

## Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 01, 2013

Nummer 1, 2013

*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:2013:BY2642** 04-01-2013

Qizini Alphen BV/FNV Bondgenoten

#### Hof

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY7577** 27-11-2012

DCE Consultants/KPMG X BV

#### Rechtbank

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BZ0193** 11-12-2012

verzoekers/verweersters

**Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BY7747** 30-11-2012

PNO Group B.V. c.s./Alandia B.V. c.s.

**Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7603** 15-11-2012

Stichting Regionaal Opleidingencentrum van Amsterdam e.o./werkneemster

**Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7599** 11-07-2012

Stichting Basisonderwijs Gooi en Vechtstreek/Y

#### Antillen

**Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2012:BY7654** 14-12-2012

werkneemster/de directeur van de directie Arbeid en Onderzoek

#### Uitspraken zonder ECLI

**Rechtbank Zeeland-West-Brabant** 21-12-2012

Werkgeversinstituut B.V./werkneemster

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

RECHTSPRAAK

**verzoekers/verweersters**

***Werknemers zijn in dienst van een uitzendbureau en als zeevarenden werkzaam. Er is geen sprake van een zeearbeidsovereenkomst met de eenschipsrederijen waar zij de werkzaamheden uitvoeren. Toepassing Maritiem Arbeidsverdrag 2006. Afwijzing ontbindingsverzoek***

Verzoekers hebben een arbeidsovereenkomst met Y en zijn op de schepen van verweersters, eenschipsrederijen (elke verweester is eigenaar van een schip), tewerkgesteld. De rederijen hebben Y medegedeeld dat de schepen verkocht zullen worden. Y heeft besloten de arbeidsovereenkomst te beëindigen. De door Y ingediende ontslagaanvragen bij het UWV WERKbedrijf zijn afgewezen. Verzoekers stellen dat zij op basis van een zeearbeidsovereenkomst is dienst zijn van de rederijen, die te kwalificeren zijn als zeewerkgever ex artikel 309 lid 2 WvK. Zij stellen dat het ontbreken van een schriftelijke arbeidsovereenkomst met de rederijen hen niet kan worden tegengeworpen, nu het schriftelijkheidsvereiste bedoeld is om de zeevarenden te beschermen. Verwezen wordt naar de arresten Framroad en Pavletic (HR 23 januari 2009, NJ 2009, 71 en HR 9 december 2011, LJN BR6384). Thans verzoeken zij ontbinding van de zeearbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding met C=1,25.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen verzoekers en de rederijen is geen zeearbeidsovereenkomst tot stand gekomen. Op grond van artikel 376 lid 1 en 398 lid 1 WvK dient een zeearbeidsovereenkomst op straffe van nietigheid schriftelijk te worden aangegaan. Het feit dat niet voldaan is aan het schriftelijkheidsvereiste kan niet ten nadele van werknemers strekken, nu het op grond van vaste rechtspraak en de parlementaire geschiedenis vooral tot doel heeft de schepeling te beschermen. Er zijn door verzoekers echter onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld om te concluderen dat tussen ieder van hen en de rederijen een zeearbeidsovereenkomst bestaat. Niet gebleken is dat uitvoering is gegeven aan een overeenkomst die voldoet aan de kenmerken van een arbeidsovereenkomst. Onduidelijk is ook of alle verzoekers bij alle rederijen hebben gewerkt. Aangenomen moet worden dat verzoekers door Y zijn ingezet als uitzendkracht. Van belang hierbij is de Wet van 6 juli 2011 inzake implementatie van het op 23 februari 2006 te Genève tot stand gekomen

Maritiem Arbeidsverdrag 2006 (Staatsblad 2011, 393), welke wet op 20 augustus 2013 in werking treedt en in dit verband zijn schaduw vooruitwerpt. Het nieuwe artikel 7:694 BW maakt het mogelijk dat een uitzendkracht als zeevarende werkzaam is. Ten aanzien van de uitzendsituatie is voorts het nieuwe artikel 7:693 BW van belang, waarin de inlener aansprakelijk wordt gesteld voor de nakoming van bepaalde in het verdrag opgenomen (vlaggenstaat)verplichtingen, indien de werkgever (het uitzendbureau dus) met de nakoming daarvan in gebreke is. In casu is niet gebleken dat verzoekers hun formele werkgever Y hebben aangesproken. Volgt afwijzing van het verzoek.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 11-12-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2012:BZo193

