

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 39, 2012

Nummer 39, 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

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BW9867 28-09-2012

werknemer/Sappi Nijmegen B.V.

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX8630 25-09-2012

werknemer/Friesland Foods B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX8634 25-09-2012

werknemer/Privateer Yachts B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX8215 25-09-2012

werknemster/Iran-United States Claims Tribunal

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX8504 25-09-2012

werknemer/Installatie Services X B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX8513 25-09-2012

werknemer/Staned B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX8549 25-09-2012

Quality Inspection Services/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX8419 18-09-2012

werknemer/Stichting Pensioenfonds Fortis Bank Nederland c.s.

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX8341 25-09-2012

Sthree Holdings B.V./werknemster c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX8120 20-09-2012

Pyxis Accountants & Belastingadviseurs B.V./werknemster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2012:BX8130 14-09-2012

X c.s./Amcor Tobacco Packaging Brabant B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BX8211 14-09-2012

werknemer/Whisper Power B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX8508 29-08-2012

werknemer/Media Markt Utrecht B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX8515 08-08-2012

werknemer/ASR Nederland N.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX8325 25-07-2012

X/Y

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX8487 16-05-2012

N.V. Rova Gemeenten/werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2012:BX4130 29-03-2012

werkgeefster/werkneemster

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 09-08-2012

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 27-09-2012

Partena VZW/Les Tartes de Chaumont-Gistoux SA

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25-09-2012

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Sthree Holdings B.V./werkneemster c.s.

***Bestaan van geldig concurrentiebeding onvoldoende aannemelijk.
Voortzetting arbeidsovereenkomst onduidelijk. Brief met wijziging
van concurrentiebeding is door werkneemster niet ondertekend.
Detachering betreft wezenlijk andere werkzaamheden dan werving en
selectie***

Op 1 december 2010 is werkneemster in dienst getreden van Huxley Associates B.V. Met ingang van 1 juli 2011 is Huxley als gevolg van een fusie overgegaan naar Sthree. Werkneemster is tot 1 februari 2012 werkzaam geweest voor Sthree in de functie van Trainee Recruitment Consultant. In de arbeidsovereenkomst met Huxley is een concurrentiebeding opgenomen. Per 1 februari 2012 is werkneemster in dienst getreden van DPA Supply Chain People B.V. Sthree vordert werkneemster te gebieden de concurrerende werkzaamheden te staken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is geworden dat per 1 december 2010 een geldig concurrentiebeding is overeengekomen. Ook nadat daarover aan Sthree een vraag is gesteld, is echter onduidelijk gebleven of er direct na 1 december 2010 een geldig concurrentiebeding bestond. Niet duidelijk is geworden of sprake was van een voortzetting voor bepaalde tijd dan wel van een omzetting van de overeenkomst in een voor onbepaalde tijd, en evenmin of daarbij enige substantiële (verdere) wijziging in de overeenkomst is aangebracht. Daarmee kan niet worden vastgesteld of bij die voortzetting het concurrentiebeding opnieuw schriftelijk overeengekomen had moeten worden en dus of er nog een geldig concurrentiebeding was. Sthree beroept zich op het concurrentiebeding, zoals dat op 13 januari 2012 is gewijzigd. Vast staat dat werkneemster het aangepaste beding dan wel de brief van 13 januari 2012 niet heeft ondertekend. Van een geldig op 13 januari 2012 overeengekomen gewijzigd concurrentiebeding is daarmee geen sprake. Overigens is voldoende aannemelijk geworden dat werkneemster bij DPA op een wezenlijk ander gebied werkzaam is dan bij Sthree. Werkneemster werkte ten behoeve van Sthree uitsluitend op het gebied van werving en selectie. Ten behoeve van DPA werkt werkneemster (vrijwel) uitsluitend op het gebied van detachering. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BX8341

Zaaknummer: KK 12-1130

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: E.N. van Amstel en L.G.M. Delahaije

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Pyxis Accountants & Belastingadviseurs B.V./werkneemster

Seksuele intimidatie administratief medewerkster door opmerkingen van twee collega's onvoldoende komen vast te staan. Ontbinding zonder toekenning vergoeding

Werkneemster (57 jaar oud) is sedert 15 september 2009 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Pyxis, laatstelijk als administratief medewerkster. Werkneemster heeft erover geklaagd dat twee partners seksueel getinte opmerkingen tegen haar hebben gemaakt. De echtgenoot van werkneemster is in 2011 overleden. Zij heeft verteld dat zij een nieuwe relatie heeft. Werkneemster stelt dat haar daarna gevraagd is of zij 'tijdens haar afslankperiode ook meer beweging had' hetgeen door haar als insinuerend werd ervaren. Daarnaast is tegen haar gezegd 'dat zij de afgelopen jaren wel tekort zou zijn gekomen'. Na haar ziekmelding heeft werkneemster het werk niet hervat. Thans verzoekt Pyxis ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. In dit geval is geen sprake van seksuele intimidatie als bedoeld in artikel 7:646 lid 8 BW. Onjuist is de opvatting dat een gedraging zonder meer als seksuele intimidatie moet worden aangemerkt indien degene jegens wie die gedraging is gericht zich seksueel geïntimideerd voelt. De vraag of een gedraging al dan niet seksueel intimiderend is dient objectief te worden beoordeeld. De aan het adres van werkneemster – en ook de in het algemeen – geuite opmerkingen in de werksituatie zijn daartoe inhoudelijk onvoldoende en kunnen het predicaat 'seksueel intimiderend' niet dragen. De omstandigheid dat werkneemster door ingrijpende veranderingen in haar privéleven enigszins gevoeliger is geworden voor opmerkingen waarop zij voorheen wellicht minder heftig zou hebben gereageerd en dat haar tolerantieniveau met betrekking tot die opmerkingen in de loop der tijden enigszins is veranderd, is geen criterium op grond waarvan die opmerkingen objectief gezien thans als seksuele intimidatie kunnen worden betiteld. Daar komt nog bij dat niet is gebleken dat de onderhavige gedraging voor de twee betreffende collega's een doelbewuste seksuele lading had. Volgt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BX8120

Zaaknummer: EA 12-162

Rechters: F.M.P.M. Strengers

Advocaten: N. Sluis en B.J. van Spaendonck

Wetsartikelen: 7:646 lid 8 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./Amcortobacco Packaging Brabant B.V.

Ontslag op staande voet wegens het in strijd met de geldende voorschriften werken zonder veiligheidsschoenen in een productiehal is een te zware sanctie. Toewijzing loonvordering en wedertewerkstelling

X en Y zijn in dienst van Amcor, een onderneming die zich bezighoudt met de vervaardiging en distributie van verpakkingsmaterialen van papier en karton. Voor het personeel gelden veiligheidsvoorschriften. Jaarlijks wordt minimaal 12 uur per medewerker verplicht aandacht besteed aan veiligheidstrainingen. Op 24 juli 2012 hebben X en Y, in strijd met de veiligheidsvoorschriften, hun werkzaamheden enige tijd uitgevoerd zonder werkschoenen. Zij zijn om die reden op staande voet ontslagen. Thans beroepen werknemers zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Zij vorderen loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet ter discussie staat dat X en Y, in strijd met de geldende veiligheidsvoorschriften, in de productiehal hun veiligheidsschoenen voor enige tijd hebben uitgetrokken. Dat het veiligheidsbeleid bij Amcor hoge prioriteit heeft en dat zij zwaarwegende betekenis toekent aan de naleving van essentiële veiligheidsvoorschriften is, gelet op de belangen die deze voorschriften dienen, waaronder het minimaliseren van (het risico op) gevaarstelling, volledig navolgbaar. In de veiligheidscontracten die door X en Y in oktober 2010 zijn ondertekend, is kenbaar gemaakt welke gevolgen overtredingen van de veiligheidsvoorschriften kunnen hebben. Onder het daarin opgenomen sanctiebeleid is meer expliciet vermeld: ‘Stap 1. Mondelinge waarschuwing met schriftelijke bevestiging. Stap 2. Schriftelijke waarschuwing. Stap 3. Beëindiging/Ontbinding van de arbeidsovereenkomst’, waarna is aangegeven dat het afhankelijk van de zwaarte van de overtreding mogelijk is om stap 1 en/of stap 2 over te slaan. Hoewel dit beleid niet uitsluit dat bij één overtreding van de veiligheidsvoorschriften een ontslag op staande voet volgt, is ter zitting gebleken dat in de dagelijkse praktijk bij het niet dragen van (gehoor)beschermingsmiddelen – aanvankelijk – wordt volstaan met het geven van een waarschuwing. Onvoldoende duidelijk is gemaakt dat het belang dat Amcor hecht aan het dragen van veiligheidsschoenen (veel) groter is dan het belang dat wordt gehecht aan het dragen van andere persoonlijke beschermingsmiddelen.

