

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 49, 2013

Nummer 49, 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:2013:1631 06-12-2013

werknemer/Stichting Educatie en Beroepsonderwijs Zadkine

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:5873 03-12-2013

Dekortex Europe/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:5876 03-12-2013

Next Idea GmbH/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:5897 03-12-2013

Achmea Interne Diensten N.V./werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:9004 29-11-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:7945 28-11-2013

werknemer/Market Discovery B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:7357 28-11-2013

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:5254 26-11-2013

Wegener Media B.V./werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:7931 26-11-2013

werknemer/Nuon Personeelsbeheer B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:ROVE:2013:3074 25-11-2013

werknemer c.s./Service2Media B.V. c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:5966 22-11-2013

werkneemster/SKON Kinderopvang B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:5969 22-11-2013

SKON Kinderopvang B.V./werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:5965 21-11-2013

werknemer/VolkerRail Nederland B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:9578 20-11-2013

werknemer/werkgeefster

Uitspraken zonder ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 05-12-2013

Lock/British Gas Trading

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 05-12-2013

Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH/Land Salzburg

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 05-12-2013

Casta/Tsjechische Republiek

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 19-11-2013

werknemer/COOP Supermarkten B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Limburg 18-12-2012

werkgeefster/Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 28-11-2013

KPN B.V./werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 23-10-2013

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Educatie en Beroepsonderwijs Zadkine

Werknemer niet-ontvankelijk in cassatie wegens schending artikel 407 lid 2 Rv bij hoger beroep inzake kennelijk onredelijk ontslag

Werknemer heeft cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het Hof Den Haag waarin het ontslag van werknemer niet kennelijk onredelijk werd geoordeeld. In cassatie klaagt werknemer onder meer dat ten onrechte het Ontslagbesluit niet op hem is toegepast en dat hij (1) niet voor ontslag in aanmerking had mogen komen, of (2) een vergoeding op zijn plaats was.

De advocaat-generaal (Spier) concludeert als volgt. Alle klachten voldoen niet aan de aan de middelen te stellen eisen ex artikel 407 lid 2 Rv. De conclusie strekt tot niet-ontvankelijkverklaring op de voet van artikel 80a Wet RO.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Hoge Raad is van oordeel dat de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen omdat de partij die het cassatieberoep heeft ingesteld klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep dan wel omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden. De Hoge Raad zal daarom – gezien artikel 80a lid 1 Wet RO en gehoord de procureur-generaal – het beroep niet-ontvankelijk verklaren.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-12-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1631

Zaaknummer: 13/04235

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp en M.V. Polak

Advocaten: F.A. Broersma

Wetsartikelen: 7:681 BW, 472 Rv en 80a Wet RO

RECHTSPRAAK

Casta/Tsjechische Republiek

Overdracht van pensioenrechten bij indiensttreding Europese Commissie: berekeningsmethodiek, halvering waarde niet in strijd met vrij verkeer, anciënniteit bij nationale overheid telt niet mee bij de Commissie

Časta, ambtenaar van de Europese Commissie, was vóór zijn indiensttreding bij de Commissie op 1 december 2006 aangesloten bij het Tsjechische pensioenstelsel, waaraan de voor hem verschuldigde bijdragen zijn betaald. Op 28 november 2008 vroeg hij de Commissie op basis van artikel 11 lid 2 van bijlage VIII bij het Statuut om overdracht van zijn in de Tsjechische Republiek verworven pensioenrechten. Dit verzoek is voorgelegd aan de ČSSZ, die op 8 februari 2011 een besluit heeft genomen waarin hij voorstelde om een bedrag van 523.584 CZK over te dragen, welk bedrag was berekend krachtens de nationale regeling. Dit bedrag was minder dan de helft van de totale bijdragen die tot die datum ten behoeve van Časta aan het Tsjechische pensioenstelsel waren betaald. Časta tekende bezwaar aan tegen dat besluit. Zijns inziens is de in de Tsjechische regeling vastgestelde berekeningsmethode in strijd met artikel 11 lid 2 van bijlage VIII bij het Statuut en artikel 4 lid 3 VEU. Het over te dragen bedrag moet naar zijn mening bij benadering overeenkomen met het totale bedrag van de betaalde bijdragen of zelfs hoger liggen. Tevens is in zijn ogen sprake van schending van het beginsel van gelijke behandeling. Bovendien komt hij op tegen het feit dat bij de berekening van zijn pensioenrechten geen rekening is gehouden met het tijdvak waarin hij bijdragen aan het pensioenstelsel van de Unie heeft betaald. De verwijzende rechter heeft het Hof van Justitie de volgende drie vragen gesteld: (1) Hoe moet het begrip 'kapitaal dat overeenkomt met de pensioenrechten' in artikel 11 lid 2 van bijlage VIII bij het Statuut worden begrepen? Omvat dit begrip zowel het bedrag van de pensioenrechten in de vorm van de actuariële tegenwaarde bedoeld in artikel 11 lid 2 van bijlage VIII bij het Statuut in de versie die van kracht was vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 723/2004, als het bedrag van de pensioenrechten in de vorm van de afkoopsom bedoeld in deze bepaling, of moet het worden gelijkgesteld met slechts een van die twee begrippen, en, indien dit niet het geval is, waarin verschilt het van die begrippen? (2) Staat artikel 11 lid 2 van bijlage VIII bij het Statuut jo. artikel 4 lid 3 VEU eraan

in de weg dat de methode voor de berekening van de pensioenrechten wordt toegepast waarin is voorzien in § 105 bis lid 1 van wet nr. 155/1995 betreffende de pensioenverzekering en in verordening van de regering nr. 587/2006? Is het in dit verband relevant dat die berekeningsmethode in een concreet geval tot gevolg heeft dat de voor overdracht aan het pensioenstelsel van de Unie aangeboden pensioenrechten niet eens de helft bedragen van het bedrag van de door een ambtenaar aan het nationale pensioenstelsel betaalde bijdragen? (3) Moet het arrest van 16 december 2004, *My* (C-293/03, Jurispr. blz. I-12013) aldus worden uitgelegd dat voor de berekening van de waarde van de aan het pensioenstelsel van de Unie over te dragen pensioenrechten volgens een actuariële methode gebaseerd op het tijdvak van verzekering, de individuele pensioengrondslag ook het tijdvak dient te omvatten waarin de ambtenaar van de Unie vóór de datum van indiening van een verzoek om overdracht van pensioenrechten al bijdragen heeft betaald aan het pensioenstelsel van de Unie?

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Op de eerste vraag antwoordt het Hof dat artikel 11 lid 2 van bijlage VIII bij het Statuut aldus moet worden uitgelegd dat een lidstaat het bedrag van het kapitaal dat overeenkomt met de pensioenrechten kan bepalen door zich hetzij op de methode van de actuariële tegenwaarde te baseren, hetzij op die van de afkoopsom hetzij op andere methodes, voor zover het over te dragen bedrag feitelijk overeenkomt met de pensioenrechten die zijn verworven uit hoofde van de vroegere activiteiten van de betrokken ambtenaar. Indien de berekening van het kapitaal dat overeenkomt met de pensioenrechten logischerwijs voortvloeit uit de aard, de beginselen en de regels van het in een lidstaat geldende pensioenstelsel, kan de conformiteit van die berekeningsmethode met het recht van de Unie niet ter discussie worden gesteld.

Ten aanzien van de tweede vraag oordeelt het hof aldus. Alleen wanneer de berekeningswijzen van dat kapitaal ten voor- of ten nadele van de ambtenaar aanzienlijk afwijken van de beginselen en de regels van het nationale pensioenstelsel, kan de regeling van de betrokken lidstaat mogelijk een belemmering opleveren van het door artikel 45 VWEU gegarandeerde vrije verkeer van werknemers of in strijd zijn met de verplichtingen van artikel 4 lid 3 VEU. Volgens vaste rechtspraak van het Hof heeft een ambtenaar van de Unie de hoedanigheid van migrerend werknemer (zie arresten *My*, reeds aangehaald, punt 37, en aldaar aangehaalde rechtspraak, alsmede van 16 februari 2006, *Öberg*, C-185/04, Jurispr. blz. I-1453, punt 12, en 4 juli 2013, *Gardella*, C-233/12, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 25) en zijn de lidstaten krachtens artikel 4 lid 3 VEU gehouden om de overdracht aan het pensioenstelsel van de Unie mogelijk te maken van pensioenrechten die haar ambtenaren uit hoofde van hun vroegere werkzaamheden hebben verworven en om daartoe een berekeningsmethode te definiëren (zie in die zin arrest van 17 juli 1997, *Commissie/Spanje*, C-52/96, Jurispr. blz. I-4637, punt 9). De in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale

regeling, zoals uiteengezet in de punten 11 en 12 van dit arrest, lijkt niet af te wijken van de aard van de beginselen en de regels van het nationale pensioenstelsel. Niettemin dient de nationale rechter na te gaan of dit daadwerkelijk zo is, met name in het geval waarin een verzoeker sterke aanwijzingen voor het tegendeel zou geven. Wanneer de nationale bepalingen de overdracht van pensioenrechten naar een ander nationaal stelsel of naar een stelsel van een internationale organisatie mogelijk maken, moet hij tevens nagaan of de berekening van het aan het pensioenstelsel van de Unie over te dragen bedrag niet is geschied op een wijze die ongunstiger is dan de berekening van het aan die andere stelsels over te dragen bedrag. Dat de toegepaste berekeningsmethode leidt tot een over te dragen bedrag dat minder dan de helft bedraagt van de bijdragen die de ambtenaar en zijn voormalige werkgever aan het nationale pensioenstelsel hebben betaald, vormt op zich niet een dergelijke aanwijzing. Voorts volgt uit het aan het Hof overgelegde dossier niet dat de nationale bepalingen de overdracht van pensioenrechten aan een ander (inter)nationaal stelsel mogelijk maken. Overigens kan een ambtenaar die vraagt om zijn in een pensioenstelsel van een lidstaat verworven pensioenrechten te mogen overdragen aan het pensioenstelsel van de Unie niet met succes stellen dat er sprake is van een verboden discriminatie in vergelijking met ambtenaren van de Unie die uit andere lidstaten afkomstig zijn en welke volgt uit het gebruik van een andere methode om het over te dragen kapitaal te berekenen. In dat geval is de verschillende behandeling immers het gevolg van de bevoegdheid van de lidstaten om hun pensioenstelsel te organiseren en van de beoordelingsbevoegdheid waarover zij in dat opzicht beschikken. In deze omstandigheden moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 11 lid 2 van bijlage VIII bij het Statuut en artikel 4 lid 3 VEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen het gebruik van een methode ter berekening van het kapitaal dat overeenkomt met de eerder verworven pensioenrechten zoals gedefinieerd in de Tsjechische regeling, zelfs al heeft die methode tot gevolg dat het bedrag van het aan het pensioenstelsel van de Unie over te dragen kapitaal wordt vastgesteld op een hoogte die niet eens de helft bedraagt van de bijdragen die de ambtenaar en zijn vroegere werkgever aan het nationale pensioenstelsel hebben betaald.

