

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 32, 2013

Nummer 32, 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:2013:474 09-08-2013

belanghebbende/staatssecretaris van Financiën

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:5842 06-08-2013

X en Arentburg B.V./Marpro Group B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:5808 01-08-2013

Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor het beroepsvervoer over de weg c.s./X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:3442 30-07-2013

X Yachts Builders B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:3593 18-07-2013

werknemer/Ventilatie Service Heythuysen B.V.

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:6060 24-07-2013

werknemer/Secured Documents B.V. c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:6921 12-07-2013

X

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:3266 05-07-2013

N.V. Rova Holding/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:6257 01-07-2013

Care 4 Care Human Resources B.V./Stichting Pensioenfondsen voor Personeelsdiensten

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:3853 27-05-2013

werkgeefster/werknemer

Antillen

Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2013:6 18-06-2013

Boulevard Casino Corporation N.V./werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Rotterdam 02-08-2013

werkgeefster/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 25-07-2013

werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 17-07-2013

De Kikkerkoning B.V./werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Een accessoire arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege op het moment dat de principale arbeidsovereenkomst tot een einde komt

mr. dr. G.W. van der Voet

RECHTSPRAAK

werknemer/Ventilatie Service Heythuysen B.V.

Werknemer die pas één dag voor de zitting op de hoogte raakt van het ontbindingsverzoek en vervolgens niet ter zitting verschijnt, kan terecht in appel tegen ontbindingsbeschikking wegens schending hoor en wederhoor. Oproeping niet conform artikel 275 Rv

Werknemer is op basis van een arbeidsovereenkomst vanaf 11 juni 2007 in dienst van VSH in de functie van hulpmonteur. Op 10 december 2012 heeft hij van zijn leidinggevende, de statutair directeur VSH, te horen gekregen dat de volgende dag een zitting zou plaatsvinden bij de Rechtbank 's-Hertogenbosch. Werknemer had toen nog geen oproep ontvangen. Op vragen van hem en zijn advocaat is die dag niet meer gereageerd. Werknemer is niet ter zitting verschenen. De arbeidsovereenkomst tussen VSH en werknemer is op 11 december 2012 ontbonden zonder toekenning van een vergoeding aan werknemer. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep, stellende dat sprake is van schending van hoor en wederhoor. VSH voert als verweer dat reeds in november bekend was dat VSH een ontbindingsverzoek zou indienen bij de rechter.

Het hof oordeelt als volgt. In het kader van de oproeping dient in beginsel artikel 275 Rv te worden gevolgd. Uit de stukken en de beschikking van 11 december 2012 is niet gebleken dat de griffie van de rechtbank naar aanleiding van terugzending op 6 december 2012 van de niet afgehaalde aangetekende brief, na controle van het adres van werknemer, een nieuwe oproeping naar werknemer heeft gestuurd. De betekening van het verzoek op 10 december 2012 heeft dit gebrek niet geheeld, nu VSH wist dat werknemer op die dag werkzaamheden voor VSH verrichtte zodat werknemer pas aan het eind van die dag op zijn vroegst dit exploit zou kunnen vinden. Alsdan was er onvoldoende tijd voor een adequate voorbereiding van een mogelijk te voeren verweer, waartoe het recht van hoor en wederhoor zich ook uitstrekt. Ten overvloede merkt het hof op dat het beroep van VSH op (mogelijke) schending van een redelijke termijn aan het voorgaande niet afdoet. Het is onder advocaten een feit van algemene bekendheid dat een hernieuwde oproeping voor een nieuwe zitting, als de verweerder niet verschijnt op de mondelinge behandeling en de oproep c.a. van de rechtbank niet is uitgereikt of afgehaald, kan worden versneld door dit bij exploit op kosten van de

verzoeker te laten geschieden, zodat de vertraging beperkt wordt tot – naar de ervaring leert – één tot anderhalve week.

Het hof ontbindt de arbeidsovereenkomst alsnog wegens een verstoorde arbeidsrelatie (werknemer zou de bedrijfsauto op onjuiste wijze gebruiken, veel verkeersboetes veroorzaken, schade aan de auto toebrengen en VSH reputatieschade aandoen door in aanraking te komen met de politie (dit laatste is gesteld, maar door het hof niet overwogen)). Nu de oorzaak van de verstoorde arbeidsrelatie grotendeels aan werknemer te wijten is, komt hem – mede vanwege het feit dat hij sinds mei 2013 weer een nieuwe baan heeft – een beperkte vergoeding toe van C=0,3.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:3593

Zaaknummer: HV 200.123.618/01

Rechters: R.R.M. De Moor, E.A.G.M. Waaijers-Kaarsgaren en J.H.Th. Veldman

Advocaten: M.G. Spijker en P.H.R. Bruls

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Boulevard Casino Corporation N.V./werknemer

Ontslag op staande voet van Host Supervisor in casino die – tegen de gedragsregels in en ondanks verschillende waarschuwingen – zijn password deelt met derden. Niet ontslaan collega-werknemer bij soortgelijke gedraging levert geen strijd met gelijke behandeling op

Werknemer is sinds 1995 in dienst van Boulevard, laatstelijk (vanaf 2005) in de functie van Host Supervisor in het casino van Boulevard. In het personeelshandboek staat dat werknemers hun ‘wachtwoord’ nimmer met derden mogen delen. In maart 2008 stuurt de leidinggevende van werknemer een e-mail waarin het belang van deze regel wordt benadrukt. In mei 2008 krijgt werknemer een laatste waarschuwing wanneer hij zijn wachtwoord aan een andere host heeft gegeven. Op 15 juli 2008 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat uit onderzoek was gebleken dat met zijn wachtwoord ongeoorloofde handelingen in Marketplace (het registratiesysteem van Boulevard) hadden plaatsgevonden.

Het Gemeenschappelijk Hof oordeelt als volgt. Vaststaat dat met het password van werknemer in de periode van 20 april 2008 tot en met 7 juli 2008 meerdere keren in Marketplace ongeoorloofde handelingen zijn verricht, te weten het opwaarderen van oude freeplay cash cards. Van de genoemde ongeoorloofde handelingen kan werknemer een verwijt worden gemaakt. Dit geldt zonder meer indien hij zelf oude freeplay cash cards heeft opgewaardeerd. Ook indien hij dit niet heeft gedaan, maar anderen dit met zijn password hebben gedaan, kan hem van de ongeoorloofde handelingen een verwijt worden gemaakt. Dit betekent immers dat hij zijn password heeft gedeeld met een ander of anderen. Vastgesteld wordt dat dit in strijd is met de procedureregels waarin staat vermeld dat ‘under no circumstances it is allowed to share password. Before leaving the Host Booth the host has to logout’ en waarin tevens staat vermeld dat ‘any misuse or manipulation of Marketplace (...) should lead to disciplinary actions, if necessary to be taken on the spot’. Naar het oordeel van het Hof kan werknemer niet worden gevolgd in de stelling dat het delen van passwords door zijn leidinggevendenden werd toegestaan of opgedragen. Gelet op het feit dat werknemer bij e-mail van 6 maart 2008 door zijn superieur erop is gewezen dat hij zijn password moet veranderen en dat hij zijn password niet met anderen mag delen en het feit dat werknemer op

28 mei 2008 van Boulevard een laatste schriftelijke waarschuwing heeft gekregen aangaande het in strijd met de regels delen met anderen van zijn Marketplace-password, komt de stelling van werknemer onjuist voor.

Het feit dat een collega-werknemer niet is ontslagen, baat werknemer niet. Die werknemer had zelf melding gemaakt van onregelmatigheden en kende geen voorgeschiedenis. Er is derhalve geen sprake van gelijke gevallen.

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

Datum uitspraak: 18-06-2013

ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2013:6

Zaaknummer: EJ 1550/2009 54620 - H 242/12

Rechters: J.P. de Haan, S. Verheijen en M.C.B. Hubben

Advocaten: P.R.C. Brown en E. Duijneveld

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

belanghebbende/staatssecretaris van Financiën

Het 150-kilometercriterium voor toepassing van de 30%-regeling mogelijk in strijd met EU-recht (vrij verkeer van werknemers). Het criterium is niet in strijd met het EVRM en IVBPR vanwege de ruime beoordelingsmarge die Nederland ter zake toekomt

