

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 15, 2015

Nummer 15, 2015

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:2015:923 10-04-2015
werknemer/Connexxion Openbaar Vervoer N.V.

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1263 07-04-2015
werknemer/X Engineering BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1276 07-04-2015
werknemer/Melano BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1266 07-04-2015
Pyton Communication Services/werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1267 07-04-2015
werkneemster/Stichting Eindhoven's Protestants Voorgezet Onderwijs h.o.d.n. het College

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:2523 07-04-2015
werknemers/Stichting Teen Challenge Nederland

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1185 07-04-2015
werknemer/X V.O.F.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:712 07-04-2015
werkneemster/de maatschap Verloskundige Praktijk IJsselmonde

Rechtbank

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:4045 10-04-2015
Algemene Centrale van Overheidspersoneel c.s./de Staat der Nederlanden

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:2795 03-04-2015
A c.s./Grandcafé In de Mondriaan

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:2794 03-04-2015

werknemer/Grandcafé In de Mondriaan B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:2823 03-04-2015

werknemer/Horecare B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:2734 01-04-2015

FNV Bouw/Vlechtersbedrijf Akkoord B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:1742 01-04-2015

GCS Holding B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:2422 01-04-2015

Bedrijfsgroep Zwembaden c.s./Vereniging van recreatie-ondernemers in Nederland

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:2848 24-02-2015

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:1741 20-01-2015

FNV Bondgenoten/Syntus Openbaar Vervoer B.V.

Annotatie

Ceci n'est pas une pipe: over concurrentiebedingen buiten de arbeidsovereenkomst

A.R. Houweling

ANNOTATIE

Ceci n'est pas une pipe: over concurrentiebedingen buiten de arbeidsovereenkomst

A.R. Houweling

1. Inleiding

Ongetwijfeld een van de bekendste werken van Magritte is 'Het verraad van de voorstelling' met de geschilderde tekst *Ceci n'est pas une pipe* onder de zeer realistische afbeelding van een pijp. Daarmee wilde hij de toeschouwer van het werk herinneren aan het feit dat het een olieverfschilderij betrof en geen pijp. Ook de voorstelling van een echte pijp misleidt de toeschouwer, omdat dat voorwerp – gelijk het schilderij – uiteindelijk het werk van de geest (de bedenker) is geweest. Om twee redenen moest ik aan dit schilderij van Magritte denken bij bestudering van de zaak die uiteindelijk tot het hier te annoteren arrest van de Hoge Raad leidde. In zijn arrest van 27 maart jl. verwierp de Hoge Raad (art. 81 RO) het cassatieberoep tegen de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden (1 april 2014, AR 2014-0446). In dat arrest oordeelde het hof dat de werking van het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst volledig werd geschorst, maar het identieke concurrentiebeding tussen dezelfde partijen – maar dan niet als werknemer en werkgever, maar als koper en verkoper van een assurantieportefeuille – zijn werking behield. Volgens het hof kon – anders dan de rechter in eerste aanleg – niet een en dezelfde maatstaf, namelijk die van artikel 7:653 lid 2 (thans lid 3) BW worden toegepast, maar dienden verschillende maatstaven te worden gehanteerd met als resultaat een volledige schorsing en handhaving van hetzelfde beding (in verschillende contexten).

In de eerste plaats moest ik aan het verraad van de voorstelling denken, omdat je dat ook zo zou kunnen opvatten: 'Je ziet niet wat je ziet.' Je ziet een pijp, maar het is geen pijp. Gelijk ook de onderhavige casus waarin het concurrentiebeding in de verkoopovereenkomst van een assurantieportefeuille *copy/paste* (middels verwijzing naar de verkoopovereenkomst) in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, maar alleen dit laatste beding (dat dus identiek is aan het beding in de verkoopovereenkomst) kwalificeert als een 653-beding. In de tweede plaats, vanwege de boodschap die Magritte met het werk wilde overbrengen: pas op dat we ons door

de voorstelling niet laten afleiden van de originele gedachte die aan deze voorstelling ten grondslag ligt. Deze tweede gedachte kan aldus worden vertaald, dat steeds afhankelijk van de achterliggende notie van het concurrentiebeding (is het ter bescherming van verworven vermogensbestanddelen of ter bescherming van het bedrijfsdebiët bij toelating van een derde tot de arbeidsorganisatie?) bepaalde regels van toepassing zijn. Men kan deze tweede gedachte echter ook op een andere manier uitleggen: het concurrentiebeding heeft een bepaalde vorm gekregen, maar is uiteindelijk het resultaat van denken. Dit denken is voor een belangrijk deel gestoeld op de bescherming van zwakke partijen (HR 1 juli 1997, *JAR* 1997/201) en de vrije keuze van arbeid (art. 19 lid 3 Grondwet (Gw)). Deze achterliggende originele gedachten mag men niet uit het oog verliezen. Ik licht de voorgaande overdenkingen hieronder toe.

2. Concurrentiebedingen buiten de arbeidsovereenkomst

Laten we eerst het veld, of zo men wil het schildersdoek verkennen. Een concurrentiebeding in de zin van artikel 7:653 BW is een beding dat geldt tussen de *werkgever* en de *werknemer*. In het verleden is regelmatig getracht de spelregels van artikel 7:653 BW (naar analogie) toe te passen op andere rechtsbetrekkingen dan de arbeidsovereenkomst, zoals die tussen koper en verkoper of die van opdrachtgever en (management-bv-)opdrachtnemer (vgl. A.R. Houweling en C.J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: BJu 2011, p. 16-18). Steeds zonder veel succes bij de Hoge Raad overigens. In het (standaard)arrest Kolkman/Cornelissen (HR 1 juli 1997, *JAR* 1997/201) overwoog de Hoge Raad:

‘R.o. 3.8 (...) Voorzover het onderdeel zich beroept op de art. 7:443 en 7A:1637x (oud) BW miskent het in de eerste plaats dat deze artikelen handelen over een concurrentiebeding, terwijl in de onderhavige zaak een dergelijk beding geen rol speelt, maar bovendien dat deze artikelen betrekking hebben op gevallen waarin een zwakkere partij (een handelsagent respectievelijk een werknemer, wier broodwinning op het spel staat) tegen een sterkere partij (de principaal respectievelijk de werkgever) in bescherming wordt genomen, met welke gevallen een geval als het onderhavige (verkoop en overdracht van een onderneming door een zelfstandig zakenman) niet op één lijn kan worden gesteld.’

Een contractueel beding dat de verkoper beperkt op zekere wijze werkzaam te zijn, kan slechts worden aantast op grond van artikel 6:248/258 BW (zie hierover ook A.S. Reitsma, ‘Non-concurrentiebeding in overnamecontract en in arbeidsovereenkomst’, *ArbeidsRecht* 2005/2, p. 3 e.v.). Het is in ieder geval niet zo dat indien de verkoper vervolgens in dienst treedt van de koper en aldaar op basis van een arbeidsovereenkomst aan het concurrentiebeding gebonden is, het uit de verkoopovereenkomst voortvloeiende concurrentiebeding van kleur verschieft en onderworpen is aan artikel 7:653 BW, althans, dat het concurrentiebeding uit de

verkoopovereenkomst hetzelfde lot is beschoren als het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst (aldus HR 15 mei 1981, *NJ* 1982/77 (Laumans/Zeelen)). Evenmin gelden de beperkende voorwaarden van artikel 7:653 BW en moeten partijen aan de hand van Haviltex vaststellen wat zij hebben afgesproken (HR 18 november 1983, *NJ* 1984/272 (Kluft)).

Evenmin is artikel 7:653 BW van toepassing indien een concurrentiebeding is opgenomen in een managementovereenkomst tussen de inlener en de management-bv. Dit oordeelde de Hoge Raad in de zaak Bruijns BV/Arrow BV (Zie HR 9 juli 1990, *NJ* 1991/215, m.nt. PAS):

‘Op grond van de in dit geding vaststaande feiten, in het bijzonder de (...) geciteerde bepalingen van de managementovereenkomsten (...) kan slechts worden geconcludeerd dat alleen Bruijns BV en Hoek BV directeuren van Arrow waren. Zij kunnen echter niet worden aangemerkt als arbeiders in de zin van de bepalingen van de zevende titel A van het vierde boek BW, omdat arbeider in die zin slechts een natuurlijk persoon kan zijn. Bruijns en Hoek zijn directeur van respectievelijk Bruijns BV en Hoek BV. De managementovereenkomsten brachten wel mee dat zij in opdracht van die vennootschappen arbeid voor Arrow verrichtten (de president overweegt kennelijk in verband hiermede (...) dat zij “via de door hen opgerichte vennootschappen ... directeur (zijn) geworden van Arrow”), maar uit de vaststaande dan wel door Bruijns c.s. gestelde feiten kan niet worden afgeleid dat zij daardoor tot Arrow kwamen te staan in een rechtsverhouding die als arbeidsovereenkomst in de zin van voormelde bepalingen is aan te merken. Uit het voorgaande volgt dat art. 1637x, derde lid, op de rechtsverhoudingen tussen de onderhavige partijen niet toepasselijk is. Voor analogische toepassing bestaat, gelet op de aard van de onderhavige rechtsverhoudingen, geen grond.’

Een scherpe lezing van de arresten van de Hoge Raad leert ons dat toepassing naar analogie niet geheel is uitgesloten. De Hoge Raad laat immers in alle arresten ruimte voor een genuanceerder standpunt in de toekomst door de overwegingen als ‘gelet op de aard van de *onderhavige rechtsverhoudingen*’ (Arrow-arrest) en ‘een geval *als het onderhavige* niet op één lijn kan worden gesteld met’ (Kolkman-arrest) te gebruiken (cursivering ARH).

In de lagere rechtspraak wordt over het algemeen de lijn van de Hoge Raad gevolgd. Zo wees onlangs het Hof Den Bosch een beroep op artikel 7:653 lid 2 (thans lid 3) BW naar analogie af in geval van een aandelenovereenkomst (Hof ’s-Hertogenbosch 3 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:703, AR 2015-0227 (X Financiële Dienstverlening BV, Y & Co BV, Z Gouverneur Belastingadviseurs BV/A). Een zeldzame situatie deed zich voor bij Voorzieningenrechter Rechtbank Lelystad 13 april 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BR5150, AR 2011-0741 (werknemer/Necarex) waarin de rechter oordeelde dat het concurrentiebeding in de overnameovereenkomst wel, maar in de arbeidsovereenkomst niet werd geschorst (doorgaans is het andersom). Ook hier zien we dat beide bedingen aan een eigen toetsingskader

onderworpen zijn.

Het voorgaande leert ons – gelijk Magrittes waarschuwing – dat een concurrentiebeding niet altijd een 653-beding is. Een concurrentiebeding buiten de arbeidsovereenkomst is geen artikel 653-beding.

3. Toch eenzelfde belangenafweging?

Geen 653-beding, dus ook geen materiële toetsing als ware het een 653-beding? Is het werkelijk zo'n vreemde gedachte een concurrentiebeding – ongeacht de rechtsbetrekking – op een zelfde wijze te toetsen wat de rechtvaardigde inperking van de bewegingsvrijheid van een contractant betreft? Zeker in gevallen waarin dezelfde partij de hoedanigheid van verkoper en werknemer heeft en in beide hoedanigheden aan een (zelfde) concurrentiebeding is gebonden, kan het vreemd voorkomen dat op beide belemmerende bedingen een totaal andere toetsnorm/materiële norm van toepassing is (belangenafweging versus onaanvaardbaarheidstoetsing). Natuurlijk kan gewezen worden op de contractsvrijheid en de hoedanigheid van partijen. Of zoals de Hoge Raad ons leerde: bij verkoop van een onderneming in de zakelijke sfeer, is geen sprake van bescherming van een zwakke partij.

Natuurlijk, dat is waar, maar is dat werkelijk altijd zo? En betekent dit dat *alle* zakelijke overeenkomsten van toetsing aan 653 naar analogie zijn uitgesloten of zijn er ook zakelijke overeenkomsten met zwakke partijen? Een arbeidsovereenkomst is immers toch ook iets in de zakelijke sfeer, dunkt me. Temeer geldt dit voor veel zzp'ers die zich laten inhuren om werk te verrichten voor een werkverschaffer. Zijn zij soms niet ook een zwakke(re) partij die bescherming behoeft? Zoals hierboven opgemerkt biedt de Hoge Raad ruimte voor deze benadering (afhankelijk van de omstandigheden van het geval).

Maar is het uitgangspunt niet een totaal ander? Bij een verkoopovereenkomst van een bedrijf of orderportefeuille ontvangt de verkoper (veel) geld en kan hij vervolgens in dienst treden van de koper (maar dat hoeft natuurlijk niet). De koper wenst zijn investering (verworven vermogensbestanddeel) veilig te stellen met een concurrentiebeding. Dat is niet het geval met een werknemer die in dienst treedt van een werkgever. Maar is dat werkelijk zoveel anders? Wenst een werkgever ook dan niet zijn investeringen in de onderneming en mogelijk ook die gedaan in de werknemer, waarvoor de werknemer soms zeer riant beloningen ontvangt, veilig te stellen en te voorkomen dat hem – de werkgever – concurrentie wordt aangedaan?

En principiëler, moet in alle gevallen niet worden geconstateerd dat middels contractuele afspraken (die soms op gespannen voet met art. 6 Mededingingswet kunnen staan in geval van afspraken tussen zelfstandigen) sprake is van een beperking van het grondwettelijke recht op vrijheid van arbeidskeuze (art. 19 lid 3 Gw)? Wat is nu de originele gedachte achter artikel

7:653 BW geweest? Past daarbij niet alleen een bescherming van de zwakkere partij, maar ook het waarborgen van het recht van artikel 19 lid 3 Gw?

Het Hof Den Bosch overwoog in dat verband:

‘Het onderhavige concurrentiebeding is niet opgenomen in een arbeidsovereenkomst of in een agentuurovereenkomst. Dit brengt mee dat de artikelen 7:653 BW en 7:443 BW (en de in laatstgemeld artikel genoemde maximale duur van twee jaren) niet van toepassing zijn. Het hof deelt het oordeel van de rechtbank dat er in dit geval (overdracht van 50% van de aandelen in een onderneming) geen rechtsregel bestaat die het overeenkomen van een concurrentiebeding voor de duur van vijf jaren verbiedt. Ook uit het in artikel 19 lid 3 Grondwet neergelegde “recht op vrije keuze van arbeid” is niet af te leiden dat een concurrentiebeding voor de duur van vijf jaren in een geval als het onderhavige zonder meer ontoelaatbaar is. Het bovenstaande brengt mee dat onderzocht moet worden of het beroep van Trustpoint op het concurrentiebeding jegens appellanten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is in de zin van artikel 6:248 lid 2 BW. Dit is een tot terughoudendheid nopen de maatstaf. Van de andere kant kan de beperking die een concurrentiebeding aan iemand oplegt, zeker indien de looptijd van het beding vijf jaar is, ingrijpend zijn. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat het aan iedere persoon toekomende recht om vrij te kunnen kiezen welke arbeid hij wenst te verrichten, een belangrijk en grondwettelijk vastgelegd recht is. Daarom zal ook in een geval als het onderhavige, waarin de artikelen 7:653 BW en 7:443 BW niet van toepassing zijn, niet elke contractuele beperking van het recht op vrije arbeidskeuze zonder meer in stand kunnen blijven. Er moet daarom een afweging worden gemaakt tussen genoemd grondwettelijk recht op vrije arbeidskeuze van appellant enerzijds en het belang van Trustpoint bij integrale handhaving van het concurrentiebeding anderzijds. Bij deze afweging spelen alle feiten en omstandigheden van het geval een rol’ (Hof ’s-Hertogenbosch 8 januari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8162, AR 2013-0016 (appellant/Trustpoint Beheer BV)).

Deze benadering komt mij juist voor. Zowel bij artikel 7:653 lid 3 BW als bij artikel 6:248 BW dient artikel 19 lid 3 Gw veel meer gewicht toe te komen dan thans het geval is. Dit grondrecht kan – ook bij artikel 6:248 BW – een (nog) zwaardere rol spelen naarmate de contractspartijen minder onafhankelijk blijken te zijn. In het eerder genoemde arrest Kolkman/Cornelissen overwoog de Hoge Raad nog: ‘Onderdeel 1 strekt primair ten betoge dat men zijn in art. 19 lid 3 Gr.w neergelegde “recht op vrije keuze van arbeid” in verbinding met het aan een ieder toekomend algemeen persoonlijkheidsrecht voorzover dat een “recht op beroepsmatige ontplooiing” insluit, weliswaar contractueel kan beperken, maar dat zulks slechts mogelijk is in de vorm van een schriftelijk aangegane overeenkomst waarin zodanige beperking uitdrukkelijk is overeengekomen. Deze stelling kan evenwel in haar algemeenheid niet als

juist worden aanvaard omdat zij aan deze grondrechten een verdergaande horizontale werking toekent dan daaraan toekomt.' Inmiddels lijkt de Hoge Raad ruimhartiger om te gaan met deze zogenoemde horizontale werking (HR 14 september 2007, *JAR* 2007/250), dus moet daarin geen belemmering meer worden gezien. Meer in het bijzonder zou dit geen probleem hoeven te zijn bij toepassing van artikel 6:248 BW en artikel 7:653 BW, daar het grondrecht dan niet direct, maar indirect wordt getoetst via de redelijkheid en billijkheid.

4. Terug naar Magritte...

Dit is niet wat het is. Eenzelfde concurrentiebeding kan tussen dezelfde partijen een totaal ander normenstelsel en toetsingskader hebben, indien de rechtsbetrekkingen anders zijn. Alleen een concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst valt onder artikel 7:653 BW. Voor concurrentiebedingen buiten de arbeidsovereenkomst, hoe sterk ze ook mogen lijken op een 653-beding, geldt dat toetsing aan artikel 7:653 BW in beginsel is uitgesloten. Redeneringen naar analogie worden door de Hoge Raad doorgaans afgewezen. In een arbeidsmarkt waarin een nog steeds toenemend aantal arbeiders werkzaam is op andere basis dan een arbeidsovereenkomst (zzp-schap) kunnen we toch niet blijven vasthouden aan totaal verschillende toetsingsmaatstaven? In deze noot is daarom een lans gebroken voor meer uniformering van de rechterlijke afweging bij handhaving van het concurrentiebeding, in het bijzonder waar het het recht op vrije arbeidskeuze betreft. Immers... is dat niet de gedachte achter artikel 7:653 BW en moeten we ons niet (al te veel) laten afleiden door de letterlijke tekst (het verraad van de afbeelding)? Overigens... de Hoge Raad heeft – juist daar waar het een concurrentiebeding ex artikel 7:653 BW betreft – al eens het begrip 'arbeidsverhouding' gebruikt (Brabant/Van Uffelen). Wellicht dat die benadering op korte termijn uitkomst biedt voor zzp'ers die aan concurrentiebedingen gebonden raken. Ten principale zou bij een herziening (adviesaanvraag aan de SER wordt nog steeds verwacht) van artikel 7:653 BW de discussie gevoerd moeten worden of andersoortige overeenkomsten niet eveneens aan eenzelfde belangenafweging als die van het derde lid van artikel 7:653 BW moeten (kunnen) worden getoetst.

RECHTSPRAAK

Bedrijfsgroep Zwembaden c.s./Vereniging van recreatie-ondernemers in Nederland

Vereniging Recron mag nieuwe CAO Recreatie, nadat met vakbonden een principeakkoord is gesloten, ondertekenen en aanmelden als cao bij de minister van SZW. Belangen van zwembaden zijn tijdens onderhandelingen niet op grove wijze veronachtzaamd.

Recron is een vereniging die tot doel heeft om de belangen van de recreatieondernemers en -ondernemingen die zich bezighouden met de exploitatie van recreatie en toeristische activiteiten behartigen of doen behartigen. De Bedrijfsgroep Zwembaden is een van de zes bedrijfsgroepen die Recron kent. Na onderhandelingen is een principeakkoord gesloten over een nieuwe CAO Recreatie. Recron is voornemens om op 2 april 2015 de nieuwe CAO Recreatie voor akkoord te ondertekenen en aan te melden bij de minister van SZW. De Bedrijfsgroep Zwembaden en een aantal onder deze bedrijfsgroep ressorterende leden van Recron (Sportfondsen Nederland c.s. (zwembaden)) vorderen dat het Recron wordt verboden om deze nieuwe cao definitief tot stand te laten komen. Volgens hen is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de zwembadbranche aan deze cao gebonden zal raken, omdat de belangen van de zwembadbranche in het kader van de onderhandelingen over deze nieuwe cao op grove wijze zijn veronachtzaamd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De Bedrijfsgroep Zwembaden is niet ontvankelijk in haar vorderingen, omdat zij geen rechtspersoon is en niet als procespartij kan optreden. Er zijn geen bijzondere omstandigheden gesteld op grond waarvan zij toch als procespartij zou moeten worden toegelaten. Recron heeft onweersproken aangevoerd dat het bestuur op basis van de statuten de arbeidsvoorwaardencommissie (AVC) en de onderhandelingscommissie (OHC) heeft ingesteld en dat deze commissies bij uitsluiting bevoegd zijn om over het sluiten van cao's te onderhandelen. De kantonrechter zal daarom daarvan uitgaan. Het bestuur heeft het principeakkoord, buiten de vergadering om, aan de leden die het betreft voorgelegd en heeft deze leden elektronisch laten stemmen. Dit is in overeenstemming met het bepaalde in artikel 26 van de statuten. Vast staat dat zich minder dan 2/5 gedeelte van de tijdig bij het

bestuur binnengekomen stemmen tegen het principeakkoord heeft verklaard. Daarmee staat – gelet op het bepaalde in artikel 26 van de statuten – vast dat de leden het door het bestuur aan hen voorgelegde principeakkoord inzake de nieuwe CAO Recreatie hebben goedgekeurd.

Gelet op de omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, kan niet worden geconcludeerd dat de belangen van Sportfondsen Nederland c.s. in het kader van de onderhandelingen over een nieuwe CAO Recreatie op grove wijze zijn veronachtzaamd. Haar belangen zijn conform de statuten behartigd in de AVC en de OHC. Deze commissies hebben op democratische wijze en met inachtneming van het daarover in de statuten bepaalde, onderhandeld over de inhoud van de nieuwe cao. Op 3 oktober 2014 is de AVC akkoord gegaan met de thans door Sportfondsen Nederland c.s. ter discussie gestelde loonsverhoging en een andere vorm van de jeugdlonen. In deze AVC zaten twee vertegenwoordigers van de Bedrijfsgroep Zwembaden. Het is voldoende gebleken dat zij achter deze beslissing van de AVC stonden. Daarbij komt nog dat Sportfondsen Nederland c.s. haar – door Recron betwiste – stelling dat de nieuwe CAO Recreatie voor haar financieel ondraaglijk is en ertoe zal leiden dat haar voortbestaan in het geding komt, niet gemotiveerd met (financiële) stukken heeft onderbouwd, zodat het nog maar de vraag is of dit wel het geval zal zijn. Er is ook geen enkel aanknopingspunt gebleken voor de juistheid van deze stelling. Bovendien geldt dat Recron, onweersproken, heeft aangevoerd dat een lid zich zal kunnen beroepen op de in de nieuwe CAO Recreatie opgenomen dispensatieregeling, wanneer zij door het in deze cao bepaalde in een financieel ondraaglijke positie zal komen te verkeren. Sportfondsen Nederland c.s. voert verder nog aan dat zij haar lidmaatschap rechtsgeldig per 20 maart 2015 heeft opgezegd en dat zij daarom niet meer (verenigingsrechtelijk) gebonden is aan de nog definitief tot stand te komen CAO Recreatie. De omstandigheid dat Sportfondsen Nederland c.s. haar lidmaatschap heeft opgezegd, betekent nog niet dat Recron niet (meer) bevoegd zou zijn om de CAO Recreatie met de bonden definitief te maken. Daarbij is van belang dat Recron onweersproken heeft aangevoerd dat er naast Sportfondsen c.s. nog andere leden zijn die onder de Bedrijfsgroep zwembaden ressorteren. Het zou daarbij gaan om ongeveer 200 leden. Recron behartigt dus niet alleen de belangen van Sportfondsen Nederland c.s., maar ook die van andere zwembadondernemers. De vordering van Sportfondsen Nederland c.s. wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:2422

Zaaknummer: 3995684 UV EXPL 15-147

Rechters: P. Krepel

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds, W.A.J. Hagen en A. Busse

Wetsartikelen: 4 WLV

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Bedrijfsleidster kledingwinkel hangt na diefstallen een briefje op het personeelstoilet met daarop onder meer de tekst: 'Hoe spot je een dief? Antillianen/gouden tanden etc.' Ontslag op staande voet wegens discriminatie niet rechtsgeldig.

Werkneemster is sinds augustus 2014 als bedrijfsleidster op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst van werkgeefster, een kledingwinkel in het centrum van Rotterdam. Op 12 oktober 2014 zijn twee mannen en twee vrouwen met een Antilliaans uiterlijk in de winkel geweest. Toen deze personen de winkel hadden verlaten, constateerde werkneemster dat enkele jassen en mutsen waren gestolen. Op 1 november 2014 heeft een jongeman een jas en vijf jeans gestolen. Naar aanleiding van de diefstallen heeft werkneemster een briefje opgehangen op het personeelstoilet met daarop onder meer de volgende tekst: 'Hoe spot je een dief? Antillianen/gouden tanden etc., armoedige kleding, kapotte schoenen etc. (...).' Werkgeefster stelt dat werkneemster zich hiermee discriminerend heeft uitgelaten en heeft haar om die reden op 11 december 2014 op staande voet ontslagen. Centrale vraag is of sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster is in een relatief korte tijd (twee maanden) in haar functie van bedrijfsleidster tweemaal geconfronteerd met diefstal van (dure) kleding uit de winkel. Zij is daarop aangesproken door werkgeefster. Werkneemster heeft desgevraagd ter zitting toegelicht dat zij zich verantwoordelijk voelde omdat zij bedrijfsleidster is en bovendien kort in dienst was, waardoor zij een zekere druk heeft ervaren na de eerste diefstal. De opdracht van de directie was om 'alerter te zijn'. Zij was onder de indruk van de opmerkingen van werkgeefster en zij heeft (onder die omstandigheden) haar collega's met het briefje willen attenderen op bepaalde groepen die diefstallen plegen en die (zo is door werkgeefster erkend) kunnen terugkeren in de winkel. Bovendien staat de opmerking 'Antillianen/gouden tanden etc.' in een reeks van aandachtspunten/gedragingen van klanten waarop zij haar collega's heeft willen wijzen, dit alles bezien in het licht van de eerdere gebeurtenissen in de winkel. Het briefje heeft werkneemster kort na de tweede diefstal, omstreeks de eerste week van november 2014, opgehangen op het personeelstoilet. Toen zij

door werkgeefster op 9 december 2014 werd aangesproken, hing het briefje er al een maand. Nimmer is werkneemster (gedurende die maand) door de directie of een collega aangesproken op het mogelijk aanstootgevende of discriminerende karakter van het briefje en op het personeelstoilet komen geen klanten, zo heeft zij onweersproken betoogd. Tegen de achtergrond van deze omstandigheden, vormt de enkele zinsnede 'Hoe spot je een dief? Antillianen/gouden tanden etc.' op het briefje, hoe discriminerend en/of kwetsend een en ander op zichzelf genomen ook is, naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter geen dringende reden voor een ontslag op staande voet.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:2848

Zaaknummer: 3762093 / VV EXPL 15-23

Rechters: L.A. van Son

Advocaten: C.J.M. Veltmaat

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Connexxion Openbaar Vervoer N.V.

Niet (meer) oproepen van werknemer zonder gegronde redenen terwijl er wel werk voorhanden is, is in strijd met artikel 7:611 BW.

(Cassatieberoep van AR 2014-0210.) Werknemer is met ingang van 1 mei 1992 voor onbepaalde tijd als buschauffeur in dienst getreden bij een rechtsvoorgangster van Connexxion voor ten minste 15 uur per week. Bij brief van 7 juni 2000 van Connexxion aan werknemer, die toen gemiddeld bijna 25 uur per week werkte, is overeengekomen dat hij voor onbepaalde tijd acht uur per week zou gaan werken en alleen op zaterdagen en zondagen beschikbaar zou zijn voor het verrichten van zowel fulltime als parttime chauffeursdiensten. Connexxion heeft meermalen aangegeven dat werknemer feitelijk meer uren maakt en aangeboden zijn contractsomvang in die zin aan te passen, maar werknemer heeft dit geweigerd. Hij vond de flexibiliteit belangrijk(er). Met werknemer zijn afwijkende afspraken gemaakt inzake de reiskostenvergoeding. Afspraken die afwijken van de CAO Vervoer. Nadat in 2006 de wijze van reiskosten declareren ter discussie komt te staan en de zaken juridiseren, wordt werknemer minder opgeroepen. Hij vordert achterstallig loon vanaf januari 2006. Volgens werknemer handelt Connexxion in strijd met het goed werkgeverschap om hem niet meer uren op te roepen. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen, omdat Connexxion geen goede reden(en) kon aanvoeren waarom werknemer niet voor meer uren werd opgeroepen juist in tijden van personeelstekort. Het hof heeft de vordering alsnog afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Blijkens de stukken van het geding is de gang van zaken bij Connexxion deze dat indien in het rooster 'gaten' overblijven of ontstaan de desbetreffende diensten worden aangeboden aan onder meer de parttimers, de chauffeurs dus die op parttime basis voor haar werkzaam zijn, onder wie werknemer. De grondslag van de vordering van werknemer komt erop neer dat hij (ten dele) is uitgesloten van de aanbidding van deze extra diensten om een reden die dat niet kan rechtvaardigen, en dat Connexxion aldus heeft gehandeld in strijd met de regels van goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW. Deze grondslag kan, indien feitelijk gegrond, de vorderingen van werknemer dragen. De kantonrechter heeft vastgesteld dat daadwerkelijk van de door werknemer gestelde uitsluiting

sprake is geweest, en dat werknemer als gevolg daarvan aanzienlijk minder extra diensten heeft gekregen dan zonder die uitsluiting het geval zou zijn geweest. In de overwegingen van de kantonrechter ligt besloten dat hiervoor geen behoorlijke reden bestond. Op deze gronden heeft de kantonrechter de hierop betrekking hebbende vorderingen toegewezen. Het hof is met betrekking tot het hiervoor vermelde niet tot een ander oordeel gekomen. Uit zijn overwegingen wordt niet duidelijk waarom het desalniettemin de vorderingen niet toewijsbaar heeft geoordeeld. Zonder nadere motivering valt niet in te zien dat dit volgt uit de door hem in aanmerking genomen omstandigheden dat werknemer steeds heeft afgezien van de mogelijkheid om zijn vaste aantal contractsuren te verhogen, en dat hij, wanneer hem dat uitkwam, extra diensten heeft geweigerd.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-04-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:923

Zaaknummer: 14/01731

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en M.V. Polak

Advocaten: A.Th.P.A. Brink en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Algemene Centrale van Overheidspersoneel c.s./de Staat der Nederlanden

Uitleg bepaling Pensioenakkoord – in het bijzonder de zinsnede ‘volledige doorwerking via de sectorale cao-tafels’ – aan de hand van Haviltex-norm.

De vakcentrales in de onderhavige procedure behartigen onder meer de belangen van het overheidspersoneel, waaronder die van het in de sector Rijk werkzame personeel, waarvan de minister te beschouwen is als werkgever. In het kader van deze belangenbehartiging voeren de vakcentrales overleg met de werkgevers binnen de diverse sectoren van de overheid over diverse arbeidsvoorwaardelijke onderwerpen en gaan zij cao's aan. De vakcentrales hebben zich verenigd in de Samenwerkende Centrales van Overheidspersoneel (hierna: de SCO). De diverse overheidswerkgevers hebben zich verenigd in het Verbond Sectorwerkgevers Overheid (hierna: het VSO). De SCO en het VSO zijn beide vertegenwoordigd in de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid (hierna: ROP), het centrale overlegplatform van de gezamenlijke sectorwerkgevers en sectorwerknemers bij de overheid. Op 27 mei 2014 heeft de Eerste Kamer ingestemd met de (gewijzigde) Wet verlaging maximumopbouw- en premiepercentages pensioen en maximering pensioengevend inkomen. Sindsdien is in de Pensioenkamer onderhandeld over een aanpassing van de pensioenregeling van de Stichting Pensioenfonds ABP. Deze onderhandelingen hebben op 13 november 2014 geleid tot de ondertekening van het 'Pensioenakkoord Pensioenkamer Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid over de wijzigingen van de ABP-pensioenregeling naar aanleiding van de aanpassing van het fiscale pensioenkader "Witteveen 2015"' (hierna: het Pensioenakkoord). De vakcentrales vorderen uitkering van de pensioenpremiëvrijval in de vorm van een salarisverhoging van 0,8% met ingang van 1 januari 2015. In deze procedure staat ter beoordeling of de minister (primair) in strijd handelt met het Pensioenakkoord dan wel (subsidiar) onrechtmatig handelt door het werkgeversdeel van de pensioenpremiëvrijval als gevolg van de per 1 januari 2015 doorgevoerde versobering van de pensioenopbouw te betrekken bij de nog te voeren cao-onderhandelingen aan de sectorale cao-tafel Rijk en dit onderdeel van de pensioenpremiëvrijval niet – zoals de vakcentrales voorstaan – met

terugwerkende kracht tot 1 januari 2015 aan te wenden ter verhoging van de salarissen van de in de sector Rijk werkzame ambtenaren.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Partijen twisten over de uitleg van een bepaling uit het Pensioenakkoord, meer in het bijzonder de zinsnede 'volledige doorwerking via de sectorale cao-tafels'. Deze bepaling wordt aan de hand van het Haviltex-criterium uitgelegd. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan voor het standpunt van geen van beide partijen overtuigende steun worden gevonden in de tekst van het Pensioenakkoord. Op grond van de ter discussie staande bepaling uit dit akkoord krijgt de premievrijval 'volledige doorwerking via de sectorale cao-tafels in verbetering van salaris (of andere arbeidsvoorwaarden als cao-partijen daarvoor kiezen), in aanvulling op de salarisafspraken op grond van de bestendige sectorsystematiek'. Helder is dat het werkgeversdeel van de pensioenpremielvrijval ten goede dient te komen aan de werknemers en dat een eventuele daaruit voortvloeiende salarisverbetering los moet worden gezien van de salarisafspraken op grond van de bestendige sectorsystematiek (lees: cao-afspraken). Dit staat overigens tussen partijen ook niet ter discussie. De tekst van het Pensioenakkoord geeft echter geen uitsluitsel omtrent de vraag wat moet worden verstaan onder 'volledige doorwerking via de sectorale cao-tafels'. Is hiermee, zoals de vakcentrales betogen, bedoeld de onderhandelingsstafel te duiden waaraan dient te worden overlegd over de besteding van het werkgeversdeel van de pensioenpremielvrijval of dient deze passage, zoals de minister voorstaat, aldus te worden begrepen dat eerst een nieuwe sectorale cao moet worden gesloten om bedoelde premievrijval in de salarissen te verwerken? Nu aldus de tekst van het pensioenakkoord ter zake geen uitsluitsel biedt, dient voor wat betreft de zin die partijen aan deze bepaling mochten toekennen en het antwoord op de vraag wat zij op basis van deze bepaling redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, mede acht te worden geslagen op hetgeen partijen hangende de onderhandelingen over het Pensioenakkoord omtrent deze bepaling hebben verklaard. Van doorslaggevende betekenis is hetgeen op 13 november 2014 in de Pensioenkamer is besproken en meer in het bijzonder hetgeen namens het VSO omtrent de intentie van de desbetreffende bepaling is verklaard. Hieruit volgt naar het oordeel van de voorzieningenrechter dat (a) het werkgeversdeel van de pensioenpremielvrijval beschikbaar is met ingang van 1 januari 2015, (b) dit geldt tot besteding moet komen en (c) dat de sectoren afspraken moeten maken over de besteding daarvan. Daarnaast kenden partijen tijdens dit overleg aan de zinsnede 'volledige doorwerking via de sectorale cao-tafels' dezelfde betekenis toe, te weten de duiding van de overlegtafel waaraan overleg dient te worden gevoerd over de besteding van de pensioenpremielvrijval en niet de duiding van het onderhandelingsproces (het sluiten van een sectorale cao). De stelling van de minister dat eerst een sectorale cao dient te worden afgesloten alvorens tot besteding van de pensioenpremielvrijval kan worden gekomen, vindt aldus geen steun in het op 13 november 2014 bereikte onderhandelingsresultaat. Op grond van

artikel 105 ARAR dient aan de sectorale cao-tafel Rijk overleg te worden gevoerd over zowel de besteding van het werkgeversdeel van de pensioenpremie vrijval als over het voorstel van de minister om de besteding van deze vrijval te betrekken bij de nog te voeren cao-onderhandelingen in de sector Rijk. De omstandigheid dat het Pensioenakkoord de besteding van de premievrijval niet koppelt aan het sluiten van een cao, laat immers onverlet dat de minister aan de sectorale cao-tafel wel het voorstel kan doen om deze koppeling aan te brengen. Over dit voorstel, alsmede over de besteding van de premievrijval dient met inachtneming van de voorschriften van artikel 105 ARAR te worden beslist. Vast staat dat het overleg en de besluitvorming als hiervoor bedoeld tot op heden niet hebben plaatsgevonden. Dit staat – zoals van de zijde van minister terecht is opgemerkt – aan toewijzing van de vordering van de vakcentrales in de weg.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:4045

Zaaknummer: C/09/484030 / KG ZA 15-290

Rechters: G.P. van Ham

Advocaten: M.J. Klinkert, S. van Heukelom-Verhage en mr. R. van Arkel

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Stichting Teen Challenge Nederland

Idieële karakter (GZB) van arbeidsverhouding staat beroep op naleving cao niet in de weg. Klachtplicht (art. 6:89 BW) geldt niet bij loonvordering.

Werknemers zijn in dienst van Teen Challenge. Teen Challenge is verbonden aan de Verenigde Pinkster- en Evangeliegemeenten en exploiteert onder meer X, alwaar, gebaseerd op bijbelse principes, opvang en begeleiding wordt geboden aan mannen met een levensbeheersend verslavingsprobleem. De arbeidsovereenkomsten zijn in 2010 middels ontbinding geëindigd. Werknemers vorderen diverse looncomponenten, onder meer verwijzende naar de algemeen verbindend verklaarde CAO GZZ die volgens hen van toepassing is. Teen Challenge verweert onder meer met de stelling dat zij niet op de hoogte was van de CAO GZZ en dat werknemers niet tijdig hebben geklaagd.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof verwerpt het beroep op onbekendheid: door de algemeenverbindendverklaring zijn de betrokken cao-bepalingen omtrent het loon en vergoedingen van rechtswege van toepassing. Het beroep op de klachtplicht van artikel 6:89 BW gaat bovendien niet op voor loonvorderingen. Deze regeling is slechts bedoeld voor gevallen waarin geklaagd wordt over een gebrek in geleverde goederen of diensten, niet voor onvoldoende betaald loon als tegenprestatie voor arbeid. Daarvoor geldt de algemene verjaringstermijn van artikel 3:308 BW. Teen Challenge heeft voorts nog opgemerkt dat zij in eerste aanleg ook het verweer heeft gevoerd dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werknemers zich op de algemeen verbindend verklaarde cao beroepen. Daartoe wijst zij op de bijzondere aard van de niet-professionele, vanuit dezelfde geloofsachtergrond en idealen gestarte organisatie en haar financiering, de bijzondere medewerkers en de platte organisatie, waarbinnen geen verantwoording werd afgelegd door projectleiders aan de projectmanager en door de projectmanager aan de directeur. Dit verweer wordt door het hof verworpen. Het mag zo zijn dat werknemers in 2000 uit volstrekt ideële motieven aan het werk op X zijn begonnen, dat wil niet zeggen dat een werkgever mag verlangen dat medewerkers aan die motieven vasthouden. Daarvoor is ook al minder reden wanneer die werkgever zelf een professionaliseringsslag lijkt te willen maken. De zaak wordt

aangehouden voor nadere uitlatingen over de hoogte van de verschillende looncomponenten en functie-indelingen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:2523

Zaaknummer: 200.137.575/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en L. Groefsema

Advocaten: J.A. de Waard en J.C. Zevenberg

Wetsartikelen: 6:89 BW en CAO GGZ

RECHTSPRAAK

werknemer/X V.O.F.

Loonvordering werknemer niet verjaard, wel (mogelijk) sprake van rechtsverwerking.

Werknemer is op 13 augustus 2007 als chauffeur in dienst getreden van X V.O.F. (hierna: de vof) . De vennoten zijn de vader en stiefvader van werknemer. Op 5 mei 2010 is werknemer op staande voet ontslagen. In de onderhavige procedure vordert werknemer loon – mede op basis van de CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen. Voorts stelt werknemer dat hij reeds voor 13 augustus 2007 werkzaam is geweest voor de vof zonder dat hij loon heeft ontvangen.

Het hof oordeelt als volgt. Het had, mede gelet op de familieverhouding tussen partijen, op de weg van werknemer gelegen om nader aan te geven welke concrete afspraken tussen partijen zijn gemaakt met betrekking tot eventueel door hem verrichte werkzaamheden voorafgaand aan 13 augustus 2007. Nu hij dat heeft nagelaten, kan er niet van uit worden gegaan dát hij heeft gewerkt én dat toen reeds sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst op grond waarvan het cao-loon verschuldigd zou zijn, zodat hij niet heeft voldaan aan zijn stelplicht.

Met betrekking tot de periode na 13 augustus 2007 oordeelt het hof als volgt. Vast staat dat de vof geen urenverantwoordingsstaten heeft verstrekt aan werknemer, waardoor een deugdelijke urenregistratie als in de cao voorzien ontbreekt. Werknemer heeft zijn vordering onderbouwd door overlegging van de tachograafschijven, daarop gebaseerde urenstaten en een rapport waarin op basis van die urenstaten zijn vordering wordt becijferd. Die vordering is, mede in het licht van het feit dat tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst door de werkgever geen urenverantwoordingsstaten zijn verstrekt, naar het oordeel van het hof voldoende onderbouwd. Volgens de vof zijn de vorderingen verjaard op grond van artikel 26 lid 2 onder e cao. Artikel 26 lid 2 onder e bepaalt dat een urenverantwoordingsstaat als bewijs geldt, indien de werknemer niet binnen drie maanden na ontvangst van een door de werkgever voor akkoord getekend exemplaar van die urenverantwoordingsstaat daartegen bezwaar maakt. In dit geval zijn in het geheel geen urenverantwoordingsstaten overgelegd, zodat dit artikel toepassing mist.

Mogelijk is wel sprake van rechtsverwerking (art. 6:248 lid 2 BW). Daartoe wenst het hof nader geïnformeerd te worden over de afspraken tussen partijen. Volgens VOF zou uitdrukkelijk zijn bedongen dat werknemer op termijn zou toetreden tot de VOF en derhalve meer als zelfstandig ondernemer werd beschouwd en behandeld.

Een deel van de loonvordering was door de kantonrechter afgewezen, onder verwijzing naar artikel 7:631 lid 8 BW. Voor zover het inhoudingen in de zin van artikel 7:631 BW betreft, verjaart een vordering na zes maanden. Ten aanzien van het restant verschuldigde nettoloon (na aftrek van voormelde betalingen aan en ten behoeve van werknemer) ad € 7.142,93 is echter, ook blijktens het eigen overzicht van de vof, geen sprake van enige inhouding ex artikel 7:631 BW. Het gaat hier in feite om een niet inhoudelijk bestreden loonvordering van werknemer, die in beginsel verjaart na vijf jaren nadat zij opeisbaar is geworden. Blijkens het overzicht is die vordering opeisbaar (in delen) vanaf september 2009, zodat zij niet is verjaard.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1185

Zaaknummer: HD 200.126.610/01

Rechters: M. van Ham, J.M. Brandenburg en P.P.M. Rousseau

Advocaten: H.G.M. Hilkens en S.M. van Meer

Wetsartikelen: 7:631 BW, 7:610 BW, CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Engineering BV

Opzegverbod tijdens ziekte. Geen sprake van sluiting onderdeel van de onderneming. Aansluiting begrip 'WOR'.

Werknemer is sinds 1989 in dienst van de rechtsvoorganger van Engineering. Op 29 september 2011 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Op 5 december 2011 heeft Engineering toestemming gevraagd aan het UWV voor opzegging wegens bedrijfseconomische redenen. Bij brief van 1 februari 2012 heeft Engineering de arbeidsovereenkomst met werknemer met inachtneming van de geldende opzegtermijn van drie maanden per 1 juni 2012 opgezegd. Bij brief van 24 februari 2012 heeft de rechtsbijstandsverzekeraar van werknemer (DAS) namens werknemer een beroep gedaan op de vernietigbaarheid van de opzegging van de arbeidsovereenkomst, nu in strijd met het ontslagverbod tijdens ziekte is opgezegd. Volgens Engineering is het opzegverbod niet van toepassing, nu de hele afdeling waar werknemer werkzaam was is opgeheven.

Het hof oordeelt als volgt. Te gelden heeft dat het aan Engineering is om aan te tonen dat zich een uitzondering voordoet op het ontslagverbod tijdens ziekte van artikel 7:670 lid 1 aanhef en onder a BW. Engineering heeft gesteld dat dit ontslagverbod zich gezien artikel 7:670b lid 2 BW niet voordoet, omdat de gehele afdeling bankwerken wegens bedrijfseconomische omstandigheden werd opgeheven, ten gevolge waarvan de functie van werknemer is komen te vervallen. In dit verband heeft Engineering arbeidsovereenkomsten overgelegd waaruit volgens haar blijkt dat de werknemers voor wie een ontslagvergunning is gevraagd allen bankwerkers waren. Voorts was volgens Engineering voor werknemer ook geen andere functie mogelijk nu werknemer niet over de vereiste diploma's beschikte. Indien werknemer door inleners voor andere werkzaamheden dan bankwerk is ingezet zullen dit uitsluitend andere ondersteunende werkzaamheden zijn geweest en geen werkzaamheden als zelfstandig elektromonteur waarvoor Engineering werknemer niet heeft uitgeleend, aldus Engineering. Werknemer heeft het voorgaande gemotiveerd betwist. Daarbij heeft hij zijn betoog dat hij en zijn collega-'bankwerkers' de laatste jaren in hoofdzaak anders dan als bankwerker werkzaam waren, nader onderbouwd met een getuigenverklaring, voor zover van belang inhoudend: '(...) bij Engineering was ik gewend dat ik werkzaamheden verrichtte die niet bij mijn

contractfunctie hoorden (...) Ik werd naar firma's gedetacheerd en moest maar doen wat mij gezegd werd van de werkgever (...) De laatste jaren was dat zowiezo erg. Het beroep bankwerker was bijna helemaal niet meer aan de orde. (...) Om mijn verklaring dus eigenlijk korter te maken stonden wij bij Engineering wel op papier als zijnde (...) bankwerker (...) maar papier is geduldig want we waren eigenlijk alles volgens Engineering, zo lang het geld maar binnen kwam.' Voorts kan naar het oordeel van het hof zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet worden aangenomen dat de afdeling bankwerken 'een onderdeel van de onderneming' betreft als bedoeld in artikel 7:670b lid 2 BW, dat wil zeggen een organisatorische eenheid van ondernemingsactiviteiten waarmee werknemer uitsluitend of in hoofdzaak was verbonden (vgl. HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:830, onder 3.5.2). Gelet op het voorgaande heeft Engineering niet aangetoond dat zich een uitzondering voordoet op het ontslagverbod tijdens ziekte. Het hof ziet geen aanleiding om Engineering tot bewijslevering toe te laten. Engineering heeft niet een voldoende specifiek en ter zake dienend bewijsaanbod gedaan. De vernietiging van de opzegging is derhalve terecht ingeroepen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1263

Zaaknummer: HD 200.135.469/01

Rechters: J.P. de Haan, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en P.P.M. Rousseau

Advocaten: C.S.B.E. Reinders en J.P.H.J. Hermans

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/de maatschap Verloskundige Praktijk Ijsselmonde

Ontbinding op lange termijn levert geen doorbrekingsgrond op (buiten het toepassingsbereik van art. 7:685 BW treden door niet ‘dadelijk of op korte termijn’ te ontbinden). Ontbindingsverzoek tijdens zwangerschapsverlof niet in strijd met EU-recht, althans geen schending van een fundamenteel rechtsbeginsel. Geen anticipatie Wwz.

Werkneemster is op 18 juli 2006 bij Ijsselmonde in dienst getreden in de functie van verloskundige. Op 16 juni 2014 heeft Ijsselmonde de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Bij beschikking van 10 september 2014 heeft de kantonrechter de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst per 1 februari 2015 ontbonden, onder toekenning aan werkneemster van een vergoeding ad € 31.435 bruto. Tegen deze beschikking keert werkneemster zich in hoger beroep. Daartoe stelt zij dat de kantonrechter buiten het toepassingsbereik van artikel 7:685 BW is getreden, omdat artikel 7:685 BW spreekt van ‘dadelijk of op korte termijn ontbinden’. Nu er op een zeer lange termijn wordt ontbonden is de kantonrechter buiten het toepassingsbereik van dit artikel getreden. Voorts zou sprake zijn van schending van zulke fundamentele rechtsbeginselen dat niet kan worden gesproken van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak. Volgens werkneemster had Ijsselmonde niet ontvankelijk verklaard moeten worden, omdat het ontbindingsverzoek werd gedaan tijdens haar zwangerschapsverlof, hetgeen op gespannen voet staat met artikel 10 van EG-richtlijn 92/85 (art. 7:670 lid 2 BW).

Het hof oordeelt als volgt. Ijsselmonde heeft de kantonrechter verzocht om de (onbetwist bestaande) arbeidsovereenkomst van partijen op grond van artikel 7:685 BW te ontbinden en de kantonrechter heeft vervolgens, op de voet van genoemd artikel, dat verzoek gehonoreerd. Aldus handelende is de kantonrechter binnen het toepassingsgebied van bedoelde wetsbepaling gebleven, zoals de Hoge Raad onder meer heeft geoordeeld in zijn arrest van 24 september 1993 (ECLI:NL:HR:1993:ZC1076), in welk arrest sprake was van ontbinding op een

termijn van veertien maanden. Overigens, maar dat ter zijde, past een ontbinding op wat langere termijn binnen het kader van hetgeen artikel 7:685 BW bepaalt. De wet schrijft niet voor wat onder ‘dadelijk of op korte termijn’ dient te worden verstaan en laat de uitleg daarvan over aan de rechter. De kantonrechter heeft naar het oordeel van het hof in zijn beslissing van 10 september 2014 de arbeidsovereenkomst dan ook op een termijn van vier maanden en twintig dagen kunnen ontbinden en er is geen sprake van buiten het toepassingsgebied van artikel 7:685 BW treden. Wel vaker wordt door kantonrechters een arbeidsovereenkomst op enige termijn ontbonden, de hier gehanteerde termijn wijkt daar niet wezenlijk van af. Overigens geeft de kantonrechter ook aan waarom hij gekozen heeft voor ontbinding per 1 februari 2015; genoemde datum is gelegen na ommekomst van het zwangerschaps- en bevallingsverlof van werkneemster (volgens opgave van het UWV liep dat verlof tot 29 januari 2015).

Onjuiste toepassing/interpretatie van het (Europees) recht dan wel het (ongemotiveerd) buiten toepassing laten van bepaalde onderdelen van toepasselijk (Europees) recht, levert mogelijk inhoudelijk een onjuiste uitspraak op, maar een en ander betekent nog niet dat de kantonrechter daarmee buiten het toepassingsgebied van artikel 7:685 BW getreden is dan wel zulke fundamentele rechtsbeginselen heeft geschonden dat niet kan worden gesproken van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak. Het schenden van algemene rechtsbeginselen is geen doorbrekingsgrond. Overigens is naar het oordeel van het hof geen sprake geweest van schending van het Europese recht door de kantonrechter, aangezien Richtlijn 92/85 niet voorziet in een absoluut ontslagverbod tijdens zwangerschap en zwangerschapsverlof; ontslag is op grond van de richtlijn wel degelijk mogelijk in uitzonderingsgevallen die geen verband houden met de toestand van de werkneemster. Met betrekking tot dat laatste merkt het hof nog op dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet heeft ontbonden vanwege het ziekteverzuim van werkneemster, maar vanwege de ernstig verstoorde arbeidsverhouding. Voor het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU ter zake de rechtstreekse werking en de implementatie van Richtlijn EG 92/85 voor wat betreft de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter is dan ook geen aanleiding. Hetzelfde geldt voor het mogelijk in strijd handelen met de WGBH/CZ. Dit levert wellicht een onjuiste uitspraak op, maar leidt niet tot een doorbrekingsgrond.

De Wet werk en zekerheid, waarin vanaf 1 juli 2015 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: 07-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:712

Zaaknummer: 200.160.907/01

Rechters: S.R. Mellema, C.J. Frikkee en J.J. Trap

Advocaten: G.P. Oberman en L.S. van Dis

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Melano BV

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Verduistering in strafrechtelijke zin. Gedeeltelijk feitencomplex.

Werknemer is op 1 maart 2011 in dienst getreden van Melano als locatiemanager. Op 26 maart 2013 hebben Melano en werknemer in verband met consumptieve schulden van werknemer, een overeenkomst gesloten op grond waarvan door Melano aan werknemer een voorschot op het salaris is verstrekt ter hoogte van € 25.000. Partijen zijn verder overeengekomen dat het voorschot wordt verrekend met het salaris door maandelijks € 400 in te houden op het salaris. In de overeenkomst is opgenomen dat werknemer aan Melano alle informatie zal verstrekken omtrent zijn financiële positie, alsmede dat werknemer na het tekenen van de overeenkomst geen nieuwe schulden of leningen mag aangaan. Op 22 juli 2014 is werknemer met vakantie gegaan. Op 24 juli 2014 heeft Melano voor haar bestemde stukken van de deurwaarder aangetroffen in de bureaulade van werknemer. Bij terugkomst van werknemer heeft Melano werknemer op staande voet ontslagen.

Het hof oordeelt als volgt. Slechts een deel van de in de ontslagbrief genoemde feiten is komen vast te staan (in plaats van twee beslagexploiten, bleek werkgever maar van één exploit niet op de hoogte te zijn). Melano heeft niet gesteld dat het uitsluitend achterhouden van het exploit van 7 juli 2014 op zichzelf reeds een dringende reden vormde voor het ontslag op staande voet. Ook uit de ontslagbrief valt dat niet af te leiden.

Melano heeft in de ontslagbrief vermeld dat zij de geschetste gang van zaken als verduistering beschouwt. Voor ontslag op staande voet wegens verduistering is opzet vereist (vgl. HR 26 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9664, JAR 2001/40), tenzij Melano niet verduistering in strafrechtelijke zin heeft bedoeld. Van dat laatste is echter geen sprake. Melano heeft in haar pleitnota in eerste aanleg zelf uitdrukkelijk gerefereerd aan de strafrechtelijke betekenis van het begrip verduistering. Nu werknemer verduistering in de strafrechtelijke zin van het woord wordt verweten, zal Melano opzet dienen te bewijzen, hetgeen naar het voorlopig oordeel van het hof niet eenvoudig zal zijn.

Voorts is het hof van oordeel dat ontslag op staande voet een zwaar middel is en een ultimatum

remedium dient te zijn. Bij de beoordeling van het ontslag op staande voet moeten de omstandigheden van het geval in onderling verband en samenhang in aanmerking worden genomen, waarbij ook de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals diens leeftijd, de aard en duur van het dienstverband en de gevolgen van het ontslag op staande voet in de beschouwing betrokken moeten worden. Het hof is voorshands van oordeel dat in dit geval de beoordeling van al deze omstandigheden ertoe zal leiden dat in een bodemprocedure het ontslag op staande voet als een te zwaar middel zal worden beschouwd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1276

Zaaknummer: HD 200.159.240/01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en R.J.M. Cremers

Advocaten: Y.K. Kunze en P.M.H. Cruts

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Pyton Communication Services/werkneemster

Geen vergoeding op grond van goed werkgeverschap als alternatief voor vermeende onregelmatige opzegging.

Werknemer heeft ongeveer vier maanden via een uitzendbureau voor Pyton gewerkt. Aansluitend heeft hij drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bij Pyton gekregen. Tijdens een gesprek op 20 juni 2012 heeft de algemeen directeur van Pyton aan werknemer te kennen gegeven dat de arbeidsovereenkomst per 31 augustus 2012 niet zou worden verlengd. Na dit gesprek is werknemer naar huis gegaan. Volgens werknemer is sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die onregelmatig is opgezegd. Volgens Pyton heeft werknemer ontslag genomen en heeft Pyton enkel ingestemd met de opzegging, dan wel dat de opzegging niet onregelmatig is geweest.

Het hof oordeelt als volgt. Alhoewel de handelwijze van Pyton niet de schoonheidsprijs verdient, staat vast dat Pyton (mondeling op 20 juni 2012 en bij brief van 29 juni 2012) aan werknemer heeft medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst op 31 augustus 2012 eindigt en voorts dat de gemachtigde van werknemer bij brief van 30 augustus 2012 aan Pyton heeft geschreven dat Pyton de arbeidsovereenkomst met werknemer op 29 juni 2012 met ingang van 1 september 2012 bij brief heeft opgezegd. Aldus moet het ervoor worden gehouden dat het voor werknemer voldoende duidelijk was dat Pyton de arbeidsovereenkomst op 29 juni 2012 heeft opgezegd met een opzegtermijn van twee maanden. Van onregelmatige opzegging is geen sprake. Nu is gesteld noch gebleken dat werknemer conform artikel 9 BBA (tijdig) een beroep op de vernietigbaarheid van de opzegging door Pyton – wegens de omstandigheid dat Pyton het UWV geen toestemming voor de opzegging heeft gevraagd – heeft gedaan, is het einde van de arbeidsovereenkomst per 1 september 2012 een feit. De omstandigheid dat door Pyton aan het UWV geen toestemming is gevraagd voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer, maakt de opzegging niet onregelmatig. Nu geen sprake is van een onregelmatige opzegging en geen beroep is gedaan op de vernietigbaarheid van de opzegging, valt niet in te zien dat Pyton op grond van goed werkgeverschap gehouden zou zijn enige vergoeding te voldoen in verband met de beëindiging van die arbeidsovereenkomst.

De zaak wordt aangehouden op grond van een kennelijk-onredelijkontslagprocedure (in het

bijzonder ten aanzien van de vraag of de vordering is verjaard).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1266

Zaaknummer: HD 200.136.558/01

Rechters: R.J.M. Cremers, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en P.P.M. Rousseau

Advocaten: D.A.C. Schreuder en M.J.M. Groen

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:677 BW en 7:680 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Stichting Eindhoven's Protestants Voorgezet
Onderwijs h.o.d.n. het College**

Gelijk salaris in de zin van CAO VO ziet op 'onderwijssalaris' en niet op al het andere mogelijke inkomen dat een werknemer bij een andere niet-onderwijswerkgever verdient (art. 12.2 CAO VO).

Werkneemster is op 1 augustus 2009 in dienst getreden van Stichting Eindhoven's Protestants Voorgezet Onderwijs (hierna: het College). Volgens werkneemster is zij verkeerd ingeschaald en had het loon gelijk moeten zijn aan het loon dat zij als zelfstandige verwierf voordat zij in dienst trad bij het College. De vraag die partijen verdeeld houdt, is hoe ter zake artikel 12.2 lid 2 CAO VO moet worden uitgelegd: '2. Tenzij werkgever en werknemer anders overeenkomen, wordt bij de toepassing van het eerste lid het maandsalaris vastgesteld op een bedrag dat tenminste gelijk is aan het laatstgenoten salaris.'

Het hof oordeelt als volgt. Het hof acht de uitleg van het woord salaris die werkneemster daaraan geeft, minder aannemelijk dan de uitleg die het College daaraan geeft. De uitleg van werkneemster brengt immers in beginsel mee dat het College werkneemster, ongeacht de duur van haar ervaring buiten het onderwijs, al mogelijk een zeer hoog salaris zou moeten betalen indien zij een dergelijk zeer hoog salaris gedurende een korte tijd in het bedrijfsleven zou hebben verdiend. Daarmee zou zij zeer ervaren leerkrachten in salarishoogte passeren terwijl haar eigen ervaring buiten het onderwijs slechts van korte duur hoeft te zijn geweest terwijl haar aanvangservaring in het onderwijs (bijna) nihil was. Dit zou ook leiden tot verstoring van het salarisgebouw. Het hof wijst er verder op dat de CAO VO, ook als de uitleg die werkneemster aan het woord salaris geeft niet wordt gevolgd, wel een regeling kent voor gevallen als werkneemster. Artikel 12.2 lid 3 houdt immers in dat de werkgever bij het vaststellen van het maandsalaris rekening houdt met de mate waarin de werknemer ervaring heeft opgedaan die relevant is voor de functie waarin de werknemer wordt benoemd. Verder zou, indien de uitleg van werkneemster wordt gevolgd, artikel 12.2 lid 5 met zich brengen dat zij-instromers als werkneemster niet alleen een veel hoger salaris zouden kunnen verdienen dan andere leerkrachten in verband met het laatst verdiende inkomen, maar daar bovenop ook nog één periodiek extra voor iedere periode van vier jaren na het verwerven van de vereiste

bevoegdheid. Indien de uitleg die het College aan het woord salaris geeft wordt gevolgd, namelijk het in het onderwijs verdiende salaris, wordt juist door dit lid 5 ervaring buiten het onderwijs in het salaris verdisconteerd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1267

Zaaknummer: HD 200.138.506/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, J.R. Sijmonsma en J.H.C. Schouten

Wetsartikelen: 12.2 CAO Voortgezet onderwijs

RECHTSPRAAK

werknemer/Horecare B.V.

***Zieke oproepkracht heeft recht op volledige loondoorbetaling.
Urenomvang wordt aan de hand van artikel 7:610b BW per maand
vastgesteld, waarbij er rekening mee wordt gehouden dat werknemer
tijdens de winterperiode beperkt zou worden opgeroepen.***

Werknemer is sinds 24 april 2014 in dienst getreden van Horecare Payroll als 'horeca oproepmedewerker voor minimaal 1 oproep per maand van min. 3 uur'. Partijen zijn de toepasselijkheid van de NHG-cao overeengekomen. Werknemer heeft werkzaamheden verricht voor hotel-restaurant X. Op 29 oktober 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 10 februari 2015 heeft de verzekeringsarts van het UWV vastgesteld dat werknemer op het moment van de beoordeling arbeidsongeschikt is en dat niet kan worden vastgesteld of dat op 29 oktober 2014 ook het geval was. Werknemer vordert loondoorbetaling vanaf 22 november 2014. De vordering is gegrond op artikel 7:610b BW. In dat verband stelt werknemer dat bij de berekening van de hoogte van zijn loon uitgegaan dient te worden van een gemiddelde urenomvang van minstens 29 uur per week.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Horecare heeft aangevoerd dat werknemer voor haar heeft verzwegen dat hij reeds eerder last had van herniaklachten zodat hij op grond van artikel 7:629 lid 3 onder b (kennelijk is bedoeld: onder a) BW geen recht heeft op doorbetaling van zijn loon tijdens ziekte. Dit verweer moet worden verworpen. Het enkele feit dat werknemer geen melding gemaakt heeft van eerdere herniaklachten is onvoldoende om met succes een beroep op deze bepaling te kunnen doen. Het gaat er in dit verband namelijk om of werknemer ten tijde van zijn aanstelling(skeuring) gezondheidsklachten heeft verzwegen waarvan hij wist of had moeten begrijpen dat die hem ongeschikt maakten voor de hem aangeboden functie. Horecare heeft hierover niets gesteld.

Het feit dat thans niet vaststaat dat werknemer voor 16 februari 2015 wegens ziekte niet in staat was zijn werkzaamheden te verrichten, komt voor rekening en risico van Horecare. Nergens blijkt immers uit dat Horecare nadat de ziekmelding bij haar bekend was werknemer heeft medegedeeld dat zij twijfelde aan zijn ongeschiktheid tot het verrichten van zijn werk.

Ook blijkt niet dat zij hem daarna nog heeft opgeroepen om zijn werk te verrichten. Bovendien heeft zij werknemer eerst in februari 2015 laten oproepen voor een medische beoordeling bij haar arbodienst. Op grond van artikel 7:629 lid 1 BW in verbinding met artikel 35 lid 1 van de cao heeft werknemer vanaf 22 november 2014 recht op 100% van het overeengekomen loon. Voor wat betreft de urenomvang wordt aangesloten bij artikel 7:610b BW. Op grond van het door Horecare overgelegde overzicht waarin is vermeld dat het gemiddeld aantal gewerkte uren per week in de dertien weken voor de ziekmelding van 22 november 2014 24,6 uur bedroeg, zal de kantonrechter van die urenomvang uitgaan. In die zin slaagt het verweer van Horecare dat in de winterperiode door X niet wordt opgeroepen niet. Werknemer heeft namelijk voldoende aannemelijk gemaakt dat in ieder geval tot en met december 2014 en mede in verband met de feestdagen in die periode hij wel degelijk met de tot dan toe gebruikelijke frequentie opgeroepen zou worden. Voor wat betreft de maanden januari en februari 2015 wordt Horecare wel gevolgd in haar betoog dat werknemer dan niet of nauwelijks zou zijn opgeroepen. Hier heeft werknemer in te algemene bewoordingen stelling tegen genomen. Hieruit volgt dat Horecare over die maanden slechts verplicht is tot uitbetaling van de contractueel verplichte drie uren. Voor wat betreft de periode 1 maart tot 24 april 2015 wordt uitgegaan van een urenomvang van de helft van 24,6 uur. Er is dan weliswaar geen sprake meer van een winterperiode maar het is niet aannemelijk dat in die periode X qua boekingen direct weer op het 'oude niveau' zal zitten.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:2823

Zaaknummer: 3919565 CV EXPL 15-2197

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: A.S.J.H. van den Bronk en D. Stikkelbroek

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

FNV Bouw/Vlechtersbedrijf Akkoord B.V.

In cao-bepaling op grond waarvan ‘opbouw van vakantiedagen volgens kalenderjaren verloopt’, ligt niet besloten dat toekenning dan ook aan het begin van het betreffende jaar dient te geschieden. Werkgever niet verplicht om aan het begin van een kalenderjaar aan zijn werknemers mede te delen hoeveel verlofuren in totaal voor dat nog te voltooien jaar verworven kunnen worden.

Vlechtersbedrijf Akkoord (hierna: Akkoord) valt onder de werkingssfeer van de CAO voor de Bouwnijverheid. De arbeidsovereenkomsten tussen Akkoord en de bij haar werkzame personeelsleden worden beheerst door deze cao. FNV vordert in de onderhavige procedure een verklaring voor recht dat voor Akkoord het bepaalde in artikel 35a van de CAO voor de Bouwnijverheid ‘eveneens geldend recht is’ en derhalve door haar correct toegepast ‘c.q.’ nagekomen dient te worden, dat wil zeggen dat Akkoord op de voet van artikel 35a lid 1 van de cao de vakantiedagenopbouw per kalenderjaar dient te laten plaatsvinden en op de voet van artikel 35a lid 8 gehouden is tot doorbetaling van het ‘vast overeengekomen loon over de door werknemer opgenomen wettelijke vakantiedagen’ dan wel subsidiair – voor zover hierover ‘discussie mocht zijn’ – het bepaalde in artikel 7:639 lid 1 BW dient toe te passen en/of na te komen in de zin dat Akkoord ‘gedurende vakanties’ het loon dient door te betalen aan haar werknemers.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een cao moet in de eerste plaats grammaticaal/taalkundig – naar de letter, zij het in de gehele context – uitgelegd worden. In de formulering van de eerste zin van artikel 35a lid 1 cao, ‘De opbouw van vakantiedagen verloopt volgens kalenderjaren’, ligt niet besloten dat toekenning dan ook aan het begin van het betreffende jaar dient te geschieden. Dit laatste zou weliswaar met enige goede wil kunnen worden beschouwd als in het voordeel van de werknemer, maar een dergelijk vervolg op de opbouwregel is in de verdere tekst van het cao-artikel niet opgenomen en berust slechts op de vrije interpretatie van FNV. FNV stelt weliswaar dat artikel 35a lid 1 cao een nadere uitwerking vormt van artikel 7:634 lid 1 BW, maar levert daarvoor geen enkel argument dat ontleend is

aan de tekst van het betreffende cao-artikel zelf of aan de cao-context waarin het figureert. De kantonrechter leest in de cao-bepaling noch in de wet dat een werkgever verplicht is om aan het begin van een kalenderjaar aan zijn werknemers mede te delen hoeveel verlofuren in totaal voor dat nog te voltooien jaar verworven kunnen worden (bij voortduren van de arbeidsovereenkomst tot ten minste het einde van dat jaar), zodat het onjuist én verboden zou zijn om een administratief systeem te hanteren waarbij maandelijks het recht dat in de voorbije maand daadwerkelijk ontstaan is, aan de werknemer bevestigd (als effectieve toekenning op papier of langs digitale weg zichtbaar gemaakt) wordt. Niet in te zien valt dat en waarom een dergelijk systeem op gespannen voet staat met de regel dat de opbouw per kalenderjaar dan wel vakantiejaar geschiedt, zolang maar duidelijk is dat aan het eind van het (vakantie)jaar het totaalplaatje klopt en de werknemer op geen enkele wijze nadeel ondervindt in het benutten van de mogelijkheden verworven/nog te verwerven rechten op verlof te effectueren.

Het tweede geschilpunt tussen partijen heeft betrekking op naleving van artikel 35a lid 8 cao en/of van artikel 7:639 lid 1 BW. FNV stelt in het exploitatiedocument dat Akkoord zich niet houdt aan de verplichting om gedurende een vakantieperiode het volledige loon door te betalen. Dit wordt door Akkoord gemotiveerd betwist. FNV heeft erkend dat 'de werknemers gedurende de zomervakantie inderdaad het loon doorbetaald gekregen hebben'. Als het al zo is dat Akkoord met looninhoudingen ter zake (bij opnemen van vakantie als 'voorschot') bedreigd heeft, is dit te weinig substantieel om daarop nu de toewijzing van het tweede deel van de vordering van FNV te baseren. De kantonrechter gaat ervan uit dat Akkoord het niet zover zal laten komen dat zij werknemers in haar dienst op die manier zonder duidelijke noodzaak en rechtvaardiging in inkomensproblemen brengt (waar deze immers naar verwachting in de rest van het jaar de voorschotdagen gewoon alsnog opbouwen). De vordering tot schadevergoeding voor een bedrag van € 5.000 ontbeert iedere grondslag en wordt eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:2734

Zaaknummer: 3401456 CV EXPL 14-9790

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: J.T.J. Poell en R.P.H.W. Haas

Wetsartikelen: 35 CAO Bouwnijverheid, 7:634 BW en 7:639 BW

RECHTSPRAAK

GCS Holding B.V./werknemer

Nederlandse rechter is op grond van forumkeuze bevoegd over geschil over certificaten in Nederlandse holding te oordelen, ook al woont en werkt werknemer in de VS. Optieregeling hangt nauw samen met arbeidsovereenkomst, zodat kantonrechter bevoegd is.

Werknemer is in dienst van de Amerikaanse vennootschap Global Collect Services USA Inc. (hierna: GCSU). Hij woont in de VS, waar ook de arbeid wordt verricht. Werknemer is op 1 november 2010 met GCS Holding (Nederlandse holding) een Stock Matching Option Plan (hierna: SMOP) aangegaan. De SMOP is neergelegd in een schriftelijke overeenkomst: de 'Grant Letter'. Op basis van die overeenkomst verkreeg werknemer honderd optierechten en tien certificaten van aandelen in GCS Holding. In de Grant Letter is een forumkeuze voor de 'courts in Amsterdam' opgenomen. De 'Grant Letter' verwijst naar de 'Global Collect stock matching option plan Plan rules' (hierna: de rules). Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst met GCSA opgezegd tegen 2 mei 2014. Bij brief van 5 mei 2014 heeft GCS Holding werknemer geïnformeerd dat zij hem als een 'bad leaver' in de zin van de rules beschouwt. GCS Holding vordert bij vonnis primair voor recht te verklaren dat werknemer gehouden is de tien certificaten van aandelen aan GCS Holding te leveren. Voor alle weren beroept werknemer zich op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter.

De rechtbank oordeelt als volgt. Artikel 4 lid 2 EEX-Vo (oud) is van toepassing. Gelet op het partijdebat, het feit dat GCS Holding in Nederland is gevestigd en de rules een rechtskeuze voor Nederlands recht bevatten kan niet worden gezegd dat bij de keuze voor de Nederlandse rechter geen redelijk belang bestaat. De situatie waarop artikel 8 lid 2 Rv ziet – partijen bij een Nederlandse arbeidsovereenkomst wijzen een buitenlandse rechter aan – doet zich hier niet voor, zodat ook de uitzondering die op dat geval ziet (lid 3) niet van toepassing is. Ten overvloede overweegt de rechtbank dat artikel 108 lid 2 Rv slechts ziet op relatieve bevoegdheid, niet op internationale rechtsmacht. Zodoende komt de Nederlandse rechter internationale rechtsmacht toe, op grond van artikel 8 lid 1 Rv en de door partijen gemaakte forumkeuze.

In het incident voert werknemer ook aan dat niet de rechtbank, maar de kantonrechter bevoegd is, omdat de grondslag van de vordering ziet op een arbeidsovereenkomst. Door GCS Holding is niet betwist dat de deelname in het SMOP door werknemer samenhangt met zijn arbeidsovereenkomst met GCSU. Zij voert in de hoofdzaak ook aan dat de gestelde terugleveringsverplichting van werknemer volgt uit het gestelde feit dat werknemer als 'bad leaver' gekwalificeerd moet worden. Die kwalificatie ziet op (het einde van) de arbeidsverhouding tussen werknemer en GCSU. De rechtbank is daarom van oordeel dat de optieregeling nauw samenhangt met de beëindigde arbeidsovereenkomst tussen GCSU en werknemer. Dat de eisende partij niet de werkgever is en dat het gaat om een arbeidsovereenkomst naar het recht van (een staat van) de VS is – gelet op de tekst van artikel 93 Rv – niet van belang. Derhalve is op grond van artikel 93 onder c Rv de kantonrechter te Amsterdam de bevoegde rechter om te beslissen op de vorderingen van GCS Holding in hoofdzaak en incident strekkende tot het verkrijgen van een voorlopige voorziening. De zaak wordt verwezen naar de Kantonrechter Amsterdam.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:1742

Zaaknummer: C/13/576546 / HA ZA 14-1126

Rechters: G.H. Marcus

Advocaten: M. Uijen en C.B.G. Derks

Wetsartikelen: 4 EEX-Vo en 8 Rv

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten/Syntus Openbaar Vervoer B.V.

Eenzijdig vastgestelde targetregeling is in strijd met CAO MMV en wordt als non-existent aangemerkt. Werknemers hebben recht op het maximum van het variabele deel van de eindejaarsuitkering.

Tussen FNV Bondgenoten en Syntus Openbaar Vervoer B.V. bestaat een geschil over de uitleg van de bepaling in de CAO Multimodaal Vervoer (MMV) over de variabele eindejaarsuitkering. FNV stelt dat de door Syntus toegepaste targetregeling niet is 'overeengekomen in de CCM', niet is overeengekomen met enig overlegorgaan binnen Syntus, niet is aangemeld bij de CCM en niet is getoetst door CCM. Daarmee staat vast dat Syntus zich niet aan de CAO MMV heeft gehouden, aldus FNV.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op basis van de tekst en strekking van artikel 84 van de CAO MMV – daaronder begrepen niet alleen lid 2 doch ook lid 5 van die bepaling – moet worden geconcludeerd dat de cao-sluitende partijen voor de werknemers een extra variabele eindejaarsuitkering hebben beoogd in het geval vooraf bepaalde, objectieve en meetbare doelstellingen zijn behaald, en wel zulke doelstellingen die vooraf in de CCM zijn overeengekomen. Anders dan Syntus ingang wil doen vinden, is de rol van de CCM niet zonder betekenis. In de CCM zijn immers zowel de werkgevers als de vakorganisaties vertegenwoordigd, zodat kennelijk is beoogd dat voor een regeling op bedrijfsniveau voor de variabele eindejaarsuitkering (ook) af- en instemming op brancheniveau dient plaats te vinden. Dat de rol van de CCM in voormeld verband niet zonder betekenis is, vindt haar bevestiging in het niet door Syntus weersproken gegeven dat andere openbaarvervoerbedrijven, zoals Arriva en Veolia, hun targetregelingen als bedoeld in artikel 84 lid 2 van de CAO MMV aan de CCM hebben voorgelegd. Die betekenis vindt verder steun in de brief van de CCM van 4 april 2008 waaruit blijkt dat de CCM er weliswaar de voorkeur aan gaf dat de individuele werkgever/vervoerder samen met haar overlegorgaan de targetregeling vaststelde, doch in dat geval zij – de CCM – die regeling nog steeds wenste te toetsen. Gesteld noch gebleken is dat uit andere bepalingen in de CAO MMV moet worden afgeleid dat de CCM niet die rol heeft die aan haar in artikel 84 CAO MMV wordt toegekend.

Uit het voorgaande volgt dat een door Syntus eenzijdig vastgestelde regeling inzake de doelstellingen voor het variabele deel van de eindejaarsuitkering niet beantwoordt aan tekst en strekking van artikel 84 CAO MMV. Dit wordt niet anders indien ervan uit moet worden gegaan dat de ondernemingsraad van Syntus destijds met die regeling stilzwijgend heeft ingestemd, zoals Syntus heeft gesteld en de FNV overigens heeft bestreden. Een en ander leidt ertoe dat tot de conclusie kan worden gekomen dat, wat betreft het variabele deel van de eindejaarsuitkering 2008, geen targets/doelstellingen zijn vastgesteld conform artikel 84 van de CAO MMV. Dit betekent dat de door de FNV gevorderde verklaring voor recht voor toewijzing vatbaar is. De door Syntus gestelde targetregeling moet in het kader van de beoordeling van artikel 84 CAO MMV als non-existent worden aangemerkt. Dit betekent dat in dat verband geen betekenis meer kan toekomen aan haar stellingname dat de gestelde targets/doelstellingen objectief en meetbaar waren en dat over 2008 die gestelde targets/doelstellingen niet zijn behaald. Het wordt ervoor gehouden dat de kennelijke strekking van artikel 84 CAO MMV is dat bij het uitblijven van in de CCM overeengekomen targets/doelstellingen, de werknemers aanspraak hebben op het maximum van het variabele deel van de eindejaarsuitkering. Die uitleg past ook bij hoe andere, relevante werkgevers, aangesloten bij de CAO MMV, deze bepaling hebben opgevat.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 20-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:1741

Zaaknummer: 2639308 CV 14-55

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: R.A. Severijn en J.E. Middelveld

Wetsartikelen: 84 CAO MMV

RECHTSPRAAK

A c.s./Grandcafé In de Mondriaan

Ontslag op staande voet medewerkers bediening horecabedrijf niet rechtsgeldig. Verwijten over inloggen kassasysteem en overname bedrijf door de directie ‘eruit te werken’ zijn niet aannemelijk gemaakt. Bovendien is niet aan het onverwijldheidsvereiste voldaan.

Werknemers A en B zijn voor bepaalde tijd in dienst van Grandcafé In de Mondriaan (hierna: In de Mondriaan) in de functie medewerker bediening. Bij brief van 20 januari 2015 zijn zij op staande voet ontslagen. Aan het ontslag wordt ten grondslag gelegd dat de werknemers diverse malen in het kassasysteem zijn ingelogd terwijl zij niet aanwezig waren en het feit dat zij, in samenspanning met collega's, het plan hebben opgevat het cafébedrijf over te nemen door de huidige directie ‘eruit te werken’, in welk kader A en B bijzonderheden met betrekking tot het café bekend hebben gemaakt aan derden. De werknemers beroepen zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet. Zij vorderen loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de Mondriaan heeft haar stellingen in het licht van de gemotiveerde stellingname van de werknemers onvoldoende onderbouwd, in die zin dat de aan hen gemaakte verwijten blijven steken in blote stellingen. Dit alleen betekent al dat ervan moet worden uitgegaan dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, waarbij nog niet is toegekomen aan de beoordeling en weging van de aangevoerde verwijten. Daarbij komt nog dat van een aantal verwijten vaststaat dat de daaraan ten grondslag gelegde feiten al geruime tijd voorafgaand aan 20 januari 2015 bekend waren en van de andere verwijten niet is gesteld wanneer met de onderliggende feiten bekend is geworden. Dat betekent dat er tevens van uit moet worden gegaan dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is medegedeeld, hetgeen een afzonderlijke reden is om aan te nemen dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. De loonvordering wordt toegewezen. Nu beide arbeidsovereenkomsten inmiddels van rechtswege zijn geëindigd, kan een verdere beoordeling van de vorderingen tot wedertewerkstelling achterwege blijven, althans zullen deze vorderingen worden afgewezen. De door A gevorderde wettelijke verhoging wordt afgewezen voor wat betreft de maand maart 2015, aangezien de vordering op het moment van

dagvaarden nog niet opeisbaar was. Ook de door B gevorderde wettelijke verhoging wordt afgewezen, omdat zij in de periode na het aan haar gegeven ontslag op staande voet inkomen heeft gegenereerd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:2795

Zaaknummer: 3897844 CV EXPL 15-1909

Rechters: B.R.M. de Bruijn

Advocaten: Y.L.S. Schipper en M. Super

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Grandcafé In de Mondriaan B.V.

Ontslag op staande voet bedrijfsleider horecabedrijf niet rechtsgeldig. Diverse verwijten ten aanzien van functioneren zijn niet aannemelijk gemaakt. Bovendien is niet aan het onverwijldheidsvereiste voldaan.

Werknemer is voor bepaalde tijd in dienst van Grandcafé In de Mondriaan (hierna: In de Mondriaan). Hij is werkzaam in de functie bedrijfsleider/uitbater. Bij brief van 20 januari 2015 is hij op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief worden de verschillende redenen met betrekking tot het functioneren van werknemer genoemd. Hem wordt onder meer verweten: de onnodige inzet van personeel, het laten doorwerken van personeelsleden na afloop van hun contract voor bepaalde tijd, het feit dat personeelsleden diverse malen in het kassasysteem waren ingelogd terwijl zij niet aanwezig waren, de weigering van werknemer om dagopbrengsten te storten op de bankrekening van In de Moriaan waardoor € 12.000 zoek is en het regelmatig nuttigen van (forse hoeveelheden) alcohol onder werktijd. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet. Hij vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling. Voorts vordert werknemer betaling van achterstallig loon van € 10.000.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de Moriaan heeft haar stellingen in het licht van de gemotiveerde stellingname van werknemer onvoldoende onderbouwd, in die zin dat de aan werknemer gemaakte verwijten blijven steken in blote stellingen (het laten doorwerken van personeel na afloop van het contract voor bepaalde tijd mogelijk uitgezonderd). Dit alleen betekent al dat ervan moet worden uitgegaan dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, waarbij nog niet is toegekomen aan de beoordeling en weging van de aangevoerde verwijten. Daarbij komt nog dat van een aantal verwijten vaststaat dat de daaraan ten grondslag gelegde feiten In de Moriaan al geruime tijd voorafgaand aan 20 januari 2015 bekend waren en van de andere verwijten niet is gesteld wanneer In de Moriaan met de onderliggende feiten bekend is geworden. Dat betekent dat er tevens van uit moet worden gegaan dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is medegedeeld, hetgeen een afzonderlijke reden is om aan te nemen dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. De loonvordering wordt toegewezen. Omdat de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk

wordt ontbonden, wordt de gevorderde wedertewerkstelling afgewezen. Ten aanzien van het achterstallig loon ten bedrage van € 10.000 is de kantonrechter van oordeel dat niet is komen vast te staan dat In de Moriaan dit verschuldigd is. Door werknemer is daarvoor te weinig gesteld. Bovendien is door werknemer niet weersproken dat hij zijn eigen loon aan zichzelf uitbetaalde. Dit deel van de vordering wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:2794

Zaaknummer: 3897755 CV EXPL 15-1907

Rechters: B.R.M. de Bruijn

Advocaten: Y.L.S. Schipper en M. Super

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW