

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 18, 2015

Nummer 18, 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

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:291 30-04-2015

Union of Shop, Distributive and Allied Workers (USDAW) en Wilson/WW Realisation 1 Ltd

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:1193 01-05-2015

werknemer/VLM Airlines Personeelsbeheer Nederland B.V.

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:1192 01-05-2015

Flextronics Logistics BV/werknemer

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:2992 28-04-2015

werkgever/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1593 28-04-2015

Stichting Pensioenfonds van de Metalektro (PME)/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1591 28-04-2015

werkgever/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1594 28-04-2015

werknemster/Stichting Zaam, Interconfessioneel Voortgezet Onderwijs

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:931 28-04-2015

werknemer/Van Dool Technics B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1679 21-04-2015

ondernemingsraad Canon Europe/Canon Europe

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1511 21-04-2015

werknemer/Olympia Uitzendbureau

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1480 21-04-2015

werknemer/X Recreatie BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1522 21-04-2015

Nedtrain/werknemers

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1521 21-04-2015

werkneemster/Amstel Televisie Vijf BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1516 21-04-2015

werkneemster/X Bewaring BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1592 21-04-2015

X en Dillenburg Management/BK Group International

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1472 21-04-2015

werkgever/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:704 24-02-2015

werknemer/KPN Corporate Market

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:2141 30-04-2015

werknemer/Hornbach Bouwmarkt (Nederland) BV

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:3667 29-04-2015

werkgever/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:3597 28-04-2015

Wasserij en Stomerij Parkstad B.V./werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:3666 28-04-2015

Wasserij en Stomerij Parkstad B.V./werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:3598 28-04-2015

Wasserij en Stomerij Parkstad B.V./werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:3599 28-04-2015

Wasserij en Stomerij Parkstad B.V./werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:3596 28-04-2015

Wasserij en Stomerij Parkstad B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:3595 28-04-2015

Wasserij en Stomerij Parkstad B.V./werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:3494 22-04-2015

werkneemster/Stichting Koraal Groep

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:2377 22-04-2015

werknemer/KPMG Advisory N.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:2988 15-04-2015

Biomet Europe B.V. c.s./gemeenschappelijke ondernemingsraad van de Biomet-onderdelen

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:2260 08-04-2015

werknemer/Actavis Plc

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:2602 08-04-2015

werkneemster/Private limited company (Verenigd Koninkrijk) ACE European Group Limited c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:2599 08-04-2015

werknemer/Stichting Pensioenfonds DHV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:2432 01-04-2015

Achmea Interne Diensten N.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:4822 24-03-2015

werkneemster/Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid)

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:1378 04-03-2015

Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen/Kiwi Mediaproducties c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:3021 04-02-2015

werkgever/werkneemster

RECHTSPRAAK

werknemer/VLM Airlines Personeelsbeheer Nederland B.V.

Captain-Piloot die in strijd met de afspraken niet uitwijkt naar de 'alternate airport' maar eigenstandig een luchthaven uitzoekt, wordt terecht gedegradeerd tot First Officer.

(Cassatieberoep van AR 2015-0052.) Werknemer is voor onbepaalde tijd bij VLM als First Officer Fokker 50 (co-piloot) in dienst getreden. Op enig moment is werknemer gepromoveerd tot Captain. Daarna heeft VLM werknemer gedegradeerd tot First Officer, onder 'bevriezing' van zijn laatstelijk voordien toepasselijke salaris (in die zin dat werknemer op het bij de functie van First Officer behorende salaris een persoonlijke toeslag ontvangt tot dat bevroren niveau, welke toeslag vervolgens wordt verminderd met iedere verhoging van het First Officer salaris totdat deze toeslag aldus geheel is 'ingelopen'). Werknemer vordert wedertewerkstelling in de oude functie en doorbetaling van loon. Daaraan legt werknemer het volgende ten grondslag. De demotie tot First Officer was ongegrond omdat hem niets kon worden verweten. Voorts is die demotie een ingrijpende maatregel die disproportioneel was en voor hem in hoge mate diffamerend. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd.

De advocaat-generaal (Spier) concludeert als volgt. Onder verwijzing naar het arrest van het hof concludeert de A-G dat voldoende omstandigheden zijn aangevoerd om tot degradatie te concluderen (het uitdrukkelijk negeren van een opdracht van VLM, de verschillende rapporten van deskundigen die werknemer besluiteloos en ongehoorzaam oordeelden). Het beroep van werknemer is volgens de A-G gedoemd te stranden. 's Hofs arrest staat volgens hem als een huis. Een andere uitkomst is, uitgaande van de door het hof bijgebrachte feiten en omstandigheden, redelijkerwijs ondenkbaar. Het oordeel van het hof komt erop neer dat werknemer apert ongeschikt was als gezagvoerder, onder meer omdat hij een veiligheidsrisico was. Dat ampel onderbouwde oordeel is van feitelijke aard. Het is alleszins begrijpelijk. Welke juridische maatstaf men ook hanteert, de uitkomst zal dezelfde zijn. In cassatie probeert werknemer, daartoe bijgestaan door drie advocaten, alleen op formele gronden onder 's hofs oordeel uit te komen. Zelfs als juist zou zijn dat VLM één of meer formele regels bij de degradatie van werknemer heeft veronachtzaamd of de in dat kader rechtens vigerende

maatstaf niet loepzuiver heeft gehanteerd, blijft overeind dat het onder de door het hof genoemde omstandigheden onverantwoord zou zijn geweest om VLM te dwingen wederom met werknemer als gezagvoerder in zee te gaan. Er zijn in dat geval talloze mogelijkheden om tot dat oordeel te komen; in het uiterste geval artikel 6:248 lid 2 BW.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 01-05-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:1193

Zaaknummer: 14/03390

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en C.E. Drion

Advocaten: S.F. Sagel, R.A.A. Duk, V.R.M.C. Wiertz en J.T. van der Kroon

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Flextronics Logistics BV/werknemer

Verlenging van de wettelijke opzegtermijn dient zowel voor werkgever als werknemer schriftelijk te geschieden. Indien contractueel een langere opzegtermijn voor alleen de werknemer is bedongen, dan is deze afwijking vernietigbaar. Er is geen sprake van een automatische verlenging van de opzegtermijn voor de werkgever.

(Cassatieberoep van AR 2014-0257.) Werknemer (1982) is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd per 1 januari 2012 bij Flextronics in dienst getreden in de functie van Financial Accountant. Werknemer heeft bij brief van 28 december 2012 de arbeidsovereenkomst met Flextronics opgezegd tegen 1 februari 2013. In de arbeidsovereenkomst is de volgende bepaling opgenomen: 'Deze arbeidsovereenkomst kan door de werknemer tussentijds worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van twee (2) maanden', hierna ook: het opzegbeding. Flextronics heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van een onregelmatige opzegging (één in plaats van twee maanden opzegtermijn in acht genomen). Werknemer stelt zich op het standpunt dat het opzegbeding in strijd is met artikel 7:672 lid 6 BW omdat niet is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste. Het middel betoogt, kort gezegd, dat het hof met dit oordeel heeft miskend dat het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:672 lid 6 BW slechts ziet op de verlenging van de opzegtermijn voor de werknemer, en dat indien deze verlenging overeenkomstig die bepaling is overeengekomen, (van rechtswege) vaststaat dat de opzegtermijn voor de werkgever (ten minste) het dubbele is van die voor de werknemer. Het middel doet daarvoor een beroep op (onder meer) de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 lid 1 BW en op conversie op grond van artikel 3:42 BW.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Zoals het hof terecht heeft geoordeeld, volgt uit de tekst van artikel 7:672 lid 6 BW dat partijen bij een verlenging van de opzegtermijn die geldt voor de werknemer, tevens afspraken (dienen te) maken over de voor de werkgever geldende opzegtermijn ('De termijn van opzegging mag voor de werkgever niet korter zijn dan het dubbele van die voor de werknemer'). Dit vindt bevestiging in de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II 1989/90, 21479, 3, p. 9 en Kamerstukken II 1996/97, 25263, 3, p. 30-31*). Met de

in artikel 7:672 lid 6 BW verplicht gestelde verlenging van de opzegtermijn die geldt voor de werkgever, is beoogd de werknemer te beschermen. Met deze strekking, en met de bepaling van het vijfde lid van artikel 7:672 BW dat de ingevolge het tweede lid van dat artikel voor de werkgever geldende opzegtermijn schriftelijk kan worden verlengd, strookt dat ook de verlenging van het zesde lid schriftelijk moet worden overeengekomen. Ten slotte is nog van belang, zoals het hof heeft overwogen, dat in CRvB 18 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX2526, reeds in vorenstaande zin is geoordeeld. Uit het hiervoor overwogene volgt dat artikel 7:672 lid 6 BW vereist dat zowel de voor de werknemer geldende opzegtermijn (van maximaal zes maanden), als de voor de werkgever geldende opzegtermijn (die niet korter mag zijn dan het dubbele van die voor de werknemer) schriftelijk wordt overeengekomen. Indien hieraan niet is voldaan, kan de werknemer het opzegbeding, wat betreft de opzegtermijn, ingevolge artikel 3:40 lid 2 BW vernietigen, met als gevolg dat hij slechts de wettelijke opzegtermijn van één maand van artikel 7:672 lid 3 BW in acht hoeft te nemen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 01-05-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:1192

Zaaknummer: 14/02969

Rechters: F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, C.E. Drion, G. Snijders en M.V. Polak

Advocaten: M.A.J.G. Jansen en S. Kousedghi

Wetsartikelen: 7:672 BW

RECHTSPRAAK

Union of Shop, Distributive and Allied Workers (USDAW) en Wilson/WW Realisation 1 Ltd

Plaatselijke eenheid en onderneming zijn geen synoniemen in de Richtlijn 98/59/EG (collectief ontslag). Doel van de richtlijn is niet alleen werknemersbescherming maar ook harmonisatie van lasten voor ondernemingen bij collectief ontslag.

Dit verzoek is ingediend in een geding tussen, ten eerste, de Union of Shop, Distributive and Allied Workers (USDAW) en B. Wilson, enerzijds, en WW Realisation 1 Ltd, in liquidatie (hierna: Woolworths), anderzijds, en, ten tweede, USDAW, enerzijds, en Ethel Austin Ltd (hierna: Ethel Austin) en de Secretary of State for Business, Innovation and Skills (minister van Bedrijfsleven, Innovatie en Knowhow; hierna: Secretary of State for Business), anderzijds, betreffende de rechtmatigheid van de ontslagen die Woolworths en Ethel Austin hebben gegeven. De Secretary of State for Business is in het hoofdgeding in de zaak geroepen. Indien Woolworths of Ethel Austin worden veroordeeld tot betaling van zogenaamde beschermingsvergoedingen, maar niet in staat zijn om deze te betalen, is de Secretary of State for Business immers verplicht om aan de werknemers die hierom verzoeken, de – tot een wettelijk plafond begrensde – vergoeding te betalen die hij passend acht, teneinde deze schuld te voldoen. Section 189(1) bepaalt namelijk dat, wanneer een werkgever een van de verplichtingen in verband met deze raadpleging niet is nagekomen, de betrokken vakbond – indien de verplichtingen niet zijn nagekomen ten aanzien van vakbondsvertegenwoordigers – of – in alle andere gevallen – elke betrokken werknemer of elke als boventallig ontslagen werknemer op deze grond een klacht kan indienen bij het Employment Tribunal. Indien de klacht gegrond is, kan krachtens section 189(2) TULRCA bij wijze van schadevergoeding een ‘beschermingsvergoeding’ (‘protective award’) worden toegekend. Bij beslissingen van 2 november 2011 respectievelijk 18 januari 2012 hebben het Liverpool Employment Tribunal en het London Central Employment Tribunal aan een aantal ontslagen werknemers van Woolworths en Ethel Austin een beschermingsvergoeding toegekend. Ongeveer 4500 werknemers kregen echter geen beschermingsvergoeding op grond van de overweging dat zij hadden gewerkt in plaatselijke eenheden met minder dan twintig werknemers en dat elke

plaatselijke eenheid afzonderlijk diende te worden beschouwd. USDAW en Wilson hebben tegen deze beslissingen hoger beroep ingesteld bij het Employment Appeal Tribunal, dat op 30 mei 2013 heeft geoordeeld dat een met Richtlijn 98/59 conforme uitlegging van section 188 TULRCA vereiste dat de woorden ‘in een plaatselijke eenheid’ werden geschrapt, overeenkomstig de volgens het arrest Marleasing (C-106/89, ECLI:EU:C:1990:395) op de nationale rechter rustende verplichting om zijn nationale recht uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van deze richtlijn.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het begrip ‘plaatselijke eenheid’ in artikel 1 lid 1 eerste alinea onder a, ii van Richtlijn 98/59 op dezelfde wijze moet worden uitgelegd als het begrip ‘plaatselijke eenheid’ in artikel 1 lid 1 eerste alinea onder a, i en of artikel 1 lid 1 eerste alinea onder a, ii van Richtlijn 98/59 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die voorschrijft dat de werknemers moeten worden ingelicht en geraadpleegd wanneer binnen een periode van negentig dagen ten minste twintig werknemers in een specifieke plaatselijke eenheid van een onderneming worden ontslagen, maar die deze verplichting niet oplegt wanneer het totale aantal ontslagen in alle plaatselijke eenheden of bepaalde plaatselijke eenheden van een onderneming samen binnen dezelfde periode de drempel van twintig werknemers bereikt of overschrijdt. Het Hof heeft het begrip ‘plaatselijke eenheid’ of ‘plaatselijke eenheden’ in artikel 1 lid 1 eerste alinea onder a van Richtlijn 98/59 reeds uitgelegd. In punt 31 van het arrest Rockfon (C-449/93, ECLI:EU:C:1995:420) heeft het Hof onder verwijzing naar punt 15 van het arrest Botzen e.a. (C-186/83, ECLI:EU:C:1985:58) opgemerkt dat een arbeidsverhouding in hoofdzaak wordt gekenmerkt door de band tussen de werknemer en het deel van de onderneming waar hij voor de uitoefening van zijn taak is aangesteld. Het heeft dan ook in punt 32 van het arrest Rockfon (C-449/93, ECLI:EU:C:1995:420) vastgesteld dat het begrip ‘plaatselijke eenheid’ in artikel 1 lid 1 eerste alinea sub a van Richtlijn 98/59 aldus moet worden uitgelegd dat het, naargelang van de omstandigheden, gaat om de eenheid waar de door het ontslag getroffen werknemers voor de uitoefening van hun taak zijn tewerkgesteld. Of deze eenheid een directie heeft die zelfstandig collectief ontslag kan geven, is voor de definitie van het begrip ‘plaatselijke eenheid’ niet van wezenlijk belang (arrest Rockfon, C-449/93, ECLI:EU:C:1995:420, punt 32). Door het gebruik van de uitdrukkingen ‘afzonderlijke eenheid’ en ‘in het kader van een onderneming’ heeft het Hof duidelijk gemaakt dat de begrippen ‘onderneming’ en ‘plaatselijke eenheid’ onderscheiden begrippen vormen en dat een plaatselijke eenheid normalerwijs een deel van een onderneming vormt. Dat sluit echter niet uit dat de plaatselijke eenheid en de onderneming samenvallen indien de onderneming niet uit diverse onderscheiden eenheden bestaat.