**Zaaknummer:**

**Rechters:** W.J.J. Wetzels

**Advocaten:** R.J. Wybenga

**Wetsartikelen:** 309 WvK, 383 WvK, 439 WvK, 7:693 BW en 7:694 BW

RECHTSPRAAK

## **Qizini Alphen BV/FNV Bondgenoten**

### ***Dagverse broodjes of sandwiches zijn aan te merken als gemaksvoeding in de zin van de CAO voor de Gemaksvoedingsindustrie (artikel 81 Wet RO)***

(Cassatieberoep tegen AR 2011-0327.) De centrale vraag in de onderhavige procedure is of Qizini valt onder de werkingssfeer van de Gemaksvoedingsindustrie-cao (hierna: cao). Qizini produceert dagverse broodjes of sandwiches. Deze worden onder lage temperaturen (4 tot 6 °C) in een gekoelde ruimte belegd met alle soorten van beleg en sauzen. Qizini heeft zich op het standpunt gesteld dat de cao niet op haar van toepassing is, omdat de door haar vervaardigde producten niet vallen onder het begrip ‘gemaksvoeding’ als bedoeld in artikel 1.2 van de cao. Vakbonden vorderden naleving van de cao. De kantonrechter heeft de vordering van de vakbonden toegewezen, evenals de vordering tot betaling van schadevergoeding ex artikel 15 en 16 Wet CAO. Het Hof Den Haag verwierp het beroep overwegende onder meer dat de opsomming van producten in artikel 1.2 geen limitatieve, maar een enuntiatieve, lijst vormde. De in de cao genoemde gemaksvoeding betroffen voorts niet enkel producten die nog verdere bereiding behoeven, maar ook producten die direct koud genuttigd kunnen worden, aldus het hof. De laatste volzin van artikel 1.2 van de cao luidt: ‘Deze voeding is door middel van conservering, bijvoorbeeld diepvries, koelvers, koelvers vacuüm, blik of droge vorm, klaar voor gebruik.’ Nu deze zin op een nieuwe regel, niet inspringend en zonder voorafgaand opsommingsstreepje is opgenomen én inhoudelijk niet tot de opsomming behoort – het gaat niet om nóg een soort voeding – maar van algemene strekking is, heeft deze zin betrekking op de gehele voorafgaande opsomming en niet, zoals Qizini aanvoert, alleen op de producten genoemd achter het laatste opsommingsstreepje. In dit verband herinnerde het hof eraan dat (ook) aan de opmaak van een cao-bepaling betekenis kan toekomen, vgl. HR 19 december 2008, NJ 2009, 27. Tegen dit oordeel keert Qizini zich in cassatie.

De advocaat-generaal concludeert als volgt. In cassatie staat vast dat Qizini dagverse broodjes of sandwiches produceert. De broodjes en sandwiches worden onder lage temperaturen (4 tot 6 °C) in een gekoelde ruimte bereid en vervolgens gekoeld getransporteerd en bewaard. Dergelijke broodjes en sandwiches zijn gemaksvoeding in de zin van artikel 1.2 van de cao. Zij

