

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 16, 2013

Nummer 16, 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

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ7847 16-04-2013

China Shop B.V. en X/Mobiel Sport- en Institutionele Reklame

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4074 12-03-2013

Stichting Ziekenhuis De Tjongerschans/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ7982 18-04-2013

werknemer/Stichting Altrecht

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ7314 17-04-2013

Sierafor B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ7313 17-04-2013

werknemers/Sierafor B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ7178 11-04-2013

BMN Bouwmaterialen B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ7946 11-04-2013

werknemer/GSH Europe B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ7262 04-04-2013

werknemers/curator

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ7121 03-04-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ7119 19-03-2013

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ7947 12-03-2013

werkgever/werkneemster

Uitspraken zonder ECLI

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 16-04-2013

Davelaar/Allspan Barneveld

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 11-04-2013

Oreste Della Rocca/Poste Italiane SpA

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 16-04-2013

Schlecker/Boedeker

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 16-04-2013

Las/PSA Antwerp NV

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 12-04-2013

werknemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 18-04-2013

Mustafa/Bulgarije

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 17-04-2013

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 11-04-2013

Ring en Werbe/Dansk en Pro Display A/S

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Altrecht

***Patiënt met ernstige psychische en gedragsproblemen brengt
sociotherapeut ernstig knieletsel toe. Werkgever heeft zorgplicht
geschonden door onvoldoende toe te zien op naleving beleid en
voorschriften***

Werknemer is sinds 2009 in dienst van Altrecht als sociotherapeutisch medewerker. Werknemer werkt als groepsleider met jongeren die ernstige psychische en gedragsproblemen hebben. Werknemer is door X, een van de jongeren, in de uitoefening van zijn werkzaamheden bij een incident hard tegen zijn knie geschopt. Werknemer is aan zijn kruisband geopereerd, maar blijft knieklachten houden. In de onderhavige deelgeschilprocedure verzoekt werknemer voor recht te verklaren dat Altrecht ex artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor de schade. Hij voert daartoe aan dat Altrecht haar zorgplicht heeft geschonden onder meer door haar personeel onvoldoende op te leiden in het voorkomen van en omgaan met geweldsincidenten. Werknemer had van de verplichte training Praktisch Penitentiair Optreden (hierna: PPO-training) nog alleen de eerste dag gevolgd. Ten onrechte is nagelaten voor X een bejegeningplan op te stellen. Daarnaast is op de dag van het incident te laat alarm gemaakt, omdat een collega in de veronderstelling verkeerde dat alleen de in conflict zijnde sociotherapeut, werknemer zelf, dat mocht doen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan Altrecht stelt, is werknemer ontvankelijk in zijn verzoek. Voor het werken met potentieel gewelddadige patiënten heeft de Hoge Raad in het arrest De Rooyse Wissel (HR 11 november 2011, AR 2011-0922) het te hanteren toetsingskader vastgesteld. Anders dan Altrecht heeft betoogd, is er geen aanleiding om de door de HR geformuleerde regels niet ook hier toe te passen. Altrecht heeft erkend dat afdeling Barentsz een 'last resort' is voor jongeren met ernstige persoonlijkheidsproblematiek en gedragsstoornissen, die onvoorspelbaar zijn en zich agressief kunnen gedragen. Nu aan het werken met patiënten, zoals X, inherent is dat gevaar bestaat voor geweldpleging tegen het personeel en vaststaat dat dit gevaar zich tegenover werknemer heeft verwezenlijkt, ligt het op de weg van Altrecht om te stellen dat zij ervoor heeft zorggedragen dat aan het vereiste, op de bedoelde structurele gevaren toegesneden, hoge veiligheidsniveau van de

werkomstandigheden is voldaan. Hierin is Altrecht niet geslaagd. Hoewel Altrecht een aantal algemene veiligheidsmaatregelen heeft getroffen (met verschillende plannen en trainingen), heeft het aan toezicht op de naleving van de voorschriften ontbroken en daarmee is Altrecht tekortgeschoten in het treffen van de op het risico, verbonden aan de omgang van het personeel met patiënt X, toegesneden specifieke maatregelen. Hoewel het protocol dit voorschrijft, was geen bejegeningplan voor X opgesteld en heeft werknemer de verplichte PPO-basistraining niet voltooid. Ten onrechte is tijdens de PPO-training geen aandacht besteed aan de in oktober 2007 geconstateerde onzekerheid die er bij het personeel bestond over het al dan niet gebruiken van de alarmpieper in geval van incidenten. Door het personeel onvoldoende in te scherpen dat óók alarm moet worden gemaakt als wordt geconstateerd dat een collega in nood verkeert, heeft Altrecht het ervaringsfeit veronachtzaamd dat werknemers die dagelijks in een risicovolle situatie verkeren er gemakkelijk toe worden gebracht niet alle voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraten is. Voor recht wordt verklaard dat Altrecht ex artikel 7:658 BW aansprakelijk is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ7982

Zaaknummer: 849447 UE VERZ 13-70 LH 4059

Rechters: D. Wachter

Advocaten: S. Mosk en I. de Groot

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Mustafa/Bulgarije

Richtlijn 2008/94 (bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever) verplicht niet te voorzien in waarborgen voor aanspraken van werknemers in elke fase van de insolventieprocedure tegen hun werkgever. Zij verzet er zich met name niet tegen dat de lidstaten enkel voorzien in een waarborg voor aanspraken van werknemers die zijn ontstaan vóór de inschrijving in het handelsregister van de rechterlijke beslissing tot inleiding van de gerechtelijke saneringsprocedure, hoewel bij deze beslissing de beëindiging van de activiteiten van de werkgever niet wordt bevolen

Mustafa was op grond van een arbeidsovereenkomst van 19 juni 2006 tot en met 20 april 2011 onafgebroken in dienst bij Orfey. Op 2 maart 2010 is de gerechtelijke saneringsprocedure van Orfey ingeschreven in het handelsregister. In het hoofdgeding staat vast dat Mustafa jegens Orfey over opeisbare maar onvervulde aanspraken beschikt uit hoofde van een brutoloon voor april 2011 en een vergoeding voor niet-opgenomen vakantie die eveneens na 2 maart 2010 is ontstaan. Bij een op 16 juni 2011 ingediend verzoek heeft zij het waarborgfonds verzocht om deze aanspraken te honoreren. Deze aanspraken zijn afgewezen, omdat ze zien op aanspraken ontstaan na inschrijving tot sanering. Deze rechterlijke instantie wijst erop dat het hoofdgeding met name betrekking heeft op de vraag of de waarborg zich moet uitstrekken tot aanspraken van een werknemer tegen zijn werkgever die zijn ontstaan na de inschrijving in het handelsregister van de rechterlijke beslissing tot inleiding van de procedure tot gerechtelijke sanering van de werkgever waarbij hij insolvent is verklaard, maar vóór de inschrijving in dat register van de rechterlijke beslissing waarbij de staking van betalingen is vastgesteld en zowel de beëindiging van de activiteiten van de werkgever als de vereffening en verdeling van de goederen van de failliete boedel is bevolen. De verwijzende rechter benadrukt dat het Bulgaarse recht enkel voorziet in een waarborg voor aanspraken van werknemers die zijn ontstaan vóór de datum van inschrijving in het handelsregister van de eerste van die twee rechterlijke beslissingen, en twijfelt over de verenigbaarheid van een

dergelijke regeling met Richtlijn 80/987 (thans Richtlijn 2008/94), aangezien bij die beslissing nog niet de 'staking van betalingen' wordt vastgesteld en evenmin een einde wordt gemaakt aan de activiteiten van de werkgever.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn eerste en tweede vraag, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of Richtlijn 2008/94 aldus moet worden uitgelegd dat zij de lidstaten verplicht om te voorzien in waarborgen voor aanspraken van werknemers in elke fase van de insolventieprocedure van hun werkgever en dat zij zich er met name tegen verzet dat de lidstaten enkel voorzien in een waarborg voor aanspraken van werknemers die zijn ontstaan vóór de inschrijving in het handelsregister van de rechterlijke beslissing tot inleiding van de procedure tot gerechtelijke sanering, hoewel bij deze beslissing niet de beëindiging van de activiteiten van de werkgever wordt bevolen. Aan twee voorwaarden moet zijn voldaan opdat de in Richtlijn 2008/94 vastgestelde waarborg toepassing zou vinden. Ten eerste moet zijn verzocht om inleiding van een op de insolventie van de werkgever berustende collectieve procedure en ten tweede moet een beslissing tot inleiding van deze procedure zijn genomen of moet zijn geconstateerd, wanneer er onvoldoende actief is om inleiding van een dergelijke procedure te rechtvaardigen, dat de onderneming definitief is gesloten. Bijgevolg stelt artikel 2 lid 1 van Richtlijn 2008/94 niet als voorwaarde voor de toepasselijkheid van de door deze richtlijn geboden waarborg dat de beëindiging van de activiteiten van de werkgever wordt bevolen. Gelet op een en ander moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord dat Richtlijn 2008/94 aldus moet worden uitgelegd dat zij de lidstaten niet verplicht om te voorzien in waarborgen voor aanspraken van werknemers in elke fase van de insolventieprocedure tegen hun werkgever. Zij verzet er zich met name niet tegen dat de lidstaten enkel voorzien in een waarborg voor aanspraken van werknemers die zijn ontstaan vóór de inschrijving in het handelsregister van de rechterlijke beslissing tot inleiding van de gerechtelijke saneringsprocedure, hoewel bij deze beslissing de beëindiging van de activiteiten van de werkgever niet wordt bevolen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 18-04-2013

