

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 15, 2013

Nummer 15, 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:BZ1780 05-04-2013

Albron Nederland B.V./FNV Bondgenoten en Roest

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BY6888 15-03-2013

belanghebbende/Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6714 09-04-2013

't Stokertje Kachelparadijs B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6785 09-04-2013

X/ASA Student B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ7007 09-04-2013

werknemer/ProfCore B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ6705 02-04-2013

werknemster/Vereniging van eigenaren Huis De Rekere

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ6963 02-04-2013

Heineken Nederland Beheer/werknemers

Rechtbank

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ6592 11-04-2013

Vereniging van middenkader en hoger personeel van MSD c.s./Merck Sharp & Dohme B.V. c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ6242 10-04-2013

CSU Cleaning Services B.V./X B.V., h.o.d.n. Kompas Uitzend- & Personeelsdiensten

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:BZ6630 04-04-2013

Stichting Dienstverlening Welzijn Enschede/X

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ6659 26-03-2013

Brilmij Groep B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ6720 13-03-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ6725 13-03-2013

werknemster/Vof Geboortecentrum Wonderwereld Kraamzorg

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ6678 27-02-2013

A c.s./J.B. Metselwerken B.V.

Uitspraken zonder ECLI

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 05-03-2013

Stichting DWN Services/Inspecteur van de Belastingdienst/Noord/kantoor Groningen

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Vereniging van middenkader en hoger personeel van MSD c.s./Merck Sharp & Dohme B.V. c.s.

Organon is niet gehouden de negatieve gevolgen van het aanpassen van de waarderingsgrondslag door pensioenuitvoerder te compenseren. Informatieplicht

SPPF voert de op de werknemers van Organon c.s. van toepassing zijnde pensioenregeling zoals omschreven in de CAO Organon BioSciences Nederland uit. De pensioenregeling heeft een gemengd karakter in die zin dat deze voor een deel bestaat uit een collectieve middelloonregeling (kapitaalovereenkomst als bedoeld in artikel 10 aanhef en sub c Pw) en voor een deel uit een individueel beschikbare premieregeling (premieovereenkomst als bedoeld in artikel 10 aanhef en sub c Pw). Per 1 september 2010 heeft het bestuur van SPPF een aantal maatregelen doorgevoerd die tot gevolg hebben dat de deelnemers aan de BP-regeling (beschikbare premieregeling, onderdeel van de pensioenregeling) bij pensionering voor het door belegging van hun premies opgebouwde kapitaal een aanzienlijk lager pensioen kunnen inkopen, soms tientallen procenten minder dan zonder het toepassen van de aangekondigde maatregelen. De aangekondigde maatregelen betreffen een aanpassing van de tarieven voor inkoop op basis van de nu bekende levensverwachting, toepassing van een solvabiliteitsopslag en toepassing van een excasso-opslag. De Vereniging van middenkader en hoger personeel van MSD en 128 (oud-)werknemers (hierna: VMHP c.s.) stellen dat het op grond van het goed werkgeverschap op de weg van Organon ligt om de negatieve gevolgen van de maatregelen voor VMHP c.s. te compenseren. Gesteld wordt dat Organon c.s. niet aan de informatieplicht hebben voldaan.

De kantonrechter volgt de stellingen van VMHP c.s. niet. De BP-regeling is, zoals Organon c.s. terecht opmerken, een zuivere premieovereenkomst. Er worden immers niet onmiddellijk na betaling van de premie rechten op periodieke uitkeringen ingekocht, noch wordt de premie onmiddellijk aangewend voor een te verzekeren kapitaal. Aangenomen moet daarom worden dat voor de vaststelling van hetgeen de wettelijke regelgeving bepaalde ten aanzien van informatieplichten niet de Pensioenwet en het BuP leidend zijn, maar de wetgeving zoals die tot 1 januari 2008 gold. Organon c.s. hebben uitvoerig betoogd dat en waarom zij aan de

informatieplichten hebben voldaan. Bovendien is een vertegenwoordiger van VMHP bij het overleg over de pensioenregeling betrokken geweest. Van deze vertegenwoordigers mag worden verwacht dat zij de specifieke kennis in huis hebben om de consequenties van het aangaan van een bepaalde regeling te voorzien, dan wel dat zij zich laten bijstaan door ter zake deskundigen die die consequenties kunnen voorzien. Het risico van een wijziging in de levensverwachting kan SPPF op grond van artikel 3.7 doorberekenen in de waarderingsgrondslag bij inkoop. Dat levert geen schending van het pensioenreglement op en daarom ook geen tekortschieten van Organon c.s. in de nakoming van de pensioenovereenkomst met VMHP c.s. Ook het standpunt van VMHP c.s. dat de eisen van goed werkgeverschap met zich brengen dat Organon c.s. de negatieve gevolgen voor VMHP c.s. van de wijziging van de waarderingsgrondslagen door SPPF dienen te compenseren wordt niet gevolgd. Bij de inkoop komen prijswijzigingen in beginsel voor risico van de werknemer. Indien dat risico in geval van de inkoop van pensioenaanspraken moet worden uitgesloten, moeten partijen kiezen voor een ander type pensioenovereenkomst, waarbij op de pensioengerechtigde leeftijd of bij het beëindigen van de deelneming een tevoren vastgestelde, gegarandeerde, aanspraak of recht ontstaat (uitkeringsovereenkomst), dan wel de betaalde premie niet wordt belegd, maar onmiddellijk wordt omgezet in een pensioenaanspraak. Wanneer werknemers (vertegenwoordigd door ter zake kundige belangenbehartigers) en werkgevers in vrije onderhandelingen tot overeenstemming komen over een regeling waarbij op dat moment kenbare risico's bij de werknemers blijven liggen, bestaat geen grond voor een oordeel dat de eisen van goed werkgeverschap met zich brengen dat bij verwezenlijking van die risico's de gevolgen daarvan voor rekening van de werkgever moeten komen. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 11-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ6592

Zaaknummer: 801532

Rechters: R.J.M. Cremers

Advocaten: G.R. Derksen, W. van Heest en M. van Eck

Wetsartikelen: 10 Pw en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

CSU Cleaning Services B.V./X B.V., h.o.d.n. Kompas Uitzend- & Personeelsdiensten

Uitleg raamovereenkomst. Loonverhoudingsnorm WAADI. Conflicterende cao inlener en uitlener. Inlener is gehouden de gunstigere Schoonmaak-cao toe te passen

Tussen Kompas en CSU is laatstelijk in 2009 een raamovereenkomst tot stand gekomen, waarin is bepaald dat Kompas aan CSU arbeidskrachten ter beschikking stelt. In artikel 8 is het volgende bepaald: 'Uitlener verbindt zich jegens inlener om alle voorschriften, bepalingen, besluiten, geldende collectieve arbeidsovereenkomst(en) en door de bevoegde instanties vastgestelde loonregelingen of overige instructies zo na te leven en in acht te nemen als inlener deze zou moeten naleven en in acht nemen indien inlener de werkzaamheden zelf zou moeten uitvoeren.' In artikel 8a is bepaald dat de uitlener de CAO in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf zal naleven, behalve als er een andere cao van toepassing is. De kern van het geschil betreft de vraag of Kompas op grond van artikel 8 en 8a van de raamovereenkomst verplicht was de arbeidskrachten die zij in 2009 en 2010 voor het verrichten van schoonmaakwerk aan CSU ter beschikking heeft gesteld te belonen overeenkomstig de Schoonmaak-cao 2008-2009 en 2010-2011, óók nu de bepalingen van de ABU-Uitzend-cao 2009-2011, op grond waarvan aan de uitzendkrachten een lager loon toekwam, in die periode (van 29 maart 2009 tot en met 27 maart 2011) algemeen verbindend waren verklaard.

De rechtbank oordeelt als volgt. Nu het in dit geding gaat om het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de zin van artikel 1 WAADI, is artikel 8 WAADI van toepassing, dat de zogenoemde loonverhoudingsnorm tot uitgangspunt neemt. De wet geeft geen conflictregel aan de hand waarvan moet worden bepaald welke cao voorrang heeft ingeval zowel op de uitlener als op de inlener een cao van toepassing is die een nadere regeling inhoudt. Deze situatie doet zich hier voor. Blijkens de wetsgeschiedenis heeft de wetgever het aan de betrokken partijen zelf overgelaten om hierover nadere afspraken te maken. Dat hebben partijen gedaan in artikel 8 en 8a van de raamovereenkomst. Deze artikelen dienen te worden uitgelegd conform de Haviltex-norm. Een objectieve uitleg leidt de rechtbank tot de conclusie dat de uitzondering, zoals verwoord in de bijzin van artikel 8a – 'behalve als er een andere cao

van toepassing is' – , beperkt moet worden begrepen, en wel in die zin dat het in artikel 8 omschreven uitgangspunt, te weten: toepassing van de inlenersbeloning (volgens de Schoonmaak-cao), slechts dan geen toepassing vindt, indien de uitlener-cao (in dit geval de ABU-Uitzend-cao) daaraan in de weg staat. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat artikel 8a in de raamovereenkomst uitdrukkelijk is aangemerkt als een nadere uitwerking van artikel 8, van welk beding 'het algemene karakter' wordt benadrukt. Voorts is enerzijds van belang dat de cao, waaraan CSU gebonden was, haar verplichtte zich ervan te verzekeren dat de Schoonmaak-cao ook zou worden nageleefd ten aanzien van de uitzendkrachten die bij haar te werk werden gesteld, terwijl anderzijds de ABU-Uitzend-cao, die Kompas in de periode van algemeenverbindendverklaring had toe te passen, een minimumkarakter had, en dus een afwijking ten gunste van de uitzendkrachten mogelijk maakte, en – ook in de eerste 26 weken van uitzending – de inlenersbeloning met zoveel woorden toestond. Dat het voor CSU niet doenlijk was om op de aan CSU ter beschikking gestelde arbeidskrachten de Schoonmaak-cao toe te passen, is niet gebleken. Kompas heeft de artikelen 8 en 8a van de raamovereenkomst overtreden door in de jaren 2009 en 2010 de door haar aan CSU ter beschikking gestelde arbeidskrachten lager te belonen dan had moeten indien zij hun werkzaamheden in dienst van CSU hadden verricht. De verschuldigde boete wordt gematigd tot € 10.000.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ6242

Zaaknummer: 317239 / HA ZA 11-2023

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: R.M. Kerkhof en H.C. Sauer

Wetsartikelen: 1 WAADI en 8 WAADI

RECHTSPRAAK

't Stokertje Kachelparadijs B.V./werknemer

Concurrentiebeding wordt gedeeltelijk vernietigd. De boete wegens overtreding van het concurrentiebeding wordt gematigd ex artikel 6:94 BW wegens schending informatieplicht bij overgang van onderneming

Werknemer is op 1 mei 2001 bij 't Stokertje in dienst getreden als installateur. In 2006 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd. De centrale vraag is of het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding onverkort van toepassing is (gebleven).

Het hof oordeelt als volgt. In het licht van het grondrecht op vrijheid van arbeidskeuze (artikel 19 Grondwet) en gelet op het functieniveau, het daarbij behorende salaris, de betrekkelijk korte duur van het dienstverband en de kennisvorming door praktijkervaring, is het hof van oordeel dat de in het geding zijnde belangen van 't Stokertje (het voorkomen dat werknemer de opgedane kennis omtrent de in- en verkoop van kachels aanwendt ten gunste van zichzelf of de concurrentie) slechts een concurrentiebeding voor de duur van één jaar rechtvaardigen, zodat het hof de termijn waarvoor het beding gold, zal beperken tot 1 mei 2007. Het gegeven dat het beding regionale binding had (straal van 50 km rond de vestigingsplaats van 't Stokertje) is daarbij ook meegewogen. Gebleken is dat werknemer vanaf 3 februari 2007 het concurrentiebeding schendt (opening van een concurrerende onderneming binnen de geografische reikwijdte van het beding). Werknemer verbeurt derhalve de boete van € 450 per dag over 73 dagen (tweede paasdag wel en Koninginnedag niet meegerekend), oftewel € 32.850. Tezamen met de initiële boete ad € 11.400, gaat het derhalve om € 44.250.

Werknemer heeft een beroep op matiging van de boete gedaan. Bij de beoordeling van een dergelijk beroep (ex artikel 6:94 BW) past, aldus het hof, terughoudendheid (zie HR 13 juli 2012, LJN BW4986). De rechter mag pas van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik maken als de toepassing van het boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt, waarbij niet alleen zal moeten worden gelet op de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, maar ook op de aard van de overeenkomst, de inhoud en strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen. In dit geval acht het hof de onduidelijkheid over de overgang van

onderneming die eerst tijdens de procedure bij het hof is komen vast te staan, een schending van de informatieplicht van 't Stokertje, die er mede toe heeft geleid dat werknemer zich geen juist beeld kon vormen over de juridische positie. Het hof zal, alles afwegend, de boete matigen tot € 10.000.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6714

Zaaknummer: 200.039.176/01

Rechters: K.E. Mollema, J.M. der Rowel-van Linde en W.A. Zondag

Advocaten: E. van Dijk en G.A. Pots

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:662 BW en 6:96 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ProfCore B.V.

