

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 47, 2012

Nummer 47, 2012

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijsden, 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 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY4027](#) 20-11-2012

APG Algemene Pensioengroep N.V./werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY4057](#) 20-11-2012

werknemers/X Transport B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY3844](#) 13-11-2012

werknemster/Stichting Trajekt

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BY3988](#) 30-10-2012

werknemer/DiMS! Organizing Print B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BY3850](#) 16-10-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY3942](#) 22-11-2012

Abvakabo FNV/Careyn HZ B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY3997](#) 21-11-2012

X/WCS Fiber Optic B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY3949](#) 20-11-2012

werkgeefster/werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY3947](#) 20-11-2012

werkgeefster/werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY3375](#) 16-11-2012

werknemer/werkgever

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY3872](#) 15-11-2012

werknemer/VEDS B.V.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BY3478](#) 07-11-2012

PNO Consultants B.V. c.s./Deloitte Consulting C.V.B.A. c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY3666 07-11-2012

werkneemster/werkgever

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBZUT:2012:BY3283 24-10-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY3785 11-10-2012

Capgemini Nederland B.V./Deloitte Holding B.V. c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:BY3414 26-09-2012

X c.s./werkgever

Uitspraken zonder ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 22-11-2012

Moreno/Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Rotterdam 30-10-2012

werknemer/Landbouwbedrijf De Koning c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 12-11-2012

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Moreno/Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Artikel 4 van Richtlijn 79/7/EEG (beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid) moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een regeling van een lidstaat die van deeltijdwerkers, in overgrote meerderheid vrouwen, een proportioneel langere periode van premiebetaling verlangt dan van voltijdwerkers om eventueel in aanmerking te komen voor een premiegebonden ouderdomspensioen waarvan het bedrag naar rato van het deeltijdpercentage is verlaagd. Ouderdomspensioen in casu geen loon ex artikel 157 lid 2 VWEU

In deze zaak gaat het om een Spaanse regeling, waarbij het recht op ouderdomspensioen afhankelijk is van een premiebetaling. Werknemers moeten voor hun 65ste ten minste 15 jaar premies hebben betaald. Werkneemster heeft steeds in deeltijd arbeid verricht (voor maximaal 10% per week). Het verzoek van werkneemster tot betaling van een uitkering is geweigerd, omdat zij niet voldeed aan de eis van 15 jaar premieplicht. Volgens werkneemster is deze bepaling zowel in strijd met de Richtlijn deeltijdarbeid als ook in strijd met gelijke behandeling man/vrouw, omdat statistisch gezien vrouwen voor 80% in deeltijd werkzaam zijn en dus indirect gediscrimineerd worden door deze regeling. De verwijzingsrechter stelt het Hof van Justitie een aantal vragen.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met betrekking tot de vraag of een ouderdomspensioen kan worden aangemerkt als arbeidsvoorwaarde, overweegt het Hof aldus. Het begrip 'beloning' in de zin van artikel 157 lid 2 VWEU omvat de pensioenen die worden bepaald door de arbeidsverhouding die de werknemer verbindt met zijn werkgever, maar niet die welke worden verleend krachtens een wettelijke regeling die wordt gefinancierd door werknemers, werkgevers en eventueel door de overheid, wier bijdragen niet zozeer worden bepaald door de arbeidsverhouding als wel door overwegingen van sociaal beleid (arrest van 10 juni 2010, Bruno e.a., C-395/08 en C-396/08, Jurispr. blz. I-5119, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Onder dit begrip kan men dus niet regelingen of uitkeringen van

sociale zekerheid, als ouderdomspensioenen, brengen, die zonder enig overleg binnen de betrokken onderneming of bedrijfstak rechtstreeks bij wet worden vastgesteld en verplicht van toepassing zijn op algemene categorieën van werknemers (zie arrest van 29 november 2001, Griesmar, C-366/99, Jurispr. blz. I-9383, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In casu is artikel 157 lid 2 VWEU derhalve niet van toepassing.

Met zijn resterende vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 4 van Richtlijn 79/7 aldus moet worden uitgelegd dat het zich in omstandigheden als die in het hoofdgeding verzet tegen een regeling van een lidstaat die van deeltijdwerkers, in overgrote meerderheid vrouwen, een proportioneel langere periode van premiebetaling verlangt dan van voltijdwerkers om eventueel in aanmerking te komen voor een premiegebonden ouderdomspensioen waarvan het bedrag naar rato van het deeltijdpercentage is verlaagd. Naar het oordeel van het Hof verzet artikel 4 van de richtlijn zich inderdaad tegen deze regeling. Genoegzaam is gebleken dat sprake is van indirecte discriminatie. De aangevoerde objectieve rechtvaardigingsgronden (betaalbaarheid van het systeem) zijn onvoldoende. In ieder geval is de maatregel niet noodzakelijk.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 22-11-2012

Zaaknummer: C-385/11

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Trajekt

Gelijke arbeid en gelijk loon voor mannen en vrouwen. Verschil in beloning tussen vrouw en maatman op basis van een individuele afspraak in strijd met beleid kan objectief gerechtvaardigd zijn. Omkering van de bewijslast bij voldoende feiten. Stuiting van de verjaring

Werkneemster is op 1 september 2000 als (school)maatschappelijk werker bij Trajekt in dienst getreden op basis van een 18-urige werkweek. Op de arbeidsovereenkomst is de collectieve arbeidsovereenkomst Welzijn(swerk en Maatschappelijke Dienstverlening) van toepassing (hierna: de cao). Werkneemster is bij indiensttreding ingeschaald conform opleidingsniveau Y van de toen geldende cao. Voor de bepaling van het salaris was een bandbreedte van salarisvolgnummers 18-28 beschikbaar. Op basis van haar werkervaring is werkneemster ingeschaald op volgnummer 24, dus in salarisschaal A VII-Y, volgnummer 24, waardoor het uurloon € 12,92 bruto bedroeg. Werkneemster heeft ieder jaar op 1 januari een periodieke salarisverhoging gekregen. Gelijktijdig met werkneemster is bij Trajekt de heer Z (hierna: de maatman) in dienst getreden, eveneens in de functie van (school)maatschappelijk werker. Op het moment van indiensttreding had de maatman – anders dan werkneemster – nog niet de voor deze functie vereiste opleiding afgerond. De maatman is daarom ingeschaald in aanloopschaal A VII-X+ volgnummer 23, waardoor het uurloon € 12,62 bruto bedroeg. Na het behalen van de vereiste diploma's zijn aan de maatman vier periodieken toegekend, waardoor hij per 1 juni 2001 werd ingeschaald in schaal A VII-Y volgnummer 27. Werkneemster was op dat moment ingeschaald in schaal A VII-Y volgnummer 25. Werkneemster heeft in 2001 verzocht om herziening van haar salaris door het gelijk te trekken met dat van de maatman. Dat verzoek is afgewezen. In 2007 heeft werkneemster zich tot de CGB gewend. Naar het oordeel van de CGB maakte Trajekt een verboden onderscheid op grond van geslacht bij de beloning. De beloningsmaatstaven waren onvoldoende transparant en inzichtelijk. Werkneemster heeft vervolgens loon gevorderd bij de kantonrechter. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen op grond van verjaring.

