zien waarom een aantal van haar medewerkers voor de ingang van haar pand roken met de buitendeur open, terwijl voor dat doel een aparte voorziening aanwezig is. Mede gelet op het feit dat het bekend is dat werknemer om gezondheidsredenen een felle tegenstander is van roken in het pand, dient BCC ervoor te zorgen dat rokers van die voorziening gebruik maken. Ten slotte zijn de gevolgen van het ontslag op staande voet voor werknemer, gelet op het lange dienstverband en zijn eenzijdige werkervaring, in verhouding tot het belang van

BCC bij voorkoming van de onderhavige gedraging van werknemer, te ernstig om het ontslag te rechtvaardigen. BCC had er onder de gegeven omstandigheden voor moeten kiezen een minder zwaarwegende maatregel tegen werknemer te treffen. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:6142

Zaaknummer: 590625 \ CV EXPL 13-1563

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: P.J.A. van de Laar en W.D. Kootstra

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

RECHTSPRAAK

werknemer/'t Oude Tolhuys B.V.

***Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer. Werkgever handelt na vastgelopen onderhandelingen over overname door werknemer ernstig verwijtbaar. Dienstjaren zustersvennootschap worden meegenomen bij berekening gewogen aantal dienstjaren.
C=1,4***

Werknemer (45 jaar) is op 1 februari 1993 in dienst van Tantes Bistro BV, een zustersvennootschap van Tolhuys, getreden. Hij is op 1 januari 1999 in dienst van Tolhuys getreden. Thans verzoekt werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer is werkzaam geweest als bedrijfsleider. In 2011 zijn plannen ontwikkeld voor participatie van werknemer in de onderneming tegen een investering door werknemer, waarbij werknemer als opvolger van X werd gezien. In maart 2012 heeft X plotseling de gevorderde onderhandelingen met werknemer afgebroken en heeft gekozen voor het afstoten van een restaurant uit de groep. Nadien is de verhouding volgens werknemer zodanig verslechterd – met name als gevolg van het uithollen van zijn functie – dat sprake is van een onwerkbaar situatie. Werknemer verzoekt een vergoeding met C=2 toe te kennen en uit te gaan van twintig dienstjaren. Tolhuys verzoekt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan Tolhuys in het verweerschrift heeft aangevoerd, heeft werknemer zijn verzoek niet gebaseerd op het vastlopen van de onderhandelingen. De kern van het conflict ligt wat werknemer betreft in de nadien volgens hem opgetreden andere houding jegens hem van X, de directeur van Tolhuys, die neerkwam op het ineens uiten van afbrekende kritiek op zijn functioneren zonder inhoudelijk overleg om tot verbetering te komen en op het uithollen van zijn functie door het afnemen van taken ten gunste van de dochter van X, die de bevoegdheid kreeg de werkzaamheden van werknemer te roosteren. Dat roosteren gebeurde op zo'n manier, aldus werknemer, dat hij zijn werk als manager niet meer kon doen. De kantonrechter concludeert dat, zo er al sprake is geweest van een tekortschieten van werknemer in zijn arbeidsrelatie met Tolhuys vanaf maart 2012, Tolhuys daarop heeft gereageerd op een escalerende en niet op verbetering gerichte wijze en dat dit uiteindelijk zelfs tot een geheel onterechte formele degradatie van werknemer

heeft geleid. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. Aan werknemer wordt een vergoeding toegekend. De A-factor wordt vastgesteld op twintig gewogen dienstjaren, uitgaande van de indiensttreding op 1 februari 1993 bij een zustervennootschap van Tolhuys. Dit is in dit geval gerechtvaardigd nu het destijds ging om een overstap op verzoek van de eigenaar van beide zustervennootschappen aan werknemer. De C-factor wordt vastgesteld op 1,4 (€ 90.000 bruto).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:3329

Zaaknummer: 2054793 UE VERZ 13-399 MJ(4221)

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: A.L.T. van Vugt en F. Koster

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

VMware Netherlands B.V./werknemer

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Werkgever heeft twee keer de beëindiging van de arbeidsrelatie aangekondigd, waardoor voortzetting van de arbeidsrelatie onmogelijk is geworden. Opeisbaarheid ontbindingsvergoeding na ontslag op staande voet

