

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 22, 2014

Nummer 22, 2014

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijssen, mr. R. van Hemert, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1496 27-05-2014

erfgename van werknemer/Bouw

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:4256 27-05-2014

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1423 20-05-2014

Holding Security Nederland/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1427 20-05-2014

werknemer/Stichting Elisabeth

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:1604 20-05-2014

werknemer/Consumenten Advies Nederland

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:1433 29-04-2014

Abvakabo FNV/werkneemster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:1515 29-04-2014

werknemer/Concordia De Keizer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:956 11-02-2014

werknemer/Avis Autoverhuur B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:79 21-01-2014

Van Nikkelen Kuiper/Stichting MaasdeltaGroep (SMG)

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4181 26-11-2013

werkgever/Stichting bedrijfstakpensioenfondsen voor het beroepsvervoer over de weg

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:2172 28-05-2014

X c.s./Odjell Terminals (Rotterdam) B.V. c.s.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:2552 23-05-2014

X/NDC Mediagroep B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:2574 22-05-2014

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:2868 15-05-2014

werkgever h.o.d.n. De Hypotheker/werkneemster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:19462 23-10-2013

X/de Staat der Nederlanden (ministerie van Economische Zaken, Agentschap NL)

Uitspraken zonder ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 22-05-2014

Lock/British Gas Trading Limited

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

erfgename van werknemer/Bouw

Stand van de wetenschap over asbestschade in scheepswerf niet zonder meer van toepassing op bouwbranche. Derhalve faalt stelling dat sinds 1969 algemeen bekend was dat asbest schadelijk is. Gezichtspunten Van Hese/De Schelde.

Bij tussenarrest (ECLI:NL:GHSHE:2014:1496) heeft het hof de erfgename van werknemer opgedragen te bewijzen dat werknemer tijdens zijn werkzaamheden uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst met Bouw na 18 augustus 1979 blootgesteld is geweest aan asbest. In dit bewijs is erfgename niet geslaagd. De getuige die is gehoord heeft een inconsistente verklaring afgelegd. In de periode voor 1979 is het hof de mening toegedaan dat werknemer wel degelijk is blootgesteld aan asbest, maar komt Bouw een beroep toe op verjaring. Tussen partijen staat vast dat de absolute verjaringstermijn van 30 jaar ex artikel 3:310 lid 2 BW was verstreken op het moment dat Bouw aansprakelijk werd gesteld. Erfgename van werknemer heeft onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 28 april 2000 (ECLI:NL:HR:2000:AA5635 (Van Hese/De Schelde)) aangevoerd dat het beroep van Bouw op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In voornoemd arrest heeft de Hoge Raad vooropgesteld dat deze dertigjarige verjaringstermijn een objectief en in beginsel absoluut karakter heeft, maar dat dit niet wil zeggen dat die termijn nooit op grond van artikel 6:2 lid 2 BW buiten toepassing zou kunnen blijven. Gelet op de belangen die deze regel beoogt te dienen, waaronder in het bijzonder het belang van de rechtszekerheid, zal echter van onaanvaardbaarheid, als in die laatste bepaling bedoeld, slechts in uitzonderlijke gevallen sprake kunnen zijn. Voorts heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een zodanig uitzonderlijk geval zich kan voordoen wanneer onzeker is of de gebeurtenis die de schade kan veroorzaken inderdaad tot schade zal leiden, die onzekerheid zeer lange tijd is blijven bestaan en de schade in die zin, naar haar aard, verborgen is gebleven, dat zij daadwerkelijk is ontstaan en dus pas kon worden geconstateerd nadat de verjaringstermijn reeds was verstreken. Daarvan is in dit geval sprake, nu overleden echtgenoot van erfgename, evenals Van Hese in het in de door de Hoge Raad in dat arrest berechte geval, blootgesteld is geweest aan asbest, hetgeen de ziekte mesothelioom kan veroorzaken, en deze ziekte zich pas na het verstrijken van de

verjaringstermijn heeft geopenbaard. De vraag of het beroep van Bouw op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid in dit geval onaanvaardbaar moet worden geacht, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Zoals door de Hoge Raad in voornoemd arrest is beslist, dient bij die beoordeling in ieder geval te worden betrokken:

- a. of het gaat om vergoeding van vermogensschade dan wel van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat en of de gevorderde schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer zelf, diens nabestaanden, dan wel een derde;
- b. in hoeverre voor slachtoffer of zijn nabestaanden ter zake van de schade een aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde bestaat;
- c. de mate waarin de gebeurtenis aan de aangesprokene kan worden verweten;
- d. in hoeverre de aangesprokene reeds vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn;
- e. of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren;
- f. of de aansprakelijkheid (nog) door verzekering is gedekt; en
- g. of na aan het licht komen van de schade binnen redelijke termijn een aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden en een vordering tot schadevergoeding is ingesteld.

Het hof oordeelt als volgt. Met betrekking tot gezichtspunt c heeft de erfgename van werknemer gesteld dat vanaf 1969 algemeen werd aangenomen dat de blootstelling aan asbest het risico van kanker met zich bracht en dat iedere werkgever in Nederland daarvan vanaf toen op de hoogte moet worden geacht. Het hof is van oordeel dat werknemer met dit betoog eraan voorbij ziet dat Bouw niet op één lijn kan worden gesteld met de werkgevers in de aangehaalde arresten, omdat dit (grotendeels) grote scheepswerven zijn, terwijl Bouw heeft gesteld dat zij in de aan de orde zijnde periode een relatief klein, lokaal opererend aannemersbedrijf was, hetgeen werknemer onvoldoende heeft betwist. Het proefschrift van dr. Stumphius, die arts was bij een grote scheepswerf, mag niet zonder meer bekend worden verondersteld in andere branches. Ondanks een stortvloed van stellingen en verwijzingen van werknemer naar wetenschap en jurisprudentie, ontbreekt het aan concreetheid waarom in dit geval Bouw een verwijt kan worden gemaakt. Bouw merkt terecht op dat verjaring de hoofdregel dient te zijn en dat, gelet op het absolute karakter daarvan, het oordeel dat het beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, alleen

bij uitzondering kan worden gehonoreerd. Van die uitzondering is naar het oordeel van het hof hier geen sprake. Alle hiervoor besproken gezichtspunten, behalve gezichtspunt g, vallen in meer of mindere mate in het voordeel uit van Bouw. Overige gezichtspunten/omstandigheden die van belang zouden kunnen zijn bij de beantwoording van de vraag of het beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zijn gesteld noch gebleken.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1496

Zaaknummer: HD 200.110.667/02

Rechters: M. van Ham, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en P.Th. Gründemann

Advocaten: R.F. Ruers en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:658 BW, 3:310 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Bewijslast omvang toegezegd loon rust op werknemer. Geen sprake van omkering van de bewijslast.

Werknemer is 1 februari 2011 tot 1 december 2012 in dienst geweest van werkgever. Werknemer vordert thans loon. Hij heeft zijn vordering gegrond op de stelling dat partijen bij zijn benoeming tot General Manager zijn overeengekomen dat zijn brutomaandsalaris van € 3.750 met ingang van 1 januari 2012 verhoogd zou worden naar € 4.500. Werkgever heeft die afspraak volgens werknemer geschonden. Door hem in plaats van dat hogere salaris in de maanden januari, februari en maart 2012 naast € 3.750 aan salaris een ‘bruto functietoeslag’ van € 750 uit te betalen en zich vanaf april 2012 tot een brutosalairis van € 3.750 te beperken, heeft werkgever hem acht keer € 750 te weinig salaris betaald. Werkgever bestrijdt dat partijen zijn overeengekomen dat het salaris van werknemer per januari 2012 zou worden verhoogd. De drie betalingen van € 750 hebben naar haar zeggen een andere achtergrond: het betrof hier een functietoeslag die werknemer volgens afspraak zou krijgen, indien hij vóór de jaarwisseling een sluitende begroting en een stappenplan/businessplan zou aanleveren. Hoewel werknemer niet aan die voorwaarde had voldaan, heeft werkgever de toeslag toch drie keer uitbetaald, in de hoop dat werknemer haar alsnog zou vervullen. Toen werkgever in april 2012 moest concluderen dat het werknemer niet zou lukken om aan de bedoelde opdracht te voldoen, heeft zij de uitbetaling van de functietoeslag stopgezet. Van achterstallig loon is dus geen sprake.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is – met de kantonrechter – van oordeel dat werkgever met haar verweer de grondslag van de vordering bestrijdt. Anders dan werknemer meent is hier geen sprake van een bevrijdend verweer, in die zin dat werkgever de overeengekomen salarisverhoging zou erkennen, maar stelt dat deze afspraak onder voorwaarden was aangegaan. Werkgever betwist de loonsverhoging juist pertinent, en daarmee zet zij de bijl aan de wortel van de ingestelde vordering. Het gegeven dat zij die betwisting motiveert door feiten aan te voeren die de onjuistheid van de door werknemer gestelde afspraak kunnen aantonen, brengt niet mee dat de bewijslast omslaat naar die door werkgever gestelde feitelijkeheden. Werknemer dient ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv zijn stelling dat partijen de

salarisverhoging zijn overeengekomen te onderbouwen en hij heeft deze bij een gemotiveerde betwisting ook te bewijzen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:4256

