

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 46, 2012

Nummer 46, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BY3013 13-11-2012

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BY3114 13-11-2012

werknemers/Nacap B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY3407 13-11-2012

TCP B.V./werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY2989 30-10-2012

werknemer/Cofely Services B.V.

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY2965 13-11-2012

werknemer/Stichting VUmc

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY3382 12-11-2012

werknemer/Stichting Erfgoed Nederland

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY3005 09-11-2012

X/VOF Mannschaft

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY2884 09-11-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY2922 09-11-2012

Scaping c.s./Stichting Pensioenfonds ING c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY2983 09-11-2012

werknemster/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY2987 07-11-2012

Ramadan/Erasmus Universiteit

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY3226 25-10-2012

werknemer/Datawell B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2012:BY2893 24-10-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY3217 10-10-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BY2869 27-09-2012

Stichting Nieuw Kranenburg, centrum voor kunst cultuur en
natuureducatie/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBGRO:2012:BY3401 21-09-2012

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BY2873 17-09-2012

werknemer/Stichting Tabor College

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY2885 29-06-2012

X/Y

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2010:BY3119 24-08-2010

Jures Techniek B.V./werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 10-10-2012

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

TCP B.V./werknemer

Werknemer die in een gesprek met zijn werkgever toezegt ‘dan wel te zullen vertrekken’ nadat werkgever kritiek op functioneren en vraagtekens bij vruchtbare toekomstige samenwerking heeft gesteld, zegt de arbeidsovereenkomst niet op. Geen sprake van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring. Loonmatiging niet geïndiceerd enkel vanwege het feit dat werknemer ander werk heeft gevonden

Op 1 juli 2010 is werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij TCP in dienst getreden in de functie van “Chief Operating Officer”, tevens lid van het Management Team’, tegen een salaris van € 10.000 bruto per maand. In februari 2011 stuurt werknemer een mail aan de directeur met onder meer vragen over zijn salaris. In reactie hierop bericht de directeur dat hij wil spreken met de werknemer, omdat hij niet tevreden is over diens functioneren tot op heden. Op 16 maart 2011 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de directeur van TCP en werknemer. Later die dag schrijft de directeur in een mail aan werknemer dat hij instemt met het ontslagverzoek van werknemer. Dat dit zal geschieden via een vaststellingsovereenkomst die hij een dezer zal ontvangen van de advocaat van TCP. Op 17 maart 2011 heeft de advocaat van TCP een concept-beëindigingsovereenkomst toegezonden. Op 18 maart 2011 heeft de directeur van TCP werknemer formeel op non-actief gesteld, omdat deze de regeling weigerde te ondertekenen en weigerde de sleutels van TCP in te leveren. Per april 2011 is de loonbetaling gestopt. TCP stelt zich op het standpunt dat werknemer op 16 maart 2011 de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens vaste jurisprudentie kan slechts worden aangenomen dat de werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, indien sprake is van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring, die gericht is op het bewerkstelligen van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In verband met de ernstige gevolgen van een vrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst (verlies van de mogelijkheid om zich op ontslagbescherming te beroepen en mogelijk verlies van aanspraken op een werkloosheidsuitkering) zal de werkgever niet spoedig mogen aannemen dat een verklaring van de werknemer daarop is

gericht (vgl. o.m. HR 10 juni 2005, LJN AS8387). Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat voorshands onvoldoende aannemelijk is dat van een opzegging door werknemer sprake is geweest. Ervan uitgaande dat werknemer inderdaad heeft toegezegd 'dan wel te zullen vertrekken', kan die mededeling naar het voorlopig oordeel van het hof niet worden beschouwd als duidelijke en ondubbelzinnige op de opzegging van de arbeidsovereenkomst gerichte verklaring. Gelet op het verdere verloop van het gesprek had TCP zich ervan dienen te vergewissen of de wil van werknemer daadwerkelijk op een eenzijdige opzegging was gericht, dan wel op bijvoorbeeld een beëindiging met wederzijds goedvinden met een daarbij horende nader te bepalen vergoeding. Ook het feit dat werknemer op 18 maart 2011 wordt verweten niet in te stemmen met de 'regeling' geeft aan dat er geen sprake is van een opzegging.

De non-actiefstelling van werknemer komt voor rekening en risico van TCP. Voor zover TCP heeft bedoeld dat reeds het enkele aanvaarden van ander werk door werknemer moet leiden tot matiging, faalt dat verweer eveneens, omdat matiging – nu artikel 7:680a BW niet van toepassing is – slechts in uitzonderingsgevallen op zijn plaats is (HR 1 juli 1993, LJN ZC1026, NJ 1993, 666 en HR 11 juli 2008, LJN BD2408, NJ 2008, 418), en wel indien voldaan is aan de vereisten van artikel 6:248 lid 2 BW. Nu werknemer, zoals TCP zelf heeft aangevoerd, reeds tijdens zijn werkzaamheden voor TCP elders andere werkzaamheden heeft verricht, terwijl geen contractueel verbod aangaande nevenwerkzaamheden gold, had van TCP mogen worden verwacht dat zij haar betoog dat 'verrekening' op grond van artikel 6:248 lid 2 BW geheel of gedeeltelijk geïndiceerd is, nader zou hebben onderbouwd. TCP heeft dat nagelaten.

Uitgangspunt bij de beoordeling is dat de wettelijke verhoging bedoeld is als prikkel voor de werkgever om het loon op tijd te betalen zodat de werknemer tijdig over het loon kan beschikken (HR 5 januari 1979, LJN AB7251, NJ 1979, 207 ten aanzien van de voorloper van artikel 7:625 BW, artikel 7A: 1638q BW-oud). Voorts is de wettelijke verhoging alleen verschuldigd indien de niet-tijdige betaling aan de werkgever is toe te rekenen. Daarbij is het niet nodig dat de werkgever iets te verwijten valt. Anders dan TCP meent, behoeft van moedwillige te late loonbetaling geen sprake te zijn. Voldoende is dat de niet-betaling binnen de risicosfeer van de werkgever ligt (HR 3 januari 1997, LJN ZC2239, NJ 1997, 435 ten aanzien van de voorloper van artikel 7:625 BW, artikel 7A: 1638q BW-oud). Naar het oordeel van het hof is daarvan, althans voorshands, sprake, nu TCP werknemer op non-actief heeft gesteld en zich op het standpunt heeft gesteld dat werknemer heeft opgezegd, van welke stelling zij, naar het voorlopig oordeel van het hof, de bewijslast heeft.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY3407

Zaaknummer: HD 200.092.395 E

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

Advocaten: B.A. Boer en J.A.A. van der Weijst

Wetsartikelen: 7:667 BW, 7:628 BW, 7:625 BW, 7:680a BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting VUmc

Eenzijdige functiewijziging afdelingshoofd Longziekten VUmc na non-actiefstelling. Werknemer passeert ten onrechte leidinggevenden door zijn zorgen over de continuïteit van zorg voor de longchirurgische patiënten direct bij de Inspectie te melden. Werknemer mag niet als afdelingshoofd, maar wel als arts en onderzoeker terugkeren

Werknemer is sinds 1 maart 1992 in dienst van (de rechtsvoorganger van) het VUmc als hoogleraar/medisch specialist/afdelingshoofd. Werknemer is gespecialiseerd in longziekten. De Inspectie voor de gezondheidszorg (hierna: de Inspectie) heeft een onderzoek gedaan na een overlijdensgeval op de intensive care. Gebleken is dat de communicatie met (onder andere) de longafdeling niet goed verloopt. Ter verbetering van de communicatie door afdelingshoofden is een plan van aanpak opgesteld. Werknemer heeft daarna zonder overleg met zijn leidinggevende de Inspectie op de hoogte gesteld van zijn zorgen over de continuïteit van zorg voor de longchirurgische patiënten. Het VUmc is door de Inspectie onder verscherpt toezicht gesteld. Werknemer is op non-actief gesteld. Werknemer vordert thans wedertewerkstelling in zijn functie van hoofd afdeling Longziekten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. VUmc stelt dat geen sprake meer is van een non-actiefstelling, maar van een eenzijdige functiewijziging, omdat het VUmc bereid is om werknemer weer toe te laten tot het grootste deel van zijn werk, namelijk zijn werk als arts en onderzoeker. Het VUmc is echter niet bereid om werknemer weer als afdelingshoofd te laten terugkeren. Onder verwijzing naar het arrest Stoof/Mammoet wordt geoordeeld dat een functiewijziging slechts geoorloofd is indien voldaan is aan drie voorwaarden: (1) De werkgever moet een aanleiding hebben om het voorstel te doen, (2) het voorstel moet redelijk zijn en (3) de aanvaarding van de wijziging moet van de werknemer kunnen worden gevergd.

