

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 26, 2012

Nummer 26, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BW9698 26-06-2012

ND Logistics Nederland/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW9708 26-06-2012

werknemer/Loyalis Maatwerkadministraties B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW9837 26-06-2012

Verenigde Bedrijven Noppert B.V./werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW9812 19-06-2012

Abvakabo FNV/Koninklijke TNT Post B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9620 19-06-2012

X Specialistische Reinigingsdiensten BV/werknemers

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BW8057 29-05-2012

werkgever/ex-werknemer

Rechtbank

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2012:BX0025 28-06-2012

werknemer/IAK Verzekeringen BV

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BW9841 27-06-2012

Mondice Reclame VOF/werkneemster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BW9944 26-06-2012

werknemer/Royal Roofing Materials B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2012:BW9953 20-06-2012

Wolder Beheer BV/X

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BX0028 20-06-2012

werknemer/Numac Technical Services BV

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBASS:2012:BW9138 13-06-2012

Extendum BV/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW9056 31-05-2012

Tata Steel IJmuiden BV/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BW9001 25-05-2012

werknemer/Intellogic BV

Uitspraken zonder ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 28-06-2012

Erny/Daimler AG – Werk Wörth

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Erny/Daimler AG – Werk Wörth

Gelijke behandeling van onderdanen en niet-onderdanen (grenswerkers) met betrekking tot fictieve belasting bij berekening loonsuppletie Duitse regeling deeltijdarbeid in strijd met vrij verkeer van werknemers (artikel 45 VWEU). Franse grensarbeiders ontvangen hierdoor minder nettoloon en worden dubbel belast. Geen objectieve rechtvaardiging

Erny is een Franse onderdaan die woonachtig is in Frankrijk en werkzaam in Duitsland voor Daimler. Op hem is de regeling deeltijdarbeid voor oudere werknemers van toepassing. Zijn Duitse inkomsten in Duitsland zijn, na aftrek van de Duitse socialezekerheidsbijdragen, aan belasting onderworpen in Frankrijk. Aangezien het percentage van de loonbelasting in Frankrijk lager is dan in Duitsland, ontvangt een werknemer als Erny een hoger nettoloon dan een vergelijkbare in Duitsland woonachtige werknemer. Bij toepassing van de loonaanvulling voor deeltijdarbeid, hanteert Daimler een fictieve belastingdruk overeenkomstig de berekeningsmethode voor eigen werknemers. Erny betoogt, anders dan Daimler, dat de loonaanvulling in Frankrijk is onderworpen aan inkomstenbelasting en dat de uit de litigieuze berekeningsmethode voortvloeiende feitelijke dubbele belastingheffing een discriminatie oplevert, doordat verschillende situaties op dezelfde wijze worden behandeld. Met zijn prejudiciële vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 45 VWEU en artikel 7 lid 4 van Verordening nr. 1612/68 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen bepalingen in individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten waarin is bepaald dat een loonaanvulling zoals die waarvan sprake is in het hoofdgeding, die door de werkgever wordt betaald in het kader van een regeling inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers, zodanig wordt berekend dat de loonbelasting die een werknemer is verschuldigd in de lidstaat van tewerkstelling fictief wordt afgetrokken bij de vaststelling van de grondslag voor de berekening van die verhoging, terwijl lonen, salarissen en soortgelijke vergoedingen die worden betaald aan niet in de lidstaat van tewerkstelling wonende werknemers, belastbaar zijn in de lidstaat van verblijf van laatstgenoemde werknemers. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, wenst de verwijzende rechter te vernemen wat de gevolgen zijn voor de

berekening van de aan die werknemers verschuldigde loonaanvulling.

Het Hof van Justitie oordeelt als volgt. In casu heeft de fictieve inaanmerkingneming van de Duitse loonbelasting een nadelig gevolg voor de situatie van grensarbeiders, doordat de fictieve aftrek van deze belasting bij de vaststelling van de berekeningsgrondslag van de loonaanvulling personen die, zoals Erny, in een andere lidstaat dan de Bondsrepubliek Duitsland wonen of belastingplichtig zijn, benadeelt ten opzichte van werknemers die in Duitsland wonen en aldaar belastingplichtig zijn. Wanneer de loonaanvulling wordt berekend op basis van de Mindestnettoetrags-Verordnung, ontvangen de werknemers die vallen onder de regeling inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers en in Duitsland belastingplichtig zijn, volgens de constatering van de verwijzende rechter, een bedrag dat overeenkomt met ongeveer 85% van de netto-inkomsten die zij eerder ontvingen uit hoofde van hun laatste voltijdse tewerkstelling. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat aangezien die Verordnung is gebaseerd op de categorieën en kenmerken van de Duitse loonbelasting, de fiscale situatie waarin die werknemers zich vóórdat zij werden toegelaten tot de regeling inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers in aanmerking wordt genomen en zijn weerslag vindt in de berekeningsmethode. Daarentegen is het bedrag dat grensarbeiders ontvangen beduidend lager dan 85% van de netto-inkomsten die zij voordien ontvingen. Volgens de verwijzende rechter is deze situatie voornamelijk een gevolg van het feit dat de in voornoemde Verordnung opgenomen tabel de loonbelastingtarieven bevat die van toepassing waren bij de inwerkingtreding van die Verordnung. Die tarieven zijn hoger dan de vergelijkbare belastingtarieven in Frankrijk. De methode voor de berekening van de loonaanvulling berust dus op een 'fictieve' fiscale situatie die geen enkel verband houdt met de inkomsten die die grensarbeiders eerder ontvingen uit hoofde van hun laatste voltijdse tewerkstelling. Bijgevolg belet, in het geval van grensarbeiders, de fictieve toepassing van Duitse loonbelastingtarieven dat de betaling van de loonaanvulling ongeveer overeenkomt met 85% van het eerder ontvangen nettoloon voor een voltijdse tewerkstelling, in tegenstelling tot wat doorgaans het geval is voor in Duitsland woonachtige werknemers.