Zaaknummer: 200.129.721-01

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

Advocaten: H.G. Ruis en W. van der Kolk

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

Holding Security Nederland/werknemer

Overgang van personeel na contractswisseling in beveiligingsbranche leidt tot overgang van onderneming.

(Zie ook parallelzaak AR 2014-0470.) Werknemer (1956) trad op 24 juli 1989 in dienst van een rechtsvoorganger van Trigion Beveiliging B.V. (hierna: Trigion). Hij werkte als beveiligingsbeambte gedurende 160 uur per periode van vier weken, steeds op de vestiging van Cargill te X. Met ingang van 1 december 2012 heeft Cargill de beveiligingsdiensten overgedragen aan HSN. Op 20 september 2012 heeft HSN aan alle negentien beveiligingsambtenaren van Trigion een arbeidsovereenkomst gestuurd. Nadat commentaar op dit aanbod is geleverd door alle werknemers heeft HSN drie werknemers, waaronder werknemer, geen arbeidsovereenkomst meer aangeboden. De resterende zestien werknemers zijn in dienst getreden van HSN. De centrale vraag is of werknemer op 1 december 2012 krachtens overgang van onderneming in dienst van HSN is getreden. De kantonrechter beantwoordde deze vraag bevestigend, stellende dat sprake was van een economische eenheid die haar identiteit behield (wegens het overwegend arbeidsintensieve karakter van de werkzaamheden).

Het hof oordeelt als volgt. Beveiliging is naar het oordeel van het hof bij uitstek een arbeidsintensieve activiteit. De bedrijfsmiddelen zijn hulpmiddelen bij die activiteit. Een overname van (alleen) het (overgrote deel van het) personeel door HSN zonder de bedrijfsmiddelen, die door Cargill ter beschikking zijn gesteld aan Trigion en daarna aan HSN, is, mede gelet op de overige feitelijke omstandigheden, voldoende om tot overgang van onderneming te kunnen concluderen. Het door HSN genoemde Sodexho-arrest betreft een andere situatie omdat in die zaak geen personeel was overgenomen en het daar ging om catering, waaromtrent door het HvJ werd geoordeeld dat in die sector de uitrusting de belangrijkste factor van de activiteit is. Die branche kon (juist) niet worden aangemerkt als één waarin de arbeidskrachten de belangrijkste factor zijn. (Ook) in die zaak was overigens wel sprake van overgang van onderneming. Wijziging van het werk op onderdelen, te weten het vervallen van enkele neventaken, acht het hof geen factor van betekenis, zeker niet nu dit volgens opgave van HSN een gevolg is van een bezuiniging op het veiligheidsbudget door

Cargill.

Het feit dat werknemer(s) niet meer welkom zijn bij Cargill komt voor risico van HSN. Evenmin is het begrote verlies van € 90.000 als alle drie de werknemers alsnog in dienst blijken te zijn van HSN, geen reden om niet tot overgang van onderneming te concluderen. Op grond van artikel 7:611 BW dient HSN werknemer overigens tewerk te stellen op zijn 'voormalige' werkplek. Dat hiermee artikel 7:611 of 7:613 BW zou worden doorkruist jegens collega-werknemers, doet niet aan de overgang van onderneming af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1423

Zaaknummer: HD 200.132.383_01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en A.P. Zweers-van Vollenhoven

Advocaten: B.J. van de Wijnckel en G.J. Bilderbeek

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Elisabeth

Herplaatsingsbeoordelingscommissie handelt niet in strijd met goed werkgeverschap. Geen verplichting onafhankelijk plaatsingsbureau in te schakelen bij promotie.

Werkneemster is op 1 februari 2004 bij Elisabeth in dienst getreden als coördinator (afwisselend op de verzorgingsafdeling en de afdeling Revalidatie). Van 1 juli 2007 tot 1 september 2011 is zij unitleider van de afdeling Revalidatie geweest. Vanaf 1 september 2011 is zij teamleider revalidatie geweest en vanaf begin 2011 teamleider van zowel de afdeling Revalidatie als de afdeling Behandeling. Vanaf 1 september 2013 bestaat de managementstructuur van Elisabeth uit drie lagen: de raad van bestuur, het tactisch management en het operationeel management. Het operationeel management wordt gevormd door teammanagers. Voor het invullen van het operationeel management heeft Elisabeth een plaatsingsprocedure in het leven geroepen. Werkneemster solliciteert voor de functie teammanager geriatrie revalidatiezorg (GRZ). Uiteindelijk wordt werkneemster voor deze functie afgewezen. Tegen dit besluit keert werkneemster zich met de onderhavige vorderingen: tewerkstelling in de functie van teammanager GRZ dan wel het heroverwegen van het besluit op straffe van een dwangsom. Aan haar vorderingen legt zij ten grondslag dat de selectiecommissie niet objectief is geweest en dat op voorhand de selectiecriteria niet duidelijk waren.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof kan ook dit argument van werkneemster niet volgen. Het enkele feit dat werkneemster werd beoordeeld door toekomstige leidinggevende(n), leidt niet zonder meer tot de slotsom dat deze personen niet op objectieve wijze hebben beoordeeld of werkneemster over de benodigde competenties beschikt. Voorts acht het hof voldoende aannemelijk dat de gang van zaken is geweest zoals ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep door Elisabeth uiteengezet: voor iedere functie van teammanager is een plaatsingscommissie benoemd, bestaande uit tactisch managers en een HR-manager. Iedere plaatsingscommissie heeft de kandidaten beoordeeld voor de functie waarvoor de desbetreffende plaatsingscommissie was aangesteld. Vervolgens heeft iedere plaatsingscommissie het resultaat van die bevindingen medegedeeld aan de andere

plaatsingscommissies, die ieder voor zich die bevindingen hebben bekeken en zich daar ieder zelf een oordeel over hebben gevormd. Daarna zijn de resultaten plenair door de plaatsingscommissies besproken. Op een andere dag zijn die resultaten door de HR-managers met de raad van bestuur besproken en toegelicht. Naar het voorlopig oordeel van het hof is deze gang van zaken in dit geval voldoende zorgvuldig geweest. Als onweersproken staat vast dat in alle opzichten hogere eisen worden gesteld aan de functie van teammanager dan aan de functie van teamleider. Het hof ziet voorshands niet in waarom Elisabeth niet op basis van haar jarenlange ervaring met het functioneren van werknemster, een inschatting mag maken van haar capaciteiten in relatie tot de functie-eisen. Het enkele feit dat Elisabeth zelf deze beoordeling heeft gemaakt en dat dit niet is gebeurd door een onafhankelijk bureau, betekent niet per definitie dat het gaat om een louter subjectieve mening, nu bij de beoordeling meerdere managers betrokken zijn geweest. In ieder geval is het hof voorlopig van oordeel dat de wijze waarop die beoordeling in dit geval is geschied niet in strijd is met het beginsel van goed werkgeverschap, waarbij een rol speelt dat het niet gaat om een degradatie, maar om een promotie. In zo'n situatie gaat de stelling van werknemster dat de vraag of zij aan de functie-eisen voldoet uitsluitend door een onafhankelijk bureau dient te worden getest, niet op.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1427

Zaaknummer: HD 200.140.068_01

Rechters: M. van Ham, A.J. van de Rakt en M.J.H.A. Venner-Lijten

Advocaten: P.L. Nijmeijer en I.C.M. de Boer

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Consumenten Advies Nederland

Loonvordering werknemer faalt wegens ontbreken aanbieden arbeidskracht (art. 7:628 BW). Geen recht op vakantietoeslag over vergoeding sui generis.

