

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 11, 2013

Nummer 11, 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:BY6165 15-03-2013

Stichting Pensioenfonds voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de Verhuur van Mobiele Kranen/werkgevers

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BY7848 15-03-2013

werknemer/Stichting Hoger Beroepsonderwijs Haaglanden en Rijnstreek

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4049 12-03-2013

A/B

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4149 12-03-2013

Nocado Nederland BV/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4101 12-03-2013

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ4058 12-03-2013

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ3719 19-02-2013

werkneemster/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ3724 29-01-2013

werknemer/Trifinance B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ3786 08-01-2013

werknemers/De Telegraaf Tijdschriften Groep c.s.

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ4317 14-03-2013

X/Y

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ4252 13-03-2013

Stichting Integraal Kankercentrum Zuid/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ4174 13-03-2013

X c.s./Universiteit van Amsterdam

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ4291 11-03-2013

PVT Stichting Beeldende Kunst Amsterdam/Stichting Beeldende Kunst Amsterdam

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ4053 11-03-2013

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ3804 06-03-2013

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ3660 06-03-2013

werkneemsters/X c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ4273 07-02-2013

VOC Detachering B.V./PS Plus B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ0341 30-01-2013

werkneemster/curatoren in het faillissement van Econcern

RECHTSPRAAK

X/Y

Jurist is werkzaam op basis van overeenkomst van opdracht. BBA is toch van toepassing, omdat sprake is van een kleine zelfstandige

X verricht vanaf 19 oktober 2012 als jurist werkzaamheden voor kantoor Y, waarvoor X in totaal € 1.800 contant betaald heeft gekregen. Op 24 december 2012 heeft X zijn werkzaamheden opgeschort, omdat hij niet langer betaald kreeg. Y heeft de overeenkomst met onmiddellijke ingang opgezegd. Tussen partijen is in geschil of X werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Uit e-mails en overgelegde verklaringen blijkt dat de bedoeling van partijen was een overeenkomst van opdracht aan te gaan. Bovendien zijn er nimmer salarisstroken of loonspecificaties verstrekt door Y, is er geen loonbelasting en premies afgedragen door Y, zijn de afspraken tussen partijen niet op schrift gesteld en zijn de verrichte betalingen contant gedaan. Deze omstandigheden duiden voorshands eerder op een overeenkomst van opdracht dan op een arbeidsovereenkomst.

Hoewel niet wordt uitgegaan van het bestaan van een arbeidsovereenkomst, is toch het BBA van toepassing. X moest immers zijn werkzaamheden persoonlijk verrichten en hij heeft geen werkzaamheden voor andere opdrachtgevers verricht. Volgens Y was X weliswaar tevens werkzaam in de horeca, maar dit is gezien de uitdrukkelijke betwisting door X niet aannemelijk geworden. Bovendien betreffen werkzaamheden in de horeca wezenlijk andere werkzaamheden dan op een juridisch adviesbureau. X liet zich niet door anderen bijstaan en de door X verrichte arbeid was voor hem niet slechts een bijkomstige werkzaamheid. Zijn inkomsten diende hij in overwegende mate te genereren uit zijn werkzaamheden ten behoeve van Y. Nu Y niet de voor opzegging vereiste ontslagvergunning van het UWV heeft verkregen, wordt de vordering tot (door)betaling van de beloning van X toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ4317

Zaaknummer: C/13/534179 / KG ZA 13-56 MW/MV

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: H.J. Menger en J. Frissen

Wetsartikelen: 7:610 BW, 1 BBA, 6 BBA en 9 BBA

RECHTSPRAAK

Stichting Prepensioenfonds voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de Verhuur van Mobiele Kranen/werkgevers

Premies inzake verplichte prepensioenregeling ter vervanging van VUT zijn verschuldigd vanaf 1 januari 2002 en niet pas vanaf 20 februari 2003 (verplichtingstelling op grond van Wet Bpf 2000). De gebezigde woorden bedrijfstakheffing, sluiten verplichting op grond van Protocol niet uit. Uitleg cao. Onaannemelijkheid van het rechtsgevolg

Werkgevers zijn lid van de werkgeversorganisatie in het beroepsgoederenvervoer Transport en Logistiek Nederland (hierna: TLN). TLN is in 2000 met het bedrijfstakpensioenfonds een Protocol overeengekomen. In het Protocol zijn afspraken gemaakt tussen werkgevers en werknemers over de invoering per 1 januari 2002 van een prepensioenregeling ter vervanging van de VUT-regeling. Het gaat in deze zaak om het antwoord op de vraag of in dit (pre)pensioenprotocol de verplichting is opgenomen om (pre)pensioenpremie te betalen met ingang van 1 januari 2002 of dat slechts medewerking zou worden verleend aan de totstandkoming van een verplichte pensioenregeling in de zin van de Wet Bpf 2000, die – anders dan kennelijk werd beoogd – met ingang van 20 februari 2003 is gerealiseerd. Het hof heeft gekozen voor de laatste uitleg, die meebrengt dat onverschuldigd premie is betaald tussen 1 januari 2002 en 20 februari 2003. Het bedrijfstakpensioenfonds keert zich in cassatie tegen dit oordeel, stellende dat het hof een onjuiste uitleg aan het Protocol heeft gegeven.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat het hof in r.o. 4.2 heeft vastgesteld dat in het Protocol afspraken zijn gemaakt over het invoeren per 1 januari 2002 van een prepensioenregeling ter vervanging van de VUT-regeling, en dat het voorts de overweging van de kantonrechter heeft overgenomen dat in het Protocol is overeengekomen dat de werkgeversleden van TLN premie zouden gaan betalen aan het prepensioenfonds. Indien het door het middel bestreden oordeel van het hof aldus moet worden verstaan dat in het Protocol slechts is overeengekomen dat de werkgevers

hun medewerking zouden verlenen aan de totstandkoming van een verplichte prepensioenregeling, die eerst met ingang van 20 februari 2003 is gerealiseerd, is zijn oordeel onbegrijpelijk. In dit geding staat immers vast – zoals ook door het hof in r.o. 4.2 is onderkend – dat de VUT-regeling is beëindigd per 1 januari 2002 en dat de prepensioenregeling is bedoeld ter vervanging daarvan. In dit licht laat het Protocol dan geen andere uitleg toe dan dat de prepensioenregeling inging per 1 januari 2002. Indien het oordeel van het hof uitsluitend betrekking heeft op de verplichting tot premiebetaling en is gegrond op de omstandigheid dat in het Protocol een ‘bedrijfstakheffing’ is overeengekomen, waaruit het hof heeft afgeleid dat een verplichting tot betaling van pensioenpremie uitsluitend kon worden gebaseerd op een verplichte prepensioenregeling in de zin van de Wet Bpf 2000, slaagt het middel eveneens. In dat geval heeft het hof hetzij miskend dat het enkele gebruik van het woord ‘bedrijfstakheffing’ nog niet uitsluit dat die heffing voortvloeit uit het Protocol zelf, hetzij zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, aangezien zijn uitleg van het Protocol zou leiden tot het onaannemelijke rechtsgevolg dat in de periode tussen 1 januari 2002 en 20 februari 2003 wel een prepensioenregeling zou bestaan, maar geen verplichting tot premiebetaling. Volgt vernietiging van het arrest van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-03-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BY6165

Zaaknummer: 12/00242

Rechters: M.A. Loth, F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en A.H.T. Heisterkamp

Advocaten: P.S. Kamminga

Wetsartikelen: Wet Bedrijfstakpensioenfonds 2000 en Protocol

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Hoger Beroepsonderwijs Haaglanden en Rijnstreek