Met betrekking tot de derde vraag merkt het hof het volgende op. Terwijl het in de zaak die tot het reeds aangehaalde arrest My heeft geleid ging om de inaanmerkingneming van tijdvakken van werkzaamheden bij instellingen van de Unie met het oog op het ontstaan van een recht op een ouderdomspensioen krachtens het nationale pensioenstelsel, vraagt verzoeker in het hoofdgeding voor de verwijzende rechter echter om in de betrokken lidstaat rekening te houden met tijdvakken van werkzaamheden als ambtenaar van de Commissie met het oog op de bepaling van het bedrag dat van het nationale pensioenstelsel wordt overgedragen aan dat van de Unie. Daar de situatie die tot het reeds aangehaalde arrest My heeft geleid, verschilt van die van het hoofdgeding, kan dat arrest geen gegevens verstrekken voor het antwoord dat

op de derde vraag moet worden gegeven. Uit artikel 11 lid 2 van bijlage VIII bij het Statuut volgt ondubbelzinnig dat de pensioenrechten die een ambtenaar vanuit het in een lidstaat geldende pensioenstelsel mag doen overdragen aan het pensioenstelsel van de Unie, alleen die zijn welke zijn verworven uit hoofde van werkzaamheden die hij vóór zijn indiensttreding bij de Unie heeft verricht. Deze bepaling wordt overigens gepreciseerd in het besluit van de Commissie van 28 april 2004 betreffende de algemene uitvoeringsbepalingen van de artikelen 11 en 12 van bijlage VIII bij het Statuut, waarvan artikel 6 eerste alinea bepaalt dat '[v]an elk over te dragen bedrag, verschuldigd door het pensioenstelsel waarbij de functionaris was aangesloten, moet worden bevestigd dat het het geactualiseerde kapitaal vormt overeenkomende met de pensioenrechten die vóór de indiensttreding bij de Gemeenschappen [...] zijn verworven'. Gelet op het voorgaande, moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 11 lid 2 van bijlage VIII bij het Statuut en artikel 4 lid 3 VEU aldus moeten worden uitgelegd dat voor de berekening van het bedrag van het kapitaal dat overeenkomt met de in het nationale pensioenstelsel verworven pensioenrechten en bestemd is om te worden overgedragen aan het pensioenstelsel van de Unie, geen rekening behoeft te worden gehouden met de periode gedurende welke de ambtenaar reeds bij laatstgenoemd stelsel was aangesloten.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 05-12-2013

Zaaknummer: C-166/12

RECHTSPRAAK

**Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger
Landeskliniken Betriebs GmbH/Land Salzburg**

Nationale regeling op grond waarvan voor de vaststelling van de peildatum voor de bevordering van werknemers van een lokale overheid naar hogere salarisgroepen van hun categorie, de tijdvakken van beroepsactiviteit die ononderbroken bij deze lokale overheid zijn vervuld, volledig in aanmerking worden genomen, terwijl elk ander tijdvak van beroepsactiviteit slechts gedeeltelijk in aanmerking wordt genomen, vormt een verboden onderscheid op grond van artikel 45 VWEU (vrij verkeer werknemers). De omstandigheid dat deze regeling ook geldt jegens eigen onderdanen, neemt het discriminatoire karakter van de regeling niet weg

De SALK is een holding voor drie ziekenhuizen en andere instellingen die alle in het Land Salzburg zijn gelegen en waarvan het Land Salzburg, verweerder in het hoofdgeding, de enige aandeelhouder is. Naar nationaal recht zijn de werknemers van de SALK ambtenaren of arbeidscontractanten van het Land Salzburg. Blijkens het aan het Hof overgelegd dossier werkten er op 31 mei 2012 716 artsen voor de SALK, waarvan er 113 afkomstig waren uit een andere lidstaat van de Europese Unie of van de Europese Economische Ruimte (EER) dan de Republiek Oostenrijk, en 2850 paramedische personeelsleden, waarvan er 340 afkomstig waren uit een andere lidstaat van de Europese Unie of van de EER dan de Republiek Oostenrijk. Bij beroep ingesteld op 6 april 2012 heeft de Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH het Landesgericht Salzburg verzocht voor de partijen bindend vast te stellen dat de werknemers van de SALK, ter vaststelling van de peildatum voor hun bevordering naar de volgende salarisgroep van hun categorie, aanspraak hebben op de inaanmerkingneming van alle in de Unie of de EER bij andere werkgevers dan het Land Salzburg vervulde tijdvakken van relevante beroepsactiviteit, op grond dat deze tijdvakken van beroepsactiviteit, indien zij bij de SALK waren vervuld, integraal in aanmerking waren genomen. De verwijzende rechter constateert dat § 54 L-VBG voor de vaststelling van

de peildatum voor de bevordering van de werknemers van de SALK naar de volgende salarisgroep van hun categorie een onderscheid maakt naargelang de werknemers altijd voor de diensten van het Land Salzburg, dan wel voor andere werkgevers hebben gewerkt. Voor de eerste categorie werknemers worden de tijdvakken van beroepsactiviteit volledig in aanmerking genomen, terwijl voor de tweede categorie werknemers de tijdvakken van beroepsactiviteit die zij hebben vervuld voordat zij door het Land Salzburg werden aangeworven slechts voor 60% in aanmerking worden genomen. Bijgevolg worden werknemers die hun loopbaan bij het Land Salzburg startten, in een hogere salarisgroep ingeschaald dan werknemers die bij andere werkgevers een vergelijkbare en even lange beroepservaring hebben opgedaan. Volgens de verwijzende rechter vormt § 54 L-VBG geen directe discriminatie op grond van nationaliteit, aangezien deze maatregel zowel voor Oostenrijkse onderdanen als voor onderdanen van andere lidstaten geldt. De verwijzende rechter betwijfelt echter of deze bepaling in overeenstemming is met artikel 45 VWEU en artikel 7 lid 1 van verordening nr. 492/2011. In die omstandigheden heeft het Landesgericht Salzburg de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag: 'Staan artikel 45 VWEU en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 492/2011 in de weg aan een nationale regeling (in casu §§ 53 en 54 [L-VBG]) op grond waarvan een werkgever in de openbare sector voor de vaststelling van de peildatum voor bevordering naar hogere salarisgroepen, de door zijn werknemers ononderbroken bij hem vervulde diensttijd volledig, doch de diensttijd die zij bij andere werkgevers in de openbare of particuliere sector – hetzij in Oostenrijk, hetzij in andere EU- of EER-staten – hebben vervuld slechts gedeeltelijk, forfaitair en vanaf een bepaalde leeftijd in aanmerking neemt?'

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. In casu kan de betrokken nationale regeling in de eerste plaats, doordat niet alle relevante tijdvakken van beroepsactiviteit die een migrerende werknemer bij een in een andere lidstaat dan de Republiek Oostenrijk gevestigde werkgever heeft vervuld, in aanmerking worden genomen, migrerende werknemers meer treffen dan nationale werknemers, door eerstgenoemden meer in het bijzonder te benadelen aangezien zij zeer waarschijnlijk reeds voor hun tewerkstelling bij de diensten van het Land Salzburg beroepservaring hebben opgedaan in een andere lidstaat dan de Republiek Oostenrijk. Aldus wordt een migrerende werknemer die bij in een andere lidstaat dan de Republiek Oostenrijk gevestigde werkgevers relevante beroepservaring heeft opgedaan die even lang is als de beroepservaring van een werknemer die zijn hele loopbaan bij de diensten van het Land Salzburg heeft gewerkt, in vergelijking met laatstgenoemde in een lagere salarisgroep ingeschaald. In de tweede plaats merkt de verwijzende rechter op dat die regeling werknemers die, na voor andere werkgevers te hebben gewerkt, opnieuw bij de diensten van het Land Salzburg werken, op dezelfde wijze raakt, aangezien alle door hen vervulde tijdvakken van beroepsactiviteit tot aan hun wedertewerkstelling bij de diensten van het Land voor slechts

60% in aanmerking worden genomen. Deze regeling kan dus de reeds door het Land Salzburg tewerkgestelde werknemers ervan weerhouden om van hun recht van vrij verkeer gebruik te maken. Indien zij beslissen de diensten van het Land Salzburg te verlaten, worden, wanneer zij later opnieuw voor deze diensten wensen te werken, voor de berekening van hun salaris alle tot dan door hen vervulde tijdvakken van beroepsactiviteit immers slechts gedeeltelijk in aanmerking genomen. Nationale bepalingen die een werknemer die onderdaan van een lidstaat is, beletten of ervan weerhouden zijn staat van herkomst te verlaten om zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen, leveren belemmeringen van die vrijheid op, ook wanneer zij ongeacht de nationaliteit van de betrokken werknemers van toepassing zijn (zie met name arresten van 17 maart 2005, *Kranemann*, C-109/04, Jurispr. blz. I-2421, punt 26, en 16 maart 2010, *Olympique Lyonnais*, C-325/08, Jurispr. blz. I-2177, punt 34). Aangaande het argument van de Oostenrijkse en de Duitse regering dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling slechts een toevallige invloed heeft op de beslissing van een migrerende werknemer om voor de SALK te werken, moet in herinnering worden gebracht dat de redenen waarom een migrerende werknemer gebruik wenst te maken van zijn recht van vrij verkeer binnen de Unie, niet in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling of een nationale bepaling discriminerend is. De mogelijkheid zich op een zo fundamentele vrijheid als het vrije verkeer van personen te beroepen kan immers niet door zulke overwegingen van zuiver subjectieve aard worden beperkt (arrest 23 mei 1996, *O'Flynn*, C-237/94, punt 21). Bovendien vormen de verdragsartikelen betreffende het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal fundamentele regels voor de Unie en is elke belemmering van deze vrijheid, hoe gering ook, verboden (zie met name arresten van 15 februari 2000, *Commissie/Frankrijk*, C-169/98, Jurispr. blz. I-1049, punt 46, en 1 april 2008, *Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse Regering*, C-212/06, Jurispr. blz. I-1683, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 45 VWEU en artikel 7 lid 1 van verordening nr. 492/2011 aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling op grond waarvan voor de vaststelling van de peildatum voor de bevordering van werknemers van een lokale overheid naar hogere salarisgroepen van hun categorie, de tijdvakken van beroepsactiviteit die ononderbroken bij deze lokale overheid zijn vervuld, volledig in aanmerking worden genomen, terwijl elk ander tijdvak van beroepsactiviteit slechts gedeeltelijk in aanmerking wordt genomen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 05-12-2013