(Vervolg op HR 30 maart 2012, AR 2012-0284.) KSN was een bedrijf dat zich bezighield met de bemiddeling tussen particulieren enerzijds en verzekeraars en banken anderzijds op het gebied van financiële dienstverlening. Om aan het handelsverkeer deel te kunnen/mogen nemen, diende het bedrijf in het bezit te zijn van een vergunning van de AFM. Voor het verkrijgen van een dergelijke vergunning diende KSN te beschikken van een Assurantie B-diploma. Over een dergelijk diploma beschikte KSN niet. KSN is met werknemer, die een vergunning als bedoeld wel had, in contact gekomen. Partijen zijn vervolgens overeengekomen het Assurantie B-diploma van werknemer te gebruiken bij het aanvragen van een vergunning bij de AFM als hiervoor bedoeld. Voor een dergelijke aanvraag op het diploma van werknemer, diende werknemer (vanwege zijn Assurantie B-diploma) ten tijde van die aanvraag, bij KSN in dienst te zijn. Daartoe hebben partijen een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden gesloten en is met werknemer een vergoeding afgesproken van € 2.400. Nadien is de vergoeding op € 750 vastgesteld. Werknemer heeft zelf te kennen gegeven geen vervolg te willen geven aan deze overeenkomst en een eindafrekening opgesteld (gebaseerd op € 750 per maand). De gewenste vergunning is niet verkregen. Thans stelt werknemer zich op het standpunt dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen en vordert hij loon. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer gedeeltelijk toegewezen. In hoger beroep heeft het hof geoordeeld dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. Tegen dit oordeel is werknemer met succes in cassatie opgekomen, stellende dat de werkgever niet in incidenteel hoger beroep is gekomen van het vonnis van de kantonrechter zodat de devolutieve werking van het hoger beroep met zich brengt dat vaststaat dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van voormeld arrest van de Hoge Raad heeft het hof als uitgangspunt te nemen dat er tussen partijen een arbeidsovereenkomst heeft bestaan voor de duur van zes maanden en wel van 20 november 2007 tot 20 november 2008. Ter beoordeling

ligt thans (onder meer) de vraag voor of werknemer over de periodes van 20 november 2007 tot 1 januari 2008 en vanaf 1 april 2008 tot 20 mei 2008 aanspraak kan maken op betaling van het op grond van de arbeidsovereenkomst overeengekomen loon. Het hof beantwoordt die vraag ontkennend. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat werknemer in genoemde periodes zijn arbeidskrachten niet ten dienste van KSN gesteld heeft. Onbetwist is dat werknemer in bedoelde periodes voor KSN geen werkzaamheden heeft verricht. Een en ander komt echter niet voor rekening van KSN (in de zin van art. 7:628 BW) nu uit niets blijkt dat werknemer (tevergeefs) zijn arbeid aan KSN heeft aangeboden. Het hof wijst eveneens af de gevorderde vakantietoeslag over het bruto equivalent van € 750 netto per maand. Vakantietoeslag is verschuldigd over loonbestanddelen. De vergoeding ad € 750 valt echter niet aan te merken als loon (beloning voor verrichte arbeid), maar is een vergoeding sui generis. Met loon in de zin van artikel 6 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag heeft het niets te maken.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:1604

Zaaknummer: 200.123.010

Rechters: S.R. Mellema, V. Disselkoen en C.J. Loonstra

Advocaten: G.C. Haulussy en S. Lammers

Wetsartikelen: 7:628 BW en 6 WMM

RECHTSPRAAK

werkgever h.o.d.n. De Hypotheker/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst assistente De Hypotheker. Verstoorde arbeidsrelatie door onverenigbaarheid van karakters waarbij niet helder is geworden welk aandeel een ieder nu precies heeft gehad in het ontstaan van het arbeidsconflict. Vergoeding € 16.000.

Werkneemster (39 jaar) is sinds 2006 in dienst als assistente van De Hypotheker. De Hypotheker verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt aangevoerd dat tussen partijen een dusdanig verschil van inzicht is ontstaan over de wijze van uitvoering van de werkzaamheden dat hierdoor een ernstig verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan waardoor een vruchtbare samenwerking niet langer mogelijk is. Meer concreet heeft werkneemster door haar houding jegens collega's en externe partijen (cliënten, medewerkers van een notariskantoor, medewerkers van een verzekeraar en medewerkers van geldverstrekkers) haar positie onmogelijk gemaakt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gebleken is dat de arbeidsongeschiktheid van werkneemster veroorzaakt is, dan wel in ieder geval in stand gehouden wordt door het tussen partijen ontstane arbeidsconflict. Nu tussen het ontbindingsverzoek en de arbeidsongeschiktheid geen inhoudelijk verband staat, behoeft de arbeidsongeschiktheid aan een ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet in de weg te staan. Nu een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Gebleken is dat de taakverdeling tussen de medewerkers, waarbij werkneemster op enig moment de enige assistente was en later moest gaan samenwerken met eerst één en later nog een tweede assistente, niet vanzelf is gegaan. Hierbij zal de omstandigheid dat sprake is van een kleine organisatie ook een rol hebben gespeeld, evenals het ontstaan van een relatie tussen werkneemster en X. De leidinggevende van werkneemster heeft vervolgens wel getracht de onderlinge relaties te verbeteren, maar is hierbij wellicht niet altijd even daadkrachtig opgetreden door duidelijke grenzen te stellen en een en ander schriftelijk vast te leggen. Er is sprake van een onverenigbaarheid van karakters waarbij niet helder is geworden welk aandeel een ieder nu precies heeft gehad in het ontstaan

van het arbeidsconflict nu beide partijen een andere lezing geven van de feiten. De kantonrechter wil ten slotte niet onvermeld laten dat zij de wijze waarop De Hypotheker met de ziekmelding van werknemers is omgegaan, hoogst onverstandig acht. Het per kerende post aankondigen tot beëindigen van de arbeidsovereenkomst over te gaan, is niet bepaald bevorderlijk voor het herstel, noch biedt dat een opening voor constructieve onderhandelingen. Een vergoeding van € 16.000 wordt in dit geval billijk geacht.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 15-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:2868

Zaaknummer: 2971222 EJ VERZ 14-156 (ak)

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: J.H. Reints en M.T.W. ter Heerdt

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Abvakabo FNV/werkneemster

Vrije advocaatkeuze in arbeidsgeschil geldt ook voor rechtsbijstand op basis van vakbondslidmaatschap. Gebonden advocaatkeuze krachtens artikel 6 Algemene Voorwaarden niet geldig.