Ontslag 55-jarige werknemer na bedreiging bedrijfsarts is niet kennelijk onredelijk, ondanks dienstverband van 16 jaar

Vervolg op HR 3 september 2010, AR 2010-0692 en het verwijzingsarrest van het Hof Amsterdam, AR 2012-0850. Werknemer (1949) is in 1988 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) de hogeschool. Werknemer is in 2001 uitgevallen wegens spanningsklachten. In 2002 heeft werknemer zijn werkzaamheden weer hervat. In 2003 is werknemer opnieuw uitgevallen. Nadat de bedrijfsarts geen medische beperkingen meer aanwezig achtte en de WAO-aanvraag niet langer in behandeling werd genomen door het UWV, heeft de hogeschool werknemer weer opgeroepen voor zijn werkzaamheden. Werknemer stelde zich op het standpunt dat hij niet in staat was de werkzaamheden te verrichten. Op 3 september 2004 heeft werknemer de bedrijfsarts bij de keel gegrepen en gedreigd een stoel naar diens hoofd te gooien. Werknemer is diezelfde dag op staande voet ontslagen. Het hof heeft geoordeeld dat geen sprake was van een dringende reden en voorts dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Daarbij is aan werknemer een vergoeding conform de kantonrechtersformule maal 0,7 toegekend (de zogenoemde Haagse formule). De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het hof geen onjuiste maatstaf heeft aangelegd bij de beoordeling van het ontslag op staande voet. Onder verwijzing naar Van de Grijp/Stam en Rutten/Breed heeft de Hoge Raad wel het oordeel inzake kennelijk onredelijk ontslag onjuist geoordeeld en de zaak verwezen naar het Hof Amsterdam. Het Amsterdamse hof heeft vervolgens de opzegging niet kennelijk onredelijk geoordeeld. Van belang achtte het hof dat werknemer dusdanig ontoelaatbaar gedrag heeft getoond jegens de bedrijfsarts, dat een ontslag zonder vergoeding redelijk is. Het lange dienstverband en de hoge leeftijd van werknemer deden hieraan niets af. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

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: 15-03-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BY7848

Zaaknummer: 12/01777

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders en M.V. Polak

Advocaten: P.J.L.J. Duijsens en J.H. van Gelderen

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkweigering wegens bijwonen begrafenis kennis leidt niet tot ontslag op staande voet. Werkgeefster gaf werknemer zelf immers een dag bedenktijd en liet daarmee de ‘werkopdracht’ varen

Werknemer is per 18 mei 2012 als internationaal vrachtwagenchauffeur in loondienst getreden bij werkgeefster voor de duur van zes maanden. Op 27 september 2012 heeft werknemer (de roosterplanner van) werkgeefster naar aanleiding van het overlijden van een kennis om verlof gevraagd in verband met de begrafenis die op 2 oktober 2012 zou plaatsvinden. De roosterplanner heeft hierop aangegeven dat hij daarvoor ‘zijn best zou doen’. In de ochtend van 2 oktober 2012 heeft werkgeefster werknemer, vlak voordat hij naar de begrafenis vertrok, telefonisch (via sms) bericht dat hij contact met haar moest opnemen omdat hij die avond stond ingeroosterd voor een rit richting Noorwegen. Na protest van werknemer hiertegen heeft werkgeefster aangegeven dat werknemer ‘dan vanmiddag maar langs moest komen’. Partijen hebben elkaar die dag om 19.00 uur ten kantore van werkgeefster gesproken. Werkgeefster heeft werknemer in dat gesprek te kennen gegeven dat hij er niet van uit kon gaan dat verzoeken voor vrije dagen werden gehonoreerd en dat hij goed moest gaan nadenken of hij nog wel bij haar in dienst wilde blijven. Werkgeefster heeft aangegeven op 3 oktober 2012 uiterlijk om 17.00 uur een antwoord op die laatste vraag te willen. Dit antwoord is uitgebleven. Kort daarna heeft werknemer zich ziek gemeld. Werkgeefster heeft werknemer op staande voet ontslagen wegens werkweigering.

Het hof oordeelt als volgt. Het gegeven dat werknemer op 2 oktober 2012 de rit richting Noorwegen niet heeft gereden levert naar het voorlopig oordeel van het hof geen werkweigering op. Uitgaande van de eigen stellingen van werkgeefster berustte dit immers op een (nadere) afspraak tussen partijen: werknemer kreeg een termijn om zich te beraden over de vraag of hij nog wel bij werkgeefster wilde blijven. Daarbij heeft werkgeefster er op dat moment klaarblijkelijk van afgezien om de bewuste rit aan hem op te dragen. Een dringende reden levert het feit dat hij de bedoelde dienst niet heeft gedraaid daarmee niet op. Uitgaande van de door werkgeefster zelf weergegeven gang van zaken zou werknemer immers welkom blijven op de werkvloer, indien hij zich in het vervolg maar aan haar roosterplanning zou

onderwerpen en zulks op 3 oktober 2012 vóór 17.00 uur zou meedelen. Daarmee laat het onderhavige geval zich niet vergelijken met het geval waarin de werkgever, bij aanwezigheid van een dringende reden, de werknemer de kans geeft om zelf ontslag te nemen en aldus de eer aan zichzelf te houden, om hem bij het ongebruikt verstrijken van deze bedenktijd zoals aangekondigd op staande voet te ontslaan (vgl. HR 4 november 1983, NJ 1984, 187). In het geval van werknemer was er juist uitdrukkelijk ruimte om aan te blijven. Voor zover werkgeefster zich op het standpunt stelt dat het uitblijven van het antwoord op de uitdrukkelijk gestelde vraag voor 3 oktober een dringende reden oplevert, faalt dit, nu aan werknemer niet duidelijk kenbaar is gemaakt dat het uitblijven gesanctioneerd zou worden met een ontslag op staande voet.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-03-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4101

Zaaknummer: 200.119.562/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, H. de Hek en A.M. Koene

Advocaten: J. Voorberg en T.L.V. de Jong

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Instemming met beëindiging of getekend voor ontvangst van het beëindigingsvoorstel? Standpunt werknemer niet geloofwaardig vanwege zijn beroep op onjuiste informatieverstrekking van werkgever

Werknemer (42 jaar) is in mei 2008 in dienst getreden van werkgever. Partijen hebben op 14 september 2011 een schriftelijke beëindigingsovereenkomst getekend met als ontslagdatum 1 januari 2012. De reden van beëindiging was gelegen in een bedrijfseconomische noodzaak, te weten de opheffing van het bedrijf van werkgever. In november 2011 bericht werknemer aan werkgever dat hij heeft vernomen dat het bedrijf niet zal worden opgeven, maar is verkocht aan JTC. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij onjuist is geïnformeerd en zich beschikbaar houdt voor werkzaamheden. Op 4 januari 2012 meldt werknemer zich bij JTC, maar hem wordt toegang tot het werk geweigerd. Werknemer stelt zich in de onderhavige procedure op het standpunt dat hij niet uitdrukkelijk heeft ingestemd met de beëindigingsovereenkomst, maar enkel heeft 'getekend voor ontvangst'.