Meegewogen wordt dat het in de hal op 24 juli erg warm was en dat de twee werknemers, die gezondheidsklachten hadden, om die reden hun schoenen hebben uitgetrokken. Voorts wordt meegewogen dat X een lang dienstverband heeft en dat zowel X als Y nooit eerder veiligheidsovertredingen hebben begaan. In dit geval had Amcor moeten volstaan met een minder vergaande sanctie. Volgt toewijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 14-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2012:BX8130

Zaaknummer: 732846 VV 12-91

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: K. van Overloop en J. Roose

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Whisper Power B.V.

***Verkoopleider heeft geen spoedeisend belang bij betaling bonus.
Hoewel geen zwaarwegende grond voor schorsing aanwezig is, wordt
de vordering tot wedertewerkstelling afgewezen vanwege ingediend
ontbindingsverzoek***

Werknemer is sinds 1 april 2010 in dienst van Whisper Power, in de functie van algemeen verkoopleider/internationaal sales manager. In de arbeidsovereenkomst is een winstdelingsregeling opgenomen. Whisper Power heeft in januari 2012 aan werknemer te kennen gegeven dat zij in verband met liquiditeitsproblemen niet in staat is om de overeengekomen bonus voor het jaar 2011 te betalen. Na tussenkomst van de moedermaatschappij is het eerste deel van de bonus betaald. In juni 2012 heeft Whisper Power bericht dat het tweede deel van de bonus voorlopig niet wordt uitbetaald, omdat de daadwerkelijk gerealiseerde omzet veel lager blijkt uit te vallen. Per 23 juli 2012 is werknemer vrijgesteld van werkzaamheden. Thans vordert werknemer betaling van de bonus en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het spoedeisend belang bij de gevorderde betaling van de bonus is door werknemer voorshands onvoldoende aannemelijk gemaakt, zodat zijn vordering reeds daarop strandt. Werknemer heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld, waaruit kan worden afgeleid dat het door Whisper Power betaalde loon onvoldoende is om in zijn levensonderhoud te (kunnen) voorzien en dat hij in dat kader óók zijn bonus zou moeten aanwenden. Niet aannemelijk is dat hij, zoals hij stelt, zijn boot in de verkoop heeft moeten doen omdat de bonus niet tijdig is uitbetaald.

Indien er veronderstellenderwijs vanuit wordt gegaan dat werknemer een spoedeisend belang heeft bij uitbetaling van de bonus, is met de overgelegde stukken onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer daadwerkelijk recht heeft op betaling van de door hem gestelde bonus van € 70.000 bruto over het jaar 2011. Daarnaast biedt de aanstellingsbrief geen steun voor de stelling van werknemer dat de bonus dient te worden berekend over de gefactureerde omzet en niet over de gerealiseerde omzet. Hoewel Whisper Power geen zwaarwegende grond

heeft voor schorsing van werknemer, wordt de vordering tot wedertewerkstelling afgewezen. Whisper Power heeft een ontbindingsverzoek ingediend en er dient ernstig rekening mee te worden gehouden dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. Het antwoord op de vraag aan wie deze vertrouwensbreuk te verwijten valt, is in dit kort geding niet relevant en dient in de ontbindingsprocedure aan de orde te komen. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 14-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2012:BX8211

Zaaknummer: 402928 \ CV EXPL 12-6228

Rechters: T.K. Hoogslag

Advocaten: S. Veenstra en S.B. de Jong

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Media Markt Utrecht B.V.

Loondoorbetaling tijdens schorsing verkoper Media Markt. Uitbetaling toeslagen op grond van CAO voor de Elektrotechnische Detailhandel. In de arbeidsovereenkomst opgenomen inclusiefloon is voordeliger dan salaris en toeslagen op grond van algemeen verbindend verklaarde cao-bepaling. In dit specifieke geval is pakketvergelijking wel toelaatbaar

Werknemer is sinds 2003 in dienst van Media Markt als verkoper. In de arbeidsovereenkomst is de CAO voor de Elektrotechnische Detailhandel van toepassing verklaard. Op grond van de cao mag een werknemer voor twee weken worden geschorst zonder recht op loondoorbetaling indien werknemer vermoedelijk een vergrijp heeft gepleegd dat een ontslag op staande voet rechtvaardigt. In 2010 en 2011 is werknemer twee keer geschorst na klachten van klanten. Over die perioden heeft hij geen loon ontvangen. Voorts is in de cao een toeslag voor het werken op koopavonden, zaterdagmiddag en zon- en feestdagen opgenomen. Deze bepaling is algemeen verbindend verklaard van 2 februari 2007 tot en met 30 juni 2007 en van 29 juni 2008 tot en met 31 december 2008. De arbeidsovereenkomst is inmiddels ontbonden onder toekenning van een vergoeding van € 17.000 bruto. Thans vordert werknemer loon gedurende de perioden dat hij geschorst is geweest en betaling van toeslagen op grond van de cao.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat werknemer in 2010 tegen zijn leidinggevende zou hebben gezegd 'wat wil je nou eigenlijk?', de vestigingsdirecteur zou hebben gezegd 'vergeet niet je advocaat te bellen' en over klanten zou hebben gesproken als 'azijnzeikerds', is onvoldoende om een ontslag op staande voet te kunnen rechtvaardigen, zoals artikel 4.4 van de cao vereist. De loonvordering over de periode van schorsing in 2010 wordt toegewezen. De loonvordering met betrekking tot het 'vergrijp' in maart 2011 wordt afgewezen. Vast staat dat werknemer een klant 'jongetje' heeft genoemd en tegen de klant heeft gezegd dat hij hem de winkel uit zou schoppen. Dit is voldoende reden voor een ontslag op staande voet.

Voorts vordert werknemer uitbetaling van toeslagen boven op het overeengekomen salaris over de periode dat de cao algemeen verbindend is verklaard. Media Markt heeft erkend dat

een inclusief salaris zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst en betaald, zich niet verhoudt met de cao. Vast staat dat niet in een afzonderlijk beding is vastgelegd dat geen toeslagen worden uitgekeerd (zoals bijvoorbeeld wel het geval was in het arrest Boonen/Quicken (HR 14 januari 2000, LJN AA4276)), maar dat in de arbeidsovereenkomst bij de hoogte van het loon is opgenomen dat het een inclusiefloon betreft. Dit betekent dat wanneer die bepaling nietig moet worden verklaard, niet alleen het onderdeel ‘inclusief de compensatie voor koopavond- en zaterdagtoeslag’ nietig kan worden verklaard maar uitsluitend het gehele beding, inclusief de hoogte van het loon. De kantonrechter zal dan dus anders dan in de arresten Boonen/Quicken en Teunissen/Welter (HR 24 april 2009, AR 2009-0332) niet alleen kijken of het in de cao omtrent toeslagen bepaalde gunstiger is, maar tevens hoe dit zich verhoudt tot het in de cao bepaalde loon. Hieruit volgt reeds dat het standpunt van werknemer dat hij recht heeft zowel op het in de arbeidsovereenkomst bepaalde inclusiefloon als op de toeslagen als vermeld in de cao onhoudbaar is. Het is voor werknemer kiezen of delen.

Overwogen wordt dat – welke salarisgroep uit de cao ook wordt aangehouden – het basissalaris op grond van de arbeidsovereenkomst voor de werknemer gunstiger is. Het is dan ook gunstiger voor werknemer om van het in de arbeidsovereenkomst bepaalde inclusiefloon uit te gaan dan van het in de cao genoemde salaris en de in de cao genoemde toeslagen. Hierbij is van belang dat werknemer niet gesteld heeft noch gebleken is dat hij op enig moment tijdens de algemeenverbindendverklaring van de cao zodanig vaak op koopavond of zaterdag heeft moeten werken dat hij beter uit zou zijn geweest met loon en toeslagen conform de cao dan het inclusiefloon uit de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter vindt hierin aanknopingspunten om in dit specifieke geval een zogenaamde pakketvergelijking (loon en toeslagen) wel toelaatbaar te achten (vgl. HR 24 april 2009, AR 2009-0332 in het bijzonder r.o. 3.4.3 en de conclusie van A-G Spier onder 3.4). De vordering met betrekking tot de uitbetaling van toeslagen wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX8508

Zaaknummer: 809388 UC EXPL 12-6634 k

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: H.D.L.M. Schruer

Wetsartikelen: 7:628 BW en 3 WAVV

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Chauffeur breekt middenvoetsbeentje nadat hij bij het lossen van een pallet beklemd raakt. Het niet dragen van veiligheidsschoenen vormt onvoldoende grond voor ontbinding. Disfunctioneren niet komen vast te staan. Afwijzing ontbindingsverzoek