Bovendien is, zoals Erny heeft opgemerkt en zonder dat dit door Daimler ter terechtzitting voor het Hof is tegengesproken, de loonaanvulling die wordt betaald aan grensarbeiders als Erny in Frankrijk belastbaar. Om de toepassing van deze berekeningswijze op grensarbeiders te rechtvaardigen, wijst Daimler op de administratieve problemen die de toepassing van verschillende berekeningswijzen naargelang de woonplaats van de betrokkene zou meebrengen, en op de financiële gevolgen van de niet-inaanmerkingneming van de Duitse loonbelasting. Deze rechtvaardigingen, ontleend aan de verhoging van de financiële lasten en eventuele administratieve problemen, kunnen niet worden aanvaard. Dergelijke gronden kunnen in geen geval de niet-nakoming van de uit het in artikel 45 VWEU neergelegde verbod

van discriminatie op grond van nationaliteit voortvloeiende verplichtingen rechtvaardigen (zie in die zin met name arrest Merida, punt 30), waarbij de vraag of de litigieuze bepalingen van publiekrechtelijke dan wel van privaatrechtelijke aard zijn, geen enkel gevolg heeft voor de draagwijdte of de inhoud van die rechtvaardigingsgronden (zie in die zin met name arrest van december 1995, Bosman, C-415/93, *Jurispr.* p. I-4921, punt 86). Daimler beroept zich voorts op de autonomie die de sociale partners moeten genieten bij het formuleren van arbeidsvoorwaarden. Uit artikel 152 eerste alinea VWEU vloeit weliswaar voort dat de Unie de autonomie van de sociale partners in acht neemt, maar dit neemt niet weg dat, zoals artikel 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt, het recht van werknemers en werkgevers of hun respectieve organisaties om op de passende niveaus collectief te onderhandelen en collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten dient te worden uitgeoefend met inachtneming van het Unierecht (zie in die zin met name arrest van 13 september 2011, Prigge e.a., C-447/09, punt 47) en, bijgevolg, van het non-discriminatiebeginsel. Ten slotte is niet relevant dat de werknemers die zich in de situatie van Erny bevinden vooraf zijn geïnformeerd over de door hun werkgever gehanteerde methode voor de berekening van de loonaanvulling en dat zij van gebruikmaking van de mogelijkheid van deeltijdarbeid voor oudere werknemers hadden kunnen afzien. Het in artikel 45 VWEU neergelegde verbod van discriminatie geldt, zoals reeds is opgemerkt in punt 36 van het onderhavige arrest, voor alle overeenkomsten strekkende tot collectieve regeling van arbeid in loondienst en voor tussen particulieren gesloten overeenkomsten.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 28-06-2012

Zaaknummer: C-172/11

RECHTSPRAAK

werknemer/IAK Verzekeringen BV

Non-actiefstelling wegens functieverval. Afwijzing vordering tot wedertewerkstelling. Aantasting goede naam werknemer is beperkt, omdat non-actiefstelling plaatsvindt in het kader van herstructurering en over werknemer geen negatieve mededelingen zijn gedaan

Werknemer is sinds 2008 in dienst van IAK in de functie van Directeur/Business Unit Manager Financiële Diensten. IAK heeft vanwege slechte bedrijfsresultaten besloten te reorganiseren, waarbij de functie van werknemer is komen te vervallen. Voor werknemer en twaalf collega's is bij het UWV WERKbedrijf een ontslagvergunning aangevraagd. Werknemer is vervolgens op non-actief gesteld. Thans vordert werknemer wedertewerkstelling. Hij stelt dat de non-actiefstelling ten koste gaat van zijn goede naam.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat de functie van werknemer is opgeheven, kan werknemer zijn werkzaamheden niet meer als voorheen verrichten. IAK heeft er derhalve een redelijk belang bij om werknemer op non-actief te stellen. Ten aanzien van het standpunt dat de non-actiefstelling zeer beschadigend is voor werknemer, wordt geoordeeld dat deze zeer beperkt is omdat de op non-actiefstelling heeft plaatsgevonden in het verband van een herstructurering en ook in die zin intern binnen IAK is bekend gemaakt zonder dat voor werknemer beschadigende mededelingen zijn gedaan. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 28-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2012:BX0025

Zaaknummer: 832764

Rechters: E.J.C. Adang

Advocaten: mr. J.J.W. van Mens en C. Staudt-Bos

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

ND Logistics Nederland/werknemer

Eenzijdige wijziging reiskostenvergoeding van geïncorporeerde cao rechtsgeldig op grond van Stoof/Mammoet

Werknemer is op 24 april 1995 als chauffeur in dienst getreden van Christian Salvesen B.V. (thans ND Logistics Nederland). Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de Weg middels incorporatie van toepassing. Eind 2004 werd duidelijk dat de vestiging van Christian Salvesen in Leeuwarden om bedrijfeconomische redenen zou moeten worden gesloten. Met het oog daarop is op 23 november 2004 tussen Christian Salvesen en de vakbonden FNV Bondgenoten (hierna: FNV) en CNV Bedrijvenbond (hierna: CNV) een sociaal plan overeengekomen. Op basis van dit plan heeft Christian Salvesen via een collectieve ontslagaanvraag bij de CWI toestemming gevraagd en verkregen om het dienstverband met een aantal werknemers, onder wie werknemer, te beëindigen. Op grond daarvan heeft Christian Salvesen op 29 maart 2005 de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 30 juni 2005. Met het oog op de oudere chauffeurs heeft Christian Salvesen vervolgens de transportpool in het leven geroepen, waarin werknemer ingaande 1 juli 2005 is gaan participeren, als gevolg waarvan hij bij Christian Salvesen in dienst kon blijven (ontslag heeft derhalve niet plaatsgevonden). Met betrekking tot deze transportpool hebben Christian Salvesen en FNV en CNV aanvullende collectieve afspraken gemaakt, die als Bijlage II aan het sociaal plan zijn gehecht. Artikel 5 van Bijlage II bepaalt dat artikel 39 van de cao BGV niet van toepassing is. Werknemer heeft vanaf 1 juli 2005 declaraties ingediend voor het vergoeden van zijn extra reiskosten en reistijd van woon-werkverkeer, en wel conform de regeling als neergelegd in artikel 39 van de cao BGV. Die declaraties zijn door Christian Salvesen niet gehonoreerd met de mededeling dat voor degenen die deelnamen aan de transportpool artikel 39 van de cao BGV niet van toepassing was.

Het hof oordeelt als volgt. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat Bijlage II niet kan worden aangemerkt als cao omdat het niet is ondertekend en niet voldoet aan de eisen van artikel 3 WCAO. Op de arbeidsovereenkomst van Christian Salvesen met werknemer was de cao BGV vanwege het in de arbeidsovereenkomst opgenomen incorporatiebeding van toepassing. De in juni/juli 2005 van kracht zijnde cao BGV was in dat tijdvak niet algemeen

verbindend verklaard. Dat betekent dat het partijen vrij stond van de cao BGV afwijkende afspraken te maken. Vast staat wel dat werknemer heeft ingestemd met een tewerkstelling in de transportpool, maar niet is toegelicht op welke wijze Christian Salvesen dit met werknemer heeft besproken. Werknemer heeft in elk geval gemotiveerd betwist dat partijen in dat kader over de vergoeding van de reiskosten en reistijd nadere afspraken hebben gemaakt. Nu niet is gesteld of gebleken dat de wijziging van de reiskostenregeling als neergelegd in Bijlage II voor 1 juli 2005 met werknemer is besproken en/of dat Bijlage II voor genoemde datum aan de gemachtigde van werknemer is toegezonden, kan uit het enkele feit dat werknemer ermee heeft ingestemd deel te gaan uitmaken van de transportpool, niet worden afgeleid dat hij tevens (stilzwijgend) met de in Bijlage II vastgelegde reiskostenvergoeding heeft ingestemd.

Ondanks het ontbreken van een 613-beding, kan in casu van werknemer worden verlangd dat de nieuwe reiskostenvergoedingsregeling op hem van toepassing is. Christian Salvesen heeft daartoe terecht een beroep op Stoof/Mammoet gedaan. In het behoud van werkgelegenheid voor oudere werknemers heeft Christian Salvesen 'gewijzigde omstandigheden' op het werk aangetoond. Het voorstel was redelijk en kon in alle redelijkheid van werknemer worden gevegd. Bij dit alles speelt mede een rol dat werknemer lid is van FNV, welke partij met de Bijlage II heeft ingestemd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BW9698

Zaaknummer: 200.084.817/01

Rechters: M.C.D. Boon-Niks, K.E. Mollema en R.A. Zuidema

Advocaten: E.M. Kuijken

Wetsartikelen: 39 CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de Weg, 7:613 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Verenigde Bedrijven Noppert B.V./werknemer

Werkgever is opvolgend werkgever ten aanzien van de te verrichte werkzaamheden. Toepassing Van Tuinen-arrest. Beroep op artikel 6:248 BW voor matiging loonvordering faalt. Slechte situatie in de bouw onvoldoende voor matiging loonvordering

Noppert is een bedrijf dat vermogen belegt en beheer voert over andere ondernemingen of vennootschappen. Zij richt zich daarbij op de bouw en bouwgerelateerde bedrijvigheid. Noppert houdt de aandelen in Bouw- en Aannemingsmaatschappij Noppert B.V. (hierna: BM Noppert) en in Tiltup Systeem Noppert B.V. (hierna: Tiltup). Werknemer heeft in dienst van GKH (uitzendbureau) vanaf week 43/2006 werkzaamheden verricht als timmerman voor BM Noppert en dan weer voor Tiltup. De werkzaamheden zijn soms kort (enkele weken) onderbroken geweest voor uitzending aan derden. Op deze werkzaamheden was de CAO voor de Bouwnijverheid van toepassing. Vanaf 2008 verricht werknemer deze werkzaamheden voor Noppert en Tiltup via Special Projects Bouwservice. Op deze arbeidsovereenkomst is de NBBU-CAO van toepassing. Werknemer is met ingang van 5 januari 2009 in de functie van timmerman in dienst van Noppert getreden op basis van 40 uur per week voor de duur van één jaar. Noppert heeft werknemer te kennen gegeven dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd. De centrale vraag is of werknemer op grond van de ketenregeling inmiddels een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met Noppert heeft. Doorslaggevend is het antwoord op de vraag of de verschillende dienstverbanden met de andere werkgevers de conclusie rechtvaardigen dat Noppert opvolgend werkgever is. Naar het oordeel van Noppert is dit niet het geval, daar BM Noppert en Tiltup behoudens dezelfde moedermaatschappij, niets met elkaar van doen hebben (eigen directie en andere werkzaamheden). De werkzaamheden bij Tiltup zijn niet uitwisselbaar met die bij BM Noppert (productiebouw versus timmerwerk).

Het hof oordeelt als volgt. Noppert heeft als opvolgend werkgever in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW te gelden, indien enerzijds de arbeidsovereenkomst van Noppert met werknemer wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden van werknemer eist als dat in de overige overeenkomsten het geval is geweest, en anderzijds tussen Noppert en de vorige

werkgevers zodanige banden bestaan dat het door deze laatste werkgevers op grond van hun ervaringen met werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan Noppert (HR 11 mei 2012, LJN BV9603, JAR 2012/150). Uit hetgeen ter zitting is gebleken, volgt dat BM Noppert werknemer eerst via GKH en vervolgens via Special Projects als timmerman heeft ingeleend en dat BM Noppert werknemer in die functie in haar eigen onderneming tewerk heeft gesteld, maar hem ook als zodanig aan haar gelieerde ondernemingen ter beschikking heeft gesteld. Aansluitend op de inleenperioden, te weten per 5 januari 2009, is werknemer als timmerman in dienst getreden van Noppert. Nu niet anders is gesteld of gebleken, moet ervan worden uitgegaan dat de vaardigheden en verantwoordelijkheden die van werknemer werden verlangd in de perioden dat hij door BM Noppert werd ingeleend, dezelfde zijn als die van hem werden verlangd toen hij als timmerman bij Noppert in dienst trad. Nu BM Noppert een dochtermaatschappij van Noppert is, had Noppert door de ervaringen van BM Noppert met werknemer voldoende inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid. Ook heeft werknemer voor Tiltup, een andere dochteronderneming van Noppert, werkzaamheden verricht. Mede gelet op het feit dat Noppert zelf geen (bouw)werkzaamheden verricht, moet het door BM Noppert en Tiltup verkregen inzicht in de hoedanigheden en geschiktheid van werknemer redelijkerwijs worden toegerekend aan Noppert. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat sprake is van opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW. Mede gelet op het bepaalde in artikel 6 in de relevante cao's is dus sprake geweest van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen Noppert en werknemer. Het beroep op artikel 7:680a BW faalt, omdat geen sprake is van een vernietigbare opzegging. Naar aanleiding van het door Noppert gedane beroep op artikel 6:248 lid 2 BW overweegt het hof dat het een bekend gegeven is dat de bouwwereld het de laatste jaren moeilijk heeft. Noppert heeft voldoende onderbouwd dat ook zij in zwaar weer verkeerde en inmiddels in staat van faillissement is verklaard. Dat maakt echter niet dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is de loonvordering van werknemer toe te wijzen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BW9837

Zaaknummer: 200.083.908/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, R.A. Zuidema en M.C.D. Boon- Niks

Advocaten: S. Veenstra en F. von Werd Müller Elgg

Wetsartikelen: 7:668a lid 2 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Loyalis Maatwerkadministraties B.V.