Het hof oordeelt als volgt. De stelling dat werknemer niet heeft ingestemd met de beëindiging, maar enkel heeft getekend voor ontvangst, acht het hof weinig geloofwaardig. Uit de brief van de raadsman in november 2011 volgt immers duidelijk dat werknemer de overeenkomst heeft gesloten. Dat dit mogelijk onder een onjuiste voorstelling van zaken is gebeurd, die mogelijk de wilsovereenstemming aantast, is een tweede maar staat thans niet ter discussie. De loonvordering van werknemer wordt verworpen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-03-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ4058

Zaaknummer: HD 200.104.934/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en M.J.G.W.M. Stienissen

Advocaten: P.H.G.C. Gremmen en J.C.P. van Kollenburg

Wetsartikelen: 6:217 BW

RECHTSPRAAK

A/B

Arbeidsovereenkomst of schijnovereenkomst ten behoeve van geldlening? Bewijsopdracht aan vermeende werkneemster

Beide partijen zijn actief (geweest) in de kinderopvangbranche. A dreef een kinderdagverblijf via haar bv onder de naam 'X' te Y, B heeft een eenmanszaak, onder de naam 'Kindercentrum Z', met onder meer een vestiging in Y. Partijen hebben twee, ongedateerde, overeenkomsten opgemaakt en ondertekend. Blijkens de ene overeenkomst is A met ingang van 1 mei 2009 als beleidsmedewerkster in dienst getreden van kindercentrum (B), voor de duur van 12 maanden met een proeftijd van 2 maanden, van rechtswege eindigend op 1 mei 2010 tegen een salaris van € 2.730,03 per maand. Blijkens de andere is B als pedagogisch medewerkster in dienst getreden van de vestiging van BV X, vertegenwoordigd door A voor de duur van één jaar met ingang van 1 mei 2009, eindigend van rechtswege op 30 september 2009, waarbij de eerste twee maanden als proeftijd zijn aangemerkt, tegen een salaris van € 2.703,03 [waarschijnlijk ook 2.730,03; toev. red.] bruto ex vakantiegeld. Beide partijen hebben elkaar gedurende twee maanden loon uitbetaald. A heeft B aangeschreven en 16 maanden loon gevorderd. B stelt zich op het standpunt dat partijen nimmer beoogd hebben een arbeidsrelatie met elkaar aan te gaan, maar dat A voor het verkrijgen van een geldlening een dienstbetrekking nodig had. B heeft daarin gefaciliteerd en wilde als zekerheid een overeenkomst met A. De loonbetaling gedurende de eerste twee maanden vonden plaats om het 'echt' te laten lijken. A stelt zich op het standpunt dat zij wel degelijk werkzaamheden heeft verricht, onder meer bestaande uit een verkennend onderzoek voor B in Suriname.

Het hof oordeelt als volgt. Het feit dat er twee overeenkomsten zijn en A eerst een jaar na de laatste loonbetaling een beroep op het bestaan van een arbeidsovereenkomst doet, pleit niet in haar voordeel. Gelet op het gemotiveerde bewijsaanbod dat A heeft gedaan zal het hof haar toelaten tot het bewijs van haar stelling dat tussen haar als werkneemster en B als werkgeefster een gezagsverhouding bestond, dat zij in het kader van de arbeidsovereenkomst werkzaamheden voor B heeft verricht die bestonden uit het opstellen van beleidsplannen, het bijhouden van personeelsdossiers, het voorbereiden en soms bijwonen van gesprekken met werknemers en het aanspreken van contacten ten behoeve van de realisatie van een filiaal van

‘Kindercentrum’ in Suriname.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-03-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4049

Zaaknummer: 200.095.071/01

Rechters: K.E. Mollema, J.H. Kuiper en A.M. Koene

Advocaten: H. den Besten en I. Rhodes

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Nocado Nederland BV/werknemer

***Directeur kan zich niet zelf ontheffing van het concurrentiebeding verlenen. Nietig besluit op grond van artikel 2:14 BW.
Concurrentiebeding in Duitse taal doet geen afbreuk aan het schriftelijkheidsvereiste***

Werknemer heeft op 15 november 2007 een arbeidsovereenkomst getekend op grond waarvan hij per 1 januari 2008 in dienst zou treden van Nocado. Vanaf die datum is werknemer tevens benoemd tot statutair directeur. Vanaf februari 2010 heeft werknemer meermalen en steeds indringender bij de aandeelhouder (GroupInox; een Duits bedrijf) aangedrongen op verbetering en gewaarschuwd voor een dreigend faillissement. Eind 2010 heeft SKS een bod gedaan op Nocado en zich bereid verklaard tot overneming van de werknemers. De aandeelhouder van Nocado heeft hierop niet gereageerd. Daarop heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd. Bij brief van 10 maart 2011 heeft werknemer, op briefpapier van Nocado Nederland B.V., aan zichzelf geschreven: 'Uw opzegging d.d. 8 maart 2011 heb ik in goede orde ontvangen. Deze opzegging wordt als zodanig aanvaard, alsmede ook de hierin genoemde gronden. Hierbij verklaar ik, in mijn hoedanigheid van directeur van Nocado Nederland B.V. dat u bent ontheven van uw concurrentiebeding zoals dit is opgenomen in uw arbeidsovereenkomst met Nocado Nederland B.V. onder paragraaf 8 en dat het u vrij staat bij derden in dienst te treden. (...)'. De rechtbank heeft geoordeeld dat werknemer zichzelf rechtsgeldig heeft ontheven van het concurrentiebeding. Tegen dit oordeel keert Nocado zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Artikel 16 lid 5 van de statuten van Nocado bepaalt dat de arbeidsvoorwaarden van de bestuurder door de AVA – in concreto dus door de enig aandeelhouder GroupInox – worden vastgesteld. Het concurrentiebeding is een onderdeel van de arbeidsovereenkomst van werknemer als bestuurder, die hij destijds met de aandeelhouder gesloten heeft en is onmiskenbaar een arbeidsvoorwaarde in de zin van artikel 16 lid 5 van de statuten. De mogelijkheid om ontheffing te verlenen ('Die Gesellschaft kann durch schriftliche Erklärung (...) des nachvertraglichen Wettbewerbsverbote verzichten') komt dan ook toe aan GroupInox als AVA, en niet aan werknemer als enig bestuurder. In zijn brief

van 1 februari 2011 aan GroupInox geeft werknemer ook zelf aan het zo begrepen te hebben. Hij vraagt daar immers vrijstelling aan de aandeelhouder. Het door werknemer genomen onthefftingsbesluit van 10 maart 2011 ten aanzien van hemzelf is dan ook in strijd met de statuten genomen en daarmee nietig gelet op het bepaalde in artikel 2:14 lid 1 BW. Van een wettelijke uitzondering op die nietigheid is niet gebleken. Anders dan werknemer heeft gesteld, blijkt uit niets dat de AVA de bevoegdheid om werknemer uit zijn concurrentiebeding te ontslaan heeft gedelegeerd aan werknemer zelf.

Volgens werknemer is niet aan de schriftelijkheidseis voldaan omdat het concurrentiebeding in het Duits is gesteld en hij die taal onvoldoende beheerst. Het hof verwerpt dit argument, daar aan de formele eis van geschrift is voldaan en werknemer voldoende tijd had zich eventueel bij te laten staan. Overigens acht het hof het niet aannemelijk dat werknemer de Duitse taal niet machtig is, gezien het feit dat hij werkzaam is voor een dochter van een Duits bedrijf. Mede gelet op de omstandigheid dat Nocado sedert juli 2011 de deuren feitelijk gesloten heeft, is het hof van oordeel dat het belang van werknemer om elders, bij SKS, een nieuw start te maken onbillijk wordt getroffen wanneer Nocado vasthoudt aan het postcontractueel non-concurrentiebeding. Volgt gehele vernietiging van het concurrentiebeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-03-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4149

Zaaknummer: 200.102.187/01

Wetsartikelen: 2:14 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Overeengekomen uuromvang in Bevestiging van Uitzending vormt in beginsel geen 'uitdrukkelijk schriftelijke afwijking' van artikel 30 CAO voor Uitzendkrachten 2009-2014 (afwijking van art. 7:628 BW)

Tussen werkneemster en werkgever is voor de periode van 14 augustus 2009 tot 13 februari 2010 een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW gesloten. De functie van werkneemster was die van beveiligingsbeambte. Op de arbeidsovereenkomst is de algemeen verbindend verklaarde CAO voor Uitzendkrachten 2009-2014 (hierna: de cao) van toepassing. Artikel 30 lid 1 van de cao luidt als volgt: 'De uitzendonderneming is (in afwijking van het bepaalde in art. 7:628 BW) aan de uitzendkracht werkzaam in fase A alleen het loon verschuldigd over de periode(n), dat de uitzendkracht daadwerkelijk uitzendarbeid heeft verricht, tenzij bij uitzendovereenkomst uitdrukkelijk schriftelijk anders is overeengekomen.' Werkneemster zit in fase A. Artikel 5 van de arbeidsovereenkomst luidt als volgt: 'Werknemer is werkzaam in fase A. Werkgever is op grond van artikel 30 van de cao gedurende fase A aan werknemer uitsluitend loon verschuldigd indien daadwerkelijk arbeid wordt verricht.' In de bij de arbeidsovereenkomst behorende Bevestiging van Uitzending staat onder meer vermeld: 'Bruto uurloon: € 12,19 (...) Aantal uren per week: 20,80 uur per 4 weken.' De centrale vraag die partijen verdeeld houdt is of met deze Bevestiging van Uitzending uitdrukkelijk is afgeweken van artikel 30 cao, te weten dat ook als er geen arbeid wordt verricht werkneemster ten minste 20 uur per week loon ontvangt.

Het hof oordeelt als volgt. Aan de orde is de vraag welke zin partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de hiervoor meermalen weergegeven passage in de Bevestiging van Uitzending mochten toekennen en wat zij ten aanzien daarvan redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. In het licht van artikel 5 van de arbeidsovereenkomst, waarin uitdrukkelijk is neergelegd dat werkgever werkneemster op grond van artikel 30 van de cao gedurende fase A uitsluitend loon verschuldigd is indien daadwerkelijk arbeid wordt verricht en waarin er geen gewag van wordt gemaakt dat partijen daarvan (bij de Bevestiging van Uitzending of anderszins) zijn afgeweken, kan de bewuste passage alleen dan door werkneemster redelijkerwijs als uitdrukkelijke schriftelijke afwijking

van artikel 30 lid 1 van de cao zijn begrepen (en diende werkgever dat zo te begrijpen), indien juist is haar stelling dat werkgever haar in een gesprek (op 7 juli 2009) heeft bevestigd dat zij voor 20 uur in de week zou worden betaald, ook als voor haar geen werkzaamheden voor zoveel uur voorhanden zouden zijn. Werkgever heeft deze stelling echter gemotiveerd betwist. Omdat werkneemster haar vordering op (onder andere) deze stelling baseert, rust op haar te dezen de bewijslast. Het hof zal werkneemster tot bewijslevering van die stelling in de gelegenheid stellen, nu zij daarvan voldoende concreet bewijs heeft aangeboden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ3719

Zaaknummer: 200.084.527/01

Rechters: R.J.M. Smit, D.J. van der Kwaak en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: H.S. de Lint en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 30 CAO voor Uitzendkrachten 2009-2014, 7:628 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Trifinance B.V.

Werknemer heeft kosten leaseauto onverschuldigd betaald. Werkgever heeft onvoldoende geïnformeerd bij aangaan arbeidsreglement. Bemiddeling van werkgever in verwerving nieuwe dienstbetrekking brengt met zich dat geen sprake is van een zuiver ontslag door de werknemer

Werknemer is van 1 mei 2007 tot en met 3 augustus 2009 in dienst geweest van (de rechtsvoorgangster van) Trifinance. Tijdens zijn dienstverband had werknemer de beschikking over een leaseauto. Bij het einde van zijn dienstverband heeft werknemer in verband met de leaseauto een bedrag van € 7.792,22 aan Trifinance betaald. Thans vordert werknemer dit bedrag terug wegens onverschuldigde betaling.

Het hof oordeelt als volgt. De vraag die partijen met name verdeeld houdt is of werknemer bij het einde van zijn dienstverband met Trifinance verplicht was aan Trifinance het bedrag te betalen dat aan deze – bij het inleveren van de leaseauto bij de leasemaatschappij – door de leasemaatschappij ter zake van de leaseauto in rekening is gebracht. Daarbij tekent het hof aan dat het enkele feit dát werknemer dit bedrag heeft betaald, zonder bijkomende omstandigheden die tot een ander oordeel nopen, niet tot de conclusie kan leiden dat een rechtsgrond voor betaling aan Trifinance aanwezig was. De stelling van Trifinance dat de leaseregeling uit het arbeidsreglement op werknemer van toepassing is, faalt daar deze ziet op werknemers die niet in vaste dienst zijn. Voor zover een beroep wordt gedaan op artikel 19 van de regeling, faalt het eveneens. Deze regeling geldt enkel bij ontslag door de werknemer. Gebleken is dat Trifinance vanwege te weinig werk voor werknemer heeft aangedrongen en bemiddeld in het aangaan van een dienstverband met Capita (de nieuwe werkgever van werknemer). Onder die omstandigheden kan niet worden gezegd dat werknemer de arbeidsovereenkomst met Trifinance op eigen verzoek heeft beëindigd, maar moet veeleer worden geconcludeerd dat Trifinance en werknemer dit in onderling overleg hebben gedaan. Trifinance heeft hier nota bene € 10.000 voor ontvangen. Voor zover al geconcludeerd kan worden dat werknemer zich wel heeft verbonden tot een leaseregeling krachtens het arbeidsreglement, dan dient dit krachtens artikel 6:228 BW te worden vernietigd. Het had op

de weg van Trifinance gelegen werknemer beter te informeren over de gevolgen van het aangaan van deze overeenkomst (als al). De betaling is derhalve onverschuldigd geschied en dient te worden terugbetaald.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ3724

Zaaknummer: 200.089.492/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, S.F. Schütz en J. Blokland

Advocaten: E.M. Bosscher en J.F.M. Verheij

Wetsartikelen: 6:203 BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/De Telegraaf Tijdschriften Groep c.s.

Sociaal Plan Telegraaf 2008 of 2009/2010 van toepassing? De voorfase van de reorganisatie kan niet eerder dan na schriftelijk advies van de OR intreden, zodat het Sociaal Plan 2009/2010 van toepassing is. Beroep op goede trouw faalt, daar werknemer met toepassing Sociaal Plan 2008 in dienst was bij ander concern werkgever

Werknemers hebben in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat op de reorganisatie bij De Telegraaf het Sociaal Plan 2008 van toepassing is en veroordeling van De Telegraaf tot (een aanvullende) betaling aan werknemers van een bedrag van respectievelijk € 56.011,93, € 60.565,61 en € 42.203,10 (telkens met rente). Zij hebben daartoe gesteld, kort gezegd, primair dat De Telegraaf zich bij overeenkomst heeft verplicht het Sociaal Plan 2008 toe te passen en subsidiair dat de goede trouw althans goed werkgeverschap meebrengt dat het Sociaal Plan 2008 op de reorganisatie van toepassing is. Daartoe voeren werknemers onder meer aan dat het voornemen en de verkoop van de zeven titels in 2008 heeft plaatsgevonden, waarbij slechts de afwikkeling in 2009 is gevolgd. Volgens werknemers is 10 februari 2009 in ieder geval de datum waarop de procedure tot boventalligheid is aangevangen. Op grond van artikel 4.2.1 sub a van het Sociaal Plan 2008 begint de voorfase zes weken daaraan voorafgaand, zodat de voorfase op 30 december 2008 is gestart. Daarmee valt de reorganisatie onder de looptijd van het Sociaal Plan 2008, aldus (nog steeds) werknemers. De Telegraaf heeft hiertegen verweer gevoerd. De vraag waar het in het onderhavige geschil om gaat is of het Sociaal Plan 2008 (standpunt van werknemers) dan wel het Sociaal Plan 2009/2010 (standpunt van De Telegraaf) van toepassing is, met name of werknemers rechten aan het Sociaal Plan 2008 kunnen ontlenen met als gevolg dat de vergoeding die zij elk op basis van het Sociaal Plan 2009/2010 reeds toegekend hebben gekregen dient te worden aangevuld met de in de onderhavige procedure door elk van hen gevorderde bedragen.