De achtergrond van het wijzigingsvoorstel is dat het VUmc van de Inspectie opdracht heeft gekregen om de communicatie en samenwerking tussen de medisch specialisten weer op peil te brengen. Directe aanleiding voor het voorstel is dat werknemer de beslissing heeft genomen om op zijn afdeling geen nieuwe patiënten aan te nemen waarvan voorzienbaar was dat zij op

korte termijn een longchirurgische ingreep nodig zouden hebben. Werknemer had het afdelingshoofd Heelkunde deelgenoot van zijn zorgen moeten maken en, afhankelijk van diens reactie, ook de voorzitters van de desbetreffende divisies en zo nodig ook de raad van bestuur. Dit geldt temeer nu werknemer kort tevoren de afspraak had gemaakt dat hij niet over elkaar, maar met elkaar zou communiceren. Door wel de Inspectie te informeren maar onvoldoende intern overleg te plegen, is werknemer voor het VUmc een onberekenbare factor gebleken. Er is derhalve voldoende aanleiding voor het wijzigingsvoorstel. Daarnaast is het voorstel redelijk. Aannemelijk is dat werknemer herhaaldelijk steken heeft laten vallen in de communicatie en hij het niet nodig vindt zich op dit punt te verbeteren. Over het functioneren van werknemer in al zijn andere taken heeft het VUmc niets dan lof. Van belang is dat in het voorstel de arbeidsvoorwaarden gelijk blijven, zodat werknemer er in inkomen niet op achteruit zal gaan en de hoogte van zijn pensioen niet zal worden beïnvloed. Ten slotte kan van werknemer worden gevergd dat hij het voorstel aanvaardt. Het VUmc heeft aangeboden om de interne en externe berichtgeving over de functiewijziging in samenspraak met werknemer op te stellen. Op grond van deze omstandigheid, in combinatie met de redelijkheid van het aanbod en de aanleiding voor de voorgestelde wijziging, mag van werknemer worden gevergd dat hij de functiewijziging accepteert.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY2965

Zaaknummer: 528116 / KG ZA 12-1427 MW/EB

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: F.A. Chorus en A.C. Siemons

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Nacap B.V.

Geldigheid concurrentiebeding bij overgang van onderneming en intra-concern detachering. Tast schending informatieplicht ex artikel 7:665a BW concurrentiebeding aan?

Nacap is een onderneming die zich met name bezighoudt met het ontwerp en de aanleg van pijpleidingen voor olie- en gastransport. In Nederland houdt slechts een beperkt aantal bedrijven zich met dergelijke werkzaamheden bezig. Op 22 maart 1979 is opgericht de besloten vennootschap Nacap Nederland B.V. (hierna te noemen: Nacap Nederland oud). Deze onderneming had als bedrijfsomschrijving 'het ontwerpen en uitvoeren van constructies op het gebied van de bouwnijverheid en de metaalindustrie in het algemeen en van pijpleidingconstructies in het bijzonder, loodgieters-, gas- en waterfittersbedrijf en het luchtbehandelingsbedrijf. On- en Offshore'. Nacap Nederland oud, onderdeel van de [Bedrijf X Groep], heeft met ingang van 5 november 1992 de statutaire naam Beheer [Bedrijf Y] gekregen. Deze statutaire benaming is met ingang van 7 februari 2002 gewijzigd in [Bedrijf Z] Holding B.V. Het dossiernummer van deze – opvolgende – vennootschappen in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel te Groningen (hierna: het Handelsregister) is 40619. Op 6 april 1992 is een nieuwe vennootschap opgericht, die de naam Nacap B.V. droeg. Het dossiernummer van deze vennootschap in het handelsregister is 50568. De bedrijfsomschrijving van deze vennootschap was 'het ontwerpen en uitvoeren van constructies op het gebied van de bouwnijverheid en de metaalindustrie in het algemeen en van pijpleidingconstructies in het bijzonder, zowel binnen als buiten Nederland'. Enig aandeelhouder van Nacap B.V. was Nacap Nederland oud, bekend in het handelsregister onder nummer H 40619. De huidige vennootschap Nacap B.V. heeft vanaf 15 oktober 1995 tot 22 mei 2003 de statutaire naam Nacap Nederland B.V. gehad. Vanaf 22 mei 2003 tot 18 februari 2004 was de statutaire naam Nacap Europe B.V. Per 18 februari 2004 is de bedrijfsnaam gewijzigd in Nacap B.V. Werknemers zijn in 1989 respectievelijk 1991 in dienst getreden van Nacap Nederland oud. In de arbeidsovereenkomsten met werknemers is een concurrentiebeding opgenomen. Werknemers zijn vanaf 2003/2004 bij Nacap Benelux B.V. (hierna: Nacap Benelux) gedetacheerd. Zij hebben tot in 2003 hun salaris ontvangen van Nacap Nederland B.V. en daarna van Nacap Europe B.V. Werknemers hebben hun

arbeidsovereenkomst per 1 april 2010 opgezegd. Nacap Benelux heeft werknemers op hun concurrentiebedingen gewezen. Werknemers stellen zich op het standpunt dat zij niet aan enig concurrentiebeding zijn gebonden. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat werknemers nog steeds aan hun concurrentiebedingen gebonden zijn en hen veroordeeld tot betaling van € 169.713,72 aan boete. Tegen dit oordeel keren werknemers zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het enkele feit dat werknemers gedurende een lange(re) tijd binnen dezelfde branche actief zijn, maakt hen wellicht meer afhankelijk van deze branche, maar leidt niet tot een 'zwaarder drukken'. Het hof is voorts van oordeel dat in of omstreeks 1992 een overgang van onderneming heeft plaatsgevonden, zodat werknemers aan hun bedingen gebonden blijven. De werknemers stellen aan de orde dat er omstreeks 2005 (nog) een overgang van onderneming heeft plaatsgevonden, doordat de activiteiten van Nacap in Nederland werden ondergebracht in Nacap Benelux, terwijl Nacap zich toelegde op de activiteiten buiten de Benelux. Werknemers hebben bij brieven van respectievelijk 1 april 2005 en 27 maart 2005 geweigerd bij Nacap Benelux in dienst te treden, zoals Nacap blijkens haar brief van 22 maart 2005 van de werknemers verwachtte. Daarmee kwam, aldus de werknemers, van rechtswege een einde aan hun arbeidsovereenkomst met Nacap. Vervolgens is, zo begrijpt het hof hun stellingen, een nieuwe overeenkomst met Nacap ontstaan waarvan het concurrentiebeding geen deel uitmaakt, en zijn zij gedetacheerd bij Nacap Benelux. Nacap heeft gemotiveerd verweer gevoerd door erop te wijzen dat het niet zo was dat (een onderdeel van) Nacap werd overgedragen, maar dat Nacap de aandelen verkreeg van een ander, bestaand, bedrijf (dat Nacap Benelux is gaan heten) waarna binnen concernverband naar samenwerking werd gestreefd. De werknemers zijn hier vervolgens niet meer op teruggekomen, zodat het hof van de juistheid van dit verweer uitgaat. De eerste tussenconclusie luidt dat het concurrentiebeding nog van kracht was toen de arbeidsovereenkomsten op 1 april 2010 eindigden als gevolg van opzegging door de werknemers en dat Nacap zich daarop mocht beroepen. Dat wordt niet anders doordat werknemers van Nacap Benelux niet meer aan hun concurrentiebeding zouden worden gehouden, zoals de werknemers stellen.