Werknemer (52 jaar) is sinds 2010 voor onbepaalde tijd in dienst van VMware. Hij was laatstelijk werkzaam als Senior Manager Partner Business Benelux. VMware heeft kenbaar gemaakt de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Werknemer is hiermee niet akkoord gegaan. Op 5 maart 2013 is werknemer op staande voet ontslagen wegens het per e-mail beledigen van zijn leidinggevende, het doorzenden van een e-mail aan X (die op dat moment niet langer werkzaam was voor VMware), en het doorzenden van vertrouwelijke informatie van VMware aan X en naar het privé-e-mailadres van werknemer. In kort geding is de door werknemer ingestelde loonvordering toegewezen. Thans verzoekt VMware ontbinding, primair wegens een dringende reden. Naast de redenen die aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd, wordt aangevoerd dat zij geen enkel vertrouwen meer in werknemer heeft. Redengevend is dat werknemer zijn targets niet haalt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een dringende reden is, gelet op de overwegingen in het kortgedingvonnis, geen sprake. Nu de arbeidsrelatie onherstelbaar is verstoord, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. VMware heeft op 22 november 2012 eenzijdig in feite een verdere voortzetting van de arbeidsrelatie onmogelijk gemaakt. Zij heeft toen immers voor de tweede maal aangekondigd de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen, en er daarbij op aangedrongen dat hij niet meer op kantoor zou verschijnen. In zoverre komt aan het weinig fraaie gedrag van werknemer in zijn e-mails aan X wat minder gewicht toe in zijn nadeel. Dat de door VMware vastgestelde targets redelijk zijn, is slechts matig onderbouwd. Anderzijds was werknemer op een hoge (commerciële) positie werkzaam, tegen een vrij hoog vast salaris met de mogelijkheid dit aan de hand van het behalen van targets met ongeveer 2/3 te verhogen. Deze omstandigheden brengen mee dat werknemer er rekening mee had behoren te houden dat de arbeidsovereenkomst, ook als hij het daar niet mee eens is, eindigt indien hij de commerciële targets niet haalt, ook als deze wellicht wat aan de hoge kant zijn en ook als aan

hem geen (al te) grote verwijten kunnen worden gemaakt. Al met al wordt een vergoeding met C=1 billijk geacht. De aan werknemer betaalde commissies en het verlies aan aandelen- en optierechten dienen bij het vaststellen van de ontbindingsvergoeding te worden meegewogen. De totale vergoeding wordt vastgesteld op € 87.500 bruto.

Gelet op de omstandigheid dat er omtrent de geldigheid van het ontslag op staande voet nog geen definitief rechterlijk oordeel is geveld, heeft VMware nog verzocht nadrukkelijk te bepalen dat de ontbindingsvergoeding pas verschuldigd en opeisbaar is, nadat in rechte onherroepelijk is komen vast te staan dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op de ontbinding nog bestond. Zij wijst daartoe mede op het restitutierisico dat bij een andere beslissing zou ontstaan. Dit wordt niet gevolgd. Bepaald wordt dat de ontbindingsvergoeding direct opeisbaar is. Dit sluit het meest aan bij HR 5 september 1997, NJ 1998, 421 (De Bode/De Hollandsche IJssel).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:3317

Zaaknummer: 2023139 UE VERZ 13-316 PK 4082

Rechters: P. Krepel

Advocaten: E. de Wind en E.C.A. Pronk

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Kinderopvang De Roef B.V.

Werkneemster bekleedt als locatiemanager geen unieke functie en komt bij toepassing van afspiegelingsbeginsel niet voor ontslag in aanmerking. Toewijzing vordering tot tewerkstelling in nieuwe functie clustermanager, die inmiddels ook door twee andere collega's wordt vervuld

Werkneemster is sinds 2002 in dienst van Kinderopvang De Roef als locatiemanager. De Roef heeft besloten een reorganisatie door te voeren. Twee collega-locatiemanagers zijn vanaf september 2012 de functie van clustermanager gaan uitoefenen. Het UWV heeft de door De Roef voor werkneemster aangevraagde ontslagvergunning in december 2012 afgewezen, omdat onvoldoende is gebleken dat werkneemster een unieke functie vervult waardoor deze functie niet afgespiegeld zou hoeven worden. Medio april 2013 heeft De Roef opnieuw een ontslagvergunning aangevraagd. De beslissing van het UWV hierover is nog niet bekend. Thans vordert werkneemster tewerkstelling in de functie clustermanager. Zij stelt dat zij ten onrechte niet is geplaatst in de functie van clustermanager, omdat zij bij juiste toepassing van het afspiegelingsbeginsel niet in aanmerking zou zijn gekomen voor ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vaststaat dat, nadat een eerder verzoek is afgewezen, opnieuw een ontslagvergunning is aangevraagd. Gesteld noch gebleken is welke functie werkneemster volgens dit verzoek bekleedt, zodat in theorie aan afspiegeling voorbij zou kunnen worden gegaan. Indien de ontslagvergunning zou worden verleend, kan ervan worden uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst met werkneemster zal worden opgezegd. Teneinde te voorkomen dat gevolg wordt gegeven aan een – in haar opinie – ten onrechte verleende ontslagvergunning, is voldoende aannemelijk dat werkneemster een spoedeisend belang heeft bij haar vordering. Vaststaat dat werkneemster een van de vijf locatiemanagers was die tot medio 2012 in die functie werkzaam waren en dat volgens het reorganisatieplan deze functie zou worden vervangen door de functie van clustermanager. Anders dan De Roef stelt, is de functie van werkneemster uitwisselbaar. Werkneemster komt op grond van het afspiegelingsbeginsel niet voor ontslag in aanmerking. Wanneer de invulling van de functieplaatsen van clustermanager naar behoren was geschied, was een sollicitatieprocedure

naar die functie niet aan de orde geweest en zou werknemster in de functie clustermanager zijn geplaatst. Volgt toewijzing van de vordering tot tewerkstelling in de functie clustermanager.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 27-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:5561