Het hof oordeelt als volgt. Voor het antwoord op de vraag of werknemers rechten aan het Sociaal Plan 2008 kunnen ontlenen is allereerst van belang dat ingevolge artikel 3.3 van het Sociaal Plan 2008 – het Sociaal Plan 2009/2010 kent overigens eenzelfde bepaling – dit plan slechts van toepassing is op reorganisaties waarvan de voorfase intreedt binnen de looptijd

ervan. Vervolgens is op grond van de tekst van artikel 4.2.1 van zowel het Sociaal Plan 2008 als het Sociaal Plan 2009/2010 beslissend op welk moment de OR schriftelijk advies heeft uitgebracht over de reorganisatie. Uit deze bepaling volgt immers dat, wat er zij van de definiëring van het begrip ‘voorfase’ (in art. 2.20) en van de bepaling dat de voorfase begint zes weken vóór de boventalligheidsfase (in art. 4.2.1 sub a respectievelijk sub b), de voorfase in elk geval niet eerder begint dan nadat door de OR schriftelijk advies over de reorganisatie is uitgebracht. In het onderhavige geval heeft De Telegraaf op 26 januari 2009 een adviesaanvraag aan de OR gedaan – waarbij de directie van De Telegraaf heeft gemeld dat het Sociaal Plan 2009/2010 van toepassing is – die op 14 april 2009 is gevolgd door een aanvulling op deze aanvraag. Op 17 april 2009 heeft de OR een positief advies gegeven over het voorgenomen besluit, waarna de directie van De Telegraaf op 20 april 2009 de OR heeft bericht dat na het verkregen positieve advies De Telegraaf aan het voorgenomen besluit uitvoering zal geven. Hiermee staat vast dat de voorfase – ongeacht of deze, zoals De Telegraaf stelt, is overgeslagen of niet – in elk geval niet kan zijn ingetreden vóór 17 april 2009. Dit betekent dat in het onderhavige geval het Sociaal Plan 2009/2010 geldt en dat het Sociaal Plan 2008, dat ingevolge artikel 3.3 een looptijd heeft tot en met 31 december 2008 en alleen van toepassing is op reorganisaties waarvan de voorfase intreedt binnen de looptijd ervan, niet van toepassing kan zijn en werknemers daaraan geen rechten meer kunnen ontleenen. Het feit dat op 2 september 2008 een ‘Voorlopige Adviesaanvraag’ is ingediend, doet hieraan niet af. Uit de inhoud van dit ‘advies’ blijkt namelijk dat het gaat om het polsen van de OR en dat uitdrukkelijk niet om advies is gevraagd. Het beroep op artikel 7:611 BW wordt verworpen. Voor zover wordt verwezen naar een medewerker X die onder het Sociaal Plan 2008 viel, merkt het hof op dat het gaat om een andere werkgever, te weten Telegraaf Facilitair Personeel B.V., terwijl werknemers werkzaam zijn voor De Telegraaf Tijdschriften Groep B.V.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ3786

Zaaknummer: 200.094.329/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, J.E. Molenaar en D. Kingma

Advocaten: P.A. Visser en M.A. Ouwehand

Wetsartikelen: Sociaal Plan Telegraaf

RECHTSPRAAK

Stichting Integraal Kankercentrum Zuid/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst bestuurder Stichting IKZ na geschil over ondertekenen letter of intent. Hoewel kantonrechter niet aan de WNT is gebonden, wordt de WNT wel meegewogen bij het bepalen van de vergoeding. Vergoeding met C=0,75 (€ 159.750,97 bruto)

Werkneemster is sinds 2000 in dienst van de Stichting Integraal Kankercentrum Zuid (hierna: Stichting IKZ). Sinds 2003 is zij bestuurder. In 2012 is vanuit het ministerie van VWS bericht dat een fusie met IKNL onvermijdelijk is. Werkneemster heeft aan de raad van toezicht kenbaar gemaakt het niet eens te zijn met de opgestelde letter of intent (hierna: LOI). Werkneemster heeft vervolgens een brief gezonden aan een grote groep betrokkenen binnen het werkveld van IKZ, zoals medewerkers van IKZ en diverse belangenorganisaties en zorginstellingen die betrokken zijn bij de kankerzorg in Nederland. Gebleken is dat de raad van toezicht en werkneemster van inzicht blijven verschillen over ondertekening van de LOI. De raad van toezicht heeft het vertrouwen in werkneemster opgezegd en haar als bestuurder ontslagen. Thans verzoekt Stichting IKZ ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst wordt wegens vertrouwensbreuk ontbonden. Gelet op het expliciete verzoek om het gesprek met het werkveld gezamenlijk aan te gaan, is het vervolgens buiten de raad van toezicht om versturen van een brief door werkneemster niet handig geweest. De kantonrechter heeft begrip voor de opstelling van Stichting IKZ, maar anderzijds kan uit het oogpunt van haar taak als bestuurder werkneemster niet worden verweten dat zij de LOI niet wenste te ondertekenen, indien zij van oordeel was dat deze geen recht deed aan de belangen van Stichting IKZ. Bovendien heeft VWS alsnog een subsidie verstrekt voor de eerste drie maanden van 2013, omdat VWS ook het belang van een zorgvuldig traject inzag. En dat was precies wat werkneemster bepleitte, het volgen van een zorgvuldig traject. Dat niet meer serieus is gesproken over een alternatieve functie voor werkneemster, is het gevolg van het verstoord raken van de verhouding tussen partijen. De verstoorde arbeidsrelatie is niet in overwegende mate aan een van partijen te wijten. Wel valt de ontbindingsgrond voor een groot deel in de risicosfeer van Stichting IKZ. Derhalve dient aan werkneemster een vergoeding te worden toegekend. Stichting IKZ heeft

zich beroepen op de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT), die op 1 januari 2013 in werking is getreden. De kantonrechter stelt voorop dat zij niet gebonden is aan de WNT. Gelet op de doelstelling van de wet, het normeren van beloningen in organisaties in de (semi)publieke sector die geheel of gedeeltelijk worden gefinancierd met overheidsgeld, is de WNT echter wel een factor die van belang wordt geacht en zal worden meegewogen bij het bepalen van de vergoeding. In dit geval is een vergoeding van € 75.000 niet billijk. Daar staat tegenover dat, nu geen sprake is van verwijtbaarheid, een correctiefactor hoger dan 1 ook zeker niet aan de orde is. Alle omstandigheden afwegend, wordt een vergoeding met $C=0,75$ (€ 159.750,97) aangewezen geacht.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 13-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ4252