Werknemer is in dienst als chauffeur. In 2009 is werknemer gewaarschuwd omdat hij in een maand tijd twee schades heeft gereden en vanwege het niet dragen van veiligheidsschoenen. Op 7 juni 2012 is werknemer bij het lossen van een pallet beklemd geraakt, waardoor hij zijn middenvoetsbeentje heeft gebroken. Thans verzoekt werkgever ontbinding wegens een dringende reden dan wel veranderingen in omstandigheden. Aangevoerd wordt dat werknemer een ernstig verwijt kan worden gemaakt van het ongeval op 7 juni, omdat hij geen veiligheidsschoenen droeg. Voorts is volgens werkgever sprake van disfunctioneren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ongeval op 7 juni is geen reden voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Vast staat dat de oude veiligheidsschoenen van werknemer kapot waren, terwijl niet aannemelijk is geworden dat de nieuwe schoenen daadwerkelijk aan werknemer ter hand zijn gesteld en hij geweigerd heeft deze te dragen. Tijdens het lossen waren niet de juiste rijplaten aanwezig. Dat werknemer is overgegaan tot het lossen met een minder geschikte zijrijplaat getuigt niet van slecht werknemerschap. Werknemer heeft om de goede rijplaten gevraagd, maar deze waren niet aanwezig. Dat werknemer in 2009 schades heeft gereden en dat hij een keer een pallet verkeerd heeft afgeleverd, is onvoldoende grond voor ontbinding. Dat hij stelselmatig de veiligheidseisen schendt is niet naar voren gekomen. Ook het gestelde disfunctioneren is niet komen vast te staan. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-08-2012

Zaaknummer: EA 12-1089

RECHTSPRAAK

X/Y

Toepasselijkheid BBA ten aanzien van opdrachtovereenkomst van regisseur/acteur in musical Klein Duimpje. Geen dringende reden voor opzegging

Begin 2011 zijn X en Y een overeenkomst van opdracht aangegaan, die ertoe strekte dat X als regisseur van en als acteur in de musical Klein Duimpje zou optreden. Op 1 september 2011 heeft Y laten weten de samenwerking met X per direct te beëindigen. X stelt dat de overeenkomst niet rechtsgeldig is beëindigd. De overeenkomst mocht niet zonder ontslagvergunning worden opgezegd. Indien geen sprake zou zijn van een arbeidsverhouding, dan was Y op grond van de redelijkheid en billijkheid gehouden een redelijke opzegtermijn in acht te nemen. Aangezien zonder termijn is opgezegd, is Y ook in dat geval schadelijktig, aldus X.

De rechtbank oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat hun verhouding niet kwalificeert als een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW, maar als een overeenkomst van opdracht. Derhalve beperkt het geschil zich op dit punt tot de vraag of die opdracht mede moet worden aangemerkt als een arbeidsverhouding in de zin van het BBA, hetgeen een andersoortige arbeidsverhouding dan de arbeidsovereenkomst betreft.

Van een duidelijke en ondubbelzinnige instemming van X met de opzegging is niet gebleken. Het standpunt van X dat betaling van het volledige bedrag van € 40.450 was gegarandeerd is onvoldoende onderbouwd. Indien de rechtbank van de hypothetische situatie uitgaat dat het BBA van toepassing is, vormt het feit dat X aanwijzingen van Y in de wind heeft geslagen en zich laatdunkend heeft uitgelaten over Y geen dringende reden. Y heeft de samenwerking derhalve niet met onmiddellijke ingang van 1 september 2011 mogen stoppen.

Ten aanzien van de toepasselijkheid van het BBA wordt overwogen dat voor het antwoord op de vraag of X onder de definitie van artikel 1, aanhef en onder b sub 2, van het BBA valt aan vier voorwaarden moet zijn voldaan, te weten: de persoon is verplicht de arbeid persoonlijk te verrichten, de persoon verricht dergelijke arbeid in de regel niet voor meer dan twee anderen, de persoon laat zich niet door meer dan twee andere personen bijstaan en de arbeid is voor de

persoon niet slechts een bijkomstige werkzaamheid. De laatste twee voorwaarden zijn niet in geschil. Het bestaan van de tweede voorwaarde is door Y onvoldoende betwist. Voor wat betreft de eerste voorwaarde hebben partijen hun standpunten summierlijk onderbouwd. Partijen krijgen de gelegenheid hun standpunten bij akte nader toe te lichten.

Met het oog op voortzetting van de procedure onderscheidt de rechtbank de situatie dat het BBA wel van toepassing is en de situatie dat het BBA niet van toepassing is. Als het BBA wel van toepassing is, is de primair gevorderde verklaring voor recht toewijsbaar. De arbeidsverhouding tussen partijen is dan pas geëindigd met de opzegging – na toestemming van het UWV – door Y per 30 januari 2012. De hoogte van het verschuldigde loon over de periode van 1 september 2011 tot 30 januari 2012 moet dan worden beoordeeld aan de hand van artikel 7:411 BW. De rechtbank geeft een overzicht van omstandigheden die in aanmerking moeten worden genomen. De rechtbank acht toekenning van een gedeelte van het loon gedurende een periode van vier maanden na 1 september 2011 redelijk. Als het BBA niet van toepassing is, had in ieder geval een redelijke opzegtermijn in acht moeten worden genomen. De duur van de opzegtermijn is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Een opzegtermijn van drie maanden wordt in dit geval redelijk geacht. Partijen krijgen de gelegenheid zich bij akte uit te laten over de concrete inkomensschade van X.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BX8325

Zaaknummer: 504540 / HA ZA 11-2741

Rechters: J. Thomas

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en mr. O. van der Kind

Wetsartikelen: 1 BBA en 7:411 BW

RECHTSPRAAK

N.V. Rova Gemeenten/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst alcoholverslaafde chauffeur/belader wegens dringende reden. Alcoholprobleem wordt niet gelijk gesteld met ziekte

Werknemer is sinds 2008 dienst van Rova in de functie van chauffeur/belader. Thans verzoekt Rova ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden. Daartoe wordt aangevoerd dat werknemer kampt met een alcohol- of drugsprobleem, waarvoor Rova telkens hulp heeft aangeboden. Deze hulp weigert werknemer. Meermalen hebben collega's bij werknemer een alcoholgeur waargenomen, in 2009 heeft hij een joint op het werk gerookt en werknemer komt veelvuldig te laat op het werk. Rova heeft werknemer hiervoor schriftelijke waarschuwingen gegeven, verlofdagen ingehouden en gedreigd met beëindiging van het dienstverband, maar dit heeft niet tot (blijvende) verbetering geleid.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is dat het alcoholprobleem van werknemer van invloed is op zijn werkzaamheden. Het te laat komen door werknemer was geen uitzondering. Een situatie waarin werknemer door collega's uit zijn bed moet worden gehaald en van huis moet worden opgehaald – hetgeen door werknemer ter zitting is erkend –, is een situatie die Rova niet hoeft te gedogen en vanuit bedrijfsmatig oogpunt niet kan tolereren. Rova heeft werknemer daarvoor meermalen gewaarschuwd, waarbij hem ook beëindiging van de arbeidsovereenkomst in het vooruitzicht is gesteld. Rova heeft werknemer in meerdere brieven hulp aangeboden, hetgeen werknemer heeft geweigerd. Bovendien heeft Rova werknemer in 2010 gefaciliteerd bij het volgen van een dagbehandeling gedurende zes weken, door hem de helft van die tijd vrij te stellen van werkzaamheden. Anders dan werknemer bepleit, kan het hebben van een alcoholprobleem niet gelijk worden gesteld met ziekte. Alcoholmisbruik kan evenwel een symptoom zijn van ziekte – zoals dat in de door werknemer aangehaalde uitspraak van de kantonrechter in Haarlem (AR 2011-0816) het geval was – maar dit is door werknemer niet gesteld, althans niet onderbouwd. Volgt ontbinding wegens een dringende reden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX8487

Zaaknummer: 804066 AE VERZ 12-128 k

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: M.H. van Daal en A.D.E. Prochowski

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Hoewel het sociaal plan bij re-integratie van arbeidsongeschikte doktersassistente formeel niet van toepassing is, heeft werkgeefster het sociaal plan als richtsnoer gehanteerd. Er dient derhalve te worden ingezet op herplaatsing in vaste functie. Afwijzing ontbindingsverzoek