Werkneemster heeft in 2005 een arbeidsgeschil gekregen met haar toenmalige werkgever, de Nederlandse Antillen en/of een daaraan gelieerde organisatie, in het kader waarvan verschillende procedures zijn gevoerd. Werkneemster was en is lid van AKF, en heeft krachtens de Algemene voorwaarden individuele belangenbehartiging ABVAKABO FNV (hierna: de Algemene Voorwaarden) in beginsel recht op juridische bijstand ter zake van dit arbeidsgeschil. In eerste instantie werd werkneemster bijgestaan door juristen van AKF. Begin 2006 is de rechtsbijstand aan werkneemster, met instemming en voor rekening van AKF, overgenomen door een extern advocaat. Tussen werkneemster en AKF is een geschil ontstaan over de financiering van de rechtsbijstand van werkneemster. Aan de orde is thans nog het geschil over de kosten voor rechtsbijstand die werkneemster na die datum heeft gemaakt en in de toekomst nog zal maken. De rechtbank heeft – kort gezegd – geoordeeld dat AKF gehouden is tot vergoeding van deze kosten aan werkneemster, onder een aantal door de rechtbank in haar vonnis geformuleerde voorwaarden en bepalingen, en heeft de subsidiaire vordering van werkneemster gedeeltelijk toegewezen met compensatie van de proceskosten. AKF is hiervan in hoger beroep gekomen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat de informatieplicht van werkneemster niet zo ver gaat dat zij – op straffe van verlies van haar rechten – tevoren toestemming dient te vragen aan AKF of te nemen stappen tevoren moet afstemmen. Ook als zij dit niet doet kan zij jegens AKF aanspraak maken op vergoeding van haar kosten van rechtsbijstand, mits voldaan is aan de in het dictum van het vonnis van de rechtbank vermelde voorwaarden en bepalingen. Dit neemt echter niet weg dat werkneemster er wel verstandig aan doet tijdig (bij voorkeur vooraf) met AKF te overleggen, zeker als het gaat om nieuwe procedures, aangezien zij anders het niet geringe risico loopt dat zij kosten van rechtsbijstand maakt waarvan AKF achteraf stelt dat het geen kosten betreft die in redelijkheid zijn gemaakt. Indien en voor zover een onafhankelijke derde (als bepaald in het vonnis van de rechtbank)

tot het oordeel komt dat AKF hierin gelijk heeft, zullen die door werkneemster gemaakte kosten van rechtsbijstand voor haar eigen rekening komen. Grief 6 richt zich tegen het oordeel van de rechtbank in r.o. 4.10 van haar vonnis dat de vraag welke advocaat werkneemster bijstaat in het arbeidsgeschil voor de beoordeling van de vordering niet relevant is. AKF bestrijdt dit, en stelt dat zij uitsluitend akkoord is gegaan met rechtskundige bijstand aan werkneemster door mr. Klaassen. AKF wijst in dit verband voorts op artikel 6 van de Algemene Voorwaarden, waarin is vermeld dat een lid geen vrije keuze heeft van (rechts)hulpverlener, en stelt zich op het standpunt dat zij niet gehouden is de facturen van anderen dan mr. Klaassen te voldoen. Ook deze grief faalt. Het hof verenigt zich met hetgeen de rechtbank op dit punt heeft overwogen en beslist. Dat AKF door een vrije advocaatkeuze van werkneemster in haar belangen is geschaad is niet gesteld of gebleken. Daarbij wijst het hof nog op het arrest van de Hoge Raad van 21 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:396, waarin het recht op vrije advocaatkeuze besloten ligt. Het beroep op artikel 6 van de Algemene Voorwaarden kan AKF derhalve niet baten.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:1433

Zaaknummer: 200.112.928/01

Rechters: R.S. van Coevorden, J.M.T. van der Hoeven-Oud en J.J. van der Helm

Advocaten: D.C. Coppens en F.O. Ligeon-Merton

Wetsartikelen: 4:67 Wft

RECHTSPRAAK

werknemer/Concordia De Keizer

Ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding waardoor het concurrentiebeding zwaarder is gaan drukken, leidt tot gedeeltelijk verval van het concurrentiebeding.

Werknemer is in 2005 in dienst getreden van Concordia (een beursassurantiemakelaar) in de functie van Senior Sluiter Marine Hull. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. Werknemer is per 1 januari 2009 benoemd tot Directeur Marine en Varia van Concordia. In verband met een reorganisatie is werknemer per 1 januari 2010 naast zijn functie van Directeur Marine en Varia ook eindverantwoordelijk geworden voor zowel beleid als resultaat van de brand-, motorrijtuigen- en particulierenafdeling; per genoemde datum is de functiebenaming van werknemer gewijzigd in die van Directeur Schadeverzekeringen. Nadat Concordia Holland is gefuseerd met De Keizer Assurantie B.V., is werknemer per 11 september 2012 benoemd tot statutair bestuurder/Chief Operations Officer van de nieuwe organisatie Concordia De Keizer. Bij brief van 28 juni 2013 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met Concordia opgezegd tegen 1 augustus 2013. Per 1 augustus 2013 is werknemer in dienst getreden van assurantiemakelaar Howden Insurance Brokers Nederland B.V. (hierna: Howden); per 8 augustus 2013 is hij benoemd tot statutair bestuurder van genoemde vennootschap. Howden is een concurrent van Concordia.

Het hof oordeelt als volgt. Het concurrentiebeding verbiedt het hebben van zakelijke contacten met de verzekerden van Concordia waarvoor werknemer in dienst van Concordia werkzaamheden heeft verricht (waarbij Concordia als verzekeraar of assurantietussenpersoon optrad). Een dergelijk verbod om zaken te doen met (voormalig) verzekerden van Concordia waarvoor werknemer in dienst van Concordia werkzaamheden heeft verricht, heeft door de functiewijziging van werknemer een veel ruimere strekking gekregen. Het gaat daardoor niet meer alleen om de zgn. marineverzekerden maar om alle hierboven bedoelde verzekerden van Concordia, waarbij voorts van belang is dat door de fusie met De Keizer onweersproken het aantal verzekerden ongeveer is verdubbeld. Het hof acht voorshands aannemelijk dat de werkzaamheden van werknemer als gevolg van zijn functie als directeur schade en vervolgens statutair directeur daadwerkelijk betrekking hadden op die ruimere groep verzekerden. Aldus

is de reikwijdte van het concurrentiebeding in horizontale zin aanmerkelijk uitgebreid. Voorts breidt het concurrentiebeding de verboden handelingen als volgt uit: 'Onder het hebben van de hier genoemde "zakelijke contacten" is begrepen het acquireren in de meest ruime zin van het woord, dan wel het betrokken zijn bij dergelijke acquisitie, van verzekeringen, dan wel het trachten verzekeringen te verkopen, dan wel het daadwerkelijk verzekeringen verkopen, dan wel het op welke wijze dan ook bemiddelen bij het tot stand komen van verzekeringsovereenkomsten aan natuurlijke- of rechtspersonen, één en ander voor eigen rekening c.q. voor rekening van een ander dan werkgever.' Bij de beoordeling moet ervan worden uitgegaan dat een eventuele andere functie van werknemer op (minstens) eenzelfde niveau zal zijn als bij Concordia uiteindelijk het geval was, en dat betekent dat voormelde uitbreiding tot gevolg heeft dat het 'verboden gebied' zich niet alleen uitstrekt tot de contacten die werknemer daar zelf heeft, maar op alle contacten, ook die van andere medewerkers, waarbij hij (in)direct is betrokken. Als directeur in een leidinggevende functie zal werknemer immers al snel 'betrokken zijn bij' zakelijke contacten van medewerkers met verzekerden van Concordia die onder het beding vallen. En hoe hoger de functie, hoe meer dat het geval zal zijn. De reikwijdte van het concurrentiebeding is aldus ook in verticale zin aanmerkelijk uitgebreid. Het bovenstaande leidt er – in onderlinge samenhang bezien – toe dat het concurrentiebeding, uitgelegd zoals hiervoor weergegeven, voor werknemer als gevolg van zijn ingrijpende functiewijziging(en) aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken, aangezien de beperkingen die daaruit voortvloeien het voor hem als gevolg van die functiewijziging(en) beduidend moeilijker maakten om een nieuwe baan te vinden op een vergelijkbaar niveau. Een en ander leidt tot het oordeel dat – in de lijn van het arrest van de Hoge Raad van 5 januari 2007 ECLI:NL:HR:2007:AZ2224 – het concurrentiebeding niet in zijn geheel zijn gelding heeft verloren, maar dat dit beding in stand blijft uitsluitend voor zover dit werknemer verbiedt om zelf zakelijke contacten te onderhouden met marineverzekerden van Concordia – zoals overigens in het concurrentiebeding omschreven – waarvoor hij destijds zelf en rechtstreeks werkzaamheden heeft verricht. Het hof ziet in vorenstaande aanleiding de werking van het concurrentiebeding, zoals werknemer subsidiair heeft gevorderd, op te schorten voor zover dit verder strekt dan hierboven sub 11 is omschreven, totdat daarover in een bodemprocedure onherroepelijk is beslist. Dat brengt voorts mee dat de veroordeling in reconventie in eerste aanleg in zoverre dient te worden beperkt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:1515

Zaaknummer: 200.139.470/01

Rechters: S.R. Mellema, M.H. van Coeverden en H.M. Wattendorff

Advocaten: J.P. Heering en S. Palm

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Avis Autoverhuur B.V.