Zaaknummer: 872922

Rechters: M.H. Kobussen

Advocaten: P. de Boer en D.A. Witberg

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./Universiteit van Amsterdam

Universiteit van Amsterdam weerlegt vermoeden dat in sollicitatieprocedure voor de functie Universitair Docent verboden onderscheid naar geslacht is gemaakt

X is een voormalig medewerkster van de Universiteit van Amsterdam (UvA). Zij is gepromoveerd, heeft een NWO-onderzoek gedaan en heeft tijdelijk als docent gewerkt bij de FEB, afdeling Algemene Economie. Per 1 februari 2008 is haar aanstelling van rechtswege geëindigd. Na het verschijnen van een vacature heeft X gesolliciteerd voor de functie Universitair Docent bij de FEB. In totaal waren er vijftientig sollicitanten voor de vacature, waarvan zeven vrouwen. Vier mannelijke sollicitanten zijn door de selectiecommissie op de zogenoemde shortlist geplaatst. Uiteindelijk is de sollicitatieprocedure versneld afgerond. De vacature is vervuld door een 31-jarige mannelijke kandidaat. Kern van het geschil is de vraag of de UvA in de sollicitatieprocedure verboden onderscheid naar geslacht heeft gemaakt. In oktober 2009 heeft (toen nog) de Commissie gelijke behandeling (CGB) deze vraag bevestigend beantwoord. X en Stichting Proefprocessenfonds Clara Wichmann (hierna: de Stichting) hebben vastgesteld dat door de UvA geen maatregelen zijn getroffen om onderscheid naar geslacht in de toekomst te voorkomen. Thans vorderen zij een verklaring voor recht dat de UvA onderscheid naar geslacht heeft gemaakt en een schadevergoeding.

De rechtbank oordeelt als volgt. Anders dan de UvA stelt, is de Stichting ontvankelijk in haar vorderingen. Aan de vereisten van artikel 3:305a BW is namelijk voldaan. Vooropgesteld wordt dat het oordeel van de CGB voor de civiele rechter niet bindend is. Als uitgangspunt heeft te gelden dat het ingevolge artikel 3 lid 1 van de WGB niet is toegestaan om onderscheid naar geslacht te maken bij de vervulling van een openstaande betrekking. Op grond van artikel 6a WGB dient degene die meent dat te zijnen nadeel onderscheid is gemaakt naar geslacht feiten aan te voeren die dat onderscheid kunnen doen vermoeden. Indien een vermoeden van onderscheid komt vast te staan, dient de wederpartij ingevolge artikel 6a WGB te bewijzen dat niet in strijd met die wet is gehandeld.

X heeft gesteld dat de selectiecommissie uitsluitend uit mannen bestond, dat de commissie

gebruik heeft gemaakt van ondoorzichtige selectiecriteria, dat kandidaten op de shortlist zijn geplaatst op basis van persoonlijke netwerken, dat statistisch gezien ten minste één vrouw op de shortlist had moeten worden geplaatst, dat de aangenomen kandidaat minder gekwalificeerd is dan zij en dat vrouwen zijn ondervertegenwoordigd in wetenschappelijke functies in Nederland. Op grond van de vaststelling dat de commissie alleen uit mannen bestond, de sollicitatieprocedure als omschreven in de vacature niet is gevolgd, er geen vrouwelijke kandidaten op de shortlist zijn geplaatst en dat vrouwen in het algemeen zijn ondervertegenwoordigd in wetenschappelijke functies in Nederland en in het bijzonder bij de afdeling Algemene Economie van de FEB van de UvA, wordt het vermoeden van verboden onderscheid naar geslacht door de rechtbank aangenomen. Weliswaar is juist dat uit deze algemene gegevens op zich niet kan worden afgeleid dat in het individuele geval van X onderscheid naar geslacht is gemaakt, maar dergelijke algemene gegevens dragen bij aan het vestigen van een vermoeden van onderscheid dat in strijd is met de WGB.

De UvA heeft het vermoeden dat onderscheid naar geslacht is gemaakt echter voldoende weerlegd. Uit de correspondentie volgt dat X door de selectiecommissie niet op de shortlist is geplaatst omdat haar onderzoek op het vlak van de feministische economie vakinhoudelijk niet, althans in onvoldoende mate aansluit op het onderzoeksprofiel van de onderzoeksgroep HME op het vlak van 'the history of economics'. Dit is X diverse keren uitgelegd. De UvA heeft voldoende inzichtelijk gemaakt welke vakinhoudelijke redenen aan de afwijzing van X ten grondslag hebben gelegen. Dat X zich hiermee niet kan verenigen, maakt niet dat niet inzichtelijk en begrijpelijk is hoe de sollicitatieprocedure is verlopen en hoe de selectiecommissie tot haar oordeel is gekomen. Afdoende is komen vast te staan dat de UvA niet in strijd heeft gehandeld met artikel 3 lid 1 WGB.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ4174

Zaaknummer: C/13/517266 / HA ZA 12-612

Rechters: R.H.C. van Harmelen

Advocaten: M.S.A. Vegter en P.A.M. Witteveen

Wetsartikelen: 3:305a BW, 3 WGB en 6a WGB

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Met werknemer wordt een vierde tijdelijke arbeidsovereenkomst overeengekomen, om hem de kans te geven zijn functioneren te verbeteren. Conversie in arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Ontbinding. Geen vergoeding vanwege vrijstelling van werkzaamheden met behoud salaris

Werknemer is op 1 januari 2011 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (zes maanden) in dienst getreden in de functie van schade-expert. Deze arbeidsovereenkomst is tweemaal verlengd, de laatste keer tot 1 juli 2012. Na afloop van de derde arbeidsovereenkomst is wederom een nieuwe arbeidsovereenkomst overeengekomen, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat werknemer zijn functioneren zal moeten verbeteren. Na klachten over werknemer heeft werkgeefster laten weten de arbeidsovereenkomst niet te verlengen en is werknemer een beëindigingsovereenkomst voorgelegd. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster is zich ervan bewust geweest dat na 1 juli 2012 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou ontstaan, maar heeft werknemer een tijdelijke kans tot 1 januari 2013 willen geven. Door een vierde tijdelijke arbeidsovereenkomst op te stellen, die volgens de letter van het contract op 1 januari 2013 van rechtswege zou aflopen, heeft werkgeefster werknemer een verkeerde indruk gegeven. Dat wordt versterkt doordat werkgeefster in de vaststellingsovereenkomst meldt dat de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2013 met wederzijds goedvinden zou eindigen. Aldus heeft – los van de kennis die werknemer over zijn juridische positie wel of niet had – immers de kans kunnen ontstaan dat werknemer instemde met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2013, zonder zich ervan bewust te zijn dat hij daarmee een vast contract opgaf. De vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is juridisch niet toelaatbaar. Voldoende is komen vast te staan dat werknemer niet naar behoren functioneerde. Omdat werknemer zich tegen de ontbinding op zich niet verzet, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 april 2013. Werknemer heeft geen dienstverband opgegeven om bij werkgeefster in dienst te treden. Hij heeft vanaf 14 december 2012 geen werkzaamheden meer verricht, en is wel doorbetaald. Ook

heeft hij gedurende die periode kunnen omzien naar een ander dienstverband. Gelet op die omstandigheden is er geen aanleiding een vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ4053

Zaaknummer: 1407398 EA VERZ 13-104

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: J.D. de Rooij en A. Lof

Wetsartikelen: 7:668a BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

PVT Stichting Beeldende Kunst Amsterdam/Stichting Beeldende Kunst Amsterdam

Personeelsvertegenwoordiging heeft adviesrecht ten aanzien van voorgenomen ontslagaanvragen in kader van reorganisatie. Nu medezeggenschapsrechten zijn veronachtzaamd, moet ondernemer ontslagaanvragen intrekken en mag van de al verleende ontslagvergunningen geen gebruik worden gemaakt

Op 21 december 2012 is een aantal personeelsleden van Stichting Beeldende Kunst (hierna: SBK) bij elkaar gekomen om de oprichting van een PVT of een ondernemingsraad te initiëren. Op 25 januari 2013 heeft SBK voor 18 van de 42 medewerkers een ontslagvergunning aangevraagd. Op 1 februari 2013 zijn de medewerkers geïnformeerd over de reorganisatie en over het feit dat hun arbeidsplaats zou komen te vervallen. De eerste bijeenkomst van de PVT met (de directeur van) SBK is op 5 februari 2013 gehouden. Thans is in geschil of de PVT medezeggenschapsrechten heeft met betrekking tot de reorganisatie en de ontslagaanvragen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op basis van artikel 35c lid 3 jo. artikel 35b lid 5 WOR komt een personeelsvertegenwoordiging adviesrecht toe ten aanzien van een besluit dat kan leiden tot verlies van ten minste een vierde van de arbeidsplaatsen in de onderneming. Dat in casu sprake is van een zodanig besluit, staat vast. Bij meer dan voldoende medewerkers bestond de behoefte aan de oprichting van een personeelsvertegenwoordiging. Dat de werknemers feitelijk zelf een personeelsvertegenwoordiging hebben opgericht, impliceert niet dat de PVT niet rechtsgeldig is opgericht en/of geen medezeggenschapsrechten bezit. Het verweer van SBK dat de PVT nog niet was opgericht toen zij de ontslagvergunning aanvraagde en zij dus niet gehouden was advies te vragen wordt gepasseerd. Het is niet goed denkbaar dat SBK op de dag dat de ontslagvergunningen werden aangevraagd niet wist dat de PVT reeds was of binnen enkele dagen werd opgericht. Bovendien, ook in het geval de PVT inderdaad nog niet was opgericht en/of SBK niet met de oprichting van de PVT bekend was, heeft SBK de medezeggenschapsrechten van haar medewerkers veronachtzaamd. Immers, op grond van het bepaalde in artikel 35b lid 5 WOR (én als goed werkgever) had SBK alle medewerkers vóór het

indienen van de ontslagaanvragen omtrent de voorgenomen reorganisatie dienen te horen, hetgeen zij niet heeft gedaan. SBK heeft in strijd met haar verplichtingen eerst de aanvragen ingediend en pas daarna de werknemers hiervan op de hoogte gesteld. Advies is niet gevraagd. SBK zal derhalve worden bevolen de ontslagvergunningen in te trekken. Tevens zal SBK worden verboden – voor zover de ontslagvergunningen reeds zijn verleend – daarvan gebruik te maken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ4291

Zaaknummer: KK 13-335

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: A.W.H. Joosten en P.P. Otte

Wetsartikelen: 35b WOR en 35c WOR

RECHTSPRAAK

VOC Detachering B.V./PS Plus B.V.

PS Plus handelt onrechtmatig door de werknemers van VOC, nadat aan VOC surseance van betaling is verleend, te benaderen om bij haar in dienst te treden. Rechtspraak over onrechtmatige concurrentie door voormalige werknemers is in dit geval op dezelfde wijze op PS Plus van toepassing

VOC houdt zich bezig met het detacheren van specialisten op het gebied van schuldhulpverlening bij gemeentes, banken en hypotheekverstrekkers. VOC heeft een grote belastingschuld en heeft met PS Plus (en 4K+ Holding) onderhandeld over een overname. Uiteindelijk is er tussen partijen geen overeenstemming bereikt. Op 29 januari 2013 is aan VOC voorlopige surseance van betaling verleend. Vervolgens is aan werknemers van VOC door de directeur van 4K+ een e-mail gestuurd, waarin de werknemers wordt aangeboden in dienst te treden. Kern van het geschil is de vraag of PS Plus hiermee onrechtmatig handelt jegens VOC.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat het PS Plus in beginsel vrij staat om VOC concurrentie aan te doen. Dit laat evenwel onverlet dat zij zich ook bij het verrichten van concurrerende activiteiten moet gedragen overeenkomstig hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. Volgens vaste rechtspraak is sprake van ongeoorloofde concurrentie door voormalige werknemers, indien op stelselmatige en substantiële wijze het duurzaam bedrijfsdebiët van de ex-werkgever wordt afgebroken door deze klanten, leveranciers of personeelsleden af te nemen met behulp van kennis en gegevens die in de vorige dienstbetrekking zijn verkregen. Ook andere bijzondere omstandigheden, zoals het gebruik maken van vertrouwelijke informatie die van de voormalig werkgever is verkregen, kunnen leiden tot de conclusie dat sprake is van onrechtmatig handelen. Met VOC wordt geoordeeld dat, ook al is PS Plus geen ex-werknemer van VOC, in de gegeven omstandigheden aansluiting kan worden gezocht bij voormelde rechtspraak. PS Plus was als beoogde overnamekandidaat op de hoogte van (vertrouwelijke) bedrijfsgegevens van VOC, waaronder het feit dat zij in een benarde financiële positie verkeerde en genooddaakt was om haar activa over te dragen. Daarbij is van belang dat PS Plus ook niet heeft betwist dat zij in mei 2012 een

due diligence-onderzoek heeft uitgevoerd. Anders dan PS Plus heeft betoogd, is de e-mail aan de werknemers van VOC op te vatten als een uitnodiging om over te stappen van VOC naar PS Plus, althans 4K+. Aannemelijk is dat PS Plus in het kader van de beoogde overname op de hoogte is geraakt van de e-mailadressen van de werknemers van VOC. Met het benaderen van de werknemers, waarbij PS Plus ook heeft aangekondigd de opdrachtgevers van VOC te zullen benaderen om de VOC-contracten met haar voort te zetten, heeft PS Plus onrechtmatig jegens VOC gehandeld. Zij tast bedrijfsdebet van VOC aan en dreigt een succesvolle verkoop van de onderneming door VOC, die in het belang van al haar schuldeisers is, te frustreren. Bij dit alles komt dat PS Plus onvoldoende heeft weersproken dat zij met haar aanbod de werknemers van VOC aanzet tot het schenden van het in hun arbeidsovereenkomst opgenomen concurrentiebeding (waarmee PS Plus ook bekend is), hetgeen eveneens als onrechtmatig jegens VOC is aan te merken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ4273

Zaaknummer: C/13/535241 / KG ZA 13-132 SP/AB

Rechters: S.P. Pompe

Advocaten: J.F.H.M. Bartels en F.N. Grooss

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werknemer wordt ten onrechte beschuldigd van het ontvreemden van documenten van werkgeefster en op non-actief gesteld. Ontbinding op verzoek werknemer onder toekenning van vergoeding met C=1,25

Werknemer (49 jaar) is sinds 1996 in dienst. Laatstelijk is hij werkzaam als calculator/werkvoorbereider. Thans verzoekt werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding met C=1,5. Werknemer voert daartoe aan dat hij op non-actief is gesteld wegens het ontvreemden van documenten van werkgeefster, die werknemer bij het UWV in het kader van de ontslagaanvraag van werkgeefster heeft ingebracht. Werkgeefster heeft bij het UWV een ontslagvergunning aangevraagd wegens bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft de ontslagvergunning geweigerd. Desondanks weigert werkgeefster werknemer weer tot het werk toe te laten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu sprake is van een ernstig verstoorde arbeidsrelatie, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Op grond van zijn werkzaamheden had werknemer toegang tot de documenten (vier facturen) die werknemer bij de procedure bij het UWV heeft ingebracht. De beschuldiging van werkgeefster aan het adres van werknemer dat hij de documenten ontvreemd zou hebben en zich zelfs aan een strafbaar feit zou hebben schuldig gemaakt, raakt kant noch wal. Het op non-actief stellen was dan ook een niet geoorloofde maatregel. In elk geval had werkgeefster na de afwijzende beslissing van UWV de op non-actiefstelling op korte termijn ongedaan moeten maken, wat zij heeft nagelaten. Gelet op alle omstandigheden wordt een vergoeding met C=1,25 (€ 64.895,03) toegekend.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ3804

Zaaknummer: 428120 EJ VERZ. 71/13

Rechters: G. van Eerden

Advocaten: R.K.A. Kop en S.J.M. Masselink

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemsters/X c.s.