Terugvordering van ten onrechte betaalde bovenwettelijke werkloosheidsuitkering ad € 23.021. Geen sprake van strijd met het verbod van reformatio in peius. Analogie artikel 36 WW

Werknemer was werkzaam in het christelijk middelbaar onderwijs. Op 1 januari 2004 is hij arbeidsongeschikt geworden en op 1 februari 2004 is aan werknemer ontslag verleend. Met ingang van 2 februari 2004 ontvangt werknemer een WAO-uitkering gebaseerd op een mate van arbeidsongeschiktheid van 45 tot 55%. Naast deze gedeeltelijke WAO-uitkering ontvangt werknemer met ingang van 2 februari 2004 een WW-uitkering en een suppletie-uitkering. Per 1 januari 2007 heeft Loyalis de uitvoering van het Besluit Ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling Beroepsonderwijs- en Volwasseneneducatie (hierna: ZAR-BVE) overgenomen van het UWV. De op grond van de ZAR-BVE met ingang van 2 februari 2004 aan werknemer toegekende suppletie-uitkering wordt dan ook met ingang van 1 januari 2007 niet meer door het UWV, maar door Loyalis betaald. Per 1 april 2007 heeft Loyalis ook de uitvoering van Bovenwettelijke Werkloosheidsregeling Beroepsonderwijs en Volwasseneneducatie (hierna: BWRBVE) overgenomen van het UWV. Met ingang van april 2007 ontvangt werknemer naast vorengenoemde uitkeringen een bovenwettelijke werkloosheidsuitkering. Lid 1 van artikel 13 van de BWRBVE bepaalt: 'Zolang een betrokkene uit hoofde van een ontslag recht heeft op suppletie, heeft hij uit hoofde van dat ontslag geen recht op bovenwettelijke uitkering.' Bij 'besluit' van 16 april 2009 heeft Loyalis aan werknemer meegedeeld dat bij een intern onderzoek – naar aanleiding van een klacht van werknemer op een ander punt – was gebleken dat hij over de periode april 2007 tot en met maart 2009 ten onrechte náást een suppletie-uitkering een bovenwettelijke werkloosheidsuitkering heeft ontvangen. Loyalis deelde vervolgens aan werknemer mee dat de hoogte van die bovenwettelijke uitkering met ingang van 1 april 2007 werd vastgesteld op € 0,00 per maand. Voorts deelde Loyalis mee dat werknemer over de periode van april 2007 tot en met maart 2009 een bedrag van € 23.021,91 bruto (inclusief 8% vakantietoeslag) ten onrechte aan uitkering had ontvangen en dat dit bedrag van werknemer zou worden teruggevorderd. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat hij niet gehouden is de bovenwettelijke werkloosheidsuitkering terug te betalen.

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst stelt het vast dat – hoewel het bestuursrechtelijke regelingen betreft – in casu een civiele vordering is, aangezien Loyalis geen bestuursorgaan is en werknemer evenmin een gewezen ambtenaar is. Werknemer stelt zich op het standpunt dat indien hij niet had geklaagd, Loyalis nimmer onderzoek in zijn dossier had verricht en derhalve sprake is van strijd met het verbod van reformatio in peius. Het hof vertaalt dit naar een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat in casu geen sprake is van reformatio in peius. Loyalis heeft naar aanleiding van de klacht van werknemer immers niet in nadeliger zin beslist ten aanzien van de te veel ontvangen suppletie-uitkering dan in haar brief d.d. 14 maart 2008. Wel is er sprake van een voor werknemer ongunstige beslissing in een andere kwestie, namelijk de ten onrechte ontvangen bovenwettelijke uitkering. Deze kwestie staat echter los van de te veel ontvangen suppletie-uitkering.

Tussen partijen staat vast dat Loyalis – als gevolg van een interne administratieve fout bij de overname van de gegevens van werknemer van het UWV – een bedrag van € 23.021,91 bruto onverschuldigd aan werknemer heeft betaald. Daarmee heeft Loyalis in beginsel het recht om dit bedrag terug te vorderen. Ingevolge artikel 11 lid 1 van de BWRBVE in samenhang met artikel 36 lid 1 van de Werkloosheidswet (hierna: WW) is de uitkerende instantie hiertoe zelfs verplicht. Tussen partijen is niet in geschil dat artikel 36 van de WW mede de aanvullende uitkering regeert. Dit geldt ook wanneer, zoals hier, sprake is van een fout van het uitkeringsorgaan. Indien daarvoor dringende redenen aanwezig zijn, kan de uitkerende instantie evenwel besluiten geheel of gedeeltelijk van terugvordering af te zien (artikel 36 lid 4 WW). Werknemer stelt dat hij op basis van het enkele feit dat hij vanaf april 2007 gedurende een periode van twee jaar maandelijks een bedrag aan bovenwettelijke uitkering ontving, heeft mogen aannemen dat hij recht had op deze uitkering, en dat Loyalis derhalve het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden. Het hof is van oordeel dat werknemer hiermee onvoldoende onderbouwt dat sprake is van een schending van het vertrouwens- en/of rechtszekerheidsbeginsel. Hierbij neemt het hof in aanmerking dat werknemer de bovenwettelijke uitkering ‘opeens’ vanaf april 2007 is gaan ontvangen, zónder dat daaraan een ‘besluit’ c.q. toezegging van Loyalis aan ten grondslag lag en zónder dat sprake was van een wijziging van omstandigheden. Naar het oordeel van het hof had werknemer gelet op de hoogte van het bedrag (a) de verandering bemerkt moeten hebben en (b) er niet van uit heeft mogen gaan dat het hier om een indexering of iets dergelijks ging. Hieraan doet niet af dat werknemer mogelijk niet wist dat hij geen recht had op deze uitkering zolang hij een suppletie-uitkering ontving. Ook deze omstandigheden maken het naar redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar dat Loyalis tot terugvordering is overgegaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BW9708

Zaaknummer: 200.088.766/01

Rechters: H. de Hek, A.M. Koene en J.H. Kuiper

Advocaten: S.G. Volbeda

Wetsartikelen: 36 WW en 13 Bovenwettelijke Werkloosheidsregeling Beroepsonderwijs en Volwasseneneducatie

RECHTSPRAAK

werknemer/Royal Roofing Materials B.V.

Geen opvolgend werkgeverschap bij aangaan nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd binnen CRH-concern. Functies en verantwoordelijkheden bij beide werkgevers zijn te verschillend. Ragetlie-regel niet van toepassing

Werknemer heeft vanaf 1994 werkzaamheden verricht voor CRH Bouwmaten BV (hierna: Bouwmaten), laatstelijk als senior vestigingsmanager. Op 28 april 2011 is werknemer per 14 juni 2011 op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van een jaar in dienst getreden van CRH Roofing Materials BV (hierna: Royal Roofing) als regiomanager West. Na afloop van deze arbeidsovereenkomst is werknemer meegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat er sprake is van opvolgend werkgeverschap en dat hij werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer beroept zich op de arresten van de Hoge Raad van 11 en 25 mei 2012 (AR 2012-0470 en AR 2012-0506) waarin is geoordeeld dat aan artikel 7:668a lid 2 BW in de regel is voldaan wanneer de nieuwe arbeidsovereenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige arbeidsovereenkomst en tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever.