Detacheringsbureau komt beroep toe op artikel 4:2 lid 3 Ontslagbesluit (onmisbaarheids criterium bij derdegeplaatste werknemers) ook als niet voldaan is aan Bijlage B. Afspiegelingsbeginsel. Ontslag 44-jarige werknemer met visuele beperkingen zonder enige vergoeding niet kennelijk onredelijk

Werknemer (geboren 1965) is op 1 november 2000 bij ProfCore in dienst getreden. ProfCore is een dienstverlenende organisatie die medewerkers, zowel in logistieke- als procesindustriële functies ter beschikking stelt aan haar relaties door het sluiten van zogenaamde projectovereenkomsten. De medewerkers zijn daarbij veelal in vaste dienst bij ProfCore, maar staan onder toezicht en leiding van de relatie van ProfCore. Met toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst per 30 september 2009 opgezegd. Werknemer heeft aangevoerd dat hij ten onrechte is ontslagen, omdat hij immers, wanneer hij zou zijn aangemerkt als allround medewerker logistiek, gelet op het anciënniteitsbeginsel niet in aanmerking zou zijn gekomen voor ontslag (artikel 7:681 lid 2 sub d BW). Voorts doet werknemer een beroep op het gevolgcriterium. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Gezien de aard van het bedrijf van ProfCore geldt artikel 4:2 lid 3 OB, luidend: 'Indien de werkgever aannemelijk maakt dat de vervanging van een werknemer die uit hoofde van zijn functie bij een derde is te werk gesteld om onder diens toezicht en leiding werkzaam te zijn, in redelijkheid niet kan worden geëffectueerd, kan de Centrale organisatie werk en inkomen (thans UWV WERKbedrijf, Hof) deze werknemer bij de toepassing van het eerste lid buiten beschouwing laten.' In artikel 4:2 lid 1 OB staat het afspiegelingsbeginsel geregeld. Werknemer gaat er in zijn betoog klaarblijkelijk vanuit dat 'slechts' de hardheidsclausule als bedoeld in artikel 4 lid 4 OB door ProfCore zou kunnen worden ingeroepen, omdat ProfCore geen echt uitzendbureau zou zijn als bedoeld in Bijlage B bij het Ontslagbesluit, zoals door zijn gemachtigde in het kader van de procedure bij UWV WERKbedrijf betoogd (zie de brief van 30 juni 2009, onderdeel productie 5 bij inleidende dagvaarding). Uit de brief van ProfCore aan UWV WERKbedrijf van 16 juli 2007 blijkt evenwel dat ProfCore zich niet – klaarblijkelijk na overleg met UWV WERKbedrijf – op Bijlage B wenst

te beroepen maar uitsluitend op artikel 4:2 lid 3 OB. Voor een beroep op artikel 4:2 lid 3 OB is niet vereist dat tevens aan de eisen van Bijlage B voornoemd wordt voldaan.

Het beroep op het gevolgen criterium faalt. Werknemer heeft onvoldoende gesteld dat de gevolgen te ingrijpend zijn. Het enkele feit dat hij vergoeding heeft ontvangen, is hiertoe onvoldoende.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ7007

Zaaknummer: HD 200.079.307 T

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en R.R.M. De Moor

Advocaten: J.E.A. Hendrikx en M.A.F. Overdijk

Wetsartikelen: 7:681 lid 2 sub d BW, 4:2 lid 3 Ontslagbesluit en Bijlage B Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

X/ASA Student B.V.

Inlener gehouden de contractuele boete bij overname uitzendkracht te betalen aan uitzendbureau. Werkelijke schade niet van belang

ASA is een uitzendbureau en heeft een student uitgezonden aan Fiscoop. Op de opdrachtovereenkomst is een boetebeding gesteld bij het overnemen door het sluiten van een arbeidsovereenkomst door de inlener. ASA vordert nakoming van deze boete (25% van de laatste fee). X betwist dat zij met ASA heeft gecontracteerd als Fiscoop, dan wel dat zij deze schadevergoeding verschuldigd is.

Het hof oordeelt als volgt. ASA heeft de overnamefee overeenkomstig het bepaalde in artikel 14.4 van de algemene voorwaarden berekend. X heeft aangevoerd dat ASA niet heeft aangetoond dat dit haar schade is; naar X heeft gesteld kan haar werkelijke schade niet meer dan € 2.908 bedragen. X miskent hierbij dat de vordering van ASA niet tot schadevergoeding, maar tot nakoming van de overeenkomst, in het bijzonder van het bedoelde artikel 14.4 bepaalde, strekt. Met die bepaling hebben de contractspartijen zich vooraf aan een bepaalde rekenmethode bij een overname verbonden, het werkelijk geleden nadeel speelt daarbij geen rol. In die zin heeft de bepaling, zoals ASA terecht heeft aangevoerd, het karakter van een boetebeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6785

Zaaknummer: 200.099.570/01

Rechters: J.M. der Rowel-van Linde, L. Groefsema en A.M. Koene

Advocaten: J.C. Koster en J.W. Hilhorst

Wetsartikelen: 6:91 BW en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Dienstverlening Welzijn Enschede/X

Werknemer is niet in dienst van payrollonderneming, maar van inlener. Payrollonderneming niet-ontvankelijk in ontbindingsverzoek

X is sinds 2007 formeel in dienst getreden van de Stichting Dienstverlening Welzijn Enschede (hierna: SDWE). De gemeente Enschede heeft SDWE destijds gevraagd een aantal werknemers in dienst te nemen en deze vervolgens bij de gemeente te detacheren. Tussen SDWE, een onderdeel van de gemeente en X is een detacheringsovereenkomst overeengekomen. X is als trajectbegeleider gedetacheerd op de afdeling Andere Doelgroepen/Workstep. De gemeente heeft vanwege bezuinigingen besloten om per 1 januari 2012 te stoppen met de Worksteptrajecten. SDWE heeft verzocht de arbeidsovereenkomst van X (en acht andere werknemers) te ontbinden.