Contractwisseling schoonmaakactiviteiten toiletgebouw Utrecht Centraal Station. Overgang van onderneming. Nieuw concept en nieuwe visie doen niet af aan identiteitsbehoud

Werkneemsters zijn in dienst van Public Toilet en werkzaam als toiletjuffrouw in het toiletgebouw in de hal van Utrecht Centraal Station. Op de arbeidsovereenkomsten is de algemeen verbindend verklaarde CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: cao) van toepassing. Op of omstreeks 31 december 2012 is de exploitatieovereenkomst tussen NS en Public Toilet geëindigd en is een exploitatieovereenkomst ingegaan tussen NS en X c.s. Werkneemsters hebben een arbeidsovereenkomst door X c.s. aangeboden gekregen. Werkneemsters stellen dat sprake is van een overgang van onderneming en vorderen nakoming van de arbeidsvoorwaarden zoals die golden voor de overgang van onderneming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat de werknemers die de schoonmaakactiviteiten in het toiletgebouw op Utrecht Centraal Station verrichten, een voor overname vatbare eenheid betreffen en derhalve onder het begrip onderneming in de zin van Richtlijn 2001/23/EG vallen. Evenmin is weersproken dat in ieder geval zes van de zeven medewerkers een arbeidsovereenkomst met X c.s. zijn aangegaan. Bij de beoordeling van het identiteitsbehoud moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken overgang kenmerken (HvJ EG 18 maart 1986, NJ 1987, 502 (Spijkers)). De schoonmaaksector is een arbeidsintensieve sector. Nu X c.s. niet alleen de betrokken activiteit, namelijk het reinigen van toiletten, voortzet, maar ook een wezenlijk deel van het personeel dat Public Toilet voor deze taak had ingezet overneemt, behoudt de onderneming derhalve haar identiteit, ook zonder dat er productiemiddelen zijn overgegaan (HvJ EG 11 maart 1997, JAR 1997/91 (Süzen)). Het feit dat X c.s. het uiterlijk van de toiletruimte aan het veranderen is en andere schoonmaakproducten heeft ingevoerd kan daar niet aan afdoen.

Dat X c.s. op grond van artikel 38 van de cao verplicht was de werknemers die op het moment van totstandkoming van de nieuwe exploitatieovereenkomst werkzaam waren als toiletjuffrouw op het centraal station over te nemen, doet er evenmin aan af dat er sprake is

van overgang van een economische eenheid (HvJ EG 24 januari 2002, JAR 2002/47 (Temco)). Aannemelijk is dat een bodemrechter zal oordelen dat sprake is van overgang van onderneming. Voor zover X c.s. een beroep doet op onderdeel 6 van artikel 38 van de cao, te weten de verplichting van het verliezende bedrijf bij contractwisseling om de rechten boven de cao af te bouwen tot het niveau van de cao, wordt overwogen dat deze bepalingen kennelijk zijn bedoeld aan de werknemer een minimumbescherming te verstrekken, voor het geval er geen sprake kan worden geacht te zijn van overgang van onderneming. Nu er sprake is van overgang van onderneming gaan de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst tussen werkneemsters en Public Toilet van rechtswege over op X c.s., dus ook de rechten van werkneemsters die uitstijgen boven de cao.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ3660

Zaaknummer: 848830 UV EXPL 13-14 JES/4072

Rechters: N.V.M. Gehlen

Advocaten: M. Breur en J. van Hoeckel

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/curatoren in het faillissement van Econcern

Uit een 403-verklaring vloeit enkel een aansprakelijkheidstelling van de moeder voor de dochter voort. Het voorrecht (preferente schuld in faillissement) op de dochter, kan niet met een 403-verklaring jegens de moeder worden ingegroepen

Op 11 november 2003 heeft Econcern N.V. (hierna: Econcern), destijds handelend onder de naam Econcern B.V., op voet van artikel 2:403 lid 1 sub f BW een verklaring gedeponneerd, inhoudende dat zij zich, behoudens tussentijdse intrekking conform de wet, hoofdelijk aansprakelijk stelt voor uit rechtshandelingen voortvloeiende schulden van onder meer haar dochtermaatschappij Evelop B.V. Evelop is op 15 juni 2009 in staat van faillissement verklaard. Werkneemster was in dienst bij Evelop en heeft uit dien hoofde een vordering op Evelop van € 2.674,20, die is bevoorrecht op voet van artikel 3:288 sub e BW. Econcern is op 18 september 2009 failliet verklaard. Wat partijen verdeeld houdt, is het antwoord op de vraag of de preferentie die is verbonden aan de vordering van werkneemster op Evelop, ook is verbonden aan de op de aansprakelijkheidsverklaring gebaseerde vordering van werkneemster op Econcern.

De rechtbank oordeelt als volgt. Volgens artikel 3:278 BW ontstaan voorrechten slechts uit de wet. Artikel 3:288 sub e BW geeft slechts, binnen zekere grenzen, een voorrecht aan vorderingen van werknemer op (het vermogen van) werkgever. Econcern geldt niet als werkgever van werkneemster, dat hebben partijen ook niet betoogd. De aansprakelijkheid van de moeder vennootschap voor uit rechtshandelingen voortvloeiende schulden van de dochter vennootschap voor wie zij op voet van artikel 2:403 BW een aansprakelijkheidsverklaring heeft afgegeven, vloeit slechts voort uit die aansprakelijkheidsverklaring (HR 28 juni 2002, LJN AE4663, JOR 2002, 136 (Akzo Nobel/ING)). Artikel 2:403 BW noch enige andere wetbepaling verbindt aan die aansprakelijkheid een voorrecht. Aan het voorgaande doet niet af, anders dan werkneemster stelt, dat de strekking van een op voet van artikel 2:403 BW afgegeven aansprakelijkheidsverklaring is bescherming te bieden aan potentiële schuldeisers die ingevolge de toepassing van de in artikel 2:403 BW gegeven vrijstelling, hun beslissing om al

dan niet met de dochtermaatschappij te contracteren niet meer op de jaarstukken van de dochtervennootschap kunnen baseren (vgl. genoemd arrest Akzo Nobel/ING). Bedoelde bescherming heeft de wetgever geboden met niet meer dan de verplichting van de moedervennootschap zich hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de uit rechtshandelingen voortvloeiende schulden van de betreffende dochtervennootschap (naast de overige door artikel 2:403 BW gestelde voorwaarden), niet tevens met een voorrecht op (de executieopbrengst van) het vermogen van de moedervennootschap indien de vordering op de dochtervennootschap bevoorrecht is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ0341

Zaaknummer: 318948 / HA ZA 12-131

Wetsartikelen: 2:403 BW en 3:288 BW