Aan het vereiste in deze arresten is in dit geval niet voldaan. Door Royal Roofing is namelijk concreet gesteld dat de beide functies en de daaraan inherente verantwoordelijkheden op belangrijke punten van elkaar verschillen, met name ten aanzien van de acquisitie en het aantal vestigingen. Werknemer heeft dit onvoldoende weersproken. Omdat werknemer de arbeidsovereenkomst met Bouwmaten heeft opgezegd, is de Ragetlie-regel ex artikel 7:667 lid 4 BW niet van toepassing. Voorts wordt overwogen dat niet aannemelijk is dat Royal Roofing aan werknemer opzettelijk informatie, meer specifiek met betrekking tot de looptijd van de

overeenkomst en de consequenties daarvan, heeft onthouden om zijn ontslagbescherming te omzeilen. Van misbruik van recht is derhalve geen sprake. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BW9944

Zaaknummer: 820161 \ VV EXPL 12-10080 \ 199\392

Rechters: J.W.M. Tromp

Advocaten: J.E. Brouwer-Harbach en M. Oosterom

Wetsartikelen: 7:668a lid 2 BW en 7:667 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Wolder Beheer BV/X

Besluit bestuurder om zichzelf een vergoeding toe kennen bij beëindiging arbeidsovereenkomst is nietig. Vergoeding is accessoir aan of sequel van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. AVA heeft exclusieve bevoegdheid vergoeding vast te stellen

X is tot 11 oktober 2008 bestuurder geweest van Wolder Beheer. Wolder Beheer (vertegenwoordigd door X) en X zijn in een vaststellingsovereenkomst een vergoeding van € 9000 netto overeengekomen ter compensatie van geleden en te lijden materiële en immateriële schade. Twee weken voordat X als bestuurder zou aftreden, heeft X namens Wolder Beheer een wasstraat overgenomen. Thans stelt Wolder Beheer dat X niet bevoegd was zich namens Wolder Beheer de vergoeding toe te kennen, dat sprake is van een tegenstrijdig belang bij de overname van de wasstraat en dat X tekort is gekomen in zijn taak als bestuurder waarvan hem een ernstig verwijt treft.

De rechtbank oordeelt als volgt. Uit artikel 2:244 BW respectievelijk artikel 16 lid 3 van de statuten volgt dat de AVA in de onderhavige zaak het bevoegde orgaan is om de bestuurder te ontslaan. Dit impliceert – artikel 2:244 BW strekt ertoe te bewerkstelligen dat door een ontslagbesluit ook een einde wordt gemaakt aan de arbeidsrechtelijke verhouding – dat ook het vaststellen van een aan de beëindiging van een arbeidsovereenkomst gekoppelde vergoeding (in welke vorm ook) tot de, in dit geval exclusieve, bevoegdheid van de AVA behoort. Een dergelijke vergoeding – X heeft gesteld aansluiting te hebben gezocht bij artikel 7:685 BW – dient immers te worden aangemerkt als accessoir aan of als sequel van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, buiten welke deze geen bestaansrecht heeft. Dat in dit geval geen sprake is van ontslag van de bestuurder, maar de dienstbetrekking bij overeenkomst is geëindigd, maakt dat niet anders, nu een statutair directeur anders de dwingendrechtelijke regels van Boek 2 van het BW (zie artikel 2:25 BW) eenvoudig zou kunnen omzeilen. Hieruit volgt dat X als bestuurder van Wolder Beheer niet bevoegd was de vergoeding naar billijkheid ad € 9000 netto aan zichzelf als werknemer van Wolder Beheer toe te kennen.

De rechtbank wijst nog op het bepaalde in artikel 2:217 BW, waarin is neergelegd dat aan de AVA alle bevoegdheid behoort die niet aan het bestuur of aan anderen is toegekend. Nu uit de wet noch uit de statuten van Wolder Beheer blijkt dat X als bestuurder van Wolder Beheer de bevoegdheid tot toekenning van de betreffende vergoeding had, was krachtens dit artikel alleen de AVA daartoe bevoegd. Het beroep op een tegenstrijdig belang faalt. Ter beoordeling van de vraag of X als bestuurder duidelijk en onmiskenbaar in zijn taak is tekortgeschoten en of de overnamesom van de wasstraat beneden de marktprijs is, wordt de zaak aangehouden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2012:BW9953

Zaaknummer: 154835 / HA-ZA 10-1127

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:14 BW, 2:15 BW, 2:256 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Numac Technical Services BV

Gelijkschakeling arbeidsvoorwaarden is geen gewijzigde omstandigheid die eenzijdige wijziging van de ADV-regeling rechtvaardigt. Tarievenwijziging opdrachtgever onvoldoende aanleiding tot wijziging

Werknemer is in dienst van Numac. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Metaalbewerkingsbedrijf van toepassing. In deze minimum-cao is een regeling met betrekking tot ADV-dagen opgenomen, waarvan ten voordele van werknemer is afgeweken. Sinds 2006 is werknemer gedetacheerd bij Arla. Om de beloningsstructuur bij Numac te normaliseren en gezien de gewijzigde tariefafspraken bij Arla, heeft Numac besloten de ADV-regeling te wijzigen in die zin dat werknemers van Numac die gedetacheerd zijn bij Arla geen (extra) ADV-dagen meer opbouwen. Werknemer vordert thans nakoming van de ADV-regeling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De eenzijdige wijziging van de ADV-regeling dient beoordeeld te worden aan de hand van het arrest Stoof/Mammoet. Gelijkschakeling van de arbeidsvoorwaarden voor alle werknemers is op zichzelf een begrijpelijk verlangen, maar zonder nadere toelichting die door Numac niet is gegeven, is er geen gewijzigde omstandigheid die de gelijkschakeling (op dit moment) noodzakelijk maakt. Werknemer zal bij detachering bij een andere werkgever geen beroep meer (kunnen) doen op de huidige ADV-regeling en Numac stelt bovendien dat een vertrek bij Arla, gelet op de huidige discussie over de tarieven, niet ondenkbeeldig is zodat de gelijkschakeling alsdan een feit is. Voorts vormt de tarievenwijziging van Arla onvoldoende aanleiding tot wijziging van de ADV-regeling. De wijziging ziet slechts op vier werknemers en levert slechts een beperkte besparing op. Tot slot wordt overwogen dat het belang van werknemer bij nakoming van de ADV-regeling groter is dan het belang van Numac bij de wijziging. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BX0028

Zaaknummer: 793611 \ CV EXPL 11-6195 \ 127\392

Rechters: P.J. Wiegman

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

X Specialistische Reinigingsdiensten BV/werknemers

Het terugnemen en opnieuw uitbesteden van glazenbewassingswerkzaamheden leidt tot overgang van onderneming. Glazenwassen binnen schoonmaakactiviteiten van CSU vormt een (geheel van) duurzaam georganiseerde eenheid van personen en elementen waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling werd uitgeoefend. Toepassing Klarenberg-doctrine

Werknemers zijn aanvankelijk in dienst getreden van CSU als glazenwasser, voor de duur van 38 respectievelijk 32 uur per week. Op enig moment heeft CSU deze activiteit uitbesteed aan 'onderaannemer A'. Onderaannemer A heeft op 14 juni 2011 de raamovereenkomst met CSU opgezegd tegen 15 september 2011. CSU heeft ondertussen werkgever bereid bevonden de activiteiten vanaf 15 september voort te zetten. Werkgever heeft werknemers conform de cao in het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf een arbeidsovereenkomst aangeboden voor 9,5 uur per week (de omvang van het project dat werkgever heeft overgenomen). Aan een van de werknemers is geen arbeidsovereenkomst aangeboden omdat hij arbeidsongeschikt was ten tijde van de overgang van het schoonmaakproject. Werknemers stellen zich op het standpunt dat zij op grond van artikel 7:662 BW voor 38 respectievelijk 32 uur in dienst zijn gekomen van werkgever en dat artikel 38 lid 3 cao (uitsluiting zieke werknemer) in strijd is met de Wet gelijke behandeling handicap en chronische ziekte. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens werkgever is er geen sprake van overgang van onderneming, aangezien hij slechts een deel van de activiteiten van onderaannemer A heeft overgenomen en de werknemers zeker niet qua aantal en deskundigheid de meerderheid van het personeel vormen van A. Naar het oordeel van het hof was met de glasbewassingswerkzaamheden bij CSU sprake van een (geheel van) duurzaam georganiseerde eenheid van personen en elementen waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling werd uitgeoefend. Voor zover werkgever stelt dat deze activiteiten destijds in feite zijn opgenomen in het geheel van de glasbewassingswerkzaamheden binnen

de organisatie van onderaannemer A waarmee die activiteiten haar zelfstandig karakter en daarmee haar entiteit hebben verloren, miskent werkgever dat de werkzaamheden niet zijn veranderd tijdens de periode dat onderaannemer A deze werkzaamheden verrichtte. Bepalend daarbij is dat al deze werkzaamheden contractueel gebonden bleven aan CSU als hoofdaannemer, terwijl voorts in voldoende mate aannemelijk is dat het aantal werknemers dat met deze werkzaamheden (van oudsher) was verbonden in de personen van werknemers min of meer hetzelfde is gebleven. Daaraan doet niet af dat onderaannemer A al dan niet een enkele andere werknemer – geschat op ongeveer 2 fte – heeft ingezet om de hoge gedeeltes van een object te bewassen en evenmin dat zij daar (mogelijk) ook nog derden voor heeft ingeschakeld of materiaal daarvoor heeft ingehuurd (zoals voorheen CSU kennelijk placht te doen). De functionele band tussen de werkzaamheden bleef daarmee gehandhaafd (vergelijk ook HvJ EG 12 februari 2009, *JAR* 2009/92). Werkgever kan derhalve worden beschouwd als verkrijger in de zin van artikel 7:663 BW. Gesteld kan zelfs worden dat CSU de werkgever is gebleven, nu hij feitelijk de zeggenschap over de werkzaamheden behield (het hof gaat hier verder aan voorbij). Ook de klacht tegen toepassing van artikel 7:625 BW faalt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9620

Zaaknummer: HD 200.098.691

Rechters: C.M. Aarts, C.A.M. Walsteijn en A.E. van den Bos

Advocaten: R.M. Kerkhof en J. Niezen

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW en 38 CAO Schoonmaak- en glazenwassersbedrijf

RECHTSPRAAK

Abvakabo FNV/Koninklijke TNT Post B.V.

***TNT mag – zonder voorafgaand overleg met de vakbond – het spaar-VUT van 100% naar 50% bijstellen in verband met lagere fiscale druk
Vendrik II-amendement***

Bij TNT bestaat een VUT/PPB-regeling. Deze is onderdeel van de tussen TNT en (onder meer) Abvakabo FNV gesloten cao. Met ingang van 1 januari 2006 verviel de fiscale facilitering van deze regeling. Een uitzondering is gemaakt voor degenen die zijn geboren vóór 1 januari 1950 (en dus op 31 december 2005 reeds 55 jaar of ouder waren; hierna: de 55-plusgroep). Overeenkomstig het zogenoemde Vendrik I-amendement werd aan deze fiscale facilitering voor de 55-plusgroep wel de voorwaarde verbonden dat het later dan de eerst mogelijke datum gebruik maken van de VUT/PPB-regeling tot gevolg moest hebben – globaal omschreven – dat het aldus niet-gebruikte gedeelte van deze uitkering zou ‘aanwassen’ bij het (vanaf de latere ingangsdatum) wel gebruikte deel van de uitkering. Ingevolge voormeld Vendrik I-amendement diende dit te geschieden door middel van herrekening met inachtneming van algemeen aanvaarde actuariële grondslagen. Ofwel: een 100% herrekening. In dit verband is door partijen ook wel de term ‘spaar-VUT’ gebruikt. Als gevolg van het zgn Vendrik II-amendement is de in de Wet VPL opgenomen voorwaarde van 100% herrekening met ingang van 1 januari 2008 verzacht tot 50% daarvan (hierna: Vendrik II). Dit heeft TNT doen besluiten om – met ingang van 2 juni 2008 – voor gevallen van uittreding waarbij door TNT niet reeds een concrete toezegging ter zake van 100% herrekening aan de betrokkene was gedaan – niet langer 100% maar nog slechts 50% herrekening toe te kennen. In deze zaak staat centraal de vraag of TNT haar bedoelde besluit zonder overleg met en instemming van Abvakabo FNV heeft mogen nemen en uitvoeren. Abvakabo FNV meent dat die vraag ontkennend moet worden beantwoord, TNT is de tegenovergestelde mening toegedaan.