Het hof overweegt nog wel dat uit artikel 7:665a BW volgt dat de werkgever zijn werknemers dient te informeren over (de gevolgen van) een overgang van onderneming. In casu acht het hof dit nalaten – mede gezien de gedragingen van werknemers – onvoldoende om het concurrentiebeding buitenspel te zetten. Niet alleen was artikel 7:665a BW in 1992 nog niet van toepassing, tevens ontbreekt in de lijst van informatieverplichtingen het concurrentiebeding.

Het hof ziet wel aanleiding – mede gezien het feit dat Nacap tot voorkort ook zelf niet kan

reproducen hoe het precies gesteld was met de concurrentiebedingen – de verbeurde boetes aanmerkelijk te matigen tot € 10.000 per werknemer.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BY3114

Zaaknummer: 200.095.148/01

Rechters: K.E. Mollema, M.E.L. Fikkers en R.J. Voorink

Advocaten: J.V. van Ophem en D. Lacevic

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:665a BW, 7:662 BW en 6:94 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vaststellingsovereenkomst ter beëindiging dienstverband met finale kwijting staat niet aan loonvordering wegens te laag AVV-CAO-loon in de weg. CAO voor de Bouwnijverheid is van toepassing, ook al hebben partijen de ABU-CAO geïncorporeerd in de arbeidsovereenkomst

Werknemer is met ingang van 7 april 2008 in dienst getreden bij werkgever in de functie van ‘opperman’ tegen een salaris van € 10 per uur. Op de arbeidsovereenkomst is de ABU-CAO van toepassing verklaard. Werknemer is vanaf 28 augustus 2008 arbeidsongeschikt. Op 28 mei 2009 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst met daarin een finale kwijtingsbepaling en een overweging dat het salaris thans € 10,33 per uur bedraagt. Na het einde van het dienstverband heeft werknemer betaling van een bedrag van € 10.419,03 aan loon c.s. inclusief wettelijke verhoging over de jaren 2008 en 2009 gevorderd. Hij beroept zich voor zijn standpunt op artikel 91 lid 1A van de CAO voor de Bouwnijverheid. Werknemer stelt dat werkgever geen lid is van een van de daarin genoemde organisaties en dat zij als uitzendonderneming vrijwel alleen maar arbeidskrachten ter beschikking stelt aan werkgevers, die in Nederland door één of meer werknemers arbeid doen verrichten als bedoeld in artikel 89 van laatstbedoelde cao (kort gezegd: ‘werkgevers in de bouw’). De centrale vraag is of de vaststellingsovereenkomst mede impliceert dat werknemer geen hoger cao-loon meer kan vorderen, dan wel dat de finale kwijting hieraan in de weg staat, alsmede de vraag of werknemer zich terecht op de CAO voor de Bouwnijverheid beroept.

Het hof oordeelt als volgt. De vraag of de vermelde hoogte van het loon onderdeel is van de vaststelling is een vraag van uitleg, waartoe het hof dient te toetsen aan het Haviltex-criterium (HR 13 maart 1981, LJN AG4158). Over de salarishoogte bestond ten tijde van het treffen van de beëindigingsregeling geen onzekerheid of verschil van mening. Uit de opbouw van de overeenkomst blijkt dat partijen eerst de aanleiding voor die beëindiging hebben weergegeven, en vervolgens, onder paragraaf 2, de concrete afspraken omtrent de beëindiging. Uit de tekst volgt niet dat in het kader van de regeling betreffende de beëindiging (ook) de hoogte van het salaris werd vastgesteld, en dat volgt evenmin uit de opbouw van het stuk,

waarin de hoogte van het salaris onder de gegevens betreffende de aanleiding staat en niet onder de afspraken, behoudens dat daarin is vastgelegd dat werkgever het salaris moet doorbetalen tot het einde van het dienstverband. Dat beide partijen zich bij de totstandkoming van de beëindigingsregeling hebben doen bijgestaan, werkgever door haar accountant en werknemer door een jurist van zijn vakbond, werpt geen ander licht op de zaak. Het hof betreft in zijn beoordeling voorts het gezichtspunt dat een partij, die bij een vaststellingsovereenkomst de wederpartij finale kwijting verleent, daarbij het oog heeft op de nakoming van de regeling voor het geschil of de onzekerheid, waaraan de vaststellingsovereenkomst een einde beoogt te maken, tenzij duidelijk is dat partijen een meer omvattende regeling hebben beoogd. Hoezeer ook duidelijk is dat partijen met de aangehaalde overeenkomst tevens de verbintenis tot financiële afwikkeling van de arbeidsrelatie uiterlijk op 30 juni 2009 in het leven hebben geroepen, daarmee is naar het oordeel van het hof niet gegeven dat partijen met de passage over finale kwijting hebben beoogd zich vast te leggen op de onder 'aanleiding' weergegeven hoogte van het uurloon, en aldus tot een meer omvattende regeling dan onder 'afspraken' staat. Van andere voor de uitleg van belang zijnde omstandigheden in dit concrete geval is niet gebleken. Het hof ziet niet in waarop werkgever redelijkerwijs de verwachting mocht baseren dat werknemer zich vastlegde op het vermelde loon en afstand deed van een eventueel later blijkend recht op een hoger loon. Het voorgaande brengt mee dat de zinsnede over de hoogte van het loon dan ook getoetst kan worden aan bepalingen uit de cao die op de arbeidsovereenkomst van toepassing is.

Uit de hiervoor geciteerde cao-bepalingen, in onderlinge samenhang bezien, volgt dat krachtens de horizontale werking van artikel 89 van de CAO voor de Bouwnijverheid die gehele cao van toepassing is, indien vast komt te staan dat werkgever een uitzendonderneming is als bedoeld onder B van dat artikel (een uitzendonderneming die geen lid is van ABU of NBBU en voor meer dan 50% van de loonsom arbeidskrachten ter beschikking stelt – kort gezegd – in de bouw, ook wel aangeduid als gespecialiseerde uitzendonderneming). In dat geval heeft werknemer gedurende de gehele looptijd van de arbeidsovereenkomst aanspraak op beloning en andere zaken zoals geregeld in de CAO voor de Bouwnijverheid. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer voldoende aan zijn stelplicht voldaan. Het ligt vervolgens op de weg van werkgever, in wier domein de gegevens omtrent de loonsom en de inleners zich bevinden, om haar verweer dat zij gedurende de looptijd van de arbeidsovereenkomst met werknemer niet aan het getalscriterium voldeed, met voldoende feitelijke gegevens te onderbouwen. De enkele ontkenning met verwijzing naar het werkingssfeeronderzoek uit begin 2011 is niet voldoende, omdat dit onderzoek geen betrekking had op de periode waar het in dit geding om gaat. Het hof zal werkgever in de gelegenheid stellen om haar verweer nader te onderbouwen en de bespreking van de vorderingen, gebaseerd op de CAO voor de Bouwnijverheid, aanhouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BY3013

Zaaknummer: 200.082.472/01

Rechters: M.C.D. Boon-Niks, M.E.L. Fikkers en E.C. Smits

Advocaten: M.J.M. Postma en M.P. de Koning

Wetsartikelen: 89 CAO Bouwnijverheid, ABU CAO en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Scaping c.s./Stichting Pensioenfonds ING c.s.

Voorwaardelijk recht op indexatie in pensioenreglement ING. De nog af te lossen staatssteun en de voortdurende onzekerheid op de financiële markten zijn voldoende zwaarwegende redenen voor ING om de pensioenen over 2010 en 2011 niet te indexeren

Scaping stelt zich ten doel het behartigen van de pensioenbelangen van al degenen die een pensioenrecht jegens Stichting Pensioenfonds ING (hierna: PFI) dan wel ING hebben. Bij brief van 28 augustus 2009 van PFI en ING is aan de pensioengerechtigden meegedeeld dat per 1 september 2009 en 1 januari 2010 de pensioenen niet zouden worden geïndexeerd. Bij brief van 17 februari 2011 aan PFI heeft ING laten weten dat zij vanwege de aangescherpte liquiditeits- en kapitaaleisen, de aanhoudende onzekerheid op de financiële markten en het feit dat ING nog door haar ontvangen staatssteun moet terugbetalen, heeft moeten besluiten om voor het jaar 2011 geen middelen ter beschikking te stellen om de pensioenen aan te passen aan de gestegen prijzen en lonen. In de ING-CAO 2007-2008, de ING-CAO 2008-2010 en het pensioenreglement 2004 zijn bepalingen over indexatie opgenomen. Scaping c.s. stellen dat de pensioenregeling voorziet in een onvoorwaardelijk recht op toeslagverlening over de ingegane pensioenen en premievrije pensioenaanspraken en dat dit recht op toeslagverlening mitsdien een pensioenaanspraak/recht in de zin van artikel 1 Pensioenwet is die niet voor wijziging vatbaar is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bonden hebben hun recht verwerkt om thans nog bezwaar te maken tegen de in de vanaf 2004 gesloten cao's opgenomen voorwaardelijke indexatie. Voor Scaping geldt dit niet. De pensioenovereenkomst is in de cao opgenomen. Zowel bij toepassing van de Haviltex-norm als de cao-norm, is de conclusie dat in diverse bewoordingen het recht op indexatie in de cao geformuleerd is als een voorwaardelijk recht. Die voorwaarde houdt in dat (het bestuur van) ING besluit tot toeslagfinanciering en daartoe de benodigde middelen aan PFI ter beschikking stelt. ING heeft zich hiertoe verbonden, tenzij er sprake is van zwaarwegende redenen om in het betreffende jaar van toeslagverlening af te zien.

Ten aanzien van de zwaarwegende redenen wordt geoordeeld dat ING in beginsel de discretionaire bevoegdheid toekomt om te besluiten al of niet financiële middelen ter beschikking te stellen voor toeslagverlening. Deze bevoegdheid vindt zijn begrenzing in de omstandigheid dat ING zich heeft verbonden uitsluitend van deze bevoegdheid gebruik te maken indien daarvoor zwaarwegende omstandigheden bestaan. Anders dan Scaping c.s. stellen, speelt artikel 7:613 BW geen rol. Door de combinatie van alle omstandigheden, waartoe in het bijzonder te rekenen de nog af te lossen staatssteun, tegen de achtergrond van de voortdurende onzekerheid op de financiële markten, is nog steeds sprake van zwaarwegende redenen die het afzien van indexatie van de pensioenen door ING over 2010 en 2011 rechtvaardigen. De subsidiaire vordering van Scaping c.s. om PFI te veroordelen om uit eigen middelen tot indexatie over te gaan, kan, afgezien van de vraag of een dergelijke vordering zich verdraagt met de op grond van de Pensioenwet voorgeschreven wijze van (voor)financiering, reeds niet worden toegewezen omdat hiermee de discretionaire bevoegdheid van ING illusoir zou worden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY2922

Zaaknummer: 1271927 CV EXPL 11-25488

Rechters: G.C. Boot, R.C. Schlingemann en Y.A.M. Jacobs

Advocaten: A.W. van Leeuwen, A.H.M. van den Broek, A.C. Steensma, A.G. van Marwijk Kooy, J.M. van Slooten, H.E. Bast en T. Huig

Wetsartikelen: 7:613 BW en 1 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer zegt arbeidsovereenkomst op en vertrekt voor drie maanden naar het buitenland. Duidelijke en ondubbelzinnige ontslagname

Tussen partijen is in geschil of werknemer op 25 januari 2011 de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Werkgever is toegelaten in het bewijs hiervan. Geoordeeld wordt dat werkgever door middel van getuigenverklaringen in het bewijs is geslaagd. Vast is komen te staan dat werknemer op 25 januari 2011 tegen zijn direct leidinggevende heeft verteld dat hij zou stoppen met werken bij werkgever en vervolgens voor een periode van drie maanden naar Kaapverdië is vertrokken. Werkgever mocht er vanuit gaan dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst ook daadwerkelijk wilde beëindigen. Bij terugkomst uit Kaapverdië heeft werknemer in eerste instantie gevraagd om een ontslagbrief en toen hij deze niet kreeg, heeft zijn gemachtigde zich er op beroepen dat werknemer niet had opgezegd en dat de arbeidsovereenkomst nog doorliep. Er kan niet anders worden geconcludeerd dan dat de wil van werknemer er op 25 januari 2011 op was gericht de arbeidsovereenkomst met werkgever te beëindigen. Het feit dat de schriftelijke bevestiging van de door werknemer gedane opzegging uitbleef, hoefde werkgever niet op andere gedachten te brengen, nu werkgever al snel te weten kwam dat werknemer meteen na de dag van opzegging naar het buitenland vertrok en daar een tijd is gebleven. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY2884

Zaaknummer: 1281971

Rechters: A. Buizer

Advocaten: G.A.S. Maduro en T.J.H.M. van Wegberg

Wetsartikelen: 3:33 BW en 7:667 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontbinding op verzoek werkneemster zonder toekenning vergoeding. Werkneemster heeft een jaar lang geen contact opgenomen met werkgeefster over re-integratie. Mislukken van re-integratie valt beide partijen te verwijten

Werkneemster is in 2007 in dienst getreden als officemanager. Op 28 augustus 2009 heeft zij zich ziek gemeld. Hoewel de bedrijfsarts hiertoe heeft geadviseerd, heeft werkgeefster geen mediator of re-integratiebedrijf ingeschakeld. Aan werkgeefster is een loonsanctie opgelegd. Het loon is tot 21 september 2011 doorbetaald. De door werkneemster per die datum aangevraagde WW-uitkering is toegewezen. Thans verzoekt werkneemster ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding met C=2.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat ook werkgeefster van mening is dat voorzetting van de arbeidsovereenkomst niet zinvol is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Voldoende aannemelijk is dat werkgeefster met betrekking tot de re-integratie behoorlijke steken heeft laten vallen: ondanks herhaalde en uitdrukkelijke adviezen van de bedrijfsarts is niet (tevens) re-integratie in het tweede spoor onderzocht, er is geen arbeidsdeskundig advies ingewonnen noch is een (gecertificeerd) re-integratiebureau ingeschakeld. Anderzijds heeft werkneemster sinds 21 september 2011 geen contact meer gezocht met werkgeefster, waardoor zij zich erbij heeft neergelegd dat de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden. Werkneemster heeft niet uiteengezet waarom zij werkgeefster gedurende de periode waarin deze verplicht was het loon door te betalen, maar ook daarna, niet heeft aangesproken om alsnog de re-integratie in het tweede spoor op te starten. Beide partijen hebben schuld aan het mislukken van de re-integratie, zodat geen vergoeding wordt toegekend. Werkgeefster heeft aangeboden een bedrag van € 1.500 excl. btw aan een door werkneemster in te schakelen outplacementbureau te betalen. Hiervan kan werkneemster gebruik maken.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY2983

Zaaknummer: 835858 UE VERZ 12-1395 PK 4082

Rechters: P. Krepel

Advocaten: P.S. Fluit en E.M. Govers

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Ramadan/Erasmus Universiteit

***Erasmus Universiteit handelt onrechtmatig door gasthoogleraarschap Ramadan per direct, zonder hem te horen, te beëindigen.
Schadevergoeding € 20.851***

Vervolg AR 2011-0834. De gemeente Rotterdam en de Erasmus Universiteit hebben het gasthoogleraarschap van Ramadan op 18 augustus 2009 beëindigd, wegens de betrokkenheid van Ramadan bij de Iraanse televisiezender Press TV. Deze zender wordt gefinancierd door de Iraanse regering, die buitensporig geweld gebruikt tegen demonstranten. Ramadan stelt dat sprake is van wanprestatie dan wel onrechtmatige daad. Bij tussenvonnis is de Erasmus Universiteit toegelaten tegenbewijs te leveren tegen de voorhands bewezen geachte stelling dat in het telefoongesprek niet is aangegeven dat Ramadan op dezelfde dag of uiterlijk één dag later een keuze moest maken tussen ofwel een vertrek bij Press TV, ofwel een vertrek bij de Erasmus Universiteit.