Bij tussenbeschikking van 21 maart 2013 heeft de kantonrechter vooralsnog geoordeeld dat van een arbeidsovereenkomst tussen SDWE en X geen sprake is en SDWE om die reden in haar verzoek tot ontbinding niet-ontvankelijk dient te worden verklaard (zie AR 2013-0223). Reacties van SDWE en X hebben niet tot nieuwe inzichten geleid, zodat SDWE niet-ontvankelijk wordt verklaard. Hoezeer de kantonrechter uit reacties van X en zijn collega's begrijpt dat zij duidelijkheid wensen over de positie van de gemeente Enschede ten opzichte van hen, kan de kantonrechter, nu de gemeente Enschede geen partij is in de onderhavige procedure, bij deze beschikking niet een de gemeente Enschede bindende uitspraak doen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 04-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:BZ6630

Zaaknummer: 429234 EJ VERZ 13-1065

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: R.H.H.G. Kroeze en A.C. Doorn

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Heineken Nederland Beheer/werknemers

Leaseauto vormt arbeidsvoorwaarde. Uitleg leaseautoregeling. Geen zwaarwichtig belang tot eenzijdige wijziging met als doel kostenreductie

Werknemers zijn allen als jurist werkzaam op de afdeling Juridische Zaken van Heineken. Bij indiensttreding hebben werknemers getekend voor een leaseautoregeling. In deze regeling staat een wijzigingsbeding opgenomen. In 2009 heeft Heineken de regeling aangescherpt en werknemers bericht dat zij op termijn de aanspraak op de leaseauto verliezen, omdat zij onvoldoende kilometers maken. Werknemers hebben gevorderd voor recht te verklaren dat het recht op gebruik van een leaseauto voor hen een tot hun functie behorende arbeidsvoorwaarde vormt, ongeacht het aantal te rijden zakelijke kilometers per jaar. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis overwogen dat, gelet op de inhoud van de arbeidsvoorwaardenvoorstellen en de aanstellingsbrieven en gelet op het handelen van Heineken na de aanstellingen van werknemers, een desgewenst ook privé te gebruiken leaseauto is toegekend ongeacht het aantal te rijden kilometers en ongeacht het in artikel 1 van de leaseautoregeling bepaalde althans dat werknemers daar in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van mochten uitgaan. De kantonrechter heeft voorts overwogen dat in het midden kan blijven of sprake is van een – via de leaseautoregeling – in de individuele arbeidsovereenkomsten doorwerkend eenzijdig wijzigingsbeding omdat de door Heineken voorgestane wijziging niet de toets van de artikelen 6:248, 6:258 en 7:613 BW kan doorstaan. Tegen dit oordeel keert Heineken zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Tijdens sollicitatiegesprekken werden de arbeidsvoorwaardenvoorstellen overhandigd, of deze werden nagezonden. In die voorstellen is het vakje 'leaseauto' met 'ja' ingevuld. Werknemers hebben vervolgens een aanstellingsbrief ontvangen waarin staat dat zij in aanmerking komen voor een leaseauto of voor de leaseautoregeling. Werknemers hebben – zo oordeelt het hof – beide stukken kunnen en mogen zien als een bevestiging van hetgeen zij al mondeling hadden vernomen, namelijk dat zij bij het aanvaarden van de dienstbetrekking de beschikking zouden krijgen over een leaseauto. In beide stukken worden geen nadere voorwaarden gesteld aan de toekenning van

die leaseauto. Ook daarvan mochten en mogen werknemers dan ook uitgaan. Dit wordt niet anders omdat in het arbeidsvoorwaardenvoorstel is vermeld dat ‘aan deze berekening’ geen rechten kunnen worden ontleend, zoals Heineken heeft gesteld. Er was immers geen sprake van een berekening maar van het zonder nadere voorwaarden toekennen van een leaseauto. Dat partijen de bedoeling hadden overeen te komen dat werknemers de beschikking zouden krijgen over een leaseauto, onafhankelijk van het aantal door hen te rijden zakelijke kilometers, wordt bevestigd door de wijze waarop de arbeidsovereenkomst en met name de daarin opgenomen voorziening dat een leaseauto beschikbaar zou worden gesteld, is uitgevoerd. Werknemers kregen de beschikking over een leaseauto zonder dat aan hen werd gevraagd het aantal zakelijk gereden kilometers bij te houden.

Het wijzigingsbeding zoals in artikel 14 van de leaseautoregeling geformuleerd, geeft Heineken het recht de voorwaarden die gelden voor toegekende leaseauto's en de criteria voor toekenning van leaseauto's in de toekomst te wijzigen. Het wijzigingsbeding kan echter, gelet op de bij uitleg van de regeling in acht te nemen objectieve maatstaf, niet zo worden uitgelegd dat de ten aanzien van werknemers in het verleden genomen besluiten tot toekenning van een leaseauto met een beroep op dat beding ongedaan kunnen worden gemaakt. Daartoe bieden de inhoud van het beding en de formulering van de overige bepalingen geen ruimte, terwijl een dergelijk ingrijpend rechtsgevolg ook weinig aannemelijk mag worden geacht. De besluiten tot toekenning zijn genomen gedurende de totstandkoming van de arbeidsovereenkomsten, waarmee de toekenning van de leaseauto, zoals reeds overwogen, een individuele arbeidsvoorwaarde is geworden die losstaat van de voorwaarden zoals in de leaseautoregeling vermeld. Een wijziging van de voorwaarden voor toekenning in de leaseautoregeling regardeert werknemers dan ook niet, omdat deze weliswaar de grondslag voor in de toekomst (nieuw) toe te kennen leaseauto's kan wijzigen maar niet de grondslag van een reeds toegekende leaseauto. Daaraan voegt het hof ten overvloede het volgende toe. Het beroep op artikel 7:613 BW faalt, aangezien Heineken onvoldoende duidelijk heeft gemaakt waarin de kostenbesparing van aanpassingen van de leasekostenregeling precies zit. Ook het beroep op artikel 7:611 faalt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ6963

Zaaknummer: 200.093.009/01

Rechters: D. Kingma, D.J. van der Kwaak en A.M.A. Verscheure

Advocaten: J.M. van Slooten en E.W. Kingma

Wetsartikelen: 7:613 BW, 7:611 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Vereniging van eigenaren Huis De Rekere

Ontslag 52-jarige arbeidsongeschikte werkneemster met 23 dienstjaren is kennelijk onredelijk. Vergoeding € 20.000. Verzuim beroep op opzegverbod tijdens ziekte en de daaruit voortvloeiende schade (verlies arbeidsovereenkomst) kan niet gecompenseerd worden met beroep op gevolgen criterium

Werkneemster is in oktober 1987 (in deeltijd) bij De Rekere in dienst getreden in de functie van wachtdame. De Rekere heeft de arbeidsovereenkomst met werkneemster (en elf andere werknemers) wegens bedrijfseconomische reden en met toestemming van het UWV opgezegd tegen 1 januari 2011. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag.