kunnen niet worden gerubriceerd onder de eerste vijf productcategorieën. M.i. kunnen zij wel worden beschouwd als koud te nuttigen waren, in die zin dat zij op één lijn kunnen worden gesteld met de in het zesde streepje van de opsomming genoemde producten salades, russisch ei, gevulde tomaat en gevulde paprika. Immers, net als deze producten behoeven de broodjes en sandwiches van Qizini niet eerst te worden opgewarmd of op een andere wijze (verder) te worden bereid voordat zij worden genuttigd, maar kunnen zij direct na openen van de verpakking worden geconsumeerd. Dat in de in het zesde streepje genoemde producten geen brood is verwerkt maakt n.m.m. niet dat zij daarmee niet op één lijn gesteld kunnen worden, nu dit niet het onderscheidende criterium is. Tevens vallen de broodjes en sandwiches van Qizini onder de zevende productcategorie, nu zij bestaan uit maaltijdcomponenten (graan, groente en/of vis of vlees(vervanger) en/of zuivel) die samen een volledige maaltijd vormen. Ten slotte meen ik dat de broodjes en sandwiches van Qizini ook in algemene zin kwalificeren als gemaksvoeding in de zin van artikel 1.2 van de cao. Immers, niet goed valt in te zien dat de dagverse broodjes, die vanaf de productie tot aanschaf door de eindgebruiker in gekoelde staat verkeren, niet 'door middel van conservering, bijvoorbeeld [...] koelvers [...] klaar voor gebruik' zijn. Conservering houdt volgens Van Dale Groot Woordenboek der Nederlandse Taal in het in goede conditie houden c.q. bewaren voor bederf. Koelvers wordt daarin omschreven als bewaard in/afkomstig uit de koelkast van de supermarkt. Klaar voor gebruik moet in dit kader worden begrepen als direct uit de verpakking ter verdere bereiding of zonder enige bereiding aan te wenden. Dit volgt ook uit de verscheidene productcategorieën zoals in de opsomming beschreven. Los van de omschrijving van gemaksvoeding in artikel 1.2 van de cao – en overigens ten overvloede – geldt dat de broodjes en sandwiches van Qizini nu juist worden geproduceerd om het gemak van de eindgebruiker te dienen: zij hoeven geen moeite te doen om een broodje of sandwich te bereiden en kunnen, enkel na het openen van de verpakking, het broodje of de sandwich nuttigen. De conclusie door het hof getrokken – en door mij onderschreven – dat de broodjes en sandwiches van Qizini als gemaksvoeding moeten worden beschouwd, leidt er overigens niet, althans niet per definitie, toe dat de cao een (aanzienlijk) ruimer toepassingsbereik krijgt. Dat onder de (ruime) omschrijving van gemaksvoeding in artikel 1.2 van de cao veel producten kunnen worden gebracht mag zo zijn, maar artikel 1.1 van de cao – dat ook algemeen verbindend verklaard is – bevat een voorschrift dat de toepasselijkheid van de cao beperkt. Zo vallen enkel (onderdelen van) ondernemingen die fabrieksmatig gemaksvoeding maken onder de cao. Verder is de cao enkel van toepassing wanneer 50% of meer van de verloonde arbeid aan de productie of groothandel van gemaksvoeding wordt besteed, of dat de omzet van gemaksvoeding 50% of meer van de totale omzet bedraagt. Volgt verwerping van het cassatieberoep.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot

cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 04-01-2013

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2013:BY2642

**Zaaknummer:** 11/04677

**Rechters:** M.A. Loth, A.H.T. Heisterkamp en A.M.J. van Buchem-Spapens

**Advocaten:** R.A.A. Duk en S.F. Sagel

**Wetsartikelen:** CAO voor de Gemaksvoedingsindustrie

RECHTSPRAAK

## **Werkgeversinstituut B.V./werkneemster**

***Payrollonderneming dient binnen de onderneming van materieel werkgever af te spiegelen bij verval arbeidsplaatsen. Beleidsregels Ontslagtaak UWV miskennen strekking BBA door enkel de toets aan te leggen of de materieel werkgever is gevraagd het afspiegelingsbeginsel toe te passen. Afwijzing tien ontbindingsverzoeken***

Werkgeversinstituut BV (hierna: WGI) is een payrollonderneming die zich toelegt op de detachering van personeel naar instellingen op het gebied van welzijn, sociaal-cultureel werk en gemeentelijke diensten binnen de regio Rotterdam Rijnmond. WGI en de Dienst Jeugd, Onderwijs en Samenleving (hierna: JOS) hebben in 2006 een aansluitingsovereenkomst gesloten. In opdracht van JOS zijn 138 werknemers in dienst getreden van WGI om binnen JOS de functie Ouderconsulent Scholen te gaan vervullen. Werkneemster is sinds april 2011 in dienst van WGI als Ouderconsulent Scholen. Door een gewijzigde beleidsregel hebben diverse scholen besloten niet langer met een Ouderconsulent Scholen te werken, waardoor 44 arbeidsplaatsen zijn komen te vervallen. WGI heeft JOS verzocht bij het maken van de selectie van voor ontslag voor te dragen werknemers het afspiegelingsbeginsel toe te passen, maar JOS heeft dit geweigerd. Het UWV WERKbedrijf heeft WGI toestemming verleend de arbeidsovereenkomst van werkneemster op te zeggen. Geoordeeld is dat niet verwacht kan worden dat WGI de dienstbetrekkingen voortzet, nu JOS de overeenkomst tot plaatsing van 45 Ouderconsulenten Scholen, waaronder werkneemster, wenst te beëindigen. Ingevolge de Beleidsregels Ontslagtaak UWV is sprake van een bedrijfseconomische reden wanneer een opdrachtgever de payrollopdracht beëindigt, zoals in het onderhavige geval. Nu JOS, nadat WGI daar om heeft verzocht, heeft geweigerd het afspiegelingsbeginsel toe te passen, kan WGI niet anders dan zich daar aan conformeren. Voor tien arbeidsongeschikte werknemers, waaronder werkneemster, is een ontbindingsverzoek ingediend. De ontbindingsverzoeken zijn verdeeld tussen twee kantonrechters die met elkaar overleg hebben gehad over de uiteindelijke beslissing.