Wat de door de verwijzende rechter opgeworpen vraag betreft of artikel 1 lid 1 eerste alinea onder a, i van Richtlijn 98/59 vereist dat de ontslagen in elke plaatselijke eenheid, afzonderlijk beschouwd, in aanmerking worden genomen, zij opgemerkt dat, indien deze bepaling aldus werd uitgelegd dat het totale aantal ontslagen in alle plaatselijke eenheden van een onderneming samen in aanmerking dienen te worden genomen, het aantal werknemers dat aanspraak kan maken op de bescherming van Richtlijn 98/59, zeker aanzienlijk zou stijgen, wat overeenstemt met een van de doelstellingen van deze richtlijn. Er zij evenwel aan herinnerd dat deze richtlijn niet alleen tot doel heeft de werknemers bij collectief ontslag meer bescherming te bieden, maar ook om een vergelijkbare bescherming van de rechten van de werknemers in de verschillende lidstaten te verzekeren en ervoor te zorgen dat de lasten die deze beschermingsregels voor de ondernemingen van de Unie meebrengen, onderling minder sterk verschillen (zie in die zin arresten Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-383/92, ECLI:EU:C:1994:234, punt 16; Commissie/Portugal, C-55/02, ECLI:EU:C:2004:605, punt 48, en Confédération générale du travail e.a., C-385/05, ECLI:EU:C:2007:37, punt 43). De uitlegging van het begrip 'plaatselijke eenheid' zoals uiteengezet in punt 61 van het onderhavige arrest zou in strijd zijn met het doel, een vergelijkbare bescherming van de rechten van de werknemers in alle lidstaten te verzekeren, en zou voorts leiden tot zeer uiteenlopende lasten voor de ondernemingen die, naargelang van de keuze van de betrokken lidstaat, moeten voldoen aan de informatie- en raadplegingsverplichting van de artikelen 2 tot en met 4 van deze richtlijn, wat tevens zou indruisen tegen het door de wetgever van de Unie nagestreefde doel, het gewicht van deze lasten in alle lidstaten vergelijkbaar te maken. Hieraan dient te worden toegevoegd dat in het kader van deze uitlegging niet alleen een groep werknemers die door een collectief ontslag worden getroffen binnen de werkingssfeer van Richtlijn 98/59 zou vallen, maar in voorkomend geval ook één enkele werknemer in een plaatselijke eenheid die zich eventueel bevindt in een andere stad die ver afgelegen is van de andere plaatselijke eenheden van dezelfde onderneming, wat zou indruisen tegen het begrip 'collectief ontslag' in de gebruikelijke betekenis ervan. Voorts zou het ontslag van deze ene werknemer de informatie- en de raadplegingsprocedure zoals bedoeld in de bepalingen van Richtlijn 98/59, die niet aan een dergelijk individueel geval zijn aangepast, in gang zetten. Er zij evenwel aan herinnerd dat de door Richtlijn 98/59 ingevoerde bescherming inzake voorlichting en raadpleging van de werknemers in geval van collectief ontslag een minimumbescherming is (zie arrest Confédération générale du travail e.a., C-385/05, ECLI:EU:C:2007:37, punt 44). Artikel 5 van deze richtlijn heeft de lidstaten de bevoegdheid verleend om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers of om de toepassing van voor de werknemers gunstiger contractuele bepalingen te bevorderen of toe te staan.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 30-04-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:291

Zaaknummer: C-80/14

Rechters: T. von Danwitz, A. Rosas, C. Vajda, E. Juhász en D. Šváby

Wetsartikelen: Richtlijn 98/59/EG en WMCO

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Geen sprake van een arbeidsovereenkomst vanwege de (te grote) vrijblijvendheid te komen werken. Loonaanspraak bij onduidelijkheid omvang en gebrek aan referteperiode voor artikel 7:610b BW.

Werkgever is op 12 april 2013 een horecaonderneming gestart. Werkneemster heeft tussen 10 april 2013 en 1 juni 2013 werkzaamheden voor werkgever verricht. Per 1 juni 2013 zijn partijen een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden aangegaan met een proeftijd van twee maanden (conform de cao). Werkgever heeft werkneemster in de proeftijd ontslagen. Werkneemster betwist dat sprake is van een rechtsgeldig proeftijdontslag, omdat de periode voor 1 juni 2013 reeds door een arbeidsovereenkomst werd gekenmerkt. Werkgever betwist dat voor 1 juni 2013 reeds sprake was van een arbeidsovereenkomst.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens het hof is niet duidelijk of werkgever werkneemster überhaupt in de proeftijd heeft ontslagen. De brief dateert van een latere datum dan de vermeende opzegging. Of tussen partijen voor 1 juni 2013 een arbeidsovereenkomst bestond, waagt het hof te betwijfelen. Artikel 7:610a BW is niet van toepassing omdat niet wordt voldaan aan de driemaandentermijn. Omdat uit haar verklaring jegens de Inspecteur SZW (ik heb een fulltime dienstverband, terwijl zij in feite een nul-urencontract had na 1 juni 2013) een niet juist beeld volgt, heeft het hof enige argwaan jegens werkneemster en haar stelling dat ze reeds voor 1 juni 2013 een arbeidsovereenkomst had. Om die reden is het hof ook niet geneigd artikel 7:610a BW ruim uit te leggen. Met de werkgever is het hof van oordeel dat werkneemster zoveel vrijheid toekwam dat geen sprake kan zijn geweest van een gezagsverhouding.

Nu het nul-urencontract dat partijen met ingang van 1 juni 2013 hebben gesloten niet als gevolg van opzegging (binnen de proeftijd) is geëindigd, zoals het hof hiervoor heeft geoordeeld, is dat contract doorgelopen tot het einde van het kalenderjaar, waarbij werkneemster op 1 augustus 2013 voor het laatst aanwezig is geweest (omdat zij voor die dag was ingeroosterd, zoals zij bij memorie van antwoord heeft aangevoerd) en sindsdien niet meer is opgeroepen.

Op zichzelf is juist dat een nul-urencontract in beginsel geen recht geeft op oproepen om te komen werken, zoals werkgever met zijn grief V betoogt. Dat beginsel kan evenwel uitzondering lijden wanneer er enige structuur is ontstaan in de feitelijke omvang van de arbeid. In dat geval kan het wettelijk vermoeden van artikel 7:610b BW ingeroepen worden. Werkneemster kan zich daar evenwel niet op beroepen. De periode tussen 1 juni en 1 augustus 2013 beslaat negen weken, terwijl voor het inroepen van het hier bedoelde rechtsvermoeden van de arbeidsomvang een referteperiode van ten minste drie maanden vereist is. Omdat beide partijen (ook) onbetrouwbare gegevens hebben overgelegd, zij geen van beiden een concreet bewijsaanbod hebben gedaan van het werkelijk aantal te verlonen uren, maar anderzijds de werkgever wel verantwoordelijk is voor de juiste urenadministratie, zal het hof uitgaan van gemiddeld 35 gewerkte uren per week in de maanden juni en juli 2013.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:2992

Zaaknummer: 200.149.040/01

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

Advocaten: J.J. Achterveld en A.C.F. Mank-Zwerver

Wetsartikelen: 7:610a BW en 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Stichting Pensioenfonds van de Metalektro (PME)/werknemer

Pensioenfonds niet gerechtigd voorwaardelijk extra pensioen niet toe te kennen, vanwege toezegging in eerdere briefcorrespondentie.

Werknemer (geboren 1951) is tot 1 mei 2009 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam geweest in de metaalsector. Sinds 1 januari 2006 bestaat er naast het (gewone) ouderdomspensioen een zogenoemd voorwaardelijk extra ouderdomspensioen (hierna: VEP) voor deelnemers geboren na 31 december 1949. De reden voor invoering van het VEP was het afschaffen van de fiscale facilitering van VUT- en prepensioenregelingen met ingang van genoemde datum voor deelnemers geboren na 31 december 1949. Werknemer is met 1 maart 2011 met pensioen gegaan. Op 19 april 2011 is tussen de cao-partijen in de metaalsector overeenstemming bereikt over een nieuwe cao. Onderdeel van die overeenkomst was dat de leeftijd waarop aanspraak gemaakt kan worden op VEP met onmiddellijke ingang werd verhoogd van 60 naar 61 jaar, hetgeen impliceerde dat deelnemers uit het geboortjaar 1951 het VEP kon laten ingaan bij (vervroegde) pensionering op of na 1 januari 2012. Op 27 oktober 2011 heeft het bestuur van PME besloten aan daarvoor in aanmerking komende werknemers geboren in 1951 een VEP-uitkering toe te kennen met toepassing van een correctiefactor van 0,85.

Het hof oordeelt als volgt. Het standpunt van PME dat haar bestuur de discretionaire bevoegdheid toekomt al dan niet te besluiten of deelnemers, die in enig jaar na 1949 zijn geboren recht op VEP wordt toegekend, is op zichzelf juist. De vraag die in deze zaak voorligt is evenwel niet of het bestuur van PME mocht besluiten deelnemers geboren in 1951 geen recht op VEP toe te kennen, maar of het bestuur in oktober 2011 mocht besluiten bepaalde in dat jaar geboren deelnemers (namelijk diegenen die tussen 1 januari 2011 en 1 januari 2012 met pensioen waren gegaan) geen VEP toe te kennen en de andere in 1951 geboren deelnemers (die op of na 1 januari 2012 met pensioen zouden gaan) het recht daarop wel toe te kennen, nadat PME die deelnemers in november 2010 een brief had geschreven waarin werd toegelicht dat en waarom het vóór 1 januari 2011 voorziene besluit werd uitgesteld. Die vraag moet naar het oordeel van het hof ontkennend worden beantwoord. In beginsel dient PME

vóór de aanvang van het kalenderjaar, waarin deelnemers uit een bepaald geboortjaar voor het eerst met (vervroegd) pensioen kunnen gaan en mogelijk recht hebben op VEP, te besluiten of deelnemers uit dat jaar VEP wordt toegekend. De desbetreffende deelnemer dient immers de mogelijkheid te hebben niet met (vervroegd) pensioen te gaan en door te werken als aan zijn jaargang geen VEP wordt toegekend. In de brief van PME aan de in 1951 geboren deelnemers van november 2010 staat dat PME heeft besloten het besluit over toekenning van VEP aan deelnemers geboren in 1951 uit te stellen tot de eerste helft van 2011 omdat ‘alle pensioenfondsen – en dus ook PME – (...) financieel in zwaar weer’ zitten en dat de deelnemer die met pensioen gaat voordat PME het besluit heeft genomen, met terugwerkende kracht VEP krijgt indien wordt besloten de jaargang 1951 (aan wie de brief gericht was) pensioen toe te kennen. Uit met name de (eenduidige) bewoordingen waarin deze mededeling was verrat, mochten de deelnemers tot wie de brief zich richtte, afleiden dat het feit dat er nog geen besluit over het toekennen van VEP aan hen was genomen uitsluitend zijn oorzaak vond in de onzekerheid over de financiële situatie van PME en konden en hoefden zij niet te begrijpen dat deelnemers de dupe zouden kunnen worden van het feit dat zij het besluit van PME over het toekennen van VEP niet afwachtten alvorens te beslissen met (vervroegd) pensioen te gaan. PME kon aldus na het schrijven van bedoelde brief van haar discretionaire bevoegdheid geen ander gebruik maken dan afzien van toekenning van VEP op financiële gronden. Zeker nu in de brief van november 2010 uitdrukkelijk wordt gesteld dat de deelnemers geboren in 1951 bij pensionering vanaf hun 60ste jaar (in beginsel) voor VEP in aanmerking kunnen komen, behoeften de in 1951 geboren deelnemers niet te verwachten dat zij hun VEP-rechten zouden (kunnen) verliezen als zij vanaf hun 60ste maar vóór hun 61ste jaar met (vervroegd) pensioen zouden gaan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:1593

Zaaknummer: 200.148.032/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, D.J. van der Kwaak en A.M.A. Verscheure

Advocaten: G.R. Derksen en M.W. Minnaard

Wetsartikelen: Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

CAO Bouwnijverheid is van toepassing ook indien een werknemer slechts ondersteunende werkzaamheden verricht op een bouwplaats in eigen beheer.

Werknemer is in 2004 in dienst getreden van werkgever, die tot dat moment een eenmanszaak voerde. Na het ontslag van werknemer in 2012, heeft werknemer diverse vorderingen jegens werkgever ingesteld, die er allemaal op neerkomen dat ten onrechte de CAO Bouwnijverheid niet is toegepast, met als gevolg aanmerkelijke bedragen aan achterstallig loon en vakantietoeslagen. Het voornaamste geschilpunt tussen partijen betreft de vraag of de CAO voor de Bouwnijverheid van toepassing is op de arbeidsverhouding tussen partijen. Partijen zijn het erover eens dat deze vraag beantwoord moet worden aan de hand van artikel 89 lid 3 aanhef en onder b van de cao. Deze bepaling luidt als volgt: 'Bouwen in eigen beheer De bepalingen van deze cao vinden voorts toepassing ten aanzien van: (...) b. werkgevers die verbouwingen en onderhoudswerken in eigen beheer doen uitvoeren aan gebouwen, die zij in eigendom bezitten of in beheer hebben. In deze gevallen is de cao van toepassing ten aanzien van de werknemers die bij de uitvoering, de verbouwing of het onderhoud van bouwwerken arbeid verrichten, met uitzondering van degenen waarop een andere collectieve arbeidsovereenkomst of loonregeling van toepassing is.' Het geschil spitst zich toe op de vraag of werknemer een werknemer is die bij de uitvoering, de verbouwing of het onderhoud van bouwwerken arbeid verrichtte.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter dat werkgever een te beperkte uitleg geeft aan artikel 89 lid 3 van de cao door aan 'arbeid bij de uitvoering, de verbouwing of het onderhoud van bouwwerken' de eis te stellen dat die arbeid bestaat uit het uitvoeren van arbeid aan bouwwerken, het verbouwen van bouwwerken of het verrichten van onderhoud aan bouwwerken. De bewoordingen van deze bepaling ('arbeid bij de uitvoering, de verbouwing of het onderhoud van bouwwerken') rechtvaardigen niet een zo beperkte uitleg dat de door werknemer omschreven direct ondersteunende werkzaamheden van werknemer niet daaronder begrepen moeten worden geacht. Anders gezegd: de door werkgever voorgestane uitleg, die erop neerkomt dat 'arbeid bij de uitvoering, de verbouwing

of het onderhoud van bouwwerken' enkel arbeid van bouwkundige aard in eigenlijke zin omvat en niet arbeid die direct ondersteunend is aan arbeid van bouwkundige aard, vindt geen steun in de bewoordingen van artikel 89 lid 3 van de cao.

De gevorderde gefixeerde schadevergoeding is tijdig gestuit (art. 7:680 jo. 7:683 BW) door in de laatste brieven te wijzen op de onderhavige procedure.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:1591

Zaaknummer: 200.150.547/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, D.J. van der Kwaak en L.A.J. Dun

Advocaten: G.P. Poiesz en E.E.P. Gosling-Verheijen

Wetsartikelen: 89 CAO Bouwnijverheid

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Zaam, Interconfessioneel Voortgezet Onderwijs

Termijn van zeven dagen voor recht op bovenwettelijke ZW-uitkering is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar, temeer nu werknemer reeds vanaf indiensttreding over cao-tekst beschikt. Geen sprake van een informatieplichtschending.

Werkneemster was op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 1 augustus 2011 tot en met 31 juli 2012 in dienst bij Amarantis Onderwijsgroep, de rechtsvoorgangster van Zaam. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Voortgezet Onderwijs (hierna: de cao) van toepassing. In artikel 4.2 van de cao staat vermeld dat bij ziekte of arbeidsongeschiktheid de Ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling voortgezet onderwijs (Zavo) van toepassing is. In artikel 22 lid 1 van de Zavo is – kort gezegd – bepaald dat de gewezen werknemer die voor de datum van ontslag ziek of arbeidsongeschikt is geworden, gedurende twaalf maanden een aanvulling op de ZW-uitkering ter hoogte van de laatstgenoten bezoldiging behoudt. Om aanspraak te maken op de bovenwettelijke uitkering dient een werknemer uiterlijk binnen zeven dagen na het ontstaan van de voorwaarden voor een uitkering zich tot de werkgever te wenden met een verzoek tot uitkering. In casu is werknemer op 12 april 2012 ziek geworden. Werkneemster heeft op 4 oktober 2013 bij WWplus een aanvraag ingediend voor een aanvulling op de ZW-uitkering. In de onderhavige procedure vordert zij € 11.214 aan bovenwettelijke ZW-uitkering, met rente wegens het mislopen van een groot deel van de bovenwettelijke uitkering van de Zavo. Volgens werkneemster is het initiatief ten onrechte bij haar gelegd en heeft werkgever haar onvoldoende geïnformeerd.

Het hof oordeelt als volgt. Los van het antwoord op de vraag of de regeling al dan niet een dwingendrechtelijk karakter heeft, kan de grief slechts slagen als het beroep van Zaam op de bewuste bepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het hof stelt voorop dat werkneemster niet heeft gegriefd tegen de overweging van de kantonrechter dat werkneemster bij aanvang van haar dienstverband in het bezit is gesteld van de

schriftelijke weergave van de cao. Bij memorie van antwoord heeft Zaam herhaald dat werkneemster bij indiensttreding de relevante bescheiden heeft ontvangen en werkneemster is hier bij pleidooi niet tegen opgekomen. Dit brengt met zich dat werkneemster vanaf haar indiensttreding zich volledig en ruimschoots op de hoogte heeft kunnen stellen van alle bepalingen die, zoals in dit geval, bij ziekte of arbeidsongeschiktheid relevant zijn. Daarnaast geldt dat werkneemster zich op 12 april 2012 heeft ziek gemeld, bij brief van 23 april 2012 te horen heeft gekregen dat haar dienstverband per 31 juli 2012 zou eindigen en dat de termijn van 7 dagen pas na laatstgenoemde datum is gaan lopen. Kort na 23 april 2012 heeft werkneemster dus nog ruim twee maanden de tijd gehad zich opnieuw op de hoogte te stellen van haar rechten en plichten als gewezen werknemer bij ziekte. Daar komt bij dat in genoemde brief deze rechten en plichten nogmaals onder haar aandacht zijn gebracht. De omstandigheid dat een en ander in een bijlage bij de cao was opgenomen en daarbij een bepaalde lettergrootte of -type is gehanteerd, doet aan het voorgaande niet af. Het beroep van werkneemster faalt derhalve. Gesteld noch gebleken is dat de (aard van de) ziekte van werkneemster het haar (tot augustus 2012) onmogelijk maakte een bovenwettelijke ZW-uitkering aan te vragen. Dat valt voorshands ook niet in te zien nu zij zelf een reguliere ZW-uitkering heeft aangevraagd. Bij de beoordeling van de vraag of Zaam is tekortgeschoten in de informatieplicht is verder van belang hetgeen hiervoor reeds deels aan de orde is geweest. Werkneemster heeft vóór en ná haar ziekmelding ruimschoots de gelegenheid gehad zich te verdiepen in haar rechten en plichten ten aanzien van de bovenwettelijke ZW-uitkering.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:1594

Zaaknummer: 200.160.207/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, L.A.J. Dun en M.L.D. Akkaya

Advocaten: J. Happé en J.A. Keijser

Wetsartikelen: 7:611 BW, CAO voor het Voortgezet Onderwijs en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Van Dool Technics B.V.

Geen sprake van een voorgewende ontslagreden (reorganisatieontslag ten behoeve van verkoop in plaats van bedrijfseconomische redenen). Ontslagvergoeding conform sociaal plan aan bestuurder die bijna drie keer meer verdient dan het normbedrag uit het sociaal plan leidt mogelijk tot een kennelijk onredelijke opzegging. Geringe betekenis www.hoelangwerkloos.nl.

Werknemer is in 1974 in dienst getreden bij Van Dool. In 1989 is werknemer in dienst getreden bij een zusteronderneming, Van Dool Constructies B.V. Hij is daar statutair bestuurder geworden. Zijn arbeidsovereenkomst is in 1990 overgeheveld naar Van Dool Technics. Werknemer was, naast zijn bestuurderschap van Van Dool Constructies, laatstelijk werkzaam als Directeur Verkoop. Zijn salaris bedroeg € 10.057 bruto per maand, te vermeerderen met vakantietoeslag, tantième en winstuitkering. Van Dool Constructies en Van Dool Technics zijn beide werkmaatschappijen van Van Dool Beheer B.V. Van Dool Constructies houdt zich bezig met toelevering van gevelsystemen in aluminium, staal en kunststof. Van Dool Technics heeft als enige activiteit het ter beschikking stellen van personeel aan Van Dool Constructies. In december 2012 is werknemer op non-actief gesteld in verband met een komende reorganisatie. Tevens is hij ontslagen als bestuurder van Van Dool Constructies. Van Dool Technics heeft vervolgens voor werknemer en 37 andere werknemers een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV. De door Van Dool Technics opgegeven reden voor deze aanvraag was de slechte financiële situatie bij de werkmaatschappijen veroorzaakt door de economische crisis in de bouwsector. Werknemer stelt zich op het standpunt dat het wel meevalt met de financiële situatie. Het UWV heeft toestemming gegeven voor het ontslag. Aan werknemer is een vergoeding conform het sociaal plan meegegeven van in totaal € 47.250 bruto, te voldoen gedurende een periode van twaalf maanden, dat wil zeggen € 3.937,50 bruto gedurende een periode van twaalf maanden. Daarnaast had hij aanspraak op een WW-uitkering. Op 5 juni 2013 is bekendgemaakt dat Van Dool Beheer B.V. de beide werkmaatschappijen had verkocht aan NDM Noordelijke Deelneming Maatschappij B.V. (hierna: NDM) met terugwerkende kracht tot 1 januari 2013. Volgens werknemer is de

opzegging kennelijk onredelijk, want er zou sprake zijn van een voorgewende reden.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft onvoldoende bestreden dat in 2012 de omvang van de ingreep tot bezuinigingen ertoe heeft geleid dat veel personeel van de afdeling Verkoop ontslagen moest worden. Voorts heeft werknemer onvoldoende gesteld om de uitwisselbaarheid van functie tussen Directeur Verkoop en Directeur Algemeen aan te nemen. Van Dool Technics heeft ten slotte bestreden dat zij tot de reorganisatie is overgegaan om de werkmaatschappijen aan NDM te kunnen verkopen. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer ook die stelling, zeker in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen, onvoldoende met concrete feiten en omstandigheden onderbouwd. Werknemer blijft steken in veronderstellingen, die voornamelijk gebaseerd zijn op zijn niet bewezen stelling dat de financiële toestand van de werkmaatschappijen veel minder slecht was dan uit de door Van Dool Technics overgelegde cijfers blijkt.

Met betrekking tot het gevolgcriterium oordeelt het hof als volgt. De vergoeding die werknemer op grond van het sociaal plan heeft ontvangen acht het hof zodanig laag, dat er ten aanzien van werknemer sprake zou kunnen zijn van een kennelijk onredelijk ontslag. Daarbij betreft het hof de lengte van het dienstverband van werknemer, zijn leeftijd ten tijde van einde dienstverband en de zeer ongunstige positie op de arbeidsmarkt gegeven de lengte van het dienstverband en het feit dat hij bij zijn werkgever is opgeklommen van monteur tot directeur. Voorts is het voor het hof niet duidelijk in hoeverre de gestelde outplacementbegeleiding voor werknemer passend was. Het hof is niet ervan overtuigd dat het sociaal plan voor deze specifieke arbeidsrelatie een redelijke voorziening geeft, nu werknemer ongeveer tweeënhalf maal het maximumdagloon ontving, hetgeen – vermoedelijk – heel anders lag bij de overige werknemers die op hetzelfde moment zijn ontslagen en op grond van het sociaal plan een ontslagvergoeding hebben ontvangen. Tegen deze achtergrond zal het hof Van Dool Technics toelaten nader toe te lichten hoe de ontslagvergoeding die werknemer heeft ontvangen zich verhoudt tot de overige vergoedingen die in het kader van het sociaal plan zijn betaald. Daarbij merkt het hof op dat de enkele omstandigheid dat de vergoeding overeenkomt met de berekening van www.hoelangwerkloos.nl niet wil zeggen dat de vergoeding ook passend en toereikend is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:931

Zaaknummer: 200.150.108/01

Rechters: C.A. Joustra, C.J. Frikkee en V. Disselkoen

Advocaten: Y.K. de Boer en N.H.M. van Bokum

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/X Bewaring BV

Werkneemster dient verduisterde gelden terug te betalen aan werkgever.

Werkneemster is van 24 oktober 1990 tot 1 januari 2007 in dienst geweest van werkgever, een bedrijf dat zich bezighoudt met het bewaken van tijdelijk leegstaande woon- en bedrijfsruimte, als administratief medewerkster. In september 2006 is werkneemster geconfronteerd met verdenkingen jegens haar van vervreemding van gelden van de werkgever. Uit het van dit gesprek opgestelde verslag volgt dat werkneemster deze vervreemding erkent. In deze procedure staat de vraag centraal wat de omvang van de schade is die werkgever heeft geleden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:1516

Zaaknummer: 200.145.274/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, D. Kingma en L.A.J. Dun

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en H.P. Wellenberg

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad Canon Europe/Canon Europe

Voorgenomen besluit tot reorganisatie in twee fasen is onredelijk wegens het niet voldoen aan artikel 25 lid 3 WOR (personele gevolgen als dan...).

Het hoofdkantoor van de Europese tak van Canon (hierna aan te duiden als: Canon EMEA) is gevestigd in het Verenigd Koninkrijk. Dit hoofdkantoor is verantwoordelijk voor strategie en bedrijfsleiding, voor pan-Europese bedrijfsmodellen, bedrijfsmethodologieën en verkoop- en marketingfuncties, alsmede voor functies als Legal, HR, Corporate Communication en Corporate Relations, ICT en Finance. Op 27 september 2012 is tussen Canon Europa, Canon Nederland N.V. en Océ- Technologies B.V. enerzijds en een aantal vakbonden anderzijds een sociaal plan overeengekomen. Dit sociaal plan heeft een looptijd van 1 november 2012 tot en met 31 december 2014. Op 23 juni 2014 heeft Canon Europa de ondernemingsraad advies gevraagd met betrekking tot de voorgenomen reorganisatie van de IT-organisatie. Uit de adviesaanvraag blijkt dat gekozen wordt voor een tweefasenreorganisatie van de IT-organisatie. Eerst wordt een Intermediate Organisation opgericht, daarna volgt de Target Organisation. De ondernemingsraad heeft benadrukt dat het sociaal plan dat loopt tot 1 januari 2015 ook op deze tweede fase van toepassing moet zijn, althans dat de personele gevolgen onvoldoende tot uitdrukking komen bij dit voorgenomen besluit.

Het hof oordeelt als volgt. Waar de adviesaanvraag tevens betrekking heeft op de Target Organisation, geldt op grond van het bepaalde in artikel 25 lid 3 WOR dat Canon Europa de ondernemingsraad een overzicht dient te verstrekken van de gevolgen die het besluit tot invoering (te zijner tijd) van de Target Organisation naar te verwachten valt voor de in de onderneming werkzame personen zal hebben en van de naar aanleiding daarvan voorgenomen maatregelen. De ondernemingsraad heeft laten weten begrip te hebben voor het standpunt van Canon Europa dat zij nog niet precies kan aanduiden wat over een jaar of drie de personele gevolgen van invoering van de Target Organisation zullen zijn. De ondernemingsraad voert aan dat zijn beroep dan ook niet ziet op het ontbreken van een overzicht van de personele gevolgen, maar op het nalaten door Canon Europa om inzicht te geven in de wijze waarop in die gevolgen voorzien zal gaan worden. De Ondernemingskamer

acht het beroep van de ondernemingsraad in dat opzicht gegrond. Canon Europa heeft geen inzicht verstrekt in de naar aanleiding van de te verwachten personele gevolgen door haar voorgenomen maatregelen. Canon Europa heeft aangevoerd dat het besluit tot invoering van de Target Organisation naar verwachting niet tot gevolg zal hebben dat werknemers met een vast dienstverband hun arbeidsplaats zullen verliezen, maar de ondernemingsraad heeft dit gemotiveerd weersproken en niet aannemelijk is dat een reorganisatie zoals deze in het kader van de invoering van de Target Organisation zal worden uitgevoerd in het geheel geen personele gevolgen zal hebben. Daarbij gaat het niet alleen om vermindering van arbeidsplaatsen, maar tevens om gevolgen als relevante wijziging in werkzaamheden of standplaats. Een toezegging dat er in het geheel geen personele gevolgen zullen zijn, heeft Canon Europa ook niet gegeven. Canon Europa heeft aangevoerd dat de ondernemingsraad in de onderhavige procedure slechts een beroep kan doen op bezwaren die hij in zijn advies tot uitdrukking heeft gebracht, maar deze stelling kan Canon Europa niet baten. Het advies van de ondernemingsraad luidt om in de personele gevolgen van de invoering van de Target Organisation te voorzien met toepassing van de bepalingen van het sociaal plan van 27 september 2012. In dit advies ligt besloten dat de ondernemingsraad bezwaar heeft tegen het nog niet noemen van maatregelen. Daaraan doet niet af dat de ondernemingsraad zich niet op het standpunt heeft gesteld dat Canon onvoldoende specifieke informatie heeft verschaft over de inhoud van de personele gevolgen. Nu Canon Europa in haar besluit in het geheel niet is ingegaan op te treffen maatregelen om eventuele personele gevolgen van de invoering van de Target Organisation te ondervangen en evenmin heeft gemotiveerd waarom – ondanks het bepaalde in artikel 4 lid 2 – het sociaal plan van 27 september 2012 hier niet van toepassing is (dat Canon Europa het kennelijk onwenselijk acht op voorhand toepassing van het sociaal plan toe te zeggen, is in dit verband onvoldoende), heeft Canon Europa niet in redelijkheid tot haar besluit kunnen komen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:1679

Zaaknummer: 200.161.879/01 OK

Wetsartikelen: 25 lid 3 WOR

RECHTSPRAAK

X en Dillenburg Management/BK Group International

Bescherming artikel 1 jo. 6 BBA geldt alleen voor natuurlijke personen en niet voor rechtspersoon (management-BV). Geen sprake van arbeidsovereenkomst maar overeenkomst van opdracht met management-BV.

X is bestuurder en enig aandeelhouder van DM. DM is houdster van 25,82% van de aandelen in BK Group Holding B.V., welke vennootschap 32,48% van de aandelen in BKGI houdt. Vanaf 1 juli 2013 heeft X managementwerkzaamheden voor BKGI verricht, waarvoor hij BKGI maandelijks € 14.583,33 in rekening heeft gebracht, vermeerderd met btw. Bij brief van 26 september 2014 aan DM is namens BKGI de overeenkomst uit hoofde waarvan X managementwerkzaamheden uitvoerde, beëindigd met ingang van 1 december 2014. X en DM stellen zich op het standpunt dat de managementovereenkomst moet worden beschouwd als een arbeidsovereenkomst die niet zonder ontslagvergunning kan worden opgezegd. Volgens de kantonrechter is de rechtsverhouding tussen DM en BKGI een overeenkomst van opdracht die in beginsel opzegbaar is. De redelijkheid en billijkheid brengt evenwel met zich dat een opzegtermijn van drie maanden in acht genomen had moeten worden.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen staat vast dat BKGI nimmer rechtstreeks (loon)betalingen aan X heeft gedaan maar dat DM vanaf 1 januari 2014 maandelijks facturen aan BKGI zond voor de door X verrichte werkzaamheden, waarbij een 'fixed managementfee' en de daarover verschuldigde btw in rekening werden gebracht, en dat die facturen ook tot en met augustus 2014 door BKGI aan DM zijn voldaan. Evenmin heeft X aannemelijk gemaakt dat er een gezagsverhouding tussen hem en BKGI bestond, zoals hij stelt. Hij heeft niet betwist dat hij geen vastomlijnd takenpakket had en zijn werkzaamheden naar eigen inzicht mocht inrichten en zelf mocht beslissen wanneer en van uit welk land hij werkzaam was. Hij heeft bovendien geen toestemming gevraagd om tijdens de looptijd van de overeenkomst naar Zuid-Afrika te verhuizen en van daaruit te werken, zoals hij heeft gedaan, maar BKGI medegedeeld dat hij naar Zuid-Afrika zou verhuizen (waartegen BKGI zich overigens niet heeft verzet). Deze wijze van functievervulling wijst juist op het ontbreken van een gezagsverhouding ten opzichte van BKGI. Uit de hiervoor gereleveerde feiten en

omstandigheden moet naar het voorlopig oordeel van het hof de conclusie worden getrokken dat partijen niet hebben beoogd een arbeidsovereenkomst aan te gaan. X heeft vele jaren werkzaamheden verricht in het kader van tussen DM en haar opdrachtgevers aangegane managementovereenkomsten voordat de relatie die tussen partijen nu in geschil is, tot stand kwam. Niet aannemelijk is geworden dat hij de bestaande situatie wilde veranderen. Integendeel, hij heeft uitdrukkelijk te kennen gegeven ook voor BKGI op basis van een managementovereenkomst te willen werken en heeft de betaling voor zijn werkzaamheden ook steeds via DM laten lopen. Er zijn geen werknemers binnen BKGI die vergelijkbare werkzaamheden verrichten en met wie wel een arbeidsovereenkomst bestaat.

Het beroep van X op de ontslagbescherming van artikel 9 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA) is door de kantonrechter niet gehonoreerd. X en DM stellen dat BKGI niet de voor de beëindiging van de relatie ingevolge artikel 6 van het BBA vereiste toestemming had verkregen zodat het ontslag vernietigbaar is. Ook deze grief faalt. Weliswaar komt de ontslagbescherming van het BBA in beginsel ook toe aan degenen die arbeid voor een ander verrichten anders dan in het kader van een arbeidsovereenkomst, maar de ontslagbescherming komt alleen toe aan natuurlijke personen. Bij de door BKGI door haar brief van 26 september 2014 beëindigde overeenkomst was niet X maar de rechtspersoon DM partij.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:1592

Zaaknummer: 200.161.584/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, J.E. Molenaar en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: E. Hoekstra en R.H.G. Hartman

Wetsartikelen: 1 BBA, 7:400 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Olympia Uitzendbureau

Ontslag op staande voet wegens diefstal van poststukken in de bagageruimte van KLM. Diefstal bij ontslag op staande voet is geen strafrechtelijk begrip.

(Vervolg op AR 2014-0563.) Werknemer is sinds 1 april 2005 in dienst van Olympia. Hij was laatstelijk werkzaam als bagage-/platformmedewerker op de luchthaven Schiphol. Op 7 december 2007 heeft Olympia werknemer op staande voet ontslagen wegens het feit dat in de nacht van 6 op 7 december 2007 door KLM Security Services was vastgesteld dat werknemer zich had schuldig gemaakt aan diefstal uit bagage en postzakken. Werknemer heeft de nietigheid van het ontslag ingeroepen. Bij tussenarrest heeft het Hof Amsterdam geoordeeld dat indien de door Olympia gestelde feiten komen vast te staan, een dringende reden voor ontslag op staande voet vaststaat, nu werknemer niet heeft betwist dat het meenemen en doorzoeken in strijd met de geldende regels was. Of een en ander geleid heeft tot daadwerkelijke ontvreemding van goederen is niet relevant. Juist omdat voor Olympia niet te controleren valt of haar werknemers bij het doorzoeken van postzakken en bagage iets ontvreemden – het betreft immers eigendommen van derden – mag zij de zware sanctie van ontslag op staande voet stellen op het – expliciet verboden – doorzoeken van postzakken en bagage. De zaak werd aangehouden voor nadere bewijsvoering.

Het hof oordeelt thans als volgt. Uit de verschillende verslagen kan niet anders worden opgemaakt dan dat werknemer de bewuste stukken moet hebben weggenomen. Werknemer blijft ontkennen dat hij die avond bagage heeft meegenomen, maar dit is niet meer dan een ongemotiveerde ontkenning die niet met concrete feiten en omstandigheden is geschraagd. Werknemer heeft moeten begrijpen dat zijn gedragingen van die avond, die Olympia als diefstal heeft geformuleerd, de aanleiding tot zijn ontslag hebben gevormd en dat Olympia met die formulering niet de reden van het ontslag heeft willen beperken tot een voltooide diefstal in strafrechtelijke zin. Werknemer heeft nog gesteld dat de resultaten van het onderzoek ten tijde van het ontslag op staande voet niet aan hem zijn voorgelegd en dat hij zich niet daartegen heeft kunnen verweren. Deze stelling wijst het hof van de hand. Uit de in het geding gebrachte processen-verbaal blijkt dat werknemer over de observaties en

beschuldigingen is gehoord en daarover heeft verklaard. Nu het verwijt van strafrechtelijk verwijtbaar handelen in direct verband stond met het ontslag op staande voet valt niet in te zien dat hij over een en ander in het ongewisse is gebleven en daarvan enig nadeel heeft ondervonden. Niets stond er destijds aan in de weg dat hij de nietigheid van dat ontslag inriep en daarvoor de gronden aangaf. Dat werknemer dat toen heeft nagelaten om pas vijf jaar later deze procedure te beginnen, kan met enig informatietekort of de onmogelijkheid verweer te voeren geen verband houden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:1511

Zaaknummer: 200.127.464/01

Rechters: J.E. Molenaar, R.J.M. Cremers en L.A.J. Dun

Advocaten: E. Bosscher en B.J. Bongaards

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Recreatie BV

Ontslag op staande voet wegens hasj op de werkvloer.

Werknemer is per 15 februari 2012 in dienst getreden bij werkgever (een exploitant van een amusements- en speelautomatenhal) voor bepaalde duur. Werknemer is op 12 september 2012 op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief staat opgenomen dat werknemer verdovende middelen in zijn tasje bij zich had (hasj). Werknemer zou hebben gezegd dat hij deze verdovende middelen voor eigen gebruik bij zich had. Werknemer heeft de nietigheid van de opzegging ingeroepen en betwist dat hij drugs bij zich had. Binnen de organisatie van werkgever geldt een uitdrukkelijk verbod op het bezitten van verdovende middelen. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet rechtsgeldig geoordeeld.

Het hof oordeelt als volgt. Het Bedrijfsreglement en de Gedragscode Amusementcenters verbieden uitdrukkelijk het voorhanden hebben van verdovende middelen. Werknemer was een paar weken voor het ontslag op staande voet nog op deze regelingen geweest. Gezien het vorenstaande moet het voor werknemer duidelijk zijn geweest dat werkgever zwaar zou tillen aan het bewaren en voorhanden hebben van drugs in de kleedruimte van het amusementscentrum waar hij werkte. Werkgever heeft ook voldoende aannemelijk gemaakt dat zij gelet op de branche waarin zij actief is er een bijzonder belang bij heeft dat dit soort activiteiten niet plaatsvindt in haar amusementscentra. Daarbij heeft zij gewezen op strikte ter zake geldende regelgeving en beleid van de gemeente. Hoe groot het risico is dat haar vergunning om de amusementscentra te exploiteren, wordt ingetrokken is daarbij van minder betekenis. Hetzelfde geldt voor de precieze hoeveelheid drugs die werknemer bij zich had. Mocht hij hebben gewild dat deze factor door werkgever in de overwegingen om al dan niet over te gaan tot het ontslag op staande voet zou worden betrokken, dan had het op zijn weg gelegen om daarover openheid van zaken te geven, hetgeen hij niet heeft gedaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1480

Zaaknummer: 200.141.279/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, J.P. de Haan en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: F.J.C.M. Kessels en G.J.M. Volders

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Nedtrain/werknemers

CAO NS schrijft voor dat voor functies die voorzien in een permanente behoefte, na een jaarcontract een vaste aanstelling volgt bij gebleken geschiktheid.

Werknemers zijn vanaf respectievelijk 26 september 2011 en 31 oktober 2011 voor Nedtrain gaan werken als monteur, eerst op uitzendbasis en vanaf 1 november 2012 in loondienst op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar. Per 1 november 2013 zijn hun arbeidsovereenkomsten verlengd voor de duur van zes maanden, tot en met 29 april 2014. Op de arbeidsovereenkomsten is de CAO NS (hierna: de cao) van toepassing. Werknemers stellen zich op het standpunt dat op grond van artikel 13 lid 3 cao bij gebleken geschiktheid hen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd had moeten worden aangeboden.

Het hof oordeelt als volgt. De kern van het geschil betreft de vraag of Nedtrain met werknemers arbeidsovereenkomsten gebaseerd op artikel 13 dan wel arbeidsovereenkomsten gebaseerd op artikel 14 cao heeft gesloten. Nedtrain heeft in hoger beroep, bij gelegenheid van de pleidooien, op vragen van het hof geantwoord dat werknemers hebben gesolliciteerd op de vacature van carrosseriemedewerker. In die vacature staat vermeld (bij vacaturetype) dat het gaat om een vast dienstverband. Dit verdraagt zich niet met de stelling van Nedtrain dat werknemers niet voorzagen in een blijvende behoefte. Deze vermelding biedt daarentegen wel steun voor de stellingen van werknemers dat hun een vast dienstverband in het vooruitzicht is gesteld en dat met hen dus een arbeidsovereenkomst op basis van artikel 13 cao is aangegaan. Dat, zoals door Nedtrain is aangevoerd, in haar model arbeidsovereenkomst gebaseerd op artikel 13 cao uitdrukkelijk vermeld wordt dat de werknemer bij gebleken geschiktheid na een jaar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt aangeboden, brengt op zichzelf niet mee dat werknemers hebben moeten begrijpen dat dit voor hen niet zou gelden. Ook de omstandigheid dat zij na een jaar wederom een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hebben geaccepteerd maakt dat niet anders, nu voor de beoordeling slechts het moment van sluiten van de eerste arbeidsovereenkomst bepalend is. Om die reden doet hetgeen Nedtrain verder nog heeft aangevoerd aan een en ander evenmin af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:1522

Zaaknummer: 200.152.785/01

Rechters: J.E. Molenaar, L.A.J. Dun en C.C. Meijer

Advocaten: C. Nekeman en H. Aydemir

Wetsartikelen: 13 CAO NS, 14 CAO NS en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontslag wegens een voorgewende reden leidt tot een schadevergoeding van € 40.000 en een vergoeding van € 18.999,21 ter zake pensioenschade. Hoelangwerkloos.nl niet gevolgd.

Werknemer (1955) is op 1 januari 2001 in dienst getreden van werkgever in de functie van medewerker salarisadministratie/P&O. Werkgever maakt onderdeel uit van een concern. De moedermaatschappij heeft in 2010 X Holding c.s. overgenomen. Als gevolg van deze overname heeft de moedermaatschappij besloten tot centralisatie van de P&O-taken. Op 25 mei 2010 heeft zij als hoofd Personeel en Organisatie de heer Y aangesteld, die vanuit het kantoor Elslo werkzaam zal zijn. Vervolgens is toestemming verzocht voor het ontslag van werknemer, welke toestemming is verleend. De arbeidsovereenkomst is per 1 april 2012 opgezegd. Bij vonnis van 26 februari 2013 heeft de kantonrechter geoordeeld dat sprake is van een opzegging van de arbeidsovereenkomst onder een voorgewende reden en voor recht verklaard dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgever kennelijk onredelijk is geweest. Werkgever is voorts veroordeeld om aan werknemer te voldoen een schadevergoeding van € 40.000.

Het hof oordeelt als volgt. Voldoende is komen vast te staan dat de werkelijke reden voor ontslag is gelegen in de naar aanleiding van de centralisatie van P&O ontstane verstoorde arbeidsrelatie en niet de zogenoemde reorganisatie. De uitdrukkelijke stelling van werknemer dat hij het niet zag zitten te verhuizen naar de andere locatie en de reactie van werkgever tot verval van zijn functie onderschrijven dit beeld. Bij de berekening van het aan werknemer toekomende bedrag van € 40.000 aan schadevergoeding is de kantonrechter uitgegaan van een te verwachten periode van (gedeeltelijk) inkomensverlies van 3,5 jaar met inachtneming van de in voornoemde periode genoten WW-uitkering en van een periode van 1,5 jaar waarin werknemer mogelijk een lager salaris zal verdienen dan bij werkgever. Gelet op de omstandigheden op het tijdstip van het einde van de arbeidsovereenkomst, zoals de leeftijd van werknemer, 56 jaar, en zijn eenzijdige werkervaring van 12 jaar bij werkgever, valt zonder nadere onderbouwing niet in te zien waarom, naar werkgever stelt, aan werknemer hoogstens een vergoeding van € 12.000 zou toekomen. Weliswaar heeft werkgever twee uitkomsten

(prints) van berekeningen van de website 'hoelangwerkloos.nl' overgelegd, maar zonder nadere onderbouwing valt niet in te zien dat en waarom de functie van werknemer zou vallen onder de op die prints aangegeven categorie 'beroepsniveau hoger' en beroepsrichting 'economisch, administratief en commercieel', sector bouw of sector zakelijke dienstverlening.

In incidenteel hoger beroep heeft werknemer additionele schadevergoeding wegens pensioenschade gevorderd. Dit bedrag, een vergoeding van € 18.999,21 ter zake pensioenschade, wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1472

Zaaknummer: HD 200.127.246/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, R.J.M. Cremers en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: J.H. Welling en Y.G.M.J. Breukers

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Amstel Televisie Vijf BV

In de regel meer dan twee andere opdrachtgevers ex artikel 1 onder b sub 2° BBA brengt een referteperiode van 12 maanden met zich waarbinnen ‘in de regel’ meer opdrachtgevers moeten zijn.

(Hoger beroep van AR 2014-0566.) Opdrachtneemster verricht sinds oktober 2011 werkzaamheden voor AT5. De werkzaamheden van opdrachtneemster betroffen die van journalistiek redacteur voor de website (met Facebook en Twitter) en Teletekstopagina van AT5. Zij verrichtte deze werkzaamheden op het kantoor van AT5 volgens een vooraf opgesteld rooster. Zij heeft aan AT5 een VAR-wuo overhandigd. Op 20 januari 2013 heeft opdrachtneemster tijdens haar werkzaamheden op de redactie van AT5 naar aanleiding van een goal van Ajax tijdens de voetbalwedstrijd Ajax-Feijenoord op het Twitter-account van AT5 het bericht ‘Joden’ geplaatst. Kort daarna heeft zij dit bericht weer verwijderd. Op 21 januari 2013 heeft AT5 aan opdrachtneemster medegedeeld dat zij naar aanleiding van bovenstaand incident niet meer werd ingeroosterd. Thans stelt opdrachtneemster zich op het standpunt dat sprake is van een nietige opzegging, omdat AT5 toestemming van het UWV had moeten vragen (art. 1 BBA). Op 20 maart 2013 stond op de LinkedIn-pagina van opdrachtneemster vermeld dat zij vanaf 2008 tot ‘present’ werkzaam was als freelancejournalist voor VPRO, NOS, NTVF MTV en nog zeven persuitgaven en dat zij van juni tot september 2012 als contentmanager en eindredacteur werkzaam is geweest bij Blueprint Media. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Te dezen is bepalend of opdrachtneemster op 21 januari 2013 in de regel voor meer dan twee anderen dan ATV persoonlijk arbeid verrichte. Onjuist – want geen recht doende aan de woorden in de regel in voornoemde wetsbepaling – is de opvatting van opdrachtneemster dat vereist is dat zij op die datum meer dan twee andere opdrachtgevers dan ATV had. Naar het oordeel van het hof dient ter beantwoording van de vraag of opdrachtneemster op 21 januari 2013 in de regel voor meer dan twee anderen dan ATV persoonlijk arbeid verrichte, een referteperiode van enige tijd in aanmerking te worden genomen, te weten - gelet op de periode van de werkzaamheden van opdrachtneemster voor AT5 respectievelijk ATV - de periode van één jaar voorafgaand aan 21 januari 2013. Uit de door

opdrachtneemster in hoger beroep overgelegde bescheiden uit haar administratie blijkt genoegzaam dat zij in die periode (anders dan incidenteel) voor meer dan twee andere opdrachtgevers dan ATV werkzaam was, te weten Booking.com, 'De Redactie' en Blueprint Media. Opdrachtneemster was derhalve op 21 januari 2013 geen werknemer in de zin van voormelde wetsbepaling.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:1521

Zaaknummer: 200.152.550/01

Rechters: J.E. Molenaar, R.J.M. Smit en L.A.J. Dun

Advocaten: P. Chr Snijders en M.W. Koole

Wetsartikelen: 1 onder b sub 2° BBA

RECHTSPRAAK

werknemer/KPN Corporate Market

Geen variabele beloning tijdens non-actiefstelling is in strijd met artikel 7:628 BW (tenzij rechtsgeldig afgeweken op grond van lid 5 en lid 7).

Deze zaak betreft een geschil tussen een ex-werknemer van KPN CM en ziet op verschillende vorderingen. Ten onrechte zou hem geen juiste ploegentoeslag zijn toegekend. Voorts zou hij ten onrechte niet gepromoveerd zijn naar SAA I Qualified. De kantonrechter in de ontbindingszaak heeft dit vastgesteld. De kantonrechter heeft in de ontbindingsbeschikking overwogen dat voldoende aannemelijk is geworden dat werknemer op zijn laatst vanaf april 2009 aangesteld had behoren te worden op het niveau van Qualified en dat voor de hoogte van de toe te kennen ontbindingsvergoeding dient te worden uitgegaan van het bij de qualified-variant behorende salaris. In de onderhavige procedure vordert werknemer onder meer loon vanaf die datum conform de hogere inschaling. KPN CM verweert met een Baijingsverweer. Het hof oordeelt evenwel als volgt. Naar het oordeel van het hof betekent de omstandigheid dat de ontslagvergoeding mede het resultaat is van dit uitgangspunt niet dat aldus reeds aan de aanspraken van werknemer die zijn gebaseerd op de stelling dat hij destijds (in de visie van werknemer: vanaf 1 juli 2008) ten onrechte niet is beloond overeenkomstig de arbeidsvoorwaarden behorende bij de functie van SAA I Qualified is tegemoetgekomen. Die aanspraken hebben immers, anders dan de ontslagvergoeding, betrekking op de periode voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Anders dan werknemer stelt, acht het hof evenwel niet vaststaand dat werknemer ook daadwerkelijk zou zijn gepromoveerd. Voorts is er een geschil over de variabele beloning tijdens de non-actiefstelling van werknemer. Op grond van de geldende regelingen heeft een werknemer dan geen recht op variabele beloning. Het hof oordeelt dat dergelijke regelingen alleen kunnen indien zij voldoen aan artikel 7:628 BW. In casu is dat niet het geval.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:704

Zaaknummer: 200.144.710/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, A.M.A. Verscheure en S.F. Schütz

Advocaten: C.E. Stratenus en B.A. Voermans

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Wasserij en Stomerij Parkstad B.V./werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek. Uitlatingen op Facebook geen dringende reden. Bedrijfseconomische redenen zijn onvoldoende onderbouwd.

Wasserij en Stomerij Parkstad (WSP) drijft een onderneming die zich richt op het reinigen, vervaardigen en herstellen van kleding en textielartikelen. Werkneemster is van 1 september 1999 tot 1 maart 2011 in dienst geweest van DLI. Na korte tijd elders werkzaam te zijn geweest, is werkneemster op verzoek van DLI per 14 november 2011 weer bij haar in dienst getreden in de functie van productieleidster. Na het faillissement van DLI is werkneemster op 16 december 2013 in dienst getreden van WSP in dezelfde functie als voorheen. Zij is thans wegens ziekte arbeidsongeschikt. WSP heeft voor zeven werknemers (waaronder werkneemster) een ontbindingsverzoek ingediend wegens bedrijfseconomische redenen. Verder voert WSP aan dat de uitlatingen van werkneemster op Facebook grievend, beledigend en schadelijk voor haar reputatie zijn en de grenzen van het toelaatbare overschrijden, en dat de daaruit blijkende intentie een omstandigheid is die een dringende reden opgeleverd zou hebben indien de arbeidsovereenkomst deswege onverwijld opgezegd zou zijn. Werkneemster heeft onder meer op Facebook geschreven dat zij ‘geestelijk kapot is gemaakt door zijn handlanger en manier van bedrijfsvoering’, dat sprake is van ‘psychologische oorlogsvoering’ en ‘geestelijke mishandeling’.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Beoordeeld dient te worden of er ten aanzien van werkneemster sprake is van dusdanig bijzondere omstandigheden, dat deze – ondanks haar arbeidsongeschiktheid – een ontbinding van de arbeidsovereenkomst van juist werkneemster rechtvaardigen. Wat de primaire of subsidiaire grondslag van het verzoek is, is onduidelijk. De meest verstrekkende grondslag, de dringende reden, wordt derhalve eerst beoordeeld. Van een dringende reden is geen sprake. Vast staat dat er binnen WSP geen beleid is ten aanzien van omgang met en gebruik van ‘sociale media’ door het eigen personeel, laat staan gebruik in de privésfeer voor zover dit in enige relatie staat tot bedrijfsbelangen. De norm van goed werkgeverschap en goed werknemerschap (art. 7:611 BW) kan hier dus onder omstandigheden de enige (vrij globale) maatstaf opleveren voor de toetsing van gedrag. Relevant is verder dat

de naam van de werkgever in de berichten en de daarop gegeven reacties niet genoemd wordt. Mede daaruit blijkt dat de berichten maar voor een kleine groep bestemd waren en mede daarom hebben de uitlatingen voor derden geen of slechts zeer vage betekenis. Daarbij komt dat het berichtenverkeer slechts een dag toegankelijk was omdat alle uitlatingen op het eerste signaal van ongenoegen van Facebook verwijderd zijn, waardoor het bereik nog beperkter gebleven is dan de kleine belangstellingskring (vooral familie en vrienden/goede kennissen) die er toch al belangstelling voor had.

Ten aanzien van de aangevoerde bedrijfseconomische redenen heeft de kantonrechter zich ervan vergewist dat de WMCO niet van toepassing is. Onder verwijzing naar het Ontslagbesluit wordt geoordeeld dat WSP de bedrijfseconomische redenen onvoldoende heeft onderbouwd. Bovendien heeft WSP geen inzicht verschaft in de onderlinge verhouding van het aantal werknemers in elk van de leeftijdsgroepen binnen de categorieën uitwisselbare functies en beschikt de kantonrechter niet over voldoende informatie om vast te kunnen stellen of de afspiegeling juist is toegepast. Tevens is onduidelijk gebleven hoeveel werknemers een contract voor bepaalde tijd hebben dat binnen korte tijd zal aflopen, en wat voor invloed dit heeft op het aantal voor ontslag voorgedragen werknemers. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:3599

Zaaknummer: 3936617 AZ VERZ 15-53

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: E.G.M.G. Huntjens en S.K. Oskam

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:670 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:685 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

Wasserij en Stomerij Parkstad B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Bedrijfseconomische redenen zijn onvoldoende onderbouwd.

Wasserij en Stomerij Parkstad (WSP) drijft een onderneming die zich richt op het reinigen, vervaardigen en herstellen van kleding en textielartikelen. Werknemer is op 1 november 2009 in dienst getreden van DLI in de functie van productiemedewerker. Na het faillissement van DLI is werknemer op 16 december 2013 in dienst getreden van WSP in dezelfde functie als voorheen. Hij is thans wegens ziekte arbeidsongeschikt. WSP heeft voor zeven werknemers (waaronder werknemer) een ontbindingsverzoek ingediend wegens bedrijfseconomische redenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Beoordeeld dient te worden of er ten aanzien van werknemer sprake is van dusdanige bijzondere omstandigheden, dat deze – ondanks zijn arbeidsongeschiktheid – een ontbinding van de arbeidsovereenkomst van juist werknemer rechtvaardigen. De kantonrechter heeft zich ervan vergewist dat de WMCO niet van toepassing is. Onder verwijzing naar het Ontslagbesluit wordt geoordeeld dat WSP de bedrijfseconomische redenen onvoldoende heeft onderbouwd. Bovendien heeft WSP geen inzicht verschaft in de onderlinge verhouding van het aantal werknemers in elk van de leeftijdsgroepen binnen de categorieën uitwisselbare functies en beschikt de kantonrechter niet over voldoende informatie om vast te kunnen stellen of de afspiegeling juist is toegepast. Tevens is onduidelijk gebleven hoeveel werknemers een contract voor bepaalde tijd hebben dat binnen korte tijd zal aflopen, en wat voor invloed dit heeft op het aantal voor ontslag voorgedragen werknemers. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:3596

Zaaknummer: 3936618 AZ VERZ 15-54

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: E.G.M.G. Huntjens en R.P.H.W. Haas

Wetsartikelen: 7:67o BW, 7:685 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

Wasserij en Stomerij Parkstad B.V./werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek. Utlatingen op Facebook geen dringende reden. Bedrijfseconomische redenen zijn onvoldoende onderbouwd.

Wasserij en Stomerij Parkstad (WSP) drijft een onderneming die zich richt op het reinigen, vervaardigen en herstellen van kleding en textielartikelen. Werkneemster is op 1 februari 2011 in dienst getreden van DLI in de functie van productiemedewerker. Na het faillissement van DLI is werkneemster op 16 december 2013 in dienst getreden van WSP in dezelfde functie als voorheen. Zij is thans wegens ziekte arbeidsongeschikt. WSP heeft voor zeven werknemers (waaronder werkneemster) een ontbindingsverzoek ingediend wegens bedrijfseconomische redenen. Verder voert WSP aan dat de utlatingen van werkneemster op Facebook grievend, beledigend en schadelijk voor haar reputatie zijn en de grenzen van het toelaatbare overschrijden, en dat de daaruit blijkende intentie een omstandigheid is die een dringende reden oplevert zou hebben indien de arbeidsovereenkomst deswege onverwijld opgezegd zou zijn. Werkneemster heeft het volgende bericht op Facebook geplaatst: 'Geen woorden voor. Ben je hard aan het werken om jezelf weer op orde te brengen en de stress uit mijn leven te bannen.....word je ontslagen!!!! Kan er ook wel bij!!! ... woedend. (...) Helaas hebben ze mij er ook uitgeknikkerd. Hoop dat het andere mensen bespaard mogen blijven en dat de meerdere eens worden aangepakt.'

De kantonrechter oordeelt als volgt. Beoordeeld dient te worden of er ten aanzien van werkneemster sprake is van dusdanige bijzondere omstandigheden, dat deze – ondanks haar arbeidsongeschiktheid – een ontbinding van de arbeidsovereenkomst van juist werkneemster rechtvaardigen. Wat de primaire of subsidiaire grondslag van het verzoek is, is onduidelijk. De meest verstrekkende grondslag, de dringende reden, wordt derhalve eerst beoordeeld. Van een dringende reden is geen sprake. Vast staat dat er binnen WSP geen beleid is ten aanzien van omgang met en gebruik van 'sociale media' door het eigen personeel, laat staan gebruik in de privésfeer voor zover dit in enige relatie staat tot bedrijfsbelangen. De norm van goed werkgeverschap en goed werknemerschap (art. 7:611 BW) kan hier dus onder omstandigheden de enige (vrij globale) maatstaf opleveren voor de toetsing van gedrag. Relevant is verder dat

de naam van de werkgever in de berichten en de daarop gegeven reacties niet genoemd wordt. Mede daaruit blijkt dat de berichten maar voor een kleine groep bestemd waren en mede daarom hebben de uitlatingen voor derden geen of slechts zeer vage betekenis. Daarbij komt dat het berichtenverkeer slechts een dag toegankelijk was omdat alle uitlatingen op het eerste signaal van ongenoegen van Facebook verwijderd zijn, waardoor het bereik nog beperkter gebleven is dan de kleine belangstellingskring (vooral familie en vrienden/goede kennissen) die er toch al belangstelling voor had.

Ten aanzien van de aangevoerde bedrijfseconomische redenen heeft de kantonrechter zich ervan vergewist dat de WMCO niet van toepassing is. Onder verwijzing naar het Ontslagbesluit wordt geoordeeld dat WSP de bedrijfseconomische redenen onvoldoende heeft onderbouwd. Bovendien heeft WSP geen inzicht verschaft in de onderlinge verhouding van het aantal werknemers in elk van de leeftijdsgroepen binnen de categorieën uitwisselbare functies en beschikt de kantonrechter niet over voldoende informatie om vast te kunnen stellen of de afspiegeling juist is toegepast. Tevens is onduidelijk gebleven hoeveel werknemers een contract voor bepaalde tijd hebben dat binnen korte tijd zal aflopen, en wat voor invloed dit heeft op het aantal voor ontslag voorgedragen werknemers. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:3595

Zaaknummer: 3936621 AZ VERZ 15-57

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: E.G.M.G. Huntjens en K.G.J. Verbong

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:670 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:685 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

Wasserij en Stomerij Parkstad B.V./werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek. Bedrijfseconomische redenen zijn onvoldoende onderbouwd.

Wasserij en Stomerij Parkstad (WSP) drijft een onderneming die zich richt op het reinigen, vervaardigen en herstellen van kleding en textielartikelen. Werkneemster is 3 maart 2014 in dienst getreden van WSP. WSP heeft voor zeven werknemers (waaronder werkneemster) een ontbindingsverzoek ingediend wegens bedrijfseconomische redenen. Werkneemster is arbeidsongeschikt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Beoordeeld dient te worden of er ten aanzien van werkneemster sprake is van dusdanige bijzondere omstandigheden, dat deze – ondanks haar arbeidsongeschiktheid – een ontbinding van de arbeidsovereenkomst van juist werkneemster rechtvaardigen. De kantonrechter heeft zich ervan vergewist dat de WMCO niet van toepassing is. Onder verwijzing naar het Ontslagbesluit wordt geoordeeld dat WSP de bedrijfseconomische redenen onvoldoende heeft onderbouwd. Bovendien heeft WSP geen inzicht verschaft in de onderlinge verhouding van het aantal werkneemsters in elk van de leeftijdsgroepen binnen de categorieën uitwisselbare functies en beschikt de kantonrechter niet over voldoende informatie om vast te kunnen stellen of de afspiegeling juist is toegepast. Tevens is onduidelijk gebleven hoeveel werkneemsters een contract voor bepaalde tijd hebben dat binnen korte tijd zal aflopen, en wat voor invloed dit heeft op het aantal voor ontslag voorgedragen werknemers. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:3597

Zaaknummer: 3936619 AZ VERZ 15-55

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: E.G.M.G. Huntjens

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:685 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

Wasserij en Stomerij Parkstad B.V./werkneemster

Ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen wordt door werkgever ingetrokken. Werkgever wordt veroordeeld tot betaling kosten procedure.

Wasserij en Stomerij Parkstad (WSP) drijft een onderneming die zich richt op het reinigen, vervaardigen en herstellen van kleding en textielartikelen. Werkneemster is in dienst geweest van DLI. Na het faillissement van DLI is werkneemster in dienst getreden van WSP. WSP heeft voor zeven werknemers (waaronder werkneemster) een ontbindingsverzoek ingediend wegens bedrijfseconomische redenen. Op 13 april 2015 heeft de gemachtigde van WSP per faxbericht de wens geuit het tegen werkneemster gerichte verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst 'in te trekken'. Bij brief van 22 april 2015 heeft de gemachtigde van werkneemster meegedeeld geen bezwaar tegen 'intrekking' van het door WSP ingediende ontbindingsverzoek te hebben, doch drong hij er wel op aan WSP te veroordelen tot betaling van de proceskosten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu de gemachtigde van werkneemster namens werkneemster een verzoekschrift ingediend heeft, zal WSP – in het licht van het feit dat een verdere beslissing niet vereist is omdat partijen het eens zijn over beëindiging van de procedure – veroordeeld worden tot betaling van de kosten van deze procedure. Die kosten worden aan de zijde van werkneemster bepaald op een bedrag van € 200 aan salaris voor haar gemachtigde.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:3666

Zaaknummer: 3936622 AZ VERZ 15-58

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: E.G.M.G. Huntjens en W.N.F. Weimar

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Wasserij en Stomerij Parkstad B.V./werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek. Bedrijfseconomische redenen zijn onvoldoende onderbouwd.

Wasserij en Stomerij Parkstad (WSP) drijft een onderneming die zich richt op het reinigen, vervaardigen en herstellen van kleding en textielartikelen. Werkneemster is op 13 februari 2001 in dienst getreden van DLI in de functie van productiemedewerker. Na het faillissement van DLI is werkneemster op 16 december 2013 in dienst getreden van WSP in dezelfde functie als voorheen. WSP heeft voor zeven werknemers (waaronder werkneemster) een ontbindingsverzoek ingediend wegens bedrijfseconomische redenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet gebleken is dat het ontbindingsverzoek verband houdt met een bijzonder opzegverbod. De kantonrechter heeft zich ervan vergewist dat de WMCO niet van toepassing is. Onder verwijzing naar het Ontslagbesluit wordt geoordeeld dat WSP de bedrijfseconomische redenen onvoldoende heeft onderbouwd. Bovendien heeft WSP geen inzicht verschaft in de onderlinge verhouding van het aantal werkneemsters in elk van de leeftijdsgroepen binnen de categorieën uitwisselbare functies en beschikt de kantonrechter niet over voldoende informatie om vast te kunnen stellen of de afspiegeling juist is toegepast. Tevens is onduidelijk gebleven hoeveel werkneemsters een contract voor bepaalde tijd hebben dat binnen korte tijd zal aflopen, en wat voor invloed dit heeft op het aantal voor ontslag voorgedragen werkneemsters. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:3598

Zaaknummer: 3936620 AZ VERZ 15-56

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: E.G.M.G. Huntjens, E. Luttjeboer en M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:685 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

werkneemster/Private limited company (Verenigd Koninkrijk) ACE European Group Limited c.s.

Albert Heijn is aansprakelijk voor schade werkneemster als gevolg van overval.

Werkneemster is per 12 november 2002 als caissière in dienst getreden bij Albert Heijn. Zij was werkzaam in een filiaal in Houten. Dit filiaal is op 23 april 2005 overvallen door twee gemaskerde mannen met een vuurwapen en een stroomstootwapen. Werkneemster heeft bij deze overval schouderletsel opgelopen, waarvan zij nog steeds klachten en beperkingen ondervindt. Zij heeft Albert Heijn bij brief van 25 januari 2010 op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden schade. ACE, de aansprakelijkheidsverzekeraar van Albert Heijn, heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen. Centrale vraag in de onderhavige procedure is of Albert Heijn op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor de schade van werkneemster.

De kantonrechter stelt vast dat in het winkelveiligheidsplan (WVP) geen instructie is opgenomen over het openen en open laten staan van de deur tijdens of na het lossen. In het WVP staat slechts dat de deur nooit mag worden geopend zonder vooraf via de doorkijkmogelijkheid te hebben gekeken wie er voor de deur staat en dat de deur nooit voor onbekende personen open gaat. Het WVP bevat aldus op dit punt een lacune. Albert Heijn heeft weliswaar verklaard dat zij ook het Veiligheidsprotocol toepast, maar heeft niet nader toegelicht wanneer zij dit ter beschikking van haar werknemers heeft gesteld en welke specifieke instructies zij in dit verband aan haar werknemers heeft gegeven. Gesteld noch gebleken is dat Albert Heijn c.s. in de gegeven omstandigheden geen rekening hoefde te houden met de mogelijkheid van een overval via een openstaande magazijn deur. Het feit dat het kennelijk nodig is gevonden instructies op te stellen, wijst er al op dat dit een voorzienbaar risico was. Hieraan doet niet af dat het filiaal in Houten was ingeschaald in een lage veiligheidsrisicoklasse. Het risico van een overval is immers een algemeen risico van supermarkten. Om te voorkomen dat dit risico zich verwezenlijkt, dienen de werknemers hierop toegespitste instructies te krijgen die regelmatig worden geüpdatet. Albert Heijn c.s. heeft haar stelling dat dit daadwerkelijk is gebeurd, onvoldoende onderbouwd, evenals haar

stelling dat de veiligheidsrisicoklasse jaarlijks is geüpdatet. Het lag op de weg van Albert Heijn c.s. om ter onderbouwing van haar stelling dat Albert Heijn op dit punt aan haar zorgplicht heeft voldaan, gemotiveerd te stellen dat de werknemers die de ochtend van de overval de magazijndeur hebben geopend om de broodkarren naar binnen te rijden, wisten dat zij de magazijndeur niet onbewaakt open mochten laten staan en dat zij ervoor dienden te zorgen dat deze deur zo min mogelijk en zo kort mogelijk geopend was, en dat regelmatig op naleving van die instructies is gecontroleerd. Albert Heijn c.s. heeft dit echter nagelaten. Zij heeft bovendien haar stelling dat er een filiaalhulpverlener was aangewezen om toezicht te houden op het openen van de deur en dat deze ten tijde van de overval ook daadwerkelijk in het filiaal aanwezig was, onvoldoende onderbouwd. Denkbaar was ook geweest dat Albert Heijn andere maatregelen had getroffen, bijvoorbeeld het plaatsen van een deurdranger op de deur zodat deze automatisch dicht ging of het aanstellen van een deurwacht tijdens het lossen. Voor zover Albert Heijn c.s. zich op het standpunt stelt dat het treffen van deze veiligheidsmaatregelen redelijkerwijs niet van Albert Heijn kon worden gevergd, bijvoorbeeld omdat het houden van toezicht op de magazijndeur door een deurwacht te kostbaar zou zijn, heeft zij deze stelling eveneens onvoldoende onderbouwd. Haar stelling dat Albert Heijn aan haar zorgplicht heeft voldaan, is onvoldoende onderbouwd. Er is onvoldoende grond om aan te nemen dat het causaal verband tussen het niet treffen van deze maatregelen en de schade die werkneemster als gevolg van de overval heeft geleden geheel ontbreekt. Uit het voorgaande volgt dat Albert Heijn als werkgever van werkneemster aansprakelijk is voor de schade die zij als gevolg van de overval heeft geleden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:2602

Zaaknummer: 3394920 UC EXPL 14-14183

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: C. van Scherpenzeel en M.H.J. Lubbers

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Pensioenfonds DHV

Pensioenfonds is op grond van Uitvoeringsreglement gerechtigd de FVP-bijdrage aan te wenden als subsidie en ter verrekening aan werkgever door te betalen.

Tussen werknemer en DHV Water B.V. (hierna: DHV) heeft een arbeidsovereenkomst bestaan, welke overeenkomst in onderling overleg is geëindigd per 1 januari 2004. DHV heeft de WW-uitkering van werknemer aangevuld tot 80% van zijn laatstverdiende bruto inkomen tot zijn 62-jarige leeftijd, de leeftijd waarop hij Tijdelijk Ouderdoms Pensioen (TOP) zou ontvangen. De pensioenopbouw van werknemer is tot de ingangsdatum van het TOP per 1 november 2007 voortgezet. DHV heeft dit gedaan op basis van een met werknemer getroffen regeling, die is neergelegd in een brief van DHV aan werknemer van 15 augustus 2003 en waarmee werknemer zich akkoord heeft verklaard. Vanaf 1 november 2010 heeft werknemer recht op een ouderdomspensioen. Op grond van Reglement Bijdrage voortzetting pensioenopbouw bij werkloosheid 1999 (hierna: het Bijdragereglement) van de Stichting Financiering Voortzetting Pensioenverzekering (hierna: Stichting FVP) is werknemer in aanmerking gekomen voor een FVP-bijdrage van € 30.427. De Stichting FVP heeft dit bedrag overgemaakt aan het Pensioenfonds. Het Pensioenfonds heeft het bedrag vervolgens met toepassing van artikel 19 lid 5 van het Uitvoeringsreglement voortzetting pensioenopbouw bij werkloosheid 1999 (hierna: het Uitvoeringsreglement) overgemaakt naar DHV. Kern van het geschil betreft de vraag of het Pensioenfonds gerechtigd was de FVP-bijdrage aan te wenden als subsidie en ter verrekening aan DHV door te betalen. Werknemer stelt van niet.

De kantonrechter oordeelt als volgt. DHV heeft werknemer in de brief van 15 augustus 2003 niet expliciet meegedeeld dat de FVP-bijdrage als subsidie zou worden aangewend en uiteindelijk aan DHV zelf ten goede zou komen. Of DHV hier expliciet mondeling op heeft gewezen, kan in het midden blijven. Het had werknemer op grond van de brief van 15 augustus 2003 namelijk wel redelijkerwijs duidelijk kunnen zijn dat hij bij acceptatie van de door DHV voorgestelde regeling niet minder, maar ook niet meer pensioen zou opbouwen in vergelijking met de situatie waarin hij niet zou worden ontslagen. Niet ter discussie staat dat werknemer dit wist en dat hij geen recht op de FVP-bijdrage had gehad als hij door was blijven

werken. In zoverre zou hij inclusief FVP-bijdrage dus ‘meer’ krijgen dan wanneer hij niet zou zijn ontslagen. Daarnaast is in die brief aangegeven dat hij geen aanspraak meer kon maken op een uitkering van een speciaal fonds. Dat werknemer, zoals hij stelt, destijds niet wist dat met deze uitkering de FVP-bijdrage werd bedoeld en dat deze bijdrage verder niet expliciet met hem is besproken, doet hier niet aan af. Gelet hierop is ook voldaan aan strekking van de voorwaarde van artikel 19 lid 5 onder b van het Uitvoeringsreglement dat de werkloze werknemer voldoende is geïnformeerd over de aanwending van de bijdrage als subsidie. Werknemer heeft door middel van zijn brief van augustus 2003 met de door DHV voorgestelde regeling ingestemd. Gesteld noch gebleken is dat nadien andersluidende afspraken zijn gemaakt. Hiermee is ook voldaan aan (de kennelijke strekking van) de voorwaarde van artikel 19 lid 5 onder c van het Uitvoeringsreglement dat de werkloze werknemer toestemming heeft gegeven voor de aanwending van de bijdrage als subsidie, namelijk dat de werkloze werknemer ermee instemt dat de FVP-bijdrage niet aan hem ten goede zal komen. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:2599

Zaaknummer: 3530893 UC EXPL 14-16903 MS/1270

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: G.J. Knotter en T.J. Zuiderman

Wetsartikelen: 19 Uitvoeringsreglement

RECHTSPRAAK

werknemer/Actavis Plc

Toepassing rechtsmachtregels EEX-Vo. Nederlandse rechter is bevoegd over geschil over bonusregeling te oordelen.

Werknemer is per 1 januari 2007 op grond van een arbeidsovereenkomst met Actavis B.V. werkzaam in de functie van Managing Director, tevens statutair bestuurder van deze vennootschap. Actavis B.V. was een (middellijk) 100% dochter van Actavis Plc. Tot de emolumenten behoort ook de deelname aan diverse bonusregelingen van Actavis Plc (geldend voor de hele Actavis-groep), waaronder het zogeheten 2013 Global Long-Term Incentive Plan (hierna: het langetermijnbonusplan). Op 31 maart 2014 zijn de aandelen in Actavis B.V. door Actavis Plc verkocht aan Agile Pharma B.V., een (middellijk) 100% dochter van de Indiase vennootschap Aurobindo Pharma Limited. Werknemer stelt aanspraak te kunnen maken op betaling van een bedrag door Actavis Plc op grond van het langetermijnbonusplan. In dit incident is de bevoegdheid van de Nederlandse rechter in geschil. Actavis Plc stelt dat de Nederlandse rechter onbevoegd is. Volgens Actavis Plc is de rechter van de woonplaats van gedaagde, te weten de Ierse rechter, bevoegd om over het geschil te oordelen.

De rechtbank overweegt dat tussen de rechtsmachtregels van de EEX-Vo een onderlinge rangorde bestaat. Op grond van die rangorde gaat de toetsing aan artikel 23 EEX-Vo, over een forumkeuzebeding, voor de toetsing aan artikel 19 EEX-Vo en die gaat weer voor de toetsing aan artikel 5 EEX-Vo. Maar in artikel 21 EEX-Vo is bepaald dat in arbeidszaken van de bevoegdheidsregels in afdeling 5 slechts kan worden afgeweken door een forumkeuzeovereenkomst die is gesloten na het ontstaan van het geschil of die aan de werknemer de mogelijkheid geeft de zaak bij een ander gerecht aanhangig te maken dan de rechter genoemd in afdeling 5. Aangezien het forumkeuzebeding waar werknemer naar verwijst is opgenomen in de arbeidsovereenkomst die is gesloten in september 2006, dus voor het ontstaan van het onderhavige geschil, en werknemer stelt dat zowel op grond van artikel 19 EEX-Vo als op grond van het forumkeuzebeding de Nederlandse rechter bevoegd is, zal de rechtbank eerst beoordelen of er sprake is van rechtsmacht van de Nederlandse rechter op grond van artikel 19 EEX-Vo. In artikel 19 EEX-Vo is bepaald dat de werkgever met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat kan worden opgeroepen onder andere voor het gerecht

van de plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt. Actavis Plc is niet de werkgever van werknemer. De vraag is dan ook of dit artikel wel van toepassing is op de onderhavige vordering. Er zijn twee mogelijke antwoorden. Of artikel 19 EEX-Vo is van toepassing op de onderhavige vordering en dan is de Nederlandse rechter bevoegd deze te beoordelen. Of artikel 19 EEX-Vo is niet van toepassing, maar dat leidt niet tot de conclusie dat de rechtbank zich onbevoegd moet verklaren. De rechtbank is van oordeel dat als Actavis Plc niet onder het begrip ‘werkgever’ in de zin van artikel 19 EEX-Vo valt te scharen, heel afdeling 5 van de EEX-Vo niet van toepassing is. Als afdeling 5 van de EEX-Vo niet van toepassing is, is artikel 21 EEX-Vo – dat gaat over forumkeuze in arbeidszaken – ook niet van toepassing. Op grond van de rangorde tussen de rechtsmachtregels in de EEX-Vo komt de rechtbank dan toe aan de toetsing aan artikel 23 EEX-Vo. Het forumkeuzebeding waar werknemer zich op beroept staat in artikel 13 van de arbeidsovereenkomst. Daarin staat: ‘If there are any disputes, directly or indirectly, as a result of this Contract of Employment, the parties hereto submit themselves to the exclusive jurisdiction of the competent Dutch Court(s).’ De forumkeuze is dus overeengekomen in een schriftelijke overeenkomst en is uitdrukkelijk gedaan. Daarmee is naar het oordeel van de rechtbank op zich sprake van een rechtsgeldige forumkeuze. De vraag die echter rijst is, of Actavis Plc wel gebonden is aan dit forumkeuzebeding, nu de arbeidsovereenkomst is gesloten tussen werknemer en Actavis B.V. Als Actavis Plc gebonden is aan het forumkeuzebeding, is de Nederlandse rechter bevoegd de onderhavige vordering te beoordelen. Als Actavis Plc niet gebonden is aan het forumkeuzebeding, is deze niet van toepassing. Ook hier leidt dat naar het oordeel van de rechtbank niet tot de conclusie dat de rechtbank zich dan onbevoegd moet verklaren.

In het geval dat zowel afdeling 5 van de EEX-Vo als het forumkeuzebeding niet van toepassing is, overweegt de rechtbank het volgende. Zoals hiervoor al aangegeven, stelt werknemer zich kennelijk op het standpunt dat er op grond van de langetermijnbonusregeling een verbintenis voor Actavis Plc is ontstaan om deze uit te voeren. Hij vordert nakoming van deze verbintenis. Op grond van artikel 5 EEX-Vo kan een (rechts)persoon in een andere lidstaat worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt is/moet worden uitgevoerd. Dat levert rechtsmacht voor de Nederlandse rechter op. Op grond van voorgaande overwegingen komt de rechtbank tot het oordeel dat er hoe dan ook een grond is voor de bevoegdheid van de Nederlandse rechter om de onderhavige vordering te beoordelen. De rechtbank gelast een comparitie.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:2260

Zaaknummer: C/16/380739 / HA ZA 14-892

Rechters: J.M. Eelkema

Advocaten: B. Cornelissen en J.J. Margry

Wetsartikelen: 5 EEX-Vo, 19 EEX-Vo, 21 EEX-Vo en 23 EEX-Vo

RECHTSPRAAK

Achmea Interne Diensten N.V./werknemer

Directeur Finance zorgverzekeringstak Achmea is topfunctionaris in de zin van de WNT. Vervullen van tijdelijke functies tijdens zoektocht naar andere passende functie, leidt er niet toe dat sprake is van een ‘gewezen topfunctionaris’, omdat de WNT daarmee zou kunnen worden omzeild.

Werknemer is op 1 juni 1996 bij (een rechtsvoorganger van) Achmea in dienst getreden. In de periode 20 mei 2011 tot en met 30 juni 2013 heeft hij de functie van Directeur Finance bij Achmea, Divisie Zorg & Gezondheid vervuld. Na deze functie heeft hij nog drie andere functies bij Achmea vervuld. Op 27 november 2014 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten die ziet op de beëindiging van het dienstverband per 1 april 2015. Partijen hebben in het kader van die vaststellingsovereenkomst geen overeenstemming kunnen bereiken over de vraag of in het onderhavige geval de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT) van toepassing is en wat – in het licht daarvan – een passende ontslagvergoeding zou zijn. Ex artikel 96 Rv leggen zij deze vragen aan de kantonrechter voor.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen verschillen (allereerst) van mening of werknemer in de functie Directeur Finance als topfunctionaris in de zin van de WNT moet worden gekwalificeerd. Hoewel werknemer geen leiding gaf aan het gehele Achmea-concern, moet werknemer toch als topfunctionaris worden aangemerkt. Daartoe dient het volgende. Uit het organogram van Achmea opgenomen volgt dat Achmea Zorgverzekeringen N.V. een dochter is van Achmea B.V. Achmea heeft ter zitting toegelicht dat werknemer Directeur Finance was van Achmea Zorgverzekeringen N.V. en dat Achmea Zorgverzekeringen N.V. het moederbedrijf is van de divisie Zorg & Gezondheid. Zij heeft verder toegelicht dat het directieteam van de Divisie Zorg & Gezondheid – waar werknemer als Directeur Finance deel van uitmaakt – verantwoordelijk was voor het bestuur van de verschillende bedrijfsonderdelen die deel uitmaken van de Divisie Zorg & Gezondheid. Uit de toelichting van partijen ter zitting blijkt verder dat enkel de zorgverzekeringstak binnen de Divisie Zorg & Gezondheid van het Achmea-concern onder de WNT valt. In de wetsgeschiedenis is het

begrip ‘gehele rechtspersoon of instelling’ niet specifiek aan de orde gesteld. Wel volgt uit de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II* 2012/13, 33715, 3) dat per rechtspersoon of instelling zal moeten worden bezien welke functionarissen als topfunctionaris aangemerkt moeten worden. In de situatie van Achmea moeten de bewoordingen ‘de gehele rechtspersoon of de gehele instelling’ in artikel 1.1 WNT zo begrepen worden dat daaronder valt de gehele zorgverzekeringstak van Achmea dat onder de WNT valt. Werknemer moet als Directeur Finance in de periode 20 mei 2011 tot en met 30 juni 2013 dan ook als topfunctionaris in de zin van de WNT worden aangemerkt.

Per 1 juli 2013 is werknemer in overleg met Achmea uit deze functie teruggetreden. Vast staat dat werknemer na de functie van Financieel Directeur binnen het Achmea-concern drie functies heeft vervuld, te weten Projectmanager (vanaf 1 juli 2013 tot 30 november 2013), Directeur Finance bij een andere divisie (vanaf 1 december 2013 tot 30 juni 2014) en Programmamanager (vanaf 1 juli 2014 totdat de arbeidsovereenkomst op 1 april 2015 zal eindigen). Werknemer gaat ervan uit dat hij een ‘gewezen topfunctionaris’ is. Geoordeeld wordt dat werknemer niet als een gewezen topfunctionaris is te beschouwen, maar als een topfunctionaris die in het verlengde van zijn functie in de aanloop naar een definitieve oplossing bij dezelfde werkgever tijdelijk werkzaamheden heeft verricht. Deze situatie is een andere situatie dan waar de bepalingen van artikel 2.10 lid 3 en 3.7 lid 3 WNT op doelen. In deze artikelen betreft het de (andere) situatie dat de topfunctionaris feitelijk geen werkzaamheden meer verricht en door een lange vrijstelling van werkzaamheden feitelijk meer dan het maximumbedrag verkrijgt. In het geval van werknemer geldt juist dat hij na zijn topfunctie tijdelijke werkzaamheden heeft verricht in afwachting van een mogelijke definitieve plaatsing, hetgeen later niet mogelijk bleek. Wanneer geoordeeld zou worden dat het vervullen van een tijdelijke functie tijdens een zoektocht naar een passende functie, van een topfunctionaris een gewezen topfunctionaris maakt, zou dat betekenen dat de WNT kan worden omzeild door een topfunctionaris voor een korte termijn een andere functie te geven. Dit is niet de bedoeling van de wetgever geweest. Conclusie: de WNT is van toepassing.

Voor dat geval verzoekt werknemer de vergoeding – in het licht van de omstandigheden van het geval – op een bedrag binnen de bandbreedte van € 75.000 bruto en € 370.481 bruto vast te stellen. Daarbij dient volgens werknemer in ieder geval rekening te worden gehouden met het feit dat het terugtreden als Directeur Finance door Achmea is geïnitieerd zonder dat sprake was van verwijtbaarheid van werknemer, het feit dat beëindiging van het dienstverband door Achmea is geïnitieerd en in haar risicosfeer ligt, dat van verwijtbaarheid van werknemer geen sprake is, het tijdsverloop, de overige omstandigheden van het geval, waaronder het goede functioneren, de duur van het dienstverband, zijn leeftijd en zijn beperkte kansen op de arbeidsmarkt. De kantonrechter ziet in de door werknemer genoemde

omstandigheden geen aanleiding om van de WNT-norm naar boven af te wijken. Het zijn allemaal omstandigheden die door de wetgever bij het vaststellen van het maximumbedrag zijn verdisconteerd. Een vergoeding van € 75.000 leidt voor werknemer bovendien niet tot een onbillijk resultaat.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:2432

Zaaknummer: 3647911 UC VERZ 14-19379 pvt/1299

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: K. van Belle en A.P.J.M. Verbeek

Wetsartikelen: 96 Rv, 1.1 WNT, 2.10 WNT en 3.7 WNT

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid)

Ontslag vanwege het bereiken van pensioengerechtigde leeftijd is niet kennelijk onredelijk.

Werkneemster is op 1 september 1989 bij (de rechtsvoorganger van) Kifid in dienst getreden. Op 24 april 2014 heeft zij de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. In december 2013 zijn partijen op verzoek van werkneemster in gesprek getreden over een eventuele voortzetting van het dienstverband na 24 februari 2014. Partijen zijn hierover niet tot overeenstemming gekomen. Kifid heeft hierop een ontslagvergunning aangevraagd en gekregen, waarna Kifid op 13 maart 2014 het dienstverband van werkneemster heeft opgezegd tegen 1 juli 2014. Werkneemster stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Zij voert aan dat Kifid geen consistent beleid voert met betrekking tot het al dan niet voortzetten van een dienstverband na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd en dat Kifid alleen wilde instemmen met een voortzetting van het dienstverband indien werkneemster genoeg zou nemen met slechtere arbeidsvoorwaarden. Toen zij hiermee niet akkoord wilde gaan is ontslag aangevraagd. Werkneemster mocht er echter op vertrouwen dat zij nog minstens twee jaar tegen gelijke arbeidsvoorwaarden zou kunnen doorwerken. Doordat deze verwachting niet is uitgekomen lijdt zij schade, welke zij begroot op 24 maandsalarissen, te vermeerderen met vakantiegeld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Kifid heeft haar beleid ingeval een werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, en dat gericht is op het beëindigen van het dienstverband, voldoende toegelicht en onderbouwd. Dat Kifid – uitsluitend op initiatief van werkneemster – heeft overwogen een uitzondering op dit beleid te maken, maar dat partijen hieromtrent niet tot overeenstemming zijn gekomen, maakt het gegeven ontslag niet onredelijk. Als niet weersproken staat vast dat Kifid in de onderhandelingen direct haar naar het oordeel van de kantonrechter gerechtvaardigde wens kenbaar heeft gemaakt om bij eventuele voortzetting van het dienstverband de arbeidsvoorwaarden van werkneemster te harmoniseren met de arbeidsvoorwaarden van de overige personeelsleden binnen Kifid. Werkneemster erkent dat binnen Kifid de arbeidsvoorwaarden van verschillende

personeelsleden uiteenlopen, dat Kifid hierop in 2014 een harmoniseringsbeleid heeft ingezet en dat hierover met het personeel uitgebreid is gecommuniceerd. Van een gerechtvaardigde en door Kifid gewekte verwachting aan de zijde van werkneemster het dienstverband nog minstens twee jaar onder dezelfde arbeidsvoorwaarden te kunnen voortzetten is derhalve geen sprake. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:4822

Zaaknummer: 3380811/14-26769

Rechters: R.J. ter Kuile

Advocaten: S.M.A. Moerman en F.C. van Uden

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

**Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen/Kiwi
Mediaproducties c.s.**

***Werkgever aansprakelijk voor betaling zeven maandtermijnen nadat
beslag is gelegd op het loon van werknemer.***

Tussen Kiwi Mediaproducties en werknemer heeft van 25 juli 2012 tot 1 december 2014 een arbeidsovereenkomst bestaan. Werknemer is gehuwd geweest, uit welk huwelijk kinderen zijn geboren. Nadat het huwelijk was ontbonden, is op werknemer een alimentatieverplichting gaan rusten. LBIO verzorgt de inning van de alimentatie. Omdat werknemer zijn alimentatieverplichting niet (correct) is nagekomen, heeft LBIO via executoriaal derdenbeslag beslag doen leggen onder Kiwi Mediaproducties als werkgever van werknemer. LBIO vordert dat bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, Kiwi c.s. (hoofdelijk) worden veroordeeld tot betaling van € 10.443,66 vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 2 oktober 2014, alsmede tot betaling van een bedrag van € 652,73 (per maand) vanaf oktober 2014 totdat het dienstverband eindigt ofwel totdat LBIO en werknemer over en weer niets meer van elkaar te vorderen hebben. LBIO voert daartoe het volgende aan. Omdat Kiwi c.s. niet hebben gezorgd voor afdracht van het deel van het loon aan Tijhuis & Partners boven de beslagvrije voet, vordert zij op de voet van artikel 479e Rv nakoming van hun verplichtingen uit hoofde van het beslag. Zij neemt aan dat Kiwi c.s. door Tijhuis & Partners zullen zijn aangemaand tot betaling. Doordat Kiwi c.s. het formulier als bedoeld in artikel 475 lid 2 Rv zelf hebben ingevuld, wisten zij wat de beslagvrije voet was en wat zij maandelijks aan Tijhuis & Partners moesten afdragen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met betrekking tot de hoogte van het toe te wijzen bedrag wordt allereerst overwogen dat Kiwi c.s. zelf (veel te) lang hebben gewacht met het indienen van de verklaring waardoor er op het moment van indienen al sprake was van een achterstand van vier maanden. Die omstandigheid komt voor hun rekening en risico. Maar vervolgens heeft LBIO een jaar gewacht en heeft zij Kiwi c.s. pas bij brief van 15 september 2014 aansprakelijk gesteld voor de betalingsachterstand. Een termijn van maximaal drie maanden (vanaf september 2013) was redelijk geweest. De kantonrechter acht het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid dan ook onaanvaardbaar om Kiwi c.s. (zelf) aansprakelijk te houden

voor betaling van meer dan zeven maandtermijnen (eerdergenoemde vier maanden die sowieso voor rekening van Kiwi c.s. komen en laatstgenoemde drie maanden). Dit klemmt temeer nu op de comparitie namens LBIO weliswaar is aangevoerd dat ‘Tijhuis & Partners Kiwi c.s. (na 17 september 2013) wel zullen hebben aangemaand’, maar los van de omstandigheid dat dit te vaag is om daarvan uit te kunnen gaan, hebben Kiwi c.s. dit gemotiveerd weersproken. Omdat er geen aanmaningsbrieven in het geding zijn gebracht, gaat de kantonrechter er dan ook van uit dat aanmaning achterwege is gebleven. Genoemde periode van zeven maanden correspondeert met een bedrag van (7 x € 652,73 =) € 4.569,11. Kiwi c.s. zullen (hoofdelijk) worden veroordeeld tot betaling van dit bedrag.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:1378

Zaaknummer: 349199 CV EXPL 14-14866

Rechters: C. van den Noort

Advocaten: E.G.J. Jorritsma

Wetsartikelen: 475 Rv

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Zieke werkneemster voldoet niet aan re-integratieverplichtingen en weigert stelselmatig op het werk te verschijnen. Er is sprake van 'bijkomende omstandigheden' als bedoeld in het arrest Vixia/Gerrits, zodat de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden wordt ontbonden.

Werkneemster is in 2008 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) werkgever. Werkgever is een kinderopvangorganisatie. Sinds 15 augustus 2013 is werkneemster arbeidsongeschikt. Zij lijdt aan fibromyalgie, een chronisch pijnsyndroom. Er is een re-integratietraject gestart. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Daartoe worden onder meer de volgende omstandigheden aangevoerd: werkneemster heeft voortijdig het externe re-integratietraject beëindigd, weigert stelselmatig mee te werken aan haar re-integratie, zij was niet thuis tijdens de uren waarop een werknemer volgens het verzuimprotocol aanwezig dient te zijn en heeft over de reden voor haar afwezigheid een onjuiste verklaring afgelegd, zij heeft gedrags- en fatsoensnormen overschreden en werkneemster reageert niet op de sinds 22 september 2014 opgelegde loonsanctie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is geen reden om te oordelen dat het verzoek om ontbinding zou moeten worden afgewezen vanwege de reflexwerking van het opzegverbod tijdens ziekte. Werkgever heeft zich immers, zoals hierna zal blijken: terecht, beroepen op artikel 7:670b lid 3 BW. Werkgever heeft voldoende ondernomen om werkneemster tot re-integratie te bewegen. Werkgever heeft werkneemster herhaaldelijk contact laten onderhouden met de bedrijfsarts en uit de naar aanleiding daarvan door de bedrijfsarts opgestelde adviezen, die bovendien in het aangevraagde deskundigenoordeel zijn bevestigd, volgt dat werkneemster in staat moet worden geacht passend werk te verrichten en ook dat het geboden werk als passend is aan te merken. Werkgever heeft werkneemster daartoe ook vele malen opgeroepen.

Uit vaste rechtspraak (HR 8 oktober 2004, JAR 2004/259 (Vixia/Gerrits) en de daarop

gebaseerde uitspraken) volgt dat in geval van belemmering van de re-integratie niet een ontslag, maar (eerst) een loonsanctie (ex art. 7:629 lid 3 BW) aangewezen is. In diezelfde rechtspraak is echter ook bepaald dat bijkomende omstandigheden alsnog het oordeel kunnen wettigen dat een dringende reden voor ontslag aanwezig is. Daarvan is in dit geval sprake. Het gaat hier niet alleen om een weigering van werkneemster om de passende arbeid te verrichten. Reeds bij de start van de re-integratie heeft werkneemster er blijk van gegeven de op haar rustende verplichtingen in dat kader niet ernstig te nemen. Hoewel zij heeft betwist dat zij het externe re-integratietraject voortijdig heeft beëindigd, heeft zij niet betwist dat zij bij vele sessies afwezig is geweest. Niet gezegd kan worden dat zij de van haar te verwachten inspanningen voor dit traject heeft geleverd. Werkneemster is vervolgens stelselmatig niet op het werk verschenen en heeft geen gehoor gegeven aan oproepen. Een loonstop en uitdrukkelijke waarschuwingen hebben geen effect gehad. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:3021

Zaaknummer: 3660657 AV EXPL 14-128

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: B.G. Liefverink

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW, 6 BBA en 9 BBA

RECHTSPRAAK

werknemer/Hornbach Bouwmarkt (Nederland) BV

Bedrijfsleider Hornbach wordt niet onbillijk benadeeld door concurrentiebeding.

Werknemer vervult sinds 1 april 2010 de functie van bedrijfsleider voor de vestiging van Hornbach te Groningen. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen dat tot een jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst van toepassing is. Op 16 januari 2015 heeft werknemer zich, bij afwezigheid van de vestigingsmanager, ziek gemeld bij een collega-bedrijfsleider. De aard van de ziekte is bekend geworden op de werkvloer. Dit heeft er toe geleid dat werknemer zich op 30 januari 2015 opnieuw ziek heeft gemeld wegens spanningsklachten. Tijdens zijn ziekte heeft werknemer op 11 maart 2015 een baan als plaatsvervangend vestigingsmanager bij een nieuw te openen vestiging van Bauhaus Nederland C.V. te Groningen aangeboden gekregen. Werknemer vordert schorsing, dan wel vernietiging van het concurrentiebeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De meest verstrekkende stelling van werknemer is dat het non-concurrentiebeding nietig is, omdat daarin is opgenomen dat Hornbach bij overtreding van dat beding naast een boete ook een schadevergoeding kan vorderen. Hornbach heeft in deze procedure geen schadevergoeding gevorderd. Deze stelling wordt daarom gepasseerd. Tussen partijen is niet in geschil dat Hornbach en Bauhaus concurrenten van elkaar zijn en dat de vestiging van Bauhaus zich bevindt binnen 30 kilometer van de vestiging van Hornbach waar werknemer werkzaam is. Indien werknemer bij Bauhaus in dienst treedt, schendt hij dus het non-concurrentiebeding dat hij met Hornbach is overeengekomen. Volgens werknemer wordt hij onbillijk benadeeld door het non-concurrentiebeding. Hij heeft in dat verband onder meer aangevoerd dat Hornbach een drietal collega's niet heeft gehouden aan het non-concurrentiebeding en hen heeft toegestaan bij de vestiging van Bauhaus in Groningen in dienst te treden. Ter zitting heeft Hornbach echter onweersproken gesteld dat twee van die collega's afkomstig zijn van vestigingen van Hornbach die zich bevinden op meer dan 30 kilometer van de vestiging van Bauhaus in Groningen, en dat Hornbach het vertrek van de derde collega niet betreurde en diens contract door middel van een vaststellingsovereenkomst is beëindigd. Hornbach heeft daarmee vooralsnog voldoende aannemelijk gemaakt dat de

situatie van werknemer niet vergelijkbaar is met de situatie waarin de drie collega's verkeerden. Ook heeft Hornbach vooralsnog voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer als lid van het managementteam toegang heeft tot concurrentiegevoelige informatie en dat zij er een zwaarwegend belang bij heeft te voorkomen dat werknemer deze kennis zal delen met Bauhaus, nu hij in een soortgelijke functie bij Bauhaus in dienst wil treden. De stelling van werknemer dat hem de kans op promotie en een hoger salaris wordt onthouden indien hij niet bij Bauhaus in dienst kan treden wordt eveneens gepasseerd, omdat Hornbach hem dezelfde kansen en hetzelfde salaris heeft geboden. Daarmee resteert de stelling van werknemer dat hij geen vertrouwen meer heeft in Hornbach als werkgever, vanwege de opstelling van Hornbach tijdens en na zijn ziekte. Hornbach heeft excuses aangeboden voor de wijze waarop zij met de ziekmelding van werknemer is omgegaan. Dat deze excuses in de ogen van werknemer onvoldoende zijn maakt naar het voorlopige oordeel van de kantonrechter nog niet dat zijn belangen zwaarder moeten wegen dan die van Hornbach. De belangenafweging valt in het nadeel van werknemer uit. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 30-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:2141

Zaaknummer: 3992450 VV EXPL 15-50

Rechters: R. Bootsma

Advocaten: M.C.J. Swart en B. Doull

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Afwijzing vordering tot vernietiging arbeidsovereenkomst wegens dwaling. Welbewust verzwijgen van (medische) informatie voor de vervulling van functie chauffeur/bezorger niet komen vast te staan.

Werknemer is op 7 januari 2013 in dienst getreden in de functie van chauffeur/bezorger. Zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is op 7 juli 2013 verlengd. Op 23 juli 2013 heeft werknemer zich ziek gemeld wegens lichamelijke klachten (hartkloppingen). Werkgever is in kort geding veroordeeld tot loondoorbetaling. Werkgever vordert thans vernietiging van de (verlengde) arbeidsovereenkomst wegens dwaling. Werkgever verwijt werknemer dat hij voorafgaand aan het ondertekenen van de verlenging van de arbeidsovereenkomst relevante informatie voor de vervulling van zijn functie verzwegen heeft waarvan hij wist, althans kon weten dat die voor werkgever van wezenlijk belang zou zijn. Daartoe stelt werkgever dat werknemer al voor het ondertekenen van de tweede arbeidsovereenkomst kampte met psychische klachten en dat hij wist althans behoorde te weten dat hij op grond van artikel 8 van de Regeling eisen geschiktheid 2000 ongeschikt was voor het rijbewijs en aldus voor zijn functie als koerier. Indien werknemer dit gemeld had, was werkgever niet overgegaan tot verlenging van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter is van oordeel dat niet, althans vergaand onvoldoende gebleken is dat werknemer voorafgaand aan het ondertekenen van de tweede arbeidsovereenkomst op 7 juli 2013 over zodanige informatie met betrekking tot zijn gezondheid beschikte, dat hij daarvan mededeling aan werkgever had behoren te doen. Het kan zo zijn dat werknemer toen wel al te maken had gehad met (psychische) klachten, maar uit de overgelegde stukken en ook anderszins is niet gebleken dat deze klachten eerder (vóór 23 juli 2013) tot ziekteverzuim geleid hebben of hem anderszins belet hebben om zijn werkzaamheden adequaat uit te voeren. Mede van belang is dat een werknemer niet gehouden is ieder wissewasje in zijn ziektehistorie ter beoordeling aan de werkgever voor te leggen en dat de werkgever er geen recht op heeft vertrouwelijke medische informatie omtrent zijn werknemer op te vragen of daarvan kennis te nemen. Daarbij komt dat werkgever nergens stelt dat hij in de bespreking voorafgaand aan contractverlenging werknemer de vraag voorgelegd heeft of er bij hem sprake

was van factoren die de gezondheid/de rijvaardigheid belemmeren. De vordering tot vernietiging van de arbeidsovereenkomst kan (wat daar verder ook van zij, gelet op het bijzondere karakter van een dergelijke overeenkomst en de implicaties voor de daaraan te verbinden gevolgen) niet slagen, zodat de daarop betrekking hebbende vordering afgewezen dient te worden. De daarmee samenhangende vordering tot terugbetaling van het loon zal eveneens afgewezen worden. Wel past in dit verband een forse kritische opmerking in de richting van werkgever en diens zich op diverse onderdelen weinig professioneel opstellende gemachtigde. De toon van een deel van de processtukken en de opmerkingen die procespartij en gemachtigde zich jegens werknemer permitteren, zijn in meerderlei opzicht ongepast en onheus en ook nog eens bepaald ongebruikelijk in een gerechtelijke procedure.

Gelet op de van toepassing zijnde CAO Beroepsgoederenvervoer heeft werknemer gedurende de arbeidsovereenkomst te weinig loon ontvangen. Het door werknemer in reconventie gevorderde bedrag van € 14.819,76 bruto aan te weinig ontvangen loon wordt toegewezen. Ook de gevorderde uitbetaling van vakantiedagen wordt toegewezen. De gevorderde immateriële schadevergoeding vanwege de processuele uitlatingen door werkgever wordt afgewezen. Er kan wel sprake zijn van een als meer of minder ernstig ervaren belediging door de toon en inhoud van processuele uitlatingen van werkgever, maar mede door het ontbreken van een element van openbaarheid kan redelijkerwijs niet aangenomen worden dat werknemer daarmee geestelijk letsel toegebracht is dat beschouwd kan worden als een aantasting van zijn persoon in de zin van artikel 6:106 BW.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:3667

Zaaknummer: 3555452 CV EXPL 14-11664

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: M.M.M. Otermans en R.J. Ruiter

Wetsartikelen: 6:106 BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/KPMG Advisory N.V.

KPMG is niet aansprakelijk voor ontslag journalist na onderzoek over lekken van vertrouwelijk rapport. Causaal verband tussen het gestelde onrechtmatig handelen en ontbinding van de arbeidsovereenkomst ontbreekt.

Werknemer was als journalist verbonden aan het regionale dagblad 'Dagblad van het Noorden' (hierna: DvhN), dat wordt uitgegeven door NDC Mediagroup B.V. (hierna: NDC). Van juli tot en met november 2008 heeft DvhN frequent bericht over fraude met provinciale subsidies bij de stichting Eurochamp, een organisator van sportevenementen voor gehandicapten. Naar aanleiding van de berichtgeving van DvhN is de Provincie Drenthe (hierna: de provincie) onderzoek gaan doen bij Eurochamp. Nadat een eerste onderzoek het bestaan van malversaties bevestigde, gaf de provincie aan Deloitte opdracht om een forensisch accountantsonderzoek te verrichten naar de bedrijfsvoering bij Eurochamp. Deloitte heeft op 10 november 2008 aan de provincie gerapporteerd. Het rapport zou op 27 november 2008 openbaar worden gemaakt. A, een collega van werknemer, is erin geslaagd om een exemplaar van het definitieve rapport van Deloitte te bemachtigen, ruim vóór de openbaarmaking daarvan op 27 november 2008. A en werknemer hebben vervolgens in het DvhN van 15 november 2008 een artikel geschreven over de Eurochamp-affaire. In dat artikel was informatie uit het toen nog vertrouwelijke rapport van Deloitte verwerkt. KPMG heeft onderzoek gedaan naar het uitlekken van het vertrouwelijke rapport. Niet is vastgesteld door wie het rapport naar buiten is gebracht. Op 2 september 2009 is de arbeidsovereenkomst van werknemer ontbonden onder toekenning van een vergoeding van € 192.819 bruto. In de onderhavige procedure stelt werknemer dat KPMG toerekenbaar tekort is geschoten in de tussen partijen gemaakte afspraken, althans onrechtmatig en onzorgvuldig tegenover werknemer heeft gehandeld. Werknemer stelt dat voorafgaand aan het interview met KPMG mondeling is overeengekomen dat alle informatie in vertrouwen zou worden verstrekt en dat de absolute anonimiteit van werknemer gewaarborgd zou blijven. Het was immers voor werknemer van cruciaal belang dat zijn toenmalige werkgever niet te weten zou komen dat hij een informant van X was. KPMG heeft desondanks de vertrouwelijkheidsafpraak geschonden

door in het rapport een duidelijke koppeling te leggen tussen haar betrouwbare anonieme informant en de informant van X. KPMG had de door werknemer in vertrouwen verstrekte informatie niet in haar rapport mogen opnemen, maar alleen als richtinggevende achtergrondinformatie mogen gebruiken. Het niet-nakomen van de vertrouwelijkheidsafspraken heeft tot gevolg gehad dat de arbeidsovereenkomst tussen NDC en werknemer is ontbonden, met verdere schade voor werknemer tot gevolg.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het komt er in deze zaak op aan of de arbeidsovereenkomst met werknemer niet zou zijn ontbonden, indien KPMG de gewraakte passages over de informant had weggelaten en – zoals volgens werknemer had moeten gebeuren – had volstaan met de conclusie dat het rapport van Deloitte niet door werknemer was gelekt. Het door werknemer gestelde causaal verband vindt geen steun in de vaststaande feiten. Uit die feiten blijkt immers dat de hoofdredactie van DvhN pas een intern onderzoek is begonnen, nadat X in het Provinciale Statendebat op 18 maart 2009 had verklaard dat hij naast een kopie van het gelekte rapport van Deloitte ook de interne correspondentie van het DvhN in zijn bezit had. DvhN wijst dit moment in haar verzoekschrift tot ontbinding ook aan als het eerste moment waarop zij tot de ontdekking kwam dat er vanuit haar organisatie was gelekt. Daaruit kan worden afgeleid dat niet de door werknemer gewraakte passages in het rapport van KPMG, maar de uitlatingen van X – en dan vooral zijn mededeling over de hem bekende interne correspondentie van het DvhN – aan de wieg hebben gestaan van het interne onderzoek dat uiteindelijk tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer heeft geleid. Het moet er tegen deze achtergrond dan ook voor worden gehouden dat die arbeidsovereenkomst ook zou zijn ontbonden wanneer KPMG die gewraakte passages zou hebben weggelaten. Aannemelijk is immers dat de hoofdredactie alsdan nog steeds door de uitlatingen van X in het Provinciale Statendebat op het voetspoor van een intern lek zou zijn gebracht en een gesprek met werknemer zou hebben aangeknoopt om te onderzoeken of hij het lek was. Anders gezegd: de gang van zaken was dan niet anders geweest. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:2377

Zaaknummer: C/13/565748 / HA ZA 14-538

Rechters: N.C.H. Blankevoort

Advocaten: E. Heuzeveldt en F.C.M. van der Velden

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Koraal Groep

Van werkneemster kan na periode van vijf jaar arbeidsongeschiktheid worden gevergd dat zij instemt met wijziging van de arbeidsovereenkomst conform de passende arbeid die zij verricht (voor 14,5 uur per week in plaats van de oorspronkelijk overeengekomen 17 uur per week).

Werkneemster is in 1988 in dienst getreden van Koraal Groep in de functie medewerkster thuiszorg. Haar arbeidsomvang bedraagt 17 uur per week. Sinds 22 juni 2010 is werkneemster arbeidsongeschikt als gevolg van rugklachten. In 2012 is aan Koraal groep een loonsanctie opgelegd. De loonsanctie is op 16 april 2013 geëindigd. Werkneemster is passende arbeid gaan verrichten. Vanaf 1 juli 2014 bedraagt de omvang van de passende arbeid 14,5 uur per week. Kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of werkneemster per 1 juli 2014 recht heeft op loon behorend bij een arbeidsomvang van – de destijds bij arbeidsovereenkomst d.d. 23 september 1991 bedongen – zeventien uren per week, zoals werkneemster eist, dan wel 14,5 uur per week, zoals Koraal Groep verdedigt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster verricht haar eigen functie met aanpassingen (begeleiding van cliënten zonder al te veel fysieke belasting). Dit is aan te merken als passende arbeid in de zin van artikel 7:658a lid 4 BW. De door werkneemster tijdelijk als passende werkzaamheden verrichte arbeid kan niet aangemerkt worden als de tussen partijen bedongen arbeid. Partijen zijn dit namelijk niet expliciet overeengekomen. Evenmin is er stilzwijgend een nieuwe arbeidsovereenkomst tussen partijen tot stand gekomen. Weliswaar heeft werkneemster het aangepaste eigen werk geruime tijd verricht, maar over de omvang daarvan in uren is tussen partijen voortdurend discussie geweest. Vervolgens is de vraag aan de orde of van werkneemster gevergd kan worden dat zij instemt met het door Koraal Groep gedane voorstel tot wijziging van de arbeidsomvang van 17 uur per week naar 14,5 uur per week (en de dienovereenkomstige loonsverlaging). Geoordeeld wordt dat werkneemster het voorstel van Koraal Groep in redelijkheid niet had mogen weigeren.

Er is sprake van gewijzigde omstandigheden die aanleiding zijn geweest om werkneemster

voor te stellen de arbeidsomvang te wijzigen. Koraal Groep heeft in dit verband aangevoerd dat zich binnen ontwikkelingen voordoen op het gebied van de AWBZ en Wmo, waardoor er sprake is van een 'afbouw' en overgang van cliënten/indicaties (taken) naar gemeenten. Daardoor zijn er binnen de thuiszorg waar werkneemster werkt, geen wachtlijsten meer en minder opnamen. Ten gevolge hiervan beschikt Koraal Groep niet meer over de mogelijkheden om werkneemster (structureel) meer dan 14,5 uur per week passende werkzaamheden aan te bieden. Koraal Groep heeft ook een redelijk voorstel gedaan. Werkneemster heeft onvoldoende onderbouwd dat de rugklachten het gevolg zijn van haar werk bij Koraal Groep. De arbeidsongeschiktheid van werkneemster brengt mee dat zij de fysieke werkzaamheden die inherent zijn aan de functie van medewerker thuiszorg, niet meer kan verrichten en aangewezen is op lichte, begeleidende werkzaamheden. Voldoende aannemelijk is dat er geen mogelijkheid is om voor meer dan 14,5 uur per week passende arbeid aan te bieden. In een geval waarin een werknemer blijvend arbeidsongeschikt is voor de eigen werkzaamheden en binnen de eigen onderneming ander passend werk voorhanden is, ligt het in de rede dat voor de nieuwe werkzaamheden een nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan wordt (*Kamerstukken I* 2001/02, 27678, 37a, p. 27). Dat is ook uitdrukkelijk vastgelegd in artikel 7:629 lid 12 BW. Gelet op de specifieke omstandigheden van het geval, te weten de duur van de arbeidsongeschiktheid in relatie tot de problemen die dit organisatorisch met zich brengt, heeft Koraal Groep in voldoende mate rekening gehouden met de belangen van werkneemster. Dat werkneemster veel belang hecht aan behoud van haar oorspronkelijke arbeidsomvang, is alleszins voorstelbaar. Zij dient daarbij evenwel niet uit het oog te verliezen dat zij bijna vijf jaar arbeidsongeschikt is en dat het langs de weg van intensieve pogingen tot re-integratie gelukt is haar stabiel voor 14,5 uur per week passende arbeid te laten verrichten. Voorts is van belang dat Koraal Groep te kennen gegeven heeft dat zij, waar zich bij haar passende mogelijkheden voordoen of er een kans bestaat om werkneemster meer uren aan te bieden, iedere uitbreidingsmogelijkheid zeker zal onderzoeken. Dat van werkneemster redelijkerwijs niet gevergd kon worden het voorstel te aanvaarden, is niet, althans onvoldoende gebleken.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:3494

Zaaknummer: 3420724 CV EXPL 14-10014

Advocaten: M.M.A.M.N. van der Meulen en C.A.H. Lemmens

RECHTSPRAAK

**Biomet Europe B.V. c.s./gemeenschappelijke
ondernemingsraad van de Biomet-onderdelen**

OR weigert in te stemmen met compensatieregeling vanwege wijziging pensioenregeling, omdat er onderscheid wordt gemaakt tussen twee groepen werknemers. Kantonrechter verleent geen vervangende toestemming.

Biomet is een onderdeel van Biomet Inc. Zij is actief op het gebied van medische en orthopedische producten. Vanaf februari 2014 heeft Biomet met de OR overleg gevoerd over een wijziging van de pensioenregeling op basis van budgetneutraliteit. Op 3 juli 2014 heeft Biomet een deelinstemmingsaanvraag gedaan bij de OR, gebaseerd op een pensioenopbouw op basis van de netto beschikbare premiestaffel met 3% rekenrente. In de geldende regeling wordt een bruto beschikbare premiestaffel met 4% rekenrente gehanteerd. Op 11 juli 2014 heeft de OR de instemming onder een aantal voorwaarden verleend. Op 5 november 2014 heeft Biomet een voorwaardelijk instemmingsverzoek aan de OR gericht dat uit twee onderdelen bestond: (a) de voorgenomen wijzigingen in de pensioenregeling per 1 januari 2015, en (b) de voorgenomen compensatieregeling ten aanzien van de gewijzigde pensioenregeling per 1 januari 2015. De OR gaf daarbij aan akkoord te zijn met de pensioenregeling maar dat er zijns inziens in de voorgestelde compensatieregeling inbreuk werd gemaakt op het ‘gelijke monniken- gelijke kappen’-principe. Hierna heeft Biomet op 21 november 2014 een definitief instemmingsverzoek gedaan op grond van haar eerdere voorstel. Op 28 november 2014 heeft de OR instemming onthouden aan het voorstel. Biomet verzoekt in de onderhavige procedure om vervangende toestemming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan Biomet stelt, komt de OR wel gelijk instemmingsrecht toe ten aanzien van de compensatieregeling. Vast staat dat de compensatieregeling in elk geval nauw samenhangt met de voorgestelde pensioenregeling. Bovendien heeft Biomet ervoor gekozen de compensatieregeling onderdeel te laten zijn van het instemmingsverzoek, zodat Biomet zich niet in de onderhavige procedure op het standpunt kan stellen dat de OR geen instemmingsrecht ten aanzien van de

compensatieregeling toekomt. Vast staat dat de OR in een eerder stadium, op 11 juli 2014, de 4%-regeling niet expliciet heeft genoemd, maar slechts beginselinstemming uitsprak met de voorgestelde 3%-regeling, maar wel onder een aantal voorwaarden, zoals volledige compensatie en het voorleggen van een instemmingsverzoek voor zowel het pensioenvraagstuk als het compensatievraagstuk. Nu de OR zich op die datum nog niet definitief had uitgesproken en het gaat om een fors aantal nog algemeen geformuleerde slagen om de arm, kan Biomet niet slagen in haar betoog dat de OR door de latere ommezwaai onredelijk heeft gehandeld. Daarbij komt dat Biomet pas na de zomer van 2014 met voorstellen voor een compensatieregeling is gekomen, uitmondend in het voorstel van 5 november 2014. Daarmee was een nieuwe fase in het overleg ingetreden. De stelling van Biomet dat de OR zijn alternatieven niet voldoende heeft onderbouwd of gespecificeerd, wordt verworpen.

De kern van het geschil tussen partijen betreft het onderscheid dat door Biomet is gemaakt in haar voorstellen met betrekking tot de duur van de compensatie voor enerzijds de groep werknemers die meer dan € 100.000 bruto inkomen heeft (compensatie via het brutoloon voor de duur van het dienstverband tot aan het pensioen) en anderzijds de groep werknemers van 45 jaar en ouder onder die inkomensgrens (compensatie voor de duur van vijf jaar). Daarnaast verschillen partijen van mening wat de vergelijkingsbasis zou moeten zijn: het in de nieuwe regeling opgebouwde pensioen op 67-jarige leeftijd dan wel op 65-jarige leeftijd. Voor wat betreft dit laatste punt wordt het volgende overwogen. De verhoging van de pensioenleeftijd tot 67 jaar vloeit voort uit de nieuwe pensioenwetgeving en moet als een gegeven feit worden beschouwd. Biomet heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de 45-plussers op 67-jarige leeftijd ongeveer evenveel pensioen zullen hebben opgebouwd als op 65-jarige leeftijd in de oude regeling (toen men met 65 jaar met pensioen ging). Het is echter onmiskenbaar dat de opbouw tot aan de pensioenleeftijd van 67 jaar wordt gerealiseerd door twee jaar extra werken. Voor een goede vergelijking van de opgebouwde bedragen zal daarom eerder van de opgebouwde bedragen op 65-jarige leeftijd moeten worden uitgegaan. Uit de door Biomet verstrekte gegevens en grafieken komt voldoende duidelijk naar voren dat de opbouw op 65-jarige leeftijd voor 45-plussers in de voorgestelde 3%-staffel minder is dan onder de geldende pensioenregeling. Voor de groep met een bruto inkomen van meer dan € 100.000 is er een terugval in die zin dat men over het meerdere pensioenopbouw mist. Het gemiste wordt door Biomet in brutoloon uitgekeerd voor de duur van het dienstverband. Hoewel uit de overgelegde grafieken wel een behoorlijke achteruitgang voor de genoemde inkomensgroep aannemelijk wordt, is het verschil in aanpak tussen de twee groepen werknemers echter zo groot dat het onthouden van instemming door de OR niet als onredelijk beschouwd kan worden. Met betrekking tot de tijdsdruk wordt overwogen dat deze er ongetwijfeld zal zijn (geweest), maar dat dit gegeven niet zodanig uitzonderlijk is dat dit

kwalificeert als een zwaarwegende bedrijfseconomische, bedrijfsorganisatorische of bedrijfssociale redenen. Biomet heeft voor het overige onvoldoende onderbouwd welke zwaarwegende andere bedrijfseconomische, bedrijfsorganisatorische of bedrijfssociale redenen er zouden zijn om de voorgestelde regeling te willen invoeren zonder instemming van de OR. Het verzoek van Biomet wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:2988

Zaaknummer: 3754546

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: G.A. Tsiris en J.A. van de Hoef

Wetsartikelen: 27 lid 4 WOR en 36 WOR