Zaaknummer: C-514/12

RECHTSPRAAK

Lock/British Gas Trading

Conclusie A-G: werknemers hebben ook tijdens vakantieverlof recht op vergoeding provisiedeel van hun loon. Verdiscontering vakantieperiode in hoogte provisie staat op gespannen voet met Robinson-Steele. Vergoeding gekoppeld aan gemiddelde provisie over redelijke referentie (12 maanden)

Lock is sinds 2010 bij British Gas in dienst als Internal Sales Energy Sales Consultant. Hij heeft als taak commerciële klanten ervan te overtuigen de energieproducten van British Gas te kopen. Zijn loon bestaat uit twee hoofdbestanddelen. Het eerste is een basisloon en het tweede een provisie. Net als het basisloon wordt de provisie op maandbasis betaald. De hoogte van de provisie varieert doordat deze wordt berekend over de gerealiseerde verkopen. Het bedrag ervan hangt dus niet af van de geïnvesteerde arbeidstijd, maar van het resultaat van de arbeid, namelijk van het aantal en de soort nieuwe overeenkomsten die door British Gas zijn gesloten. De provisie wordt niet betaald op het moment van verrichting van de arbeid die aanspraak geeft op de provisie, maar enkele weken of maanden nadat British Gas de verkoopovereenkomst heeft gesloten. Lock heeft van 19 december 2011 tot en met 3 januari 2012 jaarlijkse vakantie met behoud van loon genomen. Tijdens de periode van zijn jaarlijkse vakantie ontving Lock zijn basisloon en de provisie die hij in de daaraan voorafgaande weken had verdiend. Voor het jaar waarop de vordering van Lock betrekking heeft, ontving hij gemiddeld een maandelijks provisie van 1.912,67 GBP. In de maand waarin hij de jaarlijkse vakantie opnam waarop zijn vordering betrekking heeft, ontving hij een provisie van 2.350,31 GBP. Daarnaast ontving hij zijn basisloon van 1.222,50 GBP per maand. Aangezien Lock tijdens zijn jaarlijkse vakantieperiode geen arbeid verrichtte, kon hij tijdens deze periode ook geen nieuwe verkooptransacties realiseren of potentiële transacties verder behandelen. Bijgevolg kon hij tijdens deze periode geen provisie genereren. Omdat dit een ongunstige uitwerking had op het salaris dat hij in de maanden na zijn jaarlijkse vakantie ontving, heeft hij bij de verwijzende rechter betaling van uitstaand vakantieloon ('holiday pay') gevorderd voor de periode van 19 december 2011 tot en met 3 januari 2012. De verwijzende rechter vraagt zich af of de regeling van British Gas richtlijnconform is.

De advocaat-generaal (Bot) concludeert als volgt. Uit onder meer het arrest British Airways volgt dat werknemers aanspraak hebben op alle vergoedingen die in causaal verband staan tot de intrinsieke uitoefening van de arbeid, met uitzondering van louter occasionele vergoedingen. Provisie valt onder variabele looncomponenten waarbij de intrinsieke band met de arbeidsprestatie aanwezig is. De door British Gas opgezette provisieregeling brengt met zich dat er noodzakelijkerwijs tijd verloopt tussen het oorzakelijke feit – gerealiseerde verkopen, gesloten overeenkomsten – en het tijdstip waarop de provisie wordt uitbetaald. Dit tijdsverloop verklaart hoe een werknemer het variabele deel van zijn beloning tijdens zijn betaalde jaarlijkse vakantie kan ontvangen. In een dergelijke situatie wordt het variabele gedeelte van zijn beloning echter niet uit hoofde van de vakantieperiode uitbetaald, maar uitsluitend als gevolg van eerder gesloten overeenkomsten. Dat er geen betaling plaatsvindt van het variabele gedeelte van de beloning van de werknemer over de jaarlijkse vakantieperiode zal negatieve gevolgen hebben voor de hoogte van de beloning die de werknemer zal ontvangen in de maanden na deze vakantieperiode. De situatie van een werknemer als Lock zal dan, doordat hij zijn jaarlijkse vakantie heeft opgenomen, minder gunstig zijn dan wanneer hij had gewerkt. Gebruikmaking van zijn recht op betaalde jaarlijkse vakantie zal een – weliswaar in de tijd verschoven, maar daarom niet minder reëel – financieel nadeel voor hem meebrengen.

De stelling van British Gas dat in de provisie reeds rekening is gehouden met de omstandigheid dat werknemers tijdens vakantie geen provisie kunnen realiseren, acht de A-G in strijd met wat het Hof in het arrest Robinson-Steele heeft bepaald. In dit arrest heeft het Hof de praktijk ter discussie gesteld dat werkgevers de betaling van de jaarlijkse vakantie opnemen in het uur- of dagloon van werknemers (zogenoeten 'rolled-up holiday pay'-stelsel). Het Hof heeft meer in het bijzonder geoordeeld dat artikel 7 van Richtlijn 93/104 zich ertegen verzet dat de betaling van het loon voor de minimale jaarlijkse vakantie in de zin van deze bepaling geschiedt in gedeelten die, verspreid over het betrokken arbeidsjaar, samen met het loon voor verrichte arbeid worden uitgekeerd, en niet als uitkering uit hoofde van een bepaalde periode waarin de werknemer daadwerkelijk vakantie opneemt. Deze oplossing berust op de eerdergenoemde regel dat de minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet door een financiële vergoeding kan worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband. Het doel van dit verbod is volgens het Hof, verzekeren dat de werknemer in normale omstandigheden in het belang van een doeltreffende bescherming van zijn veiligheid en gezondheid daadwerkelijke rust kan genieten. Met andere woorden, een dergelijk verbod dient ertoe te verzekeren dat werknemers daadwerkelijk hun jaarlijkse vakantie met behoud van loon opnemen. Gelet op deze rechtspraak en voor zover de stellingen van British Gas hieromtrent kunnen worden geverifieerd, is een regeling die inhoudt dat de loonbetaling voor de jaarlijkse vakantie wordt opgenomen in het bedrag van de

aan werknemers uitbetaalde provisies, mijns inziens onverenigbaar met artikel 7 van Richtlijn 2003/88 in zoverre dit artikel bedoeld is om werknemers het recht op daadwerkelijke rust te verzekeren, omdat een dergelijke regeling zou kunnen leiden tot situaties waarin werknemers worden gestimuleerd geen vakantie op te nemen om hun loon te verhogen. Om al deze redenen geeft de A-G het Hof in overweging de verwijzende rechter te antwoorden dat in een situatie als die in het hoofdgeding, waarin de beloning die een werknemer ontvangt, bestaat uit enerzijds een basisloon en anderzijds een provisie waarvan het bedrag wordt bepaald op basis van de verkopen die de werkgever heeft gerealiseerd en de overeenkomsten die hij heeft gesloten door de persoonlijke arbeid van deze werknemer, artikel 7 van Richtlijn 2003/88 vereist dat een dergelijke provisie wordt betrokken bij de berekening van de beloning die aan deze werknemer is verschuldigd voor zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Gelet op het antwoord op de hoofdvraag van de verwijzende rechter dat de A-G het Hof in overweging geeft, dient nog te worden gekeken naar de laatste door hem gestelde vraag, die in wezen de methode en de regels betreft op basis waarvan de provisies zouden kunnen worden betrokken bij de berekening van de beloning die aan een werknemer als Lock moet worden toegekend tijdens zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Het is aan de verwijzende rechter te bepalen welke methode en regels passend zijn om het in artikel 7 van Richtlijn 2003/88 vastgelegde doel te bereiken, waarbij hij enerzijds zijn nationale recht dient uit te leggen overeenkomstig dit doel, en anderzijds aansluiting te zoeken bij voorbeelden uit de praktijk of bij vergelijkbare situaties. Wat de precieze modaliteiten ook zullen zijn, de A-G wil slechts aangeven dat het hem een passende oplossing lijkt rekening te houden met het gemiddelde van de door de werknemer gedurende een representatieve periode, bijvoorbeeld twaalf maanden, ontvangen provisies.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 05-12-2013

Zaaknummer: C-539/12

RECHTSPRAAK

Dekortex Europe/werknemer

Strategische sommatie werkhervatting na vastgelopen onderhandeling over beëindiging van de arbeidsovereenkomst is in strijd met het goed werkgeverschap. Niet gehoor geven aan oproep leidt niet tot een dringende reden voor ontslag

Werknemer is op 1 september 2011 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Dekortex. In december 2011 heeft Dekortex haar salespersoneel, waaronder werknemer, meerdere keren (schriftelijk) aangesproken op de door dit personeel gehanteerde werktijden en de behaalde omzetten. Bij brief van 20 december 2011 heeft het verkoopteam geprotesteerd tegen de door Dekortex gemaakte verwijten. Dekortex heeft haar salesteam vervolgens opgeroepen om op maandag 9 januari 2012 om 8.30 uur op kantoor aanwezig te zijn. Werknemer is die dag niet op kantoor verschenen. Op de nadien geplande bijeenkomst van 16 januari 2012 arriveerde werknemer circa 45 minuten te laat. Op diezelfde dag is werknemer op non-actief gesteld en heeft Dekortex getracht tot het einde van de arbeidsovereenkomst te komen. Na diverse onderhandelingen en gesprekken sommeert uiteindelijk Dekortex werknemer per 5 maart 2012 weer te verschijnen op het werk. Werknemer heeft zijn werkzaamheden niet meer hervat, waarop Dekortex hem per brief van 5 maart 2012 op staande voet heeft ontslagen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Dekortex zich niet als goed werkgever heeft gedragen door werknemer geen redelijke termijn van verbetering te gunnen en steeds aan te sturen op ontslag. Volgens de kantonrechter moet het oproepen tot werk op 5 maart 2012 worden gezien als een strategische oproep waarmee een ontslag op staande voet zou kunnen worden geforceerd. De loonvordering wordt dan ook toegewezen tot datum einde arbeidsovereenkomst (mei 2012 wegens ontbinding).

