

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 06, 2013

Nummer 6, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BY4465 08-02-2013

werknemer-dga/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BY4196 08-02-2013

werknemster/Royal Bank of Scotland en ABN AMRO

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BX7590 07-12-2012

werknemer/Daltra Antilles N.V.

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZo688 05-02-2013

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid c.s./Uitzendbureau Swartemeer BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZo730 05-02-2013

werknemster/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZo673 05-02-2013

werknemer/Semiconductor Ideas to the Market (ItoM) BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZo827 05-02-2013

werknemer/Stichting Limburgs Voortgezet Onderwijs, Samenwerkingsbestuur voor Bijzonder en Openbaar Onderwijs

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZo852 05-02-2013

werknemer/Robert Bosch Packaging Technology BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZo885 05-02-2013

X/werknemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZo526 29-01-2013

werknemer/IsoBouw Systems B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZo401 22-01-2013

werknemer/Bouwmarkt Beverwijk c.s.

Rechtbank

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ1035 07-02-2013

Advances Valve Solutions B.V. c.s./X c.s.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ1013 05-02-2013

werknemer/Stichting Amphibia

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ0469 04-02-2013

werknemster/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ0463 04-02-2013

werknemster/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ0622 30-01-2013

werknemer/Achmea Interne Diensten N.V. c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ1018 30-01-2013

werknemster/werkgever c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0598 28-01-2013

werknemer/Het Interim Collectief B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ0741 23-01-2013

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ0922 23-01-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ0940 23-01-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ0668 23-01-2013

Stichting Werkgelegenheidsinitiatieven Noordoost Twente/X c.s.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ0419 16-01-2013

X/Promocean The Netherlands B.V. c.s.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ0652 11-01-2013

Stichting Neutraal Bijzonder Onderwijs Twente/werknemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBGRO:2012:BZ0528 20-12-2012

werknemer/Wagenborg Kazakhstan B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BZ0651 20-12-2012

werknemster/Stichting Neutraal Bijzonder Onderwijs Twente

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBGRO:2012:BZ0524 18-12-2012

werknemster/Granny's Groningen B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BZ0881 04-12-2012

Stichting Idealis/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 20-12-2012

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkneemster/Royal Bank of Scotland en ABN AMRO

Werkneemster heeft geen recht op inzage ex artikel 35 Wbp in stukken, voor zover het correspondentie betreft tussen medewerkers van de verantwoordelijke, die de persoonlijke gedachten van medewerkers van de verantwoordelijke bevatten en die uitsluitend bedoeld zijn voor intern overleg en beraad

Werkneemster is sinds 12 maart 2001 in dienst van ABN AMRO. Bij brief van 8 januari 2009 heeft werkneemster op de voet van artikel 35 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) ABN AMRO verzocht haar een overzicht en afschrift te verstrekken van de haar betreffende persoonsgegevens die door ABN AMRO zijn verwerkt. Werkneemster heeft daartoe een verzoek ingediend bij de rechtbank. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen, omdat ABN AMRO inmiddels aan het verzoek van werkneemster gehoor zou hebben gegeven. In hoger beroep stond onder meer de vraag centraal of werkneemster recht heeft op inzage in correspondentie tussen de advocaat van ABN AMRO (inmiddels RBS) en de afdeling Legal/arbeidszaken, en andere vertrouwelijke stukken met betrekking tot werkneemster. RBS c.s. stelde dat zij de door werkneemster verzochte gegevens niet behoefde te verstrekken, aangezien deze zouden vallen onder de in artikel 43e Wbp bedoelde uitzonderingsbepaling, op grond van welke bepaling de persoonlijke gedachten van medewerkers van de verantwoordelijke (opgenomen in interne notities en bedoeld voor intern overleg en beraad) van het inzagerecht worden uitgesloten. Dit lag naar het oordeel van RBS c.s. besloten in onder meer artikel 6, 8, 9 en 10 EVRM en Richtlijn 95/46/EG, waarin de vrijheid van meningsuiting, ongestoorde gedachtewisseling en de mogelijkheid tot het recht op geheimhouding daarvan is neergelegd. Het hof oordeelde uiteindelijk dat correspondentie voor intern overleg en beraad niet onder het bereik van artikel 35 Wbp vallen. Volgens werkneemster miskent het hof hiermee de bijzondere positie die gegevensverwerking in de arbeidsverhouding met zich brengt.

De advocaat-generaal concludeert als volgt. In de onderhavige zaak heeft het hof in aansluiting op de Dexia-jurisprudentie (HR 29 juni 2007, LJN AZ4663 (NJ 2007, 638) en HR 29 juni 2007, LJN AZ4664 (RvdW 2007/641)) onderscheid gemaakt tussen (1) interne notities

die de persoonlijke gedachten van medewerkers van de verantwoordelijke bevatten en die uitsluitend zijn bedoeld voor intern overleg en beraad en (2) het definitieve op basis van bedoelde notities opgemaakte rapport, en geoordeeld dat het inzagerecht zich niet uitstrekt tot de notities van de eerste categorie. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Vervolgens heeft het hof geoordeeld dat de verzochte gegevens zien op correspondentie tussen medewerkers, die de persoonlijke gedachten van medewerkers van de verantwoordelijke bevatten en die uitsluitend bedoeld zijn voor intern overleg en beraad en daaraan de gevolgtrekking verbonden dat de door werkneemster verzochte gegevens niet onder het inzagerecht van artikel 35 Wbp vallen.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-02-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BY4196

Zaaknummer: 11/04410

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en M.A. Loth

Advocaten: P. Garretsen, K. Aantjes, R.P.J.L. Tjittes en L.B. de Graaf

Wetsartikelen: 35 Wet bescherming persoonsgegevens en Richtlijn 95/46/EG

RECHTSPRAAK

werknemer-dga/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid

Pensioenfonds heeft ex artikel 17 Pensioen- en spaarfondsenwet een vergaande informatieplicht bij beëindiging van de pensioenregeling en mogelijke (vrijwillige) voortzetting van de regeling. De kenbare persoonlijke en financiële gevolgen zijn van belang bij de invulling van de zorgplicht van het pensioenfonds

Werknemer (geboren 1946) is sinds 2006 dga van X BV. Stichting Vroegpensioenfonds heeft de bij haar aangesloten dga's, werkzaam in de bouwnijverheid, een brief gedateerd maart 2006 doen toekomen, waarin werd medegedeeld dat de bestaande vroegpensioen- en VUT-regelingen met ingang van 1 januari 2006 waren vervallen. Tevens werd in die brief de dga's de mogelijkheid geboden vrijwillig deel te nemen in de ouderdomspensioenregeling met nieuwe aanvullingsregeling van Bpf Bouw. Deelname maakt vervroegde uittrekking mogelijk, onder de voorwaarde dat tevens zal worden deelgenomen aan de aanvullende regeling van VUT-Stichting. De brief vermeldt ook de voorwaarde dat voor alle regelingen premie wordt betaald. Indien men wenste deel te (blijven) nemen aan deze regeling moest voor 1 mei 2006 de brief geretourneerd worden. In deze zaak gaat het enerzijds om de beëindiging – door de rechtsvoorgangers van het pensioenfonds – van een verplichtgestelde vroegpensioen- en VUT-regeling en anderzijds om het aanbod (met vervalttermijn) van het pensioenfonds tot vrijwillige deelname in een 'vervangende' pensioenregeling. De gewezen deelnemer stelt dat hij de brief waarin zowel de mededeling van de beëindiging als het aanbod tot deelname wordt gedaan, niet heeft ontvangen. Wanneer hij anderhalf jaar later (ruim na het verstrijken van de vervalttermijn) alsnog wil deelnemen in de vervangende regeling, wordt hem deelname geweigerd. De zaak draait met name om de vraag of het pensioenfonds had mogen volstaan met verzending van een niet-aangetekende brief. Volgens werknemer miskent het hof hiermee de informatieplicht ex artikel 17 Pensioen- en spaarfondsenwet.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Artikel 17 PSW bepaalt onder meer dat het bestuur van een pensioen- of spaarfonds de deelnemers schriftelijk op de hoogte dient te stellen van

wijzigingen in de geldende statuten en reglementen van het fonds. Het artikel strekt ertoe dat belanghebbenden inzicht wordt verschaft in hun pensioenpositie opdat zij zo nodig zelf aanvullende voorzieningen kunnen treffen (Kamerstukken II 1992/93, 23 123, nr. 3, p. 10). Het onderdeel bestrijdt het oordeel van het hof terecht met de stelling dat de afschaffing van de regeling die in de statuten en reglementen is vervat, juist de meest verstrekkende wijziging van die statuten en reglementen vormt die denkbaar is en bij uitstek van invloed is op de pensioenpositie van de belanghebbenden. Uit hetgeen Bpf Bouw heeft gesteld, volgt bovendien dat de Stichting Vroegpensioenfonds ook daadwerkelijk de regelingen heeft beëindigd door een wijziging van het reglement. Hiermee ontvalt de grondslag aan de motivering die het hof heeft gegeven voor zijn oordeel dat de beëindiging van de regeling geen aanleiding behoeft te zijn de brief van maart 2006 op zodanige wijze te verzenden dat deze met zekerheid werknemer zou bereiken.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-02-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BY4465

Zaaknummer: 11/05361

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, M.A. Loth, C.E. Drion en G. Snijders

Advocaten: S.F. Sagel, P.A. Ruig en P.S. Kamminga

Wetsartikelen: 17 Pensioen- en spaarfondsenwet

RECHTSPRAAK

Advances Valve Solutions B.V. c.s./X c.s.

Twee werknemers overtreden concurrentiebeding door bij concurrent in dienst te treden en gemaakte afspraken over specifieke werkzaamheden niet na te komen. Relatiebeding bevat geen beperking in tijd. Geldingsduur wordt vastgesteld op twee jaar na uitdiensttreding

Zowel AVS als Valveco is actief in de markt van verkoop van diverse soorten afsluiters, kleppen, kranen en dergelijke voor technische installaties. X en Y zijn in dienst geweest van AVS. In hun arbeidsovereenkomsten is een geheimhoudings-, concurrentie- en relatiebeding opgenomen. AVS heeft ingestemd met indiensttreding van Y bij Valveco, onder de voorwaarde dat Y, zoals zij zelf had aangegeven, zich uitsluitend bezig zou houden met de verkoop van standaard ANSI-afsluiters. X heeft zijn arbeidsovereenkomst met AVS opgezegd om bij Valveco als verkoper binnendienst in dienst te treden. AVS stelt dat X hiermee het concurrentiebeding overtreedt. Valveco heeft vernomen dat Y haar werkzaamheden bij Valveco, ondanks de gemaakte afspraak, toch heeft uitgebreid.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Het concurrentiebeding is met X en Y rechtsgeldig overeengekomen. Bij omzetting van de arbeidsovereenkomst naar onbepaalde tijd hoefde het concurrentiebeding niet opnieuw te worden overeengekomen. Voldoende aannemelijk is geworden dat Valveco te beschouwen is als een gelijksoortig bedrijf, dat op dezelfde markt als AVS actief is. Er is geen reden het concurrentiebeding van X en Y buiten werking te stellen of te beperken. X wist dat hij gebonden is aan een concurrentiebeding bij AVS. Y moet zich ervan bewust zijn geweest dat zij wat betreft andere activiteiten dan de verkoop van ANSI-afsluiters voor Valveco nog gebonden was aan het concurrentiebeding. Het concurrentiebeding van Y loopt over een halfjaar af en zij heeft gedurende die tijd inkomen uit haar dienstverband bij Valveco. X mag en kan opnieuw bij AVS in dienst treden wanneer het concurrentiebeding hem zou verhinderen bij Valveco aan de slag te gaan. Het relatiebeding bevat geen beperking in tijd en is daarom te ruim geformuleerd. De looptijd zal worden beperkt tot twee jaar na uitdiensttreding. De voorzieningenrechter laat zich hierbij leiden door de inschatting dat de specifieke kennis waardoor X en Y van bijzondere waarde zijn voor (potentiële) concurrenten

van AVS na een jaar nog niet zo gedateerd is dat die waarde op dat moment al goeddeels teloor is gegaan. Voor buitenwerkingstelling van het relatiebeding of beperking tot een bepaald marktsegment is geen aanleiding. Ten aanzien van de vordering jegens Valveco wordt geoordeeld dat Valveco onrechtmatig handelt door gebruik te maken van de kennis die werknemers van AVS tijdens hun dienstverband bij AVS hebben opgedaan.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ1035

Zaaknummer: C/14/142906/KG ZA 13-7

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

X/werkneemster

De verplichting uit de CAO voor het Kappersbedrijf een functie-inventarisatieformulier in te vullen, brengt met zich dat indien een werkgever dit nalaat op hem een verzwaarde stelplicht rust ten aanzien van de vermeende functiewaardering van werkneemster

X had een kapsalon in de vorm van een eenmanszaak. Werkneemster is daar op 1 januari 2004 in dienst getreden voor 24 uur per week. Op deze arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Kappersbedrijf van toepassing. In de arbeidsovereenkomst staat niet vermeld wat de functie is van werkneemster. X heeft de arbeidsovereenkomst, met een daartoe verkregen ontslagvergunning, opgezegd met ingang van 1 juli 2011. Werkneemster vordert betaling van achterstallig loon. Zij stelt daarbij dat zij werkzaamheden heeft verricht die horen bij de omschrijvingen van functies zoals is vastgelegd in het bij de cao horende functiehandboek. De kantonrechter heeft de vorderingen (grotendeels) toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens hoofdstuk 3 van het functiehandboek van de cao dient de werkgever de functie van de werknemer te inventariseren (de salonfunctie) en deze te vergelijken met de referentiefuncties zoals vastgelegd in het functiehandboek, waarna een indelingsbesluit aan de werknemer dient te worden gegeven. Volgens het functiehandboek van de cao dient zo'n indelingsbesluit gemotiveerd en schriftelijk aan de werknemer te worden medegedeeld en kan de werknemer die het daar niet mee eens is bezwaar maken bij de werkgever en eventueel vervolgens beroep instellen bij de door cao-partijen ingestelde landelijke indelingscommissie (hierna: LIC) (hoofdstuk 6 van het functiehandboek). Wanneer de werknemer beroep instelt bij de LIC dient de werkgever het functie-inventarisatieformulier (FIF) in te vullen (zie hoofdstuk 9 van het functiehandboek). X heeft nimmer een indelingsbesluit aan werkneemster verstrekt, althans dat is niet gesteld en ook niet gebleken. In de arbeidsovereenkomst is geen functie vermeld. Op de loonstroken staat bij 'Beroep' vermeld: 'Junior Stylist A'. Deze functie is volgens het functiehandboek bedoeld voor de leerling-werknemer die de beroepsbegeleidende leerweg (BBL) volgt. Na het eerste jaar van de opleiding vindt indeling in het tweede jaar plaats in Junior Stylist B, aldus het functiehandboek. De werknemer kan volgens het functiehandboek niet langer dan twee jaar in

deze functie zijn ingedeeld. Reeds hieruit volgt dat het niet mogelijk is dat werkneemster gedurende de hier aan de orde zijnde jaren (2004 t/m 2010) geen andere functie heeft vervuld dan die van Junior Stylist A. Nu partijen zijn overeengekomen dat de cao op de arbeidsovereenkomst van toepassing is en volgens de cao de stelplicht ter zake de door de werknemer uit te voeren taken op de werkgever rust die immers het FIF dient in te vullen, had X in deze procedure moeten stellen welke werkzaamheden werkneemster jaarlijks heeft verricht en in welke frequentie (dagelijks, wekelijks, maandelijks, niet) zij die werkzaamheden heeft verricht. X heeft dat nagelaten. Het hof is van oordeel dat hoge eisen dienen te worden gesteld aan de in dit verband op X rustende stelplicht (meer specifiek: de motivering van de betwisting). Daartoe ziet het hof aanleiding gelet op de eisen die in de cao daaraan worden gesteld, het tijdsverloop, en het feit dat werkneemster niet meer de mogelijkheid heeft om de door haar achtereenvolgens uitgeoefende salonfuncties door de LIC te laten toetsen aan de referentiefuncties. Het noemen van taken die werkneemster volgens X niet of onvoldoende (zelfstandig) heeft uitgevoerd, acht het hof onvoldoende. Uit het FIF volgt immers dat duidelijk moet worden vermeld welke werkzaamheden wél worden verricht en in welke frequentie.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZo885

Zaaknummer: HD 200.101.931/01

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

Wetsartikelen: CAO voor het Kappersbedrijf en 150 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

***Werkgever niet geslaagd in het leveren van tegenbewijs dat
werkneemster feitelijk de taken van leidinggevende in de zin van de
CAO voor het Kappersbedrijf verrichtte. Werkneemster heeft recht op
toeslag***

(Voortzetting van AR 2012-0680.) Werkneemster is van 1 februari 1996 tot en met 25 maart 2010 bij werkgever in dienst geweest in de functie van haarstylist 2. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Kappersbedrijf van toepassing. Bij tussenarrest is het geschil beslecht over niet-uitbetaalde overuren. Thans staat de vraag centraal of werkneemster ook aanspraak heeft op toeslag wegens het (tijdelijk) waarnemen van de bedrijfsleider.

Het hof oordeelt als volgt. Werkgever heeft het vermoeden dat werkneemster, gelet op haar werkzaamheden, vanaf 1 juli 2006 recht heeft op de bedrijfsleiderstoeslag met zijn verklaring niet ontzenuwd. Hij heeft niet duidelijk gemaakt dat bepaalde, voor de toeslag noodzakelijke, taken niet in de salon werden verricht. Gesteld noch gebleken is dat de bedrijfsleiderstoeslag eerst verschuldigd is vanaf een bepaalde minimale omvang van de kapsalon. Werkgever verklaart weliswaar dat zijn moeder vijf dagen per week in de salon de kas opmaakte, maar hij heeft niet toegelicht hoe hij dat weet, nu hij tevens heeft verklaard dat hij er zelf niet vaak kwam. Zijn op dit punt niet gemotiveerde verklaring staat voorts haaks op de getuigenissen van medewerker 1 en medewerker 2, die hebben gezien dat werkneemster steeds de kas opmaakte. Volgt vernietiging van het vonnis van de kantonrechter en veroordeling werkgever tot betaling van de toeslag.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ0730

Zaaknummer: 200.084.365/01

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

Advocaten: B. van Dijk en L.S. Slinkman

Wetsartikelen: CAO voor het Kappersbedrijf en 150 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Amphia

Schorsing kinderarts na overtreding verbale en fysieke grenzen. Arbitraal beding staat bevoegdheid kantonrechter in kort geding niet in de weg. Afwijzing wedertewerkstelling vanwege onwerkbaar situatie

Werknemer is in dienst van het Amphia Ziekenhuis als kinderarts. In september 2012 heeft een voorval plaatsgevonden met een 14-jarige patiënte die zich verzette tegen toediening van een maagsonde. Werknemer heeft de patiënte stevig bij haar armen vastgepakt en haar met zijn bovenlichaam met kracht tegen de tafel gedrukt, waarbij hij met zijn ellebogen kracht op of onder haar ribben heeft uitgeoefend. Daarbij heeft hij de patiënte boos tegengeworpen dat 'zij de medicijnen zelf had ingenomen en zij nu ook de gevolgen diende te dragen' of woorden van gelijke strekking en voorts heeft werknemer meermalen (god)verdomme tegen haar geroepen. Na het voorval heeft werknemer zich ziek gemeld. Per 2 januari 2013 is werknemer weer deels arbeidsgeschikt. Werknemer is op non-actief gesteld in afwachting van een uitspraak van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg op het door Amphia kort nadien ingediende ontbindingsverzoek. Thans vordert werknemer wedertewerkstelling. Amphia stelt dat de kantonrechter zich op grond artikel 1051 lid 2 Rv onbevoegd dient te verklaren en de zaak dient te verwijzen naar het Scheidsgerecht Gezondheidszorg conform het arbitragereglement.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het tussen partijen geldende arbitragebeding belet niet dat werknemer zich – overeenkomstig het bepaalde in artikel 254 lid 1 jo. lid 4 Rv – wendt tot de kantonrechter in kort geding. De kantonrechter ziet geen aanleiding om zich onbevoegd te verklaren, omdat de vordering bij de kantonrechter eerder behandeld kan worden dan bij het Scheidsgerecht Gezondheidszorg en er geen specifieke expertise nodig is voor beoordeling van de onderhavige kwestie.

Amphia heeft aan de op non-actiefstelling ten grondslag gelegd de ernst van het voorval in combinatie met de zorg voor de veiligheid van de patiënt en de zorg voor een veilige werkomgeving, en de impact van het voorval en het geschonden vertrouwen in werknemer.

Dat van een onjuist medisch handelen sprake zou zijn geweest, is niet aannemelijk. Ten aanzien van de bejegening van werknemer is tussen partijen niet in geschil dat is sprake geweest van het verbaal en fysiek overschrijden van grenzen. Wel dienen ook de overige omstandigheden te worden gezien. Het was een drukke avond en er was sprake van een levensbedreigende situatie. Werknemer heeft ook eerder aangegeven burn-outklachten te ervaren. Voorlopig oordelend vormen de stellingen van Amphia aangaande de zorg en veiligheid van patiënten en de zorg voor een veilige werkomgeving geen gegronde reden voor de op non-actiefstelling van werknemer. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat werknemer in zijn lange loopbaan als kinderarts niet eerder een dergelijk handelen is verweten, dat hij naar collega's excuusbrieven heeft gestuurd en psychologische hulp heeft gezocht om herhaling te voorkomen. Feit is dat het gebrek aan vertrouwen in werknemer op dit moment breed verspreid is in de organisatie. Amphia heeft zich niet ingespannen om te komen tot een werkbare situatie. In het kanaliseren van de impact van het voorval ligt ook een taak voor Amphia als werkgever. Nu een werkbare situatie op dit moment niet mogelijk is, wordt de vordering tot wedertewerkstelling afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 05-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ1013

Zaaknummer: 756319 VV EXPL 13-4

Rechters: S.A.M.L. Van den Bosch-van de Sande

Advocaten: T. van der Dussen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 254 Rv en 1051 Rv

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stichting Limburgs Voortgezet Onderwijs,
Samenwerkingsbestuur voor Bijzonder en Openbaar
Onderwijs**

***Geschil over recht op uitlooptoeslag in voortgezet onderwijs bij
werknemer die in een hogere betaalschaal zit dan de maximale
functieschaal waaraan de uitlooptoeslag is gekoppeld***

Partijen zijn overeengekomen dat de CAO-VO 1999-2000 inclusief alle aanvullingen en wijzigingen die deze cao ondergaat, van toepassing is. Het geschil spitst zich toe op de vraag of de uitlooptoeslag ook van toepassing is indien een werknemer een hogere betaalschaal heeft dan de maximale functieschaal. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend op basis van uitleg van de (diverse) cao('s en bijlagen).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZo827

Zaaknummer: HD 200.088.751/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, R.R.M. De Moor en M. van Ham

Advocaten: S.G. Volbeda en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: CAO-VO

RECHTSPRAAK

werknemer/Semiconductor Ideas to the Market (ItoM) BV

Werknemer dient bewijs te leveren van uitwisselbaarheid van functies bij bestrijding van juiste ontslagvolgorde

(Vervolg op AR 2012-0736.) In zijn arrest van 7 augustus 2012 oordeelde het hof als volgt nadat de werknemer stelde dat zijn functie uitwisselbaar is met de functie van een collega, dat kort voor het ontslag zijn functie eenzijdig is gewijzigd met het enkele doel de ontslagvolgorde te manipuleren, terwijl in feite dezelfde werkzaamheden worden verricht. Indien zou komen vast te staan dat de functies uitwisselbaar zijn, dan zou sprake zijn van een kennelijk onredelijk ontslag. In deze procedure staat het antwoord op die vraag centraal.

Het hof oordeelt als volgt. In het diagram van ItoM is werknemer ingedeeld bij Design en Lay-out en collega 1 is ingedeeld bij Design Tools & Network Maintenance. Werknemer heeft gesteld dat hij zich net als collega 1 ten behoeve van klanten bezighield met een combinatie van het unix-server-client-systeem en een of meer Cadence-applicaties. De verschillen in die systemen zijn volgens werknemer verwaarloosbaar. Het verweer van ItoM komt erop neer dat de functie van collega 1 uniek is en niet uitwisselbaar met de functie van werknemer omdat collega 1 zich als enige bezighoudt met unix-systemen en met io-ring en verder met de lay-out. Werknemer is van mening dat er voor de twee functies van Lay-out Engineer en Design Tools & Network Maintenance in een relatief kleine onderneming van ItoM geen onderscheid werd gemaakt. Vervolgens stelt hij dat hij in de eerste twee maanden voorafgaande aan het ontslag dezelfde taken uitvoerde als collega 1. ItoM betwist de door collega 3 gegeven functieomschrijvingen en de functiewijziging van werknemer twaalf maanden voorafgaande aan het ontslag. ItoM herhaalt dat werknemer heeft geweigerd zich te bekwamen in de nieuwe CMOS-technologie. Subsidiair heeft ItoM een beroep gedaan op de onmisbaarheid van collega 1. Nu geen van de partijen functieomschrijvingen heeft overgelegd, gaat het hof ervan uit dat van bestaande functieomschrijvingen geen sprake was. Dit betekent echter niet dat reeds daarom sprake is van uitwisselbaarheid van de functie van werknemer en collega 1. Waar het om gaat is of er geen verschil was in de enerzijds door werknemer en anderzijds door collega 1 feitelijk uitgevoerde werkzaamheden. De bewijslast ligt bij werknemer. Het hof geeft werknemer de mogelijkheid om bewijs aan te dragen voor de stelling van de uitwisselbaarheid

van functies. Werknemer zal daarbij onder meer hebben te bewijzen dat collega 1 en hij zich beiden bezighielden met unix-server-client-systemen met één of meer Cadence-applicaties en in welke mate. Het hof komt vooralsnog niet toe aan een deskundigenonderzoek en zal dit dan ook op dit moment laten rusten. Voor zover ItoM subsidiair een beroep heeft gedaan op de onmisbaarheid van collega 1 verwerpt het hof dat beroep reeds thans nu ItoM dat beroep in het geheel niet heeft onderbouwd. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZo673

Zaaknummer: HD 200.077.313/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en M. van Ham

Advocaten: J.A.Th.M. van Zinnicq Bergmann en S. Wouters

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Robert Bosch Packaging Technology BV

***Werkgever niet aansprakelijk voor OPS-schade wegens ontbreken
causaal verband met het werk. Geen omkering bewijslast bij
beroepsziektes indien werknemer niet meer dan de theoretische
mogelijkheid heeft gesteld***

Werknemer geboren in 1949, is op 15 juni 1971 in dienst getreden bij Robert Bosch in de functie van monteur. Laatstelijk was hij werkzaam als monteur binnen- en buitendienst. Robert Bosch houdt zich bezig met het vervaardigen van verpakkingsmachines voornamelijk voor de farmaceutische- en levensmiddelensector en het verlenen van service ten aanzien van deze machines. De werkzaamheden van werknemer hadden vooral betrekking op het zelfstandig monteren en daarna afstellen, controleren en testen van gehele verpakkingsmachines en de daarbij behorende apparatuur. Vanaf 1992 hield werknemer zich ook bezig met het afleveren en monteren van nieuwe machines bij klanten. Op 26 januari 2001 is werknemer definitief uitgevallen voor zijn werkzaamheden. Op 1 februari 2004 is het dienstverband met Robert Bosch ten einde gekomen via rechtsgeldige opzegging. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij door het werk bij Robert Bosch een beroepsziekte heeft opgelopen en dat Robert Bosch op grond van artikel 7:658 BW voor de daardoor veroorzaakte schade aansprakelijk is. Meer in het bijzonder heeft hij gesteld dat hij lijdt aan longfibrose, die gepaard gaat met een granulomateuze ontsteking van de longen, en aan een Organisch Psychosyndroom door Solventen (OPS), ook wel Chronisch Toxische Encephalopathie (CTE) genoemd. Deze aandoeningen zijn veroorzaakt door veelvuldig gebruik van en contact met diverse al dan niet toxische stoffen, zoals aluminium(stof), beryllium(stof), thinner en andere ontvettingsmiddelen, en waspoeders en dergelijke, aldus werknemer. Robert Bosch stelt zich op het standpunt dat het causaal verband tussen de schade en het werk ontbreekt. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Waar het hier gaat om een (beweerdelijke) beroepsziekte is de rechtspraak de werknemer voor wat betreft stelplicht en bewijslast in die zin tegemoetgekomen dat hij (slechts) moet stellen en zo nodig bewijzen dat hij zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn

voor zijn gezondheid en verder dat hij stelt en zo nodig aannemelijk maakt dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die door deze omstandigheden kunnen zijn veroorzaakt. De enkele (theoretische) mogelijkheid van blootstelling aan toxische stoffen rechtvaardigt niet een verschuiving van de bewijslast naar de werkgever. Aannemelijk moet zijn gemaakt door de werknemer dat de gestelde gevolgen tot daadwerkelijke blootstelling kunnen worden herleid. Eerst indien dat verband aannemelijk is gemaakt, dient het door de werknemer (in beginsel) te bewijzen oorzakelijk verband tussen blootstelling en gezondheidsklachten aangenomen te worden indien de werkgever heeft nagelaten de maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van de werkzaamheden schade lijdt. Meer concreet dient in dit geval werknemer allereerst de blootstelling aan gevaarlijke stoffen tijdens het werk (zonder meer) te stellen en zo nodig te bewijzen, waarbij zoals hiervoor is aangegeven dat bewijs niet reeds gelegen kan zijn in de enkele (theoretische) mogelijkheid van blootstelling aan die toxische stoffen. Eerst dan komt de vraag naar de vereiste maatregelen van de werkgever aan de orde. Met andere woorden: werknemer dient te bewijzen dat de arbeidsomstandigheden schadelijk voor de gezondheid zijn (geweest) en aannemelijk te maken dat de gezondheidsschade of klachten waaraan hij lijdt kunnen zijn veroorzaakt door de specifieke schending van de zorgplicht dan wel de gewraakte arbeidsomstandigheden. Naar het oordeel van het hof is werknemer niet geslaagd in dit bewijs.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZo852

Zaaknummer: HD 200.098.688/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en A.E. Bos

Advocaten: F.A.M. Knuppe

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid c.s./Uitzendbureau Swartemeer BV

***Bedrijfstakpensioenfonds mag schriftelijke afmelding werknemers
niet weigeren, indien de software digitale afmelding niet toestaat.
Analogie Wet Walvis gaat niet op***

Swartemeer is een uitzendbureau. Op haar is de SBBU-CAO van toepassing. SBB c.s. zijn pensioenfonds werkzaam in de bouwsector. Daarvan is Cordares de uitvoerder. SBB heeft ambtshalve aanslagen aan Swartemeer opgelegd. Swartemeer heeft gesteld dat zij geen werknemers (meer) in dienst had die (mede) onder de werking van de Bouw-cao vielen; dat zij getracht heeft werknemers af te melden, doch dat de software van SBB c.s. dit niet accepteerde. In eerste aanleg vorderde SBB betaling van openstaande facturen (opgelegde aanslagen). De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. SBB c.s. dienen te bewijzen dat zij premies mochten innen voor werknemers bij Swartemeer. SBB heeft dit niet kunnen hard maken. Swartemeer heeft meermalen geprobeerd de werknemers af te melden. De daartoe benodigde software van SBB werkte evenwel niet, terwijl SBB schriftelijke afmelding niet accepteerde. In de procedure stellen SBB c.s. dat het handelen van haar uitvoerder in overeenstemming is met de Wet Walvis (de Wet administratieve lastenverlichting en vereenvoudiging in socialeverzekeringswetten, Wet van 24 juni 2004, Stb. 2004, 311) zonder dit beroep overigens verder te specificeren. Het hof acht deze interpretatie van een wet die gaat over administratieve lastenverlichting ludiek. Het is onbestaanbaar dat die wet het gedrag van Cordares zou dekken om, bij een gemotiveerd beroep op het niet werken van computersystemen, toch te weigeren acht te slaan op schriftelijke stukken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ0688

Zaaknummer: 200.035.335/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.C.D. Boon-Niks en M.E.L. Fikkers

Advocaten: M.M.J. Arts

Wetsartikelen: SBBU-CAO

RECHTSPRAAK

werkneemster/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Afwijzing herroepingsverzoek ontbindingsbeschikking. Senior Purser KLM stelt pas bij behandeling van herroepingsverzoek dat gezagvoerder wel degelijk wist van alcoholgebruik binnen tien uur voor een vlucht. Geen bedrog door KLM in ontbindingsprocedure

De arbeidsovereenkomst van werkneemster, Senior Purser bij KLM, is wegens een vertrouwensbreuk (zonder toekenning van een vergoeding) ontbonden nadat zij binnen tien uur voorafgaand aan een vlucht alcohol had genuttigd zonder dit te melden (zie AR 2012-0628). Thans verzoekt werkneemster herroeping van de ontbindingsbeschikking. Zij stelt daartoe dat KLM in de ontbindingsprocedure bedrog heeft gepleegd en stukken heeft achtergehouden die tot een andere beslissing zouden hebben geleid.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door werkneemster overgelegde Confidential Text, die door de gezagvoerder is opgesteld, wijkt niet zodanig af van een eerdere vertrouwelijke verklaring van de gezagvoerder. De verklaring van stewardess X werpt ook geen nieuw licht op de zaak.

Voor wat betreft het door KLM gepleegde bedrog maakt werkneemster KLM een verwijt van een aantal verzwijgingen, die voor een deel zien op de positie van de gezagvoerder. Werkneemster is eerst bij de behandeling van het herroepingsverzoek op 14 januari 2013 met een nieuwe versie gekomen van hetgeen in de lobby kort voor vertrek door haar aan de gezagvoerder is verteld, te weten dat zij, werkneemster, toen heeft erkend dat zij een glas wijn had gedronken en dat zij in zijn bijzijn haar twijfels erover heeft uitgesproken of dat binnen 10 uur voor aanvang van de werkzaamheden was geweest of niet. Het punt is evenwel dat in het hele dossier tot aan deze (herroepings)procedure niets erop wijst dat de gezagvoerder reeds voor vertrek de wetenschap heeft gehad die werkneemster hem thans omtrent haar alcoholgebruik toedicht. Indien thans al wordt aangenomen dat werkneemster die melding wel heeft gedaan, dan moet worden vastgesteld dat de oorzaak dat hiervan tijdens de ontbindingsprocedure niet is gebleken niet is gelegen in verzwijging zijdens de KLM (met het oogmerk haar gezagvoerder te beschermen), maar in verzwijging zijdens werkneemster,

waarvan zij zelf ter zitting heeft verklaard dat zij die bewust tot dat moment heeft volgehouden en wel juist om de gezagvoerder te beschermen (omdat haar beroepstrots haar daartoe verplichtte).

Nagenoeg alle overige verwijten komen er in de kern op neer dat KLM in de ontbindingsprocedure bedrog heeft gepleegd doordat zij in die procedure ten onrechte heeft voorgewend dat zij inzake alcoholgebruik door personeel een eenduidig beleid voert en dat iedere overtreding van de 10 uursgrens dan ook zonder meer aanleiding vormt voor ontslag. Deze verwijten missen feitelijke grondslag, nu KLM bij herhaling heeft betoogd en ook aannemelijk heeft gemaakt dat de enkele overtreding van de 10 uursgrens door werkneemster in de gegeven omstandigheden niet reeds de grond heeft gevormd om de ontbinding van haar dienstverband te verzoeken, maar dat daarvoor in deze een samenstel van omstandigheden bepalend is geweest, waaronder de wijze waarop werkneemster in haar hoedanigheid van Senior Purser met de situatie is omgegaan vanaf het moment waarop haar duidelijk werd dat X door Y op overtreding van de 10 uursgrens was betrapt en aan Y had gemeld dat zij ook anderen binnen die grens met alcoholhoudende drank aan tafel had zien zitten. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:BZo463

Zaaknummer: 579635/ EJ VERZ 12-265

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: W. van der Meer de Walcheren en N. Kampert

Wetsartikelen: 7:685 BW en 382 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

***Afwijzing herroepingsverzoek ontbindingsbeschikking.
Alcoholgebruik door Purser KLM binnen tien uur voor een vlucht.
Geen bedrog door KLM in ontbindingsprocedure***

De arbeidsovereenkomst van werkneemster, Purser bij KLM, is wegens een vertrouwensbreuk (zonder toekenning van een vergoeding) ontbonden nadat zij binnen tien uur voorafgaand aan een vlucht alcohol had genuttigd zonder dit te melden. Thans verzoekt werkneemster herroeping van de ontbindingsbeschikking. Zij stelt daartoe dat KLM in de ontbindingsprocedure bedrog heeft gepleegd en stukken heeft achtergehouden, die tot een andere beslissing zouden hebben geleid.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door werkneemster overgelegde Confidential Text, die door de gezagvoerder is opgesteld, wijkt niet zodanig af van een eerdere vertrouwelijke verklaring van de gezagvoerder. De verklaring van stewardess X werpt ook geen nieuw licht op de zaak.

Werkneemster stelt dat het gesprek kort voor vertrek in de lobby feitelijk alleen draaide om het alcoholgebruik van collega A en dat haar alcoholgebruik niet ter discussie stond. Evenwel gaat werkneemster er hierbij aan voorbij dat uit de door haarzelf en de door de gezagvoerder afgelegde verklaringen is komen vast te staan dat nog voor het vertrek in de lobby tussen hen (tevens) ter sprake is gekomen dat X aan Y had gemeld dat ook anderen alcoholhoudende drank hadden genomen en dat zij, werkneemster, toen aan de gezagvoerder heeft gezegd, naar zij eenduidig heeft verklaard, dat zij zeker wist dat zij aan de goede kant van de 10 uursgrens zaten. Op dát moment was het dus wél een issue of werkneemster (ook) zelf alcoholhoudende drank had genuttigd en zo ja, wanneer precies. Uit niets blijkt dat de gezagvoerder voor vertrek (niettemin) wist dat werkneemster binnen de 10 uursgrens bier had gedronken en dat een blaastest (derhalve) geïndiceerd was. Ook overigens is niet gebleken van feiten die de slotsom wettigen dat KLM de intentie heeft gehad werkneemster te belasten om de gezagvoerder te beschermen. Deze verwijten zijn dus ten onrechte aan het adres van KLM gericht.

Nagenoeg alle overige verwijten komen er in de kern op neer dat KLM in de ontbindingsprocedure ook daarom bedrog heeft gepleegd omdat zij in die procedure ten onrechte heeft voorgewend dat zij inzake alcoholgebruik door personeel een eenduidig beleid voert en dat iedere schending van de 10 uursgrens dan ook zonder meer aanleiding vormt voor ontslag. Deze verwijten missen feitelijke grondslag, nu KLM bij herhaling heeft betoogd en ook aannemelijk heeft gemaakt dat de enkele overtreding van de 10 uursgrens door werkneemster in de gegeven omstandigheden niet reeds de grond heeft gevormd om ontbinding van haar dienstverband te verzoeken, maar dat daarvoor in dezen een samenstel van omstandigheden bepalend is geweest, waaronder de wijze waarop werkneemster in haar hoedanigheid van Purser met de situatie is omgegaan vanaf het moment waarop haar duidelijk werd dat X door Y op overtreding van de 10 uursgrens was betrapt en aan Y had gemeld dat zij ook anderen met alcoholhoudende drank aan tafel had zien zitten. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:BZo469

Zaaknummer: 577391/ EJ VERZ 12-247

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: W. van der Meer de Walcheren en N. Kampert

Wetsartikelen: 7:685 BW en 382 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever c.s.

Ontslag administratief ondersteuner kennelijk onredelijk op grond van gevolgcriterium. Begroting schadevergoeding aan de hand van de van algemene bekendheid zijnde website hoelangwerkloos.nl

Werkneemster (53 jaar) is sinds 1997 in dienst, laatstelijk als administratief ondersteuner bij een onderneming die zich voornamelijk richt op het verzorgen van hypotheeken en het verstrekken van hypotheekadvies. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst van werkneemster wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Zij stelt dat de opzegging is gebaseerd op een valse of voorgewende reden en dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Voorts beroept zij zich op het gevolgcriterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een valse of voorgewende reden is geen sprake. Het afspiegelingsbeginsel is op de juiste wijze toegepast. De functie van administratief ondersteuner is terecht niet onderling uitwisselbaar verklaard met die van telefoniste/receptioniste. Ten aanzien van het gevolgcriterium wordt overwogen dat werkneemster wel had moeten ingaan op het aanbod van werkgever om gebruik te maken van het netwerk van werkgever. Dit wil evenwel niet zeggen dat werkneemster dan sneller aan een baan was gekomen. Het kost werkneemster veel moeite om aan andere passende arbeid komen, getuige de vele sollicitaties die zij, zonder resultaat, heeft verricht en waarvan de vele tientallen voorbeelden zijn overgelegd. De getroffen voorzieningen voor werkneemster zijn, mede gelet op de lengte van het dienstverband en haar leeftijd, te mager. De opzegging is derhalve kennelijk onredelijk.

De schadevergoeding wordt begroot aan de hand van de door het Hugo Sinzheimer Instituut (HSI) in gebruik gegeven – en van algemene bekendheid zijnde – site hoelangwerkloos.nl, op grond waarvan werkneemster naar verwachting 386 dagen werkloos zal blijven en een kans van 52% op uitstroom naar de arbeidsmarkt heeft. Een schadevergoeding van 13 maanden aanvulling op het laatstverdiende loon is geïndiceerd. Het verweer van werkgever dat er geen financiële ruimte is voor betaling van een vergoeding wordt, gelet op de omzetcijfers, verworpen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ1018

Zaaknummer: 828170 AC EXPL 12-5216 4091

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: O. Planten

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Achmea Interne Diensten N.V. c.s.

Achmea heeft in redelijkheid tot het oordeel kunnen komen dat de nieuwe functie van Manager Intake & Advies en Klantenservice niet als passend voor werknemer kan worden beschouwd, waardoor werknemer boventallig is geworden

Werknemer werkt als Hoofd Intake & Advies bij de Stichting Achmea Rechtsbijstand (hierna: SAR). Achmea heeft besloten te reorganiseren. X is door Achmea aangemerkt als functievoorloper voor de functie van Manager Intake & Advies en Klantenservice, zodat werknemer boventallig is verklaard. Achmea heeft werknemer namelijk niet als functievoorloper aangemerkt. Werknemer is vrijgesteld van werkzaamheden. Thans vordert hij wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Beoordeeld dient te worden of al dan niet aannemelijk is dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat werknemer tewerkgesteld dient te worden in de functie Manager Intake & Advies en Klantenservice. Tussen partijen staat vast dat het merendeel van de werkzaamheden die onder de oude functie Hoofd Intake & Advies vielen, is overgegaan naar de nieuw gecreëerde functie Manager Intake & Advies en Klantenservice. Gelet daarop is verdedigbaar dat werknemer als functievoorloper is aan te merken. Volgens Achmea is echter ook sprake van een aantal bijkomende functievereisten en taken die maken dat de functie niet als passend voor werknemer is aan te merken, althans dat zij meer passend is voor X. Voor de nieuwe functie is een WO-opleiding vereist. Deze opleiding heeft werknemer niet. Bovendien is volgens Achmea sprake van een aanzienlijke uitbreiding van het takenpakket en met name van verantwoordelijkheden ten opzichte van de oude functie van werknemer. Werknemer stelt hierover dat hij in zijn functie van Hoofd Intake & Advies altijd heeft deelgenomen aan het ketenoverleg en daarmee reeds verantwoordelijk was als ketenpartner binnen Achmea, maar heeft dit in deze procedure onvoldoende aannemelijk gemaakt. Achmea heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat er grote praktische problemen zullen ontstaan bij toewijzing van het gevorderde, aangezien X de functie inmiddels al 2,5 maand vervult en werknemer niet eerder een voorlopige voorziening heeft gevorderd. Door de statutair directeur ook in privé in rechte te betrekken is tot slot aannemelijk dat de samenwerking bij toewijzing van de vordering een moeizame zal zijn. Volgt afwijzing van de

vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZo622

Zaaknummer: 846672 UV EXPL 12-492 JES/4072

Rechters: P. Krepel

Advocaten: B.L.G.M. van Gemert en R.K.A. Kop

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/IsoBouw Systems B.V.

Ontslag werknemer niet kennelijk onredelijk. Werknemer slaagt niet in het bewijs dat de opgedragen taken bestonden uit het verkopen van ondeugdelijke producten waardoor werknemer uiteindelijk in psychische nood is komen te verkeren. Voorts is onvoldoende bewezen dat werkgever relevante re-integratieverplichtingen heeft geschonden

Werknemer vordert een verklaring van recht dat het hem door IsoBouw gegeven ontslag kennelijk onredelijk is. Op basis daarvan vordert werknemer tevens een schadeloosstelling van € 115.811,57, althans een in goede justitie te bepalen schadeloosstelling, te vermeerderen met de wettelijke rente. Volgens werknemer is het hem gegeven ontslag kennelijk onredelijk omdat er bij IsoBouw sprake was van hem ziekmakende werkomstandigheden. Werknemer moest gedurende een lange periode ondeugdelijk materiaal verkopen aan klanten. Werknemer is hierdoor in psychische nood gekomen. Voorts stelt werknemer dat zijn ontslag kennelijk onredelijk is, omdat IsoBouw haar re-integratieverplichtingen jegens hem niet is nagekomen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof acht niet bewezen dat er op zich genomen, sprake was van ziekmakende omstandigheden. Er was geen sprake van intrinsiek ondeugdelijke producten en niet aannemelijk is geworden dat bij IsoBouw de intentie bestond om klachten hierover achter te houden. Duidelijk is dat er op een gegeven moment problemen waren met betrekking tot de panelen die werknemer voor IsoBouw verkocht. Duidelijk is ook dat IsoBouw heeft getracht deze problemen naar de klant toe, maar ook in meer algemene zin wat betreft de onderliggende oorzaak, op te lossen. Ook wat betreft de door werknemer te behalen targets kan IsoBouw redelijkerwijs geen verwijt worden gemaakt. Werknemer is niet geslaagd in het bewijs van de door hem gestelde 'ziekmakende' werkomstandigheden in die zin dat IsoBouw daarvan een relevant verwijt kan worden gemaakt.

Ten aanzien van de re-integratieverplichtingen stelt het hof voorop dat er bij werknemer sprake is van een zekere predispositie. In het licht van de door hem afgelegde getuigenverklaring heeft werknemer onvoldoende duidelijk gemaakt dat integrale nakoming

van de re-integratieverplichtingen door IsoBouw ertoe zou hebben geleid dat op het moment van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst de positie van werknemer op de arbeidsmarkt beter zou zijn. Een rol heeft ook gespeeld dat werknemer gezien de mate van arbeidsongeschiktheid (65-80%) nog slechts beperkte mogelijkheden had te re-integreren, terwijl hij in de betreffende periode doende is geweest om in het kader van Wet Amber te trachten een hogere WAO-uitkering te verkrijgen. Dat de re-integratie van werknemer niet is gelukt althans niet tot een verbetering van dienst arbeidsmarktpositie heeft geleid, kan IsoBouw in onvoldoende mate worden aangerekend. Naar het oordeel van het hof is er geen sprake van een kennelijk onredelijke opzegging.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ0526

Zaaknummer: HD 200.043.572/01

Rechters: C.M. Aarts, M.G.W.M. Stienissen en M.J.H.A. Venner-Lijten

Advocaten: A.J.H. Rutten

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Het Interim Collectief B.V.

Afwijzing vordering tot betaling openstaande vakantie-uren bij einde dienstverband, nu werknemer een negatief saldo aan vakantie-uren heeft. Opbouw vakantie tijdens deeltijd-WW. Afrekening wachtdagen en loondoorbetaling tijdens ziekte

Werknemer is sinds 2002 in dienst van Het Interim Collectief (hierna: HIC) als accountmanager. De arbeidsovereenkomst is geëindigd. Thans vordert werknemer onder meer betaling van openstaande vakantie-uren. In reconventie vordert HIC betaling van onverschuldigd betaald loon over wachtdagen en ziektedagen, en terugbetaling van te veel genoten verlofuren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft gesteld nog 126 uur tegoed te hebben en HIC heeft daartegenover gesteld dat werknemer deze uren en zelfs nog 34 uur meer heeft opgenomen. Gelet op de overgelegde stukken wordt de stelling dat HIC geen eigen vakantieadministratie heeft bijgehouden niet gevolgd. Ook de stelling van werknemer dat hij (28 uur) overwerk met vakantie-uren heeft gecompenseerd, wordt gepasseerd. Uit e-mails blijkt verder dat werknemer 92 uur vrij heeft genomen. Niet gebleken is dat werknemer deze uren alsnog heeft gewerkt. Met betrekking tot de opbouw van vakantie tijdens deeltijd-WW wordt overwogen dat – gelet op het bepaalde in artikel 7:628 lid 2 jo. artikel 7:635 lid 1 BW en nu de deeltijd-WW naar zijn aard een vergoeding van loonkosten voor de werkgever is – werknemer over zijn volledige dienstverband vakantie-uren opbouwt, maar bij vakantie ook hele dagen opneemt. In de woorden van partijen: 100% opbouw en 100% opname. Dit betekent dat werknemer zichzelf 20 uur te veel toerekent en HIC 20 uur te veel in mindering brengt. Bij het einde van het dienstverband heeft werknemer een negatief saldo van 14 uur. HIC mag per ziektegeval een wachtdag in rekening brengen en daarna heeft werknemer recht op doorbetaling van 90% van het loon tijdens ziekte. De feitelijke handelwijze van HIC brengt echter mee dat voorshands voldoende aannemelijk is geworden dat een andersluidende afspraak is gemaakt (er zijn geen wachtdagen in mindering gebracht en er heeft geen 90% loondoorbetaling plaatsgevonden). HIC mag daarvan tegenbewijs leveren, waarbij dan ook zal moeten worden meegenomen dat (dan) is afgesproken dat pas bij het einde van het

dienstverband afrekening van deze wachtdagen en loondoorbetaling zou plaatsvinden. Immers, pas dan hoefde werknemer er rekening mee te houden dat verrekening (93,95 uur) alsnog zou gebeuren. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0598

Zaaknummer: CV 12-2622

Rechters: M.V. Ulrici

Wetsartikelen: 7:628 lid 2 BW, 7:629 BW en 7:635 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet monteur verlichting niet rechtsgeldig. Samengestelde dringende reden voldoet niet aan de daaraan door de Hoge Raad gestelde cumulatieve vereisten

Werknemer is in dienst als monteur verlichting. Hij is op staande voet ontslagen vanwege het niet opvolgen van een opdracht, het verklaren dat hij 'er helemaal klaar mee was' en het zonder toestemming verlaten van het bedrijf van werkgever. Werknemer beroept zich thans op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een dringende reden is in dit geval geen sprake. Anders dan werkgever meent, kunnen eerdere gedragingen die niet in de ontslagbrief zijn genoemd, niet worden meegewogen bij de beoordeling van de dringende redenen. In dit geval gaat het om een zogenaamde 'samengestelde dringende reden'. Dit betekent dat alle afzonderlijke verwijten dienen komen vast te staan, wil geoordeeld kunnen worden dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven. Dat werknemer 'er helemaal klaar mee was', levert geen grovelijke belediging of ernstige bedreiging op in de zin van artikel 7:678 lid 2 aanhef en sub e BW en is van onvoldoende gewicht om anderszins als dringende reden te worden aangemerkt. De vraag moet dan worden beantwoord of het gedeelte dat mogelijk wel kan komen vast te staan op zichzelf kan leiden tot het oordeel dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven. Op grond van vaste rechtspraak omtrent de 'samengestelde dringende reden' zal het ontslag ondanks een niet komen vaststaan van een gedeelte van het aan het ontslag op staande voet ten grondslag liggende feitencomplex kunnen gelden als te zijn verleend om een dringende, onverwijld medegedeelde reden, indien (a) het vorenbedoeld gedeelte op zichzelf beschouwd wel kan gelden als een dringende reden voor ontslag op staande voet, (b) de werkgever heeft gesteld en ook aannemelijk is, dat hij de werknemer ook op staande voet zou hebben ontslagen, indien hij – anders dan hij blijkt de ontslagaanzegging meende – daarvoor niet meer grond zou hebben gehad dan in rechte is komen vast te staan en (c) dit laatste voor de werknemer in het licht van de gehele inhoud van die aanzegging en de overige omstandigheden van het geval ook duidelijk moet zijn geweest (zie HR 1 september 2006, JAR 2006/228 en HR 16 juni 2006, JAR 2006/171). Aan deze

vereisten is niet voldaan. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ0940

Zaaknummer: 638199 VV 12-106

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: A.F.R. Avis

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst accountmanager na dienstverband 24 jaar. Werknemer is sinds 2009 als accountmanager niet de juiste man op de juiste plaats, hetgeen meer in de risicosfeer van werknemer dan van werkgeefster valt. Vergoeding € 60.000

Werknemer is sinds 1984 in dienst. Sinds 2009 werkt hij als accountmanager. In 2010 en 2011 is werknemer arbeidsongeschikt geweest als gevolg van een arbeidsconflict. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt aangevoerd dat al kort nadat werknemer in de functie van accountmanager begon, bleek dat werknemer in die functie niet goed functioneerde. Hij nam te weinig initiatief en genereerde nauwelijks omzet, kwam gemaakte verkoopafspraken niet na en deed niets met concrete aanwijzingen en adviezen van de directie. Werkgeefster heeft veel in het werk gesteld om werknemer te begeleiden en in zijn functie te laten groeien, zonder succes.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoezeer werknemer niet de omzetten realiseerde die werkgeefster van hem verwachtte en hij ook minder scoorde dan zijn collegae, is het beeld niet zo dramatisch als door werkgeefster is geschetst. Doorlopend is duidelijk dat werkgeefster meer initiatief en actie verwacht, waaraan werknemer niet voldoet en wellicht niet kon voldoen. Werkgeefster heeft het nodige gedaan om werknemer te stimuleren. Het lijkt erop dat werknemer niet de juiste man op de juiste plaats was en dat het hem aan natuurlijk 'verkooptalent' ontbrak, hetgeen mogelijk ook verklaart dat hij met tips, suggesties en opdrachten voor 'koude' acquisitie niet uit de voeten kon. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Alle omstandigheden in aanmerking nemend, ligt de ontbinding meer in de risicosfeer van werknemer dan van werkgeefster. Partijen hebben samen in 2009 een verkeerde inschatting gemaakt als het gaat om de capaciteiten van werknemer. Dat werknemer circa 24 jaar goed heeft gefunctioneerd speelt geen doorslaggevende betekenis bij de bepaling van de C-factor. Door het goede functioneren de eerste 24 jaar heeft werknemer een lang dienstverband kunnen opbouwen, en dat wordt meegewogen met de B-factor. De vergoeding wordt vastgesteld op € 60.000 bruto, door werkgeefster in drie termijnen van elk € 20.000 bruto te voldoen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ0741

Zaaknummer: 424390 EJ VERZ 12-7833

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: I.H. Castenmiller-van Hoorn

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Werkgelegenheidsinitiatieven Noordoost Twente/X c.s.

Geen onrechtmatige concurrentie door werknemers leerwerkbedrijf bij oprichting van een nieuwe vennootschap. Deelnemers hebben uit eigen beweging zorgovereenkomst opgezegd en zijn overgestapt naar nieuwe vennootschap. Geen sprake van actieve stelselmatige werving

Werknemers zijn werkzaam geweest bij Werkwijzer, een leerwerkbedrijf waarbinnen op verschillende locaties activerende dagbesteding wordt geboden. Werkwijzer stelt dat sprake is van onrechtmatige concurrentie doordat de werknemers in dienst zijn getreden van X, een bedrijf dat door een van de voormalige werknemers (tevens verhuurder) van Werkwijzer is opgezet. Elf deelnemers van Werkwijzer hebben hun zorgovereenkomst met Werkwijzer beëindigd en gemeld te zullen overstappen naar X.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het louter oprichten van een vennootschap, ook als die vennootschap blijkens haar doelstelling beoogt concurrerende werkzaamheden uit te gaan voeren, kan niet worden aangemerkt als het aanvaarden van een nevenfunctie die strijdig is met het werk voor Werkwijzer. Met de werknemers is geen concurrentiebeding overeengekomen, zodat aan de hand van het arrest Boogaard/Vesta (HR 9 december 1955, NJ 1956, 157) beoordeeld dient te worden of sprake is van onrechtmatige concurrentie. De opzegging van de huurovereenkomst beïnvloedt niet de vraag of het aan werknemers vrijstond met Werkwijzer in concurrentie te treden, mede omdat vaststaat dat X niet werkt vanuit het voorheen door Werkwijzer gehuurde pand. Door Werkwijzer is niet nader onderbouwd dat de werknemers actief onder de deelnemers zouden hebben geworven. De stelling van de werknemers dat de deelnemers hen zijn gevolgd ten gevolge van de in jaren opgebouwde persoonlijke band, dat deelnemers en hun ouders uit eigen beweging een zorgcontract met Werkwijzer hebben beëindigd en nieuwe zorgcontracten met X zijn aangegaan en dat er derhalve geen sprake is van afbraak van het debiet van Werkwijzer door actief stelselmatig en substantieel onder de deelnemers van Werkwijzer te werven, acht de rechtbank niet onbegrijpelijk en voldoende aannemelijk, mede gelet op alle overgelegde schriftelijke

verklaringen. Het wegvallen van 11 deelnemers binnen een locatie waar 29 deelnemers worden begeleid en dit alles op een totaalbestand van 172 deelnemers, kan reeds uit dien hoofde niet leiden tot de vaststelling dat er door werknemers stelselmatig en substantieel duurzaam debiet van Werkwijzer is afgebroken. Van onrechtmatige concurrentie is derhalve geen sprake.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZo668

Zaaknummer: C/o8/123869 HA ZA 11-673

Advocaten: S.J.M. Masselink

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Loondoorbetalingsverplichting tijdens derde ziektejaar (loonsanctie) bedraagt 70% van het loon. Geen wettelijke grondslag voor verplichting werkgever om dezelfde aanvulling op de wettelijke loondoorbetalingsverplichting te blijven betalen als tijdens het tweede ziektejaar

Werknemer is werkzaam als monteur en sinds 2010 arbeidsongeschikt. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Installatiebedrijf van toepassing. Op grond van de cao is de werkgever bij arbeidsongeschiktheid gehouden gedurende de eerste zes maanden 100% van het loon door te betalen en gedurende de volgende achttien maanden 90% van het loon. Werkgever heeft vanaf de uitval van werknemer het loon onveranderd volledig doorbetaald. Aan werkgever is door het UWV een loonsanctie opgelegd, vanwege het niet voldoen aan de re-integratieverplichtingen. Kern van het geschil is de vraag hoe hoog de loondoorbetalingsverplichting tijdens het derde ziektejaar is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat een werkgever verplicht is tijdens het verlengde tijdvak ofwel tijdens het derde ziektejaar dezelfde aanvulling op de wettelijke doorbetalingsverplichting te blijven betalen als tijdens het tweede ziektejaar is niet in artikel 7:629 BW of artikel 25 lid 9 WIA te lezen. Daarvoor is evenmin in de wetsgeschiedenis bij die bepalingen een aanknopingspunt te vinden. In de wet is bepaald dat de wettelijke doorbetalingsverplichting wordt verlengd en die verplichting bedraagt krachtens lid 1 van artikel 7:629 BW 70% van het loon. Het moet er dan ook voor gehouden worden dat de artikelen 7:629 BW en 25 WIA de werkgever niet tot meer verplichten dan doorbetaling van 70% van het loon. Onder bijzondere omstandigheden kan het voorgaande in strijd met het goed werkgeverschap komen indien de werkgever tijdens het verlengde tijdvak slechts 70% van het loon betaalt, bijvoorbeeld indien de werknemer als gevolg van die verlenging financieel nadeel ondervindt. Dat zulks aan de orde is, is echter niet door werknemer gesteld en evenmin anderszins gebleken.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ0922

Zaaknummer: 637251 VV 12-102

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: C.J.M. Fens

Wetsartikelen: 7:629 BW en 25 WIA

RECHTSPRAAK

werknemer/Bouwmarkt Beverwijk c.s.

***Begroting schadevergoeding na verwijzing arrest Hoge Raad.
Toerekening schade aan werkgever wegens ernstig verwijtbaar
handelen bij ontslag bestuurder, leidt tot 75% van de totale schade
gemaximeerd tot het in eerste aanleg genormeerde niveau.
Wetsvoorstellen en Corporate Governance Code geen effect op omvang
schadevergoeding***

(Verwijzingsarrest van HR 24 december 2010, AR 2010-1008.) Werknemer is op 14 juni 1971 in dienst getreden van de Keur Groep, een exploitant van Gamma bouwmarkten in de regio Haarlem/Beverwijk. Met ingang van 1 januari 1991 is hij benoemd tot statutair bestuurder van Bouwmarkt Haarlem en Bouwmarkt Beverwijk. De aandelen in Bouwmarkt Haarlem zijn eind december 2006 overgedragen aan Bricorama B.V., welke vennootschap (onder meer) in Nederland een aantal bouwmarkten exploiteert. Bouwmarkt Haarlem houdt op haar beurt alle aandelen in Bouwmarkt Beverwijk. Op een bijzondere aandeelhoudersvergadering van 10 juli 2007 is aan werknemer ontslag verleend als statutair bestuurder van de Bouwmarkten. Bij brief d.d. 30 juli 2007 van Bricorama is dit aan werknemer bevestigd en de arbeidsovereenkomst met de Bouwmarkten opgezegd tegen 30 november 2007. De rechtbank had de Bouwmarkten hoofdelijk aansprakelijk geoordeeld tot betaling van een schadevergoeding van € 500.000. In hoger beroep had het hof de XYZ-formule toegepast, hetgeen door de Hoge Raad is vernietigd. Het gaat in dit hoger beroep na verwijzing door de Hoge Raad nog slechts om de vraag welke schadevergoeding werknemer wegens kennelijk onredelijke opzegging van de arbeidsovereenkomst toekomt.

Het hof oordeelt als volgt. De Bouwmarkten hebben (ernstig) verwijtbaar gehandeld door werknemer na een zeer lang dienstverband (ruim 36 jaren) op 54-jarige leeftijd zonder goede grond te ontslaan, waarbij in de aanloop naar het ontslag (zeer) onzorgvuldig is gehandeld door de Bouwmarkten, terwijl de (voorzienbare) materiële en immateriële schade van het ontslag voor werknemer aanzienlijk was. Bij die stand van zaken, waarbij met name de ernst van de verwijtbaarheid aan de kant van de Bouwmarkten van belang is, is er in onderhavig

geval reden om de schade van werknemer voor 75% aan de Bouwmarkten toe te rekenen. Daarbij heeft het hof in aanmerking genomen dat een arbeidsovereenkomst geen 'levensverzekering' is, in die zin dat bij het verwijtbaar beëindigen daarvan de schade steeds zou moeten worden berekend aan de hand van de inkomstenderving tot aan de pensioengerechtigde leeftijd. Indien 75% van het vastgestelde schadebedrag van € 967.587,50 bruto, een bedrag van € 725.690,63 bruto, contant wordt gemaakt per 15 november 2012 (met een rekenrente van 4%, over 12 jaar) resulteert dat in een bedrag van € 453.264,23. Dit bedrag tezamen met de pensioenschade overstijgt het maximaal toe te wijzen bedrag van € 500.000 bruto (het maximale bedrag dat door de rechtbank was toegewezen en waartegen werknemer niet incidenteel heeft geappelleerd zodat een hoger bedrag niet meer kan worden toegewezen), zodat dit laatste bedrag als schadevergoeding wordt toegewezen. Het hof ziet in de door de Bouwmarkten geschetste maatschappelijke ontwikkelingen ten aanzien van de hoogte van ontslagvergoedingen – zoals in de Corporate Governance Code, het wetsvoorstel Aanpassing bestuur en toezicht naamloze en besloten vennootschappen, en de in het coalitieakkoord (oud) opgenomen norm voor de publieke en semipublieke sector maximale ontslagvergoeding van één jaarsalaris – geen reden om anders te oordelen. De genoemde regelingen vormen geen recht, terwijl de specifieke feitelijke omstandigheden van onderhavig geval van zodanige aard en gewicht zijn dat deze de toegewezen schadevergoeding rechtvaardigen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ0401

Zaaknummer: 200.081.188/01

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

Advocaten: R.M.A. Lensen

Wetsartikelen: 7:681 BW, 6:97 BW en 6:101 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Neutraal Bijzonder Onderwijs Twente/werkneemster

Afwijzing voorwaardelijk verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst leerkracht na overgang van onderneming. Werkneemster komt ontslagbescherming uit cao toe

Werkneemster is sinds 1999 als leerkracht in dienst van De Hengelose Schoolvereniging (hierna: HSV). Sinds maart 2010 kampt HSV met een dalend aantal leerlingen en heeft eind augustus 2012 haar wettelijke registratie verloren met als consequentie dat zij geen ministeriële bekostiging meer ontvangt, waardoor exploitatie onmogelijk is geworden. Werkneemster is per 1 augustus 2012 op grond van de toepasselijke CAO-PO ontslag aangezegd. Na de liquidatie van HSV per 1 augustus 2012 stromen veel kinderen in bij SMO en de door een naamsverandering gevormde stichting Neutraal Bijzonder Onderwijs Twente (hierna: SNBOT). Werkneemster stelt dat sprake is van een overgang van onderneming, waardoor zij in dienst is getreden van SNBOT. SNBOT verzoekt voorwaardelijke ontbinding. Geoordeeld is dat sprake is van een overgang van onderneming (zie AR 2013-0115).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Indien een arbeidsovereenkomst bestaat tussen partijen komt haar de ontslagbescherming toe als in de cao is opgenomen. Indien de formatie van SNBOT kleiner moet worden is het mogelijk dat werkneemster in dienst blijft en een collega, die al feitelijk werkzaam is voor SNBOT, voor haar moet wijken. Deze gang van zaken kan werkneemster niet euvel worden geduid. Zij kan, net als haar collega's, een beroep doen op de cao-bepalingen die van doen hebben met ontslagbescherming. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZo652

Zaaknummer: 425063 EJ VERZ 7933-12

Rechters: M.H. van Rhijn

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Neutraal Bijzonder Onderwijs Twente

Overgang van onderneming na eindigen ministeriële bekostiging school. Stichting heeft door ervoor te zorgen dat de leerlingen hun lessen bij de vertrouwde leerkrachten in het vertrouwde gebouw kunnen blijven volgen een situatie geschapen waaruit geconcludeerd kan worden dat er sprake is van een overgang van een onderneming

Werkneemster is sinds 1999 als leerkracht in dienst van De Hengelose Schoolvereniging (hierna: HSV). Sinds maart 2010 kampt HSV met een dalend aantal leerlingen en heeft eind augustus 2012 haar wettelijke registratie verloren met als consequentie dat zij geen ministeriële bekostiging meer ontvangt, waardoor exploitatie onmogelijk is geworden. Werkneemster is per 1 augustus 2012 ontslag aangezegd. Na de liquidatie van HSV per 1 augustus 2012 stromen veel kinderen in bij SMO en de door een naamsverandering gevormde stichting. Werkneemster stelt dat sprake is van een overgang van onderneming, hetgeen de stichting betwist. Werkneemster heeft beroep ingesteld tegen het aangezegde ontslag en is door de Commissie van Beroep in het gelijk gesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De uitspraak van de Commissie van Beroep BO/SO/VSO brengt goed beargumenteerd in kaart waar het in deze zaak om draait: is de stichting op de keper beschouwd niet te ver gegaan in haar bemoeienis met het vervolg van HSV, waardoor er op zijn zachtst gezegd de indruk kan zijn gewekt dat de activiteiten van HSV door de stichting deels zijn overgenomen. Dit is inderdaad het geval. De stichting heeft in haar ijver om de leerlingen en de leraren 'onder dak' te brengen een situatie geschapen waaruit geconcludeerd kan worden dat er sprake is van een overgang van een onderneming. Daarbij moet grote waarde worden toegekend aan de wens van HSV om ervoor te zorgen dat de leerlingen hun lessen bij de vertrouwde HSV-leerkrachten in het vertrouwde gebouw zullen volgen. De ontstane situatie is zeer vergelijkbaar met de situatie zoals deze is geschetst in het arrest van het Hof van Justitie EG 19 mei 1992, NJ 1992, 476 betreffende Sophie Redmond. In de arbeidsintensieve sector, waartoe een school toch gerekend moet worden, vormt juist de

overdracht van het personeel, althans van een wezenlijk deel daarvan, de ‘trigger’ voor de overgang van een onderneming. Als we dat toepassen op de huidige casus, dan zien we dat een groot deel van de leerkrachten thans les geeft aan (een deel van de) leerlingen van HSV en dat ook nog eens in het oude gebouw van HSV. Dit vormt voldoende onderbouwing voor de stelling dat er sprake is van een overgang van de onderneming. De loonvordering van werknemers wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 20-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BZo651

Zaaknummer: 424.095 CV EXPL 12-10758

Rechters: H.R.K. Valk

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet afdelingschef supermarkt wegens het zonder betaling meenemen van twee broden en een pak sap rechtsgeldig

Werknemer is als afdelingschef werkzaam bij een supermarkt. De toepasselijke huisregels bevatten bepalingen over de aankoop van goederen door personeel van de supermarkt. Werknemer is op staande voet ontslagen wegens het zonder toestemming en in strijd met de huisregels meenemen van twee broden en een pak sap (zonder te betalen). Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer is op de hoogte van de huisregels en de regels met betrekking tot het doen van privéaankopen door personeel. Werknemer is aanwezig geweest bij frequent overleg over dit onderwerp en is uit hoofde van zijn leidinggevende functie verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de regels. Door de goederen zonder betaling mee te nemen, heeft werknemer de huisregels flagrant geschonden en daarmee zijn verplichtingen grovelijk veronachtzaamd. De verklaring van werknemer dat hij nog in gedachten was verzonken na een gesprek is niet afdoende. Gelet op de tijdsperiode waarin de verschillende handelingen hebben plaatsgevonden, heeft werknemer alle tijd gehad zich te realiseren dat hij nog producten moest afrekenen. Werknemer kwam wel terug in de winkel omdat hij was vergeten uit te kloppen en had zich op dat moment kunnen en moeten realiseren dat hij ook nog moest afrekenen. Ook bij thuiskomst – werknemer stelt dat hij zich toen pas realiseerde dat hij was vergeten af te rekenen – heeft hij niet direct actie ondernomen om zijn omissie recht te zetten, terwijl hij wist hoe zwaar aan het naleven van de huisregels wordt getild. Zowel in objectieve als in subjectieve zin is sprake van een dringende reden die het ontslag op staande voet rechtvaardigt.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 20-12-2012

Zaaknummer: 246622 / 12-68

RECHTSPRAAK

werkneemster/Granny's Groningen B.V.

Werkgever zet arbeidsongeschikte shopmanager onder druk door haar veelvuldig via telefoon en brieven te benaderen en te wijzen op haar re-integratieverplichtingen. Geen schending re-integratieverplichtingen door werkneemster

Werkneemster is in dienst van Granny's als shopmanager. Zij heeft zich met spanningsklachten ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werkneemster arbeidsongeschikt is en dat de klachten deels samenhangen met de werksituatie. Granny's heeft de loondoorbetaling gestopt, omdat werkneemster onvoldoende zou meewerken aan re-integratie. Werkneemster heeft een loonvordering ingesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van schending van controlevoorschriften ex artikel 7:629 lid 6 BW is geen sprake. Gebleken is dat Granny's werkneemster al vanaf het begin van haar arbeidsongeschiktheid onder druk heeft gezet door haar veelvuldig via telefoon en brieven te benaderen en haar daarbij telkenmale te wijzen op haar re-integratieverplichtingen. Het is dan ook begrijpelijk dat werkneemster de communicatie op een gegeven moment via haar gemachtigde heeft laten verlopen. Niet gebleken is dat werkneemster geen medewerking heeft verleend aan het opstellen, evalueren en bijstellen van een plan van aanpak. Daarbij is ook van belang dat de bedrijfsarts heeft geoordeeld dat er geen mogelijkheden waren voor re-integratie. Los daarvan is gebleken dat werkneemster professionele hulp heeft gezocht en dat zij bereid is geweest om mee te werken aan mediation. Dit wijst erop dat werkneemster wel degelijk meewerkt aan re-integratie. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBGRO:2012:BZ0524

Zaaknummer: 566573 VV EXPL 12-125

Rechters: R.T. Terpstra

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

Stichting Idealis/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst bestuurder woningbouwcorporatie vanwege ontevredenheid over zijn functioneren. Vergoeding € 175.000. Mede gelet op gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid wordt geen reflexwerking aan WNT toegekend. Extra vergoeding van € 10.000 vanwege fictieve opzegtermijn

Werknemer is werkzaam als bestuurder van Idealis, een woningbouwcorporatie voor studentenhuysvesting. Het MT heeft aangegeven geen vertrouwen meer te hebben in werknemer als bestuurder. Werknemer is arbeidsongeschikt. De RvC heeft werknemer als statutair directeur ontslagen. Thans verzoekt Idealis ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het opzegverbod tijdens ziekte staat niet aan ontbinding in de weg. Voldoende is komen vast te staan dat Idealis niet tevreden was over de wijze van communiceren van werknemer en dat werknemer daarin geen verandering heeft weten te brengen. Daar komt nog bij dat het MT in april 2012 het vertrouwen in werknemer is verloren. Een en ander vormt geen basis om als bestuurder/directeur aan te kunnen blijven. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden.

Nu werknemer geen verwijt kan worden gemaakt van de situatie, is een vergoeding met C=1 aangewezen. Idealis heeft zich nog beroepen op een beperking van die vergoeding met het oog op het regeerakkoord, waarbij een gemaximeerde vergoeding van € 75.000 in het vooruitzicht wordt gesteld. Er is echter onvoldoende aanleiding om daar thans al op vooruit te lopen. Deze beperking van de vergoeding is immers ingebed in een geheel van geplande wijzigingen in de arbeidsrechtelijke ontslagregels en de vraag rijst of deze maximering van de overige wijzigingen is los te koppelen en of dat ook de bedoeling van de wetgever is of zal zijn. Idealis beroept zich verder nog op de Wet normering topinkomens (WNT), die op 13 november 2012 is aangenomen door de Eerste Kamer en waaruit zou volgen dat een ontslagvergoeding maximaal € 75.000 zou mogen bedragen. De WNT bepaalt echter in artikel 2.10 dat geen hogere vergoeding dan € 75.000 overeen mag worden gekomen en beperkt daarmee slechts de bevoegdheid een hogere vergoeding overeen te komen. Van een overeengekomen vergoeding

is echter geen sprake. Het is in dit geval dan ook niet aangewezen om een reflexwerking van de WNT aan te nemen, ook gelet op het feit dat werknemer gedeeltelijk arbeidsongeschikt is. Die gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid zal een beperkende rol spelen bij het vinden van ander passend werk. De kantonrechter zal om die reden in dit geval wel rekening houden met de fictieve opzegtermijn van vier maanden. Er wordt een vergoeding toegekend van € 175.000 bruto (C=1) plus € 10.000 voor de fictieve opzegtermijn.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 04-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BZo881

Zaaknummer: 844996 \ HA VERZ 12-1242 \ 475/343

Rechters: S.H. Bokx-Boom

Advocaten: H.A. Hoving

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

X/Promocean The Netherlands B.V. c.s.

Ontslag op staande voet statutair directeur wegens valsheid in geschrifte. Afwijzing vordering tot uitbetaling aandelen

X is in dienst van Promocean als statutair directeur. Tevens is hij manager van Li & Fung BVI (het moederbedrijf van Promocean). Op 3 augustus 2009 is hij zowel door (de AVA van) Promocean als door Li & Fung BVI op staande voet ontslagen wegens valsheid in geschrifte. X beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslagbesluit. Hij stelt dat de arbeidsovereenkomst al op 1 juli 2009 is geëindigd door het 'Tripartite Termination Agreement' (hierna: TTA) en vordert uitkering van aandelen van Li & Fung BVI. Volgens X is de Share Option Scheme een niet rechtsgeldig boetebeding. X en de aan hem gelieerde vennootschappen zijn door het Hof Arnhem veroordeeld aan Promocean een groot aantal bedragen te betalen.

De rechtbank oordeelt als volgt. Tussen partijen is in geschil of de door X gevorderde vernietiging van het besluit van de AVA van Promocean van 3 augustus 2009 zich uitstrekt althans kan uitstrekken tot de verhouding tussen X en Li & Fung BVI en dus de vorderingen tegen Li & Fung BVI kunnen worden toegewezen indien het besluit wordt vernietigd. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Niet valt in te zien hoe een door de Nederlandse vennootschap Promocean genomen AVA-besluit zich kan uitstrekken tot de rechtsverhouding tussen de vennootschap naar het recht van de Britse Maagdeneilanden Li & Fung BVI en X. In navolging van het hof oordeelt de rechtbank dat door X onvoldoende is onderbouwd dat wilsovereenstemming bestond over de TTA of de essentialia daarvan. De stelling van X dat de bedrijfscultuur binnen Promocean zodanig was dat valsheid in geschrift met enige regelmaat werd toegepast, wordt niet gevolgd. Uit de e-mails waar X zich op beroept, volgt hooguit dat de grenzen van het fiscaal toelaatbare zijn opgezocht. De vordering tot uitbetaling van aandelen wordt afgewezen, omdat wel degelijk sprake is van een dringende reden. Artikel 7:650 BW is op de Share Option Scheme niet van toepassing, omdat met Li & Fung Hong Kong geen arbeidsovereenkomst is gesloten. Er is sprake van een 'misconduct', een misdraging, als bedoeld in artikel 8.2 van de Share Option Scheme, zodat Li & Fung Hong Kong niet tot uitkering van de aandelen hoeft te komen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZo419

Zaaknummer: 213709 / HA ZA 11-452

Rechters: J.D.A. den Tonkelaar, S.H. Bokx-Boom en M.S.T. Belt

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:15 BW en 7:650 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Wagenborg Kazakhstan B.V.

Ongeoorloofd onderscheid in beloning door Nederlandse expat de aanspraak op vergoeding van een percentage van APL-dagen te ontzeggen, terwijl andere expats deze vergoeding wel hebben gekregen

Werknemer is in dienst van Wagenborg. Aan expats die in Kazachstan hebben gewerkt is een bonus uitbetaald. Werknemer stelt dat Wagenborg in strijd heeft gehandeld met haar verplichtingen als goed werkgever door hem in gelijke omstandigheden met dezelfde werkzaamheden in dezelfde periode als collega's, die bonus niet te geven.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van het arrest Parallel Entry (HR 30 januari 2004, JAR 2004/68) dient de vraag of sprake is van een ongeoorloofd onderscheid te worden beantwoord aan de hand van de eisen van goed werkgeverschap op de voet van artikel 7:611 BW. Vanaf 2010 beoogt Wagenborg de arbeidsvoorwaarden van haar Nederlandse expats te doen aansluiten op die van haar Russische en Kazakse werknemers in Kazachstan. De vergoeding per gewerkte dag in Kazachstan is daarom komen te vervallen. De Russische en Kazakse werknemers hebben tegenover Wagenborg op grond van de Kazachstanse wet aanspraak gemaakt op 24 APL-dagen (betaalde vakantiedagen) per jaar. Daarnaast ontvangen zij een 'Payment of 70% of 24 leave days for the years 2005-2008 as a bonus'. Deze betaling kan niet aangemerkt worden als compensatie voor het vervallen van de vergoeding voor de 'Kazak days' vanaf 1 januari 2010, maar houdt in het alsnog vergoeden van opgebouwde dagen in het verleden. Wagenborg heeft niet betwist dat werknemer in de periode 2005 tot en met 2008 gelijke arbeid onder gelijke omstandigheden heeft verricht als de werknemers/Nederlandse expats die wel betaling voor die APL-dagen over die periode hebben ontvangen. Dat werknemer de aanspraak op vergoeding van een percentage van de APL-dagen wordt ontzegd, is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 20-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBGRO:2012:BZ0528

Zaaknummer: 539867 \ CV EXPL 12-3093

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: T.S. Nicolai

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Daltra Antilles N.V.

Werkgever aansprakelijk voor schade werknemer na val van dak. Ook ten aanzien van ‘ervaren werknemers’ rust op werkgever een zorgplicht om toe te zien op de naleving van het dragen van valbescherming

Werknemer is op 1 augustus 2001 als ‘asbestos safety worker’ bij Daltra in dienst getreden. Hij was laatstelijk werkzaam als voorman. Tijdens werkzaamheden aan het dak van het hoofdgebouw van Daltra in 2004 is werknemer van het dak gevallen nadat een plotseling opkomende rukwind het te bevestigen dakpaneel deed bewegen, waarna werknemer van het rand van het dak is gevallen en 6 meter is gevallen. Het Gerecht in Eerste Aanleg oordeelde dat Daltra tekort was geschoten in zijn zorgplicht, door werknemer enkel een valharnas ter beschikking te stellen, maar niet ook uitdrukkelijk de opdracht te geven dit harnas te dragen. Het Gemeenschappelijk Hof daarentegen was de mening toegedaan dat van een ervaren werknemer verwacht mag worden ook zonder expliciete opdracht dergelijke valbescherming te dragen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De rechtsklacht slaagt. De in artikel 7A:1614x BWA geregelde zorgplicht van de werkgever houdt niet alleen in dat deze ervoor moet zorgen dat voldoende veiligheidsmateriaal op de werkplek beschikbaar is, maar – zoals de klachten terecht benadrukken – ook dat hij erop toeziet dat zijn werknemers dat materiaal op de juiste wijze gebruiken als de omstandigheden waaronder moet worden gewerkt daarom vragen. Al aangenomen dat het gebruik van de door Daltra ter beschikking gestelde veiligheidsgordels voor de onderhavige werkzaamheden (zes meter lange aluminiumgolfplaten op een winderige dag bevestigen op een dak op zes meter hoogte) een toereikende maatregel tegen het gevaar van vallen vormde, bracht de op Daltra als werkgever rustende zorgplicht dus niet alleen mee dat zij die veiligheidsgordels aan haar werknemers ter beschikking stelde, maar ook dat zij erop toezag dat die gordels daadwerkelijk en op de juiste wijze werden gebruikt. De door het hof vermelde omstandigheid dat werknemer een ‘ervaren werknemer’ was maakt dat niet anders, nu een werkgever, naar het hof onvoldoende heeft onderkend, ook verantwoordelijk is voor de veiligheid van ervaren werknemers en steeds rekening dient te houden met het

verschijnsel dat ook die werknemers wel eens nalaten de voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-12-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BX7590

Zaaknummer: 11/05535

Rechters: E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, J.C. van Oven, A.H.T. Heisterkamp en C.E. Drion

Advocaten: A.H.M. van den Steenhoven en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:658 BW