Het hof oordeelt als volgt. Er geldt naar het oordeel van het hof een verjaringstermijn van vijf

jaar op grond van het bepaalde in artikel 3:307 en 308 BW. Stuiting moet worden beoordeeld op grond van het in artikel 3:317 BW bepaalde. Trajekt heeft in hoger beroep niet langer betwist dat werkneemster haar op 17 december 2001 een brief heeft gestuurd waarop zij bij brief van 9 januari 2002 heeft gereageerd. Uit deze correspondentie blijkt duidelijk dat werkneemster aanspraak maakt op een hoger salaris. Dat blijkt ook uit het door werkneemster in 2004 gemaakte bezwaar tegen de functiebeschrijving, de salarisschaal en de functiewaardering, zoals kenbaar uit het Rapport. Hieruit volgt dat werkneemster haar recht op nakoming ondubbelzinnig heeft voorbehouden. Trajekt is hiermee voldoende duidelijk gewaarschuwd geweest dat zij er rekening mee moest houden dat zij de beschikking zou houden over haar gegevens en bewijsmateriaal, opdat zij zich tegen een dan mogelijkerwijs alsnog ingestelde rechtsvordering behoorlijk zou kunnen verweren. Het verweer dat uit die brieven en klachten niet blijkt dat werkneemster meent dat sprake is van een ongeoorloofd onderscheid naar geslacht, faalt. Het noemen van een juridische grondslag van de vordering vormt immers geen vereiste voor stuiting van een verjaringstermijn. Ook het verweer dat de begin maart 2007 bij de CGB ingediende klacht niet kan worden beschouwd als een stuitingshandeling faalt. Indien ervan wordt uitgegaan dat werkneemster al op de vroegst mogelijke datum in 2004 heeft geklaagd, dan heeft dat tot gevolg dat zij uiterlijk 1 januari 2009 een nieuwe stuitingshandeling diende te verrichten. Trajekt heeft erkend dat dit bij brief van 8 oktober 2008 is gebeurd.

Met betrekking tot de ongelijke behandeling, voert Trajekt als verweer dat er destijds met de maatman afwijkende afspraken gemaakt zijn die bij vergissing in strijd waren met de cao. Er is geen (bewust) onderscheid gemaakt op grond van geslacht. Het hof sluit niet op voorhand uit dat het maken van een eenmalige fout bij een inschaling waarvoor geen objectieve rechtvaardiging valt aan te wijzen, (desalniettemin) niet discriminerend is. Trajekt dient nadere inlichtingen te geven over de redenen waarom aan de maatman een hoger loon is gegeven. Voorts heeft werkneemster op basis van een uitgevoerde Quicksan aangetoond dat vrouwen minder verdienen dan mannen bij Trajekt. Trajekt voert als verweer dat in de quickscan geen rekening is gehouden met de relevante werkervaring die het verschil rechtvaardigt. Op grond van artikel 7:646 lid 12 BW rust de bewijslast ter zake op Trajekt. Het hof houdt de zaak aan voor nadere bewijsvoering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY3844

Zaaknummer: HD 200.094.345/01

Rechters: M. van Ham, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en A.P. Zweers-van Vollenhoven

Advocaten: Ph.C.M. van der Ven en R.H.M. Wagemans

Wetsartikelen: 3:307 BW, 3:308 BW, 3:317 BW, 7:646 BW en 7 WGB

RECHTSPRAAK

werknemer/DiMS! Organizing Print B.V.

Schorsing temporeel bereik concurrentiebeding tot zes maanden na belangenafweging. Werknemer die meent geschikt te zijn tot werkhervatting hoeft dat niet met medische stukken te onderbouwen. Loonvordering tot 100% loon toegewezen

Werknemer heeft sinds 2007 een eenmanszaak die zich toespitst op fotografie en industrieel ontwerp en vormgeving. In mei 2011 is werknemer in dienst getreden van DiMS op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Op deze arbeidsovereenkomst zijn de algemene arbeidsvoorwaarden van toepassing. Daarin staan onder meer een verbod op nevenactiviteiten en relatie- en concurrentiebedingen geformuleerd. De arbeidsovereenkomst is niet verlengd. Werknemer heeft in eerste aanleg schorsing van het concurrentiebeding gevorderd. Voorts vordert werknemer loon vanaf het moment dat hij zich volledig arbeidsgeschikt achtte na een periode van ziekte.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het voorlopig oordeel van het hof is voldoende gebleken dat DiMS ter bescherming van haar bedrijfsdebiet belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding ten aanzien van Efi. Werknemer heeft niet weersproken dat Efi, de vennootschap die hem heeft aangeboden bij schorsing van het concurrentiebeding bij haar in dienst te treden, een belangrijke concurrent van DiMS is. Voorts is aannemelijk dat werknemer bij de uitoefening van de contractueel met hem overeengekomen functie toegang heeft gekregen tot bedrijfsgevoelige informatie. Werknemer stelt dat hij het concurrentiebeding om die reden heeft aanvaard. Ook het salaris van € 4.000 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag, dat werknemer bij DiMS verdiende en de werkzaamheden, die hij volgens zijn curriculum vitae bij DiMS verrichtte, wijzen erop dat hij niet, zoals hij zelf stelt, slechts als 'medewerker externe communicatie' bij DiMS heeft gefungeerd. Hier staat tegenover dat werknemer belang heeft bij indiensttreding van Efi vanwege betere arbeidsvoorwaarden, carrièreperspectieven en arbeid. Het hof komt tot een afweging van belangen en schorst het concurrentiebeding in duur tot zes maanden na uitdiensttreding.

Wat de loonvordering betreft oordeelt het hof als volgt. Blijkens vaste jurisprudentie behoefde

werknemer zijn geschiktheid tot werkhervatting niet met medische stukken te onderbouwen (vgl. HR 6 april 2001, LJN AB0904, r.o. 3.5). Het was aan DiMS als werkgever om omstandigheden te stellen die de gevolgtrekking wettigen dat redelijkerwijs niet van hem gevergd kon worden van het aanbod tot werkhervatting van werknemer gebruik te maken (vgl. HR 13 december 1991, LJN ZCo448, r.o. 3.2). Vooralsnog heeft DiMS onvoldoende aan deze verplichting voldaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BY3988

Zaaknummer: 200.111.291

Rechters: H.C. Frankena, G.P.M. van den Dungen en M.F.J.N. van Osch

Advocaten: M.H.M. Deppenbroek en C.B. Gaaf

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer handelt bewust roekeloos inDien hij 161 km/u rijdt op een weg waarvan de maximumsnelheid 80 km/u bedraagt. Of daadwerkelijk deze snelheden zijn behaald, dient werkgever – bij betwisting van werknemer – te bewijzen.

Hoger beroep van AR 2011-1041. Vanaf 23 januari 2008 is werknemer via Uitzendbureau X als taxichauffeur gaan rijden voor Taxi X. Op 1 juni 2008 heeft werknemer opdracht gekregen voor het uitvoeren van een taxirit van X naar Y. Deze taxirit had betrekking op vijf jongeren die waren wezen stappen. Gedurende deze rit tussen X en Y heeft werknemer op enig moment 161 km per uur gereden. De door werknemer bestuurde taxi is bij een rotonde uit de bocht gevlogen en heeft daarbij de vluchtheuvel geraakt. Als gevolg hiervan is de auto beschadigd geraakt. Taxi X vordert vergoeding van deze herstellkosten van werknemer. De kantonrechter heeft de vordering van Taxi X toegewezen, onder meer stellende dat wanneer sprake is van een zodanig hoge snelheid, gaan sprake meer is van ‘in de uitoefening van de werkzaamheden’ ex artikel 7:661 BW.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer is – ingevolge artikel 7:661 lid 1 BW – voor de schade die hij bij de uitvoering van de overeengekomen werkzaamheden aan Taxi X toebrengt slechts jegens Taxi X aansprakelijk, indien deze schade een gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. De werkgever dient deze opzet en bewuste roekeloosheid te bewijzen. Voor het oordeel of sprake is geweest van bewuste roekeloosheid, is vereist dat de werknemer zich onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval daadwerkelijk bewust was van het roekeloze karakter van zijn gedraging (vgl. HR 14 oktober 2005, NJ 2005, 539). Daarvan is ook de kantonrechter uitgegaan (waartegen niet is gegriefd). Volgens Taxi X is werknemer het ongeval aan te rekenen, aangezien hij vlak voor het ongeval met hoge snelheid – namelijk 161 km per uur – heeft gereden als gevolg waarvan de auto onbestuurbaar werd en uit de bocht is gevlogen. Werknemer moet zich onmiddellijk voorafgaande aan het ongeluk, gelet op deze hoge snelheid, bewust zijn geweest van het roekeloze karakter van zijn rijgedrag, reden waarom hij voor de daardoor ontstane schade aansprakelijk is, aldus Taxi X. Werknemer heeft weersproken vlak voor het ongeval bij het naderen van de rotonde 161 km per uur te hebben

gereden en dat dit bewust roekeloos is. Naar het oordeel van het hof is het rijden met een snelheid van 161 km per uur waar 80 km per uur is toegestaan, terwijl men een rotonde nadert, wel degelijk bewust roekeloos. Nu werknemer heeft weersproken een dergelijke snelheid vlak voor het naderen van de rotonde te hebben gereden, rust het bewijs hiervan op Taxi X. De omvang van de door Taxi X gestelde schade is ook door werknemer weersproken. In zoverre rust ook dit bewijs op Taxi X. Aldus is op Taxi X een juiste bewijsopdracht gelegd en faalt deze grief. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BY3850

Zaaknummer: 200.099.858/01

Rechters: H. de Hek, L. Groefsema en R.E. Weening

Advocaten: M.A. Pasma en J.H. Linstra

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Abvakabo FNV/Careyn HZ B.V.

Careyn handelt niet onrechtmatig door voor werknemers die niet akkoord gaan met feitelijke salarisverlaging een ontslagvergunning aan te vragen. Het staat werknemers vrij een kennelijk-onredelijkontslagprocedure te entameren of de nieuwe functiewaardering aan te vechten

Careyn verricht werkzaamheden in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo). De werkzaamheden in het kader van de Wmo binnen de gemeenten Maassluis, Schiedam en Vlaardingen zijn na een aanbesteding deels aan Careyn gegund. Op de medewerkers van Careyn is de CAO Verpleeg- en Verzorgingshuizen en Thuiszorg van toepassing. De medewerkers van Careyn zijn ingedeeld in minimaal FWG 15. De beloning op basis van FWG 15 – of hoger – is voor wat betreft de aanbestede werkzaamheden niet (meer) kostendekkend. Careyn heeft daarom besloten om alle voornoemde werknemers boventallig te verklaren. Aan al deze werknemers heeft Careyn vervolgens de functie Huishoudelijke Hulp aangeboden. Deze functie is gewaardeerd in FWG 10. Het merendeel van de werknemers van Careyn heeft het door Careyn gedane aanbod aanvaard. Voor de 61 medewerkers die dat niet hebben gedaan, heeft Careyn op 18 oktober 2012 een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV WERKbedrijf. Thans vordert Abvakabo Careyn te gebieden de aanvraag voor de ontslagvergunningen in te trekken.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. In confesso is dat Careyn met de vakbonden en met haar ondernemingsraad langdurig overleg heeft gevoerd over de mogelijkheden om haar personeelsbestand in overeenstemming te brengen met de door de gemeenten gevraagde inzet van hulp in de huishouding en de in de huidige situatie daarbij behorende vergoedingen vanuit de gemeenten. Hoewel dit overleg niet heeft geleid tot overeenstemming met de bonden of tot een positief advies van de ondernemingsraad, heeft Careyn daarmee wel het in een situatie als de onderhavige aangewezen formele traject van overleg vooraf doorlopen. Indien de ontslagvergunning door het UWV wordt verleend en Careyn de arbeidsverhouding met de betreffende werknemers opzegt, dan staat het die werknemers vrij om een procedure ter zake kennelijk onredelijk ontslag te entameren. Ook overigens staat voor een werknemer

die het niet eens is met de waardering van zijn functie, in beginsel de weg naar de rechter open. Abvakabo wenst dat de voorzieningenrechter thans een ordemaatregel treft waardoor Careyn feitelijk zou worden gedwongen om de nieuwe functie van Huishoudelijke Hulp voor Careyn en Abvakabo bindend te doen waarderen door arbiters of bindend adviseurs. De voorzieningenrechter kan Careyn daartoe echter niet dwingen. Arbitrage of bindend advies kunnen partijen overeenkomen. Careyn heeft daar niet voor gekozen en zij is dat ook niet verplicht. Zij heeft de door de wetgever vastgestelde weg doorlopen en zich tot het UWV gewend. Careyn handelt daarmee niet onrechtmatig. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY3942

Zaaknummer: 412191 / KG ZA 12-888

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: A.W.H. Joosten, R.E.N. Ploum, G. van de Nesse en P.C. Seghers

Wetsartikelen: 6 BBA

RECHTSPRAAK

X/WCS Fiber Optic B.V.

Ontslag statutair bestuurder wegens bedrijfseconomische redenen. Geen ontslagvergunning vereist. Gezien de aard van de functie hoeft geen financiële voorziening in verband met het ontslag te worden getroffen. Geen kennelijk onredelijk ontslag

X is sinds 2009 in dienst van Leoni WCS Benelux B.V. (in 2010 gewijzigd in Euromicron) als statutair bestuurder. Vanwege grote verliezen is X ontslagen. X stelt dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst vanwege het ontbreken van een ontslagvergunning vernietigbaar is. Hij vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

De rechtbank oordeelt als volgt. Dat bij het – tegelijk met de opzegging van de arbeidsovereenkomst genomen – vennootschapsrechtelijke besluit om X als bestuurder te ontslaan, de toepasselijke wettelijke en statutaire bepalingen niet in acht zijn genomen, heeft X niet gesteld. Artikel 2:244 BW strekt ertoe te bewerkstelligen dat door het vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit ook een einde wordt gemaakt aan de arbeidsrechtelijke verhouding tussen statutair bestuurder en vennootschap. Dat zich een uitzondering op deze regel voordoet, is niet gebleken. Op grond van artikel 6 lid 9 BBA hoeft voor opzegging van een arbeidsovereenkomst van een statutair bestuurder geen toestemming te worden gevraagd. Anders dan X betoogt, hebben de activiteiten die hij, naast zijn werkzaamheden ten behoeve van WCS, in de loop van het dienstverband voor Euromicron heeft ontplooid er niet toe kunnen leiden dat hij niet langer als statutair bestuurder van WCS kon worden aangemerkt, óók niet indien die activiteiten voor de moederverenootschap in (een) bepaalde periode(s) een aanzienlijke omvang zouden hebben gehad.

Ten aanzien van het kennelijk onredelijk ontslag wordt geoordeeld dat van een valse of voorgewende reden geen sprake is, nu de slechte bedrijfseconomische situatie voldoende aannemelijk is. Ook het beroep op het gevolgen criterium faalt. Het dienstverband heeft betrekkelijk kort (drie jaar en vier maanden) geduurd en het laatste jaar daarvan is de opzegtermijn, waarin X heeft kunnen omzien naar ander werk. X is gezien zijn leeftijd (42 jaar), zijn opleiding en ervaring en gelet op de aard van de (management)functies waarvoor hij

in aanmerking wenst te komen, bepaald niet kansloos op de arbeidsmarkt. Voorts hoeft gezien de aard van de functie en de positie die X in de onderneming van WCS heeft gehad, geen nadere financiële voorziening in verband met het ontslag te worden getroffen. Er is een hoger afbreukrisico – hoge bomen vangen nu eenmaal veel wind –, maar dit is gecompenseerd door de aan de bestuurdersfunctie verbonden arbeidsvoorwaarden, zoals een hoog inkomen, een bonusregeling en een lange opzegtermijn. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY3997

Zaaknummer: 324189 / HA ZA 12-752 LH 4059

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: S.J. van der Velde en W.J. Lenstra

Wetsartikelen: 2:244 BW, 7:681 BW en 6 BBA

RECHTSPRAAK

werknemers/X Transport B.V.

Artikel 19A CAO Goederenvervoer Nederland kan worden gekwalificeerd als een schriftelijk eenzijdig wijzigingsbeding. Voor zover geen sprake is van een wijzigingsbeding, mocht van de werknemers overeenkomstig de Stoof/Mammoet-norm worden verlangd dat zij instemden met de functieverlaging wegens de financieel-economische en maatschappelijke omstandigheden in het internationaal transportvervoer

Werknemers zijn in dienst van X Transport B.V. Op deze arbeidsovereenkomst is de CAO Goederenvervoer Nederland van toepassing verklaard (werknemers zijn geen lid van de betrokken vakbond). In artikel 19A cao staat een bepaling opgenomen die erin voorziet dat personen na een bepaalde periode in een lagere functie kunnen worden gezet en wordt tevens voorzien in een afbouwregeling ter zake het loon. In eerste aanleg hebben veertien chauffeurs X Transport gedagvaard en gevorderd te verklaren voor recht dat X Transport bij deze chauffeurs niet mag overgaan tot het terugschalen van E1 tot en met E6 naar andere in de cao voorkomende functieschalen, zoals D1 tot en met D6. Volgens de chauffeurs zijn de internationale transporten toebedeeld aan goedkopere buitenlandse arbeidskrachten en zijn zij ten onrechte teruggeplaatst in een lagere functie. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Gelet op de in eerste aanleg in enquête en in contra-enquête afgelegde getuigenverklaringen en de niet althans onvoldoende gemotiveerd betwiste stellingen van X Transport in hoger beroep komt het hof tot de slotsom dat van verdringing van Nederlandse chauffeurs geen sprake is. X Transport B.V. maakt onderdeel uit van Y Transport Groep. Y heeft verschillende vestigingen in Europa en wordt geconfronteerd met een drastische afname van vraag naar wegvervoer. Zij organiseert het werk zo efficiënt mogelijk, waardoor het mogelijk is dat een Hongaarse chauffeur na een transport uit Hongarije naar Nederland, producten uit Nederland mee terugneemt om elders te brengen.

Met de overige grieven van werknemers wordt de vraag aan de orde gesteld of het de

werkgever is toegestaan om, als de financieel-economische en maatschappelijke omstandigheden dat noodzakelijk maken, de organisatie van zijn onderneming aan te passen. Voorts wordt met die grieven aan de orde gesteld of en in hoeverre X Transport B.V. in dat verband van de regeling van artikel 19A cao gebruik had mogen maken. X Transport stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van een eenzijdige wijziging, maar van toepassing van een imperatieve cao-bepaling. Subsidiair stelt X Transport zich op het standpunt dat 19A cao moet worden beschouwd als een 613-beding. Het hof oordeelt als volgt. Voor zover artikel 19A cao niet als een schriftelijk wijzigingsbeding moet worden aangemerkt, mag van werknemers, gelet op de op hen rustende plicht om zich overeenkomstig artikel 7:611 BW als een goed werknemer te gedragen, worden verwacht dat zij in of omstreeks november 2008 hadden ingestemd met het door X Transport gedane voorstel tot functieverlaging. Indien artikel 19A cao wél moet worden gekwalificeerd als een schriftelijk wijzigingsbeding in de zin van artikel 7:613 BW, is het hof van oordeel dat uit hetgeen is overwogen tevens volgt dat X Transport bij de wijziging zoals hier aan de orde een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van werknemers dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY4057

Zaaknummer: HD 200.092.980

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, A.P. Zweers-van Vollenhoven en M.W.C. de Jonge

Advocaten: H. den Besten en O. Surquin

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst shovelmachinist. Collectief ontslag. Functies binnen bedrijfsonderdelen zijn niet onderling uitwisselbaar. Geen reflexwerking opzegverbod wegens beëindiging bedrijfsonderdeel. Fictieve opzegtermijn en toepassing Aanbeveling 3.5

Werknemer (62 jaar oud) is sinds 1977 in dienst als shovelmachinist. Als gevolg van de financiële en economische crisis zijn grote verliezen geleden. Besloten is de GWW-werkzaamheden (grond-, weg- en waterbouw) te beëindigen. Werkgeefster (onderdeel van een holding met zeventien vennootschappen) zal zich nog uitsluitend richten op sloopwerk en speciale projecten, die wel winstgevend zijn. Als gevolg van de reorganisatie komen 51 functies te vervallen. Er is melding gedaan op grond van de WMCO. De vakbonden hebben niet ingestemd met een sociaal plan. Werknemer is als gevolg van een heupoperatie sinds 30 augustus 2012 arbeidsongeschikt. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu sprake is van beëindiging van de werkzaamheden van de GWW-afdeling, waarin werknemer uitsluitend of in hoofdzaak werkzaam was, is het opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing (artikel 7:670b lid 2 BW). Aan het opzegverbod komt derhalve ook geen reflexwerking toe. Aan de meldingsplicht en het inacht nemen van een maand wachttijd op grond van de WMCO is voldaan. Gezien de jaarstukken heeft werkgeefster in redelijkheid kunnen besluiten de GWW-werkzaamheden te beëindigen. Anders dan werknemer stelt, zijn de functies van het onderdeel GWW voor toepassing van het afspiegelingsbeginsel niet uitwisselbaar met de functies in de bedrijfsonderdelen sloop en speciale projecten. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Hoewel aannemelijk is dat de actuele bedrijfseconomische en -financiële positie van werkgeefster te wensen overlaat, ligt het op de weg van de andere groepsvennootschappen om de middelen voor een passende vergoeding beschikbaar te stellen. Wel vormt de verslechterde financiële situatie aanleiding de C-factor naar beneden bij te stellen. Ten gunste van werknemer wordt rekening gehouden met de fictieve opzegtermijn. Het beroep van werkgeefster op Aanbeveling 3.5 (gelet op de leeftijd en de WW-uitkering van werknemer) wordt verworpen. Het is niet zonder meer zo dat

bij de bepaling van de verwachte 'inkomstenderving' tot de verwachte pensioneringsdatum rekening gehouden dient te worden met de verwachte aanspraak op een WW-uitkering over die periode. Bovendien bestaat de mogelijkheid om af te wijken van de hoofdregel in de aanbeveling (gelet op 'tenzij'). De leeftijd en de lengte van het dienstverband van werknemer, zijn arbeidsmarktpositie, zijn gezondheidstoestand en de omstandigheid dat werkgeefster door de ontbinding wordt bevrijd van de verplichting zich in te spannen voor de re-integratie van werknemer, vormen reden om met een mogelijke WW-uitkering geen rekening te houden. Volgt ontbinding met $C=0,5$ (€ 70.000 bruto).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY3949

Zaaknummer: 837323 UE VERZ 12-1421 LH 4059

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: M. de Jong, G.J. Sjoer en E.M.B. van der Schalk

Wetsartikelen: 7:670b lid 2 BW, 7:685 BW, 3 WMCO, 5a WMCO en Aanbeveling 3.5

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst grondwerker. Collectief ontslag. Functies binnen bedrijfsonderdelen zijn niet onderling uitwisselbaar. Bij bepalen hoogte vergoeding wordt rekening gehouden met fictieve opzegtermijn

Werknemer (51 jaar oud) is sinds 1988 in dienst als grondwerker. Als gevolg van de financiële en economische crisis zijn grote verliezen geleden. Besloten is de GWW-werkzaamheden (grond-, weg- en waterbouw) te beëindigen. Werkgeefster (onderdeel van een holding met zeventien vennootschappen) zal zich nog uitsluitend richten op sloopwerk en speciale projecten, die wel winstgevend zijn. Als gevolg van de reorganisatie komen 51 functies te vervallen. Er is melding gedaan op grond van de WMCO. De vakbonden hebben niet ingestemd met een sociaal plan. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aan de meldingsplicht en het inachtnemen van een maand wachttijd op grond van de WMCO is voldaan. Dat er geen ondernemingsraad is ingesteld, kan werkgeefster in deze procedure niet worden tegengeworpen, omdat daarvoor geen animo bestond en werknemer of andere belanghebbenden niet de geschillenregeling hebben benut om het instellen van een ondernemingsraad rechtens af te dwingen. Gezien de jaarstukken heeft werkgeefster in redelijkheid kunnen besluiten de GWW-werkzaamheden te beëindigen. Anders dan werknemer stelt, zijn de functies van het onderdeel GWW voor toepassing van het afspiegelingsbeginsel niet uitwisselbaar met de functies in de bedrijfsonderdelen sloop en speciale projecten. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Hoewel enkele GWW-projecten tot in 2013 doorlopen, kan aan het goed werkgeverschap niet de regel worden ontleend dat een werkgever in een situatie als de onderhavige ook bij de toedeling van resterend werk aan af te vloeien werknemers het anciënniteitsbeginsel moet hanteren. Hoewel aannemelijk is dat de actuele bedrijfseconomische en -financiële positie van werkgeefster te wensen overlaat, ligt het op de weg van de andere groepsvennootschappen om de middelen voor een passende vergoeding beschikbaar te stellen. Wel vormt de verslechterde financiële situatie aanleiding de C-factor naar beneden bij

te stellen. Ten gunste van werknemer wordt rekening gehouden met de fictieve opzegtermijn. Volgt ontbinding met C=0,5 (€ 40.000 bruto).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY3947

Zaaknummer: 837343 UE VERZ 12-1429 LH 4059

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: M. de Jong, G.J. Sjoer en E.M.B. van der Schalk

Wetsartikelen: 7:685 BW, 3 WMCO en 5a WMCO

RECHTSPRAAK

APG Algemene Pensioengroep N.V./werknemer

Terugvordering wachtgeldregeling wegens onverschuldigde betaling. Werkgever heeft recht op teruggave van brutoloon. Het feit dat werknemer mogelijk niet meer zijn loonbelasting kan terugvorderen, staat niet aan terugvordering werkgever in de weg

In AR 2012-568 is geoordeeld dat APG de ontslaguitkering aan werknemer mocht terugvorderen op grond van onverschuldigde betaling. Thans staat nog te beoordelen of de door werknemer mogelijk te lijden belastingschade, doordat hij het terug te betalen bedrag inclusief loonbelasting als negatief loon slechts kan aangeven in het jaar van terugbetaling, in de weg staat aan toewijzing aan APG van het door APG afgedragen bedrag aan loonbelasting.

Het hof oordeelt thans als volgt. Met betrekking tot de omvang van het fiscale nadeel voor werknemer heeft het hof in onderdeel 4.8.7 van het tussenarrest reeds overwogen dat werknemer het terug te betalen brutobedrag, derhalve inclusief de loonbelastingcomponent in het kader van zijn aangifte inkomstenbelasting kan verwerken als 'negatief loon'. Werknemer heeft – ondanks daartoe geboden gelegenheid – verzuimd nader in te gaan op zijn fiscale mogelijkheden van verliesverrekening (de zogenaamde 'carry-back' als geregeld in artikel 3.150 lid 1 Wet op de inkomstenbelasting, hierna: IB) van een negatief inkomen in box I ('werk en woning') met positieve inkomens in de drie voor het jaar van terugbetaling liggende jaren, zijnde – uitgaande van terugbetaling in 2012 – de jaren 2011, 2010 en 2009, te beginnen met 2009 (artikel 3.150 lid 3 IB). Over deze jaren heeft werknemer in het geheel geen informatie verschaft, zodat het daadwerkelijk nadeel voor werknemer niet kan worden vastgesteld. Ten slotte wijst het hof in dit verband op het feit dat werknemer ook middeling kan vragen als bedoeld in artikel 3.154 IB. Dat werknemer geen middelen zou hebben om een fiscalist in te schakelen om zich nader uit te laten over de schade is onvoldoende onderbouwd, nu werknemer wel in staat is geweest zijn advocaat op dit punt te laten reageren. Het is bovendien aan werknemer om de omvang van het gestelde nadeel in de procedure aannemelijk te maken. Het hof kan er dan ook, nu werknemer heeft nagelaten nadere informatie te verschaffen, niet van uitgaan dat zonder meer sprake is van een aanzienlijk nadeel voor werknemer. Er bestaat derhalve geen enkele aanleiding de mogelijke

belastingsschade geheel of gedeeltelijk voor rekening van APG te laten komen. APG heeft derhalve onverkort aanspraak op het afgedragen bedrag aan loonbelasting ad € 20.535,38, naast het door de rechtbank reeds toegewezen bedrag ad € 48.188,04.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY4027

Zaaknummer: HD 200.073.218 E

Rechters: C.M. Aarts, M.J.H.A. Venner-Lijten en R.R.M. De Moor

Advocaten: C.A.H. Lemmens en A.J.L.J. Pfeil

Wetsartikelen: 3.150 Wet op de inkomstenbelasting en 6:203 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever mocht er niet zonder meer op vertrouwen dat werknemer met licht verstandelijke beperking daadwerkelijk de bedoeling had zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen. Werknemer had een termijn moeten worden gegeven om (juridisch) advies te vragen

Werknemer heeft op 10 oktober 2012 na een gesprek over het niet voldoen aan een opdracht schriftelijk ontslag genomen. Zijn raadsman heeft de ontslagname op 12 oktober 2012 herroepen. Thans is in geschil of werkgever werknemer aan zijn ontslagname mag houden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever had er niet zonder meer op mogen vertrouwen dat werknemer werkelijk de bedoeling had zijn dienstverband te beëindigen. Na een gesprek over het niet hebben voldaan aan een opdracht tot levering van goederen bij een klant, heeft werknemer vooral vanuit een emotionele reactie opgezegd. Voldoende aannemelijk is dat werknemer een licht verstandelijke beperking heeft en dat hij niet direct de gevolgen van zijn handelingen overziet. Het had op de weg van werkgever gelegen werknemer een termijn te geven zodat werknemer bijvoorbeeld (extern) advies kon vragen en/of in overleg met een (rechts)hulpverlener kon treden om de gevolgen van zijn opzegging te overdenken en te overzien. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY3375

Zaaknummer: 838195 UV EXPL 12-394 pvt/4189

Rechters: P. Krepel en E. van Schouten

Advocaten: N. van Meerkerk

Wetsartikelen: 3:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vaststellingsovereenkomst. Voorschot loonbetaling valt onder eindafrekening. Uit gedragingen en uitlatingen werkgever blijkt niet dat voorschot zou worden omgezet in gift

Werknemer is sinds 2006 in dienst als Broker/Sales Representative. Op zijn verzoek is aan werknemer in april 2011 een lening verstrekt van € 10.000. In juni 2011 is nog een voorschot op het salaris van € 3.500 overgemaakt. Op 1 december 2011 is een beëindigingsovereenkomst gesloten. Werknemer stelt dat niet is afgesproken dat hij het voorschot per einde dienstverband zal terugbetalen. Daarnaast stelt hij dat finale kwijting is verleend ten aanzien van het terugbetalen van het voorschot.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat het voorschot van € 3.500 is betaald. Eris sprake van een op voorhand voldoen van een loonbetalingsverplichting. Het voorschot wijkt daarmee in haar aard af van de eerder verstrekte lening. Partijen hebben in dat kader daarover ook expliciete afspraken gemaakt. Op het moment dat de eindafrekening werd opgemaakt, had werknemer recht op nog niet betaald loon, vakantiegeld en niet genoten vakantiedagen. Een bedrag van € 3.500 was reeds betaald. Voor dat bedrag had hij dus geen recht meer op loon. Dat werknemer uit gedragingen of uitlatingen van werkgever heeft kunnen of mogen afleiden dat het voorschot zou worden omgezet in een gift en niet meer bij de eindafrekening zou worden meegenomen is niet gebleken. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-11-2012

Zaaknummer: CV12-7435

RECHTSPRAAK

werknemer/Landbouwbedrijf De Koning c.s.

Proeftijdbeding niet rechtsgeldig. Vanwege werkzaamheden die werknemer voorafgaand aan het dienstverband heeft uitgevoerd, kon werkgever weten over welke kwaliteiten werknemer beschikte

Werknemer is op 20 februari 2012 in dienst getreden van De Koningshoeve als bedrijfsleider. In de arbeidsovereenkomst is een proeftijd opgenomen. Op 9 maart 2012 is werknemer ontslagen. Tussen partijen is in geschil of sprake is van een geldig ontslag op staande voet dan wel een geldig proeftijdontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het midden kan blijven op sprake is van een (rechtsgeldig) ontslag op staande voet nu De Koningshoeve zich op het standpunt stelt dat sprake is van een proeftijdontslag. Partijen kenden elkaar al vanaf halverwege 2009. Aannemelijk is dat werknemer vanaf 2011 steeds meer taken uitvoerde die in grote lijnen overeenkwamen met die van bedrijfsleider (voordat de arbeidsovereenkomst werd gesloten verrichtte werknemer de werkzaamheden om niet). De Koningshoeve kon dus weten over welke kwaliteiten werknemer beschikte, zodat de kans groot is dat in een bodemprocedure het proeftijdbeding nietig wordt geacht. Gelet op de duur van het dienstverband (drie weken) wordt de loonvordering gematigd tot vier maanden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-10-2012

Zaaknummer: 308546 VV EXPL 12-123

RECHTSPRAAK

X c.s./werkgever

Aansprakelijkheid bestuurders. Vennootschap is op eigen aanvraag failliet verklaard teneinde zonder veel kosten onder de arbeidsrechtelijke verplichtingen jegens twee werknemers uit te komen

Werknemers X en Y zijn in dienst van Noordhuis Emmen B.V. als chauffeur/monteur kantoormeubilair. Noordhuis Emmen is op 22 september 2009 op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard. Op 5 oktober 2009 heeft een doorstart plaatsgevonden. Aan alle vijf werknemers, die op het moment van haar faillietverklaring bij Noordhuis Emmen in dienst waren, is door Noordhuis Kantoor-specialisten Emmen direct na de overname van de activa van Noordhuis Emmen een nieuwe arbeidsovereenkomst aangeboden, met uitzondering van X en Y. Zij stellen thans dat de bestuurders van Noordhuis Emmen misbruik van recht hebben gemaakt door het faillissement aan te vragen. Dit is enkel gedaan om zonder veel kosten van de arbeidsrechtelijke verplichtingen jegens hen af te komen.

De rechtbank stelt de twee werknemers in het gelijk. Voor de aanvraag van het faillissement is aan de werknemers een beëindigingsvoorstel voorgelegd. Toen zij dit weigerden is geprobeerd een ontslagvergunning van het UWV WERKbedrijf te verkrijgen, hetgeen niet is gelukt. Werknemers hebben daarna wederom een beëindigingsvoorstel geweigerd. Aangekondigd is dat het faillissement zou worden aangevraagd als de werknemers niet zouden meewerken aan de beëindiging van hun arbeidsovereenkomsten. Voor de werknemers is geen ontbindingsverzoek ingediend. Het faillissementstekort bedraagt slechts ongeveer € 10.000. Dit bedrag is door een van de bestuurders betaald en daarmee zijn alle schuldeisers in het faillissement van Noordhuis Emmen voldaan. De bestuurders hebben onrechtmatig gehandeld jegens X en Y. Dat de financiële situatie van Noordhuis Emmen ten tijde van haar faillietverklaring faillissementswaardig was, doet daar niets aan af. De schade van X en Y bestaat eruit dat zij ten gevolge van het verlies van hun baan bij Noordhuis Emmen er in inkomen op achteruit gegaan zijn. Voor de vaststelling van de schade dient niet te worden aangeknoopt bij de kantonrechttersformule. Artikel 6:97 BW vormt het uitgangspunt. De werknemers krijgen de gelegenheid zich bij comparitie uit te laten over hun

inkomensachteruitgang.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:BY3414

Zaaknummer: 190821

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Functie-indeling op grond van CAO Kappersbedrijf. Niet gebleken is dat werkneemster de bijzondere vaardigheden bezit die horen bij de functie Haarstyliste III. Afwijzing loonvordering

Werkneemster verricht kapperswerkzaamheden. Zij stelt dat haar functie ten onrechte achtereenvolgens is ingedeeld als Salonassistente, Haarstyliste en Haarstyliste I. Haar functie had op grond van de van toepassing zijnde CAO Kappersbedrijf ingedeeld moeten worden als Haarstyliste III en haar salaris had op dat niveau moeten zijn gesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft er bij haar indiensttreding mee ingestemd dat zij uitsluitend in dienst is genomen voor het verrichten van werkzaamheden op het niveau van een salonassistent. Dat werkneemster voor haar indiensttreding als Haarstyliste III werkzaam was is onvoldoende gebleken. In de loop van het dienstverband heeft werkgever de functie-indeling van werkneemster aangepast aan de gebleken vaardigheden. Niet is komen vast te staan dat werkneemster de bijzondere vaardigheden die behoren bij de functie Haarstyliste III bezat en in de praktijk bracht. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY3666

Zaaknummer: 794331 UC EXPL 12-1684 MJ(4221)

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: E.W.W. van Burken en D. Oberink

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Capgemini Nederland B.V./Deloitte Holding B.V. c.s.

Twaalf werknemers vertrekken bij Capgemini en treden in dienst van Deloitte. Exhibitieplicht. Bestaan rechtsbetrekking op grond van onrechtmatige daad of wanprestatie. Schending geheimhoudingsbeding

Twaalf werknemers hebben hun arbeidsovereenkomst met Capgemini opgezegd en zijn in dienst getreden van Deloitte. Capgemini is met de vertrekkende werknemers een relatie-, niet-benadering- en geheimhoudingsbeding overeengekomen. Capgemini vordert thans dat Deloitte c.s. ertoe wordt veroordeeld om alle correspondentie en documenten die betrekking hebben op de indiensttreding van de vertrekkende werknemers bij Deloitte over te leggen, evenals alle documentatie ter zake de (voorgenomen) arbeidsvoorwaarden van de vertrekkende werknemers en de door de vertrekkende werknemers getekende arbeidsovereenkomsten. Capgemini voert aan dat er aanwijzingen zijn dat Deloitte stelselmatig bezig is personeel bij haar te ronselen en dat (een aantal van) de vertrekkende werknemers op instigatie van Deloitte ertoe is overgegaan om, in strijd met hun wettelijke en contractuele verplichtingen, collega's over te halen om hun arbeidsovereenkomst bij Capgemini op te zeggen en bij Deloitte in dienst te treden. Ook zijn er aanwijzingen dat de vertrekkende werknemers hun geheimhoudingsbeding hebben overtreden. Zowel Deloitte als de vertrekkende werknemers hebben volgens Capgemini onrechtmatig jegens haar gehandeld dan wel wanprestatie gepleegd.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 843a Rv wordt afgifte van bepaalde stukken gevraagd. Vereist is dan dat het gaat om stukken ter zake een rechtsbetrekking waarbij de partij die afgifte vordert (dan wel diens rechtsvoorganger) partij is. Wat betreft Deloitte stelt Capgemini dat er sprake is van een rechtsbetrekking uit onrechtmatige daad. Van onrechtmatigheid is eerst sprake ingeval een werkgever stelselmatig personeelsleden van zijn concurrent benadert om bij hem in dienst te treden en zodoende de bedrijfsvoering van die concurrerende onderneming aantast. Het is echter niet voldoende aannemelijk geworden dat daarvan in dit geval sprake is. Bovendien is het voornemen van de werknemers om gedurende het eerste jaar van hun dienstverband bij Deloitte elkaars klanten

te bedienen, om zo de werking van het relatiebeding te ontgaan, niet als wanprestatie aan te merken en is schending van het geheimhoudingsbeding niet aannemelijk. Nu van een rechtsbetrekking geen sprake is, wordt de vordering jegens Deloitte afgewezen.

Ten aanzien van de vertrekkende werknemers oordeelt de voorzieningenrechter dat het gelijktijdige vertrek naar Deloitte weliswaar nadelige gevolgen voor de bedrijfsvoering van Capgemini met zich brengt, maar dat dit niet onrechtmatig is. Omzeiling van het relatiebeding is op zichzelf niet ongeoorloofd. Ten aanzien van de schending van het geheimhoudingsbeding wordt geoordeeld dat de werknemers een business case hebben gepresenteerd, waarvan aannemelijk is dat informatie over bestaande opdrachtgevers van Capgemini, potentieel toekomstige opdrachtgevers en mogelijk meer informatie naar buiten is gebracht. De werknemers worden veroordeeld een afschrift van de presentatie zoals aan Deloitte is vertoond, te verstrekken aan Capgemini. Voorts worden drie werknemers veroordeeld tot afgifte van e-mails en bestanden met gegevens over onderlinge contacten van vertrekkende werknemers. Het belang van Capgemini bij het controleren of het verbod om collega's over te halen elders in dienst te treden is overtreden, weegt zwaarder dan de privacy van de werknemers. Meegewogen wordt dat de werknemers niet hebben aangevoerd dat in te verstrekken bescheiden ook privégegevens staan. De stelling van Capgemini dat een werknemer op grond van artikel 7:611 BW gehouden is om mee te werken aan het onderzoek naar het door haar gesteld onrechtmatig handelen faalt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY3785

Zaaknummer: 523733 / KG ZA 12-1124 MvW/JWR

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: S.F. Sagel, R.P. Gasseling, J.K. Boesveld, J.T. van der Kroon, F.G. Defaix en E.M. van Winden-Spaans

Wetsartikelen: 6:162 BW en 843a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/VEDS B.V.

Afwijzing vordering tot uitbetaling overuren. VEDS heeft niet expliciet of impliciet de opdracht gegeven tot het maken van overuren

Werknemer is in dienst geweest van VEDS in de functie van PCB Designer. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Thans vordert hij betaling van overuren (€ 4.378,57), die hij wegens drukte niet heeft kunnen opnemen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van het op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde reglement is sprake van overwerk als een werknemer in opdracht van de werkgever buiten de normale arbeidstijd werk verricht. Dit vereiste van een tot overwerk strekkende opdracht van de werkgever (dat overigens losstaat van de vraag of daadwerkelijk overuren gemaakt zijn en wat de hoogte van een eventueel toe te kennen vergoeding zou zijn), sluit aan bij de voorwaarden die de Hoge Raad stelt aan toekenning van een overwerkvergoeding in de situatie waarin werkgever en werknemer geen afspraken over die vergoeding hebben gemaakt. Ook in die situatie moet volgens de Hoge Raad ten minste komen vast te staan dat de werkgever het overwerk aan de werknemer heeft opgedragen of dat uit de specifieke omstandigheden blijkt dat hij daarmee heeft ingestemd. Werknemer heeft in dit geval geen opdracht gekregen tot het maken van overuren. Werknemer heeft ook onvoldoende onderbouwd dat VEDS impliciet opdracht tot overwerk heeft gegeven of hiermee heeft ingestemd. Daarbij is van belang dat binnen VEDS flexibele werktijden worden (en werden) gehanteerd, wat inhoudt dat werknemers de vrijheid hebben om zelf te bepalen hoe ze invulling geven aan de overeengekomen arbeidsduur van 40 uur per week. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 15-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2012:BY3872

Zaaknummer: 835642

Rechters: P.M.M. Rousseau

Advocaten: B.M.M. Custers en T. de Mos

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

PNO Consultants B.V. c.s./Deloitte Consulting C.V.B.A. c.s.

Geschil over vraag of werknemster door indiensttreding bij Deloitte Belastingadviseurs B.V. het concurrentiebeding uit de arbeidsovereenkomst met PNO heeft overtreden. Bewijsopdrachten

Vervolg AR 2012-0747. Tussen PNO en Deloitte Consulting C.V.B.A. en Deloitte Grants & Incentives B.V. is op 4 september 2008 een overnameovereenkomst gesloten met betrekking tot het bedrijfsonderdeel subsidieactiviteiten van Deloitte Consulting C.V.B.A. en Deloitte Grants & Incentives B.V. Deloitte Belastingadviseurs B.V. was geen partij bij de overnameovereenkomst. In artikel 13 van de overnameovereenkomst is een non-concurrentiebeding opgenomen. Werknemeester is sinds december 2009 in dienst van PNO. Haar arbeidsovereenkomst bevat een concurrentiebeding. Ze heeft haar dienstverband met PNO per 1 augustus 2010 opgezegd en is in dienst getreden van Deloitte Belastingadviseurs B.V. PNO stelt dat Deloitte Consulting C.V.B.A. en Deloitte Grants & Incentives B.V. hiermee artikel 13 van de overnameovereenkomst hebben geschonden en vordert betaling van verbeurde boetes. Deloitte Belastingadviseurs B.V. wordt aansprakelijk gesteld op grond van onrechtmatige daad. Ook tegen werknemeester is een procedure gestart wegens schending van het concurrentiebeding. In de bodemprocedure is geoordeeld dat werknemeester het concurrentiebeding heeft overtreden en is zij veroordeeld tot betaling van schadevergoeding en verbeurde boetes. In het tussenvonnissen heeft de rechtbank diverse aandachtspunten meegegeven.

De rechtbank oordeelt als volgt. Ten aanzien van de uitleg van het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst van werknemeester staan partijen lijnrecht tegenover elkaar. Anders dan de kantonrechter acht de rechtbank de aard van de door werknemeester bij Deloitte Belastingadviseurs B.V. verrichte werkzaamheden wel degelijk relevant. In het non-concurrentiebeding in de brief met arbeidsvoorwaarden van PNO van 7 december 2009 staat immers klip en klaar vermeld dat voor informatie over de vraag hoe PNO in de praktijk omgaat met het non-concurrentiebeding wordt verwezen naar een apart artikel hierover in het Handboek Arbeidsvoorwaarden PNO. In dit Handboek is expliciet opgenomen dat consultants 'als gevolg van de specialisatie die subsidieverlening nu eenmaal is, niet [...] [i]n

dienst kunnen treden bij een ander bureau dat zich (mede) richt op advisering ten aanzien van subsidies, voor zover dit adviesaspect een onderdeel uitmaakt van de nieuwe functie'. Het non-concurrentiebeding legt aldus overduidelijk het accent op de inhoud van de nieuwe functie en niet zozeer op de aard van de onderneming. Het verbiedt het verrichten van advieswerkzaamheden op het gebied van subsidies voor zover het adviesaspect deel uitmaakt van de nieuwe functie. Deloitte Belastingadviseurs B.V. stelt dat bestuurders van PNO aan werkneemster voor haar overstap zouden hebben aangegeven haar (voor andere dan WBSO-werkzaamheden) te ontheffen uit het non-concurrentiebeding. Deloitte wordt toegelaten getuigenbewijs hiervan te leveren. PNO wordt in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren van de stelling dat sprake is van het uitvoeren van of leiding geven aan concurrerend subsidieadvies. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 07-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BY3478

Zaaknummer: 223232 / HA ZA 11-1530

Rechters: N.W. Huijgen

Advocaten: Y.A.E. Vlassenroot en R.E.N. Ploum

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Geen sprake van opvolgend werkgeverschap na faillissement. Werkzaamheden en arbeidsvoorwaarden zijn wezenlijk verschillend

Werknemer is sinds 1992 in dienst van (de rechtsvoorgangers van) X. Op 29 maart 2010 is X failliet gegaan. De onderneming is voortgezet door de eigenaren van X. Op 12 april 2010 is werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden van de nieuwe eigenaren, welke overeenkomst is verlengd met ingang van 12 oktober 2010 voor de duur van een jaar. Na afloop van de laatste arbeidsovereenkomst weigert werkgever de arbeidsovereenkomst te verlengen. Werknemer beroept zich op artikel 7:668a BW en stelt dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Artikel 7:668a lid 1 BW ziet ook op een situatie waarin een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door faillissement van de werkgever is geëindigd, een onderdeel van de failliete boedel door een derde is overgenomen en daarna sprake is van één of meer arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (o.a. Gerechtshof 's-Gravenhage, 16 maart 2010, AR 2010-0481). In dit geval is wel degelijk sprake van opvolgend werkgeverschap. Op grond van overgelegde verklaringen wordt echter geoordeeld dat de werkzaamheden die voor werkgever worden verricht, verschillen van de werkzaamheden die werknemer voor X verrichtte. Bovendien zijn de arbeidsvoorwaarden, waaronder salaris, ook verschillend. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZUT:2012:BY3283

Zaaknummer: 488016 CV EXPL 12-2312

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: J.C. Bender en L.D. van Meggelen

Wetsartikelen: 7:668a BW