Belanghebbende is werkzaam voor een in Duitsland gevestigde werkgever. In de periode 1 februari 2012 tot en met 31 december 2012 is hij tewerkgesteld bij een aan zijn werkgever gelieerde vennootschap te Q. Gedurende de periode van 24 maanden voorafgaand aan de aanvang van zijn tewerkstelling in Nederland was belanghebbende woonachtig in Duitsland op een afstand van minder dan 150 kilometer van de Nederlandse grens. Tijdens de tewerkstelling in Nederland is hij in Duitsland woonachtig gebleven. Met het oog op zijn verblijf in Nederland door de week heeft hij alhier een appartement gehuurd. Belanghebbende en zijn werkgever hebben de Inspecteur verzocht om toepassing van de regeling van artikel 10ea lid 1 van het Uitvoeringsbesluit (hierna: de 30%-regeling). De 30%-regeling abstraheert de zogenoemde extraterritoriale kosten, hetgeen tot – voor de werknemer – onbelaste vergoedingen leidt (die hoger kunnen zijn dan de werkelijke kosten). De Inspecteur heeft het bedoelde verzoek afgewezen op de grond dat belanghebbende niet voldeed aan de wettelijke voorwaarde dat hij in meer dan tweederde van de periode van 24 maanden voorafgaand aan de aanvang van zijn tewerkstelling in Nederland woonachtig was op een afstand van meer dan 150 kilometer van de grens van Nederland. Het geschil spitte zich toe op de vragen of de zojuist bedoelde eis met betrekking tot de woonplaats van een ingekomen werknemer een inbreuk vormt op het EU-recht, en of die eis in strijd is met het verbod van discriminatie dat is neergelegd in artikel 26 IVBPR en artikel 14 EVRM.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het 150-kilometercriterium is per 1 januari 2012 ingevoerd. Die aanpassing van het Uitvoeringsbesluit heeft plaatsgevonden omdat gebleken was dat van de regeling met betrekking tot extraterritoriale kosten ruimer gebruik werd gemaakt dan de bedoeling was bij de invoering daarvan. De wetgever wilde hiermee toepassing van de 30%-regeling uitsluiten in gevallen waarin verondersteld kan worden dat de ingekomen werknemer dagelijks op en neer kan reizen naar zijn werk (forenzen) en daarom geen of slechts een

gering bedrag aan extraterritoriale kosten zal hebben. De wetgever vond dat toepassing van de 30%-regeling in die gevallen zou leiden tot een niet te rechtvaardigen voordeel voor de betrokken werknemers ten opzichte van reeds in Nederland wonende werknemers die vergelijkbare kwaliteiten hebben en in een vergelijkbare situatie verkeren wat betreft de woon-werkafstand (Kamerstukken II 2011/12, 33 003, nrs. 3, 10, 17 en 81). Toepassing van de 30%-regeling wordt door toepassing van de 150-kilometergrens vooral onthouden aan inwoners van bepaalde lidstaten. Aangenomen mag worden dat in het bijzonder onderdanen van die lidstaten daardoor van toepassing van de 30%-regeling worden uitgesloten. Dit roept de vraag op of artikel 45 VWEU zich in beginsel – behoudens een toereikende rechtvaardiging – ertegen verzet dat een lidstaat een dergelijk onderscheid maakt tussen onderdanen van andere lidstaten onderling.

Aangezien de in een andere lidstaat wonende werknemers zoals belanghebbende, die minder dan 150 kilometer van de Nederlandse grens wonen, hun werkelijke extraterritoriale kosten onbelast vergoed kunnen krijgen, lijkt de voor hen op dit punt geldende fiscale regeling geen belemmering te vormen voor aanvaarding van een dienstbetrekking in Nederland. Daarbij moet echter worden opgemerkt dat een vergelijkbare werknemer die meer dan 150 kilometer van de Nederlandse grens woont en even hoge extraterritoriale kosten maakt, op grond van de 30%-regeling een hogere onbelaste vergoeding kan krijgen indien zijn werkelijke extraterritoriale kosten minder bedragen dan het 30%-forfait; hij hoeft bovendien voor een onbelaste vergoeding geen bewijs te leveren met betrekking tot bestaan en omvang van extraterritoriale kosten. Aldus kan het 150-kilometercriterium ertoe leiden dat het voor een werkgever die aan een ingekomen werknemer een bepaald nettobedrag ter zake van de verrichte arbeid wil doen toekomen, aantrekkelijker is om een werknemer in dienst te nemen die meer dan 150 kilometer van de Nederlandse grens woont. Voor ingezetenen van een lidstaat die dicht bij de Nederlandse grens wonen, zou het daardoor moeilijker kunnen worden om een werkgever in Nederland te vinden die hen in dienst wil nemen. De rechtspraak van het Hof van Justitie maakt niet duidelijk of onder die omstandigheden gesproken kan worden van een belemmering van het vrije verkeer van werknemers. Voor het geval sprake is van een verboden onderscheid, stelt de Hoge Raad de vraag welke 'margin of appreciation' de wetgever toekomt in het kader van de noodzakelijkheidstoetsing. De Hoge Raad stelt daarom een aantal prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-08-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:474

Zaaknummer: 12/05577

Rechters: M.W.C. Feteris, C. Schaap, P.M.F. van Loon, M.A. Fierstra en R.J. Koopman

Advocaten: R.E.C.M. Niessen

Wetsartikelen: 45 VwEU en 10ea lid 1 Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965

RECHTSPRAAK

X en Arentsburg B.V./Marpro Group B.V.

Redelijkheid en billijkheid dwingen niet tot toepassing van een (aanvullende) opzegtermijn bij beëindiging managementovereenkomst, indien het ontslagbesluit louter op formele gronden vier maanden later is geëffectueerd. Opdrachtgever niet schadeplichtig

Tussen Arentsburg B.V. en Marpro Group B.V. is een managementovereenkomst gesloten. In juli 2008 heeft de bestuurder van Marpro tegen X gezegd niet langer met hem te willen samenwerken wegens een vertrouwensbreuk en voornemens te zijn de overeenkomst op korte termijn op te zeggen. Op 8 juli 2008 heeft de AVA X ontslagen en de overeenkomst met Arentsburg B.V. opgezegd. Op de buitengewone aandeelhoudersvergadering van Marpro van 17 november 2008 is in aanwezigheid van X besloten hem met onmiddellijke ingang te ontslaan en de managementovereenkomst tussen Marpro en Arentsburg, voor zover deze nog niet was geëindigd, met onmiddellijke ingang op te zeggen. In deze procedure staat allereerst de vraag centraal of partijen een overeenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd waren overeengekomen en, indien dit laatste het geval zou zijn, Marpro op grond van de redelijkheid en billijkheid een opzegtermijn in acht diende te nemen vanaf 17 november 2008.

Het hof oordeelt als volgt. Waardering van het (getuigen)bewijs brengt het hof tot de conclusie dat sprake is van een (voortgezette) managementovereenkomst voor onbepaalde tijd. Een dergelijke overeenkomst is in beginsel opzegbaar. De redelijkheid en billijkheid kan met zich brengen dat bij de opzegging van een duurovereenkomst een zekere opzegtermijn in acht moet worden genomen (HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854 en 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4163). Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake, omdat X (en daarmee Arentsburg) reeds vanaf begin juli wist dat de overeenkomst zou eindigen. Tussen 8 juli en 17 november zitten ruim vier maanden. Gedurende deze periode was X pro se en in zijn hoedanigheid van bestuurder van Arentsburg, bekend met de alleen door formele gebreken nog niet geëffectueerde beslissing van Marpro de overeenkomst met Arentsburg te beëindigen. Onder deze omstandigheden vloeit uit de eisen van redelijkheid en billijkheid niet voort dat Marpro ook op 17 november 2008 nog gehouden was een opzegtermijn in acht te

nemen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-08-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:5842

Zaaknummer: 200.062.517/07

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

Advocaten: N. Sluis en D. Kuijken

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Met verrichten hand- en spandiensten voor home sales vriendin, overtreedt voormalig salesmanager niet het rechtsgeldig overeengekomen concurrentiebeding

Werkneemster is 12 november 2012 tot 13 januari 2013 in dienst geweest van werkgeefster als salesmanager. Werkgeefster organiseert kledingverkoop op locatie. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Uit hoofde van het concurrentiebeding is het werkneemster verboden binnen 18 maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst concurrerende werkzaamheden te verrichten in dezelfde functie of een concurrerende onderneming op te richten. Werkneemster heeft aangegeven vanwege haar andere baan de home sales niet te kunnen voortzetten. Thans stelt werkgeefster dat werkneemster het concurrentiebeding overtreedt en vordert betaling van verbeurde boetes. Aangevoerd wordt dat werkneemster concurrerende werkzaamheden verricht en een concurrerende onderneming heeft opgericht.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Anders dan werkneemster stelt, is het concurrentiebeding rechtsgeldig overeengekomen. Werkneemster en werkgeefster hebben de overeenkomst met het concurrentiebeding (voor akkoord) getekend. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat werkneemster een concurrerende onderneming heeft opgericht. Met de enkele constatering dat werkneemster bij home sales aanwezig is geweest en dat zij daar, naar eigen zeggen uit liefdadigheid, een vriendin heeft geholpen, is niet zonder meer aannemelijk dat werkneemster is gaan werken in dezelfde functie als bij werkgeefster. De vriendin heeft dienaangaande verklaard dat zij geen personeel in dienst heeft en dat werkneemster voor haar zo nu en dan hand- en spandiensten heeft geleverd zonder enige vergoeding, waarbij werkneemster geen enkele feitelijk ondersteunende salesactiviteiten uitvoerde en zeker geen sales of daarop gelijkende activiteiten die voor haar omzetverhogend hebben gewerkt. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-08-2013

Zaaknummer: C/10/428303 / KG ZA 13-674

RECHTSPRAAK

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg c.s./X

Er rust geen informatieplicht op ondernemer zonder personeel jegens de stichting Bedrijfstakpensioenfonds

De stichting Bedrijfstakpensioenfonds c.s. hebben het faillissement van X aangevraagd, daar hij premienota's onbetaald heeft gelaten. X verweert zich met de stelling dat hij geen personeel heeft en derhalve geen premies verschuldigd is. De stichting Bedrijfstakpensioenfonds c.s. stellen zich op het standpunt dat X een informatieplicht jegens hen heeft, bij schending waarvan wordt aangenomen dat X personeel heeft totdat het tegendeel blijkt. De centrale vraag is of een ondernemer zonder personeel verplicht is de stichting Bedrijfstakpensioenfonds informatie te verstrekken.