Het hof oordeelt als volgt. Dekortex stelt zich op het standpunt dat hij werknemer in ieder geval op 2 februari 2012 heeft gesommeerd te komen werken, zodat het loon vanaf die periode niet verschuldigd is op grond van artikel 7:628 BW. Het hof leidt uit de correspondentie af dat de non-actiefstelling door Dekortex gedurende de onderhandelingen over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst in ieder geval tot 5 maart 2013 feitelijk niet is opgeheven. Dat maakt dan ook dat deze door Dekortex zelf geïnitieerde toestand redelijkerwijs moet worden

beschouwd als een oorzaak die voor haar rekening komt. De uitnodiging van Dekortex op 2 februari 2012 voor een 'gesprek' kan niet worden opgevat als een uitdrukkelijke sommatie te komen werken. De vergelijking met de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 16 maart 2010 gaat in dit verband alleen al daarom niet op, omdat het in die zaak ging om een duurzame weigering het werk te hervatten na een uitdrukkelijk sommatie daartoe, terwijl van een dergelijke (duurzame) weigering door werknemer, in ieder geval tot 5 maart 2013 niet is gebleken. Waar Dekortex stelt dat werknemer geen loon toekomt omdat hij elders werkzaam is geweest, stelt het hof vast dat dergelijke werkzaamheden in het geheel niet zijn geconcretiseerd. Dekortex heeft niet nader toegelicht waaruit die werkzaamheden dan zouden hebben bestaan. Overigens, als dat wel het geval geweest zou zijn komt Dekortex daar in beginsel geen beroep op toe, nu zij zelf in gebreke was (tijdig) het verschuldigde loon te voldoen en daarmee voor werknemer een noodzaak creëerde om in zijn onderhoud te voorzien.

Met betrekking tot de dringende reden oordeelt het hof als volgt. Het is naar het oordeel van het hof niet wel denkbaar dat van werknemer redelijkerwijs verwacht kon worden dat hij na het stuklopen van de onderhandelingen over een beëindigingsovereenkomst onder deze omstandigheden zonder meer het werk (dadelijk) zou hervatten. Minst genomen een poging van Dekortex om – na het opzeggen van het vertrouwen in werknemer gevolgd door een non-actiefstelling, het (moeten) inleveren van zijn leaseauto en het mislopen van de onderhandelingen over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst –, de lucht te klaren en een min of meer normale werkverhouding te creëren had in dat verband uit het oogpunt van goed werkgeverschap veeleer voor de hand gelegen en had (eigenlijk) ook van haar verwacht mogen worden. Een dergelijke welwillende opstelling van Dekortex gericht op herstel van normale verhoudingen valt echter uit de brief van 1 maart 2012 niet af te leiden. Een opdracht om op het werk te verschijnen in deze vorm is veeleer een soort geen tegenspraak duldend 'bevel' en was er kennelijk op gericht om de zaak op de spits te drijven. Aan een dergelijke opdracht ontbreekt gezien alle omstandigheden elke redelijkheid. Arbeidsconflicten dienen bij voorkeur niet op deze wijze te worden beslecht met name ook omdat een ontslag op staande voet gezien de ernstige gevolgen voor een werknemer, die immers dadelijk van zijn inkomen wordt beroofd, het uiterste middel is voor een werkgever om een niet goed verlopende samenwerking met een werknemer te beëindigen. Het enkel niet verschijnen op het werk vormt in de gegeven omstandigheden waarin de werkgever evident aanstuurt op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dan ook naar het oordeel van het hof geen dringende reden in de zin van artikel 7:677 BW. De stelling van Dekortex dat werknemer door op deze wijze te handelen als het ware straffeloos zelf kan bepalen of hij komt werken of niet (zonder dat daaraan enige gevolgen voor zijn inkomen verbonden zijn) snijdt geen hout. Uiteraard dient een werknemer redelijke opdrachten in het kader van de

arbeidsovereenkomst uit te voeren, maar het op deze wijze trachten te beslechten van een arbeidsconflict kan niet worden aangemerkt als een redelijke opdracht. Werknemer mocht een dergelijke opdracht dan ook naast zich neerleggen zonder dat daarmee sprake was van een dringende reden om de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:5873

Zaaknummer: HD 200.110.346/01

Rechters: C.M. Aarts, M.G.W.M. Stienissen en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: Y. van der Linden en H.D.M. Brandsma

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Next Idea GmbH/werknemer

Uitleg zinsnede 'die hij genereert' in provisieregeling. Countrymanager heeft recht op 5% provisie over de totale omzet in het domein Nederland (en niet alleen de omzet die hij zelf heeft gegenereerd)

Werknemer is met ingang van 24 augustus 2009 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Next in de functie van Countrymanager Netherlands tegen een salaris van € 1.500 bruto per maand, te vermeerderen met een, van de behaalde omzet afhankelijk gestelde, provisie van de door werknemer te genereren omzet en reis-/onkostenvergoeding. In bijlage A1 bij de arbeidsovereenkomst is vermeld: 'De werknemer ontvangt gedurende de dienstbetrekking een provisie ter hoogte van 5% van de netto omzetten die hij genereert. Wanneer in een maand bijvoorbeeld 50.000 euro wordt omgezet, ontvangt de werknemer een provisie ter hoogte van 5%, wat overeenkomt met een provisie van 2.500 euro of een totaal loon van 4.000 euro. Het totale maandloon is beperkt tot 7.000 euro.' De arbeidsrelatie is per 31 juli 2010 beëindigd. Werknemer vordert in de deze procedure provisie over de omzet die in het domein Nederland is behaald. Daartoe stelt hij dat hij recht heeft op provisie over de omzet in Nederland, daar hij eindverantwoordelijke is voor dit domein. Next stelt zich op het standpunt dat alleen de persoonlijk gegenereerde omzet voor provisie in aanmerking komt. Daartoe verwijst Next naar de zinsnede 'die hij genereert'. De kantonrechter heeft geoordeeld dat voldoende aannemelijk is dat werknemer in het kader van zijn functie als countrymanager op zijn minst een behoorlijke mate van verantwoordelijkheid over het domein Nederland heeft gehad en dat mede gelet daarop werknemer paragraaf 1 van bijlage A1 zo heeft mogen uitleggen dat hij recht had op 5% provisie over de in het domein Nederland gegenereerde omzet. Tegen dit oordeel keert Next zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat werknemer op zijn minst een behoorlijke mate van verantwoordelijkheid voor het domein Nederland heeft gehad. De omstandigheid dat werknemer formeel juridisch niet bevoegd was werknemers aan te nemen, neemt niet weg dat hij materieel wel een dergelijke positie vervulde. Werknemer heeft mede op grond van het voorgaande kunnen en mogen begrijpen dat de woorden in het arbeidscontract 'omzetten die hij genereert' ruim moeten worden uitgelegd en dat bedoeld is

dat hij 5% over de in Nederland gerealiseerde omzet zou gaan ontvangen. Dat Next dat in ieder geval aanvankelijk kennelijk ook zo heeft begrepen blijkt uit het feit dat zij werknemer tot en met mei 2010 op (nagenoeg) die basis van 5% van de omzet in het domein Nederland provisie heeft uitbetaald. Aan de stelling van Next dat dit het gevolg is van een computerfout gaat het hof zonder nadere onderbouwing – die ontbreekt – voorbij.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:5876

Zaaknummer: HD 200.112.549/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, W.H.B. den Hartog en J.C. Schouten

Advocaten: D. Maats en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:624 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer wordt aangehouden (en later ook strafrechtelijk veroordeeld) voor het onklaar maken van ambulances in het garagebedrijf van werkgeefster. Onschuldpresumptie staat er niet aan in de weg dat werknemer bij verdenking van een strafbaar feit op staande voet wordt ontslagen. Ontslag op staande voet naar voorlopig oordeel rechtsgeldig

Werknemer is sinds 1985 in dienst van werkgeefster. Hij is werkzaam in de functie van bedrijfsleider. Werkgeefster is een garagebedrijf, dat ook ambulances levert en het onderhoud daarvan verzorgt. Op 13 maart 2013 is werknemer op het werk aangehouden en overgebracht naar een politiebureau. Hij wordt verdacht van het opzettelijk onbruikbaar maken van ambulances. Nadat werkgeefster van de rechter-commissaris heeft vernomen dat werknemer voor de duur van 14 dagen in bewaring zal worden gesteld, is werknemer op staande voet ontslagen. Dit is bij brief van 18 maart 2013 bevestigd. Op 11 oktober 2013 is werknemer strafrechtelijk veroordeeld voor de duur van 12 maanden waarvan 5 maanden voorwaardelijk. Werknemer stelt dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, omdat slechts sprake was van een verdenking. Dit maakt dat geen dringende reden kan worden aangenomen. De werknemer behoort onschuldig gehouden te worden, zolang hij door de strafrechter niet is veroordeeld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling dat niet aan de onverwijldheidseis zou zijn voldaan faalt. Ondanks de aanwezigheid van alternatieven voor het ontslag op staande voet, kan ook bij de enkele verdenking van een strafbaar feit sprake zijn van omstandigheden die niet alleen maken dat onmiddellijk ingrijpen aangewezen is, maar ook dat ontslag op staande voet gegeven kan worden. Alle omstandigheden van het geval dienen immers meegewogen te worden. Niet volstaan kan worden met een beroep op de onschuldpresumptie. Gelet op de ernst van de beschuldigingen en de impact daarvan op de organisatie, in combinatie met de publiciteit die de aanhouding van werknemer gegenereerd heeft, de relatie tussen het strafbare feit en het werk, de leidinggevende positie van werknemer en de afhankelijke relatie

van werkgeefster ten opzichte van opdrachtgevers, is niet uit te sluiten dat de bodemrechter tot de conclusie komt dat terecht ontslag op staande voet is gegeven. Door het geven van het ontslag heeft werkgeefster duidelijk gemaakt dat zij zich onmiddellijk en volledig distantieerde van het verweten gedrag, waarbij zij op dat moment belang had. Dat wordt niet anders als de gevolgen van het ontslag voor werknemer (geen inkomen, geen uitkering) in combinatie met de vlekkeloze staat van dienst van werknemer en de duur van diens dienstverband (27 jaar) in aanmerking worden genomen. Voor de beoordeling van de gevolgen weegt ook mee dat het ontslag op staande voet geen stand zou houden als na vernietiging daarvan, in de procedure daarna of op enig ander moment daarna, kwam vast te staan dat de verdenking ongegrond is geweest. In zoverre had dit ontslag op staande voet niet automatisch onomkeerbare gevolgen, maar heeft werkgeefster zich afhankelijk gemaakt van het verdere verloop van de strafprocedure en de vraag of de verdenking juist zou zijn. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 29-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:9004

Zaaknummer: 2460349 VV EXPL 13-146

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: F. Reith en R.E. Dijk

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

KPN B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst. Werknemer is als gevolg van reorganisatie KPN boventallig geworden. Aftopping vergoeding in sociaal plan niet in strijd met WGBL

Werknemer (geboren in 1951) is in 1997 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) KPN. Hij is werkzaam als architect. De afgelopen jaren doen zich bij KPN voortdurend reorganisaties voor als gevolg van veranderde marktomstandigheden en de focus op kernactiviteiten. Als gevolg van zo'n reorganisatie is werknemer boventallig geworden. KPN verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Er wordt, conform het sociaal plan, een vergoeding van € 34.412,65 bruto aangeboden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel de segmentatie en de boventalligheidsverklaring niet geheel correct is verlopen, is werknemer gecompenseerd doordat hij een verlengde boventalligheidsverklaring heeft gekregen. Daarmee heeft hij driekwart jaar langer gebruik kunnen maken van de geboden faciliteiten. Werknemer is van mening dat hem een hogere vergoeding toekomt dan op grond van het voor hem geldende sociaal plan, omdat artikel 3.5 van het sociaal plan strijdig is met de WGBL. Artikel 3.5 van het sociaal plan luidt dat de beëindigingsvergoeding en de mobiliteitsvergoeding samen nooit hoger zijn dan nodig is om, vanaf het ontslag tot de maand waarin de werknemer 65 wordt, de wettelijke uitkering aan te vullen tot 108% van het laatstgenoten maandsalaris bij KPN. Geoordeeld wordt dat deze regeling verschil in behandeling oplevert dat rechtstreeks is gebaseerd op leeftijd, want jongere werknemers kan dit niet overkomen. Voldoende aannemelijk is dat partijen bij het sociaal plan (als uitzondering op het verbod van ongelijke behandeling op grond van leeftijd) doelstellingen hebben geformuleerd die verschil in behandeling rechtvaardigen. Deze houden verband met het scheppen van bijzondere arbeidsvoorwaarden en bijzondere arbeidsomstandigheden, met inbegrip van voorwaarden voor ontslag voor jongeren en oudere werknemers, teneinde hun opneming in het arbeidsproces te bevorderen en hun bescherming te verzekeren als bedoeld in artikel 6 lid 1 tweede alinea Richtlijn 2000/78. Bovendien moet als legitiem doel worden gezien te voorkomen dat de ontslagvergoeding ten goede komt aan personen die geen nieuwe dienstbetrekking zoeken maar een vervangingsinkomen voor

ouderdomspensioen zullen ontvangen.

Ten aanzien van de passendheid van de middelen wordt overwogen dat werknemers ten tijde van ontslag door de rechter (art. 7:681/7:685 BW) en de WW-uitkering bij bedrijfseconomisch ontslag economisch beschermd zijn. Ten aanzien van de vraag of de middelen noodzakelijk zijn, wordt overwogen dat allereerst het tijdstip waarop de werknemer voor het eerst aanspraak kan maken op een van de wettelijke ouderdomspensioenen in dit geval niet inhoudt een pensioen waarop wegens vervroegde pensionering wordt gekort, maar de volledige periode betreft totdat betrokkene AOW ontvangt. Voorts kan niet, ten aanzien van een onevenwichtigheid, worden gezegd, mede gelet op het feit dat artikel 3.5 het resultaat van onderhandelingen is tussen de vertegenwoordigers van werknemers, dat zij geen of onvoldoende evenwicht hebben bepaald tussen hun respectieve belangen. De uitspraak Toftgaard (HvJ EU 26 september 2013, JAR 2013/266) maakt dit niet anders. Van leeftijdsdiscriminatie in het sociaal plan is geen sprake. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geïndiceerd en de aangeboden vergoeding is gelet op de omstandigheden billijk te noemen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-11-2013

Zaaknummer: 2383526 AE VERZ 13-191 4091

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Service2Media B.V. c.s.

Ontslag op staande voet bestuurder vanwege het verzwijgen van belangrijke informatie voor RvC is niet rechtsgeldig, omdat niet aan het onverwijldheidsvereiste is voldaan

Op 1 juli 2007 is werknemer in dienst getreden in de functie van algemeen directeur bij Service2Media B.V. en benoemd tot bestuurder (CEO) van onder meer S2M Group en via zijn persoonlijke holding als bestuurder van Service2Media B.V. Overeengekomen is dat per 1 augustus 2013 de vennootschapsrechtelijke relatie zal eindigen en dat de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2014 zal eindigen. Na een gesprek op 16 oktober 2013 is werknemer op 18 oktober 2013 op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief wordt vermeld dat werknemer zijn verplichtingen ernstig heeft veronachtzaamd en daarmee ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door de RvC en investeerders niet te informeren over een faillissementsaanvraag en de betalingsafspraken die met de Belastingdienst zijn gemaakt. De vordering van de Belastingdienst is inmiddels opgelopen tot € 1,8 miljoen en er is opnieuw een faillissementsaanvraag ingediend. Werknemer heeft de nietigheid van het ontslag ingeroepen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Een vereiste voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet is dat het onverwijld wordt gegeven. Werknemer stelt dat het gegeven ontslag daar niet aan voldoet, omdat Service2Media al ruim voor het gesprek op 16 oktober 2013 bekend was met alle informatie die zij schijnbaar nodig achten om de beslissing te nemen over het dienstverband van werknemer en welke informatie zij ook als redenen voor ontslag hebben aangevoerd in de brief van 18 oktober 2013. Ter onderbouwing van deze stelling stelt werknemer dat de brief van X (hij was werkzaam als CFO) van 8 oktober 2013 voor Service2Media aanleiding was te (laten) onderzoeken of werknemer dermate verwijtbaar heeft gehandeld dat ontslag op staande voet gerechtvaardigd was. X is in dat(zelfde) kader al in een eerder stadium gehoord en is enkele dagen voor werknemer reeds op staande voet ontslagen. Nu de redenen voor het ontslag van X en werknemer in ieder geval overeenstemmen ten aanzien van het verzwijgen van cruciale informatie voor de RvC heeft Service2Media ten aanzien van het ontslag van werknemer derhalve onvoldoende voortvarend

gewerkt. De voorzieningenrechter acht dit standpunt van werknemer juist. Daarbij is voorts nog van belang dat werknemer is uitgenodigd voor een gesprek op 16 oktober 2013 om mee te denken over oplossingen en het redden van de onderneming, terwijl het gesprek eigenlijk een heel ander doel diende, namelijk het confronteren met informatie die boven tafel was gekomen. Gelet op de bewoordingen die Service2Media in haar brief van 18 oktober 2013 gebruikt, is werknemer tijdens het gesprek van 16 oktober 2013 reeds gewezen op feiten en omstandigheden (o.a. het nalaten de RvC te informeren over faillissementsrekest) die volgens Service2Media elk afzonderlijk een dringende reden voor ontslag op staande voet opleveren. Nu deze feiten en omstandigheden klaarblijkelijk al op 16 oktober 2013 bekend waren bij Service2Media en werknemer hiermee tijdens het gesprek is geconfronteerd, is het onacceptabel dat werknemer pas op 18 oktober 2013 op staande voet is ontslagen. Aan het onverwijldheidsvereiste is niet voldaan, zodat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:3074

Zaaknummer: C/08/146459 / KG ZA 13-384

Rechters: G. van Eerden

Advocaten: A.F. Inden-van Dijck en A.C. Steensma

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

SKON Kinderopvang B.V./werkneemster

Oude en nieuwe functie regiomanager zijn niet onderling uitwisselbaar, maar beide functies zijn wel passend voor werkneemster. Een zorgvuldige en objectieve selectiewijze voor nieuwe functie ontbreekt. Afwijzing ontbindingsverzoek

Werkneemster (62 jaar) is op 1 maart 1978 in dienst van (de rechtsvoorganger van) SKON Kinderopvang B.V. (hierna: SKON) getreden. Laatstelijk is zij werkzaam in de functie van regiomanager. SKON is een van de drie BV's binnen de holding Kinderopvang Nederland B.V. (hierna: KN). KN heeft besloten te reorganiseren, waardoor een nieuwe organisatiestructuur wordt ingevoerd. Aan werkneemster is kenbaar gemaakt dat zij niet zal worden benoemd in de nieuwe functie regiomanager. SKON stelt dat de oude en nieuwe functie van regiomanager niet uitwisselbaar zijn, omdat in de nieuwe functie regiomanager meer competenties vereist zijn en de functie op essentiële onderdelen is veranderd. Nu er geen andere passende functie voor werkneemster is, verzoekt SKON ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan door werkneemster is aangevoerd, is de gegronde reden voor de reorganisatie voldoende aannemelijk geworden. Met twee in het geding gebrachte adviezen heeft SKON voldoende aannemelijk gemaakt dat de functie van regiomanager nieuwe stijl in voldoende mate verschilt van de functie van regiomanager oude stijl en er dus geen sprake is van uitwisselbare functies, zodat het afspiegelingsbeginsel niet aan de orde is. Dat de functie van regiomanager nieuwe stijl wel als een passende moet worden gekwalificeerd is op zichzelf door SKON erkend. Bij de vraag aan wie de veertien beschikbare plaatsen in de functie van regiomanager nieuwe stijl (hadden) moeten worden aangeboden, bestaat in beginsel de ruimte om de in de (gezamenlijke) visie van SKON (en de andere directies) meest geschikte kandidaat te selecteren, met dien verstande dat daarbij een zorgvuldige procedure en deugdelijke onderbouwing van de beslissing mag worden verwacht. Aan dit vereist is niet voldaan. SKON heeft haar stelling dat werkneemster 'juist met betrekking tot onderwerpen gerelateerd aan de nieuw gevraagde vaardigheden en competenties in het verleden zwak heeft gescoord' op geen enkele wijze onderbouwd. Evenmin heeft SKON gemotiveerd gesteld dat zij zich wegens de volgens haar al jarenlang

bestaande aandachts- en ontwikkelpunten voldoende inspanningen heeft getroost om werkneemster zich daarin te laten verbeteren en verder te ontwikkelen en dat werkneemster niet binnen afzienbare termijn aan de functievereisten zal kunnen voldoen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:5969

Zaaknummer: 2493989 UE VERZ 13-782

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: O.J. Rote-de Vries en M.K. Eijsenga

Wetsartikelen: 7:685 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

werkneemster/SKON Kinderopvang B.V.