Het hof oordeelt als volgt. Ten tijde van het ontslag (1 januari 2011) was werkneemster 52 jaar en ruim 23 jaar in dienst bij De Rekere. Zij heeft onbetwist gesteld in al die jaren nooit aanmerkingen op haar functioneren gehad te hebben en bij bewoners geliefd geweest te zijn. Het outsourcen van de wachtdiensten was geen absolute noodzaak, de kostenbesparing was gering voor De Rekere. Op 1 januari 2011 was werkneemster ziek en had zij een beperkt arbeidsverleden: enkel De Rekere. Het ontslag moet derhalve kennelijk onredelijk worden beoordeeld. De hoogte van de schadevergoeding is niet gelijk aan het salaris tot aan haar pensioen. Niet het wegvallen van werkneemsters arbeidsplaats als zodanig valt De Rekere te verwijten, maar de wijze waarop zij dat wegvallen heeft vormgegeven. Voor zover werkneemster in dit verband heeft aangevoerd dat De Rekere niet had mogen opzeggen omdat zij op de ontslagdatum ziek was, en dat daarom de schade dient te worden berekend 'aan de hand van de verwachte levensduur van de arbeidsovereenkomst' geldt dat het werkneemster vrij had gestaan (binnen twee maanden na de opzegging van de arbeidsovereenkomst) op die vernietigingsgrond een beroep te doen. Dat heeft zij (kennelijk) niet gedaan en daarmee is de betekenis van de bewuste bepaling uitgewerkt. De hoogte van de vergoeding kan gesteld worden op de voorziening die De Rekere naar het oordeel van het hof bij het ontslag had moeten treffen. Daarbij had De Rekere ermee rekening moeten houden dat de arbeidsongeschiktheid van werkneemster na 1 januari 2011 nog enige tijd zou voortduren en

dat zich nadien voor haar de nodige problemen zouden voordoen bij het vinden van een andere bron van inkomsten. Het hof stelt die voorziening op een bedrag van € 20.000 bruto ten titel van suppleties op ziekte- en werkloosheidsuitkeringen en/of lager of minder salaris.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ6705

Zaaknummer: 200.102.487/01

Rechters: M.A. Goslings, J.E. Molenaar en J.F.M. Strijbos

Advocaten: M.A. M Euverman en A.J. van der Veen-Janz

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

Brilmij Groep B.V./werknemer

Disfunctioneren of diefstal door opticien met autistische stoornis is niet komen vast te staan. Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek

Werknemer is sinds 2010 in dienst van Brilmij in de functie van opticien. Op 30 maart 2012 is werknemer tijdens diens werkzaamheden te verstaan gegeven dat Brilmij de arbeidsovereenkomst wenste te beëindigen. Werknemer heeft de vernietigbaarheid van de vaststellingsovereenkomst ingeroepen (red: Hof Den Bosch heeft werknemer in het gelijk gesteld, zie AR 2013-0258). Thans verzoekt Brilmij voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hiertoe voert Brilmij kort gezegd aan dat sprake is van disfunctioneren. Daarnaast heeft werknemer drugs aangeboden aan een bedrijfsleidster en zijn de verklaringen van werknemer over enkele diefstallen van zonnebrillen en kasgeld in februari en maart 2012 ongeloofwaardig. Werknemer beroept zich op de reflexwerking van het opzegverbod tijdens ziekte, omdat hij een autistische stoornis (en ADHD) heeft.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen staat vast dat geen sprake is (geweest) van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Om die reden staat het opzegverbod tijdens ziekte niet aan ontbinding in de weg. Van een gewichtige reden is echter geen sprake, zodat het ontbindingsverzoek wordt afgewezen. Werknemer heeft door zijn stoornis in het autistische spectrum een zekere beperking. Brilmij erkent het bestaan van deze stoornis. In de loop van 2011 is het functioneren van werknemer verbeterd, hetgeen ook volgt uit de beoordeling van werknemer over 2011. Medio februari 2012 was er geen enkele aanleiding voor werknemer om te verwachten dat Brilmij kort daarna op grond van disfunctioneren tot beëindiging van het dienstverband zou willen overgaan. Dat werknemer drugs zou hebben aangeboden aan een collega is niet komen vast te staan. Ter zitting is gebleken dat Brilmij niet stelt dat werknemer daadwerkelijk bij de diefstallen betrokken was. De diefstallen zijn ook volgens Brilmij gepleegd door bepaalde personen uit de Roma-gemeenschap, die misbruik/gebruik zouden hebben gemaakt van de (kwetsbare) persoonlijkheid van werknemer. Het had op de weg van Brilmij als werkgever gelegen om de constatering dat misbruik werd gemaakt van de persoonlijkheid van werknemer met hem te bespreken en daar vervolgens actie op te

ondernemen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 26-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ6659

Zaaknummer: 873606

Rechters: M.E. Smorenburg

Advocaten: L.N. Schallenberg en J.P.C. van den Bogaard

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

belanghebbende/Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

Vergoeding van ongeveer € 0,80 bruto per uur staat niet aan privaatrechtelijke dienstbetrekking in de weg

Belanghebbende (geboren 1960) is volledig arbeidsongeschikt en is sinds 1981 ongeveer drie halve dagen per week werkzaam als vakkenvuller bij (rechtsvoorgangers van) Albert Heijn. Hij krijgt hiervoor een vergoeding van ongeveer € 0,80 bruto per uur. Albert Heijn houdt loonheffing in en draagt premies werknemersverzekeringen af over de vergoeding. Bij ziekte van belanghebbende wordt de vergoeding doorbetaald. Belanghebbende heeft op enig moment bij het UWV een aanvraag ingediend voor een reiskostenvergoeding in de zin van artikel 35 lid 2 WIA. Voor de Centrale Raad was in geschil of de arbeidsverhouding tussen belanghebbende en Albert Heijn is aan te merken als een privaatrechtelijke dienstbetrekking. De Centrale Raad heeft verder geoordeeld dat de vergoeding van ongeveer € 0,80 bruto per uur in vergelijking met het wettelijk minimumloon van € 8,49 (per 1 juli 2009) zodanig laag is dat niet kan worden gesproken van een reëel loon in verhouding tot de geleverde arbeidsprestatie. Volgens de Centrale Raad is daarom geen sprake van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Tegen dit oordeel keert belanghebbende zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Belanghebbende staat tot Albert Heijn in een privaatrechtelijke dienstbetrekking indien er tussen hen een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 lid 1 BW bestaat. Daartoe is onder meer vereist dat de werkgever een verplichting tot loonbetaling heeft (zie HR 25 maart 2011, zaaknr. 10/02146, LJN BP3887, BNB 2011/205). Het middel betoogt terecht dat het bestaan van die verplichting niet afhankelijk is van de hoogte van de beloning. Het andersluidende oordeel van de Centrale Raad geeft daarmee blijk van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van het begrip werknemer. Het middel kan echter niet tot cassatie leiden. Voor de Centrale Raad was tevens in geschil of de arbeidsverhouding van belanghebbende voldoet aan de overige eisen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking, te weten dat op de betrokkene de verplichting rust om in een gezagsverhouding gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. De stukken van het geding laten geen andere conclusie toe dan dat hiervan geen sprake is. Uit die stukken blijkt namelijk

dat belanghebbende vrij is om aan hem toebedachte werkzaamheden niet te volbrengen, dat hij naar eigen inzicht en behoefte mag pauzeren en dat hij zich geregeld ziek meldt, waarop geen regulier verzuimtraject volgt. Aldus verricht belanghebbende weliswaar werkzaamheden als vakkenvuller, maar kan niet worden gezegd dat op hem de verplichting rustte om in het kader van een gezagsverhouding gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-03-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BY6888