Het hof oordeelt als volgt. De stichting Bedrijfstakpensioenfonds stelt zich op het standpunt dat deze verplichting te haren aanzien voortvloeit uit artikel 4 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds, het Besluit Bekendmaking wijziging van de verplichting tot deelneming in de stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg en de statuten van de stichting. Uit die regelingen vloeit naar het oordeel van het hof die verplichting echter niet voort, nu de adressanten van deze regelingen slechts deelnemers en werkgevers zijn in de zin van artikel 1 Pensioenwet. Vast is komen te staan dat X niet tot die doelgroep behoort, omdat hij geen personeel in dienst heeft.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-08-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:5808

Zaaknummer: 200.129.071/01

Rechters: J.B. de Groot, J.D.S.L. Bosch en H.J. de Ruijter

Advocaten: J.A. Trimbach

Wetsartikelen: Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds en Pensioenwet

RECHTSPRAAK

X Yachts Builders B.V./werknemer

Vaststellingsovereenkomst waarin beëindiging met wederzijds goedvinden op termijn wordt bepaald bij aangaan voortgezette (vierde) arbeidsovereenkomst (voor onbepaalde tijd), is niet in strijd met artikel 7:668a BW noch in strijd met openbare orde of goede zeden. Evenmin is de Ragetlie-regel van toepassing

Werknemer (geboren 1950) is op 18 augustus 2008 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden van X Yachts Builders. De arbeidsovereenkomst is tweemaal verlengd. Op 18 februari 2011 hebben partijen een vierde arbeidsovereenkomst gesloten, ditmaal voor onbepaalde tijd. Aan deze overeenkomst is evenwel een vaststellingsovereenkomst gekoppeld waarin partijen zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd per 1 januari 2012 eindigt. X Yachts Builders wilde anders geen arbeidsovereenkomst aan werknemer aanbieden. Werknemer heeft zich (in eerste aanleg) op het standpunt gesteld dat de vaststellingsovereenkomst nietig is wegens strijd met het (driekwart) dwingende karakter van artikel 7:668a BW en dat zijn instemming met de vaststellingsovereenkomst tegen zijn wil is afgedwongen. Hij heeft een verklaring voor recht gevorderd dat een opzegging van de arbeidsovereenkomst tegen 1 januari 2012 nietig is en aanspraak gemaakt op doorbetaling van zijn salaris. De kantonrechter heeft werknemer in het gelijk gesteld.

Het hof oordeelt als volgt. De tussen partijen gesloten beëindigingsovereenkomst moet worden aangemerkt als een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:900 BW. Immers, die overeenkomst is kennelijk gesloten ter voorkoming van een (toekomstige) onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen partijen rechtens geldt, nu partijen zekerheid wensten omtrent het einde van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en gezien de achtergrond van het aanbod aan werknemer om nogmaals een arbeidsovereenkomst aan te gaan elk conflict daarover kennelijk wilden uitsluiten. Het hof verwijst daartoe naar het bepaalde in artikel 11 van de vaststellingsovereenkomst. Ingevolge artikel 7:902 BW is een vaststelling ter beëindiging van onzekerheid of geschil op vermogensrechtelijk gebied ook geldig als zij in strijd mocht blijken met dwingend recht, tenzij zij tevens naar inhoud of

strekking in strijd komt met de openbare orde of de goede zeden. Voor zover in dit geval al sprake zou zijn van strijd met dwingend recht, te weten – indirecte – strijd met artikel 7:668a BW, dan is de overeenkomst dus toch geldig. Dat en waarom sprake zou zijn van strijd met de openbare orde of de goede zeden heeft werknemer niet onderbouwd, anders dan door te stellen dat bewust is afgeweken van een driekwart-dwingende wetsbepaling. Dat is echter – als daar al sprake van zou zijn – zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onvoldoende om te concluderen tot strijd met de openbare orde of de goede zeden. Het oordeel van de kantonrechter dat een overeenkomst gericht op het buiten werking stellen van een (driekwart) dwingende wetsbepaling ipso facto nietig is wegens strijd met de openbare orde of goede zeden (zodat in dat geval geen beroep behoeft te worden gedaan op de vernietigbaarheid ervan) is daarom rechtens onjuist. Overigens zou ingevolge artikel 3:40 lid 2 BW hooguit sprake kunnen zijn van vernietigbaarheid, nu de bepaling van artikel 7:668a BW strekt tot bescherming van de werknemer. (De advocaat van) werknemer heeft weliswaar buitengerechtelijk de nietigheid van de vaststellingsovereenkomst ingeroepen, doch deze is betwist door X Yachts Builders. Werknemer heeft vervolgens niet in rechte vernietiging van de vaststellingsovereenkomst, dan wel een verklaring voor recht dat hij de vaststellingsovereenkomst terecht buitengerechtelijk heeft vernietigd, gevorderd. Voor zover werknemer heeft gesteld dat X Yachts Builders heeft gehandeld in strijd met artikel 7:677 lid 4 BW (de Ragetlie-regel) moet dat standpunt worden verworpen nu de in dat artikellid bedoelde situatie (arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd omgezet in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd) zich hier niet voordoet.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:3442

Zaaknummer: HD 200.112.938/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en T.J. Dorhout Mees

Advocaten: C.J. Meijer en A.H.M. van den Broek

Wetsartikelen: 7:668a BW, 7:900 BW, 7:902 BW en 3:40 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontslag op staande voet verkoopster na woordenwisseling. Nadere bewijslevering is nodig, waarvoor kort geding zich niet (goed) leent. Toewijzing loonvordering

Werkneemster is sinds 2007 in dienst als verkoopster. Op 16 april 2013 is zij op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief wordt als reden vermeld het zonder te willen overleggen weglopen en het vertonen van ongewenst en intimiderend gedrag. Werkneemster beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Zij stelt dat ze zich op de betreffende dag ziek heeft moeten melden wegens gezondheidsklachten en betwist dat sprake is van een dringende reden. Voorts stelt zij dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Volgens werkgever is werkneemster na een woordenwisseling met een collega de winkel uitgelopen en heeft werkneemster daarbij haar middelvinger opgestoken. Volgens werkneemster had zij op de betreffende dag hevige buikpijnen en was de woordenwisseling in samenhang met de buikpijn de druppel waardoor zij het niet kon opbrengen werkzaamheden te verrichten. Zij stelt zich ziek te hebben gemeld en naar huis te zijn gegaan. De lezing van partijen verschilt ten aanzien van het moment waarop het ontslag op staande voet is gegeven alsook ten aanzien van hetgeen aan het ontslag ten grondslag is gelegd. Nadere bewijslevering is dan ook nodig, waarvoor deze procedure in kort geding zich niet (goed) leent. Er kan niet van worden uitgegaan dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. De loonvordering wordt derhalve toegewezen. Ten aanzien van de vordering tot naleving van wet- en regelgeving omtrent ziekteverzuim heeft werkneemster niet aan haar stelplicht voldaan. Deze vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-07-2013

Zaaknummer: 2074086 VV EXPL 13-310

RECHTSPRAAK

De Kikkerkoning B.V./werkneemster

Werkgeefster betaalt abusievelijk het loon door tijdens onbetaald verlof. Hoewel finale kwijting in vaststellingsovereenkomst is overeengekomen, kon werkneemster er in redelijkheid niet op vertrouwen dat werkgeefster afstand heeft gedaan van haar aanspraken in verband met het per abuis betaalde salaris. Toewijzing vordering tot terugbetaling