Zaaknummer: C-247/12

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst commercieel directeur. Werknemer disfunctioneert, doordat hij tijdens werktijd bezig is met het opzetten van een eigen onderneming. C=0,25

Werknemer is sinds 2006 in dienst van werkgever, een onderneming die zich bezighoudt met de handel en verkoop van energie en gas. Laatstelijk is hij werkzaam als commercieel directeur. In de arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamhedenbeding opgenomen. Tijdens een beoordelingsgesprek in januari 2012 is geconstateerd dat het functioneren van werknemer is verslechterd, voornamelijk doordat werknemer zich minder inzet. Ook in de periode daarna is kritiek op het functioneren van werknemer. Op 1 mei 2012 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen. Werkgever heeft de zakelijk mailbox van werknemer laten controleren op ongebruikelijke zaken, waaruit is gebleken dat werknemer zakelijke nevenactiviteiten (het opzetten van een eigen onderneming) heeft ontplooid tijdens werktijd. Beide partijen verzoeken thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu beide partijen van mening zijn dat een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Hoewel werknemer disfunctioneerde, is werknemer onvoldoende gelegenheid geboden zijn functioneren te verbeteren en is hem te snel een officiële waarschuwing gegeven. Voor wat betreft de nevenwerkzaamheden en het controleren van de e-mail wordt overwogen dat het vastgestelde disfunctioneren de verdenking van misbruik van de e-mail rechtvaardigde. Bovendien is in het Handboek Bedrijfsvoering opgenomen dat mails kunnen worden gecontroleerd, zodat de mails in de beoordeling worden betrokken. Uit de overgelegde e-mails blijkt dat werknemer tijdens werktijd en in de periode dat hij disfunctioneerde bezig is geweest met het opzetten van een eigen onderneming in Turkije. Werknemer is hierdoor minder betrokken geweest bij zijn werkzaamheden als commercieel directeur, waarin ook de kern van de kritiek op het functioneren lag. Dit wordt werknemer verweten. Er wordt een vergoeding met C=0,25 toegekend.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-04-2013

Zaaknummer: 2011493 / VZ VERZ 13-1947

RECHTSPRAAK

werknemers/Sierafor B.V.

Afwijzing vordering tot wedertewerkstelling 27 werknemers Sierafor vanwege faillissement Sierafor

Werknemers zijn in dienst van Sierafor, een groothandel in bloemen en planten. Sierafor is onderdeel van de Florimex-groep. Op de arbeidsovereenkomsten is de CAO voor de Groothandel Bloemen en Planten van toepassing. Eind 2012 heeft Sierafor besloten de productie uit te besteden aan Ruigrok, die niet onder de CAO voor de Groothandel in Bloemen en Planten valt. Voor de 47 werknemers die het productiewerk bij Sierafor verrichtten, is een ontslagvergunning aangevraagd en er is een melding ex artikel 3 WMCO gedaan. Overleg met de vakorganisaties heeft niet tot een sociaal plan geleid. Sierafor heeft voor 27 werknemers (die niet akkoord zijn gegaan met een beëindigingsvoorstel) een ontbindingsverzoek ingediend (zie AR 2013-0319). Thans vorderen de werknemers wedertewerkstelling.

Het is de kantonrechter ambtshalve bekend dat de Sierafor en de Florimex-groep bij beslissing van de Rechtbank Amsterdam d.d. 10 april 2013 in staat van faillissement zijn verklaard. Omdat de stukken zijn overgelegd en vonnis is gevraagd vóór de faillietverklaring is de procedure niet geschorst en wordt vonnis gewezen. Bij beslissing van heden heeft de kantonrechter in de ontbindingsprocedures de arbeidsovereenkomsten met de werknemers ontbonden per 1 mei 2013 zonder toekenning van enige vergoeding. Voorts zijn Sierafor en de Florimex-groep per 10 april 2013 failliet. Onder die omstandigheden ontvalt het belang aan de vordering tot tewerkstelling en zal de vordering worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ7313

Zaaknummer: 1251866 \ CV EXPL 13-1704

Rechters: J.P. Mulder

Advocaten: J.P. Boot en G.B.M. Zuidgeest

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Sierafor B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens zeer slechte financiële positie Sierafor. Hoewel uitbesteding van productiewerkzaamheden de rechten van werknemers kan uithollen, is de onderhavige (reguliere) uitbesteding niet onrechtmatig of in strijd met de Beleidsregels Ontslagtaak UWV. Geslaagd habe nichts-verweer

Werknemer is sinds 2007 in dienst van Sierafor, een groothandel in bloemen en planten. Sierafor is onderdeel van de Florimex-groep. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor de Groothandel Bloemen en Planten van toepassing. Eind 2012 heeft Sierafor besloten de productie uit te besteden aan Ruigrok, die niet onder de CAO voor de Groothandel in Bloemen en Planten valt. Voor de 47 werknemers die het productiewerk bij Sierafor verrichten, is een ontslagvergunning aangevraagd en er is een melding ex artikel 3 WMCO gedaan. Het UWV heeft de ontslagvergunningen niet verleend, omdat Sierafor het vaste personeel vervangt door flexibel personeel en daarmee in strijd met hoofdstuk 7 paragraaf 6 Beleidsregels Ontslagtaak UWV handelt. Thans verzoekt Sierafor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Centraal in het debat tussen partijen staat de vraag of een werkgever de arbeidsovereenkomsten met de vaste werknemers kan beëindigen, wanneer het werk wordt uitbesteed aan een ander bedrijf, die het werk gaat verrichten met meer flexibele en niet onder de cao van de werkgever vallende arbeidskrachten. Die vraagstelling kan niet los worden gezien van de ingrijpende veranderingen die zich voltrekken op (vooral de onderkant van) de arbeidsmarkt in een groot aantal sectoren. Die veranderingen zijn mede een gevolg van de toegenomen arbeidsmigratie uit Midden- en Oost-Europa en een daarmee samenhangende scherpe concurrentie ten aanzien van arbeidsvoorwaarden en arbeidsproductiviteit. Niet zelden worden daarbij de (onder)grenzen van het arbeidsrecht gezocht. Anders dan in de recente uitspraak van de Hoge Raad in het Albron-arrest (zie AR 2013-0276), waarin ook uitbesteding van werkzaamheden en bescherming van werknemersrechten onderwerp van geschil waren, is thans niet in geschil dat van een overgang van onderneming geen sprake is. Sierafor en de Florimex-groep verkeren in ernstige financiële problemen. De voorlopige surséance van betaling is op 12 april 2013 omgezet in

faillissement. Werknemer heeft betoogd dat de kantonrechter met oog op de beschermingsfunctie van het arbeidsrecht door onduidelijke constructies, zoals de onderhavige uitbesteding, heen dient te kijken. Anders dan het UWV heeft vastgesteld, is Ruigrok volgens de kantonrechter niet aan te merken als een schijnzelfstandige als bedoeld in hoofdstuk 7 paragraaf 5 van de Beleidsregels ontslagtaak UWV. De contractuele relatie met Ruigrok bestaat al sedert 2007 en heeft erin geresulteerd dat vóór de onderhavige uitbesteding meer dan 90% van de productie door Ruigrok werd gedaan. Van zeggenschap over de uitvoering van de werkzaamheden door de werkgever is niet gebleken. Ruigrok is een gecertificeerde onderneming en houdt zich volgens Sierafor aan de bepalingen van de Wet minimumloon. Er zou niet worden gewerkt met uitzendkrachten.

De kantonrechter realiseert zich dat uitbesteding de rechten van werknemers ernstig kan uithollen, zeker in een situatie waarbij werknemersbescherming van de Wet overgang van (een onderdeel van de) onderneming ex artikel 7:663 e.v. BW ontbreekt. Ook bestaat alle begrip voor de frustraties van werknemer over de abrupte wijze waarop het verval van de arbeidsplaats is meegedeeld en over de omstandigheid dat vervolgens het uitbestede productiewerk onder de neus van werknemer werd uitgevoerd door anderen. Dit laatste echter legt, hoe zuur ook, geen gewicht in de schaal voor de vraag of sprake is van reguliere uitbesteding, nu al jarenlang door Ruigrok met eigen productiemiddelen en personeel (ook) in de bedrijfshal van de werkgever werd gewerkt. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Gelet op de zeer slechte financiële positie van Sierafor, wordt geen vergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ7314

Zaaknummer: 1253522 \ EJ VERZ 13-81139

Rechters: J.P. Mulder

Advocaten: G.B.M. Zuidgeest en J.B. Boot

Wetsartikelen: 7:685 BW en Hoofdstuk 7 Beleidsregels Ontslagtaak UWV

RECHTSPRAAK

Schlecker/Boedeker

Conclusie A-G inzake Boedeker/Schlecker: ontsnappingsclausule artikel 6 EVO (nauwere band-criterium) is een eigenstandige collusieregels die naast de rangorde sub a en sub b van toepassing kan zijn. Relevante gezichtspunten zijn met name land waar belastingen en sociale zekerheid wordt afgedragen/genoten

In de onderhavige zaak wordt het Hof om uitlegging verzocht van artikel 6 lid 2 van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, voor ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980 (Europees Overeenkomstenverdrag; hierna: 'EVO'), waarbij de vaststelling wordt geregeld van het recht dat van toepassing is op arbeidsovereenkomsten bij gebreke van een rechtskeuze door partijen. In casu zijn de prejudiciële vragen van de Hoge Raad (AR 2012-0102) gerezen in een geding tussen Boedeker, een Duits staatsburger en ingezetene, die haar beroepswerkzaamheden zonder onderbreking meer dan elf jaar uitsluitend in Nederland heeft verricht, en haar werkgever, de in Duitsland gevestigde Firma Anton Schlecker (hierna: 'Schlecker'), over de eenzijdige wijziging van de plaats van tewerkstelling. Meer concreet wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de strekking van de clausule in het laatste gedeelte van deze bepaling, op grond waarvan het recht dat is aangewezen op basis van de sub a en b van deze bepaling uitdrukkelijk neergelegde aanknopingscriteria buiten toepassing kan worden gelaten, wanneer 'uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land', en derhalve de rechtspraak aan te vullen die voortvloeit uit de arresten Koelzsch (15 maart 2011, C-29/10) en Voogsgeerd (zie AR 2011-0781). Weliswaar heeft het Hof zich in het arrest ICF (C-133/08) reeds uitgesproken over de voorwaarden voor toepassing van de in artikel 4 lid 5 tweede volzin EVO bedoelde zogenoemde 'exceptieclausule' van algemene strekking, en weliswaar heeft het in de arresten Koelzsch en Voogsgeerd eveneens reeds belangrijke verduidelijkingen aangebracht omtrent de rangorde van de in artikel 6 lid 2 sub a en b EVO bedoelde aanknopingscriteria, maar voor het eerst wordt het Hof een vraag gesteld over de strekking van de zogenoemde 'ontsnappingsclausule' in het laatste gedeelte van deze bepaling, die specifiek betrekking heeft op individuele arbeidsovereenkomsten.

De advocaat-generaal Wahl concludeert als volgt. Volgens de A-G volgt uit de rechtspraak die voortvloeit uit de reeds aangehaalde arresten Koelzsch en Voogsgeerd weliswaar duidelijk dat aan het in artikel 6 lid 2 sub a EVO omschreven aanknopingscriterium, te weten het criterium van de plaats waar de arbeidsovereenkomst gewoonlijk wordt uitgevoerd, zo veel mogelijk voorrang moet worden gegeven boven het in artikel 6 lid 2 sub b bedoelde aanknopingscriterium van de plaats van de indienstneming, maar volgt uit die rechtspraak daarentegen niet dat het beroep op de clause in het laatste gedeelte van artikel 6 lid 2 eveneens een marginale plaats moet krijgen, in die zin dat de rechter slechts bij wijze van hoge uitzondering hierop beroep kan doen. Zijns inziens heeft de door het Hof erkende rangorde tussen de criteria die in aanmerking dienen te worden genomen voor het bepalen van het toepasselijke recht uitsluitend betrekking op de in artikel 6 lid 2 sub a en b EVO bedoelde aanknopingscriteria, te weten het criterium van de plaats van uitvoering en het criterium van de plaats van de indienstneming, en niet op de mogelijkheid voor de rechter om het recht toe te passen van het land waarmee de overeenkomst het nauwst is verbonden op grond van de tweede alinea van artikel 6 lid 2. Derhalve is de A-G van mening dat de rechter, ook al moet hij ter verzekering van een bepaald niveau van voorzienbaarheid het op de overeenkomst toepasselijke recht bepalen op basis van de aanknopingscriteria van artikel 6 lid 2 eerste alinea EVO, en in het bijzonder op basis van het in dit lid 2 sub a bedoelde criterium van de plaats waar de arbeid wordt verricht, in overeenstemming met de duidelijke bewoordingen van de tweede alinea van dit lid steeds van oordeel kan zijn dat dit recht buiten toepassing moet worden gelaten, wanneer de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land. Deze laatste bepaling moet mijns inziens worden beschouwd als een open collisieregeling die zowel het recht van de plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht als het recht van de plaats van de indienstneming terzijde kan stellen. Voorts beklemt hij dat het Hof er in punt 51 van het arrest Voogsgeerd juist aan heeft herinnerd dat de verwijzende rechter rekening kon houden met andere elementen van de arbeidsbetrekking wanneer blijkt dat de elementen die betrekking hebben op de twee in dit artikel genoemde aanknopingscriteria, namelijk de plaats waar de arbeid wordt verricht en de plaats waar zich de vestiging bevindt die de werknemer tewerkstelt, grond opleveren om aan te nemen dat de overeenkomst nauwer verbonden is met een andere dan de door die criteria aangewezen staat.

Volgens de A-G zijn belangrijke aanknopingscriteria, allereerst het land waar de werknemer belastingen en heffingen op inkomsten uit arbeid betaalt en het land waar hij is aangesloten bij de sociale zekerheid en de verschillende pensioen-, ziekteverzekerings- en invaliditeitsregelingen. Zoals de Nederlandse regering heeft vermeld geldt – afgezien van de bijzondere regels voor bepaalde categorieën werknemers – inzake aansluiting bij het socialezekerheidsstelsel, behalve in het bijzondere geval van detachering van werknemers,

immers het beginsel van de *lex loci laboris*, dat inhoudt dat een werknemer is onderworpen aan het socialezekerheidsstelsel van de staat waar hij gewoonlijk werkt. Door zich aan deze regel te onttrekken, zoals de relevante basisregeling dit toelaat, hebben de betrokken partijen zijns inziens het zwaartepunt van hun verhouding naar een ander land willen verplaatsen. Nog steeds met het oog op een passende bescherming van de partij die sociaal-economisch als de zwakkere wordt beschouwd, moet echter worden onderzocht of de aansluiting bij de socialebeschermingsregelingen in onderlinge overeenstemming tussen partijen is gebeurd dan wel aan de werknemer is opgelegd. Voorts is hij geneigd te menen dat een zeker belang moet worden gehecht aan de criteria die in aanmerking zijn genomen voor de vaststelling van het loon en de arbeidsvoorwaarden. Meer in het bijzonder kan de rechter onderzoeken aan de hand van welke overeenkomst of nationale schaal het loon en de andere arbeidsvoorwaarden zijn vastgesteld. Zijns inziens kan hij dit onderzoeken aan de hand van de gegevens in de arbeidsovereenkomst en de eventueel daaraan gehechte documenten of de documenten waarnaar in deze overeenkomst uitdrukkelijk wordt verwezen. De omstandigheden dat de contractpartijen de overeenkomst in een bepaald land hebben gesloten, een bepaalde nationaliteit hebben of ervoor hebben gekozen in een bepaald land te wonen, zijn daarentegen minder belangrijke criteria. Voorts mag aan de taal waarin de arbeidsovereenkomst is opgesteld of het feit dat hierin naar een bepaalde vreemde valuta wordt verwezen, ook al kunnen zij relevante gegevens zijn, evenmin een doorslaggevend belang worden toegekend. Gelet op een en ander geeft de A-G in overweging op de eerste vraag te antwoorden dat artikel 6 lid 2 EVO aldus moet worden uitgelegd dat de nationale rechter, ook al verricht een werknemer de arbeid ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst niet alleen gewoonlijk maar ook langdurig en zonder onderbreking in hetzelfde land, overeenkomstig de tweede alinea van deze bepaling het in dat land toepasselijke recht buiten toepassing kan laten wanneer uit het geheel der omstandigheden blijkt dat die overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 16-04-2013

Zaaknummer: C-64/12

RECHTSPRAAK

Las/PSA Antwerp NV

Belgisch taaldecreet dat op straffe van nietigheid eist dat de arbeidsovereenkomst in de Nederlandse taal wordt opgesteld is in strijd met artikel 45 VWEU

Op basis van een in het Engels opgestelde 'Letter of Employment' van 10 juli 2004 (hierna: 'arbeidsovereenkomst') is Las, een Nederlands onderdaan met woonplaats in Nederland, voor onbepaalde duur als 'Chief Financial Officer' in dienst getreden van de te Antwerpen (België) gevestigde vennootschap PSA Antwerp, die deel uitmaakt van een multinationale groep die haventerminals exploiteert en haar zetel heeft te Singapore. De arbeidsovereenkomst bepaalde dat Las zijn arbeidsprestaties in België zou uitoefenen, ook al zijn bepaalde prestaties vanuit Nederland verricht. Bij brief van 7 september 2009, opgesteld in het Engels, werd Las met onmiddellijke ingang ontslagen. Overeenkomstig artikel 8 van de arbeidsovereenkomst heeft PSA Antwerp Las een opzeggingsvergoeding gelijk aan drie maanden loon en een bijkomende vergoeding gelijk aan zes maanden loon uitbetaald. Bij brief van 26 oktober 2009 heeft de raadsman van Las PSA Antwerp meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst en met name artikel 8 ervan, betreffende de aan Las te betalen ontslagvergoedingen, ingevolge de in artikel 10 van het taaldecreet vastgestelde sanctie nietig was aangezien deze overeenkomst niet in het Nederlands was opgesteld terwijl PSA Antwerp een onderneming is waarvan de exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied van het Koninkrijk België is gevestigd. De raadsman van Las heeft daaruit afgeleid dat de partijen bijgevolg niet gebonden waren door artikel 8 van de arbeidsovereenkomst. De verwijzingsrechter stelt zichzelf de vraag of de taaleis in strijd is met artikel 45 VWEU: Schendt het taaldecreet artikel 45 VWEU in verband met het vrij verkeer van werknemers binnen de Europese Unie, in de mate dat het een onderneming die gelegen is in het Nederlandse taalgebied oplegt om bij de aanwerving van een werknemer in arbeidsrelaties met een grensoverschrijdend karakter alle documenten die betrekking hebben op de arbeidsrelatie op te stellen in het Nederlands, op straffe van nietigheid?