Zaaknummer: 12/02504

Rechters: C. Schaap, M.W.C. Feteris, R.J. Koopman, Th. Groeneveld en G. de Groot

Wetsartikelen: 35 WIA, 116 WIA en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Geschil over betaling van achterstallig loon en ontslagname door werknemer. Aanhouding zaak voor bewijslevering

Werknemer is op 9 juni 2011 in dienst getreden voor 50 uren per maand. Werknemer verricht magazijnwerkzaamheden en verkoopt artikelen op markten en in de winkel van werkgever. In oktober 2011 is de arbeidsduur in overleg gewijzigd naar 40 uur per week. Thans vordert werknemer betaling van achterstallig salaris. Vanaf oktober 2011 is volgens hem geen salaris meer betaald. Bovendien is werknemer in februari 2012 meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst is beëindigd. Werkgever heeft echter niet de vereiste toestemming voor de opzegging. Werkgever stelt daarentegen dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst op 2 januari 2012 heeft opgezegd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Onafhankelijk van de vraag of de arbeidsovereenkomst op 2 januari 2012 is beëindigd, moet worden beoordeeld voor welk aantal uren werknemer sinds oktober 2011 in dienst was. Werknemer stelt dat hij meer dan 40 uur in de week heeft gewerkt. Werkgever wordt in de gelegenheid gesteld de urenstaten van werknemer in het geding te brengen. Bovendien wordt werkgever toegelaten tot bewijslevering van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ6720

Zaaknummer: 574405 \ CV EXPL 12-12509

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: L.C. Zandwijk en A.G.M. Wilms

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Vof Geboortecentrum Wonderwereld Kraamzorg

Kraamverzorgster die werkzaam is op basis van een oproepovereenkomst, heeft vanaf het moment dat zij niet meer wordt opgeroepen geen recht op loon. Beroep op rechtsvermoeden omvang arbeidsovereenkomst faalt. Uitsluiting loondoorbetalingsverplichting in CAO VTT

Werkneemster is sinds 2005 op basis van een oproepovereenkomst als kraamverzorgende in dienst van Wonderwereld. Werkneemster is niet verplicht aan oproepen gehoor te geven. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de algemeen verbindend verklaarde CAO Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg 2010 (hierna: CAO VTT). Artikel 3.1.17 lid 1 van de CAO VTT bepaalt: 'De inval-/oproepkracht werkzaam bij een kraamzorginstelling waarmee een nulurencontract is overeengekomen, heeft, na verloop van de eerste zes maanden van een dergelijk contract, geen recht op loondoorbetaling tijdens de perioden waarin hij door de werkgever niet is opgeroepen om werkzaamheden te verrichten, zulks conform het bepaalde in artikel 7:628 lid 7 BW.' Tot september 2010 heeft werkneemster gemiddeld (afgerond) 10 dagen per maand en (afgerond) 59 uren per maand gewerkt. In september 2010 is een geschil tussen partijen ontstaan, waarna werkneemster niet meer heeft gewerkt. Kern van het geschil is de vraag of werkneemster vanaf september 2010 recht heeft op loon op grond van het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW.

De kantonrechter beantwoordt deze vraag, gelet op het bepaalde in artikel 3.1.17 lid 1 van de CAO VTT, ontkennend. Geoordeeld wordt dat in dit artikellid uitdrukkelijk is bepaald dat na ommekomst van zes maanden de door werkneemster bedoelde aanspraak in dit geval niet bestaat. Vaststaat immers dat sprake is van een nulurencontract en dat Wonderwereld een kraamzorginstelling is. Voor zover werkneemster meent dat artikel 7:610b BW meebrengt dat geen sprake meer is van een oproepcontract, wordt zij hierin niet gevolgd. Het enkele feit dat op basis van artikel 7:610b BW een rechtsvermoeden van een bepaalde arbeidsomvang kan bestaan, brengt niet mee dat geen sprake meer is van een oproepovereenkomst. Daar komt bij

dat werknemster niet weersproken heeft dat haar in 2011 een vast contract is aangeboden, maar dat zij dit om haar moverende redenen van de hand heeft gewezen. Werknemster kan dan ook geen aanspraak maken op loon over uren die zij niet heeft gewerkt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ6725

Zaaknummer: 565999/ CV EXPL 12-9274

Rechters: E.C. Smits

Advocaten: M. Gerritsen en D. Groen

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

A c.s./J.B. Metselwerken B.V.

Uitruilregeling waarbij werknemers een onbelaste vergoeding voor woon-werkverkeer ontvangen onder verlaging van het brutoloon en het inleveren van vijftien doorbetaalde dagen is in strijd met de algemeen verbindend verklaarde CAO Bouwnijverheid

Werknemers A en B zijn in dienst van JB Timmerwerken B.V. In 2009 hebben A en B een aanvullende arbeidsovereenkomst getekend. Daarin is bepaald dat ze akkoord gaan met de regeling inzake uitruil van de vergoeding reiskosten woon-werkverkeer onder verlaging van het brutoloon, dat ze instemmen met het ontvangen van een onbelaste vergoeding voor woon-werkverkeer, dat ze in ruil voor deze vergoeding afstand doen van vijftien doorbetaalde vrije dagen en dat zij op de reisen, zoals bepaald in artikel 42 van de CAO Bouwnijverheid, geen beroep zullen doen. In 2011 zijn de werknemers overgegaan naar JB Metselwerken, waarbij is aangegeven dat alle rechten en plichten van toepassing blijven. A en B zijn in mei 2011 uit dienst getreden. Kern van het geschil is thans of de uitruilregeling, waarmee wordt afgeweken van de CAO Bouwnijverheid, rechtsgeldig is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een van de algemeen verbindend verklaarde CAO Bouwnijverheid afwijkende regeling is toegestaan, mits de regeling per saldo minimaal gelijkwaardig is en de werknemer er derhalve per saldo niet op achteruit gaat. A en B hebben gesteld dat achteraf is gebleken dat de uitruilregeling enkel gunstig is voor degenen die dagelijks grote afstanden afleggen en met anderen mee kunnen rijden. Voor A en B is dit niet het geval, waardoor de regeling voor hun nadeliger is dan de oude regeling. Dit is door JB Metselwerken onvoldoende gemotiveerd betwist. Dit betekent dat de uitruilregeling in strijd met de cao en derhalve nietig is. Voorts had op basis van de CAO Bouwnijverheid 2011 de afwijkende regeling opnieuw moeten worden overeengekomen, hetgeen niet is gebeurd. A en B hebben recht op loon zonder toepassing van de uitruilregeling.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 27-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ6678

