

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 50, 2013

Nummer 50, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:9450 10-12-2013

werknemer/Algemene Verpakkingen Industrie BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:9443 10-12-2013

werknemer/Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:5974 10-12-2013

Bakkerij X/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:6250 11-12-2013

Rimec Ltd. c.s./Stichting Technisch Bureau voor de Bouwnijverheid

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:12401 10-12-2013

werknemster/werkgever

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:16703 09-12-2013

Badhotel Vastgoed B.V./werknemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:9733 06-12-2013

Stichting Woonpunt/werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:6505 09-08-2013

werkgeefster/werknemer

RECHTSPRAAK

Rimec Ltd. c.s./Stichting Technisch Bureau voor de Bouwnijverheid

Nalevingsonderzoek door Stichting Technisch Bureau voor de Bouwnijverheid kan pas worden verricht nadat onderzoek is gedaan naar de toepasselijkheid van de cao Bouwnijverheid en cao BTER. Opheffing beslag

Technisch Bureau voor de Bouwnijverheid (hierna: TBB) is een stichting die – onder meer – is opgericht om toe te zien op een correcte naleving van de cao Bouwnijverheid en de cao Bedrijfstakeigen Regelingen voor de Bouwnijverheid (hierna: cao BTER). Rimec Limited, Rimec Works en Rimec Empresa zijn internationale uitzendbureaus die werknemers uitzenden. Zij hebben Poolse en Portugese werknemers in dienst die werken aan het Project A2 (bouw van de Koning Willem-Alexandertunnel). Rimec Limited heeft op 24 mei 2012 een dienstverleningsovereenkomst gesloten met Avenue2. TBB heeft zich op het standpunt gesteld dat Rimec c.s. de cao BTER niet naleven. De voorzieningenrechter heeft aan TBB, ter verzekering van verhaal voor haar vordering, verlof verleend tot het leggen van conservatoir derdenbeslag onder Avenue2 op alle gelden die deze laatste ten behoeve van Rimec c.s. onder zich houdt en/of aan Rimec c.s. verschuldigd zal worden. Rimec c.s. vorderen opheffing van de gelegde beslagen. Volgens TBB zijn Rimec Limited, Rimec Works en Rimec Empresa op grond van artikel 2 van het Reglement Naleving, elk een bedrag van € 30.000 aan forfaitaire schadevergoeding aan haar verschuldigd omdat zij weigeren medewerking te verlenen aan het nalevingsonderzoek. In dit nalevingsonderzoek dient TBB naar eigen zeggen de naleving door Rimec Limited, Rimec Works en Rimec Empresa van de cao Bouwnijverheid te onderzoeken in het licht van bijlage 3 bij de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (WAGA), artikel 2 lid 6 Wet AVV en de Detacheringsrichtlijn (Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten).

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De kern van het geschil dat partijen verdeeld houdt, wordt gevormd door het antwoord op de vraag of de arbeidsovereenkomsten die Rimec

c.s. heeft gesloten met haar Portugese werknemers, vallen onder de werking van de cao Bouwnijverheid, dan wel van de cao BTER. In het verlengde hiervan twisten partijen over de vraag of TBB bevoegd is om een nalevingsonderzoek bij Rimec c.s. te verrichten, aan Rimec c.s. forfaitaire boetes op te leggen en schadevergoeding te vorderen ten behoeve van de Portugese werknemers, zonder een onderzoek te verrichten naar de toepasselijkheid van de cao Bouwnijverheid door middel van een zogenoemd werkingssfeeronderzoek. In het verlengde van dit alles moet de vraag worden beantwoord of het ter zake door TBB gelegde beslag moet worden opgeheven, zoals Rimec c.s. eist.

TBB heeft onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij op enigerlei wijze een vorderingsrecht heeft op Rimec Works en Rimec Empresa, ter verzekering van verhaal waarvoor het door TBB gelegde conservatoir derdenbeslag dient te blijven bestaan. TBB kan niet worden gevolgd in haar betoog dat zij, nog voordat is vastgesteld dat een onderneming als Rimec Limited onder de werkingssfeer van de cao Bouwnijverheid valt, in het geval bij haar een gegrond vermoeden bestaat van overtreding van de cao, op grond van artikel 2 van het Reglement Naleving bevoegd is een nalevingsonderzoek in te stellen. TBB heeft niet onderbouwd waarom de cao BTER in dit geval toepasselijk is. Waar TBB stelt dat de weigering van Rimec Limited om mee te werken aan een nalevingsonderzoek een zelfstandige grond vormt voor het doen ontstaan van een gegrond vermoeden, verliest zij uit het oog dat Rimec Limited zich geen nalevingsonderzoek hoeft te laten welgevallen voordat is vastgesteld dat Rimec Limited onder de werkingssfeer van de cao Bouwnijverheid of cao BTER valt. Rimec Limited heeft in kort geding het door TBB gestelde gegronde vermoeden voldoende concreet en onderbouwd weersproken. Ook acht de voorzieningenrechter van belang dat Rimec Limited de door TBB aan haar gepretendeerde vorderingen ten grondslag liggende berekeningen uitgebreid en gemotiveerd heeft bestreden. Rimec Limited heeft onweersproken aangevoerd dat zij – ten behoeve van het Project A2 – dertien werknemers met de Poolse nationaliteit in dienst heeft, dat Rimec Works één Portugese werknemer in dienst heeft en Rimec Empresa thans 49 Portugese werknemers in dienst heeft. Dit correspondeert niet met het door TBB in haar verzoekschrift genoemde, niet met stukken onderbouwde, geschatte aantal van zeventig, kennelijk Portugese, werknemers. Het onder Avenue2 gelegde beslag wordt opgeheven.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:6250

Zaaknummer: C/16/357740 / KG ZA 13-925

Rechters: R.J. Verschoof

Advocaten: D.G. Veldhuizen en G.B.M. Zuidgeest

Wetsartikelen: 2 lid 6 Wet AVV, 3 lid 4 Wet AVV, 7 Reglement Naleving en Richtlijn 96/71/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V.

Andere pensioenregeling voor expat-werknemer dan voor reguliere werknemers, leidt niet tot verboden onderscheid tussen werknemers (gelijke behandeling)

Werknemer is sinds 1981 als expatriate werkzaam voor de Shell-groep en in 1997 in dienst getreden van NAM in Assen die onderdeel uitmaakt van de Shell-groep. Op zijn arbeidsovereenkomst is Nederlands recht van toepassing. Werknemer heeft een aantal jaren in Syrië en Gabon gewerkt. Vanaf 1997 woont en werkt hij in Nederland. In zijn arbeidsovereenkomsten is opgenomen dat het Verenigd Koninkrijk voor werknemer als 'base country' geldt. Hij neemt sinds 1981 deel in het Shell Overseas Contributory Pension Fund (hierna: SOCPF). In deze rechtspersoon (een op Bermuda gevestigde trust) zijn de pensioenen ondergebracht van alle Shell-expatriates die het Verenigd Koninkrijk als base country hebben. Bij dit pensioen is sprake van een eindloonregeling, waarbij de pensioenopbouw wordt gebaseerd op het zogenaamde Pension Based Salary van werknemer (hierna: PBS of pensioengevend salaris). Werknemer heeft gevorderd dat zijn pensioengevend salaris wordt aangepast aan de hand van zijn NL PIR (de Nederlandse Position in Range), waarmee dat per 1 maart 2011 op GBP 109.460,40 bruto komt in plaats van GBP 85.983 bruto. Voorts heeft hij aanspraak gemaakt op dezelfde arbeidsvoorwaarden als zijn Nederlandse, niet expatriate, collega's bij NAM in dezelfde functiegroep. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Daartoe overwoog zij dat niet kan worden geconcludeerd dat NAM een onjuiste methode hanteert voor het berekenen van het pensioengevend salaris, en dat werknemer op de peildatum 1 januari 2008 niet behoorde tot de categorie waarvan de EBAS-voorwaarden naar die van IBAS werden omgezet. Voorts overwoog zij dat het onderscheid tussen de verschillende categorieën werknemers en base countries, waarvoor andere arbeidsvoorwaarden gelden, niet in strijd is met enig wettelijk of verdragsrechtelijk verbod, terwijl ook niet is gebleken van een onaanvaardbaar onderscheid zoals bedoeld in het arrest van de Hoge Raad van 30 januari 2004, JAR 2004/68 (ECLI:NL:HR:2004:AM2312).

Het hof oordeelt als volgt. De vergelijking die werknemer maakt met de pensioenvoorwaarden van zijn Nederlandse collega's in Nederland gaat naar het oordeel van het hof niet op.

Werknemer miskent daarmee dat hij op expatriate voorwaarden naar Nederland is gekomen en onder expatriate voorwaarden werkzaam is, waarbij hij een pensioentoezegging heeft waarin staat dat het Verenigd Koninkrijk als zijn base country geldt. Daaraan doet niet af dat overigens op zijn arbeidsovereenkomst Nederlands recht van toepassing is. Het mag dan zo zijn dat nu in Nederland – wellicht anders dan in de tijd dat hij als expatriate werkzaam was in Gabon en Syrië – de arbeidsvoorwaarden van de lokale collega's van werknemer goed of misschien zelfs beter zijn. Zolang partijen echter geen wijziging overeenkomen waardoor voor werknemer andere regels gaan gelden (bijv. door werknemer niet meer aan te merken als expatriate), kan werknemer in beginsel geen aanspraak maken op andere pensioenvoorwaarden dan die van SOCPF welke hij bij aanvaarding van de pensioentoezegging in 1981 heeft geaccepteerd. Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter het juiste toetsingskader beschreven voor de vraag of sprake is van ongeoorloofde ongelijke behandeling. Werknemer heeft niets aangevoerd dat, getoetst aan dat kader, tot de conclusie leidt dat NAM, door de pensioengrondslag van werknemer niet op dezelfde wijze te berekenen als die van lokale Nederlandse werknemers zonder expatriate contract, heeft gehandeld in strijd met goed werkgeverschap, of zich beroept op een regel die in casu naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Werknemer heeft zijn beroep op artikel 6:248 BW overigens niet nader uitgewerkt. Werknemer heeft voorts niet betwist dat hij nog steeds om een wijziging van zijn base country kan verzoeken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:9443

Zaaknummer: 200.107.127/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, A.M. Koene en A.W. Jongbloed

Advocaten: G.A. Pots, L. Laken-Steehouwer, C.H. Schuth, I.M.C.A. Reinders Folmer en M. Ritmeester

Wetsartikelen: 7:611 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Bakkerij X/werknemer

Loonvordering. Familierelatie tussen werknemer en werkgever is onvoldoende om van ‘bijkomende omstandigheden’ te spreken in de zin van rechtsverwerking

Werknemer is op 10 oktober 2005 bij Bakkerij X (hierna: de Bakkerij) in dienst getreden als assistent-medewerker bakkerij tegen een salaris van € 1.317 euro per maand en 25 vakantiedagen. Tussen partijen bestaat een familieverhouding. Op 28 januari 2012 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen partijen, waarna werknemer niet meer op het werk is verschenen. Op 30 januari is werknemer naar zijn huisarts gegaan die een burn-out vaststelde. Bij brief van 6 februari 2012 bevestigt de Bakkerij dat werknemer op 29 januari 2012 ontslag heeft genomen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij geen ontslag heeft genomen maar zich heeft ziek gemeld en vordert doorbetaling van het loon. Voorts vordert werknemer betaling van de over de periode 1 oktober 2007 tot januari 2012 bestaande salarisachterstand, onder meer op grond van de CAO Bakkersbedrijf. De arbeidsovereenkomst is voorwaardelijk ontbonden per 1 juli 2012. In hoger beroep staat de vraag centraal of werknemer (1) ontslag heeft genomen, (2) ziek was en (3) of de loonvordering over vakantiedagen en te laag loon juist is, dan wel of werknemers recht op nakoming niet is verwerkt.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan de Bakkerij stelt, is geen sprake van een door de werknemer genomen ontslag. Voorts blijkt uit het verslag van de huisarts, welke nadien is gevolgd door de bedrijfsarts en UWV, dat werknemer op 30 januari niet in staat was de bedongen werkzaamheden te verrichten wegens ziekte. Een deel van de loonvordering is wel verjaard.

Volgens de Bakkerij mocht zij erop vertrouwen dat werknemer een eventuele aanspraak op aanvullend loon op grond van cao-bepalingen niet meer geldend zou maken. Tussen werknemer en werkgever bestaat een familierelatie, de Bakkerij heeft werknemer naast zijn salaris maandelijks een nettobedrag van € 400 betaald, werknemer heeft nimmer tegen het salaris geprotesteerd. Voorts stelt de Bakkerij door de aanspraak op aanvullend loon onredelijk te worden benadeeld. Door het verstrijken van de tijd kan zij (mogelijk) niet meer – omdat de

desbetreffende getuigen vanwege het verstrijken van de tijd mogelijk geen heldere herinneringen meer hebben – eenvoudig aantonen welke afspraken tussen haar en werknemer zijn gemaakt. Het hof stelt voorop dat enkel tijdsverloop niet voldoende is om rechtsverwerking te kunnen aannemen. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist, op grond waarvan moet worden geoordeeld dat hetzij bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn recht niet (meer) zal uitoefenen, hetzij dat sprake is van onredelijk nadeel aan de zijde van de schuldenaar als de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zal maken (HR 29 september 1995, NJ 1996/89). Het hof is van oordeel dat daarvan geen sprake is. Het hof sluit zich daarmee aan bij de door de rechtbank gegeven motivering, waarbij komt dat het bestaan van een familierelatie en de omstandigheid dat de Bakkerij aan werknemer een kans heeft willen geven in Nederland een bestaan op te bouwen, niet meebrengen dat werknemer zijn recht op aanvullend loon heeft verwerkt. De stelling van de Bakkerij dat zij werknemer naast zijn salaris maandelijks een bedrag van € 400 heeft betaald, doet daar niet aan af. Voor zover van deze betaling moet worden uitgegaan brengt deze zonder nadere feitelijke onderbouwing niet mee dat werknemer zijn recht heeft verwerkt.

De zaak wordt aangehouden zodat werknemer kan bewijzen dat hij niet in schaal A maar schaal D ingeschaald had moeten worden conform de algemeen verbindend verklaarde cao.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:5974

Zaaknummer: HD 200.116.190/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, A.E. Bos en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

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

Wetsartikelen: 7:627 BW, 7:629 BW, 6:2 BW en CAO Bakkersbedrijf

RECHTSPRAAK

werknemer/Algemene Verpakings Industrie BV

Temporeel bereik concurrentiebeding gematigd tot één jaar onder verwijzing naar ‘op dat punt niet omstreden wetsvoorstel 28 167’. Beroep van werknemer op wetsvoorstel 33 818 (Werk en Zekerheid) faalt

Werknemer (53 jaar) is van 1 november 2007 tot 1 mei 2013 in dienst geweest bij AVI, aanvankelijk als accountmanager en laatstelijk als hoofd marketing en verkoop. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing met een temporeel bereik van twee jaar. De arbeidsovereenkomst is door ontbinding tot een einde gekomen. Werknemer is thans werkloos en heeft een WW-uitkering. Hij wenst als verkoopadviseur in dienst te treden bij Sylvaphane, een concurrent van AVI. De centrale vraag is of AVI werknemer nog aan het concurrentiebeding kan houden. Volgens werknemer is dit niet het geval omdat het beding na zijn functiewijziging tot hoofd marketing ‘zwaarder is gaan drukken’. Voorts meent hij dat zijn belangen onevenredig zwaar worden geschaad.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt acht het hof onvoldoende sprake van een ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding. Hoewel sprake is van een uitbreiding van taken, zijn ze niet zo ingrijpend te noemen. Voorts ziet het hof niet in dat daardoor het beding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Met betrekking tot de algemene belangenafweging oordeelt het hof dat het zeer waarschijnlijk is dat ook de bodemrechter in aanmerking zal nemen dat er in het algemeen geen reden is voor een concurrentiebeding met een langere duur dan één jaar, zoals was voorgesteld in het, op dat punt niet omstreden, uiteindelijk in 2006 in de Eerste Kamer gesneuvelde wetsvoorstel 28 167 (zie ook Asser/Heerma van Voss 7-V 2012/223). Door AVI zijn geen steekhoudende redenen opgegeven waarom die maximumtermijn in dit geval niet zou volstaan. Een matiging van het concurrentiebeding tot 1 maart 2014 lijkt derhalve in de rede te liggen.

Tot een verdergaande beperking met het beroep op vrije arbeidskeuze, zoals werknemer heeft bepleit, kan het hof in het kader van een voorlopige voorziening, waarbij rekening moet worden gehouden met het verwachte oordeel van de bodemrechter, niet overgaan. In het zeer

onlangs door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid openbaar gemaakte wetsvoorstel Werk en Zekerheid (Kamernummer tijdens de behandeling nog onbekend) worden de gevallen waarin een concurrentiebeding mag worden overeengekomen weliswaar beperkt (en dient de werkgever het beding aan te vullen met een zwaarwichtig bedrijfs- of organisatiebelang dat het beding noodzakelijk maakt), maar het voorziene overgangsrecht daarbij (art. XXIII onder 1) laat bedingen in bestaande overeenkomsten intact. De wetgever heeft in dit wetsvoorstel ook geen aanleiding gezien om (in het belang van die vrije arbeidskeuze, de arbeidsmobiliteit en de WW-kas) het criterium voor toekenning van een vergoeding als bedoeld in het huidige vierde lid van artikel 7:653 BW te verruimen. Een additionele vergoeding acht het hof niet meer op zijn plaats (lid 4).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:9450

Zaaknummer: 200.131.891/01

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

Advocaten: R.H. Bossen en S. van Ketel

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Verenigingsraad heeft geen rechtsgeldig besluit tot goedkeuring van de voordracht tot ontslag van bestuurder genomen, zodat de RvT aan de ALV geen voordracht tot ontslag kon doen. De nietigheid van het besluit om werknemer te ontheffen uit zijn bestuursfunctie, brengt tevens met zich dat de beslissing om het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in te dienen nietig is

Werknemer is sedert 1 december 2006 in dienst van werkgeefster als directeur. Werkgeefster is een vereniging die zich tot doel stelt de belangen te behartigen van de bij haar aangesloten ondernemers in de recreatie- en toeristische industrie. De vereniging kent vier organen, te weten een bestuur, een raad van toezicht (hierna: RvT), een Verenigingsraad (hierna: VR) en de Algemene Ledenvergadering (hierna: ALV). Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ter toelichting op deze stellingname heeft werkgeefster – zakelijk weergegeven – aangevoerd dat werknemer de RvT onvoldoende heeft geïnformeerd en mogelijk zelfs heeft misleid omtrent een door hem met de besloten vennootschap X gesloten overeenkomst tot verkrijging van een boekingssite op internet voor leden van werkgeefster. Werknemer voert als formeel verweer aan dat de beslissing om de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden niet op de juiste wijze tot stand is gekomen. Hij merkt op dat hem de gelegenheid is onthouden om zijn standpunt over de gang van zaken kenbaar te maken aan de leden van de VR en bij gelegenheid van de ALV. Een en ander klemmt temeer, nu niet alle leden van de VR ervan overtuigd waren dat hij niet langer als directeur gehandhaafd kon worden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van het bepaalde in artikel 10 lid 2 van de statuten van werkgeefster benoemt en ontslaat de ALV de directeur op bindende voordracht van de RvT. De RvT behoeft de goedkeuring van de VR voor het doen van deze voordracht aan de ALV. De kantonrechter is van oordeel dat niet is gebleken dat de VR op de voorgeschreven wijze die goedkeuring heeft verleend. Voor de bijeenroeping en besluitvorming van de VR zijn de bepalingen voor de ALV van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat elk lid van de VR één stem uitbrengt (art. 16 lid 5 van de statuten). Het besluit tot goedkeuring van de

voordracht tot ontslag is niet genomen tijdens een vergadering van de VR. Kennelijk hebben leden van de VR gereageerd op een daartoe aan hen gericht schrijven, faxbericht en/of e-mailbericht. Anders dan werknemer meent laten de statuten daartoe wel de ruimte. Door de koppelbepaling van artikel 16 lid 5 van de statuten is op de besluitvorming in de VR ook artikel 28 (betreffende de besluitvorming in de ALV) van toepassing. In elk geval is onomstotelijk gebleken dat een van de leden van de VR niet kan instemmen met de voordracht tot ontslag van werknemer als directeur. Artikel 28 lid 8 van de statuten bepaalt dat een besluit van de ALV (en dus ook van de VR) buiten een vergadering om alleen genomen kan worden door alle leden en eenstemmig. Aan dit vereiste is niet voldaan. De slotsom kan dan geen andere zijn dan dat de VR geen rechtsgeldig besluit tot goedkeuring van de voordracht tot ontslag heeft genomen, zodat die goedkeuring heeft ontbroken. Zonder die goedkeuring kon de RvT aan de ALV geen voordracht tot ontslag doen. Daarmee staat vast dat zich hier een geval voordoet als bedoeld in artikel 2:14 lid 1 BW en het door de ALV genomen besluit om werknemer te ontslaan als bestuurder nietig is. De nietigheid van het besluit om werknemer te ontheffen uit zijn bestuursfunctie brengt tevens met zich dat de beslissing om het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in te dienen door nietigheid wordt getroffen. De vereniging wordt niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 09-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:6505

Zaaknummer: 2128564/141

Rechters: R.J.M. Cremers

Advocaten: E.L.J. Bruyninckx en P.M. Klinckhamers

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:15 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Arbeidsovereenkomst wordt op verzoek van werkneemster gedurende de opzegtermijn ontbonden. Er wordt geen vergoeding toegekend, omdat toekenning van een ontbindingsvergoeding ertoe zou kunnen leiden dat werkneemster geen schadevergoeding ex artikel 7:681 BW meer zou kunnen vorderen

Werkneemster is sinds 1997 in dienst als tandartsassistente. Sinds 8 augustus 2011 is zij arbeidsongeschikt. Zij ontvangt vanaf 5 augustus 2013 een 80-100% WGA/WIA-uitkering. Op 28 oktober 2013 heeft het UWV toestemming verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Bij brief van 30 oktober 2013 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd tegen 1 februari 2014. Thans verzoekt werkneemster ontbinding onder toekenning van een vergoeding van € 16.862,14 bruto. De grondslag voor de verzochte schadevergoeding bestaat in het verwijt dat werkgever treft aangaande de oorzaak van de verstoring van de arbeidsrelatie, zijn aandeel in de problematiek met werkneemster, het nadeel dat werkneemster ondervindt doordat zij niet kon en kan re-integreren in haar functie bij werkgever, de tekortkomingen van werkgever bij de re-integratie van werkneemster en de inkomensschade die werkneemster ondervindt en nog zal ondervinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft werkneemster naar voren gebracht dat de situatie voor haar persoonlijk thans dermate zwaar is (geworden) dat zij om tot rust te kunnen komen nog voor 1 februari 2014 een einde aan het dienstverband wenst te bereiken. Deze wens is, gelet op de situatie waarin zij is komen te verkeren, een te respecteren belang en vormt een voldoende verandering in de omstandigheden om de ontbinding van de arbeidsovereenkomst reeds thans uit te spreken. De wijze waarop werkneemster de door haar verzochte vergoeding heeft onderbouwd duidt erop dat zij van oordeel is dat de handelwijze van werkgever ertoe heeft geleid dat haar herstel en/of re-integratie werd(en) belemmerd. Aldus valt dit verzoek veeleer binnen het beoordelingskader van een vordering op grond van artikel 7:681 BW. In deze verzoekschriftprocedure kan niet worden vastgesteld of de gedragingen van werkgever inderdaad tot het door werkneemster gestelde gevolg hebben geleid. Daarbij speelt mede een

rol dat de dramatische gebeurtenis waar werknemster mee werd geconfronteerd (verlies van haar dochtertje) geheel in haar persoonlijke levenssfeer is gelegen en dat werkgever daar geheel buiten staat. Bij toekenning van een vergoeding in het kader van deze verzoekschriftprocedure zou er rekening mee moeten worden gehouden dat de arbeidsovereenkomst zonder ontbinding in ieder geval al op 1 februari 2014 zou eindigen. Daarbij komt dat toekenning van een ontbindingsvergoeding er voorts toe zou kunnen leiden dat werknemster geen schadevergoeding ex artikel 7:681 BW zou kunnen vorderen. De kantonrechter acht het niet juist om werknemster die mogelijkheid te ontnemen door haar thans een vergoeding toe te kennen. Volgt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:12401

Zaaknummer: 2443491 \ AO VERZ 13-353

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: C.F.M. Raaijmakers en M.P.D. de Mönnink

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Badhotel Vastgoed B.V./werkneemster

Werkgever stuurt na dienstverband van 24 jaar moedwillig aan op beëindiging van de arbeidsovereenkomst, bij voorkeur zonder een vergoeding te hoeven betalen, onverschillig op welke grond en zonder oog te hebben voor de belangen van werkneemster. Ontbinding onder toekenning van vergoeding met C=2 (€ 400.000)

Werkneemster (53 jaar) is sinds 1989 bij (de rechtsvoorganger van) Badhotel in dienst, laatstelijk in de functie van general manager. In mei 2013 is werkneemster gevraagd om vrijwillig akkoord te gaan met beëindiging van haar arbeidsovereenkomst in verband met de voorgenomen overname van de onderneming van Badhotel door een derde partij. Werkneemster heeft dit geweigerd. Op 24 juni 2013 is werkneemster op non-actief gesteld. Thans verzoekt Badhotel ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Badhotel voert aan dat werkneemster in ernstige mate de bekwaamheid, vaardigheid en visie mist die nodig zijn voor haar functie, wat een verwijtbare dringende reden vormt. Volgens Badhotel heeft werkneemster niets gedaan om de financiële resultaten van de onderneming van Badhotel te verbeteren. Vanwege een ernstige vertrouwensbreuk is een verdere samenwerking tussen partijen uitgesloten. Werkneemster heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Badhotel heeft niet aannemelijk gemaakt dat werkneemster in ernstige mate de bekwaamheid, vaardigheid en visie mist die nodig zijn voor de vervulling van haar functie. Omdat Badhotel, gelet op de gesprekken in mei 2013, de ontslagvergunningsaanvraag bij het UWV, de op non-actiefstelling en thans het onderhavig ontbindingsverzoek, klaarblijkelijk alles in het werk heeft gesteld om te bereiken dat werkneemster uit dienst gaat, en gelet op het feit dat werkneemster thans ook zelf ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt, is geen vruchtbare samenwerking meer mogelijk en wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. De oorzaak hiervan ligt geheel en al in de risicosfeer van Badhotel en de houding en de aanpak van Badhotel worden uiterst verwijtbaar geacht. Gelet op de inhoud van de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is immers alleszins aannemelijk geworden dat werkneemster bij Badhotel in ongenade is

gevallen door haar weigering om mee te werken aan het verwijderen van bepaalde facturen uit de boekhouding om elke vorm of schijn van frauduleus handelen te voorkomen. Badhotel heeft de desbetreffende uitlatingen van werkneemster in het geheel niet weersproken. Bovendien heeft werkneemster met de transcripten van de gesprekken op 14 en 21 mei 2013 voldoende aannemelijk gemaakt dat de heer X haar op intimiderende wijze onder druk heeft gezet om ontslag te nemen in verband met de voorgenomen overname van de onderneming van Badhotel door een derde partij. In dit geval wordt een vergoeding met C=2 (€ 400.000) billijk geacht. Het habe nichts-verweer van Badhotel faalt. Het verzoek om Badhotel te veroordelen in de kosten voor rechtsbijstand wordt gedeeltelijk toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:16703

Zaaknummer: 2457671 RP VERZ 13-50703

Rechters: F.J. Verbeek

Advocaten: O. Hammerstein en M.A. Huisman

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Woonpunt/werknemer

Vestigingsdirecteur Woonpunt is topfunctionaris in de zin van de WNT. Ontbinding wegens functieverval. Dat voor een collega wel een nieuwe functie is gecreëerd en voor werknemer niet, vormt aanleiding een vergoeding van € 125.000 toe te kennen in plaats van de gemaximeerde vergoeding van € 75.000

Werknemer is als directeur in dienst getreden van de Stichting Beter Wonen. Werknemer is sinds 2001 als vestigingsdirecteur werkzaam op vestigingen van Woonpunt. Woonpunt verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, omdat de functie van werknemer als gevolg van een reorganisatie is komen te vervallen. Ten aanzien van de aan werknemer toe te kennen vergoeding voert Woonpunt aan dat werknemer een topfunctionaris is in de zin van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT). Woonpunt wijst erop dat zij op grond van de WNT werknemer niet meer dan een vergoeding van € 75.000 kan aanbieden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast is komen te staan dat de functie van vestigingsdirecteur sinds 1 juli 2013 niet meer bestaat en werknemer niet herplaatsbaar is, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Vaststaat dat Woonpunt een krachtens de Woningwet toegelaten instelling is, zodat paragraaf 2 en 4 van de WNT op haar van toepassing is. Hoewel de kantonrechter strikt genomen niet gebonden is aan artikel 2.10 WNT, zal deze bepaling in de praktijk weinig zin meer hebben indien bij de vaststelling van de hoogte van de vergoeding naar billijkheid niet in belangrijke mate betekenis aan het in die bepaling opgenomen maximum gehecht zal worden. Indien de kantonrechter van oordeel is dat artikel 2.10 lid 1 van de WNT in deze zaak van toepassing is, zal zij derhalve in beginsel uitgaan van het in dat artikel opgenomen maximumbedrag, behoudens bijzondere omstandigheden die nopen tot afwijking van dit bedrag. Partijen twisten in dat verband met name over het antwoord op de vraag of werknemer een topfunctionaris is in de zin van de WNT.

Geoordeeld wordt dat werknemer een topfunctionaris is. Werknemer nam (samen met de

andere deelnemers aan het directieoverleg) feitelijk besluiten betreffende de gehele organisatie van Woonpunt en was belast met de dagelijkse leiding van niet alleen de vestiging waar hij directeur van was, maar (ook) van de gehele organisatie van Woonpunt. Het gegeven dat werknemer gedurende zestien jaren goed gefunctioneerd heeft en gezien zijn leeftijd en (gestelde) eenzijdige arbeidsverleden naar verwachting gedurende langere tijd werkloos zal zijn, zijn omstandigheden waarvan moet worden aangenomen dat die reeds door de wetgever bij de vaststelling van het maximumbedrag van € 75.000 zijn verdisconteerd. Dat geldt niet voor de stelling van werknemer dat, anders dan bij hem, voor een collega door Woonpunt een functie gecreëerd is. Voor deze voormalige vestigingsdirecteur heeft Woonpunt een zodanige voorziening getroffen dat deze werknemer tot aan zijn pensioen bij Woonpunt in dienst kan blijven. Gelet op die omstandigheid is aanleiding gezien de vergoeding naar billijkheid vast te stellen op het hogere bedrag van € 125.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:9733

Zaaknummer: 2475805 AZ VERZ 13-127

Rechters: I.M. Etman

Advocaten: P. Merkus en S.J.W.M. Vonken

Wetsartikelen: 7:685 BW en 2.10 WNT