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. In dat verband voert de Belgische regering aan dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wetgeving beantwoordt aan de drievoudige

noodzaak om, ten eerste, het gebruik van een van de officiële talen van België te bevorderen en te stimuleren, om, vervolgens, de bescherming van de werknemers te verzekeren door hen in staat te stellen om in hun eigen taal kennis te nemen van de sociale documenten en om aanspraak te maken op de effectieve bescherming door de representatieve werknemersorganisaties en de bestuurlijke en rechterlijke autoriteiten die kennis dienen te nemen van deze documenten, en om, ten slotte, de doeltreffendheid van de controle en het toezicht door de sociale inspectie te waarborgen. Dit zijn rechtmatige belangen. De partijen bij een arbeidsovereenkomst met een grensoverschrijdend karakter beheersen evenwel niet noodzakelijkerwijs de officiële taal van de betrokken lidstaat. In een dergelijke situatie verlangt de vorming van een vrije en geïnformeerde wilsovereenstemming tussen de partijen dat zij hun overeenkomst kunnen opstellen in een andere taal dan de officiële taal van die lidstaat. Derhalve moet de nationale regeling onevenredig worden geacht. In die omstandigheden moet op de vraag worden geantwoord dat artikel 45 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat deze bepaling in de weg staat aan een regeling van een gefedereerde eenheid van een lidstaat, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die elke werkgever die zijn exploitatiezetel op het grondgebied van deze eenheid heeft, de verplichting oplegt om arbeidsovereenkomsten met een grensoverschrijdend karakter uitsluitend op te stellen in de officiële taal van deze gefedereerde eenheid, op straffe van door de rechter ambtshalve aan te voeren nietigheid van deze overeenkomsten.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 16-04-2013

Zaaknummer: C-202/11

RECHTSPRAAK

China Shop B.V. en X/Mobiel Sport- en Institutionele Reklame

Toewijzing gefixeerde schadevergoeding bij beëindiging agentuurovereenkomst/arbeidsovereenkomst laat onverlet dat principaal/werkgever (volledige) schadevergoeding wegens wanprestatie kan vorderen. Geen sprake van ongeoorloofde cumulatie

X heeft op basis van een agentuurovereenkomst werkzaamheden verricht voor Mobiel. Mobiel heeft bij brief van 28 september 2005 de overeenkomst met X met onmiddellijke ingang opgezegd wegens het verstrekken van ‘veelvuldig verkeerde en misleidende informatie’ aan haar bij de verkoop van voertuigen, waardoor Mobiel schade heeft geleden. X vordert loon en Mobiel vordert (gefixeerde) schadevergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen van X afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Voor de aanspraak op gefixeerde schadevergoeding maakt in dit geval overigens niet uit of de overeenkomst tussen Mobiel en X gekwalificeerd moet worden als agentuur dan wel als een arbeidsovereenkomst. In beide gevallen is X schadeplichtig, nu hem van de dringende reden een verwijt te maken valt en hem dus schuld treft (vgl. artikel 7:439 lid 3 en artikel 7:677 lid 3 BW). In beide gevallen is de omvang van de schadeplicht bepaald op het loon over de niet in acht genomen opzegtermijn van, in dit geval, drie maanden. Voor de omvang van de matigingsbevoegdheid die de rechter heeft maakt de kwalificatie wel verschil [red.: artikel 7:441 lid 2 spreekt van ‘matiging indien het bedrag de rechter te hoog voorkomt’, terwijl artikel 7:680 lid 5 BW bepaalt dat sprake moet zijn van ‘bovenmatig voorkomen’]. Het hof ziet evenwel geen aanleiding voor het gebruikmaken van die bevoegdheid. Nu ook X uitgaat van een gemiddelde provisie van € 7.766,58 per maand is het iets lagere bedrag van € 23.298 in beginsel toewijsbaar. Volgens X kan naast gefixeerde schadevergoeding niet ook vergoeding van werkelijke schade worden toegewezen. Daarbij verwijst hij naar een uitspraak van de Hoge Raad, gepubliceerd in NJ 1979, 611. Naar het oordeel van het hof miskent X dat het in die zaak uitsluitend ging om schadevergoeding ter zake van de beëindiging van de agentuurovereenkomst (die zowel abstract, door middel van

de gefixeerde schadevergoeding, als concreet door berekening van de werkelijke schade, maar niet gecumuleerd) bepaald mag worden. In dit geval gaat het om gefixeerde schadevergoeding wegens de voortijdige beëindiging als gevolg van het (verwijtbaar) geven van een dringende reden, en daarnaast om vergoeding van schade, berokkend in het kader van de werkzaamheden. Dat is niet dezelfde schade, zodat er geen beletsel is voor toewijzing van beide posten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ7847

Zaaknummer: 200.065.255/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, M.C.D. Boon-Niks en L. Groefsema

Advocaten: M.T. van Daatselaar en T.A. Vermeulen

Wetsartikelen: 7:439 lid 3 BW en 7:677 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Davelaar/Allspan Barneveld

Davelaar/Allspan: zelfstandige komt beroep op artikel 7:658 lid 4 BW toe en handelt in de uitoefening van het beroep of bedrijf van de opdrachtgever. Actieve rol directeur Allspan bij werkzaamheden zelfstandige van groot belang. Het klimmen op een draaiende vezelersmachine leidt niet tot bewuste roekeloosheid

(Verwijzingsarrest van HR 23 maart 2012, AR 2012-0275 (Davelaar/Allspan Barneveld).)

Davelaar is een kleine zelfstandige (hij had eind 2004/begin 2005 één werknemer in dienst). Hij heeft een eenmanszaak en maakt in opdracht staalconstructies en machines. Daarnaast verricht hij revisies en reparaties aan machines. Davelaar verrichte regelmatig werkzaamheden voor Allspan, een bedrijf dat resthout uit de houtindustrie verwerkt tot houtkrullen en houtkorrels. Eind 2004/begin 2005 heeft Davelaar een aantal weken werkzaamheden verricht aan een vezelverwerkingsmachine in een aan Allspan gelieerde onderneming, te weten Royalspan. Op 8 februari 2005 is hij ter observatie van een van de machines op een 'schroefvoedingzeef' geklommen. Tijdens het lopen op de schroef is Davelaar door een breekplaat gezakt en is hij in de desbetreffende draaiende schroef terechtgekomen. Als gevolg van dit ernstig ongeval is zijn rechterbeen boven de knie geamputeerd. Uit het ongevalsrapport blijkt dat op de breekplaat is vermeld dat men hierop niet mag lopen/staan. Ten gevolge van de stoffige omgeving was deze aanduiding vermoedelijk niet (goed) zichtbaar. Davelaar kan geen beroep doen op een arbeidsongeschiktheidsverzekering, omdat hij een dergelijke verzekering niet heeft afgesloten. Davelaar heeft vervolgens Allspan aansprakelijk gesteld voor de schade, stellende dat hij als onderaannemer van Allspan werkzaamheden voor Royalspan heeft verricht. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat onder omstandigheden ook een zelfstandige een beroep toekomt op artikel 7:658 lid 4 BW (als zijnde een 'persoon') en dat voor het antwoord op de vraag of het verrichten van revisiewerkzaamheden kan worden aangemerkt als 'in de uitoefening van het beroep of bedrijf' van de hij (Allspan), de feitelijke bedrijfsuitoefening doorslaggevend is. Thans dient het hof vast te stellen of aan beide voorwaarden is voldaan.

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst stelt het hof vast dat sprake is van 'bedrijfsuitoefening'.

Daartoe acht het hof de volgende omstandigheden van belang. Davelaar verrichtte sinds 1996 werkzaamheden voor Allspan. Daarbij is een nauwe samenwerking ontstaan tussen de directeur van Allspan (Nederland), de heer Blokland, en Davelaar. Deze intensieve samenwerking heeft ertoe geleid dat Blokland kennis en inzicht in het revisiewerk heeft opgedaan en dat deze aan Allspan kan worden toegerekend. Ook het feit dat werkzaamheden bij andere ondernemingen binnen het Allspan-concern, steeds aan Allspan Nederland werden gefactureerd, doet vermoeden dat een van de kernactiviteiten van Allspan Nederland revisiewerk was. Daarmee is voldaan aan het element 'in de uitoefening van het beroep of bedrijf'.

Voor het antwoord op de vraag of Davelaar ook een persoon in de zin van artikel 7:658 lid 4 BW is, dient het hof te onderzoeken of Davelaar voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk was van Allspan. Daarbij stelt het hof voorop dat de enkele omstandigheid dat Davelaar een professionele partij is en werkzaamheden voor derden verrichtte, niet op voorhand betekent dat hij niet (ook) afhankelijk was van Allspan wat de veiligheid bij de uitoefening van de werkzaamheden betreft. Het feit dat Blokland steeds meeging met werkzaamheden en in feite fungeerde als een soort 'voorman', brengt met zich dat Allspan een actieve rol had bij de revisiewerkzaamheden. Nu het om gevaarlijke machines ging, was Davelaar mede afhankelijk van Allspan wat zijn veiligheid betreft. Naar het oordeel van het hof heeft Allspan haar zorgplicht geschonden door onvoldoende voorzorgsmaatregelen te treffen. De waarschuwingstekens op de 'breekplaat' hadden zichtbaar moeten zijn en voorts had uitdrukkelijk gewaarschuwd moeten worden voor deze horizontale breekplaten die Davelaar niet kende (ondanks zijn expertise; hij kende dit type machine niet). Anders dan Allspan meent is het klimmen op een draaiende machine niet aan te merken als 'bewuste roekeloosheid'. Davelaar deed dit immers om te bezien wat er met de machine aan de hand was.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-04-2013

Zaaknummer: 200.108.364/01

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Opzegging arbeidsovereenkomst docent die werkzaam is op een school in China is kennelijk onredelijk en onregelmatig. BBA niet van toepassing, omdat sociaal-economische belangen van Nederland niet betrokken zijn bij het ontslag

Werkneemster, een Brits staatsburger, is op 17 augustus 2009 voor de duur van twee jaar in dienst getreden van werkgever (gevestigd te Rotterdam) als docent aan de Shanghai Rego International School in China. Op 26 januari 2011 is de arbeidsovereenkomst verlengd tot en met 31 augustus 2013. Op 10 mei 2012 is kenbaar gemaakt dat de arbeidsovereenkomst per 31 augustus 2012 zal worden beëindigd, omdat werkneemster met de Shanghai Municipal Education Commission (hierna: de commissie) zou hebben gesproken over problemen op de school. Werkneemster stelt thans dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Primair stelt zij dat sprake is van een valse of voorgewende reden, subsidiair beroept zij zich op het gevolgen criterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat niet de juiste opzegtermijn in acht is genomen, is de opzegging onregelmatig. Het BBA is niet van toepassing, omdat de sociaal-economische belangen van Nederland niet betrokken zijn bij het ontslag (HR 23 oktober 1987, NJ 1988, 842). Aan werkneemster is in strijd met artikel 7:669 BW geen opgave van de reden van de opzegging gegeven, hetgeen bijdraagt aan de kennelijke onredelijkheid van het ontslag. Wel is de reden mondeling in een gesprek meegedeeld. Van een valse of voorgewende reden is geen sprake. Het beroep op het gevolgen criterium slaagt wel. Overwogen wordt dat weliswaar drie maanden loon is doorbetaald, maar dat de te late opzegging tegen het einde van het schooljaar werkneemster aanzienlijk heeft belemmerd om voor het schooljaar elders een vergelijkbare functie te vinden. Dat werkneemster zich in juli 2012 in Australië heeft gevestigd, heeft haar beperkt in de mogelijkheden elders een functie te vinden. De schade wordt begroot aan de hand van artikel 6:97 BW en de door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf in Van de Grijp/Stam. Een inkomensverlies van acht van de twaalf maanden wordt aan werkgever toegerekend. De door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst weggevallen vergoedingen komen niet voor vergoeding in aanmerking, omdat werkneemster deze kosten na beëindiging

van haar verblijf in China (ze is naar Australië verhuisd) niet meer heeft gehad. De schade door het wegvallen van de zorgverzekering, huisvesting en scholing van het kind komt wel voor vergoeding in aanmerking en wordt begroot op € 16.000.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 12-04-2013

Zaaknummer: 1382013 CV EXPL 12046939

RECHTSPRAAK

werknemer/GSH Europe B.V.

Ontslag (statutair) directeur. Rechtsgeldig vennootschapsrechtelijk ontslag. Arbeidsrechtelijk ontslag is onregelmatig

Werknemer is sinds 2010 in dienst van GSH Europe in de functie van directeur. Bij brief van 9 januari 2013 heeft hij een uitnodiging ontvangen voor de algemene vergadering van aandeelhouders van GSH Europe op 22 januari 2013 met als agendapunt het voorgenomen ontslag van hem als bestuurder en werknemer van GSH Europe. Dezelfde dag is hem meegedeeld dat hij op non-actief werd gesteld. De advocaat van werknemer heeft verzocht de vergadering te verzetten. GSH Europe heeft meegedeeld dat de vergadering vanwege reis- en werkverplichtingen van de deelnemers niet kon worden verzet en dat werknemer niet het recht had zich op de algemene vergadering van aandeelhouders te laten vergezellen door een advocaat, maar dat rekening zou worden gehouden met een vooraf ontvangen schriftelijk juridisch betoog ten gunste van werknemer. Bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders is werknemer met onmiddellijke ingang ontslagen als bestuurder en als werknemer. Thans stelt werknemer primair dat hij geen statutair bestuurder van GSH Europe was en dat er slechts sprake is van een arbeidsrechtelijke relatie die, behoudens bij ontslag wegens een dringende en onverwijld meegedeelde reden, slechts met toestemming van het UWV kan worden opgezegd.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. In het kader van dit kort geding kan van het ontbreken van een rechtsgeldig benoemingsbesluit van de algemene vergadering van aandeelhouders niet worden uitgegaan. Daarvoor is een verdergaand onderzoek nodig dan waarvoor het kort geding zich leent. Subsidiair beroept werknemer zich op de vernietigbaarheid van het ontslagbesluit en het daaraan voorafgegane besluit tot schorsing. Deze besluiten zijn volgens werknemer in strijd met de redelijkheid en billijkheid genomen omdat hij daaraan voorafgaand niet, althans niet afdoende in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord en zijn raadgevende stem uit te brengen. Dit standpunt wordt niet gevolgd. Werknemer heeft pas een dag voor de vergadering laten weten dat hij verhinderd was de vergadering bij te wonen, zonder een reden van verhindering op te geven. Onder deze omstandigheden kan het feit dat werknemer niet op de vergadering is verschenen en gehoord

en dat hij evenmin zijn raadgevende stem heeft uitgebracht, niet aan GSH Europe worden toegerekend. Dat werknemer door het ontbreken van een onderbouwing van het voorgenomen ontslag geen afdoende gelegenheid heeft gehad om zich vooraf van juridische bijstand te voorzien kan – gelet op de beperkingen van het kort geding – niet worden aangenomen, nu door GSH Europe onder overlegging van een – door werknemer bestreden – verklaring is aangevoerd dat in een bespreking met werknemer op 9 januari 2013 de redenen voor de schorsing en het voorgenomen ontslag zijn besproken. Het rechtsgeldig ontslag van werknemer uit de vennootschapsrechtelijke positie bij GSH Europe geldt ook als een opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen in de zin van artikel 7:667 lid 6 BW. Artikel 6 BBA is niet van toepassing op bestuurders van vennootschappen. Wel is sprake van een onregelmatige opzegging, zodat GSH Europe wordt veroordeeld tot betaling van een maandsalaris.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:BZ7946

Zaaknummer: C/10/420743 / KG ZA 13-244

Wetsartikelen: 2:244 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Oreste Della Rocca/Poste Italiane SpA

Richtlijn 1999/70/EG (bepaalde tijd) is niet van toepassing op de arbeidsverhouding tussen uitzendkrachten en inlener en evenmin op de verhouding uitzendkracht en uitzendbureau

Della Rocca heeft met Obiettivo Lavoro SpA (een uitzendbureau) drie opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gesloten, krachtens dewelke hij als postbode ter beschikking is gesteld van Poste Italiane. In zijn verwijzingsbeslissing zet het Tribunale di Napoli uiteen dat uit dit artikel 22 volgt dat de nationale wettelijke regeling, in afwijking van het gemene recht inzake de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, voor uitzendbureaus geen enkele beperking ten aanzien van de verlenging van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd stelt. Terwijl immers wetsbesluit nr. 368/01 bepaalt dat de rechtvaardiging voor de overeenkomst en de verlenging ervan afhangen van de noden van de werkgever, staat wetsbesluit nr. 276/03 de sluiting van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd toe, aangezien de overeenkomst inzake de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten ook voor bepaalde tijd is gesloten. Alleen deze laatste overeenkomst behoeft krachtens de artikelen 20 lid 4 en 27 lid 1 van wetsbesluit nr. 276/03 rechtvaardiging om technische redenen of vereisten in verband met de organisatie of de productie. Het Tribunale di Napoli uit evenwel twijfel over de verenigbaarheid van deze regeling met clause 5 van de raamovereenkomst (antimisbruikbepaling). Deze rechterlijke instantie is in dat verband van oordeel dat eerst moet worden onderzocht of de arbeidsverhouding tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht of die tussen laatstgenoemde en de inlener binnen de werkingssfeer van de raamovereenkomst valt.

Het Hof van Justitie oordeelt als volgt. De werkingssfeer van de raamovereenkomst en dus de richtlijn dient ruim te worden uitgelegd. De werkingssfeer van de raamovereenkomst is echter niet onbegrensd. Uit de vierde alinea van de preambule van de raamovereenkomst volgt uitdrukkelijk dat deze niet van toepassing is op werknemers met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die door een uitzendbureau ter beschikking van een inlener worden gesteld, aangezien de partijen bij deze raamovereenkomst het voornemen hadden een soortgelijke overeenkomst inzake uitzendarbeit te sluiten. De regeling van het uitzendwerk is juist het

voorwerp van Richtlijn 2008/104 die, zoals volgt uit de punten 5 en 7 van de considerans ervan, door de Uniewetgever is vastgesteld nadat de onderhandelingen tussen de sociale partners over de sluiting van een dergelijke overeenkomst waren mislukt. In dit verband moet worden opgemerkt dat de uitsluiting die in bedoelde preambule van de raamovereenkomst is opgenomen, betrekking heeft op de uitzendkracht als zodanig, en niet op enige van zijn arbeidsverhoudingen, zodat zowel zijn arbeidsverhouding met het uitzendbureau als die welke met de inlener tot stand is gekomen, buiten de werkingssfeer van deze raamovereenkomst valt. Het is juist dat de preambule van een Uniehandeling volgens de rechtspraak van het Hof geen bindende kracht heeft en niet kan worden aangevoerd om van de bepalingen van die handeling af te wijken of om deze bepalingen uit te leggen in een zin die kennelijk in strijd is met de bewoordingen ervan (zie met name arresten van 25 november 1998, Manfredi, C-308/97, Jurispr., p. I-7685, punt 30; 24 november 2005, Deutsches Milch-Kontor, C-136/04, Jurispr., p. I-10095, punt 32; 2 april 2009, Tyson Parketthandel, C-134/08, Jurispr., p. I-2875, punt 16, en 28 juni 2012, Caronna, C-7/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 40). In de onderhavige zaak moet echter worden vastgesteld dat de uitsluiting die in de preambule van de raamovereenkomst is opgenomen, tot uitdrukking komt in clause 3 punt 1 ervan, volgens welke alleen de ‘rechtstreeks’ met de werkgever aangegane arbeidsverhouding onder deze raamovereenkomst valt. De terbeschikkingstelling van uitzendkrachten is voorts een complexe en specifieke figuur in het arbeidsrecht. Zij houdt een dubbele arbeidsverhouding in tussen enerzijds het uitzendbureau en de uitzendkracht en anderzijds de uitzendkracht en de inlener, alsook een verhouding tussen het uitzendbureau en de inlener ter zake van de terbeschikkingstelling. De raamovereenkomst bevat geen enkele bepaling die op deze specifieke aspecten ingaat. Hieruit volgt dat de arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd van een uitzendkracht die door een uitzendbureau ter beschikking van een inlener wordt gesteld, niet binnen de werkingssfeer van de raamovereenkomst en dus ook niet binnen die van Richtlijn 1999/70 valt.

Deze conclusie staat geenszins op gespannen voet met het oordeel van het Hof in de reeds aangehaalde beschikking in de zaak Briot (zie AR 2010-0924). Immers, nadat het in die zaak had vastgesteld dat het niet vernieuwen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van een uitzendkracht, die wegens het verstrijken ervan is beëindigd op een eerder tijdstip dan het tijdstip van de overgang van de aan de betrokken uitzendkracht toegewezen activiteit, niet in strijd was met 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 de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (PbEG L 82, p. 16), heeft het Hof in punt 36 van die beschikking niet méér gepreciseerd dan dat deze oplossing geen afbreuk deed aan de bescherming tegen misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die een

uitzendkracht in voorkomend geval kan genieten op grond van andere bepalingen van het Unierecht, met name die van Richtlijn 1999/70, of aan de door het Hof te geven uitlegging van deze bepalingen. Uit de uitlegging van Richtlijn 1999/70 en de raamovereenkomst blijkt juist dat de arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd van een uitzendkracht die door een uitzendbureau ter beschikking van een inlener wordt gesteld, niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn of de raamovereenkomst valt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 11-04-2013

Zaaknummer: C-290/12

RECHTSPRAAK

Ring en Werbe/Dansk en Pro Display A/S

Handicap in de zin van Richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat het mede betrekking heeft op een gezondheidstoestand die voortvloeit uit een door een arts gediagnosticeerde geneeslijke of ongeneeslijke ziekte, wanneer die ziekte leidt tot een beperking die onder meer het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is. De aard van de door de werkgever te treffen maatregelen is niet bepalend voor de beoordeling of de gezondheidstoestand van een persoon onder dit begrip valt. Arbeidstijdverkorting vormt een van de passende maatregelen. Ontslag na 120 dagen ziekte, onder omstandigheden in strijd met de richtlijn

Ring is in 1996 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van DAB. In de periode 6 juni tot 24 november 2005 is zij meermalen afwezig geweest wegens ziekte. De artsen hebben een onbehandelbare permanente pijn aan de lumbale wervelkolom vastgesteld. Op 24 november 2005 is Ring ontslagen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid zonder uitzicht op herstel (§ 5 lid 2 Funktionærlov: 120 dagen afwezig wegens ziekte). Werge is in 1998 door Pro Display als administratief medewerkster/directie-assistente in dienst genomen. Op 19 december 2003 was zij betrokken bij een verkeersongeval waarbij zij een whiplash opliep. Zij is daarna meermalen uitgevallen en heeft deeltijdarbeid verricht. Ook haar arbeidsovereenkomst is met een beroep op § 5 lid 2 Funktionærlov opgezegd. Beide werknemers stellen zich op het standpunt dat in casu in strijd is gehandeld met Richtlijn 2000/78/EG. Volgens hen zijn zij ontslagen wegens de handicap waaraan zij lijden. Op grond van artikel 5 Richtlijn 2000/78/EG, hadden hun respectieve werkgevers werktijdverkorting moeten aanbieden in plaats van ontslag moeten toepassen. Met zijn eerste en tweede vraag wenst de verwijzende

rechter in wezen te vernemen of het begrip 'handicap' in Richtlijn 2000/78/EG aldus moet worden uitgelegd dat het mede betrekking heeft op de gezondheidstoestand van een persoon die wegens fysieke, mentale of psychische aandoeningen voor een waarschijnlijk langere periode of permanent zijn arbeid niet of slechts beperkt kan verrichten. Bovendien wenst hij te vernemen of dit begrip aldus moet worden uitgelegd dat een gezondheidstoestand die voortvloeit uit een door een arts gediagnosticeerde ongeneeslijke ziekte onder dit begrip kan vallen, dat een gezondheidstoestand die voortvloeit uit een door een arts gediagnosticeerde geneeslijke ziekte eveneens onder dit begrip kan vallen en dat de aard van de door de werkgever te nemen maatregelen bepaalt of de gezondheidstoestand van een persoon onder datzelfde begrip valt. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5 van Richtlijn 2000/78/EG aldus moet worden uitgelegd dat arbeidstijdverkortingen een van de in dat artikel bedoelde maatregelen tot aanpassing kan vormen.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. In herinnering moet worden gebracht dat Richtlijn 2000/78/EG het begrip 'handicap' zelf niet definieert. In punt 43 van het arrest Chacón Navas heeft het Hof geoordeeld dat dit begrip moet worden opgevat als een beperking die met name het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen en die de deelneming van de betrokkene aan het beroepsleven belemmert. Het VN-Verdrag, dat de Unie bij besluit van 26 november 2009, dus na de uitspraak van het arrest Chacón Navas, heeft geratificeerd, erkent in zijn considerans, sub e, dat 'het begrip handicap aan verandering onderhevig is en voortvloeit uit de wisselwerking tussen personen met functiebeperkingen en sociale en fysieke drempels die hen belet ten volle, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving'. Aldus bepaalt artikel 1, tweede alinea van dit verdrag dat personen met een handicap personen zijn 'met langdurige fysieke, mentale, intellectuele of zintuiglijke beperkingen die hen in wisselwerking met diverse drempels kunnen beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving'. Bovendien blijkt uit artikel 1, tweede alinea van het VN-Verdrag dat de fysieke, mentale, intellectuele of zintuiglijke beperkingen 'langdurig' moeten zijn. Daaraan moet nog worden toegevoegd dat, zoals de advocaat-generaal in punt 32 van haar conclusie heeft opgemerkt, de werkingssfeer van Richtlijn 2000/78/EG zich niet enkel uitstrekt tot aangeboren of door een ongeval veroorzaakte handicaps met uitsluiting van door ziekte veroorzaakte handicaps. Het zou immers in strijd zijn met de doelstelling van deze richtlijn, namelijk de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling, indien deze toepasselijk zou zijn afhankelijk van de oorzaak van de handicap. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat een geneeslijke of ongeneeslijke ziekte onder het begrip 'handicap' in de zin van Richtlijn 2000/78/EG kan vallen indien deze ziekte leidt tot een beperking die onder meer het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de

betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is. Een ziekte die daarentegen niet tot een dergelijke beperking leidt, valt niet onder het begrip 'handicap' in de zin van Richtlijn 2000/78/EG. Uit besluit 2010/48 blijkt dat de Unie het VN-Verdrag heeft goedgekeurd. Bijgevolg maken de bepalingen van dit verdrag sedert de inwerkingtreding ervan deel uit van de rechtsorde van de Unie. Het begrip 'handicap' van Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, moet aldus worden uitgelegd dat het mede betrekking heeft op een gezondheidstoestand die voortvloeit uit een door een arts gediagnosticeerde geneeslijke of ongeneeslijke ziekte, wanneer die ziekte leidt tot een beperking die onder meer het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is. De aard van de door de werkgever te treffen maatregelen is niet bepalend voor de beoordeling of de gezondheidstoestand van een persoon onder dit begrip valt. Gelet op een en ander moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 5 van Richtlijn 2000/78/EG aldus moet worden uitgelegd dat arbeidstijdverkorting een van de in dat artikel bedoelde maatregelen tot aanpassing kan vormen. Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen of in de omstandigheden zoals aan de orde in de hoofdgedingen arbeidstijdverkorting als maatregel tot aanpassing de werkgever onevenredig belast.

De vraag of § 5 lid 2 Funktionærlov tot indirecte discriminatie leidt, beantwoordt het Hof als volgt. Een werknemer met een handicap loopt een groter risico dat de verkorte opzegtermijn van § 5 lid 2 van de Funktionærlov op hem wordt toegepast dan een werknemer zonder handicap. Zoals de advocaat-generaal in punt 67 van haar conclusie heeft opgemerkt, loopt een werknemer met een handicap immers in vergelijking met een werknemer zonder handicap het bijkomende risico, een met de handicap verbonden ziekte op te lopen. Daardoor loopt hij een verhoogd risico wegens ziekte afwezig te zijn en dus het maximum van 120 dagen afwezigheid wegens ziekte, bedoeld in § 5 lid 2 van de Funktionærlov, te bereiken. De 120 dagenregel in deze bepaling kan dus nadelig zijn voor werknemers met een handicap en aldus leiden tot een verschil in behandeling dat indirect op de handicap is gebaseerd in de zin van artikel 2 lid 2 sub b van Richtlijn 2000/78/EG. Om te onderzoeken of de 120 dagenregel van § 5 lid 2 van de Funktionærlov verder gaat dan noodzakelijk is om de nagestreefde doelstellingen te bereiken, moet deze bepaling in haar context worden gezien en moet het nadeel dat zij de betrokken personen kan berokkenen in aanmerking worden genomen (zie in deze zin het arrest Odar, punt 65). In dit verband staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de Deense wetgever, door het nastreven van de legitieme doelstellingen om enerzijds de aanwerving van zieke personen te bevorderen en anderzijds voor afwezigheden

wegens ziekte een redelijk evenwicht te bereiken tussen de tegengestelde belangen van de werknemer en de werkgever, heeft verzuimd rekening te houden met relevante factoren die inzonderheid werknemers met een handicap betreffen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 11-04-2013

Zaaknummer: C-335/11

RECHTSPRAAK

werknemers/curator

Rechter-commissaris machtigt curator om na faillissement de arbeidsovereenkomsten van werknemers op te zeggen. Beleidsvrijheid curator. Opzegging arbeidsovereenkomsten door curator niet onrechtmatig

Na het faillissement van Printforce B.V. heeft de rechter-commissaris de curator gemachtigd de dienstverbanden van de werknemers op te zeggen. Werknemers hebben na een doorstart van de failliete onderneming geen nieuw dienstverband aangeboden gekregen. Thans stellen werknemers beroep in tegen de beschikking van de rechter-commissaris. Daartoe voeren werknemers aan dat de verleende machtiging leidt tot een kennelijk onredelijk ontslag, omdat het faillissement is gebruikt om een gezond bedrijf op een goedkope en snelle manier te bevrijden van oudere en relatief dure werknemers. Werknemers stellen dat de curator gelet op de betrokken belangen van de werknemers, had moeten kiezen voor een alternatief dat had geleid tot behoud van de werkgelegenheid.

De rechtbank neemt als uitgangspunt dat uit de rechtspraak volgt dat de curator een grote beleidsvrijheid heeft bij het maken van keuzes ten aanzien van het beheer en de vereffening van de boedel. Die beleidsvrijheid is echter niet onbegrensd. De keuze die een curator maakt voor een bepaald alternatief mag niet onrechtmatig zijn en de curator zal bij zijn beleidsafweging rekening moeten houden met belangen van maatschappelijke aard, zoals de continuïteit van de onderneming en de werkgelegenheid voor de werknemers die in het bedrijf van de gefailleerde werkzaam waren (zie HR 24 februari 1995, NJ 1996, 472, r.o. 3.5). Te beoordelen staat of wat aan het beroep ten grondslag is gelegd, tot het oordeel kan leiden dat de rechter-commissaris de verzochte machtiging niet had mogen verlenen, omdat de curator gelet op alternatieve oplossingen niet had mogen kiezen voor het opzeggen van het dienstverband van de werknemers. De curator voert gemotiveerd aan dat het voortzetten van de onderneming van de failliet niet mogelijk was en het belang van de crediteuren zich ertegen verzette dat boedelschulden zouden ontstaan door de loonvorderingen van de werknemers. Gelet op wat de curator – onweersproken – heeft aangevoerd, kan de rechtbank zonder nadere toelichting die werknemers niet hebben gegeven, niet inzien waarom de

curator bij zijn keuze om de dienstverbanden van de werknemers op te zeggen onrechtmatig heeft gehandeld of overigens niet binnen de grenzen van zijn hiervoor bedoelde beleidsvrijheid is gebleven. Volgt bekrachtiging van de beschikking van de rechter-commissaris.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ7262

Zaaknummer: 97639 / HA RK 13-10

Rechters: B.R. Tromp, E.C.M. Wolfert en W. Huizing

Advocaten: P.J. van Sambeek

Wetsartikelen: 40 Fw

RECHTSPRAAK

Stichting Ziekenhuis De Tjongerschans/werknemer

Exclusiviteit ontbindingsbeschikking. Nakoming contractueel overeengekomen inkomensgarantie naast ‘bizar hoge’ ontbindingsvergoeding toegestaan conform Blakborn-arrest. Uitleg inkomensgarantie impliceert niet aanvulling pensioen tot 65 jaar

(Hoger beroep van AR 2011-0585.) Werknemer is voor onbepaalde tijd in dienst van Tjongerschans. Op enig moment is werknemer aangesteld als bemiddelaar. Om te voorkomen dat werknemer nadeel zou ondervinden van de bemiddeling, zijn tijdens het dienstverband verschillende inkomensgaranties overeengekomen. In 2006 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Omdat verdere re-integratie van werknemer niet mogelijk bleek, heeft Tjongerschans de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Het ontbindingsverzoek is toegewezen onder toekenning van een vergoeding van € 180.000 (C=1). Thans vordert werknemer nakoming van de inkomensgarantie tot aan 65-jarige leeftijd. Werknemer stelt dat er geen enkel voorbehoud is gemaakt op de contractuele afvloeiingsregelingen en dat de garanties gelden voor alle gevallen waarin de arbeidsrelatie tot een einde komt. Tjongerschans stelt dat zij niet gehouden is tot nakoming en beroept zich onder meer op de uitleg van de overeenkomst en de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer grotendeels toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De stelling van De Tjongerschans dat de inkomensgaranties uitsluitend waren gekoppeld aan de bemiddelingswerkzaamheden, die in 2003 waren geëindigd, en werknemer derhalve geen beroep meer kan doen op deze bepaling, faalt. Partijen hebben meermalen en uitdrukkelijk opgenomen dat de oorzaak van het ontslag niet ter discussie zal worden gesteld. Derhalve heeft de inkomensgarantie een ruimer bereik. Mogelijk dat artikel 6:248 BW voor De Tjongerschans uitkomst biedt, maar daar is geen beroep op gedaan. Het geschil spitst zich dus toe op de vraag of partijen met de aangehaalde zinsnede hebben bedoeld dat werknemer na ontslag niet alleen zijn salaris doorbetaald zou krijgen, maar ook aanspraak zou hebben op verdere opbouw van zijn pensioen. Anders dan de kantonrechter oordeelt het hof dat dit niet het geval is. Dat onder het gegarandeerde ‘salaris inclusief toelagen’, mede in het licht van de overige tekst van de overeenkomst en de opzet

daarvan, méér verstaan moet worden dan het genoemde, en eventueel nader te berekenen, loon volgens de salarisschaal met verhoging, valt niet uit de tekst af te leiden. Het garantiëkarakter van de ingeroepen regeling brengt mee dat er duidelijke aanwijzingen moeten bestaan voor een ruimere uitleg dan de enkele bewoordingen aangeven. Het moet immers helder zijn waartoe de garantiegiver zich verplicht, en waarop de ontvanger van de garantie recht heeft. Dat De Tjongerschans pensioenpremie moest betalen zolang de arbeidsovereenkomst zou voortduren, behoeft geen betoog. Uit niets blijkt echter dat De Tjongerschans heeft beoogd dat zij ook na ontslag de pensioenpremie voor werknemer zou willen doorbetalen.

Voorts stelt De Tjongerschans – onder verwijzing naar het Blakborn-arrest (HR 2 april 2004, LJN AO1939) – zich op het standpunt dat de toegekende ontbindingsvergoeding op de loongarantieregeling in mindering moet worden gebracht. De grondslag voor de onderhavige vordering is de overeengekomen garantie. In de garantie is geen uitdrukkelijke anticumulatiebepaling opgenomen voor het geval bij ontbinding door de rechter een vergoeding wordt toegekend. Voor de vraag of de door de ontbindingsrechter op grond van billijkheid toegekende vergoeding ook zonder anticumulatiebepaling in mindering moet strekken op hetgeen De Tjongerschans contractueel verschuldigd is, dient de garantie te worden uitgelegd aan de hand van het hiervoor vermelde Haviltex-criterium. De garantie ziet op doorbetaling van het salaris, eventueel als suppletie op inkomsten uit ander werk, en – zoals hiervoor overwogen – niet op pensioenopbouw na ontslag. Voor zover De Tjongerschans bedoelt te stellen dat cumulatie van ontbindingsvergoeding en garantie niet bedoeld kan zijn, omdat dit leidt tot het ‘bizarre resultaat’ dat werknemer dan beter af is door niet meer te werken, is die opvatting – inmiddels – feitelijk onjuist. De ontbindingsvergoeding is immers lager dan het berekende tekort aan pensioenopbouw. Het resultaat van de cumulatie noopt derhalve niet tot de conclusie dat deze uitleg van de garantie door partijen redelijkerwijs niet bedoeld kan zijn. Het hof kan aan de hand van de ontbindingsbeschikking ook niet afleiden dat, en zo ja: voor welk deel, de ontbindingsvergoeding is toegekend ter bestrijding van dezelfde ‘schade’ als die waarop de garantie ziet. Het hof ziet evenmin aanknopingspunten voor de door De Tjongerschans gewenste uitleg door de ontbindingsvergoeding te scharen onder het salaris, dat uit een andere functie wordt verkregen, en dat in het kader van de suppletieregeling op het gegarandeerde maandbedrag in mindering strekt. Daaraan doet niet, of in elk geval onvoldoende, af dat ingevolge de regeling van artikel 16 lid 3 WW een ontbindingsvergoeding wordt beschouwd als inkomstenbron gedurende de fictieve opzegtermijn. Het hof overweegt nadrukkelijk dat het gehouden is een vordering tot nakoming van rechtens geldige afspraken toe te wijzen, ook als de aanspraak, in de woorden van De Tjongerschans, ‘bizar hoog’ is. Dit wordt niet anders doordat de toenmalige gemachtigde van werknemer bij de mondelinge behandeling van het ontbindingsverzoek te

kennen heeft gegeven de korting wel te verwachten. Het hof veroordeelt De Tjongerschans tot betaling aan werknemer van een bedrag van € 6.418 bruto per maand met ingang van 1 januari 2010 tot aan de pensioengerechtigde leeftijd van werknemer (65 jaar; en niet 60 omdat dit te doen gebruikelijk zou zijn in de branche/dan wel uit uitlatingen van werknemer zou zijn af te leiden).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-03-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4074

Zaaknummer: 200.095.559/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, D.J. Buijs en A.M. Koene

Advocaten: W.H. van Baren en W. Doornink

Wetsartikelen: 7:685 BW, 7:611 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Matiging loonvordering tot loon over drie maanden na nietig proeftijdontslag. Wanverhouding tussen gewerkte periode en loonperiode

Vervolg tussenvonnis. Werkneemster is ten onrechte tijdens de proeftijd ontslagen, omdat geen rechtsgeldige proeftijd is overeengekomen. Zij heeft een loonvordering ingesteld over dertien maanden, terwijl zij nog geen drie weken heeft gewerkt. Werkgeefster heeft verzocht de loonvordering te matigen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Toewijzing van de gehele vordering zou leiden tot een wanverhouding tussen de gewerkte periode en de loonperiode. Daarbij komt dat werkneemster vanaf oktober 2010 in haar eigen kapsalon is gaan werken en dat zij deze weer langzaam aan is gaan uitbouwen. Aannemelijk is dat werkgeefster als gevolg van privéproblemen (een echtscheiding) vrijwel geen bezittingen meer heeft en veel schulden. De twee kapperszaken die werkgeefster had, heeft zij niet meer. De loonvordering wordt gematigd tot drie maanden. Bovendien dient werkneemster met terugwerkende kracht te worden aangemeld bij de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het kappersbedrijf.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 12-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ7947

Zaaknummer: 345512 \ CV EXPL 12-2489

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: M.B. Beerentsen en Ph.H. Elzerman

Wetsartikelen: 7:680a BW

RECHTSPRAAK

BMN Bouwmaterialen B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst commercieel medewerker buitendienst. Verstoorde arbeidsrelatie als gevolg van nauwe band met voormalig directeur die een concurrerende onderneming is gestart

Werknemer is in 2002 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) BMN in de functie commercieel medewerker buitendienst. In 2012 heeft voormalig directeur X van BMN een concurrerende bouwmaterialenonderneming opgericht, genaamd Imabo. Werknemer is bevriend met X. Thans verzoekt BMN ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Hieraan wordt onder meer ten grondslag gelegd dat werknemer klantgegevens en bedrijfsgevoelige informatie van BMN aan X heeft verstrekt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een collega van werknemer heeft op de bedrijfscomputer van werknemer bestanden van een op dat moment nog actief privé hotmailaccount van werknemer gezien. Daarop stonden berichten van X en er was een map 'Imabo' aangemaakt. Werknemer heeft niet bestreden dat hij informatie over een klant heeft doorgestuurd aan Imabo. Gelet op de van werknemer te verwachten loyaliteit jegens zijn werkgever en het door deze met werknemer overeengekomen geheimhoudingsbeding, dient werknemer zich vanaf het moment dat hem redelijkerwijs duidelijk had moeten zijn dat X niet langer als de vertrouwenspersoon maar als concurrent van BMN kan worden gezien, te onthouden van het met X delen van dergelijke gegevens. Hoewel werknemer onvoldoende rekening heeft gehouden met de belangen van werkgever (onder meer door Imabo te betrekken bij een klant van BMN), is van een dringende reden geen sprake. Er zijn geen aanwijzingen dat werknemer bewust of tegen beter weten in heeft getracht Imabo te bevoordelen ten koste van BMN met vertrouwelijke bedrijfsinformatie van BMN. Wel is sprake van een verstoorde arbeidsrelatie, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Beide partijen dragen verantwoordelijkheid voor de ontstane situatie, maar niet in gelijke mate. Werknemer had zich eerder moeten realiseren dat zijn betrokkenheid bij X en Imabo te innig was. Er wordt een vergoeding met C=0,7 toegekend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ7178

Zaaknummer: 852913 UE VERZ 13-175 MJ(4221)

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: S.J. van Ijsendoorn en J.E. Hoetink

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Loonstop arbeidsongeschikte werknemer die weigert passende arbeid te verrichten ziet op het volledige loon en niet slechts op de uren waartoe de werknemer in staat wordt geacht passende arbeid te verrichten

Werknemer is sinds 2006 voor 40 uur per week werkzaam als horecamedewerker in een coffeeshop. Op 12 april 2012 heeft hij zich ziek gemeld als gevolg van beperkingen en daardoor verminderde belastbaarheid van de voeten en schouders. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werknemer voor twee uur per dag passend werk kan verrichten. Werkgever heeft de loondoorbetaling gestopt, omdat werknemer weigert het werk voor twee uur per dag te hervatten. Thans is tussen partijen in geschil of het stopzetten van de loondoorbetaling ex artikel 7:629 lid 3 sub c BW alleen betrekking heeft op de uren waartoe werknemer in staat werd geacht passend werk te verrichten (standpunt werknemer) of dat het stopzetten van de loondoorbetaling ziet op het volledige loon (standpunt werkgever).

Onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij de Wulbz (Kamerstukken 1995/96, 24 439, nr. 3) oordeelt de kantonrechter dat volledige beëindiging van de loonbetaling voor de periode wanneer een werknemer weigert re-integratief werk te verrichten de hoofdregel is (tenzij dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is). Uit de wet blijkt niet dat de loonstop betrekking heeft op het aantal uren waartoe een werknemer in staat wordt geacht passend werk te verrichten maar dit weigert. De wet spreekt over de tijd gedurende welke de werknemer de passende arbeid niet verricht en met het woord 'tijd' wordt, mede gezien de andere in het artikel omschreven gevallen, bedoeld: de periode waarin het gedrag van de werknemer plaatsvindt. Wanneer de loonstop slechts betrekking zou hebben op het aantal uren waartoe een werknemer in staat werd geacht passend werk te verrichten maar dit heeft geweigerd, zou de sanctie voor een belangrijk deel zijn effect zou verliezen. De sanctie van loonstopzetting heeft immers als doel de werknemer te prikkelen om te gaan werken opdat hij zo snel mogelijk volledig hersteld zal zijn. Werkgever was gerechtigd de loonbetaling volledig te stoppen voor de periode vanaf 27 december 2012 waarin werknemer weigerde passende re-integratiewerkzaamheden te verrichten. Omstandigheden

die meebrengen dat het vervallen van het recht op doorbetaling van loon in het onderhavige geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, zijn niet gebleken. Volgt afwijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 03-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ7121

Zaaknummer: 578766 VV EXPL 13-28

Rechters: C. van den Noort

Advocaten: B. van Dijk en J.A. Bezema

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 sub c BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst timmerman die lid is van ondernemingsraad wordt niet ter zitting gewijzigd in een verzoek om toestemming van de kantonrechter voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Ontbinding zonder toekenning vergoeding

Werknemer is sinds 2002 in dienst als timmerman. Op 7 december 2012 heeft het UWV toestemming verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer is lid van de ondernemingsraad van werkgeefster. Werkgeefster heeft verzocht de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen te ontbinden. Ter zitting heeft de gemachtigde van werkgeefster aangegeven dat het ontbindingsverzoek moet worden gelezen als een verzoek ex artikel 7:670a lid 2 BW (toestemming kantonrechter voor opzegging arbeidsovereenkomst OR-lid).

De kantonrechter beoordeelt het verzoek als ontbindingsverzoek, omdat het verzoek pas ter zitting is gewijzigd. Bovendien is de kantonrechter niet duidelijk wat werkgeefster nu precies met het gewijzigde verzoek beoogt. Immers, met een enkele toestemming van de kantonrechter om een OR-lid te mogen ontslaan, behoeft de werkgeefster nog steeds een geldige ontslagvergunning en vaststaat dat ten tijde van de zitting de door het UWV verleende toestemming om het dienstverband met werknemer te mogen beëindigen reeds was geëxpireerd. Werkgeefster heeft aan de hand van de door haar overgelegde bescheiden in voldoende mate onderbouwd dat zij gelet op haar financiële positie arbeidsplaatsen moet laten vervallen. Het verweer van werknemer dat hij ten onrechte als timmerman is aangemerkt slaagt niet. Niet gebleken is dat werknemer daadwerkelijk de functie van voorman heeft uitgevoerd. Als dit wel zou worden aangenomen, komt werknemer ook op grond van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking. Gelet op onder meer de precare financiële positie van werkgeefster en de opzegging van de arbeidsovereenkomsten van tien collega's (die geen vergoeding hebben gekregen), wordt geen vergoeding toegekend. Wel wordt de ontbinding uitgesproken met inachtneming van de opzegtermijn.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ7119

Zaaknummer: 573351/ EJ verz 13-7

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: M.J.J.M. van Roosmalen en H.G.B. van der Wal

Wetsartikelen: 7:670a lid 2 BW en 7:685 BW