Zaaknummer: 777321 VV EXPL 13-61

Rechters: B.J.G.M. Ides Peeters

Advocaten: A.W. van Duijnhoven en F.H.M. van Oorschot

Wetsartikelen: 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

werknemer/V.O.F. Delphi

Werknemer mag arbeidsprestatie opschorten indien werkgever te grote looninhoudingen doet wegens verrekening met voorschotten aan werknemer, waardoor werknemer niet of nauwelijks meer in staat is in levensonderhoud te voorzien. Ontslag op staande voet wegens werkweigering niet geldig

Werknemer is in 2009 bij Delphi in dienst getreden als keukenhulp. Delphi heeft blijkens daarvan door Delphi in eerste aanleg overgelegde 'kwitanties', beginnend in 2009, aan werknemer voorschotten op nog te ontvangen loon contant uitbetaald. Tot en met juni 2010 waren die voorschotten opgelopen tot het totaalbedrag van € 4.850. Vanaf juli 2010 heeft Delphi op het loon van werknemer geldbedragen ingehouden (oplopend van € 400 tot € 1.000 op het nettosalaris van € 1.400), verband houdend met die voorschotten. In december 2010 is in het geheel geen loon betaald. Werknemer heeft zijn arbeidsprestatie opgeschort totdat Delphi hem het achterstallige loon zou betalen. Delphi heeft werknemer op staande voet ontslagen wegens werkweigering. Werknemer heeft zich berust in de opzegging maar vordert schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Het hof oordeelt als volgt. Het beroep op opschorting was naar het oordeel van het hof in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd. Reeds vanaf december 2010 ontving werknemer geen loon meer. Het verweer van Delphi dat zij het salaris van werknemer mocht verrekenen met de schuld die hij ingevolge de in het verleden aan hem uitbetaalde voorschotten aan haar had, gaat niet op. Die schuld van werknemer aan Delphi rechtvaardigde immers in de eerste plaats niet dat zij het gehele salaris van werknemer over de maand december 2010 niet meer uitbetaalde. Het is een feit van algemene bekendheid dat een werknemer zijn salaris nodig heeft om in zijn levensonderhoud te voorzien. Werknemer komt derhalve gefixeerde schadevergoeding toe.

Ook komt werknemer vakantietoeslag (8% toe) op grond van artikel 17 WMM, en uitbetaling van niet-genoten vakantiedagen. De stelling van werkgever dat werknemer deze dagen ruimschoots heeft opgenomen is niet voldoende.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:1958

Zaaknummer: 200.098.511/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, J.E. Molenaar en D. Kingma

Advocaten: J. de Haan en L.T. van Eyk

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:680 BW en 17 WMM

RECHTSPRAAK

werknemer/Vanddis

Ontslag op staande voet van supervisor die zonder medeweten van zijn werkgever zijn dienst wisselt met een collega, is niet gerechtvaardigd mede gezien de ingrijpende gevolgen voor werknemer

Werknemer (60 jaar oud) is in dienst getreden van Vanddis in de functie van supervisor. Door Vanddis worden voor supervisors zoals werknemer zes maanden van tevoren roosters gemaakt. Niet in geschil is dat werknemer op 27 maart 2012 terwijl hij volgens het rooster moest werken, afwezig was van het werk. Vanddis heeft werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft aangevoerd dat hij die dag geruild heeft en dat dit was toegestaan.

Het Gemeenschappelijk Hof oordeelt als volgt. Gebleken is dat Vanddis toestond dat supervisors onderling dagen ruilden, met dien verstande dat een supervisor de twee dagen die hij of zij roostervrij was, kon ruilen met een andere supervisor tegen dagen die deze supervisor volgens het rooster moest werken. Naar het oordeel van het Hof is werknemer echter zo ver gegaan in het ruilen van dagen dat hij er niet op mocht vertrouwen dat zulks geoorloofd was. Werknemer heeft immers vier dagen geruild om voor een week naar het buitenland te kunnen gaan, voor medische controle in Colombia. Hier komt bij dat hij heeft geruild met invalster-supervisor X, die beschikbaar dient te zijn om te kunnen invallen voor de hele shift supervisors. In elk geval had werknemer dit alles niet zonder medeweten van personeelszaken en/of de directie van Vanddis mogen doen, hetgeen hij wel heeft gedaan. Aan de dringendheid van genoemde ontslagreden doet echter afbreuk dat klaarblijkelijk bij Vanddis, onder de vorige directeur, jarenlang een informele bedrijfscultuur heeft bestaan, waarin werknemers onderling zaken – zoals het ruilen van dagen – konden regelen zonder daarvoor goedkeuring nodig te hebben van de directie (of van personeelszaken). Het staat Vanddis vrij daarin verandering te brengen, maar indien zij voortaan formele regels wenst te hanteren, dient zij dit haar werknemers duidelijk te maken. In dit geval is dat niet, althans onvoldoende, gebeurd. Het Hof voegt daaraan toe dat het weliswaar voor Vanddis belangrijk is om te weten welke supervisor voor welke shift verantwoordelijk is geweest, bijvoorbeeld als er geld ontbreekt, maar dat dit niet alleen uit het rooster blijkt, maar ook uit de ‘deposit slip’ die