Werkgever aansprakelijk voor val werknemer over stofzuigerslang, wegens ontbreken van enige vorm van instructie ten aanzien van het verrichten van de werkzaamheden. Geen huis-, tuin- of keukenongeval.

Werknemer heeft, stellende dat hij op 13 februari 2008 bij het schoonmaken van een bestelbusje van Avis ten val is gekomen, Avis op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk gesteld. Hij heeft vervolgens een verklaring voor recht gevorderd dat Avis zijn schade in verband met het bedrijfsongeval van 13 februari 2008 dient te vergoeden, nader op te maken bij staat. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen, stellende dat sprake is van een zogenoemd huis, tuin en keukenongeval (het vallen over een stofzuigerslang).

Het hof oordeelt als volgt. Van enige instructie ter bescherming van de veiligheid van de werknemers of ter voorkoming van ongelukken is niet gebleken. Evenmin heeft Avis gesteld dat, en zo ja, hoe zij de werknemers heeft geïnstrueerd om te bewerkstelligen dat de werkplaats geschikt zou zijn voor het schoonmaken van de auto's en busjes. Het hof is van oordeel dat Avis niet aan haar voornoemde stelplicht heeft voldaan. Van de werkgever mag worden verwacht dat hij de werkplaats zodanig inricht dat deze geschikt is om er schoonmaakwerkzaamheden in te verrichten en dat, zo dat niet mogelijk is, de werknemers duidelijk worden geïnstrueerd hoe zij die werkzaamheden zo veilig mogelijk kunnen verrichten. Dat houdt mede in dat de werknemers op een gelijke ondergrond kunnen werken. Een werkgever dient zodanige maatregelen te nemen als redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat een werknemer door een niveauverschil in de ondergrond schade lijdt (zie HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7355). Over dit alles heeft Avis echter niets gesteld. Daar komt nog bij dat Avis wel heeft gesteld dat werknemer ook een huishoudstofzuiger had kunnen gebruiken, maar zij – daargelaten of dit tot voorkoming van het letsel had kunnen strekken – geen daarop gerichte instructie heeft gegeven. Ook staat – als enerzijds gesteld en anderzijds niet dan wel onvoldoende (gemotiveerd) weersproken – vast dat in het kader van de stage van werknemer aandacht is gevraagd voor zijn persoonlijkheid, reden waarom temeer van Avis had mogen worden verwacht dat zij instructies aan werknemer had gegeven hoe te

werken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:956

Zaaknummer: 200.122.130

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, D.J. Buijs en A.E.B. ter Heide

Advocaten: J.L.A. de Waard en M. van Viegen

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Van Nikkelen Kuiper/Stichting MaasdeltaGroep (SMG)

Ontbinding arbeidsovereenkomst zieke werknemer leidt niet tot schending van een ‘fundamenteel recht’ dat doorbreking van het appelverbod rechtvaardigt. Anticiperende werking wetsvoorstel 33818 niet aan de orde.

Werkneemster (geboren 1956) is op 1 augustus 2009 in dienst getreden bij MDG. Op 5 juni 2012 heeft zij zich ziek gemeld. De re-integratie van werkneemster in haar functie is niet gelukt. MDG heeft aan de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met haar te ontbinden, hetgeen de kantonrechter heeft gedaan per 1 juli 2013 met toekenning aan werkneemster van een vergoeding van € 5.656 bruto. Tegen deze beschikking keert werkneemster in hoger beroep stellende dat sprake is van een ‘fundamenteel recht op bescherming van een ziek werknemer’.

Het hof oordeelt als volgt. Op zich is het juist dat een arbeidsongeschikte werknemer recht heeft op ontslagbescherming. Niet is juist dat dit recht een ‘fundamenteel recht’ is in de door Van Nikkelen Kuiper verdedigde zin. Het stond de kantonrechter vrij om, met inachtneming van haar vergewisplicht als bedoeld in artikel 7:685 lid 1 BW, de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Zij is daarmee niet buiten het toepassingsgebied van artikel 7:685 BW getreden. Voorts is van belang dat het in de ontbindingsprocedure op de voet van artikel 7:685 BW gaat om een procedure die is gericht op een spoedige beslissing in één instantie, waarin de rechter op basis van hetgeen hem aannemelijk voorkomt, beoordeelt of de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen en, zo ja, of het billijk voorkomt een vergoeding toe te kennen (vgl: ECLI:NL:HR:2009:BJ6596, r.o. 4.3). Daarbij past een relatief summier onderzoek, zonder dat het reguliere bewijsrecht van toepassing is. Bij de waarborgen die deze procedure biedt voor een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak zijn binnen de juridische wetenschap van meerdere kanten vraagtekens gezet, mede gelet op het feit dat er van een dergelijke beschikking geen appel of cassatie mogelijk is. Naar het oordeel van het hof kan echter niet in zijn algemeenheid worden gezegd dat de ontbindingsprocedure op de voet van artikel 7:685 BW naar zijn aard strijdig is met fundamentele rechtsbeginselen, ook niet als het gaat om een arbeidsongeschikte werknemer. Dit neemt niet weg dat in

bepaalde (uitzonderlijke) gevallen wel sprake zou kunnen zijn van schending van fundamentele rechtsbeginselen. Wetsvoorstel nummer 33818, waarin onder meer hoger beroep wordt opengesteld van ontbindingsbeschikkingen, doet aan het bovenstaande niet af aangezien dit thans (nog) geen geldend recht is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-01-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:79

Zaaknummer: 200.133.516-01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, R.S. van Coevorden en J.J. Trap

Advocaten: D. Knottenbelt en A. Bosveld

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/Stichting bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg

Overleggen van ontslagbrieven leidt niet tot rechtsgeldige afmelding bedrijfstakpensioenfonds. Beherend vennoot (CV) alleen aansprakelijk voor schulden ontstaan na toetreding tot vennootschap.

Het pensioenfonds heeft van X, beherend vennoot van Carlande, betaling van openstaande pensioenpremies gevorderd. Zij heeft daartoe gesteld, kort gezegd, dat Carlande gelet op haar bedrijfsactiviteiten onder de verplichte werkingssfeer van het Bedrijfstakpensioenfonds valt, dat Carlande gehouden is tot betaling van pensioenpremies voor haar werknemers, dat Carlande ondanks diverse aanmaningen in gebreke is gebleven met het doen van een opgave betreffende haar werknemers, dat Pensioenfonds daarom gerechtigd is tot het opleggen van ambtshalve aanslagen, dat zij daarbij de proportionaliteit in acht heeft genomen en dat X als beherend vennoot van Carlande tot betaling van deze aanslagen kan worden aangesproken. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Volgens X is voldoende aannemelijk dat de chauffeurs die aanvankelijk voor Carlande werkten met ingang van 15 september 2010 in dienst zijn getreden van Drechtsteden Transport. Pensioenfonds heeft aangevoerd dat de overlegde stukken (printjes van zogenoemde opzeggingsbrieven) niet de conclusie rechtvaardigen dat Carlande geen premie verschuldigd is. Omdat Carlande nimmer personeel heeft aangemeld kan Pensioenfonds ook geen personeel afmelden. Met de brieven kan Pensioenfonds niets omdat bij Pensioenfonds geen gegevens van deze werknemers bekend zijn. Zo weet Pensioenfonds niet wie er allemaal in dienst zijn geweest en of dit alle werknemers waren.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat Carlande uit hoofde van haar verplichte deelneming aan Pensioenfonds op grond van het uitvoeringsreglement verplicht was om alle werknemers die aan de verplichte pensioenregelingen moeten deelnemen bij Pensioenfonds aan te melden, onder opgave van hun personele gegevens, waaronder naam, adres, burgerservicenummer en salarisgegevens, en bij uitdiensttreding af te melden.