De kantonrechters oordelen als volgt. Bij beschouwing van de feitelijke situatie moet de relatie tussen JOS en de Ouderconsulent Scholen worden aangemerkt als een (materiële) arbeidsovereenkomst nu zij voldoet aan de criteria van artikel 7:610 BW. Het is juist deze positie van JOS als materiële, niet-contractuele werkgever, die van uitermate groot belang is voor de beoordeling van de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen dient te worden ontbonden. In de situatie die zich hier voordoet moet bij de beantwoording van de vraag welke werkneemster(s) voor ontbinding (ontslag) in aanmerking komt (komen), worden gekeken naar de arbeidsverhouding waarvan de werkneemster deel uitmaakt, in haar geheel. In het licht van de strekking van het BBA 1945 komt het bij de uitvoering van de regels in het Ontslagbesluit erop aan dat door de constructie die de partijen aan hun handeling hebben gegeven wordt heengekeken zodat, bijvoorbeeld, een samenstel van overeenkomsten waarbij een werkneemster wordt geworven door de materiële werkgever (hier: JOS) die een arbeidsovereenkomst met de werkneemster laat sluiten door een aan hem gelieerde derde (hier: WGI) en het salaris aan de werkneemster doet betalen door die derde, terwijl de materiële werkgever de volledige zeggenschap over de werknemer behoudt en tegenover de derde gebonden is het aan de werknemer betaalde loon een-op-een te vergoeden, moet worden aangemerkt als een arbeidsverhouding met de materiële werkgever. Dit brengt met zich dat de derde die het UWV toestemming verzoekt om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen het afspiegelingsbeginsel dient te laten toepassen binnen de materiële werkgever. Een andere benadering doet afbreuk aan de strekking van het BBA 1945, dat immers beoogt zowel in het belang van de betrokken werkneemsters als van de Nederlandse arbeidsmarkt sociaal ongerechtvaardigd ontslag te voorkomen. De Beleidsregels Ontslagtaak UWV miskennen dit uitgangspunt, nu zij bij de beoordeling van een ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden enkel de toets aanleggen dat door de payrollonderneming moet worden gevraagd aan de inlener of deze het afspiegelingsbeginsel wil toepassen, terwijl als deze dat dan weigert te doen (zoals in het onderhavige geval), de beleidsregels erin voorzien dat toch een ontslagvergunning wordt verleend. Reeds daarom komt de kantonrechter niet meer toe aan een oordeel over de door WGI ingeroepen reflexwerking te harer gunste van die beleidsregels. Door WGI (namens JOS) dient te worden afgespiegeld binnen de materiële werkgever, te weten JOS. Volgt afwijzing van de tien ontbindingsverzoeken, waaronder dat van werkneemster.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 21-12-2012

**Zaaknummer:** 13915112 VZ VERZ 12-8983

RECHTSPRAAK

**werkneemster/de directeur van de directie Arbeid en  
Onderzoek**

***Instellen vordering uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag  
impliceert berusting in de opzegging ook al is deze opzegging mogelijk  
zonder rechtsgeldige ontslagbeschikking verleend***

Bij beschikking van 23 november 2010 heeft de directeur van de directie Arbeid en Onderzoek (hierna: de directeur) aan George Drive Yourself Service N.V. (hierna: de werkgever) toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te beëindigen. Bij beschikking van 26 oktober 2011 heeft de directeur het door de werkneemster daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard. Bij uitspraak van 4 april 2012 heeft het Gerecht in eerste aanleg van Aruba (hierna: het Gerecht) het door de werkneemster daartegen ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard.

Het hof oordeelt als volgt. De werkneemster betoogt dat de directeur van de directie Arbeid en Onderzoek, door het door haar gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk te verklaren, heeft miskend dat de werkgever de arbeidsovereenkomst nog niet had beëindigd, toen zij op 21 december 2010 bezwaar maakte tegen de beschikking van 23 november 2010. Dat betoog faalt. Bij brief van 28 januari 2011 heeft de werkgever de arbeidsovereenkomst met de werkneemster met gebruikmaking van de door de directeur bij de beschikking van 23 november 2010 verleende toestemming met ingang van 4 april 2011 beëindigd. De werkneemster heeft de nietigheid van die beëindiging niet ingeroepen, maar op 1 oktober 2011 tegen de werkgever een vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijke beëindiging ingesteld. Door het instellen van die vordering heeft zij in die beëindiging berust. Zij kon de nietigheid daarvan nadien niet meer inroepen. De directeur heeft zich daarom terecht op het standpunt gesteld dat de werkneemster ten tijde van het geven van de beschikking op bezwaar geen belang had bij heroverweging van de inmiddels benutte toestemming. Het beroep is ongegrond.

**Instantie:** Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

**Datum uitspraak:** 14-12-2012

**ECLI:** ECLI:NL:OGHACMB:2012:BY7654

**Zaaknummer:** HLAR 56021/12

**Wetsartikelen:** 7A:1615s Burgerlijk Wetboek van Aruba en 4 Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten

RECHTSPRAAK

## **PNO Group B.V. c.s./Alandia B.V. c.s.**

***Na overname van vennootschappen door managers kan niet zonder meer worden aangenomen dat het concurrentiebeding dat is opgenomen in hun arbeidsovereenkomst (geheel of gedeeltelijk) van kracht is gebleven***

In 2010 heeft een aantal managers, in dienst van PNO Consultants, aandelen in de CCE-vennootschappen van de PNO Group gekocht. In hun arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. In februari 2011 zijn uiteindelijk alle aandelen in de CEE-vennootschappen door PNO Group overgedragen aan PNO CEE. De aandelen in PNO CCE worden gehouden door PNO Group en Alandia. De aandelen in Alandia worden op hun beurt gehouden door de managers, althans hun persoonlijke holdingvennootschappen. In december 2011 zijn PNO Group en de RvC van PNO CEE erachter gekomen dat Alandia op 16 mei 2011 een nieuwe vennootschap genaamd Green Mulberry had opgericht. In de onderhavige procedure wordt onder meer aangevoerd dat de managers hun concurrentiebeding hebben overtreden.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De concurrentiebedingen in de arbeidsovereenkomsten zijn telkens beperkt tot Nederland. Niet zonder meer kan worden aangenomen dat deze bedingen (geheel of gedeeltelijk) van kracht zijn gebleven in het kader van de overname van de CEE-vennootschappen door de managers. Afgezien daarvan is onvoldoende gesteld of gebleken dat de managers jegens PNO Group concurrerende activiteiten in Nederland hebben ontplooid. De hierop gebaseerde vorderingen moeten dus worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 30-11-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBARN:2012:BY7747

**Zaaknummer:** 235661 / KG ZA 12-581

**Rechters:** R.J.B. Boonekamp

**Wetsartikelen:** 7:653 BW

RECHTSPRAAK

**DCE Consultants/KPMG X BV**

***Participatieplan Aandelencertificaten vormt fiscaal loon.  
Genietingsmoment is het moment van verkrijging van de aandelen.  
Waardebepaling conform HR 23 december 2005. Geen sprake van  
beroepsfout adviseur***

Op 12 juni 1992 is een participatieplan opgesteld voor de werknemers van DCE Holding en DCE, op basis waarvan aandelen in DCE Holding of certificaten daarvan tegen een vaste prijs door DCE aan haar werknemers konden worden toegekend. Het participatieplan is op 26 juni 1996 gewijzigd. Ingevolge het gewijzigde participatieplan had de statutaire directie van DCE Holding het recht periodiek – tegen een vaste prijs – gewone aandelen in DCE Holding of certificaten van dergelijke gewone aandelen te verstrekken aan werknemers van DCE Holding en DCE. Het gewijzigde participatieplan kende diverse restricties. Zo konden de werknemers van DCE hun aandelen alleen onderling tegen een vaste prijs overdragen. Daarnaast golden voor ‘Manager Participanten’ restricties ten aanzien van het aantal te verkopen aandelen. De restricties zijn in 1997 opgeheven na een overdracht van DCE naar Altran. De prijs die destijds werd berekend voor het aandeel bedroeg fl. 25 voor werknemers tegen een waarde van de aandelen in het economische verkeer van fl. 300. Bij de betrokken werknemers is door DCE geen loonbelasting ingehouden als voorheffing op eventueel in verband met de verkrijging of de verkoop van de aandelen verschuldigde inkomstenbelasting. De Belastingdienst heeft vervolgens op en na 11 december 2001 naheffingsaanslagen loonbelasting/premie volksverzekeringen met boete opgelegd over de jaren 1996 tot en met 2003. Uiteindelijk is men tot een schikking gekomen met de Belastingdienst inhoudende dat DCE nog 15 miljoen aan naheffing moest afdragen. DCE heeft haar fiscaaladviseur, X, aansprakelijk gesteld voor onjuiste, onvolledige, dan wel niet voldoende indringende advisering. DCE heeft ten eerste betoogd dat X haar had moeten waarschuwen voor het risico dat de Belastingdienst zich op het standpunt zou stellen dat de werknemers van DCE een loonvoordeel toegekend kregen door de opheffing van de verkooprestricties van het participatieplan in juli/augustus 2007 (het opheffingsargument). Dit betoog heeft de rechtbank verworpen op de grond dat een dergelijk standpunt onjuist is en in 1997 onbekend was en dat X daarom niet had behoeven te voorzien

dat de Belastingdienst het zou innemen. DCE heeft ten tweede betoogd dat X haar had moeten waarschuwen, althans: indringender had moeten waarschuwen, voor het risico dat de Belastingdienst zich op het standpunt zou stellen dat de verkoopopbrengst van de aandelen als loon dient te worden aangemerkt omdat een deel van die opbrengst in de toekomst zou worden uitbetaald en dan slechts aan degenen die dan nog bij DCE in loondienst zouden zijn (het earn out-argument). Dit betoog heeft de rechtbank verworpen op de grond dat niet kan worden aangenomen dat dit risico zo groot was dat X niet mocht volstaan met de passage die hierover was opgenomen in zijn memorandum van 22 augustus 1997 (het advies een ruling van de inspecteur te vragen). DCE heeft ten derde betoogd dat X haar had moeten waarschuwen voor het risico dat het de Belastingdienst door de verkoop van de aandelen aan Altran duidelijk zou worden dat de aandelen in 1996 en 1997 tegen een te lage prijs aan de werknemers waren toegekend (het verkrijgingsprijsargument). De rechtbank heeft de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Indien een belanghebbende voordeel geniet doordat hem uit hoofde van zijn dienstbetrekking aandelen worden toegekend tegen een verkrijgingsprijs die lager is dan de waarde van de aandelen in het economische verkeer, is er sprake van fiscaal loon. Het genietingsmoment is dan het moment van verkrijging van de aandelen. In overeenstemming met hetgeen de Hoge Raad heeft overwogen in HR 23 december 2005, LJN AU8536, moet bij de waardebepaling van de aandelen op het moment van verkrijging reeds rekening worden gehouden met de objectieve kans dat later het gehele aandelenpakket zal worden verkocht, bij welke verkoop het participatieplan zal worden opgeheven. Deze regels zijn onverenigbaar met de gedachte dat, als die kans zich later verwezenlijkt doordat daadwerkelijk wordt overgegaan tot verkoop van het aandelenpakket en tot de – daarmee samenhangende – opheffing van het participatieplan en van de daaraan verbonden restricties, opnieuw sprake zou zijn van fiscaal loon. Die gedachte – het door de Belastingdienst gehanteerde opheffingsargument – moet dan ook als onjuist worden verworpen. X had hiervoor derhalve niet hoeven te waarschuwen. Ook de overige verwijten treffen geen doel.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 27-11-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2012:BY7577

**Zaaknummer:** 200.064.473/01

**Rechters:** G.C.C. Lewin, R.H. de Bock en J.C. Toorman

**Wetsartikelen:** Wet loonbelasting 1964 en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

## **Stichting Regionaal Opleidingencentrum van Amsterdam e.o./werkneemster**

### ***Ontbinding arbeidsovereenkomst conciërge wegens reorganisatie. Geen toekenning vergoeding vanwege bovenwettelijke WW-uitkering***

Werkneemster (45 jaar) is sinds 1997 in dienst van het ROC van Amsterdam, laatstelijk als conciërge. Ze is arbeidsongeschikt. Als gevolg van bezuinigingen zijn de leerlingenaantallen bij het ROC sterk teruggelopen en heeft het ROC tot een reorganisatie besloten, waarbij de arbeidsplaats van werkneemster is komen te vervallen. Thans verzoekt het ROC ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De reorganisatie en het verval van haar arbeidsplaats wordt door werkneemster niet betwist. Het ontbindingsverzoek houdt geen verband met de arbeidsongeschiktheid. Voldoende aannemelijk is dat er geen andere passende functies voor werkneemster binnen het ROC aanwezig zijn, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Er wordt geen vergoeding toegekend. Werkneemster kan namelijk binnen vijf jaar aan een mobiliteitstraject deelnemen en zij heeft recht op een bovenwettelijke WW-uitkering: bij werkloosheid heeft zij tot 1 juli 2017 recht op 70% van haar laatstgenoten loon.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 15-11-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7603

**Zaaknummer:** EA 12-1709

**Rechters:** M.V. Ulrici

**Advocaten:** A.S. Foy

**Wetsartikelen:** 7:685 BW

RECHTSPRAAK

## **Stichting Basisonderwijs Gooi en Vechtstreek/Y**

***Gemachtigde van werkgeefster heeft na gewezen ontbindingsbeschikking bezwaar tegen behandeling ontbindingsverzoek door kantonrechter waarmee hij vroeger heeft gewerkt. Herroepingsverzoek. Afwijzing wrakingsverzoek gericht tegen collega-kantonrechter***

Kantonrechter X te Hilversum heeft de arbeidsovereenkomst van werknemer ontbonden. Voor aanvang van de behandeling van het ontbindingsverzoek heeft kantonrechter X de gemachtigden van partijen bij zich geroepen en te kennen gegeven dat hij de gemachtigde van werkgeefster kent. Hij is van april 1986 tot 1988 werkzaam geweest in de advocatenpraktijk van X. Er is toen een conflict ontstaan. Partijen hebben aangegeven geen bezwaar te hebben tegen behandeling van de zaak door X. Gelet op de inhoud van de ontbindingsbeschikking twijfelt de gemachtigde van werkgeefster thans wel aan de objectiviteit van X. Er is een herroepingsverzoek ingediend, dat wordt behandeld door kantonrechter Y. Bij aanvang van de mondelinge behandeling heeft werkgeefster Y gewraakt. Omdat X coördinerend kantonrechter is in Hilversum, kan naar de mening van werkgeefster geen van de andere op deze locatie werkzame kantonrechters het verzoek tot herroeping van de door X gewezen beschikking objectief beoordelen.

De wrakingskamer oordeelt als volgt. Het wrakingsverzoek is gericht tegen Y, niet tegen X. Dat X coördinerend kantonrechter is te Hilversum, houdt niet in dat hij enige inhoudelijke bemoeienis heeft met het werk van de overige kantonrechters te Hilversum. Mocht al sprake zijn van enige druk of bemoeienis van X jegens Y met betrekking tot het verzoek tot herroeping, dan beschikt werkgeefster over geen enkele aanwijzing dat Y hiertegen niet bestand zou zijn. De bij werkgeefster bestaande vrees dat de onpartijdigheid bij Y ontbreekt, is niet objectief gerechtvaardigd. De wrakingskamer is van oordeel dat dit voorshands tevens geldt voor alle andere kantonrechters die werkzaam zijn te Hilversum.

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 11-07-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7599

**Zaaknummer:** 516637 / HA RK 12-164

**Rechters:** E.D. Bonga-Sigmond

**Wetsartikelen:** 7:685 BW en 36 Rv