Het hof overweegt als volgt. TNT heeft zich in het kader van (het overleg met het oog op) de cao niet tot meer verbonden dan tot hetgeen nodig is om de fiscale facilitering van de VUT/PPB-regeling voor de 55-plusgroep te behouden. Anders gezegd: de spaar-VUT was slechts een middel en niet (ook) een doel op zich. Als de fiscale eisen op dat punt worden verlicht heeft dat dus tot gevolg dat TNT vanaf dat moment slechts tot dat mindere is

gehouden. Derhalve behoefde TNT niet eerst met Abvakabo te overleggen dan wel toestemming van Abvakabo te verkrijgen om na 'Vendrik II' de spaar-VUT te reduceren tot het daaruit voortvloeiende vereiste niveau. Anders dan Abvakabo heeft betoogd kan in de toelichting op het amendement Vendrik II geen basis worden gevonden voor het door Abvakabo verlangde overleg met haar. In de wettekst zelf – waarmee een voorwaarde voor een fiscale faciliteit wordt verzacht – is over dat overleg of een overgangsmaatregel in het geheel niets opgenomen. Bij die toelichting is voorts kennelijk uitgegaan van de feitelijk onjuiste veronderstelling dat de spaar-VUT die in het kader van Vendrik I voor continuering van de fiscale faciliteit wordt verlangd in alle gevallen onderdeel van een cao is geworden. Een en ander is onvoldoende om daarop een overlegverplichting tussen partijen te baseren.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BW9812

Zaaknummer: 200.077.091/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.H. van Coeverden en V. Disselkoen

Advocaten: R.A.A. Duk en A. van Deuzen

Wetsartikelen: CAO

RECHTSPRAAK

werkgever/ex-werknemer

Mondelinge overeenstemming over verlenging contract leidt niet tot rechtsgeldige overeenstemming concurrentiebeding. Ex-werknemer die offreert aan relaties van ex-werkgever net onder de geoffreerde of gehanteerde prijzen bij ex-werkgever handelt onrechtmatig. Begroting schadevergoeding

Werknemer is in 2004 in dienst getreden van werkgever, een bedrijf dat zich onder meer bezighoudt met inrichting van projecten. Op deze overeenkomst was een concurrentiebeding van toepassing. Bij de omzetting van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde in onbepaalde tijd heeft werknemer te kennen gegeven niet langer aan het concurrentiebeding gebonden te willen blijven. Een schriftelijke vastlegging van deze overeenkomst heeft niet plaatsgevonden. In 2008 is deze arbeidsovereenkomst 'aangepast' en daarin staat uitdrukkelijk dat het concurrentiebeding niet van toepassing is. Ondertussen heeft werknemer vanaf 2005 diverse ondernemingen opgericht. Het in 2008 opgerichte ProjectdeZign BV spitst zich toe op 'inrichting van projecten'. De arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever is per 1 november 2008 geëindigd. Werkgever stelt zich op het standpunt dat werknemer zowel tijdens als na afloop van het dienstverband het concurrentiebeding heeft geschonden dan wel onrechtmatig heeft gehandeld. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Ook indien, zoals werkgever lijkt te stellen, werknemer zich er bij de totstandkoming van de overeenkomst voor onbepaalde tijd bij heeft neergelegd dat het non-concurrentiebeding van toepassing zou blijven, rustte op werkgever de verplichting dat beding schriftelijk vast te leggen. Nu werkgever die verplichting niet is nagekomen, is aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:653 lid 1 BW niet voldaan. Het hof is op die grond van oordeel dat werknemer na de afloop van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op 16 februari 2005 niet langer aan een non-concurrentiebeding was gebonden. Deze grief faalt derhalve.

Het geschil tussen partijen spitst zich vervolgens toe op de vraag of sprake is van onrechtmatige concurrentie. Het hof stelt voorop dat het werknemers zonder

concurrentiebeding in beginsel vrij staat zich na afloop van de arbeidsovereenkomst in vrije concurrentie met de ex-werkgever te begeven. Van ongeoorloofde concurrentie kan evenwel sprake zijn, wanneer de ex-werknemer met behulp van vertrouwelijke informatie van zijn voormalige werkgever duurzame relaties van die werkgever benadert en aldus afbreuk doet aan het bedrijfsdebiet van de voormalige werkgever, daarbij gebruikmakend van de knowhow en/of de goodwill die hij bij diezelfde werkgever heeft verkregen (vgl. Hof Arnhem 27 oktober 2009, LJN BL6871 en HR 9 december 1955, *NJ* 1956, 157). De vraag of een dergelijke handelwijze onrechtmatig is, hangt onder meer af van de wijze waarop en de mate waarin zij plaatsvindt. Hoewel werkgever – tegenover de betwisting van werknemer – heeft nagelaten haar stelling dat werknemer met zijn handelwijze (actief benaderen van klanten van werkgever met alternatieve offertes) de door haar voor zakelijke doeleinden aan werknemer ter beschikking gestelde computer professioneel heeft laten wissen, offertemappen van werkgever heeft meegenomen, een kopie van de orderadministratie van werkgever via een usb-stick heeft meegenomen en een duo simkaart van de mobiele telefoon van de nieuwe directeur van werkgever heeft meegenomen en afgeluisterd, te onderbouwen, is het hof van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat werknemer bij zijn aangeduide handelwijze gebruik heeft gemaakt van vertrouwelijke informatie van zijn voormalige werkgever, evenals van de knowhow en/of de goodwill die hij bij werkgever heeft verkregen. Gesteld noch gebleken is dat werknemer de kennis om de diensten van ProjectdeZign B.V. net onder de door werkgever geoffreerde of gehanteerde prijzen te kunnen aanbieden elders heeft opgedaan. Werknemer wordt veroordeeld de winstmarge over de gemiste omzet te voldoen.

Tevens wordt werknemer veroordeeld tot betaling van schadevergoeding ten gevolge van het tijdens dienstverband inkopen via een van zijn ondernemingen waardoor er provisie aan werknemer is toegekomen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BW8057

Zaaknummer: 200.080.085

Rechters: W. Duitemeijer en I.A. Katz-Soeterboek

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Mondice Reclame VOF/werkneemster

Ontbinding na twee jaar arbeidsongeschiktheid zonder toekenning vergoeding. Werkgerelateerde klachten niet aannemelijk. Werkneemster had slechte bejegening door directeur eerder moeten melden

Werkneemster is sinds 2006 in dienst van Mondice als allround secretaresse. Sinds 28 september 2010 is zij als gevolg van psychische klachten arbeidsongeschikt. Thans verzoekt Mondice ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ter zitting is overeenstemming bereikt over ontbinding per 1 oktober 2012, zodat het ontbindingsverzoek wordt ingewilligd. Voor het toekennen van een vergoeding is geen basis aanwezig. Gedurende bijna twee jaren is uit geen enkel bescheid naar voren gekomen dat de problematiek van werkneemster werkgerelateerd zou zijn. Pas ter terechtzitting is door werkneemster problematiek op het terrein van de bejegening door een van de directeurs van Mondice naar voren gebracht. Werkneemster had hiervan eerder melding moeten maken. Volgt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 27-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BW9841