Vast staat dat Carlande in gebreke is gebleven de aanmeldingsgegevens te verstrekken. Met

het enkele overleggen van de desbetreffende ontslagbrieven heeft Carlande evenmin de nodige gegevens verstrekt om deze werknemers per 15 september 2010 als deelnemer bij Pensioenfonds af te melden. Bovendien is met ontslagname van in totaal negentien werknemers per 15 september 2010 en één werknemer per 10 november 2010, gezien de mededeling van X in de conclusie van antwoord dat Carlande 'ongeveer 30' werknemers had, geenszins komen vast te staan dat Carlande na genoemde data helemaal geen werknemers meer in dienst had. De ambtshalve aanslagen van Pensioenfonds zijn immers gebaseerd op tien werknemers, precies het aantal waarover in dit geding niets bekend is, uitgaande van de eigen opgave van X. De bankafschriften van Carlande rechtvaardigen evenmin de conclusie dat er geen premieplichtig personeel meer in haar dienst was. De conclusie uit het voorgaande luidt dat X te weinig informatie heeft verstrekt om de conclusie te rechtvaardigen dat Carlande na 15 september 2010 geen premieplichtig personeel meer in dienst had. De overgelegde brieven rechtvaardigen zonder nadere informatie en onderbouwing over het personeelsbestand en de activiteiten van Carlande, die ontbreekt, niet de conclusie dat alle werknemers van Carlande tegelijk naar een andere werknemer zijn overgestapt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4181

Zaaknummer: 200.121.211-01

Rechters: A.M.A. Verscheure, W. Tonkens-Gerkema en D.J. van der Kwaak

Advocaten: R.J. van Velzen en J.A. Trimbach

Wetsartikelen: Bedrijfstakpensioenfondsen voor het beroepsvervoer over de weg en 18 WvK

RECHTSPRAAK

X/de Staat der Nederlanden (ministerie van Economische Zaken, Agentschap NL)

Nadat aanstelling ambtenaar is beëindigd, treedt hij dertien maanden later op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst van payrollonderneming en verricht hij werkzaamheden voor overheidslichaam. Gebruik payrollconstructie leidt niet tot onrechtmatig handelen door de Staat.

X is van 1 januari 1993 tot en met 30 november 2005 werkzaam geweest bij het Centraal Bureau voor de Statistiek. Per 1 december 2005 is zijn aanstelling beëindigd. Op 1 januari 2007 is X in dienst getreden van BDG Technisch Administratieve Diensten BV (hierna: BDG), een payrollonderneming. Hij heeft werkzaamheden verricht voor SenterNovum (hierna: SN) – SN is later opgegaan in Agentschap NL – dat onderdeel is van het ministerie van Economische Zaken. Na een aanbesteding is de tot dan toe aan BDG verleende opdracht overgegaan op CapitalP, ook een payrollonderneming. X is in dienst getreden van CapitalP. X heeft wederom werkzaamheden verricht voor SN/Agentschap NL. Met ingang van 1 april 2011 heeft X als gevolg van bezuinigingen geen werkzaamheden meer verricht voor Agentschap NL. Per 31 december 2011 is de arbeidsovereenkomst tussen CapitalP en X met wederzijds goedvinden geëindigd. Thans vordert X een verklaring voor recht dat de Staat jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld door hem niet als ambtenaar aan te stellen en/of hem niet op gelijke wijze te behandelen als de werknemers die door het Agentschap NL wel als ambtenaar zijn aangesteld. Zijn schade bestaat hierin dat hij met voorrang voor ontslag in aanmerking is gebracht en ook ontslagen is, terwijl hij, als hij ambtenaar was geweest, niet of hooguit later zou zijn ontslagen. In zijn geval is het ontslag niet getoetst, noch door UWV WERKbedrijf noch door de rechter, hetgeen strijd met artikel 6 EVRM oplevert.

De rechtbank oordeelt als volgt. De kern van het geschil kan worden samengevat in de vraag of de Staat, per 1 januari 2007, door de wijze van tewerkstelling (met gebruikmaking van de ‘payrollconstructie’) en door X dusdoende niet opnieuw aan te stellen als ambtenaar, jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld. Dit geschilpunt omvat mede de vraag naar de

rechtmatigheid van het (mede ten opzichte van hem) gemaakte onderscheid tussen ambtenaren en ‘payrollers’. De rechtbank leest in de vordering en in de daarop gegeven toelichting niet de (algemene) stelling dat het de Staat niet – en dus *nooit* – vrijstaat gebruik te maken van de ‘payrollconstructie’. Ten overvloede voegt de rechtbank hieraan toe dat zij deze stelling ook niet voor juist zou houden. Er is geen rechtsregel, ook niet in de vorm van een eenieder verbindende verdragsbepaling, die meebrengt dat het gebruik van de payrollconstructie ten gronde onrechtmatig is, in elk geval voor een publiekrechtelijk lichaam zoals de Staat. Het vonnis van 26 juni 2013 (AR 2013-0510) is hier niet mee in strijd. Die beslissing houdt niets in over de geoorloofdheid van de payrollconstructie in de hier bedoelde algemene zin. De Staat heeft niet onrechtmatig gehandeld door de payrollconstructie ten opzichte van X toe te passen. De situatie waarin X, als niet-ambtenaar, verkeerde toen hij de arbeidsovereenkomst aanging met een derde (de payrollonderneming BDG) om door deze te worden tewerkgesteld bij het overheidslichaam SN, verschilt niet wezenlijk van die van een willekeurige ander die via een payrollonderneming bij enig overheidslichaam gaat werken. En daarvoor geldt dat het (als feitelijke werkgever) aldus werkzaam doen zijn van een persoon bij de overheid, in dit geval de Staat, geen onrechtmatig overheidshandelen oplevert. Ook in dit opzicht heeft de rechtbank in haar vonnis van 26 juni 2013 niets anders beslist. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:19462

Zaaknummer: C/09/437295 / HA ZA 13-172

Rechters: H.F.M. Hofhuis, J.J. Willemsen en M.J. van Cleef-Metsaars

Advocaten: N.W. Ruiter en S. van Heukelom-Verhage

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

X c.s./Odfjell Terminals (Rotterdam) B.V. c.s.

Werknemers Odfjell komt geen beroep meer toe op gunstigere bepalingen uit eerdere cao/sociaal plan, nadat een nieuwe standaard-cao/sociaal plan is gesloten. Toepassing arrest Unieke Kinderopvang. Rechtsgevolg niet aanmelden cao ex artikel 4 lid 3 WLV.

Odfjell exploiteert een tankopslagterminal voor olie en chemie. De arbeidsovereenkomsten van de werknemers van Odfjell bevatten een incorporatiebeding, inhoudende dat op de arbeidsovereenkomsten 'de van kracht zijnde cao van toepassing is'. Odfjell heeft met FNV Bondgenoten en CNV Vakmensen achtereenvolgende ondernemings-cao's gesloten. Odfjell verkeert al enige tijd in zwaar weer. Medio 2012 is de terminal om veiligheidsredenen stilgelegd. Een aanzienlijk deel van de onderneming is nog altijd niet weer in gebruik genomen, als gevolg waarvan grote verliezen worden geleden. Odfjell heeft derhalve besloten te reorganiseren. Begin 2013 is met de vakbonden het 'Phoenix Sociaal Plan' overeengekomen, dat een looptijd heeft van 1 februari 2013 tot 31 januari 2015. Bovenallige werknemers hebben recht op een beëindigingsvergoeding met C=1,1 (punt 6.1 Phoenix Sociaal Plan). Met het oog op het aflopen van de cao 2011-2013, is in het Onderhandelingsresultaat voor een CAO 2014 onder 7 bepaald dat het Phoenix Sociaal Plan de basis is voor onderhandelingen bij komende reorganisaties en dat punt 6.1 uit het Phoenix Sociaal Plan niet ter discussie zal worden gesteld. In december 2013 heeft Odfjell het voornemen tot een nieuwe reorganisatie opgevat, 'Mount Everest' genaamd. Op 1 mei 2014 hebben Odfjell, FNV Bondgenoten en CNV Vakmensen een onderhandelingsresultaat bereikt over het 'CAO Sociaal Plan Odfjell Terminals Rotterdam' (het Sociaal Plan Mount Everest), met een looptijd van 1 juli 2014 tot en met 31 december 2015. Het beoogde Sociaal Plan Mount Everest voorziet in beëindigingsvergoedingen die worden berekend aan de hand van het aantal dienstjaren van de bovenalligen en waarbij de leeftijd van de werknemers geen rol speelt, waarmee wordt afgeweken van het onderhandelingsresultaat en artikel 31 van de cao 2014. De cao 2014 is (nog) niet ex artikel 4 WLV aangemeld bij de minister van SZW. Tussen Odfjell en de vakbonden is op 1 mei 2014 tevens overeenstemming bereikt over een vierjarige cao, met een looptijd van 1 januari 2015 tot en met 31 december 2018. Tot 1 juni 2014 kunnen de leden van