Werkneemster is op 1 februari 2010 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Koningskinderen als pedagogisch medewerkster. Zij heeft met toestemming van Koningskinderen van 17 oktober 2011 tot 1 april 2012 onbetaald verlof genoten om een reis te kunnen maken. Partijen zijn in maart 2012 overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst per 1 april 2012 met wederzijds goedvinden zal eindigen. Een directielid van Koningskinderen heeft de gemachtigde van werkneemster per e-mail van 16 maart 2012 gevraagd om in de vaststellingsovereenkomst op te nemen dat over de voorliggende periode geen loon verschuldigd is. Hoewel partijen elkaar finale kwijting verlenen, blijkt dat volgens hem niet duidelijk uit de vaststellingsovereenkomst. De gemachtigde heeft geantwoord dat de finale kwijting in de vaststellingsovereenkomst betekent dat er over en weer geen vorderingen/aanspraken zijn. Vervolgens hebben partijen de vaststellingsovereenkomst ondertekend. Koningskinderen heeft enige tijd later ontdekt dat zij gedurende de periode van onbetaald verlof van werkneemster abusievelijk haar salaris heeft doorbetaald. De gemachtigde van werkneemster stelt dat werkneemster deze bedragen als compensatie heeft beschouwd voor onregelmatig ontslag. Thans vordert Koningskinderen een verklaring voor recht dat werkneemster gehouden is het loon over de periode van onbetaald verlof terug te betalen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In artikel 5 van de vaststellingsovereenkomst verlenen partijen elkaar over en weer finale kwijting. Of het per abuis betaalde loon over de periode van onbetaald verlof ook onder de afwikkeling valt is mede afhankelijk van de bedoeling van partijen. Werkneemster noch haar gemachtigde heeft Koningskinderen geïnformeerd over het

ten onrechte door werkneemster ontvangen salaris gedurende haar periode van onbetaald verlof. Koningskinderen wist niet van deze onterechte betaling ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst. De intentie van Koningskinderen om dit salaris niet te willen betalen volgt uit de e-mail van het directielid van 16 maart 2012 aan de gemachtigde van werkneemster, waarin hij aangeeft dat in het finale kwijtingbeding onvoldoende naar voren komt dat geen loon meer verschuldigd is. Op grond van het goed werknemerschap mocht van werkneemster worden verwacht dat zij de doorbetaling van het salaris zou bespreken voor het sluiten van de vaststellingsovereenkomst. Werkneemster mocht er niet op vertrouwen dat de betaling gedurende haar onbetaald verlof kwalificeerde als een soort beëindigingsvergoeding. Geoordeeld wordt dat werkneemster er niet in redelijkheid op mocht vertrouwen dat de wil van Koningskinderen erop was gericht afstand te doen van haar aanspraken in verband met het per abuis betaalde loon. Het loon is onverschuldigd aan werkneemster betaald. De vordering tot terugbetaling daarvan is dan ook toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-07-2013

Zaaknummer: CV 12-5398

RECHTSPRAAK

N.V. Rova Holding/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Niet beëindigen van eigen onderneming door werknemer geen reden voor ontbinding. Onvoldoende aannemelijk dat het functioneren van werknemer wordt belemmerd door werkzaamheden voor eigen onderneming

Werknemer is sinds 1997 in dienst van Rova, laatstelijk als medewerker weegbrug. Rova heeft in 2005 laten weten geen bezwaar te hebben tegen de nevenactiviteiten van werknemer (een eigen bedrijf), mits de arbeids- en rusttijdenbepalingen niet worden overschreden. In 2009 constateert Rova dat werknemer niet in staat is de werkzaamheden voor zijn eigen bedrijf en de werkzaamheden voor Rova te combineren. De toestemming voor het verrichten van nevenwerkzaamheden is toen ingetrokken. Rova verwijt werknemer dat gebleken is dat werknemer desondanks niet met zijn eigen bedrijf is gestopt. Thans verzoekt Rova ontbinding wegens een vertrouwensbreuk.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst, de bedrijfscode en de huisregels van Rova bevatten geen expliciet verbod tot het drijven van een eigen onderneming, nog los van de vraag of een dergelijk ongeclausuleerd verbod rechtsgeldig kan worden gegeven. Artikel 1.10 sub e cao geeft de werkgever (slechts) de bevoegdheid instemming met nevenactiviteiten te onthouden indien die nevenactiviteiten concurrerend zijn met of schade toebrengen aan het bedrijf van de werkgever, of in strijd zijn met het bepaalde in de Arbeidstijdenwet. Rova heeft niet gesteld dat deze omstandigheden zich voordoen. Het enkele niet aanstonds beëindigen van de onderneming kan geen reden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst zijn. Van werknemer als goed werknemer mag echter wel worden verwacht dat hij ervoor zorgdraagt dat zijn functioneren niet onder de instandhouding van zijn onderneming lijdt. Indien dit laatste wel het geval mocht blijken te zijn, kan dat gelet op de voorgeschiedenis ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat werknemer tijdens werktijd dermate veel in verband met de onderneming heeft gebeld, dat dit een behoorlijk functioneren heeft belemmerd. Een aantal keren per week is daartoe onvoldoende. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:3266

Zaaknummer: 2056583 AE VERZ 13-123 PK 4082

Rechters: P. Krepel

Advocaten: M.H. van Daal en G. Paulich

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

**Care 4 Care Human Resources B.V./Stichting
Pensioenfonds voor Personeelsdiensten**

Niet alle ondernemingen die door middel van detachering, payroll en andere vormen arbeid ter beschikking stellen aan derden worden als werkgever ex artikel 7:690 BW aangemerkt en zijn verplicht tot deelneming in bedrijfstakpensioenfonds. Vereist is dat een allocatiefunctie op de arbeidsmarkt wordt vervuld, hetgeen bij C4C niet het geval is

Bij Care 4 Care Human Resources B.V. (hierna: C4C) werken ruim 55 mensen. C4C wordt door zorginstellingen ingeschakeld indien er volgens de Inspectie voor de Volksgezondheid problemen zijn in de instelling. C4C levert via haar medewerkers kennis en informatie aan de zorginstelling; de medewerkers bewerkstelligen veranderprocessen in de instellingen, maken lokale protocollen en lossen knelpunten in de bedrijfsvoering op. De medewerkers van C4C worden voor een langere periode – van drie maanden tot ongeveer een jaar, of zo lang als nodig is – bij de zorginstelling ingezet. De medewerkers van C4C zijn hoogopgeleide mensen. Tijdens het verrichten van de werkzaamheden houdt C4C op afstand de leiding en het toezicht over de medewerkers, via haar accountmanagers. De medewerkers van C4C hebben een vast salaris en een vast dienstverband. Tussen C4C en Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (hierna: StiPP) is in geschil of C4C valt onder het verplichtstellingsbesluit tot deelneming in StiPP. Het deelnemen in StiPP is verplicht gesteld voor uitzendkrachten die op basis van een uitzendovereenkomst werkzaam zijn voor een uitzendonderneming en onder een uitzendonderneming wordt door het verplichtstellingsbesluit verstaan de natuurlijke of rechtspersoon, die – kort gezegd – uitzendkrachten ter beschikking stelt van (uitzendt naar) opdrachtgevers, waarbij een koppeling wordt gemaakt met artikel 7:690 BW. Centrale vraag is derhalve of C4C is aan te merken als een werkgever bedoeld in artikel 7:690 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Onbetwist is dat C4C bedrijfsmatig medewerkers aan derden ter beschikking stelt om in de onderneming van de opdrachtgever werkzaamheden te verrichten. Ook is niet in geschil dat daarmee ten minste 50% van het totale premieplichtige

loon gemoeid is. Echter, anders dan StiPP betoogt, is daarmee de aansluiting van C4C bij haar bedrijfstakpensioenfonds nog niet gegeven. De stelling van StiPP dat onder het begrip werkgever in de zin van artikel 7:690 BW vallen alle ondernemingen die door middel van detachering, payroll en andere vormen arbeid ter beschikking stellen aan derden (m.a.w. alle zogenoemde driekhoeksrelaties), wordt in zijn algemeenheid niet gevolgd. Uit de wetsgeschiedenis van artikel 7:690 BW volgt namelijk dat de minister er expliciet van uitgaat dat de regeling van de uitzendovereenkomst alleen geldt voor die werkgevers, die daadwerkelijk een allocatiefunctie op de arbeidsmarkt vervullen (zie Kamerstukken II 1996/97, 25 263, nr. 6, p. 15 en 16). Uit de toelichting van C4C ter zitting op haar activiteiten kan worden afgeleid dat in haar onderneming het niet betreft vervanging van arbeid tijdens ziekte of afwezigheid, het opvangen van piekuren of soortgelijke plotseling opkomende werkzaamheden. De medewerkers van C4C hebben allemaal vanaf het begin een vast dienstverband met C4C en zijn als zodanig op één lijn te stellen met consultants, ICT-consulenten of zij die tijdelijk elders gedetacheerd worden om een bepaalde werkwijze of bepaalde protocollen te implementeren of juist wijzigingen door te voeren en ingesloten gedragingen veranderd te krijgen. C4C vervult derhalve geen allocatiefunctie, maar levert gespecialiseerde kennis en informatie aan de zorginstelling via haar medewerkers; kennis die de zorginstelling zelf niet in huis heeft.

Hoewel de medewerkers van C4C zich aanpassen aan de werktijden en de organisatie van de zorginstelling, is daarmee nog niet gegeven dat zij onder leiding en toezicht van de zorginstelling werkzaam zijn. De zorginstelling heeft weliswaar een instructiebevoegdheid met betrekking tot de feitelijke gang van zaken, maar de kern van de leiding en het toezicht – of de medewerker zijn werkzaamheden goed vervuld, waar hij/zij werkzaam is en voor hoelang, wat zijn salaris is, met andere woorden het gezag – blijft bij C4C en wordt door haar ingevuld. Dit alles wegende wordt geoordeeld dat C4C geen werkgever is als bedoeld in artikel 7:690 BW en daarmee niet valt onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit voor StiPP.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:6257

Zaaknummer: CV 12-7528.2

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: J.W. Janssens en Th.D.D. de Vries

Wetsartikelen: 7:690 BW

RECHTSPRAAK

X

***Wraking kantonrechter in kennelijk-onredelijkontslagprocedure.
Geen vooringenomenheid kantonrechter. Wrakingsverzoek wordt
deels niet-ontvankelijk verklaard en voor het overige afgewezen***

Tussen X en Y is in geschil of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag. In de onderhavige procedure heeft X de kantonrechter gewraakt. Ten eerste wordt aangevoerd dat de hoofdzaak onnodig is vertraagd doordat de kantonrechter verzoeken van Y om uitstel heeft gehonoreerd, hetgeen tot een verslechtering van de positie van X leidde. Ten tweede heeft de kantonrechter de comparitie niet gebruikt waar deze voor bedoeld is. Er is geen aandacht besteed aan de afwezigheid van de heren A en B, die in de hoofdzaak een sleutelrol vervullen. X acht het onbegrijpelijk dat de kantonrechter zich tijdens de comparitie heeft afgevraagd 'of er hier wel sprake is van kennelijk onredelijk ontslag'. Daar komt bij dat de kantonrechter niet heeft gevraagd of partijen in onderling overleg de zaak wilden schikken, heeft nagelaten partijen daartoe te verplichten en heeft geweigerd een voorlopig oordeel te geven. Tot slot heeft de kantonrechter het verbod van artikel 24 Rv geschonden door ter comparitie het verweer van Y feitelijk aan te vullen.

De rechtbank oordeelt als volgt. X heeft ruim een maand laten verstrijken alvorens de kantonrechter op grond van de procesbeslissingen (eerste grond) te wraken, waarmee niet is voldaan aan artikel 37 lid 1 Rv. Voor wat betreft deze eerste grond wordt X niet-ontvankelijk verklaard. Ten overvloede wordt overwogen dat de vraag of een procesbeslissing inhoudelijk al of niet juist moet worden geacht, zich niet voor een oordeel door de wrakingskamer leent en slechts in hoger beroep kan worden getoetst. Ten aanzien van de comparitie acht de wrakingskamer het verzoek tijdig gedaan. De wrakingskamer stelt voorop dat de door X ingenomen stelling dat de feiten en omstandigheden die zij ter onderbouwing van de eerste grondslag van het wrakingsverzoek naar voren heeft gebracht, bij de beoordeling van de tweede grondslag moeten worden betrokken, wordt verworpen. Van vooringenomenheid van de kantonrechter ten aanzien van de comparitie is geen sprake geweest. Y is rechtsgeldig vertegenwoordigd ter comparitie verschenen, zodat de wrakingskamer het begrijpelijk acht dat de kantonrechter geen aandacht heeft besteed aan de afwezigheid van de heren A en B. Nu

ter zitting door de advocaat van Y is aangegeven dat een schikking niet op prijs werd gesteld, is de inschatting van de kantonrechter dat een schikkingspoging weinig zinvol zou zijn alleszins begrijpelijk. Ook uit de andere aangevoerde omstandigheden volgt geen vooringenomenheid. Het noemen van toepasselijke jurisprudentie of de wijze van schadeberekening die bij een kennelijk onredelijk ontslag op grond van jurisprudentie moet worden gehanteerd, acht de wrakingskamer geen feitelijke aanvulling van het verweer van Y. De kantonrechter heeft daarmee slechts aangegeven wat het toetsingskader volgens vaste jurisprudentie zou moeten zijn, hetgeen niet als feitelijke aanvulling van de stellingen van een van de partijen gekwalificeerd kan worden. Volgt afwijzing van het wrakingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:6921

Zaaknummer: C/15/202984 / HA RK 13/37

Rechters: A.J. Wolfs, H.M. van Dam en J.I. de Vreese-Rood

Advocaten: S.C. de Lange en J.J. Perrels

Wetsartikelen: 7:681 BW, 37 Rv en 24 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Secured Documents B.V. c.s.

Ontslag statutair bestuurder met zeer langdurig dienstverband en eenzijdige werkervaring kennelijk onredelijk. Geen vereenzelviging met moederverenootschap

Werknemer is sinds 1978 in dienst van HollandRidderkerk. HollandRidderkerk is de 100% aandeelhouder van Secured Documents, een onderneming die gespecialiseerd is in het vervaardigen van vertrouwelijke documenten en waardepapieren. Sinds 2005 is werknemer in dienst van Secured Documents als statutair bestuurder. Zijn arbeidsovereenkomst is tegen 1 februari 2013 opgezegd vanwege zijn functioneren en de slechte resultaten van Secured Documents. Door HollandRidderkerk is aangeboden de WW-uitkering gedurende acht maanden aan te vullen tot 100% van het laatstverdiende loon tot een maximum bedrag van € 23.770 bruto, hetgeen werknemer heeft geweigerd. Werknemer stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is en vordert schadevergoeding van zowel HollandRidderkerk als Secured Documents.

De rechtbank oordeelt als volgt. De opzegging is kennelijk onredelijk op grond van het gevolgencriterium. Er is sprake van een zeer langdurig dienstverband en hierdoor een eenzijdige werkervaring die maakt dat het, in aanmerking genomen zijn leeftijd, voor werknemer zeer moeilijk is in tijden van economische crisis een andere dienstbetrekking te vinden, waarmee hij een enigszins vergelijkbaar inkomen kan verwerven. Verder staat vast dat het ontslag leidt tot een forse inkomensachteruitgang van werknemer. Hoewel een statutair bestuurder rekening moet houden met enig afbreukrisico, is onvoldoende gebleken dat dit afbreukrisico in redelijke mate is verdisconteerd in de hoogte van het salaris van werknemer. Evenmin kan de rechtbank vaststellen dat werknemer het ontslag zelf in de hand heeft gewerkt door onvoldoende functioneren. Nu over 2012 nog winst is gemaakt en HollandRidderkerk over een, zij het relatief beperkt, positief eigen vermogen beschikt, is onvoldoende gebleken dat Secured Documents niet een hoger bedrag kan voldoen dan het aangeboden bedrag. Ten aanzien van de hoogte van de schadevergoeding wordt overwogen dat onvoldoende vaststaat dat werknemer tot het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd werkloos zal blijven. Anderzijds geldt dat in dit geval geen beslissende betekenis toegekend

kan worden aan de uitkomsten van de berekeningen die Secured Documents heeft overgelegd op basis van de website hoelangwerkloos.nl ten aanzien van de te verwachten werkloosheidsduur van werknemer. Immers, die berekeningen komen uit op een te verwachten werkloosheidsduur van circa 150 dagen, afhankelijk van de vraag van welke datum van indiensttreding wordt uitgegaan, doch de kansen op uitstroom in een andere baan zijn relatief laag, respectievelijk 23% en 35%. Nu de uitstroomkansen volgens het rekenmodel uitkomt op een percentage lager dan 50, dient de uitkomst van de te verwachten werkloosheidsduur gecorrigeerd te worden. De gevorderde schadevergoeding wordt ten laste van Secured Documents toegewezen tot een bedrag van € 100.000 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente.

De stelling dat HollandRidderkerk en Secured Documents met elkaar vereenzelvigd moeten worden faalt. Werknemer beroept zich ter onderbouwing van zijn vorderingen op HollandRidderkerk op de uitspraak van het Hof Leeuwarden (6 december 2011, JAR 2012/15). In die zaak gaat het echter om aansprakelijkheid van een moederverenootschap jegens werknemers van een gefailleerde dochterverenootschap. Daarvan is in dit geval geen sprake. Ook de stelling dat HollandRidderkerk jegens hem een onrechtmatige daad pleegt door financiële steun ter financiering van een redelijke afvloeiingsregeling aan Secured Documents te onthouden daar waar zij aan Secured Documents wel gelden ter beschikking stelt om andere schuldeisers te betalen faalt. De vorderingen van werknemer tegen HollandRidderkerk worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:6060

Zaaknummer: C/10/417626 / HA ZA 13-147

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst directeur Financiën & Control woningstichting wegens disfunctioneren. Werknemer heeft onvoldoende kennis van derivatenportefeuille en zijn controletaak niet goed uitgevoerd, waardoor werkgeefster kampt met grote financiële problemen. WNT niet van toepassing. Vergoeding € 100.000

Werknemer is sinds 1992 in dienst van werkgeefster (een stichting gericht op het exploiteren en beheren van woningen), laatstelijk als directeur Financiën & Control (F&C). Werknemer was de leidinggevende van de voormalig treasurer van werkgeefster, de heer D. D wordt ervan verdacht miljoenen euro's te hebben ontvangen voor transacties tussen werkgeefster en banken met betrekking tot derivaten. Werknemer is sinds 26 april 2012 arbeidsongeschikt wegens ziekte. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding wegens disfunctioneren, als gevolg waarvan sprake is van een onherstelbare vertrouwensbreuk. Een van de taken van werknemer was te beoordelen en controleren of de transacties van D ten aanzien van leningen en derivaten plaatsvonden binnen de kaders van het Financieel Statuut. Werkgeefster meent dat werknemer daarin op ernstige wijze tekort is geschoten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontbindingsverzoek houdt geen verband met de ziekte. Vaststaat dat mede onder leiding van werknemer werkgeefster een omvangrijke en complexe derivatenportefeuille is aangegaan en dat de derivatenportefeuille voor een bedrag van niet minder dan € 2,5 miljard moest worden afgekocht. Voldoende is gebleken dat werknemer, gelet op zijn functie en ook het daarbij passende hoge salaris in aanmerking genomen, een grote mate van verantwoordelijkheid had voor de financiële gang van zaken van werkgeefster. Bij beantwoording van de vraag wat van werknemer verwacht had mogen worden in zijn rol van directeur F&C acht de kantonrechter van zwaarwegend belang dat hij een adviserende taak had ten opzichte van bestuurder X en dat hij de leidinggevende was van D. Aannemelijk is geworden dat werknemer onvoldoende kennis van en inzicht in de derivatenportefeuille had die werd opgebouwd en de risico's die daaraan waren verbonden en dat hij veelal afging op informatie van en controle door derden. Geoordeeld wordt dat van werknemer (aanzienlijk) meer had mogen en moeten worden verwacht. Hij had in ieder geval

proactiever moeten optreden. Nu de vereiste vertrouwensbasis is komen te vervallen, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het beroep van werkgeefster op de WNT niet gevolgd, omdat werknemer geen topfunctionaris in de zin van de WNT is. De thans ontstane situatie is in grote en overwegende mate verwijtbaar aan de houding van werknemer. Wel zij in dit verband opgemerkt dat niet onaannemelijk is dat de problemen bij werkgeefster zijn voortgekomen uit een bepaalde cultuur die heerste in de periode dat X bestuurder was. Mede in aanmerking genomen de duur van het dienstverband en de omstandigheid dat de arbeidsmarktpositie van werknemer niet bepaald rooskleurig te noemen is vanwege zijn leeftijd, zijn arbeidsongeschiktheid en ook alle media-aandacht die de situatie bij werkgeefster heeft gegenereerd, wordt naar billijkheid een vergoeding van € 100.000 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:3853

Zaaknummer: 2019164 VZ VERZ 13-2529

Rechters: V.F. Milders

Advocaten: C.A.C.M. Ficq en C.I.M. Molenaar

Wetsartikelen: 7:685 BW

ANNOTATIE

Een accessoire arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege op het moment dat de principale arbeidsovereenkomst tot een einde komt

mr. dr. G.W. van der Voet

1. Inleiding

Op 28 juni jongstleden wees de Hoge Raad een voor het arbeidsrecht belangwekkend arrest. Door aan te nemen dat een arbeidsovereenkomst van rechtswege tot een einde kan komen op het moment dat een andere arbeidsovereenkomst eindigt, vanwege het accessoire karakter dat de eerstgenoemde overeenkomst tot de laatstgenoemde overeenkomst heeft, maakt de Hoge Raad een nieuwe uitzondering op het gesloten stelsel van het ontslagrecht. De vraag is hoever deze uitzondering reikt.

In dit commentaar zullen eerst kort de feiten uiteen worden gezet (par. 2). Vervolgens zullen de arresten van het Hof Den Haag en de Hoge Raad worden samengevat (par. 3 en 4), waarna kort wordt stilgestaan bij de vraag wat een accessoire verbintenis precies inhoudt (par. 5). Tot slot wordt ingegaan op de vraag hoe deze vorm van doorwerking van het algemeen verbintenissenrecht in het arbeidsrecht zich verhoudt tot het gesloten stelsel van het ontslagrecht en naar de reikwijdte van deze door de Hoge Raad op het gesloten stelsel gemaakte uitzondering (par. 5 en 6). Het geheel zal worden afgerond met een conclusie (par. 7).

2. Feiten

In de onderhavige zaak was een werknemers per 1 april 2004 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij de Nederlandse Antillen als hoofd afdeling Algemene en juridische zaken van het Kabinet van de Gevolmachtigde Minister van de Nederlandse Antillen te Den Haag (hierna: het Kabinet). Daarnaast trad deze werknemers in dienst van Stichting Het Antillenhuis (hierna: de Stichting). Deze stichting is in 1996 blijkens de oprichtingsakte door het de Nederlandse Antillen opgericht:

‘(...) om door het ABP te worden toegelaten als aangesloten lichaam, opdat het mogelijk wordt dat de arbeidscontractanten, werkzaam bij het Kabinet, op grond van hun dienstverband met de stichting kunnen deelnemen aan de pensioenregeling van het ABP.’ In de oprichtingsakte staat verder dat een dienstverband met de Stichting, behalve op het gebied van de ABP-regelingen, geen enkele invloed heeft op de materiële rechtspositie van werknemers van het Kabinet. Salaris en andere vergoedingen werden voorts door de Nederlandse Antillen aan werkneemster betaald. De werkneemster is na indiensttreding bij de Stichting aangemeld als deelnemer aan de pensioenregeling van het ABP.

In 2006 wordt de arbeidsovereenkomst met de werkneemster bij het Kabinet door de Nederlandse Antillen (na een eerdere, mislukte opzegging in 2005) opgezegd. De arbeidsovereenkomst met de Stichting is niet (apart) opgezegd. Dientengevolge ontstaat vervolgens (onder meer) een discussie tussen partijen over de vraag wie de werkgever van deze werkneemster is: de Nederlandse Antillen, de Stichting, of beide.

3. Oordeel van het Hof Den Haag

Volgens het Hof Den Haag is niet in geschil dat een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen en dat daarop Nederlands recht van toepassing is (r.o. 3). Vervolgens oordeelt het hof dat tussen de werkneemster en de Nederlandse Antillen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen (r.o. 4). Het standpunt van de Stichting dat geen sprake is van een dienstverband met de Stichting, maar alleen met de Nederlandse Antillen, vat het hof zo op dat, voor zover sprake is van een dienstverband met de Stichting:

‘(...) dit dienstverband niet alleen zozeer is verweven met, maar ook zozeer accessoir is aan het dienstverband tussen werkneemster en de Nederlandse Antillen, dat eerstgenoemd dienstverband geen zelfstandige betekenis heeft en daarom het lot van het dienstverband met de Nederlandse Antillen moet delen’. Het hof geeft vervolgens aan dit standpunt te delen (r.o. 5). De arbeidsovereenkomst tussen de werkneemster en de Nederlandse Antillen is geëindigd per 1 november 2006 (r.o. 6-10). Dientengevolge is volgens het hof ook de arbeidsovereenkomst met de Stichting – voor zover daarvan sprake was – tot een einde gekomen (r.o. 11).

Opvallend is dat het hof de vraag of er – gezien de bedoeling van partijen en de wijze waarop zij aan die bedoeling feitelijk uitvoering hebben gegeven – wel sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en de Stichting, nadrukkelijk in het midden laat. Het antwoord op die vraag had namelijk wel eens heel goed negatief kunnen uitvallen. Zo was onomstreden sprake van een formele constructie, uitsluitend bedoeld om aansluiting bij het Nederlandse ABP mogelijk te maken, waarbij de werkneemster feitelijk geen werkzaamheden

voor de Stichting verrichtte, terwijl het loon en de andere vergoedingen gewoon door de Nederlandse Antillen werden betaald (de Stichting beschikte niet eens over eigen middelen). Niet duidelijk is waarom het hof de zaak niet gewoon op deze wijze heeft afgedaan. Mogelijk gaven de aangevoerde feiten daartoe onvoldoende aanleiding. Niet ondenkbaar is echter dat het hof eventuele ongewenste gevolgen voor de pensioenopbouw bij het ABP van de onderhavige werkneemster en overige werknemers werkzaam 'in dienst van' de Stichting heeft willen vermijden.

4. Oordeel van de Hoge Raad

De werkneemster is het niet eens met het oordeel van het hof en gaat daartegen in cassatie. Volgens het cassatiemiddel zou het hof (onder meer) hebben miskend dat, wanneer tussen partijen een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW tot stand is gekomen, daarop de regels voor ontslagbescherming van titel 7.10 BW van toepassing zijn. Op grond van die regels kan een arbeidsovereenkomst niet eindigen doordat een overeenkomst wordt beëindigd waaraan die arbeidsovereenkomst is gelieerd. In het cassatiemiddel wordt met andere woorden een beroep gedaan op het gesloten stelsel van het ontslagrecht.

De Hoge Raad laat het oordeel van het hof echter in stand. Dit oordeel moet volgens de Hoge Raad zo worden begrepen, dat de Nederlandse Antillen door middel van de Stichting aan de werkneemster de gelegenheid bood deel te nemen in de pensioenregeling van het ABP en dat, indien al op grond van de aanmelding bij het ABP moest worden aangenomen dat tussen werkneemster en de stichting een arbeidsovereenkomst bestond, partijen in de relatie tussen werkneemster en de Stichting geen andere rechtsgevolgen hebben beoogd dan haar in de arbeidsovereenkomst met de Nederlandse Antillen aanspraak te geven op die deelneming. Die rechtsgevolgen zijn dan in zoverre afhankelijk van de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en de Nederlandse Antillen, dat het einde van die arbeidsovereenkomst ook het einde van verdere pensioenopbouw onder die arbeidsovereenkomst impliceert. Aldus begrepen geeft het bestreden oordeel volgens de Hoge Raad geen blijk van miskenning van de regels voor ontslagbescherming van titel 7.10 BW (r.o. 3.7). Het oordeel is volgens de Hoge Raad ook niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

Het beroep op het gesloten stelsel van het ontslagrecht wordt daarmee in casu dus door de Hoge Raad verworpen.

5. De accessoire overeenkomst

Om het oordeel van de Hoge Raad op juistheid te kunnen beoordelen, is het van belang eerst (nog wat meer) kennis nemen van wat een accessoire overeenkomst nu precies is. Dit is een overeenkomst die zodanig verbonden is met een andere overeenkomst, dat deze niet zonder

die andere overeenkomst kan bestaan. Verwezen zij in dit verband naar de definitie van het 'afhankelijke recht' in artikel 3:7 BW. A-G Hammerstein vraagt zich in de conclusie bij het onderhavige arrest (ECLI:NL:PHR:2013:BZ5711) af, of er ook zoiets als een accessoire arbeidsovereenkomst bestaat: een arbeidsovereenkomst die dusdanig is verweven met een andere overeenkomst, dat deze het lot van de 'hoofdarbeidsovereenkomst' moet delen (o.w.

2.4.1). Hierover is volgens hem in de arbeidsrechtelijke jurisprudentie en literatuur weinig te vinden (o.w. 2.4.3 en 2.4.4). Wel heeft hij uitspraken gevonden van de Hoge Raad ten aanzien van kwesties die in min of mindere mate verband houden met deze problematiek, waaronder de '15-april-arresten', waarin de Hoge Raad bepaalde dat een ontslagname door of ontslagverlening aan een statutair directeur van een naamloze of besloten vennootschap, tevens in beginsel het einde betekent van de arbeidsovereenkomst (zie HR 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2713, *NJ* 2005, 483 en HR 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2030, *NJ* 2005, 484). In de lagere rechtspraak vond de A-G voorts nog enkele uitspraken over samenhangende arbeidsovereenkomsten waar meerdere werknemers bij betrokken zijn. Bijvoorbeeld in het geval waarbij het ging om een arbeidsovereenkomst met een echtpaar dat tezamen werkte als conciërge. Toen de arbeidsovereenkomst met de één werd beëindigd, speelde de vraag of dit ook tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de ander moest leiden. De Kantonrechter Amsterdam beantwoordde die vraag bevestigend (Ktr. Amsterdam 4 oktober 1949, *NJ* 1950, 98). Er zijn echter ook tegengestelde uitspraken te vinden. Zo nam de Kantonrechter Apeldoorn in een situatie waarin de echtgenote de arbeidsovereenkomst van haar echtgenoot mede had ondertekend twee afzonderlijke arbeidsovereenkomsten aan, die (zo lijkt uit deze uitspraak te kunnen worden afgeleid) ook afzonderlijk dienden te worden opgezegd. De arbeidsovereenkomst bevatte namelijk de volgende bepaling:

'Voor een juiste uitoefening van deze dienstbetrekking is het noodzakelijk dat de echtgenote van de werknemer, mevr. R.G. Lucia-Alberto, haar man in belangrijke mate behulpzaam is bij de werkzaamheden als bedrijfsleider. Door mede-ondertekening van deze arbeidsovereenkomst verklaart zij zich hiertoe bereid. Haar beloning is reeds in het maandsalaris van haar echtgenoot verdisconteerd. Door mede-ondertekening is zij tevens gebonden aan het gestelde in artikel 8 [dat een concurrentiebeding bevatte; toevoeging GWvdV] van deze overeenkomst.' (Ktr. Apeldoorn 6 december 1989, *Prg.* 1990, 3206). A-G Hammerstein trof in de jurisprudentie ook nog de spiegelbeeldige situatie aan, waarbij sprake was van pluraliteit van werkgevers (HR 22 maart 1993, ECLI:NL:PHR:2013:BZ5711, *NJ* 1993, 489). Het ging om een maatschap van fysiotherapeuten, die was ontstaan nadat het ontbindingsverzoek ten aanzien van de arbeidsovereenkomst van de werknemer was ingediend. Dientengevolge gold de ontbinding slechts tussen de werknemer en de maat die het ontbindingsverzoek had ingediend. Ten aanzien van de werkzaamheden die de werknemer voor de overige maten was gaan

verrichten, liep de arbeidsovereenkomst gewoon door.

Omdat de feitenconstellatie en de rechtsvraag in het onderhavige geval te veel verschilt van de door hem gevonden (hierboven weergegeven) arbeidsrechtelijke jurisprudentie, heeft de A-G vervolgens meer algemene rechtsbronnen geraadpleegd. Zo nam hij kennis van de conclusie van A-G Rank-Berenschot bij een ander arrest van de Hoge Raad (HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4907), waarin zij een omschrijving geeft van het leerstuk van 'samenhangende overeenkomsten'. Zij merkt daarover in overweging 3.7.1 het volgende op: *'Het leerstuk van de samenhangende overeenkomsten houdt in dat twee afzonderlijke overeenkomsten zozeer met elkaar verbonden kunnen zijn dat de lotgevallen van de ene overeenkomst (ontbinding, vernietiging) meebrengen dat ook de andere niet in stand kan blijven, of dat een partij bij de ene overeenkomst heeft in te staan voor de nakoming van verplichtingen uit de andere. (...) Of een zodanige verbondenheid bestaat, is afhankelijk van de uitleg van de rechtsverhouding c.q. de beide overeenkomsten in hun onderling verband (...)'*

Daarbij komt het vervolgens aan op hetgeen partijen over en weer redelijkerwijs van elkaar hebben dienen te begrijpen c.q. hebben mogen verwachten (het Haviltex-criterium). A-G Berenschot wijst er voorts op dat de kwestie van 'samenhangende overeenkomsten' verwant is aan de door artikel 6:229 BW bestreken problematiek van de zogenoemde 'voortbouwende overeenkomst': de overeenkomst die de strekking heeft voort te bouwen op een reeds tussen partijen bestaande rechtsverhouding. 'Vertaald' naar het arbeidsrecht, zou daarbij bijvoorbeeld kunnen worden gedacht aan een expat-overeenkomst die voortborduurde op een reeds bestaande arbeidsovereenkomst.

Volgens Asser/Hartkamp & Sieburgh (6-I* 2012/43) wordt met de termen principale en accessoire verbintenissen meer dan één onderscheiding van de verbintenissen aangeduid. Te denken valt aan het onderscheid naar verbonden personen (bijvoorbeeld een hoofdschuldenaar en een borg) of naar de aard van de prestatie (bijvoorbeeld het onderscheid tussen hoofdprestatie en bijkomende prestatie). Het gemeenschappelijke kenmerk van de accessoire verbintenissen is echter steeds hun onzelfstandigheid: zij zijn afhankelijk van het bestaan van een principale verbintenis. In hoeverre de accessoire verbintenis in haar bestaan afhankelijk is van de principale, is Volgens Asser/Hartkamp & Sieburgh niet in het algemeen te zeggen. De mate van afhankelijkheid loopt voor de verschillende accessoire verbintenissen uiteen. De verbintenis van de gewone borg bijvoorbeeld is nauw verbonden aan die van de hoofdschuldenaar; geen borgtocht kan bestaan zonder geldige hoofdverbintenis (artikel 7:851 BW), de borg kan zich tegen de schuldeiser van alle niet-persoonlijke excepties van de hoofdschuldenaar bedienen (artikel 7:852 BW), de borgtocht gaat teniet indien de hoofdverbintenis teniet gaat. Er zijn echter wettelijk geregelde accessoire verbintenissen, waarbij de afhankelijkheid geringer is.

In zijn conclusie bij het onderhavige arrest stelt A-G Hammerstein vast dat het fenomeen van samenhangende overeenkomsten buiten het arbeidsrecht niet uitzonderlijk is (o.w.

2.4.5). Hij wijst erop dat, wanneer een consument een (huur)-koopovereenkomst sluit en ten behoeve van de financiering van het aangekochte een aparte financieringsovereenkomst sluit met een geldverstrekker die niet de verkoper is, de Hoge Raad aanneemt dat er sprake is van samenhangende overeenkomsten. Als de (huur)koopovereenkomst rechtsgeldig wordt beëindigd, heeft het voortzetten van de financieringsovereenkomst namelijk geen doel meer; er is immers niets meer om te financieren. De financieringsovereenkomst, die enkel en alleen bestaat in het licht van de gesloten (huur)koopovereenkomst, hoeft dan volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad niet apart beëindigd te worden. Wanneer deze laatste overeenkomst rechtsgeldig eindigt, geldt dit ook voor de financieringsovereenkomst (HR 20 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU3162, NJ 2012, 60 (Agfa/Foto Noort); HR 14 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4279, NJ 2000, 307, m.nt. Vranken (Meissner/Arenda); HR 23 januari 1998, NJ 1999, 97, m.nt. Vranken (Jans/FCN)). Het aannemen van het accessoire karakter leidt volgens A-G Hammerstein tot bescherming van de vaak zwakkere wederpartij van de verkoper, die veelal consument is (de gedachte is volgens de A-G dat de koper niet slechter af dient te zijn door het gegeven dat de verkoper niet zelf krediet verleent door de koper toe te staan om de koopprijs in termijnen te betalen, maar daarvoor een financier wordt ingeschakeld). De A-G merkt vervolgens op, dat zich daarmee meteen een verschil voordoet met het hier aan de orde zijnde geval. Immers, het aannemen van samenhangende arbeidsovereenkomsten is niet in het belang van de zwakkere partij (de werknemer), aangezien het zijn ontslagbescherming in bepaalde mate teniet doet. De A-G stelt zich daarom de vraag of het aanvaarden in het arbeidsrecht van een gelijkkluidende constructie als in gevallen van (huur)koop, wenselijk is. Deze vraag betreft kortom de wenselijkheid van de doorwerking van het algemeen vermogensrecht op dit punt in het arbeidsrecht.

6. Doorwerking van accessoire overeenkomst in het arbeidsrecht

Hoewel Boek 7.10 onderdeel uitmaakt van de gelaagde structuur van het Burgerlijk Wetboek en doorwerking van bepalingen uit Boek 3 (algemeen vermogensrecht) en Boek 6 (algemeen verbintenissenrecht) in het arbeidsovereenkomstenrecht daarmee door de wetgever als uitgangspunt is gekozen, is dit zeker geen vanzelfsprekendheid (zie hierover o.a. C.J. Loonstra en W.A. Zondag, Arbeidsrechtelijke themata, Den Haag: BJu 2010, hoofdstuk 17). Steeds dient aan de hand van het bijzondere karakter van het arbeidsovereenkomstenrecht – dat het resultaat is van een delicaat evenwicht tussen de belangen van de werknemer enerzijds en de belangen van de werkgever anderzijds – te worden beoordeeld of doorwerking mogelijk is, of dat dit leidt tot een verstoring van dit evenwicht.

Hierover zijn in het verleden al verschillende uitspraken van de Hoge Raad verschenen. Te denken valt aan de arresten over het gesloten stelsel van artikel 7:681 tot en met 7:683 BW, zoals het HAL/Van Werkhoven-arrest (HR 11 mei 1979, *NJ* 1979, 441), het Pratt & Whitney-arrest (HR 3 december 1999, *JAR* 2000/18) en meer recent de arresten Van de Grijp/Stam (HR 27 november 2009, *JAR* 2009/305) en Rutten/Breed (HR 14 november 2008, *JAR* 2008/318). Ook kan echter worden gedacht aan de arresten over het gesloten stelsel van artikel 7:685 lid 8 BW, zoals het bekende Baijings-arrest (HR 10 oktober 1997, *JAR* 1997/248) en aan de arresten over de ontbindende voorwaarde, zoals het bekende arrest Mungra/Van Meir (HR 6 maart 1992, *JAR* 1992/10) en recent nog het arrest HTM Personenvervoer/werknemer (HR 2 november 2012; zie commentaar AR 2012-0966).

De vraag is nu of het laten doorwerken van de figuur van de accessoire overeenkomst in het arbeidsrecht – meer in het bijzonder in het ontslagrecht – het daaraan ten grondslag liggende belangenevenwicht zal verstoren, of anderszins in strijd zal zijn met de ratio van het ontslagrecht. In navolging van de Hoge Raad en A-G Hammerstein, meen ik dat dit niet het geval hoeft te zijn in de situatie waarin sprake is van twee arbeidsovereenkomsten, waarbij de ene accessoir is aan de andere. Zo zal dat niet het geval zijn in de situatie als in casu, waarbij de principale arbeidsovereenkomst volledig de materiële arbeidsverhouding bepaalt, terwijl de accessoire arbeidsovereenkomst volledig ten dienste staat van de andere arbeidsovereenkomst en zonder die andere arbeidsovereenkomst geen doel dient. De werknemer geniet dan immers al volledige ontslagbescherming op het moment dat de principale arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, zodat het gelijktijdig van rechtswege eindigen van de accessoire arbeidsovereenkomst niet ten koste gaat van de ongelijkheidscompensatie. Het starten van een afzonderlijke ontslagprocedure met betrekking van de accessoire arbeidsovereenkomst zou inhoudelijk immers niets meer zijn, dan een herhaling van zetten.

Nu was in casu wel sprake van een hele bijzondere constructie, waarbij men zich met recht af kan vragen of de accessoire arbeidsovereenkomst überhaupt wel een arbeidsovereenkomst was. De vraag is of er ook andere accessoire arbeidsovereenkomsten denkbaar zijn, die van rechtswege eindigen als de principale arbeidsovereenkomst tot een einde komt. Te denken valt daarbij bijvoorbeeld aan de expat-overeenkomst die voortbouwt op een reeds bestaande arbeidsovereenkomst, of aan de situatie waarin sprake is van pluraliteit van werkgevers. Dit laatste kan zich bijvoorbeeld voordoen als een werknemer met meerdere vennootschappen in een concern een arbeidsovereenkomst heeft gesloten, maar ook in bepaalde gevallen van payrolling (zie daarover o.a. J.P.H. Zwemmer in zijn commentaar op de uitspraak van Rechtbank Den Haag van 26 juni 2013, AR 2013-0510). Beoordeeld dient dan te worden of één arbeidsovereenkomst duidelijk principaal is (in die zin dat die de volledige materiële

rechtsverhouding van de werknemer regelt) en de andere arbeidsovereenkomst daaraan duidelijk accessoir is (in die zin dat die zonder de principale arbeidsovereenkomst geen doel heeft). Of daarvan sprake zal zijn, is mede afhankelijk van hetgeen partijen ter zake over een weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben begrepen en redelijkerwijs hebben mogen begrijpen.

De werknemer die meent dat een einde van rechtswege in zijn specifieke situatie niet gerechtvaardigd is, dient daartoe concrete feiten en omstandigheden naar voren te brengen. De A-G wijst er in zijn conclusie terecht op dat dit in de onderhavige zaak niet is gebeurd. Zo had volgens de A-G bijvoorbeeld naar voren kunnen worden gebracht dat aan de accessoire arbeidsovereenkomst meer ontslagbescherming was verbonden, dan aan de principale arbeidsovereenkomst, omdat het BBA niet van toepassing was op de principale arbeidsovereenkomst. Zelf ben ik van mening dat dit laatste argument geen verschil zou dienen te maken. De werknemer had immers de ontslagbescherming genoten die hoorde bij de arbeidsovereenkomst die volledig zijn materiële rechtsverhouding bepaalde en daar ging het nu juist om, aangezien het verlies van die arbeidsovereenkomst hem in zijn belangen raakte. Uitsluitend met het oog op de beëindiging van die arbeidsovereenkomst heeft de werknemer behoefte aan ongelijkheidscompensatie. Het feit dat sprake is van een accessoire arbeidsovereenkomst moet er mijns inziens dus niet toe kunnen leiden dat de werknemer meer ontslagbescherming zou genieten, dan hij zonder die arbeidsovereenkomst zou hebben gehad.

Tot slot rijst nog de vraag wat heeft te gelden ten aanzien van arbeidsovereenkomsten die een accessoir karakter hebben ten aanzien van andere overeenkomsten c.q. verbintenissen. Te denken valt daarbij aan werknemers met een duale rechtsbetrekking, zoals de geestelijke, de sporter en de statutair-directeur (zie hierover uitgebreid: A.R. Houweling en G.W. van der Voet (red), *Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: BJu 2012 de hoofdstukken 4, 5 resp. 6). Is het verdedigbaar dat hun arbeidsovereenkomst van rechtswege tot een einde komt, wanneer de vennootschapsrechtelijke, de kerkelijke respectievelijk de verenigingsrechtelijke relatie wordt beëindigd? Deze vraag dient mijns inziens om de volgende twee redenen ontkennend te worden beantwoord: (1) bij de beëindiging van de principale verbintenis wordt doorgaans geen ontslagbescherming genoten die vergelijkbaar is met de arbeidsrechtelijke ontslagbescherming en (2) de accessoire arbeidsovereenkomst regelt in deze gevallen belangrijke arbeidsvoorwaarden van de werknemer, waardoor deze wel behoefte heeft aan ontslagbescherming bij de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. Uiteraard is het begrijpelijk dat de Hoge Raad in de 15 april-arresten (zie HR 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2713, *NJ* 2005, 483; HR 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2030, *NJ* 2005, 484) heeft geoordeeld, dat de opzegging van de vennootschapsrechtelijke relatie in beginsel

tevens de opzegging van de arbeidsovereenkomst impliceert. De ontslagbescherming van de werknemer wordt daarbij echter wel gerespecteerd, aangezien de Hoge Raad in die arresten een uitzondering heeft gemaakt voor de situatie waarin een opzegverbod van toepassing is.

7. Conclusie

Geconcludeerd kan worden dat de Hoge Raad het fenomeen van de accessoire overeenkomst terecht heeft toegelaten tot het arbeidsrecht. Werkgevers kunnen hier in apert onredelijke gevallen, zoals in de onderhavige zaak, hun voordeel mee doen. Werknemers die van mening zijn dat hun werkgever zich ten onrechte op het standpunt stelt dat hun accessoire arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd op het moment dat hun principale arbeidsovereenkomst tot een einde kwam, zullen feiten en omstandigheden moeten aandragen die dat standpunt ondersteunen. Het zal met name aan de feitenrechters zijn om te beoordelen of aan de ontslagbescherming van de werknemer in concreto recht is gedaan, of dat deze door het beroep op het accessoire karakter van de arbeidsovereenkomst dreigt te worden uitgehold.