De rechtbank oordeelt dat de Erasmus Universiteit niet is geslaagd in het tegenbewijs. Door op 18 augustus 2009 de uitnodiging van Ramadan als gasthoogleraar, zonder Ramadan daarover te horen, onmiddellijk in te trekken en door het besluit daartoe op diezelfde dag in een gezamenlijk persbericht van de Erasmus Universiteit en de gemeente Rotterdam wereldkundig te maken, heeft de Erasmus Universiteit de belangen van Ramadan op onzorgvuldige wijze ondergeschikt gemaakt aan haar vermeende eigen belangen.

De handelwijze van de Erasmus Universiteit jegens Ramadan kan worden gekwalificeerd als een tekortkomen in de nakoming van verbintenissen die voortvloeiden uit de tussen de Erasmus Universiteit en Ramadan bestaande contractuele relatie. Immers, partijen bij een overeenkomst, ook een overeenkomst van opdracht, zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid. Die eisen brengen mee dat partijen jegens elkaar zorgvuldig dienen te handelen en dat zij rekening dienen te houden met elkaars gerechtvaardigde belangen. Het handelen (en nalaten) van de Erasmus Universiteit levert niet alleen wanprestatie op, maar kan tevens worden aangemerkt als strijdig met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Derhalve zal

worden toegewezen de door Ramadan gevorderde verklaring voor recht dat de Erasmus Universiteit onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door plots, zonder hem te horen, zijn gasthoogleraarschap in te trekken. De materiële schadevergoeding van € 20.851, zijnde de contractuele vergoeding voor het gasthoogleraarschap over de resterende looptijd, wordt toegewezen. De gevorderde immateriële schadevergoeding wordt afgewezen. Hoewel Ramadan nadeel heeft geleden dat niet in vermogensschade bestaat, is hij niet in zijn eer of goede naam geschaad of op andere wijze in zijn persoon aangetast.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY2987

Zaaknummer: 346809 / HA ZA 10-248

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: C.C. Oberman en N.J.M. de Munnik

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Cofely Services B.V.

Werkgever aansprakelijk voor schade op grond van artikel 7:611 BW wegens het onzorgvuldig verlenen van een (onterecht) ontslag op staande voet

Werknemer is in 1980 bij Cofely in dienst getreden in de functie van specialist regel- en koeltechniek. Cofely is een bedrijf dat zich bezighoudt met het technisch beheer van en onderhoud aan technische installaties. Cofely heeft werknemer bij brief van 17 december 2004 bevestigd dat hij die dag op staande voet is ontslagen omdat hij systematisch moedwillig werkzaamheden zou hebben geschreven en gedeclareerd die hij niet had verricht. Werknemer heeft zich vervolgens in december 2004 ziek gemeld. Hij heeft de nietigheid van het hem gegeven ontslag op staande voet ingeroepen. Bij beschikking van 20 april 2005 heeft de kantonrechter het voorwaardelijke ontbindingsverzoek van Cofely afgewezen. Cofely heeft het werknemer gegeven ontslag op staande voet ingetrokken en hem opgeroepen op 15 juni 2005 het werk te hervatten. Op 15 juni 2005 heeft werknemer zich wederom ziek gemeld. Na de ziekmelding op 15 juni 2005 heeft werknemer voor halve dagen aangepaste werkzaamheden (als magazijnmedewerker) verricht, hij was voor 50% arbeidsongeschikt. Van 22 september 2005 t/m 17 oktober 2005 is werknemer opgenomen geweest in het psychiatrisch ziekenhuis Parnassia (afdeling crisisinterventie) wegens forse psychosociale problemen in zowel de relationele als de professionele sfeer met secundair depressieve klachten. Sedertdien is werknemer voor 100% arbeidsongeschikt. Cofely heeft op 3 augustus 2007 de CWI verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te mogen opzeggen. De CWI heeft op 9 oktober 2007 de gevraagde toestemming verleend. Bij brief van 18 oktober 2007 heeft Cofely het dienstverband met werknemer opgezegd tegen 31 januari 2008. Thans vordert werknemer schadevergoeding wegens het onrechtmatig – als slecht werkgever – handelen van Cofely ten tijde van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Cofely heeft als slecht werkgever gehandeld door werknemer op staande voet te ontslaan (daags nadat werknemer nog een goede beoordeling had gekregen). De reden voor het ontslag bleek aan werkgever zelf te wijten. Immers, het was vast gebruik onder het personeel en de leidinggevende dat indien een werknemer naar een klant ging die

geen installatie meer had, deze uren als zogenoemde ‘vuluren’ werden genoteerd. Pas na het ontslag van werknemer is in dit beleid wijziging gebracht. Het feit dat Cofely het ontslag heeft ingetrokken, doet ook vermoeden dat Cofely hiervan op de hoogte is (was). Cofely is derhalve toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de verplichtingen die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien. Vaststaat voorts dat werknemer, die voorafgaande aan het ontslag op staande voet door problemen in de privésfeer al in een labiele geestestoestand verkeerde, na het (naar in dezen moet worden aangenomen) onterecht gegeven ontslag op staande voet, gedecompenseerd is. Dat het ontslag op staande voet en de nasleep ervan op de psyche van werknemer hebben ingewerkt en hebben bijgedragen (een ‘belangrijke trigger’) aan de uiteindelijke decompensatie van werknemer, blijkt onder meer uit de brieven van de behandelend psychiater van werknemer van 28 februari 2005, 13 september 2005 en 10 december 2007, alsmede uit de brief van de huisarts van werknemer van 22 augustus 2005. Nu aannemelijk is dat er causaal verband is tussen de toerekenbare tekortkoming en de decompensatie, is vervolgens de vraag aan de orde of een en ander tot schade aan de kant van werknemer geleid heeft. Waar het in dezen om een vordering tot verwijzing naar de schadestaatprocedure gaat, kan de discussie op dat punt beperkt blijven tot de mogelijkheid van door werknemer geleden schade als gevolg van het gegeven ontslag. Die mogelijkheid acht het hof alleszins aanwezig nu werknemer door de decompensatie blijvend is uitgevallen voor het arbeidsproces met vermindering van inkomsten tot gevolg.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BY2989

Zaaknummer: 200.077.139/01

Rechters: S.R. Mellema, R.S. van Coevorden en J.M.T. van der Hoeven-Oud

Advocaten: R. Dhalganjansing en M.J. Oudenhuijsen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Arbeidsovereenkomst medewerker werkplaats eindigt bij het bereiken van 65-jarige leeftijd niet van rechtswege door ‘gebruik’ ex artikel 7:667 lid 1 BW