Een zorgvuldige en objectieve selectiewijze voor nieuwe functie van regiomanager ontbreekt. Toewijzing vordering tot tewerkstelling in nieuwe functie

Werkneemster (62 jaar) is op 1 maart 1978 in dienst van (de rechtsvoorganger van) SKON Kinderopvang B.V. (hierna: SKON) getreden. Laatstelijk is zij werkzaam in de functie van regiomanager. SKON is een van de drie BV's binnen de holding Kinderopvang Nederland B.V. (hierna: KN). KN heeft besloten te reorganiseren, waardoor een nieuwe organisatiestructuur wordt ingevoerd. Aan werkneemster is kenbaar gemaakt dat zij niet zal worden benoemd in de nieuwe functie regiomanager. SKON stelt dat de oude en nieuwe functie van regiomanager niet uitwisselbaar zijn, omdat in de nieuwe functie regiomanager meer competenties vereist zijn en de functie op essentiële onderdelen is veranderd. Volgens werkneemster zijn de functies wel uitwisselbaar. Zij vordert wedertewerkstelling in de functie regiomanager.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de heden gegeven beschikking in de ontbindingsprocedure heeft de kantonrechter het ontbindingsverzoek van SKON afgewezen (zie AR 2013-0978), omdat SKON onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is geweest van de vereiste en door haar gestelde zorgvuldige en objectieve selectiewijze en daarmee onvoldoende aannemelijk is dat werkneemster bij toepassing van een zorgvuldige en objectieve selectiewijze niet voor de functie van regiomanager nieuwe stijl in aanmerking zou zijn gekomen. Dit brengt met zich dat in dit kort geding voldoende aannemelijk moet worden geacht dat werkneemster voor de functie van regiomanager nieuwe stijl in aanmerking komt. Dit leidt op grond van de eisen van goed werkgeverschap, nu de omstandigheden waarin partijen zich bevinden in de risicosfeer van SKON zijn gelegen, tot toewijzing van de door werkneemster gevorderde tewerkstelling. Anders dan door werkneemster gevorderd, wordt SKON daarvoor een periode van twee weken gegund.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:5966

Zaaknummer: 2445175 UV EXPL 13-440

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: M.K. Eijsenga en O.J. Rote-de Vries

Wetsartikelen: 7:611 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

werknemer/VolkerRail Nederland B.V.

Ontslag op staande voet wegens vervalsen van certificaat van verplichte jaarlijkse toets door machinist/ploegleider rechtsgeldig

Werknemer (55 jaar) is sinds 1 september 1975 bij (de rechtsvoorgangster van) VolkerRail in dienst, laatstelijk in de functie van Senior GMG machinist/ploegleider. Op 23 september 2013 is werknemer op staande voet ontslagen. Hieraan wordt ten grondslag gelegd dat werknemer het certificaat voor de jaarlijkse verplichte toets 'Herinstructie 2013 Machinist Volledig Bevoegd' heeft vervalst. Bovendien is werknemer in april 2012 al gewaarschuwd voor het onjuist invullen van een weekstaat en heeft hij op 17 april 2013 een laatste waarschuwing gehad voor het aanpassen van een 'bewijs van toegang' van een collega waar werknemer niet toe bevoegd is. Werknemer beroept zich op de nietigheid van het ontslag op staande voet.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is gemaakt dat het door werknemer in afschrift overgelegde certificaat is gemanipuleerd en derhalve aangenomen moet worden dat werknemer de toets over 2013 niet heeft gemaakt en niet over het vereiste certificaat beschikt. Daarbij is doorslaggevend dat uit de overgelegde stukken blijkt dat (a) het door werknemer overgelegde certificaat qua lay-out geheel overeenkomt met het certificaat van werknemer van mei 2012 én (b) de lay-out van het door werknemer overgelegde certificaat afwijkt van de lay-out van de in deze procedure overgelegde certificaten 2013 van zijn collega's. Werknemer heeft geen aannemelijke verklaring voor het verschil in lay-out tussen het volgens werknemer door hem in mei 2013 behaalde certificaat en de door collega's van hem in de periode november 2012-juni 2013 behaalde certificaten gegeven.

VolkerRail heeft bovendien voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer in april 2012 verwijtbaar een weekstaat onjuist heeft ingevuld en hem daarvoor een waarschuwing is opgelegd, en dat hij in maart 2013 onbevoegd een toegangsbewijs van een collega heeft aangepast, waarna aan hem een laatste waarschuwing is gegeven. Voldoende aannemelijk is geworden dat de door VolkerRail aangevoerde dringende redenen – zowel in onderlinge samenhang bezien alsook de gedragingen met betrekking tot het certificaat 2013 afzonderlijk – in een bodemprocedure na een afweging van de aard en ernst van de dringende reden tegen de persoonlijke omstandigheden van werknemer zullen worden gekwalificeerd als

gedragingen die ten gevolge hebben dat van VolkerRail als werkgever redelijkerwijze niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (art. 7:678 lid 1 BW). Hierbij wordt meegewogen dat de geldende veiligheidsvoorschriften voor VolkerRail van groot belang zijn en dat werknemer een leidinggevende positie en een voorbeeldfunctie heeft. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:5965

Zaaknummer: C-16-356138 - KG ZA 13-845

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: J.W. Munk en A.J.D. Bekius

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkzaamheden werknemer zijn in de loop der jaren uitgebreid, waarbij de functie van werknemer ingrijpend kan zijn gewijzigd. Niet kan worden uitgesloten dat met de uitbreiding van de werkzaamheden het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Concurrentiebeding behoudt slechts gedeeltelijk zijn werking

Werknemer is op 1 mei 2005 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) werkgeefster in de functie van Senior Sluiter Marine Hull. Werkgeefster is een beursassurantiemakelaar. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen op grond waarvan werknemer gedurende een jaar na beëindiging van de dienstbetrekking geen zakelijke contacten mag hebben met verzekerden. Met ingang van 1 januari 2009 is werknemer benoemd tot Directeur Marine en Varia. Op 1 februari 2010 is de functie van werknemer gewijzigd in de functie Directeur Schadeverzekeringen. Met ingang van 11 september 2012 is werknemer benoemd tot statutair bestuurder/Chief Operations Officer van de nieuwe organisatie van werkgeefster. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 augustus 2013. Werknemer heeft op 7 augustus 2013 tezamen met de Engelse assurantiemakelaar Howden Broker Group Ltd de Nederlandse vennootschap Howden Insurance Brokers Nederland B.V. opgericht. Thans is tussen partijen onder meer in geschil of het concurrentiebeding haar geldigheid heeft verloren doordat (1) de arbeidsverhouding tussen partijen ingrijpend is gewijzigd en (2) het non-concurrentiebeding daardoor aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Ten aanzien van de 'marine'-verzekeringen is naar het oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende aannemelijk dat doorgroei binnen werkgeefster naar een functie met (meer) (eind)verantwoordelijkheid volledig onvoorzienbaar was. Gelet daarop is ook niet aannemelijk dat de groei van het aantal 'marine'-verzekerden onvoorzienbaar was. Voorshands is voorst onvoldoende aannemelijk dat werknemer voor wat betreft de 'marine'-verzekerden de consequenties van het concurrentiebeding voor eventueel toekomstige functies onvoldoende heeft kunnen overwegen. Voor wat betreft de 'marine'-verzekerden is de functie van werknemer, tegen de achtergrond van de strekking van het concurrentiebeding naar voorlopig oordeel niet

ingrijpend gewijzigd.

Voor wat betreft overige verzekerden is het voorgaande niet zonder meer gegeven en zou de functie van werknemer wel ingrijpend gewijzigd kunnen zijn en was deze functiewijziging bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst niet zonder meer voorzienbaar. Bij aanvang van de arbeidsovereenkomst is werknemer immers in dienst getreden op het gebied van 'marine'-verzekeringen. Niet zonder meer aannemelijk is geworden dat ten tijde van het ondertekenen van de arbeidsovereenkomst van 9 maart 2005 werknemer er rekening mee had kunnen houden dat hij uiteindelijk (ook) verantwoordelijk zou worden voor brand-, motorrijtuigen- en particuliere verzekeringen. Voorshands valt niet uit te sluiten dat door de uitbreiding van de werkzaamheden van werknemer met de brand-, motorrijtuigen- en particuliere verzekeringen het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Werknemer heeft weliswaar een nieuwe, gelijkwaardige werkkring gevonden, maar zeker niet ondenkbaar is dat hij in uitoefening van zijn nieuwe functie in overwegende mate wordt belemmerd door uitbreiding van het concurrentiebeding tot andere verzekerden dan de 'marine'-verzekerden. Naar voorlopig oordeel heeft het concurrentiebeding met betrekking tot de 'marine'-verzekerden zijn werking behouden, maar dat kan wat betreft de overige verzekerden niet zonder meer worden aangenomen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:9578

Zaaknummer: C/10/435942 / KG ZA 13-1119

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: E.K.W. van Kampen en P.J. de Waal

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/COOP Supermarkten B.V.