Zaaknummer: 396348 \ CV EXPL 12-1051

Rechters: H.J. Idzenga

Advocaten: M. van Wijk-van den Berg en D. Kneppel

Wetsartikelen: 42 CAO Bouwnijverheid en 3 Wet AVV

RECHTSPRAAK

Albron Nederland B.V./FNV Bondgenoten en Roest

Albron-zaak. Permanent gedetacheerde werknemers gaan mee over bij overgang van niet-contractuele werkgever. Werkgever ex artikel 7:633 BW richtlijnconform uitleggen als ‘niet-contractuele werkgever’ leidt niet tot uitleg contra legem

Binnen het Heineken-concern is al het personeel in dienst van Heineken Nederlands Beheer BV (HNB). HNB fungeert dus als centrale werkgever en detacheert het personeel bij de afzonderlijke werkmaatschappijen van het Heineken-concern in Nederland. Heineken Nederland heeft besloten haar cateringactiviteiten vanaf 1 maart 2005 aan Albron Catering BV uit te besteden. Een van de werknemers, Roest, is vanaf 1985 in dienst van HNB. Vanaf 1 maart 2005 is hij in dienst getreden van Albron. Samen met de FNV stelt hij zich op het standpunt dat sprake is van overgang van onderneming. Het HvJ EU oordeelde op 21 oktober 2010 (AR 2010-0835) het volgende: Bij de overgang, in de zin van Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen van een tot een concern behorende onderneming naar een onderneming buiten dat concern, kan ook de tot het concern behorende onderneming waarbij de werknemers permanent zijn tewerkgesteld, zonder evenwel door een arbeidsovereenkomst aan die onderneming te zijn gebonden, als een ‘vervreemder’ in de zin van artikel 2 lid 1 sub a van die richtlijn worden beschouwd, hoewel er binnen dat concern een onderneming bestaat waaraan de betrokken werknemers wel door een dergelijke arbeidsovereenkomst zijn gebonden. Albron heeft vervolgens het standpunt ingenomen dat als gevolg van een incorrecte implementatie van de richtlijn de wettekst van artikel 7:663 BW, de daaraan ten grondslag liggende parlementaire geschiedenis en de wetssystematiek van titel 10 van Boek 7 BW, in brede zin in de weg staan aan richtlijnconforme interpretatie aangezien deze zou leiden tot een uitspraak contra legem. Bovendien, aldus Albron, brengt het beginsel van rechtszekerheid mee dat geen richtlijnconforme interpretatie kan plaatsvinden. FNV c.s. hebben de juistheid van dit standpunt bestreden en hun vorderingen gehandhaafd. Op 25 oktober 2011 oordeelde het Amsterdamse hof dat artikel 7:633 BW wel degelijk richtlijnconform kon worden

geïnterpreteerd. Tegen dit oordeel keert Albron zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De nationale rechter moet dan ook met name de specifiek ter uitvoering van een richtlijn vastgestelde nationale regelingen zo veel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken (zie HvJ EU van 5 oktober 2004 (Pfeiffer)). De verplichting tot richtlijnconforme uitleg wordt echter begrensd door de algemene rechtsbeginselen, met name het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht, en kan niet dienen als grondslag voor een uitleg contra legem van het nationale recht (zie het HvJ EU van 4 juli 2006 (Adeneler), en meer recent HvJ EU 24 januari 2012, C-282/10, LJN BV2814, NJ 2012, 154 (Dominguez)). De reden waarom de Nederlandse wetgever in achtereenvolgens artikel 1639bb (oud) BW en het thans van kracht zijnde artikel 7:663 BW heeft gewerkt met het begrip werkgever, en niet met het begrip vervreemder, is in de wetsgeschiedenis niet toegelicht. In het licht van deze parlementaire geschiedenis en het feit dat omzetting van de richtlijn plaatsvond in een titel van het BW waarin steeds van ‘werkgever’ wordt gesproken, moet worden aangenomen dat de wetgever met het begrip ‘werkgever’ hetzelfde heeft bedoeld als is bedoeld met het begrip ‘vervreemder’ in de richtlijnen, dat wil zeggen: ‘iedere natuurlijke of rechtspersoon die door een overgang in de zin van artikel 1, lid 1, de hoedanigheid van ondernemer ten aanzien van de onderneming, de vestiging of het onderdeel daarvan verliest’ (artikel 2 sub a van Richtlijn 77/187/EEG). Uit verschillende passages (Kamerstukken II 2000/01, 27 469, nr. 3, p. 5-6 (MvT)) blijkt dat de wetgever op de grond dat hij meende dat dit overbodig was, in artikel 7:663 niet – naast het begrip ‘arbeidsovereenkomst’ – mede het in de richtlijnen gebruikte begrip ‘arbeidsverhouding’ of ‘arbeidsbetrekking’ heeft overgenomen. Hij baseerde dit erop dat het gebruik van het begrip ‘arbeidsverhouding’ met name ertoe diende om te kunnen aansluiten bij de verschillende wettelijke stelsels in de lidstaten, en dat overname van dat begrip in ons recht niet nodig was aangezien de uitzendovereenkomst naar Nederlands recht een arbeidsovereenkomst is. Daaraan lag dus niet het oordeel ten grondslag dat een noodzakelijke voorwaarde voor toepasselijkheid van artikel 7:663 zou zijn dat tussen de ‘werkgever’ en de in de onderneming werkzame werknemer die op deze bepaling een beroep doet, een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW is gesloten. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de artikelen 1639bb (oud) BW en 7:663 BW blijkt dus niet dat de Nederlandse wetgever iets anders voor ogen heeft gestaan dan de wens de Richtlijnen 77/187/EEG en 98/50/EG getrouw om te zetten in het nationale recht. Anders dan het onderdeel betoogt, kan daarom niet worden gezegd dat de wetsgeschiedenis van artikel 7:663 geen andere uitleg toelaat dan dat voorwaarde voor toepasselijkheid van deze bepaling is dat de werknemer een arbeidsovereenkomst heeft met de onderneming die overgaat in de zin van die bepaling. Voor zover het onderdeel een beroep doet op de bewoordingen van artikel 7:663 BW en aanvoert dat Roest ten tijde van de overgang van de onderneming waarvoor hij feitelijk

werkzaam was (Heineken Nederland), niet bij die onderneming in dienst was, maar bij haar zustermaatschappij HNB, is het ongegrond. De formulering van de wet is immers niet steeds beslissend voor de uitleg daarvan, ook niet als de wet van recente datum is (HR 9 december 2011, LJN BU7412). Dit klemmt temeer in het onderhavige geval in aanmerking genomen dat de onderhavige bepaling speciaal is ingevoerd ter uitvoering van een richtlijn die tot doel heeft rechten te verlenen aan particulieren. Aan die bewoordingen komt te minder betekenis toe nu uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 7:663 BW volgt dat de Nederlandse wetgever bij zijn keuze voor juist die bewoordingen, beoogde de Richtlijnen 77/187/EEG en 98/50/EG getrouw om te zetten in het nationale recht, en dat hij daarbij een geval als het onderhavige niet voor ogen heeft gehad. Bij deze stand van zaken heeft het hof zich terecht niet van een richtlijnconforme uitleg van artikel 7:663 BW laten weerhouden door de bewoordingen waarin dit artikel is geformuleerd, en evenmin door het rechtszekerheidsbeginsel of het verbod van uitleg van het nationale recht contra legem. Dit betekent dat de omstandigheid dat Roest ten tijde van de overgang van de onderneming waarvoor hij feitelijk werkzaam was (Heineken Nederland), niet bij die onderneming in dienst was, maar bij haar zustermaatschappij HNB, niet aan toepasselijkheid van artikel 7:663 in de weg staat, en dat die toepasselijkheid meebrengt dat de rechten en verplichtingen uit de tussen HNB en Roest gesloten arbeidsovereenkomst zijn overgegaan op Albron als verkrijger.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-04-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BZ1780

Zaaknummer: 12/00667

Rechters: F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.A. Loth en G. de Groot

Advocaten: P.A. Ruig, S.F. Sagel en E.H. van Staden Ten Brink

Wetsartikelen: 7:633 BW en 2001/23/EG

RECHTSPRAAK

**Stichting DWN Services/Inspecteur van de
Belastingdienst/Noord/kantoor Groningen**

Leden van een geloofsgemeenschap die bewust afzien van ‘loon’ en wel arbeid verrichten, staan niet in privaatrechtelijke dienstbetrekking tot de werkverschaffer. De werkers (vrijwilligers) zien af van een aanspraak op loon en niet, zoals de Inspecteur het kennelijk ziet, van loon waarop zij aanspraak kunnen maken

De Stichting Christelijke Gemeente Nederland (hierna: CGN) behartigt de belangen van de geloofsgemeenschap. Belanghebbende neemt projecten/werken aan van gerenommeerde klanten, waaronder grootwinkelbedrijven. Het betreft vooral laaggeschoolde werkzaamheden, met name inventarisatie, winkelombouw, winkelinrichting en schoonmaakwerk. De opdrachtgevers betalen voor de werkzaamheden aan belanghebbende, hetzij in de vorm van een vooraf overeengekomen totaalprijs, hetzij op basis van het aantal werkelijk gewerkte uren tegen een vooraf overeengekomen uurtarief. De werkzaamheden worden feitelijk verricht door leden van de geloofsgemeenschap (hierna: de werkers). Aan de werkers, die allen afstand hebben gedaan van iedere aanspraak op loon, wordt geen loon betaald. De belanghebbende plaatst de aangenomen opdrachten op haar website. Via de website kunnen leden van de geloofsgemeenschap zich aanmelden voor de werkzaamheden. Belanghebbende organiseert de werkzaamheden. De Inspecteur stelt zich op het standpunt dat de vrijwilligers/werkers in privaatrechtelijke dienstbetrekking staan tot DWN en derhalve premies afgedragen moeten worden.

Het hof oordeelt als volgt. Bij de toetsing of een rechtsverhouding beantwoordt aan de criteria voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst moet acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband gezien (zie HR 17 februari 2012, zaaknr. 11/00371, LJN BU8926). Daarbij dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het aangaan van de rechtsverhouding voor ogen stonden, maar dient ook acht te worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun rechtsverhouding en aldus daaraan inhoud hebben gegeven (vgl. HR 25

maart 2011, zaaknr. 10/02146, LJN BP3887, BNB 2011/205). Voorts is niet één enkel kenmerk beslissend, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in hun onderling verband worden gezien (zie HR 14 november 1997, zaaknr. 16.453, LJN ZC2495, NJ 1998, 149, onderdeel 3.4, en HR 13 juli 2007, zaaknr. Co5/331HR, LJN BA6231, NJ 2007, 449, onderdeel 3.5). In het onderhavige geval is in het bijzonder in geschil of sprake is van loon. Onder loon dient in dit verband te worden verstaan niet het loon in de zin van artikel 10 Wet LB, maar de vergoeding die de werkgever aan de werknemer verschuldigd is ter zake van de bedongen arbeid (HR is december 1953, NJ 1954, 242, en HR 12 oktober 2001, NJ 2001, 635). In het onderhavige geval is tussen belanghebbende en de werkers nimmer overeengekomen dat belanghebbende enige vergoeding voor de arbeid aan de werkers verschuldigd is. Een dergelijke vergoeding heeft belanghebbende ook nimmer aan de werkers betaald. Noch de omstandigheid dat de werkers arbeid met een economische waarde verrichten, noch de omstandigheid dat een derde voor die arbeid ook daadwerkelijk aan belanghebbende betaalt, brengt naar het oordeel van het hof mee dat belanghebbende zich jegens de werkers heeft verplicht een vergoeding voor die arbeid te betalen. Daaraan doet niet af dat de werkers zich van de waarde van hun arbeid bewust waren, maar niettemin nalieten een beloning te bedingen, omdat zij belanghebbende wilden bevoordelen. De werkers zien af van een aanspraak op loon en niet, zoals de Inspecteur het kennelijk ziet, van loon waarop zij aanspraak kunnen maken. Er is derhalve geen sprake van een dienstbetrekking in de zin van artikel 7:610 BW.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-03-2013

Zaaknummer: 12/00512