Werkneemster is in 2002 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) werkgeefster. Zij is in 2003 tewerkgesteld als doktersassistente op de Poli Geriatrie. In 2008 is zij als gevolg van een schildklieraandoening arbeidsongeschikt geraakt. Vanwege de moeizame re-integratie heeft werkneemster een coachingstraject doorlopen, dat eind 2009 is afgerond. Kort daarna is besloten dat de samenwerking tussen werkneemster en haar collega's niet kan worden gecontinueerd. Werkneemster heeft vervolgens bij verschillende afdelingen werkzaamheden verricht. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding. Hiertoe wordt aangevoerd dat werkneemster op drie afdelingen werkzaamheden heeft verricht, maar dat door de opstelling van werkneemster geen van de functies een succes is geworden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel het sociaal plan formeel niet van toepassing is (de functie van werkneemster is niet als gevolg van een reorganisatie vervallen), is werkgeefster op enig moment het sociaal plan bij de re-integratie van werkneemster als richtsnoer gaan hanteren. Goed werkgeverschap brengt dan met zich dat werkgeefster bij de herplaatsing van werkneemster in de geest van het sociaal plan dient te blijven handelen. Uitgangspunt daarbij is herplaatsing in een vaste functie. Dat de re-integratie op de Poli Geriatrie is vastgelopen, is niet alleen aan werkneemster te wijten. Er was sprake van wrijving en onrust op de gehele afdeling en de sfeer was niet optimaal. De functies die werkneemster zijn aangeboden, betroffen steeds tijdelijke functies. Niet kan worden gezegd dat die plaatsingen telkens zijn mislukt door de negatieve houding en het gebrek aan zelfinzicht van werkneemster. In de twee laatste functies was het vooral de moeizame communicatie met haar collega's die aan voortzetting van de plaatsing in de weg stond, maar dat als gevolg daarvan een onwerkbare situatie was ontstaan is niet voldoende aannemelijk gemaakt. Werkgeefster heeft weliswaar gesteld dat zij geen mogelijkheden meer ziet om werkneemster te herplaatsen, omdat zij op te veel afdelingen niet meer welkom zou zijn, maar dat herplaatsing in een andere functie om die

reden geen enkele kans van slagen heeft, is onvoldoende aannemelijk gemaakt. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 29-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2012:BX4130

Zaaknummer: 233455 / 12-566

Rechters: J.A. van Voorthuizen

Advocaten: N.H. van Everdingen en W.T.J. Schieman

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sappi Nijmegen B.V.

Matiging van de loonvordering op grond van artikel 6:248 BW naar dezelfde maatstaven als die van artikel 7:680a BW. De duur van de procedure noch de mate waarin deze aan werknemer is toe te rekenen “behoudens bijzondere omstandigheden” vormen omstandigheden die de loonvordering rechtvaardigen.

Werknemer was van 8 september 1960 tot 1 januari 2007 in dienst van (rechtsvoorgangers van) Sappi, laatstelijk als administrateur. Vanaf 1975 nam werknemer deel aan de consignatieregeling die onder meer inhield dat hij eens in de vijf weken werd ingeroosterd en verplicht was op zaterdag- en zondagochtend een voortgangsvergadering bij te wonen. De vaste consignatietoelage voor werknemer bedroeg in 2004 € 250,03 per maand. Daarnaast kreeg werknemer, indien hij daadwerkelijk tijdens een consignatiedienst werd opgeroepen, een (variabele) overwerkvergoeding op uurbasis. De op de arbeidsovereenkomst van werknemer toepasselijke cao bepaalt onder meer dat, ingeval de consignatiedienst door aan schuld van de werknemer te wijten omstandigheden wordt beëindigd, geen compensatie wordt gegeven. Sappi heeft bij brief van 27 december 2004 aan werknemer meegedeeld dat zij diens deelname aan de consignatieregeling per 15 december 2004 met onmiddellijke ingang heeft stopgezet. Aanleiding was de afwezigheid van werknemer bij twee eerdere vergaderingen, alsmede een incident uit het verleden (onjuiste tijdregistratie). Werknemer vordert loon (betaling van de consignatiegelden). Het hof heeft de vordering toewijsbaar geoordeeld, maar de loonvordering aanmerkelijk gematigd op grond van artikel 6:248 BW, omdat werknemer lange tijd geen actie heeft ondernomen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie stellende dat het hof een onjuiste maatstaf heeft aangelegd (want niet aangetoond dat sprake is van ‘onaanvaardbaarheid’) dan wel niet de gepaste terughoudendheid betracht.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Bij de beantwoording van de vraag of daartoe aanleiding bestaat dient de rechter dezelfde maatstaven te hanteren als in de rechtspraak voor de toepassing van artikel 7:680a BW zijn ontwikkeld. De rechter is derhalve zowel op grond van artikel 6:248 lid 2 BW als op grond van artikel 7:680a BW slechts bevoegd een vordering tot

doorbetaling van loon te matigen indien toewijzing in de gegeven omstandigheden tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Daarbij dient hij de terughoudendheid te betrachten die met deze maatstaf strookt en van die terughoudendheid in zijn motivering te doen blijken en dient hij alle bijzonderheden van het geval in aanmerking te nemen bij zijn oordeel omtrent de aanvaardbaarheid van de gevolgen van toewijzing van de vordering tot doorbetaling van loon (vgl. HR 16 april 2010, LJN BL1532, *NJ* 2010, 228, r.o. 3.5, en HR 1 juni 2012, LJN BV7347, *NJ* 2012, 343, r.o. 3.4). Hieruit volgt dat voor de bevoegdheid tot matiging op grond van artikel 6:248 lid 2 BW “evenals voor die tot matiging op grond van artikel 7:680a BW” geldt dat noch de duur van de procedure, noch de mate waarin deze is toe te rekenen aan de werknemer, in beginsel omstandigheden zijn die matiging als hier bedoeld kunnen rechtvaardigen, behoudens uitzonderlijke omstandigheden die geen andere conclusie toelaten dan dat de werknemer de procedure welbewust heeft trachten te rekken en daarmee succes heeft gehad (vgl. HR 13 september 2002, LJN AE4291, *NJ* 2002, 496).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-09-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BW9867

Zaaknummer: 11/02655

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

Advocaten: R.A.A. Duk, P.A. Ruig, S.F. Sagel en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 6:248 BW en 7:680a BW

RECHTSPRAAK

Partena VZW/Les Tartes de Chaumont-Gistoux SA

Onweerlegbaar vermoeden van ‘plaats van uitoefening’ van werkzaamheid anders dan in loondienst in een andere lidstaat, in strijd met coördinatieverordening 1408/71

De vennootschap Les Tartes de Chaumont-Gistoux is aan Belgische vennootschapsbelasting onderworpen, aangezien zij haar zetel in België heeft. De bestuurder, Rombouts, woont sinds 1999 in Portugal. Partena VZW (hierna: Partena), de socialeverzekeringskas voor zelfstandigen te België, vordert van de vennootschap socialezekerheidsbijdragen en toeslagen voor het tijdvak van het eerste kwartaal van 1999 tot en met het vierde kwartaal van 2007. Volgens Partena is de vennootschap krachtens artikel 3, § 1, van koninklijk besluit nr.38 gehouden premies af te dragen, nu op grond van deze bepaling een ‘onweerlegbaar’ rechtsvermoeden geldt dat de werker zijn werkzaamheden in België uitoefent (en niet in Portugal). De vennootschap stelt zich op het standpunt dat een dergelijk onweerlegbaar vermoeden in strijd is met artikel 13 en 14quater van Verordening (EEG) nr. 1408/71.

Het Hof van Justitie oordeelt als volgt. In dit verband moet het begrip ‘plaats van uitoefening’ van een werkzaamheid, overeenkomstig de primaire betekenis van de gebruikte woorden, worden opgevat als de aanduiding van de plaats waar de betrokken persoon concreet de aan die werkzaamheid verbonden handelingen verricht. Door aan te nemen dat de personen benoemd tot mandataris in een aan de Belgische vennootschapsbelasting of belasting der niet-inwoners onderworpen vennootschap of vereniging, op onweerlegbare wijze worden vermoed in België een zelfstandige beroepsbezigheid uit te oefenen, bestaat het gevaar dat de betrokken nationale bepalingen leiden tot een definitie van de plaats van uitoefening van de werkzaamheid die niet overeenstemt met die welke uit het vorig punt van het onderhavige arrest volgt, en dat zij dus in strijd met het Unierecht zijn. Hoewel het Unierecht de bevoegdheid van de lidstaten om hun socialezekerheidsstelsels in te richten onverlet laat en het bij gebreke van harmonisatie op communautair niveau een aangelegenheid van de wetgever van elke betrokken lidstaat is, de voorwaarden waaronder een persoon zich kan of moet aansluiten bij een stelsel van sociale zekerheid vast te stellen, is het evenwel van belang dat de betrokken lidstaat bij de uitoefening van zijn bevoegdheid het Unierecht eerbiedigt (zie

met name arrest Piatkowski, punten³² en ³³). Zoals de Belgische regering aanvoert, kan het in het hoofdgeding aan de orde zijnde vermoeden weliswaar de socialezekerheidsfraude tegengaan die erin bestaat zich aan het verplichte sociaal statuut van zelfstandigen te onttrekken door de activiteit van mandataris van een vennootschap met zetel in België kunstmatig elders te vestigen. Door dit vermoeden evenwel een onweerlegbaar karakter te verlenen, gaat de betrokken nationale regeling verder dan strikt noodzakelijk is voor het bereiken van de legitieme doelstelling van fraudebestrijding, aangezien de betrokkenen hierdoor op algemene wijze de mogelijkheid wordt ontnomen om voor de nationale rechter aan te tonen dat hun werkzaamheid daadwerkelijk wordt uitgeoefend op het grondgebied van een andere lidstaat, waar zij concreet de aan die werkzaamheid verbonden handelingen verrichten. Op de eerste vraag moet dus worden geantwoord dat het Unierecht, met name de artikelen¹³ lid² sub^b en ¹⁴quater sub^b van Verordening (EEG) nr.1408/71 en bijlageVII daarbij, zich verzet tegen een nationale regeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, voor zover deze toestaat dat een lidstaat er op onweerlegbare wijze van uitgaat dat het besturen, vanuit een andere lidstaat, van een aan de belasting van die eerste staat onderworpen vennootschap, een uitoefening van bestuurswerkzaamheden op zijn grondgebied is.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 27-09-2012

Zaaknummer: C-137/11

RECHTSPRAAK

werknemer/Privateer Yachts B.V.

Vordering werknemersdeel Hiswa-pensioen met terugwerkende kracht in beginsel toegestaan. In casu in strijd met goed werkgeverschap omdat werkgever reeds door verkopende partij was gecompenseerd voor werknemersdeel

Werknemer is bij Privateer in dienst geweest in de periode van 1 januari 2001 tot 1 januari 2005. Ook na 1 januari 2005 heeft werknemer nog in dienst van Privateer gewerkt. Privateer heeft in de periode tot 1 januari 2005 de Hiswa-cao niet in de onderneming toegepast. Derhalve is tot 1 januari 2005 ook niet de in de Hiswa-cao opgenomen verplichte pensioenregeling toegepast. Ingevolge deze regeling wordt het pensioen beheerd door het Bedrijfstakpensioenfonds voor de sector waterrecreatie en kunststoffen en houten jachtbouw (hierna: het Bedrijfstakpensioenfonds). Wel heeft Privateer via Aegon een eigen pensioenregeling gemaakt, welke regeling zij ten aanzien van werknemer heeft toegepast. FNV heeft mede namens werknemer van Privateer gevorderd dat zij met terugwerkende kracht de Hiswa-cao toepast. Anders dan de Aegon-pensioenregeling, kent de Hiswa-regeling een 50-50-premieverdeling. Privateer heeft in deze zaak met terugwerkende kracht een bijdrage van zijn werknemers gevorderd. In diverse andere procedures is reeds Beheer B.V. veroordeeld aan Privateer de kosten van pensioenpremies te vergoeden. Privateer heeft deze bedragen evenwel voor andere doeleinden gebruikt.

Het hof oordeelt als volgt. Partijen zijn bij de indiensttreding van werknemer weliswaar een pensioenregeling overeengekomen (het Aegon-pensioen), maar niet een regeling die in overeenstemming is met de Hiswa-cao. Het hof begrijpt dat de premie van het Aegon-pensioen anders dan het cao-pensioen, uitsluitend voor rekening van Privateer komt maar dat deze pensioenregeling voor het overige voor werknemer minder gunstig is dan de pensioenregeling overeenkomstig de Hiswa-cao. Namens werknemer is bij brief van 4 oktober 2005 aanspraak gemaakt op de op grond van de Hiswa-cao toepasselijke pensioenregeling, terwijl hij wist dat Privateer deze cao tot 1 januari 2005 niet nakwam. Onder deze omstandigheden kan werknemer zich in beginsel niet op grond van het feit dat hij alsnog met terugwerkende kracht vanaf datum indiensttreding op aansluiting bij de

bedrijfspensioenregeling aanspraak kan maken, onttrekken aan de betaling van de op de betrokken periode van aansluiting betrekking hebbende premie (HvJ EG 28 september 1994, zaak C-128/93 en HR 3 januari 1997, Pensioen Jurisprudentie februari 1997, nr. 11). Het vorenstaande neemt niet weg dat werknemer een beroep op verjaring van de vordering kan doen. Naar het oordeel van het hof krijgt Privateer eerst na voldoening van de gehele pensioenpremie aan het Bedrijfstakpensioenfonds een verhaalsrecht op werknemer voor diens aandeel in de door Privateer betaalde pensioenpremie. Privateer heeft aanvankelijk alleen het zogeheten werkgeversdeel betaald van de pensioenpremies die zij ten behoeve van haar werknemers aan het Bedrijfstakpensioenfonds moest afdragen, maar per 1 augustus 2010 is zij ook begonnen met het betalen van het werknemersdeel van deze premies. Per 1 november 2010 had Privateer het verschuldigde bedrag geheel voldaan. Bij conclusie van repliek van 27 oktober 2010 heeft Privateer aanspraak op betaling van het door werknemer verschuldigde bedrag gemaakt. De verjaringstermijn van de vordering van Privateer op werknemer is derhalve met ingang van laatstgenoemde datum aangevangen en van een verjaring van de vordering van Privateer op werknemer is dan ook geen sprake.

Desalniettemin acht het hof sprake van schending van het goed werkgeverschap van Privateer door het werknemersdeel te vorderen van werknemers, indien reeds Beheer B.V. deze kosten heeft betaald. Derhalve moet alsnog de vordering van Privateer worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX8634

Zaaknummer: 200.091.353/01

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

Advocaten: D. Kuijken en A.M.C. van Dalen

Wetsartikelen: 7:611 BW en Hiswa-cao-pensioen

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag 57-jarige werknemer met 41,5 dienstjaren kennelijk onredelijk. Ontvangst aanvraag ontslagvergunning en ziekmelding op dezelfde dag leidt toch tot toepassing opzegverbod. Vordering tot herstel is een vordering tot schadevergoeding anders dan in geld, zodat 683-termijn niet is verstreken. Vergoeding naar billijkheid

Werknemer (57 jaar) is in 1969 in dienst getreden van werkgever. Op 4 augustus 2010 heeft werkgever toestemming gevraagd aan het UWV WERKbedrijf. Op dezelfde dag – nadat werkgever mondeling had meegedeeld dat ontslag was aangevraagd – heeft werknemer zich ziek gemeld en is tot 31 juli 2011 arbeidsongeschikt gebleven. Het UWV WERKbedrijf heeft werkgever vervolgens om aanvullende stukken gevraagd. Met toestemming van het UWV WERKbedrijf heeft werkgever de arbeidsovereenkomst tegen 31 december 2010 opgezegd. Werknemer heeft in eerste aanleg veroordeling van werkgever tot betaling van schadevergoeding wegens kennelijk onredelijke opzegging gevorderd. Volgens werknemer is in strijd met het afspiegelingsbeginsel gehandeld, dan wel sprake van een valse of voorgewende reden en was werknemer ten tijde van de opzegging ziek, zodat in strijd is gehandeld met het opzegverbod van artikel 7:670 BW. In hoger beroep vordert werknemer primair herstel van de arbeidsovereenkomst. Werkgever stelt zich op het standpunt dat deze vordering is verjaard krachtens artikel 7:683 BW. Met betrekking tot het opzegverbod tijdens ziekte doet werkgever een beroep op artikel 7:670 lid 1 sub b BW. Nu hij eerder op dezelfde dag ontslag heeft aangevraagd, moet ervan worden uitgegaan dat werknemer in ‘ziekte is gevlucht’.

Het hof oordeelt als volgt. Het beroep op verjaring faalt. Herstel van de arbeidsovereenkomst krachtens artikel 7:682 BW moet worden beschouwd als een schadevergoeding in een andere vorm dan geld. Er is derhalve geen sprake van een nieuwe rechtsvordering, zodat de verjaringstermijn van artikel 7:683 BW niet (opnieuw) geldt (HR 20 maart 1992, *NJ* 1992, 495).

Wat het opzegverbod betreft oordeelt het hof dat de ziekte van werknemer een aanvang heeft genomen voordat het verzoek door het UWV is ontvangen, zodat de uitzondering van artikel

7:670 lid 1 sub b BW niet opgaat. Er is in dit geval sprake van een opzegverbod aangezien dat met zoveel woorden door de wetgever is bepaald. Uit de nadere memorie van antwoord (*Kamerstukken I* 1997/98, 25 263, 132d, onderdeel P, p. 14) volgt immers: 'Voorts brengt een redelijke wetstoepassing van artikel 670, lid 1, onder b, mee dat, indien de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte op dezelfde dag is ontstaan als waarop het ontslagverzoek bij de RDA is ontvangen, het belang van de werknemer dient te prevaleren. Dit betekent, dat in dat geval de werknemer nog door het betreffende opzegverbod wordt beschermd.'