Werknemer is sinds 2001 in dienst als Algemeen Medewerker Werkplaats. Op 17 februari 2012 is hij 65 jaar geworden. Tussen partijen is in geschil of de arbeidsovereenkomst op die datum is geëindigd. Werkgever stelt dat het in de onderneming gebruikelijk is dat de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd eindigt. Daarnaast wordt verwezen naar de pensioenregeling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vaststaat dat in de schriftelijke arbeidsovereenkomst geen bepaling is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst eindigt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd dan wel de pensioengerechtigde leeftijd. Dat geldt ook voor een eventuele van toepassing zijnde cao. Kennelijk beroept werkgever zich op het einde van rechtswege door ‘het gebruik’ ex artikel 7:667 lid 1 BW. Wat daarvan ook zij binnen het bedrijf van werkgever, thans kan niet meer gezegd worden dat het in Nederland gebruik is dat men stopt met werken bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar, gelet op de al enige tijd plaatsvindende maatschappelijke discussie en politieke besluitvorming over het verhogen van de pensioengerechtigde leeftijd. Voor zover de pensioenregeling bepaalt dat werknemer vanaf zijn 65ste levensjaar recht heeft op een pensioenuitkering, houdt zulks niet in dat de arbeidsovereenkomst ook van rechtswege eindigt bij het bereiken van die leeftijd. Wel is de arbeidsovereenkomst inmiddels ingevolge opzegging door werkgever geëindigd per 1 oktober 2012, zodat de gevorderde wedertewerkstelling wordt afgewezen. De loonvordering wordt tot 1 oktober 2012 toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 24-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2012:BY2893

Zaaknummer: 727350 VV EXPL 12-62

Rechters: P.L. Kerkhofs

Advocaten: S. Hallouchi en G. Groothuijse

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:667 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Bij beoordeling of de arbeidsovereenkomst van werknemer met payrollonderneming wegens disfunctioneren dient te worden ontbonden, wordt eenzelfde beoordelingskader gehanteerd als ingeval werknemer bij de inlener in dienst zou zijn geweest. Ontbinding onder toekenning van vergoeding van € 15.000

Werknemer is in maart 2012 als Professional Services Manager Benelux in dienst getreden van werkgever, een payrollonderneming. Werknemer is uitgeleend aan bedrijf Y. Begin juli wordt werknemer op non-actief gesteld. Y heeft aangegeven de inleenopdracht niet te willen verlengen wegens disfunctioneren van werknemer. Thans verzoekt werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer is uitsluitend in dienst getreden van werkgever om te worden uitgeleend aan Y. Voor de beoordeling of de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren dient te worden ontbonden, dient eenzelfde beoordelingskader te worden gehanteerd als ingeval werknemer bij Y op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst zou zijn geweest. Voldoende aannemelijk is dat werknemer niet conform de eisen van Y functioneerde. Werknemer diende sneller te werken, zijn productkennis te verhogen en actiever in projecten te handelen. De gemaakte verwijten zijn niet zodanig om te concluderen dat werknemer in ernstige mate de bekwaamheid en geschiktheid mist om werkzaamheden uit te voeren, zodat van een dringende reden geen sprake is. Aan werknemer is onvoldoende duidelijk gemaakt dat het niet verbeteren van zijn functioneren zou leiden tot het eindigen van de samenwerking. Omdat een vruchtbare samenwerking niet meer te verwachten valt, wordt de arbeidsovereenkomst wegens een vertrouwensbreuk ontbonden. Vanwege de korte duur van het dienstverband biedt strikte toepassing van de kantonrechtersformule geen uitkomst. Een vergoeding van € 15.000 bruto wordt billijk geacht.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-10-2012

Zaaknummer: 1374727 EA VERZ 12-1502

RECHTSPRAAK

Stichting Nieuw Kranenburg, centrum voor kunst cultuur en natuureducatie/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst directeur Kranenburg wegens disfunctioneren. Directeur wordt ernstig verwijt gemaakt van het niet tijdig indienen van de subsidieaanvraag. Vergoeding € 29.000 bruto

Werknemer is sinds 2010 als directeur/bestuurder in dienst van Kranenburg, vanaf 1 januari 2011 voor onbepaalde tijd. Na een onderzoek door een onderzoeksbureau naar mogelijke misstanden, zijn leden van de RvT afgetreden. De door de burgemeester van de gemeente Bergen nieuw aangestelde RvT heeft werknemer ontslagen als directeur van Kranenburg. Thans verzoekt Kranenburg ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren. Werknemer is aangetrokken om zorg te dragen voor de organisatie en tijdige totstandkoming van het nieuwe museale centrum, maar heeft op vele manieren zijn taken veronachtzaamd. Onder meer heeft hij de subsidieaanvraag voor 2012 niet tijdig en volledig ingestuurd bij de gemeente Bergen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gestelde disfunctioneren is voldoende aannemelijk geworden. De subsidieaanvraag voor 2012 is niet tijdig bij de gemeente Bergen ingediend; zelfs (uitgestelde) deadlines waren verstreken. Terecht stelt Kranenburg dat werknemer hiervan een ernstig verwijt kan worden gemaakt, omdat de gemeente veruit de grootste subsidieverstrekker is en het voortbestaan van Kranenburg daarvan afhangt. Uit het onderzoeksrapport blijkt dat er voor Kranenburg en de gemeente Bergen voldoende redenen waren om op korte termijn stappen te ondernemen ten aanzien van zowel de RvT als werknemer. Hoewel werknemer aanvoert dat een verbetertraject had moeten plaatsvinden, ligt dat in dit geval genuanceerder, gelet op de positie die werknemer als directeur van de Stichting bekleedde. Hij was zelf voor een groot deel verantwoordelijk voor het beleid van Kranenburg en er moest op korte termijn orde op zaken worden gesteld om de gestelde doelen alsnog tijdig te kunnen realiseren. Niet onbegrijpelijk is dat tot ontslag van werknemer als directeur is overgegaan. Mede gelet op het korte dienstverband, het feit dat er geen klachten zijn geweest gedurende het eerste jaar van zijn functioneren, zijn niet betwiste inzet wat betreft de museale kant van zijn werk – waaronder zijn uitstekende contacten in de museale

wereld –, zijn leeftijd, de hoogte van zijn salaris en ten slotte zijn kansen op de arbeidsmarkt wordt een vergoeding van € 29.000 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BY2869

Zaaknummer: 413897 \ OA VERZ 12-165 (H.K.)

Rechters: A.E. Merkus

Advocaten: M.C.T. Burgers en M.J.G.M. Lamers

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Tabor College

Afspraak dat Bapo-verlof mag worden gespaard blijft van kracht na wijziging CAO-VO op dit punt. Cao is minimum-cao, waarvan ten voordele van werknemer mag worden afgeweken

Werknemer is in 1975 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) Tabor. Thans is werknemer voorzitter van de raad van bestuur. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het voortgezet onderwijs (CAO-VO) van toepassing. In de cao is de zogenaamde Bapo-regeling (Bevordering Arbeidsparticipatie Ouderen) opgenomen. De Bapo-regeling is per 1 augustus 2005 gewijzigd in die zin dat het niet langer mogelijk is om Bapo-verlofuren die gedurende een jaar zijn opgebouwd te sparen en naar een volgend jaar mee te nemen. Thans stelt werknemer dat in 2000 besloten is dat het voor Tabor onwenselijk was dat de directieleden minder zouden gaan werken. Afgesproken is toen dat Bapo-verlof zou worden gespaard. De wijziging van de Bapo-regeling brengt hierin geen verandering omdat de cao niet dwingendrechtelijk is op dit punt, aldus werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen hebben in 2000 afgesproken dat het Bapo-verlof zou worden gespaard. De te beantwoorden vraag is nu of deze afspraak door de wijziging van de Bapo-regeling per augustus 2005 is komen te vervallen. Vaststaat dat ongewijzigde instandhouding van de afspraak uit 2000, het sparen van niet-opgenomen Bapo-verlof in strijd is met de tekst van de cao. Uit de cao blijkt dat de cao op het punt van de Bapo-regeling een minimumkarakter heeft, waarvan ten gunste van de werknemer kan worden afgeweken. De afspraken uit 2000 zijn vanaf het moment dat de Bapo-regeling wijzigde doorgelopen. Dat de tekst van de cao voor Tabor leidend was, heeft zij onvoldoende aannemelijk gemaakt. Immers, ook in 2007 en 2008 toen partijen spraken over het wegwerken van opgespaard Bapo-verlof was het voorstel van Tabor tot uitbetaling en de uiteindelijke gemaakte afspraak tot uitbreiding van het dienstverband in strijd met de tekst van de cao. Conform de afspraak uit 2000 heeft werknemer het recht zijn Bapo-verlof op te sparen en voorafgaand aan zijn pensionering op te nemen. Nu het door tijdsverloop niet meer lukt om die Bapo-uren (in totaal 1730 uur) op te nemen, brengen de normen van goed werkgeverschap mee dat werknemer aanspraak kan maken op uitbetaling van de Bapo-uren die hij niet heeft kunnen