Werknemer wordt geschorst, omdat hij weigert te voldoen aan de opdracht een prijsplan op te stellen. Afwijzing vordering tot wedertewerkstelling, mede omdat waarschijnlijk is dat ontbindingsverzoek wordt toegewezen

Werknemer is sinds 1998 in dienst van Coop. Thans is hij werkzaam als Unitmanager Vers. In juni 2013 is werknemer verzocht om een prijsplan te maken waarin de prijs van AGF (aardappels, groente- en fruitproducten) zou worden gebracht op het niveau van met Coop concurrerende supermarkten. Werknemer heeft dit niet gedaan. Aan werknemer is medegedeeld dat Coop de arbeidsovereenkomst wil beëindigen, waarna werknemer is geschorst. Thans vordert werknemer wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ondanks het al in 2011 vastgestelde prijsbeleid, bleef werknemer volharden in zijn wens een alternatief plan op stellen. De commercieel directeur heeft in elk geval twee keer gezegd dat hij dat niet wilde. Het prijsbeleid 2011 was een gegeven waarbij werknemer zich diende neer te leggen. Voldoende aannemelijk is dat werknemer de in juni gegeven opdracht tot het maken van een prijsplan niet is nagekomen, hetgeen hem is toe te rekenen. De gevorderde wedertewerkstelling wordt afgewezen. Daarbij wordt geoordeeld dat het dermate waarschijnlijk is dat het verzoek van Coop tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden toegewezen dat ook om die reden onvoldoende belang bestaat bij de gevorderde wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 19-11-2013

Zaaknummer: 2456295 \ VV EXPL 13=20237 \ BE 340 \ be

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Hoewel geen verslagen van functioneringsgesprekken zijn overgelegd en een concreet verbetertraject ontbreekt, is aannemelijk dat werknemer de wel geuite kritiek op zijn functioneren niet heeft gehoord of willen horen. Ontbinding onder toekenning vergoeding van € 47.250

Werknemer is sinds 2001 in dienst. Vanaf 2007 is hij werkzaam geweest als hoofd verkoop binnendienst, dan wel Area Manager. Sinds april 2013 is hij werkzaam als accountmanager (met buitendiensttaken). Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt aangevoerd dat werknemer in de loop van 2011 onvoldoende is gaan functioneren. De kwaliteiten en ontwikkelpunten zijn op verzoek van werkgeefster door een derde (Quiris Adviesgroep) in kaart gebracht. Uiteindelijk is de functie van werknemer gewijzigd in die van accountmanager. Desondanks is de houding en het functioneren van werknemer niet verbeterd. Werknemer betwist het disfunctioneren en stelt dat het verzoek moet worden afgewezen. Subsidiair verzoekt hij een vergoeding met C=2 (€ 106.684,97) toe te kennen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster stelt dat geen verslagen van functioneringsgesprekken zijn overgelegd, omdat deze niet door werknemer zijn getekend en verwacht werd dat werknemer die gesprekken en ontvangst van de verslagen zou ontkennen. Niet is komen vast te staan dat het gestelde disfunctioneren (voldoende duidelijk) met werknemer is besproken, laat staan dat werknemer aan de hand van concrete kritiekpunten in staat is gesteld zijn functioneren te verbeteren. Werkgeefster heeft anderzijds wel aannemelijk gemaakt dat in enige mate met werknemer over zijn, volgens werkgeefster, onvoldoende functioneren is gesproken. Uit het rapport van het assessment blijkt dat er vraagtekens worden geplaatst bij zijn, voor zijn functie, noodzakelijke competenties alsook zijn inzet (ambitie).

Nu een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding wordt ook rekening gehouden

met de bonus die werknemer over de afgelopen vijf jaren gemiddeld ontving (€ 232,80 bruto per maand). Dat deze bonus over 2010 niet werd uitbetaald en over de andere jaren fluctueerde maakt niet dat sprake was van een min of meer vast inkomensbestanddeel. De billijke vergoeding valt wat lager uit waar voldoende aannemelijk is dat werknemer de wel aan zijn adres geuite kritiek op zijn functioneren niet heeft gehoord of willen horen. Tevens staat vast dat werknemer door het volgen van zeven trainingsdagen in relevante mate in staat is gesteld zijn competenties/vaardigheden te ontwikkelen. Er wordt een vergoeding van € 47.250 toegekend.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-10-2013

Zaaknummer: 2316272 \ HA VERZ 13-1305 \ BE \ 340 \ be

RECHTSPRAAK

werkgeefster/Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

***Werkgeefster stelt met succes beroep in tegen door het UWV opgelegde
loonsanctie. Aan re-integratieverplichtingen in eerste en tweede spoor
heeft werkgeefster voldaan***

Aan werkgeefster is door het UWV een loonsanctie opgelegd vanwege het verrichten van onvoldoende re-integratie-inspanningen. Werkgeefster heeft het UWV twee keer verzocht de loonsanctie te verkorten. Dit heeft het UWV geweigerd. In beroep stelt werkgeefster dat wel degelijk voldoende re-integratie-inspanningen zijn verricht. Omdat de werknemer gedurende de eerste 104 weken en ook nadien geen tot zeer beperkte belastbaarheid heeft gekend, heeft zij niet meer re-integratie-inspanningen kunnen leveren dan zij heeft gedaan. Werknemer is tijdelijk elders geplaatst en er heeft begeleiding door Intersym plaatsgevonden.

De rechtbank oordeelt als volgt. Ten aanzien van de re-integratie in het eerste spoor is terugkeer in de eigen functie als einddoel geformuleerd. Dat werkgeefster een ontslagvergunning voor werknemer heeft aangevraagd, staat haaks op dat einddoel en is daarom ongelukkig te noemen. Anderzijds betekent het aanvragen van de ontslagvergunning niet dat de re-integratie-inspanningen reeds daarom onvoldoende zijn geweest. Daar komt bij dat dit aspect in het deskundigenoordeel is meegenomen en dat de inspanningen tot dat moment als voldoende zijn geoordeeld. Aan het aanvragen van de ontslagvergunning kan dan later niet alsnog de conclusie worden verbonden dat de re-integratie-inspanningen mede daarom onvoldoende zijn geweest. Voor werknemer waren geen passende functies bij werkgeefster beschikbaar en deze konden ook niet worden gecreëerd. Ten aanzien van de re-integratie in het tweede spoor deelt de rechtbank niet het standpunt van het UWV dat van een concrete activiteit van werkgeefster om tot hervatting in werk bij een andere werkgever te komen niet is gebleken. Die inspanningen zijn er wel degelijk geweest. Werknemer heeft werkzaamheden elders verricht, waarbij geen sprake is van werkzaamheden op enkel therapeutische basis. Het beroep van werkgeefster wordt gegrond verklaard.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-12-2012

Zaaknummer: AWB 11 / 1421, 12/ 522

RECHTSPRAAK

Achmea Interne Diensten N.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst manager na kritiek op functioneren. Hoewel werknemer zich niet open heeft gesteld voor een gesprek over de tekortkomingen in zijn functioneren, valt werkgever te verwijten dat geen verbetertraject is aangeboden. C=1,5

Werknemer is sinds 1 mei 2012 als manager in dienst van Achmea. Achmea verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en legt daaraan het volgende ten grondslag. Werknemer functioneert niet naar behoren, zowel aangaande de wijze van communiceren als wat de inhoud van zijn werk betreft. Achmea verwijst naar de beoordeling van juni 2013. Achteraf was werknemer niet de goede man op de juiste plek. Ondanks het aanbod van Achmea om in een lagere functie en dichterbij zijn team (in Tilburg) te gaan werken heeft werknemer te weinig initiatief getoond om zijn functioneren te (willen) verbeteren. Werknemer betwist het disfunctioneren en stelt dat geen verbetertraject is aangeboden. Indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt hij een vergoeding met C=3 toe te kennen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Achmea heeft voldoende gesteld om de conclusie te rechtvaardigen dat werknemer gedurende zekere tijd niet heeft voldaan aan de eisen die Achmea redelijkerwijs aan de functievervulling door werknemer mocht stellen. Was de beoordeling aanvankelijk (eind 2012) nog neutraal, in de loop van 2013 werd de kritiek op het functioneren van werknemer ernstig van aard. Onvoldoende is gebleken dat werknemer zich open heeft gesteld voor een gesprek over zijn tekortkomingen in zijn functioneren. Hij meende en meent dat hij voldoende tot goed functioneerde en functioneert. Achmea heeft evenwel niet voldoende gelegenheid gegeven aan werknemer zijn functioneren te verbeteren. Uit de vastgestelde feiten kan uitsluitend worden afgeleid dat werknemer namens Achmea is beoordeeld, maar niet dat hem een verbeterplan is voorgelegd of hem is aangeboden bij het opstellen van een verbeterplan behulpzaam te zijn. Evenmin is gebleken dat aan werknemer is aangeboden bij het ontwikkelen van zijn 'managersskills' gecoacht te worden. Dit laatste is Achmea aan te rekenen, omdat Achmea daardoor niet in overeenstemming met het advies van Berenschot (naar aanleiding van een assessment voorafgaand aan indiensttreding) heeft

gehandeld. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Nu het voortbestaan van het slechte functioneren van werknemer grotendeels moet worden neergelegd bij Achmea, wordt een vergoeding toegekend met C=1,5 (€ 22.700 bruto).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:5897

Zaaknummer: 2430408 UE VERZ 13-728

Rechters: A.S. Penders

Advocaten: A.C. Hombergen en C.H. Hoetmer

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst directeur poppodium. Werkgeefster stelt dat werknemer disfunctioneert, terwijl in feite sprake is van een reorganisatie. Vergoeding met C=1,5

Werknemer is sinds 2007 in dienst van werkgeefster (een poppodium) in de functie van directeur. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster verwijt werknemer dat hij financieel wanbeleid heeft gevoerd en een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven over de financiële situatie van werkgeefster. Nadat de gemeente heeft aangekondigd de subsidie te zullen verminderen, heeft werknemer niet aan de opdracht van werkgeefster voldaan bezuinigingsvoorstellen te doen en voorstellen te doen voor extra inkomsten. Werknemer heeft zijn vertrouwen in werkgeefster verloren en legt zich daarom neer bij de gevraagde ontbinding. Hij stelt aanspraak te maken op een ontslagvergoeding van € 52.635.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Uit het enige overgelegde verslag van een functioneringsgesprek, volgt niet van een onvoldoende functioneren door werknemer. De slechte financiële situatie van werkgeefster is niet veroorzaakt door werknemer. Er zijn geen concrete afspraken gemaakt over de aard en inhoud van informatieverschaffing door werknemer en aan hem verstrekte financiële kaders. Dat werknemer niet zo spoedig als mogelijk de kwartaalcijfers (na vijf weken) en de liquidatiebegroting (na 2,5 maanden) aan het bestuur heeft verstrekt, is een fout van werknemer. Die fout rechtvaardigt niet de wijze waarop werkgeefster vervolgens met werknemer is omgegaan. De slechte financiële situatie is niet nog slechter geworden doordat werknemer heeft getreuzeld met het verstrekken van de cijfers. De kantonrechter komt tot het vermoeden, op grond van alle aanwezige producties in hun onderling verband bezien, dat in feite sprake is van een reorganisatie. Het advies van de Kunstraad spreekt zich immers uit voor 'een kleinere overhead' en een 'nauw samenwerkingsverband met de andere poppodia'. Dat is de facto gerealiseerd wanneer de arbeidsovereenkomst met werknemer stopt en de directeur van een ander poppodium ook directeur van werkgeefster wordt, zij het vooreerst ad interim. Bij een 'echte' en ook als

zodanig gepresenteerde reorganisatie, zou de C-factor op 1 worden gesteld. Gelet op de wijze waarop werkgeefster werknemer heeft behandeld is de gevraagde vergoeding waarbij die factor op 1,5 wordt gezet, alleszins redelijk. Er wordt een vergoeding toegekend van € 52.635 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 28-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:7357

Zaaknummer: 2449484 EJ VERZ 13-274

Rechters: R.T. Terpstra

Advocaten: K. de Vries en D. Kuijken

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Market Discovery B.V.