Met betrekking tot het gevolgencriterium oordeelt het hof als volgt. Er is opgezegd in strijd met artikel 7:670 BW; werknemer heeft 41,5 jaar naar volle tevredenheid gefunctioneerd; werknemer kent een eenzijdig arbeidsverleden; arbeidsmarktperspectieven zijn niet rooskleurig. Naar het oordeel van het hof is de opzegging kennelijk onredelijk. Het gevorderde herstel zal niet worden toegewezen, aangezien dit leidt tot enorme personeelskosten en er ruim twee jaar is verstreken tussen het ontslag en nu. De subsidiaire vordering – een schadevergoeding naar billijkheid – acht het hof wel aangewezen. De vergoeding bedraagt – mede gezien de slechte positie van het bedrijf van werkgever – € 30.000.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-09-2012

Zaaknummer: 200.093.531

RECHTSPRAAK

werknemer/Installatie Services X B.V.

Werkgever niet aansprakelijk voor val van trap bij bevestiging kniekoppeling op 3,35 meter hoogte. Vanwege lengte werknemer is artikel 3,16 Arbobesluit niet van toepassing (extra maatregelen bij valrisico van 2,50 meter). Voorts is bedrijf VCA-gecertificeerd en heeft werknemer ervaring

Werknemer is op 6 september 2006 tijdens de werkzaamheden voor Installatiebedrijf X een ongeval overkomen. Nadat werknemer eerder die dag samen met een collega op een rolsteiger een brandslang heeft gemonteerd op 3,35 meter hoogte, heeft hij vervolgens alleen en met gebruikmaking van een aluminium trap de kniekoppeling aangebracht. Werknemer is gevallen en met ernstig hoofdletsel naar het ziekenhuis afgevoerd. Thans is werknemer 80-100% arbeidsongeschikt in het kader van de WIA bevonden. Werknemer stelt Installatiebedrijf X aansprakelijk voor de schade, stellende dat zij hem geen deugdelijke arbeidsmiddelen ter beschikking heeft gesteld (schending zorgplicht).

Het hof oordeelt als volgt. Bij de beantwoording van de vraag of het Installatiebedrijf X aan de uit artikel 7:658 lid 1 BW voortvloeiende zorgverplichting heeft voldaan geldt dat de omvang van deze zorgplicht in de eerste plaats wordt bepaald door hetgeen door regelgeving op het terrein van de arbeidsomstandigheden van de werkgever wordt geleverd (Arbowet, Arbobesluit en Arboregeling). De Arbowet verplicht tot een goed arbeidsomstandighedenbeleid mede gericht op het voorkomen en het beperken van arbeidsbelasting. Artikel 3.16 lid 1 Arbobesluit bepaalt dat bij het verrichten van arbeid waarbij valgevaar bestaat zo mogelijk een veilige steiger, stelling, of iets dergelijks moet zijn aangebracht. In lid 2 van voormeld artikel is bepaald dat in ieder geval valgevaar bestaat bij aanwezigheid van risicovolle omstandigheden, of als het gevaar bestaat om 2,5 meter of meer te vallen. Artikel 3.16 lid 3 Arbobesluit bepaalt dat het eerste lid niet van toepassing is bij arbeid onder omstandigheden waarin het gebruik van ladders en trappen is toegestaan als bedoeld in artikel 7.23 lid 2 Arbobesluit. Artikel 7.23 lid 2 bepaalt dat – met inachtneming van artikel 7.23 lid 1 – het gebruik van ladders en trappen als arbeidsplaatsen op hoogte wordt beperkt tot omstandigheden waarin het gebruik van andere, veiliger arbeidsmiddelen niet gerechtvaardigd is in verband met het geringe risico en (a)

vanwege de korte gebruiksduur, of (b) de bestaande kenmerken van de locaties die de werkgever niet kan veranderen. Voorts bepaalt de Arbowet (artikel 8 lid 4) dat de werkgever de plicht heeft toe te zien op naleving van de gegeven instructies en voorschriften ten aanzien van de aan het werk verbonden risico's. De werkgever (Installatiebedrijf X) moet zich ervan vergewissen dat de instructies door de werknemer worden nageleefd. Ook dient Installatiebedrijf X als werkgever in beginsel zorg te dragen voor het schriftelijk vastleggen van de risico's van de arbeid en daaromtrent een risico- en inventarisatierapport op te maken (artikel 5 lid 1 Arbowet). Het hangt evenwel van de omstandigheden af of vooraf een inventarisatie van de aan de werkzaamheden verbonden risico's moet worden opgemaakt. Het hof is voorshands, behoudens tegenbewijs, op grond van het navolgende van oordeel dat Installatiebedrijf X voldoende heeft aangetoond dat zij heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht. Installatiebedrijf X heeft regelmatig, ook in aanwezigheid van werknemer, algemene veiligheidsinstructies gegeven tijdens de zogenoemde toolbox-meetings, waarbij ook specifiek het gebruik van klimmaterialen aan de orde is geweest. Voorts is in dezen omtrent (de noodzaak van) het voorafgaand opmaken door Installatiebedrijf X van een risico- en inventarisatierapport niets gesteld of gebleken. Installatiebedrijf X heeft voorts voldoende aangetoond dat de op 6 september 2006 te verrichten installatiewerkzaamheden waar het hier om gaat betrekkelijk eenvoudig van aard waren en de veiligheidsrisico's beperkt. Uitgaand van het feit dat de toedracht van het ongeval niet concreet kan worden vastgesteld en het risico daarvan bij Installatiebedrijf X ligt, neemt het hof tot uitgangspunt dat de werkzaamheden door Installatiebedrijf X zijn verricht op een hoogte van ongeveer 3,35 meter, omdat op die hoogte de kniekoppeling aangebracht diende te worden. Gezien de gestelde lengte van werknemer is voldoende aannemelijk dat hij met zijn voeten lager dan op 2,50 meter heeft gestaan, zodat het bepaalde in artikel 3.16 lid 2 laatste onderdeel Arbobesluit niet opgaat. Voorts oordeelt het hof voorshands dat van werknemer als ervaren werknemer en in het bezit van een VCA-certificaat kon worden verwacht zelfstandig een inschatting te maken van de risico's die aan het werk verbonden waren. Gelet op de aard van de werkzaamheden en de zeer ruime ervaring van werknemer, behoefde Installatiebedrijf X werknemer, naar het voorlopig oordeel van het hof, niet (nader) expliciet te attenderen op de (in dit geval beperkte) veiligheidsrisico's naast de gegeven algemene instructies. Evenmin kan van Installatiebedrijf X onder deze omstandigheden gevergd worden dat zij steeds ter plaatse toezicht hield. Werknemer wordt toegelaten tegenbewijs te leveren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX8504

Zaaknummer: HD 200.034.364 T

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, E.A.G.M. Waaijers en J.C. Koster-Vaags

Advocaten: F.C. Schirmeister en H. van Katwijk

Wetsartikelen: 3.17 lid 2 Arbeidsomstandighedenbesluit en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Staned B.V.

Werknemer voorshands geslaagd in bewijs dat hem niet het cao-loon is uitbetaald

In deze zaak staat de vraag centraal of Staned werknemer conform de cao heeft betaald. Aan werknemer is steeds een nettobedrag per rit betaald, dat vervolgens is gebruteerd. Uit de loonstroken en betalingsbewijzen blijkt dat werknemer steeds een vast maandsalaris had. Hieruit leidt het hof af dat werkgever geen overuren heeft vergoed. Werkgever wordt toegelaten tegenbewijs te leveren.

De dwangsommen (op gelegd in eerste aanleg) zijn verjaard.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX8513

Zaaknummer: HD 200.046.567 T

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, R.R.M. De Moor en M.J.H.A. Venner-Lijten

Advocaten: A.G.W. Leysen

Wetsartikelen: cao-recht en 611 Rv

RECHTSPRAAK

Quality Inspection Services/werknemer

Arbeidsovereenkomst voor de duur van het project. Uitleg hof over de vraag of het project is geëindigd, dan wel sprake is van stilzwijgende voortzetting

Werknemer is op 13 juli 2009 in dienst getreden van Quality Inspection Services voor de projectduur 'rapportage werkzaamheden'. In de bijlagen bij de arbeidsovereenkomst wordt onder meer verwezen naar 'Fluor'. Vanaf 27 november 2009 verricht werknemer geen werkzaamheden meer bij Fluor, maar op locatie bij Quality Inspection Services. Bij brief van 8 december 2009 heeft Quality Inspection Services aan werknemer meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 14 december 2009 werd beëindigd op grond van einde projectduur rapportage werkzaamheden. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst op 27 november 2009 stilzwijgend is verlengd (artikel 7:668 BW) en/of dat partijen in december een nieuwe overeenkomst zijn aangegaan en vordert loon. De kantonrechter heeft de loonvordering toegewezen op grond van artikel 7:668 lid 2 BW.

Het hof oordeelt als volgt. Mede op grond van de nadere stellingnames van beide partijen in hoger beroep is het oordeel van de kantonrechter dat het project Fluor per 30 november 2009 is beëindigd, onjuist. Op zijn vroegst is dit project per 14 december 2009 beëindigd (standpunt Quality Inspection Services). Van toepassing van artikel 7:668 BW is in ieder geval geen sprake (geweest). Op grond van artikel 150 Rv rust op werknemer de bewijslast ten aanzien van de vermeende nieuwe overeenkomst. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX8549

Zaaknummer: HD 200.087.034

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

Advocaten: I. Stolting en H.H. Acun

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Iran-United States Claims Tribunal

Arbeidsgeschil tussen Secretary/Registry Clerck en het Iran-United States Claims Tribunal valt onder immuniteit van jurisdictie, zodat de rechter geen rechtsmacht toekomt. Ontslag voorleggen aan Tribunaal is niet in strijd met artikel 6 EVRM

Werkneemster is op 23 augustus 1982 als secretaresse ('Secretary') in dienst getreden bij het Tribunaal (Iran-United States Claims Tribunal). Op de arbeidsovereenkomst zijn de 'Staff Rules' van het Tribunaal van toepassing. De arbeidsovereenkomst, die was aangegaan voor de duur van een jaar, is vervolgens telkens met een jaar verlengd. In 1988 werd werkneemster benoemd tot 'Secretary/Registry Clerck'. Bij brief van 10 juni 2010 heeft het Tribunaal aan werkneemster bericht dat is besloten om haar positie van 'Secretary/Registry Clerck' op te heffen na ommekomst van de laatste verlenging van haar arbeidsovereenkomst (per 31 augustus 2010), zulks op grond van artikel 8 lid 1 van de Staff Rules en vanwege budgettaire redenen. Op grond van de Staff Rules kan een arbeidsgeschil worden voorgelegd aan de negen arbiters van het Tribunaal. Het onderhavige arbeidsgeschil is niet aan hen voorgelegd. In deze procedure vordert werkneemster schadevergoeding ter zake van de financiële gevolgen van het niet-verlengen van haar dienstverband. In eerste aanleg heeft zij gevorderd – kort gezegd – het Tribunaal te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van in totaal € 280.955,30, een vergoeding voor openstaande vakantiedagen van € 2.568,31, rente en (buiten)gerechtelijke kosten. Het Tribunaal heeft bij incidentele conclusie van onbevoegdheid een beroep gedaan op immuniteit van jurisdictie en geconcludeerd dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart om van de vorderingen van werkneemster kennis te nemen. De rechtbank heeft het beroep op immuniteit gehonoreerd en zich in het bestreden vonnis onbevoegd verklaard. Het hoger beroep van werkneemster richt zich tegen deze beslissing.

Het hof oordeelt als volgt. Het Tribunaal is gevestigd in Den Haag. Op grond van artikel 99 Rv is de Haagse rechter dus in beginsel bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen van werkneemster tegen het Tribunaal. De vraag is evenwel of de rechtsmacht van de Nederlandse rechter in dit geval wordt beperkt door een in het volkenrecht erkende uitzondering (artikel 13a Wet algemene bepalingen), te weten immuniteit van jurisdictie. In artikel 3 van de

overeenkomst tussen Nederland en het Tribunaal, vastgelegd in een briefwisseling van 6/24 september 1990 tussen enerzijds de regering van het Koninkrijk der Nederlanden en anderzijds de president van het Tribunaal, inzake het toekennen van voorrechten en immuniteiten aan het Tribunaal (Trb. 1990, 150), is aan het Tribunaal immuniteit van jurisdictie en executie verleend (vgl. ook HR 20 december 1985, *NJ* 1986, 438). Het Tribunaal is dus, optredend binnen de grenzen van zijn taakuitoefening ('within the scope of the performance of its tasks') niet onderworpen aan de rechtsmacht van de Nederlandse rechter. Zoals blijkt uit HR 20 december 1985, *NJ* 1986, 438, r.o. 3.3.3-4 gaat het daarbij om alle geschillen die onmiddellijk verband houden met de vervulling van de aan hem opgedragen taken (vgl. ook HR 23 oktober 2009, *NJ* 2009, 527). De vraag is dus of het onderhavige arbeidsgeschil een dergelijk geschil is. Werkneemster was, zo is niet in geschil, werkzaam op de 'Registry' (griffie) van het Tribunaal en verrichtte daar werkzaamheden van administratieve aard. Als enerzijds gesteld en anderzijds niet of niet voldoende betwist moet als vaststaand worden beschouwd dat haar werkzaamheden (in ieder geval tot 10 februari 2010) inhielden, kort gezegd, het registreren, verspreiden, doorsturen en opbergen van (proces)documenten, het beheren van de agenda's van leidinggevenden, het opstellen, onderhouden en gebruiken van de databank van de Registry, en het beheren van het algemene e-mailadres van het Tribunaal. Naar het oordeel van het hof speelde werkneemster in haar functie van 'Secretary/Registry Clerck', gelet op de hiervoor genoemde werkzaamheden, een noodzakelijke rol bij het vervullen van de aan het Tribunaal opgedragen taken – zij maakte onderdeel uit van het 'primaire proces' van het Tribunaal –, en moet het onderhavige arbeidsgeschil derhalve worden aangemerkt als een geschil dat onmiddellijk verband houdt met de vervulling van deze taken, als bedoeld in HR 20 december 1985, *NJ* 1986, 438, en HR 23 oktober 2009, *NJ* 2009, 527. Dat betekent dat het Tribunaal zich in beginsel kan beroepen op zijn immuniteit van jurisdictie.

Werkneemster heeft voorts onder meer gewezen op HR 5 februari 2010, *NJ* 2010, 524, in welke zaak is geoordeeld dat het Koninkrijk Marokko geen beroep op immuniteit toekwam in een arbeidsgeschil met een secretaresse op de Marokkaanse ambassade in Nederland. Het hof acht die uitspraak voor de onderhavige zaak echter niet van belang, reeds omdat het in die zaak ging om staatsimmuniteit, terwijl het in de onderhavige zaak gaat om immuniteit van een internationale organisatie. Voor immuniteit van internationale organisaties, welke immuniteit ten doel heeft de goede werking van deze internationale organisaties te bevorderen, geldt een ander beoordelingskader, dat is ingegeven door de bijzondere positie van internationale organisaties en de noodzaak om hun onafhankelijkheid ten opzichte van met name de gastheerstaat, met wie zij territoriaal verbonden zijn, te verzekeren (vgl. ook EHRM 18 februari 1999, nr. 26083/94, *Waite en Kennedy/Duitsland*). Dat andere beoordelingskader leidt – zoals uit het voorgaande blijkt – in casu tot het oordeel dat het Tribunaal in beginsel

een beroep kan doen op immuniteit van jurisdictie.

Werkneemster stelt zich ten slotte (onder verwijzing naar de noot van De Waart onder HR 20 december 1985, *NJ* 1986, 438) op het standpunt dat de interne bezwaarprocedure in strijd is met artikel 6 EVRM. Het hof volgt haar niet in dit standpunt. Uit de eerdergenoemde beslissing van het EHRM in de zaak Waite en Kennedy/Duitsland blijkt dat een alternatieve rechtsgang beschikbaar moet zijn, en dat daarvoor een interne rechtsgang die door de internationale organisatie in het leven geroepen is, in aanmerking kan komen (par. 2.19 van de Conclusie van A-G Vlas voor HR 13 april 2012, *RvdW* 2012, 579; zie ook HR 20 december 1985, *NJ* 1986, 438). Het enkele feit dat het om een interne rechtsgang gaat, brengt dus niet mee dat, gelet op het recht op toegang tot de rechter, een uitzondering moet worden gemaakt op de immuniteit van jurisdictie van de internationale organisatie. Andere feiten, omstandigheden, gronden of bezwaren heeft werkneemster in dit verband niet gesteld of naar voren gebracht, ook niet in eerste aanleg. Werkneemster heeft dus, zoals ook de rechtbank overwoog, onvoldoende gesteld, zeker in het licht van de omstandigheid dat vaststaat dat de interne rechtsgang inhoudt toetsing door alle negen aan het Tribunaal verbonden arbiters. Aan een toetsing van de interne rechtsgang komt de rechter dan niet toe.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BX8215

Zaaknummer: 200.097.743/01

Rechters: V. Disselkoen, S.A. Boele en S.J. Schaafsma

Advocaten: A.P.J.M. Verbeek en B.G. den Outer-Kroon

Wetsartikelen: 13a Wet algemene bepalingen en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

werknemer/Friesland Foods B.V.