door de desbetreffende supervisor wordt ondertekend. In dat opzicht is de ernst van de gedragingen van werknemer derhalve beperkt. Nu werknemer reeds sinds 1987 in dienst is van Vanddis en de gevolgen zeer ingrijpend voor hem zijn (hij heeft inmiddels zijn huis moeten verkopen), oordeelt het Hof het ontslag op staande voet niet gerechtvaardigd.

Instantie: Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 25-06-2013

ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2013:15

Zaaknummer: EJ 55361 - H 42/13

Rechters: J. den Boer, J.P. de Haan en E.M. van der Bunt

Advocaten: S.M. Saleh en S.L. Asjes

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Bon Futuro/werkneemster

Uitleg artikel 3 Cessantia-landsverordening. Werkgever mag eigen opgezet pensioenfonds in mindering brengen op de wettelijke ontslagvergoeding

Werkneemster was van 4 januari 1988 tot 1 februari 2011, de dag dat zij de leeftijd van 60 jaar bereikte, als hoofdleidster in dienst van de stichting. De stichting heeft uit een door haar opgezet 'Voorzieningsfonds/Pensioenfonds' aan werkneemster NAF 172.000 uitgekeerd. De stichting heeft aan werkneemster geen cessantia-uitkering gedaan. Thans verzoekt werkneemster uitkering van cessantia.

Het Gemeenschappelijk Hof oordeelt als volgt. Deze Cessantia-landsverordening is vastgesteld op 19 juli 1983, PB 1983, 85 (Staten van de Nederlandse Antillen 1982/1983, 52 en 1983/1984, 9). Daaraan ging vooraf een cessantiaregeling, toegevoegd aan artikel 1615j Burgerlijk Wetboek (oud), vastgesteld bij landsverordening van 8 januari 1973, PB 1973, 9 (Staten van de Nederlandse Antillen 1971/1972, 35 en 1972/1973, 2), die is vervallen bij de Cessantia-landsverordening. Deze oude cessantiaregeling bepaalde dat een eventuele uitkering ineens, anders dan krachtens de bepalingen van deze regeling, in mindering op de cessantia-uitkering werd gebracht. Zij verklaarde de regeling niet van toepassing 'indien een arbeider bij beëindiging van zijn dienstbetrekking in het genot van een pensioen wordt gesteld'. De invulling dat dit pensioen ten minste gelijk moest zijn aan het AOV-pensioen en bij inbouw aan tweemaal het AOV-pensioen is aangebracht in de huidige regeling (zonder adequate toelichting in de memorie van toelichting, Staten van de Nederlandse Antillen 1982/1983, 52, no. 3, p. 7, ad artikel 15). Het Hof interpreteert de arbeidsvoorwaarden ten behoeve van het personeel werkzaam bij de stichting 'Bon Futuro' of stichting 'Rose Pelletier', in het bijzonder artikel 25, aldus dat bedoeld is ten gunste van de werknemer af te wijken van artikel 3 lid 1 Cessantia-landsverordening. Deze afwijking, die 'ten gunste van de werknemer' is aangezien de uitkering hoger is dan de cessantia-uitkering, ook indien slechts met de bijdragen van de werkgever wordt rekening gehouden, en bovendien niet verloren kan gaan bij beëindiging van de dienstbetrekking door schuld e.a. van de werknemer, wordt in artikel 3 lid 3 Cessantia-landsverordening toegestaan. Artikel 3 lid 4 en 5 Cessantia-landsverordening is

in dit geval niet van toepassing, zoals door het Hof is overwogen in zijn beschikking van 6 december 2011, ECLI:NL:OGHACMB:2011:BV2044, in de zaak Wimco/Aalse, gepubliceerd in het Caribisch Juristenblad 2012, afl. 1, p. 54 e.v., welke uitspraak in eerste aanleg door het GEA aan de orde is gesteld.

Instantie: Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 25-06-2013

ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2013:14

Zaaknummer: Ghis EJ 55384 – H 355/12

Rechters: J. den Boer, E.M. van der Bunt en S. Verheijen

Advocaten: D.E. Mourillon en K.A.M. Lasten

Wetsartikelen: 3 Cessantia-landsverordening

RECHTSPRAAK

**Universiteit van de Nederlandse Antillen te vernoemen tot
Universiteit van Curaçao/werknemer**

***Ontslagen rector magnificus UNA niet-ontvankelijk bij civiele rechter.
Ontslag rector magnificus heeft betrekking op een publiekrechtelijke
bevoegdheid, zodat de Lar-rechter (bestuursrechter) de bevoegde
rechter is.***

Werknemer betoogt dat de besluiten om hem te ontslaan uit de functies van onderscheidenlijk rector magnificus en wetenschappelijk hoofdmedewerker van de Universiteit van de Nederlandse Antillen geen beschikkingen in de zin van de Landsverordening administratieve rechtspraak (Lar) zijn, waartegen beroep bij de administratieve rechter openstaat, maar beëindiging van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht, waartegen bij de civiele rechter kan worden opgekomen. Daartoe betoogt hij dat de UNA met hem een arbeidsovereenkomst heeft gesloten in de functie van wetenschappelijk hoofdmedewerker. Voorts is door de UNA met hem ter zake van zijn benoeming als rector magnificus een overeenkomst van opdracht gesloten. Voorts is de UNA een verzelfstandigde organisatie die weliswaar ooit deel uitmaakte van de overheid, maar nadien op afstand van haar is geplaatst. Volgens werknemer is sinds de verzelfstandiging van de UNA geen sprake meer van een ambtelijke aanstelling van haar personeel. In dit verband wijst hij erop dat sinds november 2007 een collectieve arbeidsovereenkomst voor het personeel van de UNA geldt. Ten slotte betoogt werknemer dat, voor zover besluiten om hem uit de functies van rector magnificus en wetenschappelijk hoofdmedewerker te ontslaan wel beschikkingen zijn, deze zijn gegeven ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling, zodat daartegen geen beroep openstaat.

Het Gemeenschappelijk Hof oordeelt als volgt. Bij schriftelijk besluit van 3 februari 2003 heeft de rector magnificus werknemer krachtens artikel 15 lid 1 van de Landsverordening Universiteit Nederlandse Antillen (Luna) in vaste dienst benoemd in de functie van wetenschappelijk hoofdmedewerker. Bij ongedateerd schriftelijk besluit heeft de raad van toezicht werknemer krachtens artikel 7 lid 4 van de Luna per 21 juni 2010 in de functie van

rector magnificus benoemd. Bij schriftelijk besluit van 25 augustus 2011 heeft de raad van toezicht van de Universiteit van Curaçao werknemer krachtens artikel 7 lid 4 van de Luna wegens gewichtige redenen uit de functie van rector magnificus ontslagen. Bij schriftelijk besluit van dezelfde dag heeft de waarnemend rector magnificus werknemer krachtens artikel 15 van de Luna uit de functie van wetenschappelijk hoofdmedewerker ontslagen. Voormelde besluiten betreffen de op rechtsgevolg gerichte uitoefening door bestuursorganen van hun in het publiekrecht geregelde bevoegdheid, niet de uitoefening van enige privaatrechtelijke bevoegdheid. Het zijn derhalve beschikkingen in de zin van artikel 3 lid 1 van de Lar. Het betoog van werknemer dat het beschikkingen betreft ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling faalt, nu benoeming en ontslag uit die beschikkingen rechtstreeks voortvloeien en geen privaatrechtelijke rechtshandeling nodig is om die rechtsgevolgen te doen intreden. Tegen de beschikkingen, waarbij werknemer is ontslagen als rector magnificus en wetenschappelijk hoofdmedewerker, kan, nu daartegen geen beroep bij een andere administratieve rechter kan of kon worden ingesteld, krachtens artikel 7 lid 1 van de Lar beroep worden ingesteld bij het Gerecht in eerste aanleg.

Instantie: Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 25-06-2013

ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2013:10

Zaaknummer: 54589 – H 223/12

Rechters: J. den Boer, H.J. van Kooten en F.J. Lourens

Advocaten: D.G. Kock, A. Bach Kolling en M. Hofhuis

Wetsartikelen: 7 Landsverordening Universiteit Nederlandse Antillen en Landsverordening administratieve rechtspraak

RECHTSPRAAK

Hyatt Aruba N.V./werknemer

Ontslag op staande voet Arubaanse werknemer die handgemeen heeft met collega gegrond, wegens het algemeen belang dat de goede naam van Aruba ('one happy island') bij de overwegend Amerikaanse toerist niet wordt aangetast

Werknemer heeft in het 'backstation' van het Piccollorestaurant waarop zicht was vanuit het gedeelte waartoe de gasten van Hyatt toegang hebben, een handgemeen gehad met X met wie hij een affectieve relatie heeft gehad en met wie hij een kind heeft. X heeft hierbij een bloedneus opgelopen, en is komen te vallen. Werknemer stond op het punt te schoppen maar is daarvan door een collega (Yarzagaray) weerhouden. Hyatt heeft werknemer op staande voet ontslagen. De centrale vraag is of sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet.

Het Gemeenschappelijk Hof oordeelt als volgt. De Arubaanse hotels geven extra aandacht aan behoorlijk optreden van hun personeel in het algemeen (ook als geen gasten in de buurt zijn) en stellen zware sancties op onbehoorlijk gedrag, hetgeen aan dit personeel ook bekend is. In de jurisprudentie van het GEA en het Hof wordt hiermee rekening gehouden. Het toerisme is nu eenmaal cruciaal voor de economie van Aruba. Het is van algemeen belang dat de goede naam van Aruba ('one happy island') bij de overwegend Amerikaanse toerist niet wordt aangetast.

Instantie: Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 18-06-2013

ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2013:13

Zaaknummer: Ghis 56604 - EJ 3133/10 - H 170/12

Rechters: J. den Boer, J.P. de Haan en S. Verheijen

Advocaten: A.E. Barrios en D.C.A. Crouch

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/CSU Cleaning Services Noord B.V.

Uitleg ‘qua deskundigheid wezenlijk deel van het personeel’ bij overgang van onderneming. Het overnemen van zes voormannen en daar zelf drie aan toevoegen na de overgang impliceert een relatief sterk aanwezige deskundigheid van het overgenomen personeel

(Vervolg op AR 2012-1080.) 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. Bij tussenarrest van 13 november 2012 heeft het hof geoordeeld dat vaststaat dat een groot deel van het personeel mee is overgegaan en dat de werkzaamheden min of meer gelijk zijn gebleven. De centrale vraag die nog beantwoord moest worden is of ook sprake is van een ‘qua deskundigheid (leidinggevenden) wezenlijk deel van het personeel’ is overgegaan.

Het hof oordeelt thans als volgt. CSU heeft niet concreet aangegeven (met name aan de hand van personeelslijsten) hoeveel, en welke, leidinggevenden en/of meewerkend voormannen (met naam en toenaam) vóór 1 januari 2007 op het object werkzaam waren en welke van deze leidinggevenden en/of meewerkend voormannen nadien op het object werkzaam zijn gebleven, hoewel dit – gelet op de stellingen van werknemer op dit punt en het feit dat zij bij uitstek in staat was daaromtrent duidelijkheid te verschaffen – op haar weg had gelegen. Het hof acht daarom de stellingen van CSU op dit punt in belangrijk opzicht te vaag en te algemeen en daarom onvoldoende concreet onderbouwd, zodat het hof dit verweer van CSU passeert. Daar komt nog bij dat CSU zelf heeft gesteld dat zij wél zes meewerkend voormannen heeft overgenomen en dat, als feitelijk juist is dat slechts drie nieuwe

objectleiders/ rayonleiders na 1 januari 2007 op het object werkzaam zijn, dit aantal in relatie tot het (vele malen grotere) aantal op zichzelf reeds tamelijk deskundige (want op het object ten minste reeds anderhalf jaar werkzame) schoonmaakmedewerkers te gering is om daaraan ingrijpende gevolgen te verbinden. Hieruit volgt dat sprake is geweest van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 e.v. BW, zodat werknemer op grond van artikel 7:663 BW per 1 januari 2007 voor de volledige arbeidsomvang waarvoor hij bij Hago in dienst was bij CSU in dienst is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:1543

Zaaknummer: 200.074.228-01

Rechters: D.J. van der Kwaak, J.E. Molenaar en J.C. Toorman

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

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Werknemers attractiepark hebben op grond van nieuwe cao geen recht meer op zondagstoeslag. Geen nawerking eerdere cao

X exploiteert een attractiepark en heeft 2200 medewerkers in dienst. Op de rechtsverhouding tussen X en haar medewerkers is de CAO voor het Horeca- en aanverwante bedrijf (hierna: cao) van toepassing. In de cao 2001-2002 is een zondagstoeslag opgenomen. Werknemers van X die na 1 januari 2003 in dienst zijn getreden hebben geen recht op zondagstoeslag. In de cao 2003 is in artikel 23 lid 1 een overgangsregeling opgenomen (toeslag van 50%). In de cao van 1 augustus 2012, geldend voor het tijdvak van 1 augustus 2012 tot en met 31 december 2013, is in artikel 2.10 bepaald: 'Rechten en plichten voortvloeiend uit bepalingen van eerdere collectieve arbeidsovereenkomsten (cao) komen te vervallen. In plaats daarvan gelden de bepalingen van de cao. De cao heeft, voorzover deze mindere aanspraken geeft, voorrang op de voorgaande cao(en).' Artikel 2.11 luidt vervolgens: 'Individuele schriftelijk vastgelegde afspraken die wel of niet uit een eerdere cao voortvloeien, blijven van kracht. De overgangsregeling arbeidsduurverkorting blijft op jou van toepassing als die op 31 maart 2012 op jou van toepassing was.' Tussen X en de Y is in geschil of de overgangsbepaling (artikel 23 lid 1 cao 2003) met de komst van de nieuwe cao per 1 augustus 2012 is komen te vervallen. Volgens X is zij op grond van artikel 2.10 van de nieuwe cao niet langer gehouden om aan haar medewerkers die vóór 1 januari 2003 in dienst zijn getreden een zondagstoeslag uit te keren.

Naar het oordeel van de kantonrechter is ook ter zitting gebleken dat partijen een geschil hebben omtrent de vraag of de zondagstoeslag ook na 1 augustus 2012 nog moet worden betaald. Y stelt als grondslag daarvoor de individuele arbeidsvoorwaarde. Deze vraag is de kantonrechter echter niet ex artikel 96 Rv voorgelegd. Geoordeeld wordt dat op grond van de nieuwe cao geen verplichting tot betaling van een zondagstoeslag meer bestaat. Afgezien van de omstandigheid dat ook Y ter zitting heeft gesteld dat de bedoelde overgangsbepaling inderdaad is vervallen, zij het al langer, is de per 1 augustus 2012 afgesloten cao duidelijk in artikel 2.10 met betrekking tot rechten en plichten uit eerdere cao's. Daarin is bepaald dat rechten en plichten uit bepalingen van eerdere collectieve arbeidsovereenkomsten komen te vervallen en dat in plaats daarvan de bepalingen van de cao gelden, waarbij de cao, voor zover

deze mindere aanspraken geeft, voorrang heeft op de voorgaande cao(en). Ook staat tussen partijen vast dat de nieuwe cao in het geheel geen regeling zondagstoeslag meer kent. Onvoldoende weersproken heeft X gemotiveerd gesteld dat er geen sprake is van een recht op zondagstoeslag voortvloeiend uit een eerdere cao die nawerking heeft.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 15-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:5907

Zaaknummer: 760831 CV EXPL 13-1239

Rechters: P.L. Kerkhofs

Advocaten: H.P. Kamerbeek en M. van der Schoor

Wetsartikelen: 12 WCAO, 96 Rv en 2.10 CAO voor het Horeca- en aanverwante bedrijf

RECHTSPRAAK

**werknemer/Coöperatieve Centrale Raiffeisen
Boerenleenbank B.A.**

Opschorting uitbetaling bonus en deferred awards door Rabobank in verband met lopend onderzoek inzake LIBOR en Euribor is op grond van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid gerechtvaardigd

Werknemer is sinds 2002 in dienst van Rabobank, laatstelijk als Senior Dealer Liquidity & Finance. Werknemer heeft over 2012 recht op een bonus en zogenaamde ‘deferred awards’ over 2009 en 2010. In verband met een onderzoek inzake LIBOR en Euribor waarin Rabobank betrokken is, heeft Rabobank de betaling van de bonus en de deferred awards aan werknemer opgeschort, omdat uit het onderzoek mogelijk informatie voortkomt die van invloed zou kunnen zijn op het toekennen van de bonus. Centrale vraag is of de opschorting gerechtvaardigd is. Werknemer stelt dat een grondslag hiervoor ontbreekt. Rabobank stelt dat het onderzoek met betrekking tot LIBOR en Euribor nog in volle gang was op het moment dat zij diende te beslissen over het vrijvallen van de deferred awards uit de jaren 2009 en 2010 en over de toekenning van de bonus over 2012. Er was nog geen duidelijkheid over de betrokkenheid van individuele werknemers en de mogelijke financiële consequenties daarvan. Die duidelijkheid wordt in september 2013 verwacht. Zij had drie opties:

1. aan haar werknemers communiceren dat Rabobank geen toekenningsbeslissing zou nemen en dat zij ook niet zou besluiten over het vrijvallen en/of matigen van de deferred awards;
2. de onder 1 genoemde beslissing nemen op basis van de op dat moment beschikbare, incomplete gegevens en de bonusbedragen uitbetalen met de mogelijkheid van het invoeren van de clawback-bepaling;
3. de onder 1 genoemde beslissing nemen, maar de uitbetaling opschorten hangende het onderzoek.

Omdat zij de werknemers niet in onzekerheid wilde laten verkeren over de toekenning van de bonus en de hoogte daarvan, heeft zij gekozen voor optie drie. Nu de toepasselijke

reglementen geen regeling bevatten voor de onderhavige situatie, beroept Rabobank zich op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 lid 1 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op de bonus over 2012 zijn Deferral Policy 2012 en Rabobank Group – Group Remuneration Policy (versie oktober 2012) van toepassing. In beide regelingen is een clawback-bepaling opgenomen. Ten aanzien van het bonusbeleid met betrekking tot de in 2009 en 2010 toegekende deferred payments en de toegekende bonus over 2012 is de conclusie gerechtvaardigd dat de toepasselijke regelingen en toekenningsbrieven niet voorzien in de onderhavige situatie, waarin een grootschalig onderzoek naar feiten gaande is en derhalve informatie op het moment van betaling van de deferred awards en de bonus nog niet beschikbaar is. Evenmin voorzien de genoemde regelingen en toekenningsbrieven in de mogelijkheid van de door Rabobank toegepaste opschorting van de (uitgestelde) bonusbetaling in afwachting van de uitkomst van het onderzoek. Het beroep van Rabobank op artikel 6:248 lid 1 BW slaagt. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft Rabobank haar keuze voor de derde optie voldoende gemotiveerd, is deze keuze verdedigbaar en zijn de gevolgen daarvan voor beide partijen, gelet op hun beider belangen, in vergelijking tot de andere opties het meest redelijk. Dat Rabobank had moeten kiezen voor de tweede optie, zoals werknemer bepleit, volgt de kantonrechter niet. Rabobank heeft gemotiveerd uiteengezet waarom zij niet voor deze optie heeft gekozen. Hiertegenover heeft werknemer onvoldoende argumenten ingebracht om zijn betoog te doen slagen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:3305

Zaaknummer: 2152533 UV EXPL 13-289 LR 4060

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: K.J. Hillebrandt en E.J. Henrichs

Wetsartikelen: 6:248 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stichting As-Soennah-Centrum Sjeikh Al Islam
Ibn Taymia**

***Imam sluit in strijd met gemaakte afspraken islamitische huwelijken
zonder voorafgaand burgerlijk huwelijk en is jegens moskee
aansprakelijk voor geleden immateriële schade, die naar billijkheid
wordt begroot op € 1.000***

Vervolg tussenvonnis (zie AR 2013-0336). De stichting (moskee) vordert van werknemer (imam) schadevergoeding op grond van artikel 7:611 BW en 7:661 BW wegens schending van het toepasselijke geheimhoudingsbeding. In het tussenvonnis is de stichting in de gelegenheid gesteld om nader toe te lichten en te onderbouwen dat sprake is geweest van het sluiten door werknemer van islamitische huwelijken zonder voorafgaand burgerlijk huwelijk, nadat tussen partijen uitdrukkelijk was afgesproken dat dit niet meer zou gebeuren, en zonder medeweten van het bestuur. De stichting heeft eveneens de gelegenheid gekregen om zich uit te laten over de schade die zij heeft geleden als gevolg van het gedrag van werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende staat vast dat de stichting door toedoen van werknemer in haar eer en goede naam is geschaad, zodat haar een immateriële schadevergoeding toekomt. Redengevend is dat het bestuur van de stichting en het gemeentebestuur van Den Haag in 2008 hebben afgesproken dat geen islamitische huwelijken meer zouden worden gesloten zonder voorafgaand burgerlijk huwelijk. In een interview in Trouw en in het verhoor door de politie Haaglanden op 31 oktober 2012 heeft werknemer erkend dat hij enkele keren islamitische huwelijken zonder voorafgaand burgerlijk huwelijk heeft gesloten. Thans stelt werknemer dat het geen huwelijken zijn geweest in de zin van het Burgerlijk Wetboek. Dat is op zichzelf natuurlijk juist. Gelet op onder meer de huidige Marokkaanse Familiewet, de Mudawwana 2004, wordt geoordeeld dat werknemer wel islamitische huwelijken heeft gesloten. Niet valt uit te sluiten dat de door werknemer opgemaakte akten niet als rechtsgeldige huwelijksakten zouden worden aangemerkt in een land als Marokko. De stelling dat het bestuur hiervan niet op de hoogte was, is voldoende door de stichting onderbouwd. Werknemer is op grond van artikel 7:661 BW aansprakelijk voor de

door hem aan de stichting toegebrachte schade.

Voor het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding is onder meer van belang dat werknemer zowel als bestuurslid, als vrijwilliger en als werknemer in loondienst jarenlang verbonden is geweest met de stichting en dat de verhouding tussen partijen inmiddels grondig verstoord is geraakt, hetgeen heeft geleid tot het ontslag van werknemer als bestuurder en werknemer van de stichting. Daarnaast is relevant dat werknemer in weerwil van de reeds in 2008 gemaakte afspraken jarenlang is doorgegaan met het opmaken van islamitische huwelijksakten terwijl hij geacht moet worden geweten te hebben dat dit algemeen beschouwd werd als een belangrijke kwestie die zelfs in de landelijke politiek aan de orde is geweest. Deze laatste omstandigheid maakt de immateriële schade van de stichting groter. De schadevergoeding wordt naar redelijkheid en billijkheid vastgesteld en bedraagt € 1.000.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:10443

Zaaknummer: 1201019/12-23969

Rechters: F.J. Verbeek

Advocaten: J.A. Meijer, M.F.A. Enait en J.G.F.M. Hoffmans

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:661 BW