Disfunctioneren is op zichzelf onvoldoende om een werknemer vooruitlopend op een beslissing op het ontbindingsverzoek te schorsen. Geen bijkomende feiten en omstandigheden gesteld. Wedertewerkstelling

Werknemer is in dienst van Market Discovery. In april 2013 wordt zijn algehele functioneren als onvoldoende beoordeeld en worden verbeterpunten afgesproken. Op 27 september 2013 nuttigen werknemer en zijn collega tijdens de lunch patat frites en snacks in de kleine overlegruimte op kantoor. X bemerkt dit en laat beiden weten dat de reuk van dit soort voedsel storend voor klanten is en dit voedsel niet op kantoor mag worden genuttigd. Na een mail hierover naar het personeel, vindt een gesprek tussen werknemer en X plaats, waarna werknemer wordt geschorst. Werknemer wordt het maken van onacceptabele opmerkingen en fysieke provocatie verweten. Op 15 november 2013 heeft Market Discovery een ontbindingsverzoek ingediend. Thans vordert werknemer wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De beantwoording van de vraag of werknemer in de gelegenheid dient te worden gesteld om de overeengekomen arbeid te verrichten, moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 7:611 BW. Deze algemene maatstaf brengt met zich dat de toewijsbaarheid van een vordering tot wedertewerkstelling met name afhangt van de aard van de dienstbetrekking, van de overeengekomen arbeid en van de bijzondere omstandigheden van het geval (vgl. HR 12 mei 1989, ECLI:NL:HR:1989:AC2497). Uit een summiere overgelegde e-mail blijkt dat Market Discovery het disfunctioneren aan de schorsing ten grondslag legt. Gelet op het zwaarwegend belang van de werknemer bij wedertewerkstelling is het disfunctioneren van een werknemer op zichzelf onvoldoende om een werknemer vooruitlopend op een beslissing op het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met behoud van loon te schorsen. De werkgever zal concrete feiten en omstandigheden hebben te stellen waaruit kan worden afgeleid dat het disfunctioneren zodanig ernstig is dat het er voorshands voor dient te worden gehouden dat van de werkgever niet kan worden gevergd dat de werknemer nog werkzaamheden uitvoert. Die nadere concrete feiten en omstandigheden heeft Market Discovery niet gesteld. Volgt toewijzing van de

vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:7945

Zaaknummer: 2457229 \ KK EXPL 13-1705

Rechters: D.H. de Witte

Advocaten: D. van Kampen en C.W.A. van Dam

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Wegener Media B.V./werkneemster

Wegener heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat voor werkneemster na reorganisatie geen passende functie beschikbaar is. Bij toekennen ontbindingsvergoeding wordt afgeweken van sociaal plan. C=1,5

Werkneemster is sinds 1990 in dienst van Wegener. Laatstelijk is zij werkzaam in de functie van directeur Publishing. Wegener verzoekt de arbeidsovereenkomst van werkneemster te ontbinden. De functie van werkneemster is in de nieuwe organisatiestructuur komen te vervallen. Zij heeft zich in het kader van door Wegener ontwikkelde plaatsings- en selectieprocedures niet kunnen kwalificeren voor een van de nieuwe door Wegener ontwikkelde functies. Er is geen andere passende functie voor werkneemster beschikbaar.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet ter discussie staat dat Wegener op goede gronden heeft besloten een reorganisatie door te voeren. Evenmin betwist werkneemster dat haar functie in de nieuwe organisatiestructuur is komen te vervallen en bovendien dat in de nieuwe structuur geen functies voorkomen, die uitwisselbaar zijn met de functie van directeur Publishing. Door werkneemster is aangevoerd dat er anders dan zijdens Wegener is gesteld voor haar, wel degelijk een aantal passende functies in de nieuwe organisatiestructuur is (zoals Changemanager Oost, Directeur Oost en Directeur Marketing & Sales). Wegener heeft slechts aangegeven dat geen sprake was van gebleken gelijke geschiktheid voor de vervulling van de functie van Changemanager Oost, achtereenvolgens dat werkneemster zich niet kwalificeerde voor de functie van Directeur Marketing & Sales, maar zij heeft geen enkele motivering gegeven voor deze conclusies. Niet is na te gaan of sprake is van willekeur en of de selectie zorgvuldig heeft plaatsgevonden. Toch wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden, omdat werkneemster heeft aangegeven geen vertrouwen meer te hebben in een vruchtbare samenwerking.

Aan werkneemster wordt een hogere vergoeding toegekend dan de vergoeding die is opgenomen in het sociaal plan. De C-factor wordt op 1,5 gesteld. Voor de berekening van de ontbindingsvergoeding wordt voorts in aanmerking genomen dat vaststaat dat werkneemster

in het verleden een in vergelijking met de andere directieleden, te laag salaris ontving. Haar basissalaris zou daarom met ingang van 1 januari 2014 worden verhoogd naar € 14.964,63 bruto per maand. Omdat niet in geschil is dat deze verhoging zou plaatsvinden om een te lage salariëring in het verleden recht te trekken, zal van het verhoogde salaris worden uitgegaan. Omdat de bonustoekenning in het onderhavige geval een overeengekomen beloningscomponent is, zal deze ook bij het salaris worden betrokken.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:5254

Zaaknummer: 2422927 HA VERZ 13-131

Rechters: I.C.J.I.M. van Dorp

Advocaten: A. Robustella en J.W. Stam

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Nuon Personeelsbeheer B.V.

Met het arrest van de Hoge Raad (Nuon/Olbrych) is onherroepelijk komen vast te staan dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigd is, zodat de ontbindingsbeschikking zijn werking heeft gekregen. Wettelijke rente is door Nuon verschuldigd vanaf ontbindingsdatum en niet vanaf de datum van het arrest van de Hoge Raad

Werknemer is in dienst van Nuon. Zijn arbeidsovereenkomst is tegen 1 oktober 2006 opgezegd. Werknemer heeft zich op de vernietigbaarheid van de opzegging beroepen vanwege het ontbreken van een ontslagvergunning. Op 11 december 2006 is de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 januari 2007 voorwaardelijk ontbonden, waarbij aan werknemer een vergoeding van € 75.000 bruto is toegekend. Nuon heeft op 27 juli 2007 geweigerd de verhuiskosten van werknemer te betalen. Op grond van het arrest van de Hoge Raad (HR 24 februari 2012, AR 2012-0169 (Nuon/Personeelsbeheer B.V./Olbrych) komt vast te staan dat de opzegging rechtsgeldig is vernietigd en dat de arbeidsovereenkomst nog bestond op het moment van de ontbindingsbeschikking. Nuon betaalt de ontbindingsvergoeding in december 2012 aan werknemer, vermeerderd met de wettelijke rente hierover vanaf 24 februari 2012. Thans vordert werknemer wettelijke rente over de ontbindingsvergoeding over de periode vanaf 1 januari 2007 tot 24 februari 2012. Daarnaast vordert hij schadevergoeding wegens het niet betalen van de verhuiskostenvergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak is de procedure ex artikel 7:685 BW erop gericht een spoedige beslissing omtrent de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te verkrijgen (zie o.m. HR 21 oktober 1983, NJ 1984/296 en HR 5 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2417). Voorts richt de voorwaarde in de beschikking, waaronder de ontbinding van de arbeidsovereenkomst is toegewezen en die aan de betaling van de vergoeding is gegeven, zich op de rechtsgeldigheid van de door Nuon gedane opzegging van de arbeidsovereenkomst en niet op het in kracht van gewijsde gaan van een rechtelijke uitspraak omtrent de nietigheid van de opzegging. Nu onherroepelijk vast is komen te staan dat de

opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigd is, zodat de arbeidsovereenkomst voortduurde waardoor de ontbindingsbeschikking zijn werking heeft gekregen, betekent dit dat Nuon de wettelijke rente is verschuldigd vanaf 1 januari 2007, de ontbindingsdatum. De gevorderde wettelijke rente wordt met inachtneming van artikel 6:119 lid 2 BW toegewezen.

De kantonrechter kwalificeert de aan werknemer gedane toezegging over de verhuiskosten bij brief van 28 juli 2006 als een eenzijdige rechtshandeling. De vraag of Nuon die eenzijdige rechtshandeling voor aanvaarding door werknemer heeft herroepen behoeft niet te worden beantwoord, omdat zelfs in het geval werknemer die toezegging tijdig heeft aanvaard en Nuon daaraan is gebonden werknemer na 27 juli 2007 niet binnen vijf jaar de vordering heeft gestuit of een rechtsvordering heeft ingesteld. De primair gevorderde schadevergoeding wegens het niet betalen van de verhuiskostenvergoeding en de subsidiair gevorderde verhuiskostenvergoeding worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:7931

Zaaknummer: 1412025 \ CV EXPL 13-3722

Rechters: D.H. de Witte

Advocaten: M.F. Hilberdink

Wetsartikelen: 6:119 BW en 7:685 BW