beide vakbonden hierover hun stem uitbrengen. In de onderhavige procedure vorderen 49 werknemers dat het FNV Bondgenoten, CNV Vakmensen en Odfjell wordt verboden om het aan de leden van de vakbonden voorgelegde Sociaal Plan Mount Everest met elkaar overeen te komen, alsook dat hen wordt verboden om in een sociaal plan ten behoeve van de reorganisatie Mount Everest een financiële regeling op te nemen die ten nadele van de werknemers afwijkt van artikel 6.1 van het Phoenix Sociaal Plan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In dit kort geding draait het om de vraag of de werknemers jegens Odfjell, FNV Bondgenoten en CNV Vakmensen rechten kunnen ontlenen aan het bepaalde in artikel 31 van de cao 2014, waarin het onderdeel 7 van het onderhandelingsresultaat van 22 oktober 2013 woordelijk is overgenomen. Partijen verschillen allereerst van mening over de beantwoording van de vraag naar de status van de cao 2014 en van het daarvan deel uitmakende artikel 31. De kern van hun debat betreft de vraag welk rechtsgevolg is verbonden aan de omstandigheid dat deze cao (nog) niet overeenkomstig artikel 4 WLV bij de minister van SZW is aangemeld. Artikel 31 van de cao 2014 dient te worden aangemerkt als een normatieve cao-bepaling, die zich ervoor leent door te werken in individuele arbeidsovereenkomsten en waaraan individuele werknemers rechten kunnen ontlenen. Het beroep dat Odfjell en de vakbonden op artikel 4 lid 3 WLV hebben gedaan, is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De cao-praktijk lijkt zich aan het bepaalde in artikel 4 WLV niet veel gelegen te laten liggen, terwijl de arbeidsrechtspraak die de aanmelding als een streng constitutief vereiste lijkt te stellen (vgl. HR 13 april 2001, *JAR* 2001/82 en HR 30 november 2001, *JAR* 2002/16) ziet op gevallen waarin het niet, zoals in dit kort geding, gaat om een door de contracterende partijen expliciet als cao aangemerkte regeling van arbeidsvoorwaarden. Daarmee is de wet – althans waar het om als cao bedoelde regelingen gaat – zo niet tot een dode, dan toch tot een zieltogende letter geworden. Dit geschil betreft een ondernemings-cao die door Odfjell op al haar werknemers pleegt te worden toegepast, onafhankelijk van de vraag of (tijdige) aanmelding ingevolge artikel 4 WLV heeft plaatsgevonden. De cao's (2012-2013 en 2014) zijn niet aangemeld, maar niettemin toegepast en nageleefd alsof aanmelding wél had plaatsgevonden, waardoor bij de betrokken werknemers het gerechtvaardigde vertrouwen is gewekt dat de cao van kracht is en dat de bepalingen ervan in hun individuele arbeidsovereenkomst doorwerken.

Desondanks wordt de vordering van de werknemers afgewezen. De cao 2014 is aangegaan voor de duur van een jaar en expireert op 31 december 2014. Uit artikel 4 Wet CAO volgt dat cao-partijen bij akte een tussentijdse wijziging van een lopende cao kunnen overeenkomen. Met een overeenkomst tot tussentijdse wijziging van een cao is op één lijn te stellen de situatie, zoals die zich in dit geval voordoet, dat cao-partijen vóór de expiratedatum van de lopende cao overeenstemming bereiken over een nieuwe, van de eerdere afwijkende, cao.

Daartegen kunnen individuele leden van FNV Bondgenoten en CNV Vakmensen zich niet verzetten. Zij hebben zich, als vakbonds lid, te voegen naar de democratische beginselen die gelden binnen hun vereniging, aan welke zij de bevoegdheid om met hun werkgever over arbeidsvoorwaarden te onderhandelen hebben overgedragen. Ook de niet of anders georganiseerde werknemers hebben een nieuwe cao, die in de onderneming van Odfjell van kracht wordt, op grond van het in hun arbeidsovereenkomst opgenomen incorporatiebeding tegen zich te laten gelden. Op grond van het standaardkarakter van het Sociaal Plan Mount Everest slaagt het beroep dat Odfjell en de vakbonden hebben gedaan op de implicaties van het arrest AbvaKabo/Unieke Kinderopvang (HR 8 april 2011, *JAR* 2011/135). Daarin heeft ons hoogste rechtscollege uitgemaakt dat een arbeidsvoorwaardenregeling niet ten nadele van de werknemers buiten werking wordt gesteld door een latere minimum-cao. Een latere cao met een standaardkarakter maakt wél een einde aan de (na)werking van een eerdere cao-bepaling die de werknemers aanspraak gaf op gunstiger voorwaarden dan die welke de latere cao als standaard beoogt te doen gelden. Deze consequentie geldt ook voor de onderhavige situatie, waarbij het gaat om een op een specifieke reorganisatie toepasselijk sociaal plan dat rechten van werknemers uit een eerdere algemene cao beoogt te doen vervallen. De (na)werking van artikel 31 cao 2014 wordt afgebroken door inwerkingtreding van het als standaard-cao op te vatten Sociaal Plan Mount Everest. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:2172

Zaaknummer: 3069349 UV EXPL 14-224 LH/1040

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: D.G. Schouwman, A.C. Steensma en R.A. Severijn

Wetsartikelen: artikel 31 cao 2014, 4 lid 3 WLV, 6:248 BW en 4 Wet CAO

RECHTSPRAAK

X/NDC Mediagroep B.V.

Krantenbezorger is niet werkzaam op basis van arbeidsovereenkomsten, maar op basis van overeenkomsten van opdracht. Fiscale fictieve dienstbetrekking.

X is sinds 1987 actief als bezorger van door NDC uitgegeven kranten. Tussen X en NDC zijn twee schriftelijke overeenkomsten overeengekomen, beide getiteld 'Opdracht tot bezorging van kranten'. Sinds 2007 wordt voor de fiscale en sociale verzekeringsrechtelijke duiding aangenomen dat sprake is van een fictieve dienstbetrekking. In juli 2012 is een vervoersovereenkomst overeengekomen. Daarin is onder meer bepaald dat de opdrachtnemer niet verplicht is de werkzaamheden persoonlijk te verrichten en zich te allen tijde voor eigen rekening en risico door anderen kan laten vervangen, dan wel zich kan laten bijstaan. In december 2012 heeft NDC de vervoersovereenkomst met X per 1 april 2013 opgezegd. X vordert loon vanaf 1 april 2013. Zij stelt dat zij sinds 1987 werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat de verschillende tussen X en NDC gesloten vervoersovereenkomsten qua strekking en inhoud met elkaar overeenkomen. In de oorspronkelijke vervoersovereenkomsten is verwezen naar artikel 7:400 BW, de bepaling die ziet op de overeenkomst tot opdracht. Daarnaast is in beide overeenkomsten er uitdrukkelijk op gewezen dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht, maar van een overeenkomst van opdracht zoals geregeld in artikel 7:400 BW. Deze verwijzingen zijn duidelijk. X kon dit (redelijkerwijs) niet anders begrijpen dan dat zij met NDC (een) overeenkomst(en) tot opdracht tot bezorging van kranten had gesloten. Los van de diverse informatie die NDC heeft gegeven over de aard van de overeenkomst die zij sluit met krantenbezorgers, is op basis van een beschouwing van de inhoud van de verschillende vervoersovereenkomsten ook volstrekt duidelijk dat sprake is van (opvolgende) overeenkomsten tot opdracht tot bezorging van kranten, in plaats van een arbeidsovereenkomst. Reeds in de eerste vervoersovereenkomsten is X meegedeeld dat op haar geen persoonlijke arbeidsverplichting rust en dat zij haar werkzaamheden mag laten verrichten door een vervanger. In de in juli 2012 gesloten vervoersovereenkomst is dit zelfs

expliciet opgenomen, zulks in overeenstemming met de toepasselijk verklaarde algemene voorwaarden. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 23-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:2552

Zaaknummer: 2637438 \ CV EXPL 13-11789

Rechters: T.K. Hoogslag

Advocaten: J.M.M. Pater en G.N. Paanakker

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:400 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Afwijzing verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst directrice kinderopvang. Reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte. Disfunctioneren is niet komen vast te staan.

Werkneemster is als directrice in dienst van werkgeefster, die thans veertien peuterspeelzalen en zeven kinderopvanglocaties heeft. Werkneemster is sinds juni 2013 volledig arbeidsongeschikt in verband met herniaklachten. In verband met de teruglopende vraag naar kinderopvang en buitenschoolse opvang heeft werkgeefster zich genoodzaakt gezien om een reorganisatie door te voeren. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gesteld wordt dat er geen plaats meer is voor werkneemster als directrice. Het is van groot belang dat er goed leiding wordt gegeven. Hierbij speelt niet alleen de (inmiddels langdurige) arbeidsongeschiktheid van werkneemster een beperkende rol, maar ook haar functioneren/capaciteiten. Werkneemster is niet de juiste persoon om de (nieuwe) functie van directeur te vervullen. Zij beschikt niet over de daarvoor noodzakelijke financiële kennis. Voorts is werkneemster in 2010 door het bestuur berispt voor onverantwoord financieel handelen en heeft werkneemster aan een coachingstraject deelgenomen, dat onvoldoende blijvend resultaat heeft gehad.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beroep op de reflexwerking van het opzegverbod tijdens ziekte slaagt. Werkgeefster heeft zowel in het inleidend verzoekschrift als ter zitting betoogd dat de arbeidsongeschiktheid van werkneemster in de weg staat aan het leiding geven aan de organisatie. De arbeidsongeschiktheid wordt door werkgeefster dus mede aan het gewenste ontslag ten grondslag gelegd, zulks terwijl niet geoordeeld kan worden dat er thans sprake is van een situatie van blijvende medische ongeschiktheid voor de overeengekomen arbeid. Concrete re-integratie-inspanningen heeft werkgeefster niet aannemelijk gemaakt. Het verzoek van werkgeefster is blijkens het verzoekschrift (hoofdzakelijk) gebaseerd op bedrijfseconomische omstandigheden, waardoor de huidige functies van directeur en hoofd bedrijfsvoering komen te vervallen en worden samengebracht in één nieuwe directeursfunctie. Werkgeefster heeft evenwel niet voldoende aannemelijk gemaakt waarom werkneemster die nieuwe functie niet zou kunnen vervullen. Kennelijk meent werkgeefster

dat zij werknemster vanwege onvoldoende functioneren niet in aanmerking hoeft te laten komen voor deze nieuwe functie. Dat betoog kan echter geen doel treffen. Verslagen van functioneringsgesprekken zijn niet overgelegd. Evenmin is werknemster in de gelegenheid gesteld om mogelijk onvoldoende functioneren te verbeteren. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:2574

Zaaknummer: 2958781 / VZ VERZ 14-78

Rechters: J.A. Werkema

Advocaten: D. van der Wal en A. Baas

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Lock/British Gas Trading Limited

Werknemer behoudt recht op prestatieprovisie tijdens vakantieverlof. Hoogte van het ‘gebruikelijke loon’ bij prestatieprovisie dient op basis van een gemiddelde over een representatief geoordeelde referentieperiode te worden berekend.

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 maandelijkse 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.

Het Hof van Justitie oordeelt als volgt. Zoals British Gas ter terechtzitting heeft erkend,

genereert de werknemer tijdens zijn jaarlijkse vakantie geen provisie. Dit leidt derhalve in het tijdvak na dat van de jaarlijkse vakantie slechts tot een beloning die is beperkt tot het basisloon van de werknemer. Deze negatieve financiële weerslag kan hem ervan weerhouden om die vakantie daadwerkelijk te nemen, hetgeen des te waarschijnlijker is in een situatie als die in het hoofdgeding, waarin de provisie gemiddeld meer dan 60% van de door de werknemer te ontvangen beloning bedraagt. Een dergelijke verlaging van de beloning van een werknemer uit hoofde van zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon, die hem ervan kan weerhouden zijn recht op een dergelijke vakantie daadwerkelijk uit te oefenen, is in strijd met het doel van artikel 7 van Richtlijn 2003/88 (zie in die zin m.n. arrest Williams e.a., C-155/10, EU:C:2011:588, punt 21). In dit verband doet het feit dat een dergelijke verlaging, zoals in het hoofdgeding, pas wordt ondervonden na het tijdvak van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon, niet ter zake. Gelet op het voorgaande moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2003/88 in die zin moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale voorschriften en praktijken op grond waarvan een werknemer wiens beloning bestaat uit ten eerste een basisloon en ten tweede een provisie waarvan het bedrag wordt bepaald op basis van de overeenkomsten die door de werkgever worden gesloten naar aanleiding van door deze werknemer tot stand gebrachte verkopen, uit hoofde van zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon slechts recht heeft op een beloning die uitsluitend bestaat uit zijn basisloon. In het kader van een specifieke analyse in de zin van de aangehaalde rechtspraak, is aangetoond dat elke last die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de taken die de werknemer zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst en waarvoor hij een financiële vergoeding ontvangt die wordt gerekend tot de globale beloning van de werknemer, noodzakelijkerwijs deel moet uitmaken van het bedrag waarop de werknemer recht heeft gedurende zijn jaarlijkse vakantie (zie arrest Williams e.a., EU:C:2011:588, punt 24).

Met betrekking tot de vraag hoe de hoogte van het 'gebruikelijke loon' moet worden vastgesteld, oordeelt het Hof als volgt. Alle componenten van het globale loon die samenhangen met de personeels- en beroepsstatus van de werknemer moeten doorbetaald worden tijdens zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon. De premies die hij ontvangt uit hoofde van zijn hoedanigheid van hiërarchische meerdere, zijn anciënniteit en zijn beroepskwalificaties moeten dus behouden blijven (zie in die zin arresten Parviainen, C-471/08, EU:C:2010:391, punt 73, en Williams e.a., EU:C:2011:588, punt 27). Daarentegen dienen volgens deze rechtspraak de componenten van het globale loon van de werknemer die alleen strekken tot vergoeding van incidentele of bijkomende kosten die worden gemaakt bij de uitvoering van de taken die de werknemer zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst, niet in aanmerking te worden genomen voor de berekening van het te betalen bedrag aan vakantieloon (zie arrest Williams e.a., EU:C:2011:588, punt 25). De provisie in het hoofdgeding

die Lock ontvangt houdt rechtstreeks verband met zijn activiteiten binnen zijn bedrijf. Bijgevolg bestaat er een intrinsiek verband tussen de provisie die Lock maandelijks ontvangt, en de uitvoering van de taken die hij op grond van zijn arbeidsovereenkomst moet verrichten. Daaruit volgt dat met een dergelijke provisie rekening moet worden gehouden bij de berekening van de globale beloning waarop een werknemer recht heeft uit hoofde van zijn jaarlijkse vakantie. In die omstandigheden staat het aan de nationale rechter om in het licht van de in de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof geformuleerde beginselen te beoordelen of de methoden voor de berekening van de uit hoofde van zijn jaarlijkse vakantie aan een werknemer als verzoeker in het hoofdgeding verschuldigde provisie, op basis van een gemiddelde over een representatief geoordeelde referentieperiode overeenkomstig het nationale recht, het doel van artikel 7 van Richtlijn 2003/88 verwezenlijken. Bijgevolg moet op de derde vraag worden geantwoord dat de methoden voor de berekening van de provisie waarop een werknemer als de verzoeker in het hoofdgeding recht heeft uit hoofde van zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon, door de nationale rechter moeten worden beoordeeld op basis van de in de rechtspraak van het Hof geformuleerde regels en criteria en in het licht van het met artikel 7 van Richtlijn 2003/88 nagestreefde doel.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 22-05-2014

Zaaknummer: C-539/12