opnemen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BY2873

Zaaknummer: 400171 CV EXPL 12-1601

Rechters: J.H. Gisolf

Advocaten: E.M. Hoorenman en W.J.M. Loomans

Wetsartikelen: 1.3 CAO-VO

RECHTSPRAAK

X/Y

Vestigingsdirecteur zegt docent een vaste aanstelling toe. Op toezegging kan niet worden teruggekomen, omdat toezegging in strijd zou zijn met het beleid van de onderwijsinstelling en de vestigingsdirecteur niet bevoegd zou zijn een vaste aanstelling aan te bieden

X is in 2010 als docent in dienst getreden van Y, ter vervanging van een arbeidsongeschikte docent. X is in 2011 een vaste aanstelling aangeboden. In maart 2012 is kenbaar gemaakt dat de toezegging ten aanzien van de vaste aanstelling niet geldend is, omdat beleid is dat iemand pas een vaste aanstelling krijgt nadat een jaar is gewerkt in eigen uren (reguliere formatie). Dat is bij X niet aan de orde, zodat hij per 1 augustus 2012 uit dienst is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van de overgelegde stukken is voldoende aannemelijk geworden dat X op 23 juni 2011 een vaste functie is aangeboden en dat X dit aanbod heeft aanvaard. Als er geen toezegging is gedaan in de door X bedoelde zin dan had het op de weg van Y gelegen diens misvatting terzake zo spoedig mogelijk te corrigeren, hetgeen niet is gebeurd. Uit de e-mail van X aan Y van 14 september 2011 blijkt namelijk duidelijk dat hij van mening was dat hij een benoeming in vaste dienst had aanvaard. De verwijzing naar de wijze waarop de benoemingen in het onderwijs en dus ook bij Y plaatsvinden kan Y niet baten. Hoewel een vaste aanstelling formeel alleen door het bevoegd gezag kan worden aangeboden, is niet gesteld dat de vestigingsdirecteur (die het aanbod heeft gedaan) onbevoegd was Y te vertegenwoordigen. Werknemer is ook door de vestigingsdirecteur aangenomen. Het verweer dat er nieuwe omstandigheden zijn die maken dat mag worden teruggekomen op een eerder gedane toezegging treft geen doel. Het is begrijpelijk dat Y gelet op het huidige economische klimaat zo veel mogelijk de vinger op de knip wil houden. Dit betekent echter niet dat op die grond alleen kan worden teruggekomen op een toezegging die voor X van zeer groot belang is. Geoordeeld wordt dat de aanstelling na 1 augustus 2012 voortduurt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY2885

Zaaknummer: 1352946

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: A. Klaassen en H.J. Ulehake-Mink

Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Erfgoed Nederland

Erfgoed Nederland slaagt er niet in te bewijzen dat van een voortgezette arbeidsovereenkomst geen sprake is. Erfgoed Nederland heeft meer dan voldoende ervaring met de hoedanigheden van werknemer en diens geschiktheid voor de functie

Tussen werknemer en Erfgoed Nederland is in geschil of sprake is van een voortgezette arbeidsovereenkomst ex artikel 7:667 lid 5 BW. In een tussenvonnissen is Erfgoed Nederland in de gelegenheid gesteld feiten en omstandigheden te bewijzen waaruit volgt dat de werkzaamheden van werknemer die hij in het kader van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd vanaf 1 januari 2008 in dienst van Erfgoed Nederland verrichtte, zodanig verschilden van de werkzaamheden die hij tot 1 januari 2008 rechtstreeks voor Icomos deed, dat niet gesproken kan worden van dezelfde ‘verrichte arbeid’ als bedoeld in artikel 7:667 lid 5 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Erfgoed Nederland heeft de voorshandse vaststelling dat werknemer zijn werkzaamheden voor Icomos na 1 januari 2008 in dienst van Erfgoed Nederland volledig heeft voortgezet, niet weten te ontkrachten. Uit de verklaringen of de daarna nog ingebrachte stukken volgt niet dat werknemer na 1 januari 2008 dusdanig andere werkzaamheden voor Erfgoed Nederland is gaan verrichten, dat geen sprake is (geweest) van een voortgezette arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:667 lid 5 BW (of artikel 7:668a lid 2 BW) en dus de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Erfgoed Nederland van rechtswege is geëindigd. Het door Erfgoed Nederland aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 11 mei 2012 (Wolters/Van Tuinen, AR 2012-0470) brengt hierin geen verandering. Nog los van de vraag of het tijdstip van de opmerkingen van Erfgoed Nederland met betrekking tot haar banden met Icomos in strijd met een goede procesorde zijn, geldt dat werknemer naast zijn werk voor Icomos reeds geruime tijd bij Erfgoed Nederland (en haar rechtsvoorgangsters) in dienst was, zodat Erfgoed Nederland meer dan voldoende ervaring had met de hoedanigheden van werknemer en diens geschiktheid voor de functie. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY3382

Zaaknummer: CV 11-21096

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: D.J.B. de Wolff en K.J. Hillebrandt

Wetsartikelen: 7:667 lid 5 BW en 7:668a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

X/VOF Mannschaft

Het door werkgever in het geding brengen van correspondentie tussen werkneemster en advocate (verkregen via de zakelijke computer van werkneemster) is in strijd met goede procesorde. Partijen zijn in eerste instantie een leerovereenkomst overeengekomen, in plaats van een arbeidsovereenkomst

X (Amerikaans staatsburger) heeft op 5 augustus 2009 een 'traineeship agreement' met Mannschaft gesloten. In december 2009 is een arbeidsovereenkomst opgesteld, waarna op 13 juli 2010 een tewerkstellingsvergunning is verstrekt. Op 17 december 2010 is een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van de op 13 juli 2010 gesloten arbeidsovereenkomst. Thans vordert X voor recht te verklaren dat ook tussen 5 november 2009 en 13 juli 2010 sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst. Ze vordert loon en betaling van vakantiedagen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door Mannschaft overgelegde correspondentie tussen X en haar advocate wordt buiten beschouwing gelaten. Deze correspondentie heeft een zeer vertrouwelijk karakter, waarvan Mannschaft niet had mogen kennisnemen. Het via de zakelijke computer van X toch kennisnemen en inbrengen in de onderhavige procedure is in strijd met de goede procesorde.

Anders dan X stelt, is tussen partijen voor 13 juli 2010 geen sprake geweest van een arbeidsovereenkomst. De arbeidsrelatie is aanvankelijk aangegaan in de vorm van een traineeship, zodat de arbeidsrelatie dient te worden beschouwd als leerovereenkomst. X heeft onvoldoende onderbouwd waarom zij, ook indien sprake was van een leerovereenkomst, op grond van de WAV over genoemde periode van 5 november 2009 tot 13 juli 2010 dan toch recht zou hebben op loon dan wel belang zou hebben bij een verklaring voor recht zoals gevorderd. Niet is gebleken dat Mannschaft X in strijd met artikel 2 WAV werkzaamheden heeft laten verrichten. Voor zover artikel 23 WAV een vermoeden uitspreekt over de periode van tewerkstelling, dan is dat vermoeden ontkracht. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY3005

Zaaknummer: 1313604 CV EXPL 11-44858

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: N. Tali en M. Kreulen

Wetsartikelen: 8 EVRM, 2 WAV, 23 WAV en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Datawell B.V.

Afwijzing vordering tot betaling wettelijke rente over wettelijke verhoging nadat wettelijke verhoging door gerechtshof onherroepelijk is vastgesteld. Juiste afweging met betrekking tot onredelijke cumulatie is niet meer mogelijk

De kantonrechter heeft in 2005 de vordering van werknemer tot betaling van achterstallig loon toegewezen. Ook de gevorderde wettelijke rente en wettelijke verhoging zijn toegewezen. Het vonnis is in 2008 door het Gerechtshof Amsterdam bekrachtigd. Thans vordert werknemer betaling van de wettelijke rente over de wettelijke verhoging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit het petitum in de dagvaarding in eerste aanleg blijkt dat werknemer destijds geen wettelijke rente over de wettelijke verhoging heeft gevorderd. Die wettelijke rente is daarom ook niet door de kantonrechter toegewezen. Ook het arrest van het hof bevat op dat onderdeel geen uitspraak. De onderhavige vordering is een nieuwe vordering waarmee werknemer kennelijk een omissie in de eerdere procedure wenst goed te maken. Wanneer werknemer de wettelijke rente in de eerdere procedure gelijk had gevorderd dan zou daarover een gefundeerd oordeel zijn gegeven rekening houdend met een eventuele onredelijke cumulatie van wettelijke verhoging en wettelijke rente. Nu werknemer dat niet heeft gedaan bestaat thans geen aanleiding om de wettelijke rente alsnog toe te wijzen. Een juiste afweging met betrekking tot die onredelijke cumulatie kan nu immers niet meer worden gemaakt, omdat de hoogte van de wettelijke verhoging al onherroepelijk is vastgesteld.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BY3226

Zaaknummer: 561989 \ CV EXPL 12-7939

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: L.P.A. Zwijnenberg en J.A. Heeren

Wetsartikelen: 6:119 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag 61-jarige tegelzetter na dienstverband van twintig jaar niet kennelijk onredelijk. Kans dat werknemer een nieuwe baan vindt is verre van uitgesloten, mits hij alsnog (al dan niet via omscholing) bereid blijkt ander werk dan tegelzetten te accepteren

Werknemer (61 jaar) is in 1991 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) werkgever. Laatstelijk is hij werkzaam als tegelzetter. Zijn arbeidsovereenkomst is wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Thans vordert hij schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag op grond van het gevolgencriterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is geworden dat werkgever zich heeft ingespannen om werknemer te behouden dan wel te herplaatsen. Het wordt werknemer aangerekend dat hij kansen op alternatieve werkzaamheden binnen of buiten het bedrijf van werkgever voorbij heeft laten gaan. Hoewel de financiële stukken hier en daar vraagtekens oproepen, is aannemelijk dat werkgever in een penibele financiële situatie verkeert. Werknemer heeft de stelling van werkgever dat niet kan worden uitgesloten dat een veroordeling tot betaling van een substantiële schadevergoeding zal leiden tot een zodanige verslechtering van de financiële situatie dat nog een aantal andere medewerkers hun baan zullen verliezen, onvoldoende gemotiveerd weersproken. Geoordeeld wordt dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is. Hoewel werknemer een eenzijdig arbeidsverleden heeft, is de kans dat werknemer na het ontslag een nieuwe baan vindt verre van uitgesloten, mits hij alsnog bereid blijkt andere werkzaamheden dan tegelzetten op zich te nemen, al dan niet na omscholing.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BY3217

Zaaknummer: 551762 CV EXPL 12-4155

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: L. Goudkade en A.C.A. Heijman

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Aansprakelijkstelling werkgever na incident met lift leent zich niet voor behandeling in deelgeschilprocedure. Tussen partijen hebben geen onderhandelingen plaatsgevonden en nadere bewijslevering en/of deskundigenonderzoek is noodzakelijk

Werkneemster is sinds 2008 in dienst als doktersassistente. Zij heeft tijdens het werk gebruik gemaakt van een lift die door haar was vastgezet. Bij het sluiten van de liftdeur heeft werkneemster gemerkt dat er iets in haar linkerschouder knapte. Werkneemster is sindsdien arbeidsongeschikt. Uit onderzoek is gebleken dat de liftdeur geen gebreken vertoonde. Werkgeefster is aansprakelijk gesteld voor de schade van werkneemster. Partijen verschillen thans van mening of het onderhavige geschil als deelgeschil moet worden gekwalificeerd.

De kantonrechter oordeelt onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis dat het onderhavige geschil het bestek van de deelgeschilprocedure te buiten gaat. Onweersproken is dat voorafgaande aan de indiening van het verzoekschrift er tussen partijen nimmer onderhandelingen hebben plaatsgevonden. Bovendien kan niet nu reeds tot een eindbeslissing over de eventuele aansprakelijkheid van werkgeefster worden gekomen, aangezien daarvoor nadere bewijslevering en/of deskundigenonderzoek noodzakelijk wordt geacht. Er dient nader onderzoek te worden gedaan naar het sluiten van de liftdeuren en er dient een gerechtelijke plaatsopneming plaats te vinden. De door werkneemster gevorderde buitengerechtelijke incasso- en proceskosten kunnen de dubbele redelijkheidstoets (het is redelijk dat de kosten zijn gemaakt en de hoogte is redelijk) doorstaan, zodat deze kosten worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBGRO:2012:BY3401

Zaaknummer: 545853 EJ VERZ 12-57

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: S. Mosk en E. den Bos-van Berg

Wetsartikelen: 7:658 BW en 1019w Rv

RECHTSPRAAK

Jures Techniek B.V./werknemer

Ontslag op staande voet wegens veelvuldig onjuist invullen van werkbonnen door bedrijfsleider. Plaatsing GPS-systeem in bedrijfsauto ter controle werkbonnen toelaatbaar. Voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden.

Werknemer (27 jaar) is sinds 2003 in dienst van Jures Techniek als bedrijfsleider. Nadat Jures Techniek een GPS-systeem in het bedrijfsbusje van werknemer heeft geplaatst, is gebleken dat werknemerveelvuldig en structureel zijn werkbonnen onjuist invult. Werknemer is op staande voet ontslagen. Thans verzoekt Jures Techniek voorwaardelijke ontbinding, primair wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt, is het gebruikmaken van het GPS-systeem geen onredelijk middel, nu Jures Techniek een gerechtvaardigd belang had om te weten of de door haar werknemers op de werkbonnen genoteerde tijden overeenstemden met de werkelijkheid. Er kan daarenboven niet of nauwelijks gesproken worden van een ontoelaatbare inbreuk op de privacy van de werknemers, nu het betreffende systeem slechts registreerde waar de door de werknemers gebruikte bedrijfsauto's zich tijdens de werktijd bevonden. Jures Techniek heeft een grote hoeveelheid voorbeelden aangedragen, waaruit blijkt van verschillen tussen de door het GPS-systeem geregistreerde tijden en de door werknemer op de werkbonnen ingevulde werktijden. Daarenboven gaat het in veel gevallen niet om verschillen van slechts enkele tot tien minuten, maar zelfs over verschillen van een uur of meer. Aldus kan niet langer worden volstaan met een verwijzing naar een bedrijfscultuur dat de werkbonnen niet tot op de minuut nauwkeurig worden ingevuld. Als bedrijfsleider heeft werknemer een voorbeeldfunctie en in dat kader mogen de geconstateerde omissies hem sterk worden aangerekend. Volgt voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 24-08-2010

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2010:BY3119

Zaaknummer: 702653

Rechters: P.G.Th. Lindeman - Verhaar

Advocaten: J.J. Lauwen en M. van der Geest

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