Gewezen werknemer behoudt recht op oude indexeringsafspraken en raakt niet gebonden aan de gewijzigde Pensioen-CAO 2006 omdat hij ten tijde van deze cao reeds een VUT-regeling genoot en derhalve geen werknemer in de zin van artikel 1 lid 1 WCAO meer is

Werknemer (geboren 1943) is van 1973 tot 2005 (bijna onafgebroken) in dienst geweest van Friesland Foods B.V. Met ingang van 1 mei 2005 heeft werknemer een uitkering ontvangen op grond van de Collectieve arbeidsovereenkomst inzake flexibele uittreding met kapitaaldekking voor de zuivelindustrie (kortweg: Flexuz-CAO). Vanaf 2008 ontvangt werknemer een ouderdomspensioen. Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of – zoals Friesland Foods stelt – dit ouderdomspensioen voorwaardelijk geïndexeerd wordt, of dat – zoals werknemer stelt – een deels onvoorwaardelijke indexeringsclausule van toepassing is. Aan het standpunt van Friesland Foods ligt de opvatting ten grondslag dat de Pensioen-CAO 2006 (collectieve arbeidsovereenkomst inzake pensioenen 2006 voor de zuivelindustrie), waarin onder meer de invoering van een geheel voorwaardelijke indexering is vastgelegd, onverkort op werknemer van toepassing is. Werknemer bestrijdt dit, onder meer met het argument dat de Pensioen-CAO 2006 eerst van kracht is geworden (op 1 januari 2006) toen hij al uit dienst was. Een ander, met het voorgaande samenhangend, geschilpunt is of de pensioenaanspraken van werknemer door Friesland Foods aan Delta Lloyd hadden moeten worden overgedragen. Volgens Friesland Foods is dit terecht niet gebeurd, omdat werknemer op 1 januari 2006 niet tot de groep (zgn. ‘slapers’ en gepensioneerden) behoorde die hiervoor in aanmerking kwam.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof deelt niet het standpunt van Friesland Foods dat werknemer rechtstreeks gebonden is aan de Pensioen-CAO 2006 en de Pensioenregeling 2006, waarin de omzetting naar een geheel voorwaardelijke indexering gestalte is gegeven. Ingevolge artikel 1 lid 1 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst regelt een collectieve arbeidsovereenkomst voornamelijk of uitsluitend de arbeidsvoorwaarden, bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen. Aangezien de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Friesland Foods met ingang van 1 mei 2005, toen werknemer een Flexuz-

uitkering is gaan ontvangen, is geëindigd, brengt de per 1 januari 2006 van kracht geworden Pensioen-CAO 2006 geen wijziging teweeg in de rechten en/of verplichtingen van werknemer ten opzichte van Friesland Foods. Hieraan doet niet af dat werknemer na het verbreken van de arbeidsrechtelijke band tussen werknemer en Friesland Foods per 1 mei 2005 met toepassing van artikel 13 lid 1 Flexuz-regeling ten opzichte van de pensioenuitvoerder actief deelnemer aan de pensioenregeling is gebleven tot het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd (op 19 mei 2008). Dat het – naar Friesland Foods stelt – de bedoeling van de cao-sluitende partijen zou zijn geweest om ook de indexering van gewezen werknemers te wijzigen in een geheel voorwaardelijke, leidt niet tot het door Friesland Foods beoogde resultaat. Nog daargelaten of de gestelde bedoeling van de cao-sluitende partijen voldoende duidelijk uit de tekst van de Pensioen-CAO 2006 blijkt, na beëindiging van zijn dienstverband met Friesland Foods op 1 mei 2005 konden de cao-sluitende partijen geen afspraken maken over (wijziging van) de arbeidsvoorwaarden die werknemer binden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX8630

Zaaknummer: 200.050.555/01

Rechters: R.J. Voorink, J.H. Kuiper en M.E.L. Fikkers

Advocaten: W.H. van Baren en H. de Graaf

Wetsartikelen: 1 lid 1 WCAO, Pensioen-CAO 2006 Zuivel en Flexuz-CAO

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stichting Pensioenfonds Fortis Bank Nederland
C.S.**

***Uitleg pensioenreglement en indexeringclausule. Gerechtvaardigde
verwachtingen gewekt na fusie pensioenfondsen***

Werknemer (geboren 1923) is van 1959 tot en met 1987 in dienst geweest van de Nederlandsche Credietbank. Op het moment dat werknemer met pensioen ging gold voor hem het pensioenreglement van het Pensioenfonds NCB. In artikel 20 van dit pensioenreglement staat een zogenoemde inflatiecorrectie. Werknemer vordert thans nakoming van artikel 20.

Het hof oordeelt als volgt. Aangezien artikel 20 bepaalt dat aanspraak bestaat op niet meer indexering dan het in de cao voorziene percentage, brengt dat naar het oordeel van het hof – anders dan werknemer heeft betoogd – mee dat artikel 20 geen bescherming biedt tegen het bij de voor de toepassing van dat artikel relevante cao bepalen van een lager indexpercentage dan de in artikel 20 vermelde geschoonde prijsindex. Het hof merkt hierbij op dat bepaald niet is uit te sluiten dat artikel 20 wat dit betreft nu juist daartoe diende, gelet op de begin jaren tachtig opgetreden loonmatiging, waardoor de loonindex lager kon uitvallen dan de prijsindex. Bij gebreke van enige loonaanpassing kan dat percentage dus (in beginsel) ook nul zijn. Het hof wijst er overigens op dat in artikel 20 niet is vermeld dat het moet gaan om een in de cao vermelde loonindex; er is niet meer vermeld dan dat bij cao een lager percentage voor de aanpassing kan worden bepaald dan de in artikel 20 vermelde prijsindex. De indexering van de ingegane pensioenen enzovoort is in artikel 20 derhalve in handen van cao-partijen gelegd. Wel is het hof met werknemer van mening dat uit een eerder schrijven na fusie van verschillende pensioenfondsen blijkt dat werknemer ten minste recht heeft op een indexering met een bepaalde ondergrens. Volgt aanhouding voor nadere bewijsvoering.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BX8419

Zaaknummer: 200.068.662/01

Rechters: V. Disselkoen, M.H. van Coeverden en J.J. Trap

Advocaten: J.P. Heering en T.J. Zuiderman

Wetsartikelen: 20 Pensioenfonds NCB

RECHTSPRAAK

werknemer/ASR Nederland N.V.

Eenzijdige wijziging collectieve arbeidsvoorwaarde. ASR heeft onvoldoende zwaarwichtig belang bij afschaffen rentekorting na uitdiensttreding werknemer

Werknemer is in 1991 in dienst getreden van Fortis, de rechtsvoorganger van ASR. De arbeidsovereenkomst is per 1 april 2011 beëindigd in verband met prepensioen van werknemer. Daartoe hebben partijen in 2009 een overeenkomst gesloten, waarin is bepaald dat werknemer in verband met een reorganisatie is vrijgesteld van werkzaamheden (zogenaamd leeftijdsverlof) en dat de personeelsfaciliteiten van toepassing blijven indien en voor zover ASR die niet wijzigt. Als arbeidsvoorwaarde had te gelden dat medewerkers van ASR een rentekorting op de hypotheek kregen. In de personeelsgids is opgenomen de bevoegdheid van ASR om regelingen te wijzigen. Vanaf 1 juli 2010 is de hypotheekrentekorting door ASR gewijzigd. Op grond van de nieuwe regeling wordt de rentekorting stopgezet op het moment dat de werknemer uit dienst treedt. Thans vordert werknemer nakoming van de oude regeling met de rentekorting.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vordering dient beoordeeld te worden aan de hand van artikel 7:613 BW, aangezien het gaat om wijziging van een collectieve arbeidsvoorwaarde waartoe een schriftelijk wijzigingsbeding is opgenomen. ASR heeft gesteld dat zij een zwaarwegend belang heeft bij wijziging, omdat ten gevolge van de economische crisis financiële instellingen zwaar te lijden hebben, omdat het ingrijpen van de Staat bij Fortis, de strenge eisen van de AFM, de onder druk staande verzekeringsmarkt en de toenemende concurrentie ASR dwingen tot kostenreducties en besparingen en omdat het personeelsproduct door de afsplitsing van Fortis Bank branchevreemd is geworden. Deze omstandigheden zijn algemeen geformuleerd en gelden de verzekeringsbranche als geheel. Op basis van die feiten van algemene bekendheid neemt de kantonrechter aan dat de bomen in de verzekeringsbranche niet meer tot in de hemel reiken. Dit zegt echter nog niets over de financiële situatie van ASR in het bijzonder. De bedrijfseconomische noodzaak tot besparing en de omvang van de kostenbesparing door de afschaffing van de rentekorting is door ASR onvoldoende onderbouwd. Het beroep op de overgangsregeling faalt, omdat deze niet

specifiek is voor de situatie van werknemer die feitelijk niet actief meer was, maar nog wel in dienst van ASR. Voorts faalt ook het beroep op artikel 6:248 lid 2 BW. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX8515

Zaaknummer: 779632 UC EXPL 11-16815 k

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: M.I. van Dijk

Wetsartikelen: 7:613 BW