Zaaknummer: 408.114 EJ VERZ 12-3930

Rechters: H.R.K. Valk

Advocaten: E.P. Cornel

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Extendum BV/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte werknemer vanwege structurele negatieve bedrijfsresultaten. Geslaagd habe nichts-verweer. Kort dienstverband en verzekering om gevolgen ontbinding op te vangen

Werknemer is sinds 1 januari 2009 in dienst van Extendum in de functie van senior adviseur vaktechniek/accountancy. Vanwege zeer slechte bedrijfseconomische resultaten ziet Extendum zich genooddaakt de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen. Op grond van het afspiegelingsbeginsel komt de arbeidsplaats van werknemer te vervallen. Het UWV heeft toestemming gegeven de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Omdat het opzegverbod tijdens ziekte in dit geval van toepassing is, kan de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig worden opgezegd. Thans verzoekt Extendum ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet gebleken is dat het ontbindingsverzoek is gedaan wegens de ziekte van werknemer. Er is derhalve geen sprake van reflexwerking van het opzegverbod tijdens ziekte. De slechte bedrijfseconomische positie heeft Extendum voldoende met stukken onderbouwd, zodat het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. Dat het afspiegelingsbeginsel verkeerd zou zijn toegepast, is onvoldoende gebleken. De stelling dat werknemer bij zijn aanstelling is gegarandeerd dat hij tot zijn 67e bij Extendum kan blijven werken, heeft hij onvoldoende onderbouwd. Vanwege de zeer slechte financiële positie van Extendum (dit blijkt ook uit een accountantsverklaring), wordt geen vergoeding toegekend. Hierbij wordt meegewogen dat werknemer een kort dienstverband heeft gehad en Extendum voor werknemer een verzekering heeft afgesloten waardoor een deel van de gevolgen van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt opgevangen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 13-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBASS:2012:BW9138

Zaaknummer: 344067 \ EJ VERZ 12-5102

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: M.R. Bartels

Wetsartikelen: 7:670 lid 1 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Tata Steel IJmuiden BV/werknemer

Verstoorde arbeidsrelatie door geschil over financiële beloning voor idee bedrijfsvoering is volledig aan werknemer te wijten. Ontbinding zonder toekenning vergoeding

Werknemer (50 jaar) is sinds 1984 in dienst van Tata. In het op de arbeidsovereenkomst toepasselijke reglement is bepaald dat als een werknemer met een geldbesparend idee komt en dit idee daadwerkelijk in de bedrijfsvoering van Tata wordt toegepast, aan de werknemer een financiële beloning wordt toegekend. Werknemer heeft een idee om de zogenoemde fritessnijder/schrotbrander te verplaatsen, waardoor hommen (deels gewalste platen staal) in strips zouden kunnen worden gesneden. Tata heeft het door werknemer ingediende idee afgewezen. Werknemer stelt dat zijn idee toch is ingevoerd en heeft een herbeoordeling gevraagd, die is afgewezen. Als gevolg hiervan is een conflict ontstaan. Werknemer heeft zich ziek gemeld. Partijen zijn na diverse mediationtrajecten niet tot een oplossing van het geschil gekomen. Thans verzoekt Tata ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Weliswaar is werknemer situatief arbeidsongeschikt, maar het ontbindingsverzoek is gebaseerd op een verstoorde arbeidsrelatie en houdt met de arbeidsongeschiktheid geen verband. Omdat ook werknemer van mening is dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden, wordt het verzoek toegewezen. Ter zitting heeft werknemer erkend dat geen enkel onderdeel van zijn idee is uitgevoerd. Werknemer heeft constant volhard in het eisen van een beloning voor zijn idee, waardoor de arbeidsrelatie onder druk is komen te staan. Voorts heeft hij het mediationtraject in een vroeg stadium afgezegd en heeft hij concrete pogingen om hem in een andere functie werkzaam te doen zijn gefrustreerd. Tata valt geen enkel verwijt te maken van de verstoorde arbeidsrelatie. Er wordt derhalve geen vergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BW9056

Zaaknummer: 551588/ AO VERZ 12-138

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: P.P. Hoyng

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Intellogic BV

Ontslag op staande voet verkoper niet verjaard. Verjaringstermijn artikel 7:683 BW ziet op situatie dat werknemer berust in het einde van de arbeidsovereenkomst en schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging vordert. Ontslag op staande voet rechtsgeldig

Werknemer is vanaf 1 mei 2010 in dienst van Intellogic als verkoper. Op 22 september 2010 is hij op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief worden de volgende redenen vermeld: (1) het cv van werknemer bevat onjuistheden, (2) werknemer heeft de in de arbeidsovereenkomst opgenomen targets niet gehaald en (3) van diverse businesspartners zijn klachten ontvangen over werknemer. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat het gegeven ontslag nietig is. Intellogic beroept zich op verjaring op grond van artikel 7:683 lid 1 BW. Het ontslag op staande voet is gegeven op 22 september 2010, terwijl de dagvaarding is uitgebracht op 10 oktober 2011, aldus Intellogic.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Artikel 7:683 lid 1 BW bepaalt (voor zover hier van belang) dat de rechtsvordering krachtens artikel 7:677 lid 4 BW verjaart na verloop van zes maanden. Het gaat dan om de schadevorderingen in verband met een onregelmatige opzegging en waarbij de werknemer het einde van de arbeidsovereenkomst als zodanig aanvaardt, maar aanspraak maakt op schadevergoeding. Deze situatie is in dit geval niet aan de orde, zodat de vordering niet is verjaard. Ten aanzien van de dringende reden wordt overwogen dat werknemer een serieus gesprek over het voortbestaan van Intellogic en zijn functioneren heeft afgezegd om een schilder in zijn huis te kunnen ontvangen. Werknemer heeft hierbij zeer slecht gecommuniceerd. Hij is hiervoor officieel gewaarschuwd. Hierna heeft een mailwisseling plaatsgevonden. Werknemer heeft zeer ongepaste en dreigende mails gestuurd. Voorts is uit onderzoek gebleken dat de klachten van zakelijke relaties over werknemer gegrond zijn en dat werknemer heeft gelogen over zijn cv. Er is derhalve sprake van een dringende reden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 25-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BW9001

Zaaknummer: 782088 \ CV EXPL 11-7185 \ MB/364

Rechters: M.J. Blaisse

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW