

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 02, 2015

Nummer 2, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:38 09-01-2015

werknemer/Algemene spaar en kredietcoöperatie ACU

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:39 09-01-2015

werknemer/X Yachts Builders B.V.

Hof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5672 23-12-2014

werknemer/Strogoff Fresh Food

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5431 17-12-2014

ondernemingsraad Medisch Diagnostisch Centrum Amstelland/Diagnostisch Centrum Amstelland, Stichting Ziekenhuis Amstelland en Stichting Artsenlaboratorium voor Amstelland

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5412 17-12-2014

ondernemingsraad Inspectie Leefomgeving en Transport/Inspectie Leefomgeving en Transport

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5410 16-12-2014

Sociale Verzekeringsbank/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5409 16-12-2014

werknemster/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4892 25-11-2014

werknemster/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4339 21-10-2014

werknemer/curator van werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4132 07-10-2014

werknemster en Stichting Proefprocessenfonds Clara Wichman/Universiteit van Amsterdam

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4082 30-09-2014

Stichting Pensioenfonds Horeca en Catering/werknemer-bestuurder

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5739 03-06-2014

werknemer/Savannah

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5741 03-06-2014

werknemer/Bella Antonios en Leidsekruis

Rechtbank

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:19 08-01-2015

FNV Bondgenoten/Van Den Bosch Transporten B.V. c.s.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:18 08-01-2015

werknemers/Van Den Bosch Transporten B.V. c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:40 05-01-2015

werknemer/D&B Cleaning B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:7212 31-12-2014

Abvakabo FNV/ActiZ c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:12430 30-12-2014

Ferney Group B.V./X c.s.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:8104 24-12-2014

werknemer/Enthone B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:7248 23-12-2014

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:7245 23-12-2014

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:7244 23-12-2014

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:7246 23-12-2014

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:12537 18-12-2014

werknemer/De Jong Management B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:10668 22-10-2014

werknemers/HVC N.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:8076 27-08-2014

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/A c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:9181 22-04-2014

werkgeefster

RECHTSPRAAK

werknemer/Algemene spaar en kredietcoöperatie ACU

Uitzondering BBA geldt alleen voor benoemde bestuurders en niet voor titulair bestuurder.

Werknemer is in september 2004 als General Manager in dienst getreden van ACU. Bij brief van 30 oktober 2012 heeft ACU de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 31 december 2012 wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd door werknemer op 4 november 2012. ACU heeft een ontslagvergunning aangevraagd bij de directeur van de directie Arbeidszaken (hierna: Diraz) van het ministerie van Sociale Ontwikkeling, Arbeid en Welzijn. Diraz heeft aan ACU te kennen gegeven dat een ontslagvergunning voor het ontslaan van werknemer niet nodig is. Werknemer stelt zich op het standpunt dat een vergunning wel gelijk noodzakelijk is en heeft de nietigheid van de opzegging ingeroepen.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Volgens werknemer heeft het hof ten onrechte geoordeeld dat werknemer moet worden aangemerkt als uitvoerend bestuurder in de zin van artikel 2:18 BWC, waarop – naar de strekking van de wet – artikel 4 Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten (LBA) niet van toepassing is. In cassatie is onbestreden dat ACU een coöperatie is en daarmee een rechtspersoon als bedoeld in artikel 2:1 lid 1 BWC. Op grond van artikel 2:8 lid 1 BWC heeft iedere rechtspersoon een bestuur. Het bestuur van de rechtspersoon kan als ‘one tier board’-systeem (monistisch bestuursmodel) of als ‘two tier board’-systeem (dualistisch bestuursmodel) worden ingericht. Artikel 2:18 BWC bepaalt met het oog daarop dat de bestuurstaken krachtens de statuten van de rechtspersoon kunnen worden verdeeld over een algemeen bestuur en een uitvoerend bestuur (lid 1). Het uitvoerend bestuur is belast met het besturen van de rechtspersoon voor zover het de dagelijkse gang van zaken betreft (lid 3). Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de regeling van artikel 2:18 BWC niet uitsluit dat een belangrijk deel van de uitvoerende taken wordt opgedragen aan een ‘directie’, bestaande uit personen in dienst van de rechtspersoon (MvT op de Invoeringslandsverordening Boek 2 BW, Staten van de Nederlandse Antillen, zitting 2003/04, 2803, 3, p. 34). Uit de statuten volgt evenwel niet dat sprake is van een ‘apart’ uitvoerend bestuur dat geen deel uitmaakt van het algemeen bestuur. In zoverre is het oordeel van het hof onbegrijpelijk.

De laatste klacht neemt tot uitgangspunt dat het hof in zijn vonnis tot uitdrukking heeft gebracht dat indien de rechtsverhouding tussen werknemer en ACU weliswaar moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst, een ontslagvergunning niettemin niet vereist is op grond van artikel 2 aanhef en onderdeel e LBA. Volgens het onderdeel geeft dat oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting, omdat genoemde bepaling in geen geval ziet op een werknemer, niet zijnde statutair bestuurder, van een rechtspersoon, ook al voert hij de titel van directeur. Het onderdeel kan bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden, nu het hof niet heeft geoordeeld hetgeen het onderdeel tot uitgangspunt neemt. De Hoge Raad ziet evenwel aanleiding ten overvloede het volgende te overwegen. Artikel 2 LBA luidt thans, na de wijziging op grond van de Invoeringslandsverordening Boek 2 BW – voor zover in cassatie van belang – als volgt: ‘Deze landsverordening is niet van toepassing op de arbeidsovereenkomst van: (...) e. directeuren van een vennootschap of een doelvermogen.’ Voorafgaand aan deze wijziging luidde de bepaling: ‘Deze landsverordening is niet van toepassing op de arbeidsovereenkomst van: (...) e. directeuren van een rechtspersoon, een vennootschap, enige andere vereniging van personen of een doelvermogen.’ Uit de memorie van toelichting bij de Invoeringslandsverordening Boek 2 BW blijkt dat de wijziging van artikel 2 LBA verband hield met de invoering van Boek 2 BW op de Nederlandse Antillen met ingang van 1 maart 2004. In dat kader is het volgende opgemerkt (Staten van de Nederlandse Antillen, zitting 2003/04, 2805, 3, p. 9 (MvT)): ‘Ingevolge artikel 8, vijfde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek wordt de rechtsverhouding tussen een bestuurder en de rechtspersoon niet aangemerkt of mede aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Dientengevolge is het noodzakelijk om artikel 2, onderdeel e, van de Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten te wijzigen. De toevoeging aan artikel 2 van de Landsverordening Beëindiging arbeidsovereenkomsten ziet bijvoorbeeld op de directeur van een Vennootschap Onder Firma of Commanditaire Vennootschap. Op hen is de Landsverordening Beëindiging arbeidsovereenkomsten derhalve niet van toepassing. Voor directeuren van een naamloze- of besloten vennootschap is de Landsverordening Beëindiging arbeidsovereenkomsten in het geheel niet van toepassing, omdat op grond van artikel 8 lid 5 ontwerp-Boek 2 BW, bestuurders van rechtspersonen nimmer een arbeidsrechtelijke verhouding tot de vennootschap hebben.’ Uit de toelichting op deze wijziging moet worden afgeleid dat de uitzondering van het huidige artikel 2 aanhef en onderdeel e LBA alleen betrekking heeft op een persoon die tot bestuurder van een vennootschap of een doelvermogen is benoemd bij of krachtens de statuten, het reglement dan wel de regeling die de organisatie van die vennootschap of dat doelvermogen beheerst. Personen die wel de titel ‘directeur’ dragen, maar niet op de hiervoor bedoelde wijze tot bestuurder zijn benoemd, vallen dus niet onder de in genoemde bepaling voorziene categorie van personen voor wie geen ontslagvergunning nodig is. Het uitgangspunt dat alleen zij die bestuursbevoegdheid en -verantwoordelijkheid dragen

van bescherming door het vereiste van een ontslagvergunning zijn uitgesloten, strookt met de beschermingsgedachte die aan de LBA ten grondslag ligt. Het is tevens in overeenstemming met de voor Nederland geldende regeling, waarbij de uitzondering op de vergunningsplicht krachtens het (thans nog geldende) BBA eveneens uitsluitend geldt voor bestuurders (van naamloze en besloten vennootschappen).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-01-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:38

Zaaknummer: 13/04894

Wetsartikelen: 2 van de Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten, 4 van de Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten, 2:8 lid 5 Burgerlijk wetboek van Curaçao en 2:18 lid 10 Burgerlijk wetboek van Curaçao

RECHTSPRAAK

werknemer/X Yachts Builders B.V.

Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een gelijktijdig gesloten vaststellingsovereenkomst met een einde op termijn, leidt tot een bepaaldetijscontract. Vaststelling ter voorkoming van een (toekomstig) geschil mag niet in strijd komen met bepalingen van dwingend recht.

Werknemer (geboren 1950) is op 18 augustus 2008 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden van X Yachts Builders. De arbeidsovereenkomst is tweemaal verlengd. Op 18 februari 2011 hebben partijen een vierde arbeidsovereenkomst gesloten, ditmaal voor onbepaalde tijd. Aan deze overeenkomst is evenwel een vaststellingsovereenkomst gekoppeld waarin partijen zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd per 1 januari 2012 eindigt. X Yachts Builders wilde anders geen arbeidsovereenkomst aan werknemer aanbieden. Werknemer heeft zich (in eerste aanleg) op het standpunt gesteld dat de vaststellingsovereenkomst nietig is wegens strijd met het (driekwart) dwingende karakter van artikel 7:668a BW en dat zijn instemming met de vaststellingsovereenkomst tegen zijn wil is afgedwongen. Hij heeft een verklaring voor recht gevorderd dat een opzegging van de arbeidsovereenkomst tegen 1 januari 2012 nietig is en aanspraak gemaakt op doorbetaling van zijn salaris. De kantonrechter heeft werknemer in het gelijk gesteld. In hoger beroep oordeelde het Hof Den Bosch anders. Het hof overwoog onder meer dat partijen geen vierde tijdelijke arbeidsovereenkomst hadden gesloten, maar een overeenkomst voor onbepaalde tijd met een gelijktijdig gesloten vaststellingsovereenkomst. Voorts overwoog het hof dat het handelen in strijd met dwingend recht (als al) op grond van artikel 7:902 BW zou zijn toegestaan.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De eerste klacht van werknemer luidt dat het hof uitsluitend acht heeft geslagen op de bewoordingen van de overeenkomsten voor het antwoord op de vraag of sprake is van bepaalde of onbepaalde tijd. De rechtsklacht van het onderdeel slaagt. Bij de beantwoording van de vraag of partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd dan wel onbepaalde tijd zijn overeengekomen, dient niet alleen acht te worden geslagen op de tekst van de schriftelijke arbeidsovereenkomst. Voor de beantwoording van de vraag wat

partijen zijn overeengekomen gaat het immers mede erom wat zij met de overeenkomst hebben beoogd en daarbij zijn alle omstandigheden van het geval van belang. In het onderhavige geval is in het bijzonder van belang dat partijen in samenhang met de schriftelijke arbeidsovereenkomst de hiervoor genoemde ‘vaststellingsovereenkomst’ hebben gesloten, waarin beëindiging van de ‘arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd’ per 1 januari 2012 is overeengekomen. Het hof heeft dit miskend waar het heeft geoordeeld dat tussen partijen vaststaat dat zij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd hebben gesloten en daaraan heeft toegevoegd dat de vaststellingsovereenkomst aan de onbepaalde duur van de arbeidsovereenkomst niet kan afdoen.

De tweede klacht stelt dat in het oordeel van het hof de onjuiste rechtsopvatting besloten ligt dat een vaststelling ter voorkoming van een (toekomstig) geschil in strijd mag komen met bepalingen van dwingend recht. Ook deze klacht is gegrond. Weliswaar kan rechtsgeldig een vaststellingsovereenkomst worden gesloten ter voorkoming van een (toekomstig) geschil (art. 7:900 lid 1 BW), maar artikel 7:902 BW brengt mee dat de vaststelling alleen dan in strijd mag komen met dwingend recht indien deze strekt ter beëindiging van een – reeds bestaand – geschil (en dus niet strekt ter voorkoming daarvan). Een andere opvatting zou het mogelijk maken bij een zodanige overeenkomst de werking van (semi-)dwingend recht op voorhand uit te sluiten en daarmee het (semi-)dwingende karakter daarvan op ontoelaatbare wijze te ondermijnen (vgl. *Kamerstukken II* 1991/92, 17779, 8, p. 16 en *Kamerstukken I* 1992/93, 17779, 95b, p. 3-4).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-01-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:39

Zaaknummer: 13/05569

Rechters: E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp en G. de Groot

Advocaten: S.F. Sagel en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:667 BW en 7:902 BW

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten/Van Den Bosch Transporten B.V. c.s.

Detacheringsrichtlijn is óók van toepassing wanneer de (transport)werkzaamheden vanuit een lidstaat worden verricht, ook al vindt het transport zelf maar voor een gering deel op het Nederlandse grondgebied plaats. Ook indien Detacheringsrichtlijn niet van toepassing is, is op grond van artikel 6 EVO en artikel 8 Rome I Nederlands recht van toepassing, zodat Hongaarse chauffeurs recht hebben op Nederlands loon.

Van den Bosch BV oefent een transportonderneming uit. Van den Bosch BV is lid van de Vereniging Goederenvervoer Nederland. Goederenvervoer Nederland heeft met FNV een CAO Goederenvervoer afgesloten, laatstelijk per 1 januari 2012 (hierna: CAO GN). De CAO GN is algemeen verbindend verklaard. De CAO GN heeft een looptijd tot en met 31 december 2013. Van den Bosch BV heeft verschillende zusterondernemingen in het buitenland, waaronder Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-tank Kft. Van den Bosch BV, Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-tank Kft behoren tot hetzelfde concern. De Hongaarse chauffeurs hebben een arbeidsovereenkomst met Silo-tank Kft gesloten. De Duitse chauffeurs hebben een arbeidsovereenkomst met Van den Bosch Transporte GmbH gesloten. De Nederlandse basisarbeidsvoorwaarden zoals neergelegd in de CAO GN worden niet op de Hongaarse en Duitse chauffeurs toegepast. FNV stelt zich op het standpunt dat Van den Bosch BV ten onrechte de bepalingen in de artikelen 44 lid 1 en 2 en 48a van de CAO GN niet nakomt. Van den Bosch BV laat met name Hongaarse, Roemeense en Duitse chauffeurs voor zich werken tegen ver onder de in Nederland geldende cao- en minimumafspraken. Door Van den Bosch BV wordt in geval van collegiale inleen dan wel charter niet bedongen dat de Nederlandse arbeidsvoorwaarden wordt toegepast. De voornoemde cao-bepalingen zijn juist opgenomen om ervoor te zorgen dat in gevallen waarin buitenlandse chauffeurs op ritten in, vanuit en naar Nederland werken Nederlands loon betaald wordt. Deze bepalingen houden in dat Van den Bosch BV ervoor dient te zorgen dat in deze gevallen Nederlands loon aan de chauffeurs betaald wordt. Ook in de gevallen waarin Nederland het land is waar de Hongaarse en Duitse chauffeurs gewoonlijk werken dient op grond van artikel 6 EVO dan wel artikel 8

Rome I Nederlands loon betaald te worden. Silo-tank Kft en Van den Bosch Transporte GmbH handelen onrechtmatig jegens FNV door het niet toepassen van de Nederlandse basisvoorwaarden. Voor dit onrechtmatig handelen kan ook Van den Bosch BV aansprakelijk gehouden worden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ter beantwoording van de vraag of Van den Bosch c.s. gehouden zijn de desbetreffende cao-bepalingen na te leven, dient allereerst te worden vastgesteld of op het onderhavige geval de Detacheringsrichtlijn (Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten) van toepassing is. Niet valt in te zien dat de door de Silo-tank Kft en Van den Bosch Transporte GmbH in onderaanneming uitgevoerde transporten niet onder te brengen zijn onder een van de gevallen als beschreven in artikel 1 van de Detacheringsrichtlijn (in het bijzonder art. 1 lid 3 onder a en art. 1 lid 3 onder b). Het verweer van Van den Bosch BV wordt verworpen. Evenmin kan Van den Bosch c.s. worden gevolgd in haar betoog dat van toepasselijkheid van de Detacheringsrichtlijn eerst sprake is als een buitenlandse chauffeur een specifieke opdracht uitsluitend of in hoofdzaak op het grondgebied van Nederland heeft verricht. FNV heeft daartegen ingebracht dat het zinsdeel 'op een grondgebied van een lidstaat' in artikel 1 van de Detacheringsrichtlijn in het geval van internationaal transport gelezen moet worden als 'van waaruit de werkzaamheden worden verricht'. Zij beroept zich daarbij op de uitleg die het Hof van Justitie in de zaak Mullox (HvJ EU 13 juli 1993, C-125/92) gegeven heeft aan artikel 19 lid 2 onder a Brussel I, in welk geval het Hof had geoordeeld dat met de plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt óók bedoeld wordt de plaats 'van waaruit' wordt gewerkt, welke uitleg bevestigd is in de zaken Rutten (HvJ EU 9 januari 1997, C-383/95) en Weber (HvJ EU 25 februari 2002, C-37/00) en welke rechtspraak thans gecodificeerd is in artikel 21 lid 1 onder b Brussel Ibis-verordening, op grond waarvan de werkgever nu ook opgeroepen kan worden voor het gerecht 'van de plaats waar of van waaruit de werknemer gewoonlijk werkt of voor het gerecht van de plaats waar of vanwaar hij gewoonlijk heeft gewerkt'. Voorts wijst FNV op de uitleg van het Hof van Justitie in de zaak Koelsch van het EVO, waarin het Hof heeft geoordeeld dat met het land van 'waar' de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht ook bedoeld wordt het land 'van waaruit' de arbeid verricht wordt. Deze rechtspraak is eveneens gecodificeerd in de Rome I-verordening, waarbij de commissie in het wetgevingsproces nog heeft opgemerkt dat de 'van waaruit'-regel beter toepasbaar zou zijn op transport. Nu in alle Europese regelingen de 'waar'-regel uitgelegd wordt als een 'van waaruit'-regel, met name in transport, dient ook het bepaalde in de Detacheringsrichtlijn in dit licht gelezen te worden, aldus FNV. De kantonrechter volgt FNV in haar argumentatie. De conclusie is dus dat de Detacheringsrichtlijn óók van toepassing is wanneer de (transport)werkzaamheden *vanuit* een lidstaat worden verricht, ook al vindt het

transport zelf maar voor een gering deel op het Nederlandse grondgebied plaats. Uit die producties blijkt dat een grote meerderheid van de ritten feitelijk begint en eindigt in Erp en dat de transportwerkzaamheden vanuit Nederland plaatsvinden. Op dergelijke transporten is de Detacheringsrichtlijn van toepassing, indien sprake is van daadwerkelijke detachering.

Ingevolge artikel 4 lid 3 van de Handhavingsrichtlijn moeten om te beoordelen of een gedetacheerd werknemer tijdelijk zijn of haar werkzaamheden verricht in een andere lidstaat dan die waar hij of zij gewoonlijk werkt, alle feitelijke elementen die voor dat werk kenmerkend zijn, alsmede de situatie van de werknemer worden onderzocht. In het onderhavige geval moet er in sommige gevallen van uit worden gegaan dat Nederland het land is van waaruit *gewoonlijk* gewerkt wordt, waarmee niet voldaan is aan het tijdelijkheidsvereiste en de Detacheringsrichtlijn dus niet van toepassing is, en dat in andere gevallen Nederland het land van waaruit *tijdelijk* gewerkt wordt, waarmee wel voldaan wordt aan het tijdelijkheidsvereiste en de Detacheringsrichtlijn wel van toepassing is. In het geval dat de Detacheringsrichtlijn niet van toepassing is, moet worden gekeken naar het bepaalde in artikel 8 Rome I/artikel 6 EVO om vast te stellen wat het toepasselijk recht is. Als vast komt te staan dat Nederland het gewoonlijk werkland van de desbetreffende chauffeur is, is op grond van die bepalingen Nederlands recht van toepassing. Dit alles leidt tot de conclusie dat zowel in de gevallen dat Nederland het land is van waaruit tijdelijk gewerkt wordt als dat Nederland het land is van waaruit gewoonlijk gewerkt wordt, op de Hongaarse en Duitse chauffeurs de basisarbeidsvoorwaarden van de CAO GN van toepassing zijn. Dat dit een situatie is die het internationale wegvervoer in de gehele Europese Unie raakt, en dat het gevolg van een en ander zal zijn dat het werk slechts sterk verlieslatend zou kunnen worden uitgevoerd en niet door Van den Bosch BV behouden wordt maar door buitenlandse (Oost-Europese) transportondernemingen wordt overgenomen, moge zo zijn, maar kan daar verder niet aan afdoen. De zaak wordt aangehouden, zodat partijen de kantonrechter kunnen inlichten over de vraag of, en zo ja, wannéér de onderhavige cao door (een van de) partij(en) is opgezegd.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 08-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:19

Zaaknummer: 2674677/417

Rechters: M.E. Bartels

Advocaten: J.H. Mastenbroek, R.A.A. Duk en O. Surquin

Wetsartikelen: 8 Rome I, 6 EVO, 5 EEX-Vo, 19 EEX-Vo, 21b Brussel Ibis-verordening, 1 Detacheringsrichtlijn, CAO GN en CAO Beroepsgoederenvervoer

RECHTSPRAAK

werknemers/Van Den Bosch Transporten B.V. c.s.

Detacheringsrichtlijn is óók van toepassing wanneer de (transport)werkzaamheden vanuit een lidstaat worden verricht, ook al vindt het transport zelf maar voor een gering deel op het Nederlandse grondgebied plaats. Hongaarse chauffeurs hebben recht op loon naar Nederlands recht.

Tien Hongaarse werknemers zijn werkzaam als internationaal vrachtwagenchauffeur. Van den Bosch BV oefent een transportonderneming uit. Van den Bosch BV en Silo-tank Kft zijn zusterondernemingen. Zij behoren tot hetzelfde concern. Van den Bosch BV is lid van de Vereniging Goederenvervoer Nederland. Goederenvervoer Nederland heeft met FNV een CAO Goederenvervoer afgesloten, laatstelijk per 1 januari 2012 (hierna: CAO GN). De CAO GN is algemeen verbindend verklaard. De CAO GN heeft een looptijd tot en met 31 december 2013. Daarnaast is de CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg en verhuur mobiele kranen (hierna: CAO Beroepsgoederenvervoer) met ingang van 31 januari 2013 tot en met 31 december 2013 algemeen verbindend verklaard. De werknemers hebben een schriftelijke arbeidsovereenkomst met Silo-tank Kft gesloten. Zij ontvangen loon naar Hongaars recht. De Nederlandse basisarbeidsvoorwaarden zoals neergelegd in de CAO Beroepsgoederenvervoer noch de financiële arbeidsvoorwaarden in het Nederlands arbeidsrecht worden op de werknemers toegepast. De werknemers vorderen primair voor recht te verklaren dat Van den Bosch BV als werkgever heeft te gelden en dat het door Van den Bosch BV gegeven ontslag nietig is. Voorts vorderen zij betaling van achterstallig loon van Van den Bosch BV en subsidiair van Silo-Tank. Zij stellen dat de werknemers feitelijk al hun opdrachten van Van den Bosch BV hebben ontvangen. Ook hebben zij nagenoeg al hun werkzaamheden in en vanuit Nederland en ten behoeve van Van den Bosch BV verricht. Volgens de werknemers zijn zij slechts op papier in dienst (geweest) van Silo-tank Kft en hebben zij recht op het Nederlandse loon. De werknemers leggen aan hun vorderingen tegen Silo-tank Kft ten grondslag dat Silo-tank Kft gehouden is om op grond van artikel 6 EVO dan wel artikel 8 Rome I Nederlandse basisarbeidsvoorwaarden toe te passen en aldus Nederlands loon aan de werknemers te betalen, nu zij met name als chauffeurs op ritten in, vanuit en naar Nederland

werken. Nederland is aldus het land alwaar zij gewoonlijk hun werk verrichten. Daarnaast zijn op grond van de Detacheringsrichtlijn (Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten) op arbeidsovereenkomsten als de onderhavige de financiële arbeidsvoorwaarden uit de algemeen verbindend verklaarde CAO Beroepsgoederenvervoer van toepassing, en zijn na het einde van die cao de Nederlandse bepalingen betreffende het wettelijke minimumloon, de wettelijke vakantiebijslag en de vakantiedagen van toepassing.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling van de werknemers dat Van den Bosch BV als werkgever moet worden aangemerkt, wordt niet gevolgd. Onweersproken is dat Silo-tank Kft een zelfstandige rechtspersoon is en dat Silo-tank Kft arbeidsovereenkomsten met de werknemers heeft gesloten. Voorts heeft Silo-tank Kft de werknemers ontslagen, tegen welk ontslag zoals door de werknemers naar voren is gebracht, de werknemers in Hongarije een procedure tegen Silo-tank Kft aanhangig hebben gemaakt. Gebleken is weliswaar dat het salaris aan de werknemers ten laste van de bankrekening van Van den Bosch BV is gegaan, maar daar staat tegenover dat Silo-tank Kft het salaris aan de werknemers betaalt en de belasting en sociale premies aan de Hongaarse autoriteiten afdraagt. Evenmin is gebleken dat Silo-tank Kft slechts aan te merken is als een brievenbusmaatschappij. De werknemers hebben onvoldoende gesteld om de conclusie te rechtvaardigen dat sprake is van een payrollconstructie.

Ten aanzien van de vordering tegen Silo-tank wordt het volgende overwogen. Nu de werknemers hebben gesteld dat zij hun werkzaamheden gewoonlijk vanuit Nederland hebben verricht, is de Nederlandse rechter bevoegd om van het onderhavige geschil kennis te nemen (art. 5 lid 1 EEX-Vo, art. 19 lid 2 onder a EEX-Vo, art. 21 lid 1 onder b Brussel Ibis-verordening en HR 8 oktober 1993, *JAR* 1993/244 (Mooij/De Waard)). Partijen verschillen van mening of Nederland het gewoonlijk werkland van de werknemers is. Aan een bewijsopdracht voor de werknemers wordt nog niet toegekomen. De werknemers hebben hun loonvordering gestoeld op de arbeidsvoorwaarden van de algemeen verbindend verklaarde CAO Beroepsgoederenvervoer. Voor zover die arbeidsvoorwaarden te beschouwen zijn als basisarbeidsvoorwaarden in de zin van de Detacheringsrichtlijn zijn deze echter niet alleen van toepassing in het geval van toepasselijkheid van het Nederlands recht, maar ook in het geval dat de Detacheringsrichtlijn van toepassing is. De door de Silo-tank Kft in onderaanneming uitgevoerde transporten zijn in ieder geval onder te brengen bij het geval zoals omschreven in artikel 1 lid 3 onder a van de Detacheringsrichtlijn. Evenmin kan gezegd worden dat van toepasselijkheid van de Detacheringsrichtlijn eerst sprake is als een buitenlandse chauffeur een specifieke opdracht uitsluitend of in hoofdzaak op het

grondgebied van Nederland verricht. Immers, volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie moet het zinsdeel 'op een grondgebied van een lidstaat' in artikel 1 van de Detacheringsrichtlijn in het geval van internationaal transport gelezen worden als 'van waaruit de werkzaamheden worden verricht' (HvJ EU 13 juli 1993, C-125/92 (Mullox), HvJ EU 9 januari 1997, C-383/95 (Rutten), HvJ EU 25 februari 2002, C-37/00 (Weber)), welke rechtspraak thans gecodificeerd is in artikel 21 lid 1 onder b Brussel Ibis-verordening, op grond waarvan de werkgever nu ook opgeroepen kan worden voor het gerecht 'van de plaats waar of van waaruit de werknemer gewoonlijk werkt of voor het gerecht van de plaats waar of vanwaar hij gewoonlijk heeft gewerkt'. Dit komt overeen met de uitleg van het Hof van Justitie in de zaak Koelsch over het EVO (RAR 2011/74), waarin het Hof heeft geoordeeld dat met het land van 'waar' de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht ook bedoeld wordt het land 'van waaruit' de arbeid verricht wordt. Deze rechtspraak is eveneens gecodificeerd in de Rome I-verordening, waarbij de commissie in het wetgevingsproces nog heeft opgemerkt dat de 'van waaruit'-regel beter toepasbaar zou zijn op transport. Nu in alle Europese regelingen de 'waar'-regel uitgelegd wordt als een 'van waaruit'-regel, met name in transport, dient ook het bepaalde in de Detacheringsrichtlijn in dit licht gelezen te worden. De conclusie is dus dat de Detacheringsrichtlijn óók van toepassing is wanneer de (transport)werkzaamheden *vanuit* een lidstaat worden verricht, ook al vindt het transport zelf maar voor een gering deel op het Nederlandse grondgebied plaats. Er moet nog worden nagegaan welke van de arbeidsvoorwaarden te beschouwen zijn als basisarbeidsvoorwaarden in de zin van de Detacheringsrichtlijn. Partijen krijgen de gelegenheid zich (onder meer) hierover bij akte uit te laten. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 08-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:18

Zaaknummer: 2912554/417

Rechters: M.E. Bartels

Advocaten: J.H. Mastenbroek, R.A.A. Duk en O. Surquin

Wetsartikelen: 6 EVO, 8 Rome I, 5 EEX-Vo, 19 EEX-Vo, 21b Brussel Ibis-verordening, 1 Detacheringsrichtlijn, CAO GN en CAO Beroepsgoederenvervoer

RECHTSPRAAK

werknemer/Strogoff Fresh Food

Persoonlijke toeslag valt buiten 'loonwaarde' verrichten passende arbeid. Aansluiting dient te worden gezocht bij het cao-loon. Door de uitdrukkelijke afwijzing van het aanbod ander werk te verrichten, is de passende arbeid niet nieuw bedongen arbeid geworden.

Werknemer is bij Strogoff in dienst getreden in de functie van afvliesslager, tegen een salaris dat in 2011 € 1.860,48 bruto per maand bedroeg op basis van een werkweek van gemiddeld 38,58 uur en een persoonlijke toeslag van € 598,68 bruto per maand. UWV heeft werknemer met ingang van 13 mei 2012 een WGA-uitkering toegekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 80-100%. Werknemer heeft vervolgens passende arbeid verricht in de functie van medewerker ontvangst goederen voor 20 uur per week. Volgens werknemer heeft hij recht op zijn oude – bedongen – uurloon keer het gewerkt aantal uren, in het bijzonder zijn persoonlijke toeslag. Strogoff stelt zich op het standpunt dat werknemer beloond moet worden naar de loonwaarde van het werk.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft onvoldoende feiten of omstandigheden gesteld waaraan hij het door hem bedoelde vertrouwen heeft kunnen ontlenen dat hem het oude uurloon zou worden uitbetaald. Voor aanspraak op loon op de subsidiair aangevoerde grondslag, de redelijkheid en billijkheid, is evenmin plaats. Strogoff heeft onweersproken gesteld dat ingevolge de toepasselijke cao bij de werkzaamheden verband houdende met de functie van medewerker ontvangst goederen een bruto uurloon hoort van € 12,81.

Gelet op de uitdrukkelijke afwijzing door werknemer van de hem aangeboden functie kan uit het enkele feit dat werknemer de daarmee verband houdende werkzaamheden gedurende een aantal maanden heeft verricht zonder bijkomende omstandigheden – die zijn aangevoerd noch gebleken – niet worden afgeleid dat deze de bedongen arbeid zijn gaan vormen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5672

Zaaknummer: 200.140.305

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

Advocaten: C.E. Stratenus en J.G. Schmidt

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

**ondernemingsraad Medisch Diagnostisch Centrum
Amstelland/Diagnostisch Centrum Amstelland, Stichting
Ziekenhuis Amstelland en Stichting Artsenlaboratorium
voor Amstelland**

Wijze van financiering aandelenovername (waarbij de facto de over te nemen onderneming middels kortingen de koop financiert) voldoet niet aan artikel 26 lid 4 WOR te stellen eisen. Ook bij besluit van aandeelhouders tot overname van aandelen kan – als dit tot personele gevolgen leidt – artikel 25 lid 6 WOR in het geding zijn. Geen geïsoleerde benadering van de aandelenoverdracht.

MDCA is op 10 juni 2011 opgericht door Ziekenhuis Amstelland en Stichting AVA, die ieder de helft van de aandelen (50%) in het geplaatste kapitaal van MDCA houden. Er zijn ongeveer 90 fte werkzaam. MDCA drijft een onderneming die zich onder meer bezighoudt met de exploitatie van een medisch diagnostisch centrum voor de regio Amstelland en het verrichten van laboratoriumonderzoek en soortgelijke werkzaamheden in opdracht van Ziekenhuis Amstelland en Stichting AVA en in opdracht van derden. MDCA verleent verder andere diensten op medisch gebied aan de hiervoor genoemde instellingen of derden. J is enig bestuurder van MDCA, met de titel van algemeen directeur. De raad van commissarissen van MDCA (hierna: de RvC) bestaat uit de volgende leden: M; B; en C. M en B zijn bestuurders van Ziekenhuis Amstelland. N, D en G zijn bestuurders van Stichting AVA. C is hiervan gevolmachtigd directeur. RdGG heeft een bod gedaan tot overname van alle aandelen in MDCA door Reinier MCH. Op 19 juni 2014 heeft de ondernemingsraad een negatief advies uitgebracht ten aanzien van het voorgenomen besluit van 2 mei 2014 om de aandelen in MDCA en de zeggenschap over MDCA over te dragen aan de RdGG. Een van de bezwaren die de ondernemingsraad heeft geuit, is het ontbreken van een sociaal plan (de sociale gevolgen); voorts zou de werkgroei niet voldoende zijn onderbouwd; zullen de hoge kosten voor facilitaire dienstverlening en hoge korting op de tarieven voor de medische diagnostiek, die beide met een SLA voor de duur van tien jaar worden vastgelegd, op korte termijn een groot

financieel probleem voor het MDCA met zich brengen en is de corporate structuur zodanig met alle verschillende stakeholders verweekeld dat belangenverstrengeling van aandeelhouder, leveranciers, klant tot ondernemer op de loer ligt. De wijze waarop de verkoop wordt gefinancierd is voor de ondernemingsraad onacceptabel omdat niet de koper maar MDCA in feite (voor 95%) de verkoopprijs van haar aandelen financiert doordat zij aan het Ziekenhuis Amstelland grote kortingen op haar tarieven moet toestaan. Eventuele financiële voordelen van de overdracht (zoals inkoopkorting en extra productie) zullen bij lange na niet het bedrag dekken dat MDCA jaarlijks in de vorm van tariefkortingen zal moeten afdragen. Dit moet volgens de ondernemingsraad tot personele consequenties leiden. Door RdGG wordt geen enkele garantie gegeven voor de beoogde productietoename, de kostenvoordelen en de personele bezetting.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. De Ondernemingskamer heeft ter terechtzitting beslist dat de brief van 14 juli 2014, gelet op de bewoordingen en de strekking daarvan, een besluit is als bedoeld in artikel 25 lid 5 WOR en dat de ondernemingsraad dit zo heeft mogen en kunnen begrijpen. De aandeelhouders hebben onvoldoende argumenten aangedragen die moeten leiden tot de conclusie dat de ondernemingsraad niet ontvankelijk is in zijn verzoek. Dat er een vertrouwelijke e-mail is van 5 augustus 2014, die niet is overgelegd, waarin de advocaat van de aandeelhouders aan de advocaat van de ondernemingsraad zou hebben medegedeeld dat de brief van 14 juli 2014 geen definitief besluit bevat van de aandeelhouders, maakt dit niet anders nu het besluit van 14 juli 2014 niet is ingetrokken. Dit betekent dat de ondernemingsraad kan worden ontvangen in zijn beroep. De Ondernemingskamer merkt nog op dat de ontstane onduidelijkheid over de status van de besluiten van 14 juli 2014 en 24 oktober 2014 voor rekening komt van MDCA c.s. De ondernemer dient immers het adviestraject eenduidig te laten verlopen.

De Ondernemingskamer is van oordeel dat de aandeelhouders (en MDCA) in redelijkheid niet hebben kunnen komen tot het besluit van 14 juli 2014. Daartoe is het volgende redengevend. De wijze waarop de financiering van de aandelenoverdracht vorm heeft gekregen houdt kortweg het volgende in. RdGG zal een koopsom van € 640.000 rechtstreeks betalen aan de aandeelhouders. Daarnaast is bedongen dat Ziekenhuis Amstelland het komende jaar 20% en vanaf 2016 jaarlijks 25% korting zal krijgen (oorspronkelijk stonden in het businessplan andere percentages) op het analyse- en ordertarief dat door MDCA aan haar in rekening wordt gebracht. Dit komt er in de zienswijze van de ondernemingsraad op neer dat het MDCA de verkoop van de aandelen grotendeels zelf zal betalen. De Ondernemingskamer is van oordeel dat de financieringsstructuur vooral lijkt te zijn ingegeven door het belang van de aandeelhouders. De corporate-governancestructuur, die zich kenmerkt door een structurele verstrengeling van belangen omdat de aandeelhouders tevens zijn

vertegenwoordigd in de RvC terwijl zij daarnaast indirecte belangen als leverancier of klant bij het MDCA hebben, kan hieraan hebben bijgedragen. Een dergelijke financieringsstructuur – hoewel niet op zichzelf en zonder meer onaanvaardbaar – houdt naar haar aard financiële risico's in voor de overgenomen onderneming. De ondernemingsraad heeft in dit verband gemotiveerd gesteld dat geen voldoende garanties zijn gegeven dat de nadelen van de tariefskorting worden gecompenseerd door aan de overname verbonden synergievoordelen. MDCA zelf meent dat de wijze van financiering van de verkoop niet in het belang is van zijn onderneming omdat deze een groot ondernemersrisico behelst en de door de aandeelhouders voorgestane extra productie naar de mening van MDCA niet realistisch is. Aan het voorgaande doet onvoldoende af dat, naar de aandeelhouders hebben gesteld, de tariefkortingen mede moeten worden gezien tegen de achtergrond van autonome marktfactoren waarvan – ook zonder overname – een neerwaartse druk op de tarieven uitgaat. De Ondernemingskamer concludeert dan ook dat de wijze waarop de financiering van de aandelenoverdracht vorm heeft gekregen, de toets der redelijkheid als bedoeld in artikel 26 lid 4 WOR niet kan doorstaan.

Daar komt bij dat de aandeelhouders onvoldoende doordrongen zijn geweest van de noodzaak van het scheppen van waarborgen voor het personeel, nu uit de business case met zoveel woorden blijkt dat MDCA vrijwel direct na de overname in een reorganisatie van RdGG terecht zal komen. Vaststaat dat in het 'Protocol overgang personeel van Klinisch Chemisch Laboratorium Ziekenhuis Amstelland en Stichting Artsenlaboratorium voor Amstelland naar MDCA', zoals dat in 2011 was overeengekomen, de verplichting is opgenomen om een sociaal plan voor MDCA op te stellen, en dat hieraan nog geen uitvoering is gegeven. De ondernemingsraad heeft op grond van dit protocol en de CAO Ziekenhuizen betoogd dat tot de overname niet kan worden overgegaan zonder een dergelijk sociaal plan. De aandeelhouders hebben dit betwist met de stelling dat de overdracht van de aandelen als zodanig geen sociale gevolgen heeft. De Ondernemingskamer is van oordeel dat het niet aangaat de overdracht van de aandelen als een geïsoleerde gebeurtenis aan te merken, nu uit de business case volgt dat aansluitend aan de overname een reorganisatie binnen de RdGG-groep zal plaatsvinden waarbij de activiteiten van MDCA zullen worden opgenomen in een commanditaire vennootschap en zij uiteindelijk als een lege vennootschap achterblijft. Daargelaten of uit voormeld protocol en/of voormelde cao de verplichting voortvloeide om in het kader van de overname met de vakbonden in overleg te gaan voor het opstellen van een sociaal plan, had het gelet op de voorgeschiedenis én hetgeen in de nabije toekomst te verwachten was, op de weg van MDCA c.s. gelegen om stappen te ondernemen – en daarbij RdGG te betrekken – om reeds in het kader van de beoogde overname duidelijkheid over de rechtspositie van het personeel te verschaffen, en konden zij niet volstaan met de verzekering dat RdGG bij eventuele organisatiewijzigingen na de overname alle rechten van het personeel

zou respecteren. De Ondernemingskamer concludeert dan ook dat niet is voldaan aan het vereiste van artikel 25 lid 6 WOR, waarin de ondernemer wordt opgedragen een overzicht te verstrekken van de gevolgen die het besluit naar te verwachten valt voor de in de onderneming werkzame personen zal hebben en van de naar aanleiding daarvan voorgenomen maatregelen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5431

Zaaknummer: 200.154.001/01 OK

Advocaten: G.M. van der Lee, T.G. Martens, P.A.M. Witteveen, J.G.A. Struycken en D.M.C. van Hoewijk

Wetsartikelen: 25 lid 6 WOR en 26 lid 4 WOR

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad Inspectie Leefomgeving en Transport/Inspectie Leefomgeving en Transport

Besluit tot afschaffing van het zogenoemde ‘gastvliegerschap’ voor inspecteurs-vliegers wegens het voorkomen van (de schijn van) belangenverstrengeling en borgen van onafhankelijkheid, komt primair aan de ondernemer toe. Vlieguren via vluchtsimulator geen onredelijk besluit.

ILT is een onderdeel van het ministerie van Infrastructuur en Milieu en heeft als taak de bevordering van de naleving van wet- en regelgeving voor bouwen, wonen, ruimte, milieu en vervoer. In totaal werken er bij ILT 1100 ambtenaren onder wie ongeveer 500 inspecteurs. Van hen zijn 90 inspecteurs werkzaam op het terrein van de luchtvaart onder wie vier inspecteurs-vliegers. De inspecteurs-vliegers onderhouden hun vliegvaardigheid door het vervullen van een gastvliegerschap bij een Nederlandse luchtvaartmaatschappij. Het gastvliegerschap houdt in dat een inspecteur-vlieger verkeersvluchten uitvoert in de hoedanigheid van vlieger bij een daartoe door de staat gecontracteerde luchtvaartmaatschappij. De inspecteurs-vliegers besteden aan het gastvliegerschap ieder 400 tot 500 diensturen per jaar. Bij brieven van 20 september 2012 heeft de directeur ILT/Luchtvaart aan de inspecteurs-vliegers medegedeeld dat met ingang van 1 januari 2013 hun vliegvaardigheid niet langer zal worden onderhouden door het vervullen van een gastvliegerschap maar ‘door middel van simulatortraining, waar nodig aangevuld met aanvullende training en opleiding’. Aanleiding was het borgen van de onafhankelijkheid van dit toezichthoudende orgaan. Het onderhouden van de vliegvaardigheid via gastvliegerschap is bovendien zeer arbeidsintensief, tussen de 400 en 500 uren in diensttijd per jaar. Nadat de ondernemingsraad tegen dit besluit beroep bij de Ondernemingskamer had ingesteld, is het besluit ingetrokken en is onderzoek gedaan naar alternatieven. In september 2013 is opnieuw besloten tot het afschaffen van het gastvliegerschap, althans dat de training grotendeels in een simulator zal plaatsvinden en nog enkele vluchten zullen worden uitgevoerd. Tegen dit besluit keert de ondernemingsraad zich in beroep bij de OK. Volgens de ondernemingsraad zijn er geen signalen dat zich thans integriteitsproblemen (kunnen) voordoen. De voornaamste beweegredenen van het besluit (de

ILT moet onafhankelijk kunnen opereren waarbij een schijn van belangenverstrengeling moet worden voorkomen) is onvoldoende toegelicht. In de huidige situatie wordt belangenverstrengeling voorkomen doordat een inspecteur-vlieger niet de luchtvaartmaatschappij inspecteert waar hij zijn gastvliegerschap vervult.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. ILT heeft voldoende aannemelijk gemaakt, mede door toelichting ter zitting, dat, anders dan de ondernemingsraad aanvoert, het gelet op de huidige bezetting van slechts vier inspecteurs-vliegers en het geringe aantal Nederlandse luchtvaartmaatschappijen feitelijk niet langer mogelijk is dat inspecteurs-vliegers een gastvliegerschap vervullen bij een luchtvaartmaatschappij ten aanzien waarvan de desbetreffende inspecteur geen inspectietaken vervult. De Ondernemingskamer neemt daarbij in aanmerking dat begrijpelijk is dat het ILT ook te doen is om het vermijden van de schijn van belangenverstrengeling en dat het uit dat oogpunt voor de hand ligt dat ILT daarbij luchtvaartmaatschappijen die tot hetzelfde concern behoren (zoals KLM Cityhopper ten opzichte van haar 100% moedermaatschappij KLM) niet beschouwt als van elkaar onafhankelijke entiteiten, maar als één luchtvaartmaatschappij. Nu aangenomen moet worden dat handhaving van het gastvliegerschap feitelijk tot gevolg heeft dat inspecteurs als gastvlieger optreden bij luchtvaartmaatschappijen die door henzelf worden geïnspecteerd, kon het ILT in redelijkheid oordelen dat de door de ondernemingsraad voorgestelde transparantie door openbaarmaking van een met de luchtvaartmaatschappijen af te sluiten convenant over het gastvliegerschap ontoereikend is om de beoogde onafhankelijkheid te bereiken en de schijn van belangenverstrengeling te vermijden. Het is primair aan ILT zelf om te bepalen welk gewicht zij toekent aan het bevorderen van onafhankelijkheid en het vermijden van de schijn van belangenverstrengeling. Het is niet onredelijk dat ILT daaraan een aanzienlijk gewicht toekent en met besluitvorming niet wil wachten totdat zich incidenten hebben voorgedaan of totdat vanuit de politiek of de publieke opinie wordt aangedrongen op maatregelen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5412

Zaaknummer: 200.135.834/01 OK

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

Sociale Verzekeringsbank/werknemer

Oneigenlijk raadplegen van SUWI-net (inzien van privégegevens van voetballers, 20 bekende Nederlanders en ex-echtgenote en haar partner) levert een dringende reden voor ontslag op, nu de burger erop moet kunnen vertrouwen dat zijn gegevens veilig zijn bij SVB en strikt vertrouwelijk worden gehanteerd.

Werknemer is op 26 maart 1986 bij SVB in dienst getreden. Hij was laatstelijk werkzaam als serviceteammedewerker/beoordelaar. Werknemer gebruikte bij de uitoefening van zijn functie het zogenaamde SUWI-net. Het SUWI-net is een databank en bevat inkomens- en andere persoonlijke gegevens van klanten van SVB. Het SUWI-net wordt mede gevuld door onder andere de databanken van het UWV, het GBA en de GSD. Tijdens een gesprek op 28 april 2014 is aan werknemer meegedeeld dat uit onderzoek naar voren is gekomen dat hij in juni 2013 driemaal het SUWI-net oneigenlijk heeft gebruikt omdat hij de inkomensgegevens van drie bekende voetballers had ingezien, zonder dat er sprake was van gevalsbehandeling. Afhankelijk van de uitkomsten van het nadere zou een passende sanctie worden bepaald. Werknemer heeft vervolgens zijn functie weer uitgeoefend. Op 8 mei 2014 heeft SVB werknemer meegedeeld dat het onderzoek heeft uitgewezen dat hij vanaf 1 januari 2013 de gegevens van twintig zogenoemde 'bekende Nederlanders' heeft geraadpleegd zonder dat daarvoor een zakelijke reden was. Verder is geconstateerd dat werknemer gegevens van twee personen in de privésfeer heeft geraadpleegd, te weten zijn ex-echtgenote en haar partner. Werknemer is toen met onmiddellijke ingang geschorst tot 16 mei 2014. Op 22 mei 2014 is werknemer op staande voet ontslagen. In de kern heeft de kantonrechter geoordeeld dat het gedrag van werknemer wel een dringende reden als bedoeld in artikel 7:677 BW opleverde maar dat de opzegging niet onverwijd was geschied.

Het hof oordeelt als volgt. SVB is een publieke uitvoerder van een aantal socialeverzekeringswetten en aanverwante regelingen. Bij haar berusten privégegevens van de burger. De burger moet erop kunnen vertrouwen dat zijn gegevens veilig zijn bij SVB en strikt vertrouwelijk worden gehanteerd. SVB heeft dit uitgangspunt ook naar haar werknemers gecommuniceerd. In de Gedragscode Integriteit van 2014 staat met zoveel woorden

beschreven dat misbruik van bevoegdheden of positie in strijd is met integer handelen (p. 5), dat medewerkers zorgvuldig met informatie dienen om te gaan en dat informatie die in het kader van de werkzaamheden wordt vergaard en gebruikt strikt zakelijk moet worden behandeld, terwijl vertrouwelijke informatie alleen mag worden verstrekt aan de bron, collega's die deze informatie nodig hebben voor de uitoefening van hun taken of om te voldoen aan een wettelijke verplichting (p. 11). Het hof neemt voorts in aanmerking dat het overtreden van genoemde norm zich niet heeft beperkt tot een enkel incident, maar meer dan twintig overtredingen betrof. Daarnaast is het niet gebleven bij het raadplegen van gegevens van 'bekende Nederlanders', met wie werknemer niet in een persoonlijke relatie stond, maar heeft hij nogmaals een grens overschreden door gegevens van personen in zijn directe sociale omgeving te raadplegen, te weten die van zijn ex-echtgenote en haar huidige partner. Ook als in aanmerking wordt genomen dat werknemer sinds 1986 bij SVB in dienst was, kostwinner voor een eenoudergezin was en gelet op zijn leeftijd mogelijk moeilijker dan een jonger persoon een andere betrekking zal vinden, brengt dit mee dat gesproken kan worden van misdragingen die een dringende reden voor onverwijlde opzegging van de arbeidsovereenkomst opleverden.

Het hof oordeelt evenwel dat de periode tussen 8 mei (nieuwe feiten en schorsing) en 22 mei (uiteindelijk ontslag) te lang heeft geduurd, althans dat SVB in die periode onvoldoende voortvarend heeft gehandeld. Uiterlijk 16 mei had SVB over moeten gaan tot ontslag op staande voet, omdat toen ook de schorsing afliep.

[Red.: De arbeidsovereenkomst was voorwaardelijk opgezegd tegen 1 augustus 2014. Voor de SVB-werknemer is geen toestemming vereist ex artikel 6 BBA. Het hof overweegt in deze zaak dat het niet aannemelijk is – gezien de ernst van de gedraging – dat de bodemrechter zal oordelen dat sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging.]

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5410

Zaaknummer: 200.154.954/01

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

Advocaten: E.L. Zondervan en M.M. van Til

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Stilzwijgende voortzetting tijdelijke arbeidsovereenkomst in vast contract tast rechtsgeldigheid concurrentiebeding niet aan.

Werkneemster is op 1 november 2005 bij werkgever (een groothandel in farmaceutische artikelen) voor de duur van één jaar in dienst getreden als commercieel manager. Na het verstrijken van deze periode is de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voortgezet. De arbeidsvoorwaarden zijn toen niet opnieuw schriftelijk vastgelegd. In de arbeidsovereenkomst gedateerd 1 november 2005 is naast een geheimhoudingsbeding een concurrentiebeding opgenomen op overtreding waarvan een boete van € 2.500 per dag is gesteld. Werkneemster heeft in februari 2014 te kennen gegeven in dienst te willen treden van X. X houdt zich op vier locaties bezig met het onder leiding van een apotheker verwerken van bestellingen van apotheken die via haar ingepakte geneesmiddelen ontvangen en de implementatie daarvan. Volgens werkgever overtreedt werkneemster bij indiensttreding bij X het concurrentiebeding. Werkneemster heeft gevorderd dat het concurrentiebeding niet (langer) geldig is. De voorzieningenrechter heeft de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werkneemster stelt, is de stilzwijgende omzetting van een tijdelijke arbeidsovereenkomst in een vast contract onvoldoende om te oordelen dat het concurrentiebeding niet langer schriftelijk is overeengekomen. Werkneemster overtreedt evenwel niet het concurrentiebeding, nu het zogenoemde 'baxtering' en 'filling' niet bij de ex-werkgever onder de verboden werkzaamheden viel.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5409

Zaaknummer: 200.150.949/01

Rechters: S.F. Schütz, R.J.M. Smit en J.E. Molenaar

Advocaten: I.J.A.J. Hanssen en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgever heeft UWV niet onjuist geïnformeerd, zodat geen sprake is van onrechtmatig gebruik van de ontslagvergunning. Geen kennelijk onredelijk ontslag.

Werkneemster is op 1 november 1976 bij sportschool X in dienst getreden als instructrice en clubmanager. De sportschool heeft over het jaar 2010 een verlies geleden van € 109.000 en over 2011 een verlies van € 162.000. De accountant van de sportschool heeft namens haar toestemming aan het UWV gevraagd voor opzeggingen van de arbeidsovereenkomsten van drie werknemers (waaronder werkneemster).

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werkneemster meent, heeft werkgever het UWV juist geïnformeerd en was er ten tijde van het ontslag geen vacature voorhanden. Evenmin kan werkneemster worden gevolgd in de stelling dat anderen wel en zij niet een vergoeding bij het ontslag heeft gekregen. Alle werknemers zijn of vrijgesteld van werkzaamheden gedurende de opzegtermijn of hebben een vaststellingsovereenkomst getekend waarbij de opzegtermijn als vergoeding is meegegeven.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4892

Zaaknummer: 200.132.457/01

Rechters: S.F. Schütz, L.A.J. Dun en R.Tj. Terpstra

Advocaten: M.J. Hamer en F.A.M. Knuppe

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/curator van werkgever

Werknemer heeft geen arbeidsovereenkomst omdat gefailleerde ‘werkgever’ geen loon hoefde te betalen zolang de onderneming niet rendabel was. Ontbreken loonverplichting leidt tot afwezigheid arbeidsovereenkomst.

Op 23 juni 2010 is de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid X opgericht. Y was oprichter, bestuurder en enig aandeelhouder van X. Y is de levenspartner en huisgenoot van werknemer. X heeft gedurende enige maanden een horecagelegenheid met de naam hotel-restaurant ‘Spaarnwoude Resort’ gedreven. Werknemer heeft in die tijd leidinggevende werkzaamheden verricht in de onderneming van X. Hij is voor zijn werkzaamheden niet betaald. Op 26 oktober 2010 is X failliet verklaard. Op de aan de curator overlegde werknemerslijsten komt werknemer niet voor. Werknemer stelt zich thans op het standpunt dat hij een arbeidsovereenkomst met X heeft als ‘[m]anager [i]nnovatie’, tegen een salaris van € 8.000 bruto per maand. De curator heeft de loonvordering niet erkend.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft afgesproken dat zolang de onderneming niet renderde, X het loon niet hoefde uit te betalen. Nu de onderneming nimmer heeft gerendeerd, is er ook geen loonbetaling verschuldigd. Of sprake is van een arbeidsovereenkomst – hetgeen relevant is voor werknemer in het kader van de Loongarantieregeling WW – beantwoordt het hof negatief. Nu op X geen loonverplichting rustte jegens werknemer, kan ook geen sprake zijn van een arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4339

Zaaknummer: 200.133.576/01

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

Advocaten: C.W.M. Neefjes en E.L. van de Water

Wetsartikelen: 7:610 BW en 40 FW

RECHTSPRAAK

**werkneemster en Stichting Proefprocessenfonds Clara
Wichman/Universiteit van Amsterdam**

***UvA heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het
bewijsvermoeden van onderscheid op grond van man/vrouw is
weerlegd. Belang van statistische gegevens naar
ondervertegenwoordiging vrouwelijke UD's.***

Werkneemster en de Stichting hebben (1) een verklaring voor recht gevorderd dat de UvA onderscheid naar geslacht heeft gemaakt bij de vervulling van de betrekking van UD bij de afdeling Algemene Economie van de FEB van de UvA en (2) veroordeling van de UvA tot vergoeding van de schade. Aanleiding daartoe was de sollicitatieprocedure naar de genoemde functie waarbij uiteindelijk een 31-jarige man de functie heeft gekregen, terwijl werkneemster (volgens haar) betere papieren en track record heeft. De (toen nog) Commissie Gelijke Behandeling heeft geoordeeld dat de UvA onderscheid heeft gemaakt op grond van geslacht. De rechtbank heeft geoordeeld dat wel sprake is geweest van een 'vermoeden' van discriminatie, maar dat de UvA dit vermoeden heeft weerlegd. De UvA heeft onder meer aangevoerd dat ten onrechte is geconcludeerd tot een bewijsvermoeden. Het feit dat de selectiecommissie alleen uit mannen bestond, is daartoe onvoldoende. Verder stelt zij dat de ondervertegenwoordiging van vrouwen bij de FEB geen rol mag spelen bij het aannemen van bedoeld vermoeden. Het betreft immers niet uitgewerkte cijfers waarbij ook betrokken moet worden dat een en ander een landelijk gegeven is en er ook andere oorzaken die geen link hebben met het selectiebeleid aan die ondervertegenwoordiging ten grondslag kunnen liggen. Op deze wijze zou de FEB in iedere selectieprocedure geconfronteerd worden met een vermoeden van onderscheid.

Het hof oordeelt als volgt. Vooropgesteld moet worden dat de gronden die de rechtbank aan haar aanname dat sprake is van een vermoeden van onderscheid naar geslacht ten grondslag heeft gelegd, niet op zichzelf, maar in onderlinge samenhang moeten worden beschouwd. De rechtbank heeft zulks in paragraaf 4.22 ook tot uitdrukking gebracht waarbij zij tevens heeft overwogen hoe een bepaalde omstandigheid, hoewel op zichzelf niet redengevend voor een

vermoeden van onderscheid, toch aan dat vermoeden kan bijdragen. Zij noemt in het bijzonder de volgende feiten die een onderscheid doen vermoeden: de selectiecommissie bestond alleen uit mannen; er was geen objectieve buitenstaander bij de sollicitatieprocedure betrokken door de UvA; de sollicitatieprocedure zoals omschreven in de tekst van de vacature is na het vaststellen van de shortlist niet gevolgd; 28% van de sollicitanten was vrouw, terwijl geen van de vier op de shortlist geplaatsten vrouw was; vrouwen zijn in het algemeen ondervertegenwoordigd in wetenschappelijke functies in Nederland, in het bijzonder bij de afdeling Economie van de FEB van de UvA, waar zelfs sprake is van een afname van het aantal vrouwelijke wetenschappers. Het oordeel van de rechtbank ligt in lijn met hetgeen de CGB eerder in haar uitvoerig gemotiveerde beslissing had overwogen, terwijl de CGB nog concludeert dat voor de vaststelling van dat vermoeden niet van belang is of het onderscheid maken bewust of onbewust is gebeurd. Het hof hecht bepaald belang aan het oordeel van de CGB. Alles afwegend komt het op dit punt niet tot andere gezichtspunten dan de rechtbank en is het met haar van oordeel dat voormelde omstandigheden in onderling verband en samenhang een vermoeden van onderscheid naar geslacht rechtvaardigen. Verder wordt nog opgemerkt dat de UvA op zichzelf niet heeft betwist dat in het algemeen en bij de FEB in het bijzonder sprake is van een ondervertegenwoordiging van vrouwen onder wetenschappers. Weliswaar is dit gegeven op zichzelf staand onvoldoende voor een vermoeden van onderscheid in een concreet geval (in zoverre is de vrees van de UvA dat zij bij iedere selectieprocedure geconfronteerd wordt met een vermoeden van onderscheid ongegrond), maar de rechtbank heeft met juistheid overwogen dat dergelijke algemene gegevens wel kunnen bijdragen aan het vestigen van een vermoeden van onderscheid. In zulke gevallen kan immers sneller worden aangenomen dat voldoende zogenaamde hulp- of intermediaire feiten zijn gesteld die onderscheid naar geslacht in een individueel geval doen vermoeden.

Het hof deelt evenwel niet de conclusie van de rechtbank dat het bewijsvermoeden voldoende is weerlegd. De UvA had daartoe aangegeven dat het onderzoek (inhoudelijk) van werknemster niet paste bij de functie/groep FEB. Een verklaring van een getuige lijkt evenwel precies het tegenovergestelde te beweren (werknemers VENI-onderzoek was juist ondergebracht bij FEB). Derhalve is het bewijsvermoeden niet weerlegd en wordt de UvA in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4132

Zaaknummer: 200.134.062/01

Rechters: J.E. Molenaar, D. Kingma en L.A.J. Dun

Advocaten: M.A.C. Vijn en B.A. Voermans

Wetsartikelen: 6a WGBm/v

RECHTSPRAAK

Stichting Pensioenfonds Horeca en Catering/werknemer- bestuurder

Louter formele bestuurder (stroman) is tevens hoofdelijk aansprakelijk voor achterstallige pensioenpremies.

(Vervolg op AR 2013-0239.) Werknemer heeft tot 1 juni 2007 een dienstverband gehad met Lamham B.V. Hij werkte als kelner in de horecaonderneming Luca & Lucas. In de periode van 1 april 2005 tot 1 juni 2007 heeft werknemer in het handelsregister van de Kamer van Koophandel ingeschreven gestaan als bestuurder van Lamham B.V. Lamham B.V. heeft de door haar aan het pensioenfonds verschuldigde pensioenpremies over het jaar 2007 onbetaald gelaten. Op 9 september 2008 is zij failliet verklaard en op 26 augustus 2009 is zij, bij gebrek aan bekende baten, ontbonden. Bij brief van 28 oktober 2009 heeft het pensioenfonds werknemer als ex-bestuurder van Lamham B.V. aansprakelijk gesteld voor een bedrag van € 19.580,36 aan pensioenpremie dat tijdens zijn periode als bestuurder van Lamham B.V. niet was voldaan. Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat werknemer in feite nooit bestuurder van Lamham B.V. is geweest, maar enkel een stroman. Het hof oordeelde evenwel dat ook de stroman-bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is voor niet-betaalde premies ingevolge artikel 23 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds. Dat werknemer nimmer bestuurstaken verrichtte doet niet ter zake. In het tussenarrest van 26 februari 2013 heeft het hof dus beslist dat werknemer is te beschouwen als bestuurder van Lamham B.V. in de zin van de Wet Bpf 2000 en hem in beginsel aansprakelijk geacht voor de achterstallige pensioenbijdrage ad € 19.580,37 die door het pensioenfonds bij dwangbevel van 18 april 2011 is ingevorderd. De zaak is aangehouden op formele gronden.

Het hof oordeelt thans als volgt. Werknemer heeft zich beroepen op verjaring van de vordering, maar dit beroep gaat niet op. De vordering heeft betrekking op onbetaald gelaten premies en heffingen over het jaar 2007. Daargelaten het precieze tijdstip van opeisbaarheid van deze vordering jegens werknemer, kan worden geconstateerd dat de verjaring in ieder geval door de aanmaningsbrief van 14 januari 2011 en de betekening van het dwangbevel op 23 mei 2011 is gestuit. Werknemer heeft vervolgens betoogd dat hij slechts aansprakelijk kan worden gesteld voor de achterstand in de pensioenbijdrage over de eerste vijf maanden van

2007, welke termijnen waren vervallen per 31 mei 2007, en niet voor de daarna vervallen termijnen omdat hij toen geen bestuurder meer was. Dit verweer treft doel.

Werknemer heeft nog een beroep gedaan op matiging. In zijn visie dient de beperkende werking van de redelijkheid en de billijkheid ertoe te leiden dat het pensioenfonds jegens hem geen (volledige) aanspraak kan maken op de achterstallige pensioenbijdragen. Werknemer voert aan dat het pensioenfonds veel te laks is opgetreden als schuldeiser door hem pas in oktober 2009 aan te spreken, dat werknemer voor een duivels dilemma stond omdat hij in een hem door de werkgever voorgehouden opzetje tuinde om het bedrijf aan de regeltjes te laten voldoen en dat hij zo ongeveer al bij Lanham B.V. vertrokken was op het ogenblik waarop de eerste melding betalingsonmacht had moeten worden gedaan. Zoals het hof in het eerste tussenarrest heeft overwogen is de omstandigheid dat werknemer zich slechts als formeel bestuurder heeft laten benoemen en zich in de praktijk niet met het bestuur heeft bemoeid of mocht bemoeien geen geldige verontschuldiging voor het niet zorgdragen voor de betaling van de bijdragen. Daargelaten de vraag in hoeverre de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid in de onderhavige rechtsverhouding een rol kan spelen, zijn de door werknemer aangedragen omstandigheden, gezien tegen de achtergrond van het vorenstaande, onvoldoende om naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten dat werknemer thans voor de bijdragen wordt aangesproken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4082

Zaaknummer: 200.103.324-01

Wetsartikelen: 21 Wet BPF 2000 en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/A c.s.

Werkgever wordt veroordeeld tot naleving CAO voor Uitzendkrachten en CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche, in het bijzonder tot het verlenen van medewerking aan controle door SNCU. Forse matiging schadevergoeding tot € 5.000.

A houdt zich bezig met de uitoefening van een uitzendbureau, detachering, outplacement, payrollen en re-integratie, werving en selectie, testen, arbomanagement, mediation, personeels- en organisatieadvies en reorganisatie- en ontslagzaken. B is de enig aandeelhouder en bestuurder van A. De CAO voor Uitzendkrachten (hierna: CAO-U) en CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche (hierna: CAO-SF) zijn gedurende bepaalde perioden algemeen verbindend verklaard. De SNCU is in 2004 door werknemersorganisaties en de werkgeversorganisatie in de uitzendbranche opgericht en heeft kort gezegd als doel het geven van voorlichting en informatie en het bevorderen van en toezien op een correcte naleving van de CAO-U en de CAO-SF. Het bedrijf van A valt onder de werkingssfeer van de CAO-U en de CAO-SF. SNCU vordert A te veroordelen tot naleving van de CAO-U en de CAO-SF. Hiertoe wordt het volgende aangevoerd. Omdat het bedrijf van A onder de werkingssfeer van de CAO-U en de CAO-SF valt, is A gehouden de CAO-U en de CAO-SF na te leven. Ondanks te zijn aangemaand, is A daartoe niet overgegaan en zij volhardt in het niet-naleven van de cao's. Voorts is A ondanks aanmaningen niet overgegaan tot betaling van de forfaitaire schadevergoeding die zij verschuldigd is geworden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De toepasselijkheid van de CAO-U en de CAO-SF is niet in geschil. Evenmin staat dan ook ter discussie dat A genoemde cao's moet naleven en medewerking moet verlenen aan onderzoek door de CNCU (een commissie van SNCU). A erkent, althans betwist niet voldoende gemotiveerd, dat zij, ondanks daartoe herhaaldelijk door de SNCU te zijn verzocht en zelfs in gebreke te zijn gesteld, geen contact heeft opgenomen met Providius om een afspraak te maken en dat het onderzoek door Providius nog steeds niet heeft plaatsgevonden. Reeds daarom zal worden geoordeeld dat A niet de volledige en voortvarende medewerking aan het onderzoek door de SNCU heeft verleend, waartoe zij op grond van de cao's wel gehouden was. Dat A het onderzoek niet opportuun achtte, geen

back-up van haar administratieve gegevens had, haar post niet tijdig kon lezen, bedrijfseconomisch slechte tijden doormaakte of haar prioriteiten elders had liggen, liggen in haar risicosfeer en kunnen niet aan de SNCU worden tegengeworpen.

Ten aanzien van de schadevergoeding wordt overwogen dat de SNCU niet nader onderbouwt hoe zij (rekening houdend met het schadevergoedingsbeleid voor art. 6 lid 2 van Reglement II) tot een schade van € 100.000 is gekomen. De exacte aard, omvang en duur van de niet-naleving van de cao's door A is nog niet duidelijk. A wordt thans 'slechts' concreet verweten dat zij geen contact met Providius heeft opgenomen om een afspraak te maken en zo niet de voortvarende medewerking heeft verleend waartoe zij op grond van de cao's gehouden was. Ook is van belang dat A heeft verklaard volledig te zullen meewerken aan een onderzoek door Providius als dat alsnog gehouden wordt. Ten slotte weegt ook mee dat, hoewel dit A niet ontsloeg van haar verplichtingen uit de cao's, de SNCU diverse keren lange stiltes heeft laten vallen tussen haar correspondentie naar A. Ten slotte wordt meegewogen dat het onbetwist bedrijfseconomisch slecht ging met A en een schadevergoeding van € 100.000 niet in verhouding staat tot de omzet van A in 2008, 2009 en 2010. De schadevergoeding wordt naar redelijkheid vastgesteld op € 5.000. De vordering op B en X als (indirecte) bestuurders van A uit hoofde van onrechtmatige daad slaagt. De vordering tot schadevergoeding zal daarom jegens X en B eveneens worden toegewezen voor een bedrag van € 5.000.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:8076

Zaaknummer: 2980989 CV 14-3109

Rechters: M.C.J. Heessels

Advocaten: M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: CAO voor Uitzendkrachten, CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bella Antonios en Leidsekruis

Niet verschijnen op werk, aanvragen WW, verzoeken om uitbetaling van restant dienstverband en tegen collega's zeggen niet meer terug te keren, brengen met zich dat de werkgever er gerechtvaardigd op mag vertrouwen dat de werknemer de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd.

Werknemer is op 30 september 2009 als keukenhulp in dienst getreden van Leidsekruis. Op 28 april 2010 is werknemer na een halfuur werken met hoofdpijn naar huis gegaan. Zijn manager heeft hem die avond tevergeefs getracht telefonisch te bereiken. Op 29 april is werknemer op zijn werk verschenen, zonder zich hersteld te hebben gemeld. Hij stond niet ingeroosterd die dag. Op 30 april is werknemer niet op het werk verschenen. Op 7 mei is werknemer wel verschenen en heeft hij uitbetaling van zijn loon en vakantiegeld gevraagd. Werknemer heeft WW aangevraagd. Op 31 mei 2010 stelt werknemer zich op het standpunt dat hij nog steeds bij Leidsekruis in dienst is en vordert loon. Met ingang van 1 september 2010 heeft Leidsekruis de onderneming overgedragen aan Botros (Bella Antonios). De kantonrechter heeft geoordeeld dat Leidsekruis gerechtvaardigd erop mocht vertrouwen dat werknemer ontslag had genomen (hij kwam niet op werkdagen, had inmiddels ander werk, had tegen collega's gezegd niet meer te komen werken en ontving een WW-uitkering).

Het hof oordeelt als volgt. De door de kantonrechter in zijn vonnis genoemde omstandigheden, in onderling verband en samenhang beschouwd, hebben de kantonrechter tot het oordeel kunnen brengen dat Leidsekruis B.V. er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat werknemer de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 mei 2010 heeft willen beëindigen. Niet nodig is dat in dat verband precies wordt vastgesteld op welk moment de wil daartoe bij werknemer is ontstaan of vanaf welk moment precies Leidsekruis B.V. daarop mocht vertrouwen. De verschillende genoemde factoren liggen in tijd zodanig dicht bij elkaar dat daartussen een onmiskenbaar verband bestaat, welk verband voor Leidsekruis B.V. tot dat vertrouwen voldoende aanleiding kon geven. Die factoren brengen ook mee dat het voor Leidsekruis B.V. voldoende duidelijk kon zijn dat een beëindiging van de arbeidsovereenkomst per die datum de kennelijke wens van werknemer was. In dat licht heeft

werknemer zijn stelling dat van Leidsekrus B.V. verwacht mocht worden dat zij helderheid zou scheppen over 'de gerezen problematiek', onvoldoende toegelicht. Ook de stelling van werknemer dat het voor hem niet duidelijk was dat hij op 30 april had moeten werken (terwijl onbetwist vaststaat dat 30 april de drukste dag van het jaar is voor Leidsekrus) wordt niet gevolgd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5741

Zaaknummer: 200.099.692/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, L.A.J. Dun en M.L.D. Akkaya

Advocaten: D.R. Changoer en J.M. den Bakx-van Anker

Wetsartikelen: 3:35 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Savannah

Werknemer geslaagd in bewijs van (voortzetting) mondelinge arbeidsovereenkomst.

Savannah en werknemer zijn een arbeidsovereenkomst aangegaan per 1 oktober 2008 en eindigend op 1 april 2009, tegen een salaris van € 2.000 netto per maand. De werkzaamheden van werknemer hadden betrekking op het Marcanti-complex. Op 31 maart 2009 heeft Savannah schriftelijk het einde van de arbeidsovereenkomst per 1 april 2009 bevestigd aan werknemer. Ook na 1 april 2009 heeft werknemer werkzaamheden verricht die – mede – in relatie stonden tot het Marcanti-complex. Hij heeft daarvoor geen betaling ontvangen. Volgens werknemer is aan werknemer mondeling toegezegd dat de arbeidsovereenkomst zou worden verlengd. De kantonrechter heeft de daarop gebaseerde loonvordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer is na 1 april 2009 op het complex blijven werken. Mede uit de getuigenverklaring van de partner van werknemer volgt dat Savannah wel degelijk een contractsverlenging heeft aangeboden. Voor zover Savannah meent dat over de vordering reeds onherroepelijk is beslist, nu het vonnis van de kantonrechter van 2 september 2009, waarin de onderhavige vorderingen eveneens aan de orde waren, in kracht van gewijsde is gegaan, miskent zij dat dit een kort geding betrof. Dat werknemer na 31 maart 2009 een uitkering heeft aangevraagd brengt vervolgens niet zonder meer mee dat geen sprake kan zijn van een (voortgezette) arbeidsovereenkomst. De slotsom is dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Savannah geacht moet worden te zijn voortgezet per 1 april 2009 onder dezelfde voorwaarden als golden in het eerste contract, waaronder dus de bonusregeling.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5739

Zaaknummer: 200.123.089/01

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

Advocaten: R. Grijpstra

Wetsartikelen: 7:610 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

werkgeefster

Het bij voorbaat wraken van voorzitter van wrakingskamer als niet aan gestelde voorwaarden wordt voldaan, is misbruik van recht. Schets juridisch kader omtrent zieke werknemer door rechter ter zitting en weigeren bepaalde vragen te stellen, levert geen grond voor wraking op.

Werknemer heeft zich in de zaak tegen werkgeefster op het standpunt gesteld dat het hem door werkgeefster op 21 en 22 januari 2014 verleende ontslag op staande voet nietig is, omdat hij sinds 19 december 2013 arbeidsongeschikt is. Ter zitting heeft de gemachtigde van werkgeefster aangevoerd dat twijfel bestaat over de arbeidsongeschiktheid van werknemer. De rechter heeft vervolgens aan partijen voorgehouden dat het systeem bij een ziekmelding inhoudt dat indien een werkgever zich niet in de ziekmelding kan vinden, hij een bedrijfsarts kan verzoeken een onderzoek in te stellen. Als de werkgever het niet met het oordeel van de bedrijfsarts eens is, kan hij een deskundigenoordeel vragen bij het UWV. Het is niet aan de werkgever om te beoordelen of een werknemer wel of niet ziek is. Volgens werkgeefster heeft de rechter hiermee de schijn van vooringenomenheid gewekt. Voorts heeft werkgeefster gesteld dat de rechter de schijn van vooringenomenheid heeft gewekt door zijn weigering bepaalde door haar gemachtigde in de pleitnota voorgestelde vragen te stellen aan haar wederpartij. Deze vragen acht verzoekster van belang omdat uit de beantwoording daarvan kan blijken dat haar wederpartij zich schuldig heeft gemaakt aan bedrog. Werkgeefster heeft een wrakingsverzoek ingediend. Werkgeefster heeft in de pleitnota vervolgens een viertal voorwaarden geformuleerd waaraan de behandeling van het wrakingsverzoek diende te voldoen, en, indien de wrakingskamer niet aan die voorwaarden voldoet, de voorzitter van de wrakingskamer bij voorbaat gewraakt.

De rechtbank stelt vast dat niet aan de door werkgeefster gestelde voorwaarden is voldaan, zodat het ervoor gehouden moet worden dat werkgeefster een verzoek tot wraking van de voorzitter van de wrakingskamer heeft gedaan. De rechtbank kan een verzoek om wraking buiten behandeling laten indien sprake is van misbruik van recht. Dat is hier het geval. Het is niet aan werkgeefster om vooraf voorwaarden te stellen ten aanzien van de wijze van

behandeling van haar wrakingsverzoek en om in dat kader op straffe van hernieuwde wraking te eisen dat bepaalde vragen worden gesteld en dat de gewraakte rechter wordt gehouden antwoord te geven, dan wel te reageren op een groot aantal vooraf geformuleerde vragen en klachten. Tegen die achtergrond kunnen de door werkgeefster geformuleerde voorwaarden in samenhang met het daaraan verbonden reeds bij voorbaat gedane voorwaardelijke wrakingsverzoek niet anders worden begrepen dan dat zij ertoe strekken de behandeling van het wrakingsverzoek onmogelijk te maken indien niet wordt voldaan aan de wensen en verlangens van werkgeefster. Aldus is het bij voorbaat jegens de voorzitter van de wrakingskamer ingediende voorwaardelijke wrakingsverzoek evident ongegrond en strekt het slechts ertoe de inhoudelijke behandeling van het wrakingsverzoek jegens de rechter te belemmeren of onmogelijk te maken. Dat is misbruik van recht. Het wrakingsverzoek jegens de voorzitter wordt om die reden niet in behandeling genomen.

Het verzoek tot wraking van de rechter wordt afgewezen. Uit het proces-verbaal blijkt dat de rechter op de zitting een juridisch kader heeft geschetst. Dat staat hem vrij, zelfs als dat een voorlopig juridisch inzicht zou inhouden. Ten aanzien van het stellen van vragen staat voorop dat een rechter de gang van zaken tijdens een zitting bepaalt. De gang van zaken op de zitting en de genomen beslissing getuigt niet van vooringenomenheid, zeker niet gelet op de toelichting die de rechter in zijn reactie nog heeft gegeven over het ontbreken van ieder belang bij de vragen. Dat neemt niet weg dat werkgeefster die vragen zelf had kunnen stellen aan haar wederpartij. Niet gebleken is dat zij de rechter om gelegenheid daartoe heeft verzocht. Er is dus geen zwaarwegende, objectief gerechtvaardigde aanwijzing voor de vrees dat de rechter vooringenomen is of dat het hem aan onpartijdigheid zou ontbreken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:9181

Zaaknummer: 118.2014

Rechters: N.C.H. Blankevoort, C.W. Bianchi en A.W.H. Vink

Wetsartikelen: 36 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/D&B Cleaning B.V.

Artikel 38 lid 2 CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf, waarin is bepaald dat bij contractswisseling geen aanbiedingsplicht geldt voor werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt, is in strijd met WGBL vanwege ontbreken objectieve rechtvaardigingsgrond. Geen overgang van onderneming.

Werknemer is sinds 1999 voor (opvolgende) schoonmaakbedrijven, laatstelijk EW Facility Services B.V. (hierna: EW) werkzaam als schoonmaakmedewerker op de locatie World Trade Centre (WTC) Amsterdam. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: cao) van toepassing. Bij brief van 31 oktober 2014 heeft EW werknemer bericht dat het schoonmaakonderhoud op de locatie WTC met ingang van 1 januari 2015 zal worden overgenomen door D&B. D&B heeft onder verwijzing naar artikel 38 lid 2 cao (waarin is bepaald dat een werknemer die ten tijde van de contractswisseling werkzaam was op het object dat wordt overgenomen en de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt geen contract hoeft te worden aangeboden) geweigerd werknemer in dienst te nemen en hem erop gewezen dat hij in dienst blijft van EW. Werknemer vordert wedertewerkstelling bij D&B. Hij stelt hiertoe primair dat sprake is van een overgang van onderneming. Subsidiair stelt hij dat D&B geen beroep op het bepaalde in artikel 38 lid 2 cao toekomt. Werknemer had immers bij de indiensttreding reeds de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt hetgeen bij de contractovername van EW in 2004 geen reden is geweest om hem niet over te nemen. Hiervan kan nu niet ten nadele van hem worden afgeweken. Dat sprake is van een objectieve rechtvaardiging voor het verboden onderscheid als bedoeld in artikel 7 lid 1 onder c Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL) is gesteld noch gebleken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is geen sprake van een overgang van onderneming. Ter zitting is toegelicht dat per 1 januari 2015 met veertig schoonmaakmedewerkers op de locatie WTC zal worden gestart waarvan 25 (van de voorheen 51) overgenomen medewerkers van EW zijn. Dit kan niet als een wezenlijk deel van het personeelsbestand worden aangemerkt. Voorts heeft werknemer niet betwist dat de objectleiding van de locatie WTC niet zal overgaan en dat D&B met haar eigen team van leidinggevendenden de opdracht zal gaan uitvoeren. In dit verband

is van belang dat D&B de schoonmaak van het totale object (kantoren en publieke ruimte) middels aanbesteding heeft binnengehaald terwijl dit voorheen twee separate contracten betrof. Voldoende aannemelijk is geworden dat D&B deze opdracht, mede gelet op de in het contract opgenomen resultaatverplichting op haar eigen wijze met andere dan voorheen door EW gehanteerde werkinstructies, materiële activa en know-how zal gaan invullen zodat geoordeeld wordt dat van behoud van identiteit geen sprake is.

Volgens artikel 1 van de WGBL is sprake van direct onderscheid indien een persoon op grond van leeftijd op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld. Dat is in de onderhavige zaak het geval. Immers, artikel 38 lid 2 cao maakt onderscheid naar leeftijd en niet in geschil is dat D&B deze bepaling heeft toegepast en dat werknemer vanwege zijn leeftijd (ruim boven de AOW-gerechtigde leeftijd) geen contract heeft aangeboden gekregen. Of dit onderscheid, gelet op de uitspraak van het HvJ EU (Kücükdeveci/Swedex, 19 januari 2010, *JAR* 2010/53 en de daarin genoemde algemene beginselen van Unierecht), alsmede de WGBL al of niet verboden is hangt af van de aanwezigheid van objectieve rechtvaardigingsgronden. Daartoe dient met het onderscheid een redelijk doel te zijn gediend en moet het middel proportioneel en noodzakelijk zijn. Waarom dit onderscheid in de cao is opgenomen is daarin niet omschreven noch is toegelicht welk doel de cao-partijen met bedoelde uitzonderingsbepaling hebben willen dienen. Een legitiem doel (zoals werkgelegenheidsbeleid of een opleidingsdoel) dient zich niet direct aan gezien de functie van werknemer. In het kader van deze kortgedingprocedure voert het te ver dat de rechter ambtshalve een onderzoek naar rechtvaardigingsgronden gaat entameren, te minder nu daarvoor geen enkele aanleiding lijkt te bestaan. Het betoog dat D&B niet kan worden opgezaald met beslissingen van haar rechtsvoorgangers om werknemer na zijn 65e jaar in dienst te nemen respectievelijk te houden, levert geen objectieve rechtvaardigingsgrond op. Juist het na de AOW-gerechtigde leeftijd in dienst nemen en bij eerdere contractwisseling in dienst houden rechtvaardigt thans (zonder deugdelijke gronden) geen afwijking in het nadeel van werknemer. Nu geen objectieve rechtvaardigingsgrond is aangedragen, wordt aan de proportionaliteits- en noodzakelijkheidstoets niet toegekomen. Volgt toewijzing van de vordering tot wedertewerkstelling bij D&B.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:40

Zaaknummer: 3682532 \ KK EXPL 14-1958

Rechters: C. von Meyenfeldt

Advocaten: F.J. Schoute en J. van Hoeckel

Wetsartikelen: 38 CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf, 7:662 BW, 1 WGBL en 7 WGBL

RECHTSPRAAK

Abvakabo FNV/ActiZ c.s.

ActiZ c.s. sluit (ondanks bezwaren Abvakabo FNV) CAO VVT 2014-2016 die voor wat betreft de bepaling inzake de invoering van de minimumschaal voor de functie van ‘hulp bij het huishouden’ niet in overeenstemming is met onderhandelaarsakkoord. Cao gaat alsnog van tafel en partijen moeten opnieuw met Abvakabo FNV in overleg treden over de redactie van de cao-tekst.

Abvakabo FNV, FTN en CNV zijn als werknemersorganisatie actief in de sector Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraamzorg en Jeugdgezondheidszorg (VVT). Abvakabo FNV heeft binnen deze sector de meeste leden, ongeveer 50.000. FTN en CNV hebben gezamenlijk gezien 20.000 leden. ActiZ en BTN zijn in deze sector als werkgeversverenigingen actief. Partijen hebben onderhandeld over de inhoud van de CAO Verpleeg- en Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraamzorg en Jeugdgezondheidszorg 2014-2016 (hierna: CAO VVT 2014-2016). Op 24 september 2014 hebben partijen een akkoord bereikt. Het onderhandelaarsakkoord diende vervolgens te worden omgezet naar een cao-tekst. Het eerste tekstvoorstel is gedateerd 7 november 2014. Partijen hebben op 3 en 4 december 2014 over dit tekstvoorstel gesproken. ActiZ, BTN, CNV, FBZ en Nieuwe Unie⁹¹ (hierna: ActiZ c.s.) hebben overeenstemming bereikt over de definitieve cao-tekst. In de onderhavige procedure stelt Abvakabo FNV zich op het standpunt dat ActiZ c.s. in gebreke is met de nakoming van het onderhandelaarsakkoord en dient te worden geboden om dit akkoord alsnog na te komen. Partijen verschilden in het kader van het overleg over de tekst van de CAO VVT 2014-2016 onder meer van mening over de bepaling inzake de invoering van de minimumschaal voor de functie van hulp bij het huishouden. Abvakabo FNV heeft zich op het standpunt gesteld dat de voorgestelde tekst materieel afweek van hetgeen partijen daarover in het kader van het onderhandelaarsakkoord waren overeengekomen. Zo werden in het tekstvoorstel extra voorwaarden gesteld die niet in het onderhandelaarsakkoord waren afgesproken. ActiZ c.s. heeft het overleg over de tekst van de cao in een te vroeg stadium afgebroken en vervolgens zonder Abvakabo FNV een cao gesloten en aangemeld, welke cao niet in lijn is met hetgeen partijen in het kader van het onderhandelaarsakkoord zijn overeengekomen. In deze cao is de door Abvakabo FNV

gewraakte tekst betreffende de invoering van de minimumschaal voor de functie van hulp bij het huishouden opgenomen.

De kantonrechter oordeelt volgt. Het is onvoldoende aannemelijk dat – zoals ActiZ c.s. als verweer voert – het akkoord slechts een beleidsmatig karakter heeft of zoals zij het tijdens de zitting noemde slechts een ‘babbeltekt’ betreft en dat in dit akkoord nog (bewust) allerlei punten zijn opengelaten die later nog zouden moeten worden aangevuld. Vaststaat dat partijen onder begeleiding van een onafhankelijke voorzitter (X) uitvoerig hebben onderhandeld over de inhoud van een door hen te sluiten cao en dat de uitkomst van deze onderhandelingen zijn neergelegd in het onderhandelaarsakkoord. Het onderhandelaarsakkoord is – zoals Abvakabo FNV ook aanvoert – een relatief omvangrijk en gedetailleerd stuk. Bovendien heeft het debat tussen partijen in dit kort geding zich beperkt tot het onderdeel betreffende de invoering van de minimumschaal voor de functie van hulp bij het huishouden. Er zijn onvoldoende aanknopingspunten dat partijen met betrekking tot dit onderdeel nog andere afspraken moesten maken dan de afspraken zoals die zijn vermeld in het onderhandelaarsakkoord. Als uitgangspunt geldt dan ook dat de afspraken die partijen over de invoering van de minimumschaal voor de functie van hulp bij het huishouden hebben gemaakt, zijn neergelegd in het onderhandelaarsakkoord. Vraag is wat deze afspraken inhouden. Partijen verschillen daarover immers van mening.

De tekst van het onderhandelaarsakkoord en van bijlage 3 van dit akkoord bieden een sterke aanwijzing voor de juistheid van het standpunt van Abvakabo FNV. In deze tekst is nergens de voorwaarde ter zake de gemeentelijke verordeningen vermeld. Deze voorwaarde valt ook niet uit het onderhandelaarsakkoord op te maken indien de tekst van dit akkoord in onderlinge samenhang wordt gezien. ActiZ c.s. heeft verder geen feiten en omstandigheden aangevoerd die de conclusie rechtvaardigen dat partijen deze voorwaarde, niettegenstaande de tekst van het onderhandelaarsakkoord, toch zijn overeengekomen, althans dat zij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat dit het geval was. Het moet er daarom (vooralsnog) voor worden gehouden dat dit niet het geval is geweest. Vaststaat dat ActiZ c.s. niet bereid is gebleken om ná 4 december 2014 nog met Abvakabo FNV over de tekst van de cao overleg te voeren. Zij kan daartoe alsnog worden verplicht. ActiZ c.s. heeft zich in een te vroeg stadium teruggetrokken uit de overleggen over de tekst van de cao. Daarbij speelt een belangrijke rol dat het aannemelijk is dat partijen in het kader van het onderhandelaarsakkoord al zeer gedetailleerd afspraken hebben gemaakt over de inhoud van de cao en dat er in feite op het punt van de invoering van de minimumschaal voor de functie van hulp bij het huishouden geen onderhandelingsruimte meer was. Het ging meer over de vraag wat partijen waren overeengekomen en op welke manier dit in een cao-tekst kon worden omgezet. Het had daarom dan ook op de weg gelegen om X bij de overleggen over de cao-tekst te betrekken,

althans vanaf het moment dat partijen niet meer op één lijn zaten met betrekking tot de cao-tekst, temeer daar partijen X in het kader van het onderhandelaarsakkoord ook al een bemiddelende rol hadden toebedacht. Het voorgaande leidt er al toe dat ActiZ c.s. kan worden verplicht om opnieuw met Abvakabo FNV in overleg te treden over de redactie van de tekst van de CAO VVT 2014-2016. Ook de vordering strekkende tot intrekking van de aanmelding van de tussen ActiZ, BTN, CNV, FBZ en Nieuwe Unie'91 overeengekomen cao en de vordering strekkende tot een verbod om (alsnog) een verzoek tot algemeenverbindendverklaring van de aangemelde cao in te dienen, wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:7212

Zaaknummer: 3694916 UV EXPL 14-562

Advocaten: M.B. Kerkhof, R.A.A. Duk en J.R. Vos

RECHTSPRAAK

werknemer/De Jong Management B.V.

Werkgever is bij opstellen vaststellingsovereenkomst vertegenwoordigd door gemachtigde en is aan vaststellingsovereenkomst gebonden. Werknemer gehouden tot betaling voor uitgevoerde werkzaamheden aan woning door zustersvennootschap van werkgever.

Werknemer is op 1 februari 2012 in dienst getreden bij De Jong als bedrijfsleider. In een brief van 9 mei 2014 heeft De Jong aan werknemer bevestigd dat hij op staande voet is ontslagen. Werknemer heeft daartegen geprotesteerd. In een e-mail van 2 juni 2014 heeft de gemachtigde van werknemer aan de gemachtigde van De Jong bevestigd dat tussen partijen overeenstemming is bereikt over de beëindiging van het dienstverband. Daarbij is onder meer genoemd dat het dienstverband zal eindigen per 1 augustus 2014. Werknemer heeft op 12 juni 2014 een vaststellingsovereenkomst ondertekend. Tussen partijen is in geschil of een vaststellingsovereenkomst is gesloten. Op de zitting heeft De Jong gesteld dat dit niet het geval is, omdat de vaststellingsovereenkomst van 12 juni 2014 nooit door of namens De Jong is ondertekend en De Jong het ook niet eens was met de toevoeging door werknemer.

Naar het oordeel van de kantonrechter kan het standpunt van De Jong niet worden gevolgd en is tussen partijen de door werknemer overgelegde vaststellingsovereenkomst van 12 juni 2014 gesloten. Uit de e-mail van 2 juni 2014 van de gemachtigde van werknemer blijkt al dat tussen partijen overeenstemming is bereikt over de beëindiging van het dienstverband. Vervolgens is namens De Jong een vaststellingsovereenkomst opgesteld, die door werknemer is ondertekend en door zijn gemachtigde is teruggezonden, gedateerd 12 juni 2014, en waarbij alleen op twee punten – een typefout en de toevoeging van een zin onder punt 3.1 van de overeenkomst – een wijziging is aangebracht. Op de zitting is door de gemachtigde van De Jong erkend dat hij na de ontvangst van de vaststellingsovereenkomst van 12 juni 2014 niet (direct) heeft laten weten dat De Jong niet kon instemmen met genoemde wijzigingen. Gelet op deze gang van zaken mocht werknemer erop vertrouwen dat De Jong instemde met de vaststellingsovereenkomst van 12 juni 2014, die overigens wat betreft de essentiële elementen daarvan ook al tot stand was gekomen op 2 juni 2014 (art. 6:225 lid 2 BW). De stelling van De

Jong op de zitting dat de vaststellingsovereenkomst buiten haar om tot stand is gekomen, kan – nu De Jong ten tijde van de vaststellingsovereenkomst is vertegenwoordigd door een gemachtigde – op grond van artikel 3:66 lid 1 BW en 3:61 lid 2 BW geen doel treffen. Ook de stelling van De Jong dat de vaststellingsovereenkomst op losse schroeven is komen te staan, omdat haar achteraf is gebleken dat werknemer al een andere baan had en onrechtmatig eigendommen van De Jong had verkocht, kan niet worden gevolgd. Indien De Jong meent dat de vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen onder invloed van dwaling of door bedrog, zoals zij kennelijk beoogt te stellen, had zij in dat verband een beroep moeten doen op vernietiging van die overeenkomst. Dat heeft De Jong niet gedaan. Geoordeeld wordt dat De Jong over de periode 1 mei 2014 tot 1 augustus 2014 nog loon verschuldigd is. Ook wordt voor recht verklaard dat De Jong gehouden is tot betaling van een bonus van € 4.500 over de omzet van het jaar 2012. Voorts wordt De Jong ex artikel 843a Rv veroordeeld tot het verstrekken van kopieën van de (voorlopige) financiële gegevens van haar onderneming over 2013 en 2014 waaruit kan worden afgeleid of sprake is van daadwerkelijk betaalde omzetgroei over die jaren, zodat kan worden beoordeeld of werknemer ook over die jaren recht heeft op een bonus. De Jong heeft gesteld dat door een zustermaatschappij, De Jong Betonboringen B.V., werkzaamheden zijn verricht aan de woning van werknemer en heeft een tegenvordering ingesteld. Werknemer meent dat hij niet gehouden is tot betaling, omdat deze vordering niets met de arbeidsovereenkomst van doen heeft, omdat personeel van De Jong Betonboringen ondeskundig heeft gehandeld en omdat de hoogte van de factuur exorbitant en niet onderbouwd is. Werknemer heeft in dit verband echter onvoldoende gesteld en onderbouwd om te kunnen oordelen dat van een tekortkoming sprake is geweest. Het verweer van werknemer wordt verworpen. Werknemer wordt veroordeeld tot betaling van € 5.703,76 voor deze werkzaamheden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:12537

Zaaknummer: 3240103 CV EXPL 14-5292

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.A. Noordam en R.A. Brand

Wetsartikelen: 6:225 BW, 3:61 BW en 3:66 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Werkgeefster heeft geen gegevens verstrekt op basis waarvan kan worden gecontroleerd of werknemer daadwerkelijk op grond van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking komt.

Werknemer is op 26 mei 1986 in dienst van werkgeefster getreden. Werkgeefster exploiteert een onderneming die handelt in personenauto's en lichte bedrijfsauto's. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf (hierna: de cao) van toepassing. Werkgeefster heeft medio 2014 op grond van bedrijfseconomische redenen het UWV verzocht om toestemming voor ontslag van twaalf werknemers. Het UWV heeft deze verzoeken bij beschikkingen van 22 augustus 2014 afgewezen. Werkgeefster heeft vervolgens in oktober 2014 eenzijdig een sociale regeling opgesteld, op grond waarvan de werknemers die boventallig worden verklaard een beëindigingsvergoeding wordt aangeboden gebaseerd op de kantonrechtersformule met $C=0,25$, alsook een door werkgeefster te financieren outplacementtraject. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen onder toekenning van een vergoeding van een bedrag van € 3.557,25 bruto en het outplacementtraject conform de sociale regeling. Samengevat betwist werknemer de bedrijfseconomische noodzaak van de reorganisatie en stelt hij dat werkgeefster het afspiegelingsbeginsel niet goed heeft toegepast. Werknemer stelt dat werkgeefster onvoldoende inzicht heeft verschaft in de uitwisselbaarheid van de functies.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft besloten tot reorganisatie over te gaan. Zij heeft geen adviesplichtig voornemen tot besluit neergelegd bij de ondernemingsraad, aangezien deze niet is ingesteld. Overigens is het instellen van een ondernemingsraad op grond van artikel 2 van de WOR verplicht voor een onderneming indien daarin meer dan vijftig werknemers werkzaam zijn, ook indien daarvoor bij het personeel geen animo bestaat. Bij minder dan vijftig werknemers dient een personeelsvertegenwoordiging te worden ingesteld. Ook die is niet ingesteld. Op grond van artikel 15 lid 2 van de cao is de werkgever die het voornemen heeft het bedrijf, waarin in de regel ten minste twintig personen werkzaam

zijn, geheel of gedeeltelijk te sluiten en/of het personeelsbestand ingrijpend te reorganiseren, dan wel andere plannen dan een reorganisatie of gehele of gedeeltelijke sluiting heeft, verplicht de vakverenigingen in kennis te stellen en over een sociaal plan te spreken. Ter zake van de sociale regeling heeft werkgeefster geen vakbonden geraadpleegd.

Voorts dient werkgeefster op grond van artikel 16 van de cao de functie van werknemer in te delen en werknemer hierover te informeren. Niet gebleken is dat de functies van de werknemers zijn ingedeeld volgens het toepasselijke handboek. Behoudens bijzondere omstandigheden (die in het onderhavige geval zijn gesteld noch gebleken) komt aan het Ontslagbesluit (en de daarop gebaseerde Beleidsregels ontslagtaak UWV) reflexwerking toe in het geval een werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt op bedrijfseconomische gronden. Onderdeel van deze beleidsregels is het afspiegelingsbeginsel. Werkgeefster heeft nagelaten de functies conform de cao in te delen en een personeelslijst over te leggen met namen, functies, leeftijden, data indiensttreding en omvang van de dienstverbanden van alle betrokken werknemers op een bepaalde peildatum. Nu niet is komen vast te staan dat werknemer (en de overige medewerkers) op de juiste wijze zijn ingedeeld in de verschillende functies conform de cao en nu een volledig overzicht van al het personeel ontbreekt, kan de kantonrechter niet controleren of werkgeefster in redelijkheid tot de conclusie kon komen om werknemer voor ontslag voor te dragen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:7245

Zaaknummer: 3564528 AE VERZ 14-195 JES/1267

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: M.A.M. Lem en L.P. van Gent

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Onduidelijk of werknemer in de juiste functie is geplaatst en daadwerkelijk op grond van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking komt.

Werknemer is op 1 november 1976 in dienst van werkgeefster getreden. Werkgeefster exploiteert een onderneming die handelt in personenauto's en lichte bedrijfsauto's. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf (hierna: de cao) van toepassing. Werkgeefster heeft medio 2014 op grond van bedrijfseconomische redenen het UWV verzocht om toestemming voor ontslag van twaalf werknemers. Het UWV heeft deze verzoeken bij beschikkingen van 22 augustus 2014 afgewezen. Werkgeefster heeft vervolgens in oktober 2014 eenzijdig een sociale regeling opgesteld, op grond waarvan de werknemers die boventallig worden verklaard een beëindigingsvergoeding wordt aangeboden gebaseerd op de kantonrechtersformule met $C=0,25$, alsook een door werkgeefster te financieren outplacementtraject. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen onder toekenning van een vergoeding van een bedrag van € 3.557,25 bruto en het outplacementtraject conform de sociale regeling. Samengevat betwist werknemer de bedrijfseconomische noodzaak van de reorganisatie en stelt hij dat werkgeefster niet helder heeft onderbouwd welke ontslagcriteria zijn gehanteerd en welke functies onderling uitwisselbaar zijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft besloten tot reorganisatie over te gaan. Zij heeft geen adviesplichtig voornemen tot besluit neergelegd bij de ondernemingsraad, aangezien deze niet is ingesteld. Overigens is het instellen van een ondernemingsraad op grond van artikel 2 van de WOR verplicht voor een onderneming indien daarin meer dan vijftig werknemers werkzaam zijn, ook indien daarvoor bij het personeel geen animo bestaat. Bij minder dan vijftig werknemers dient een personeelsvertegenwoordiging te worden ingesteld. Ook die is niet ingesteld. Op grond van artikel 15 lid 2 van de cao is de werkgever die het voornemen heeft het bedrijf, waarin in de regel ten minste twintig personen werkzaam zijn, geheel of gedeeltelijk te sluiten en/of het personeelsbestand ingrijpend te reorganiseren,

dan wel andere plannen dan een reorganisatie of gehele of gedeeltelijke sluiting heeft, verplicht de vakverenigingen in kennis te stellen en over een sociaal plan te spreken. Ter zake van de sociale regeling heeft werkgeefster geen vakbonden geraadpleegd.

Nu werknemer betwist dat hij in de juiste functie is ingedeeld (hij stelt dat hij niet in de functie plaatwerker werkzaam is, maar in die van autoschadetechnicus) en werkgeefster de functies niet heeft ingedeeld volgens het bij de cao behorende handboek, valt niet na te gaan of werknemer daadwerkelijk de functie van plaatwerker vervult en of zijn arbeidsplaats behoort te vervallen. Niet uitgesloten is immers dat werknemer door zijn werkzaamheden en verantwoordelijkheden niet als plaatwerker ingedeeld behoorde te worden, maar in een andere (in de cao genoemde) functie, waardoor het gehele personeelsoverzicht er anders uit zou zien. Dit laatste zou ook van invloed kunnen zijn op de afspiegeling. Nu niet is komen vast te staan dat werkgeefster haar personeel op de juiste wijze heeft ingedeeld in de verschillende functies conform de cao en nu een volledig overzicht van al het personeel en de daarbij behorende gegevens en functiewaardering ontbreekt, kan de kantonrechter niet controleren of werkgeefster in redelijkheid tot de conclusie kon komen om werknemer voor ontslag voor te dragen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:7244

Zaaknummer: 3564291 AE VERZ 14-192 JES/1267

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: M.A.M. Lem en J. Bel

Wetsartikelen: 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst servicemedewerker wegens bedrijfseconomische redenen. Aan eenzijdig vastgestelde vergoeding met C=0,25 in sociale regeling wordt geen waarde gehecht, nu OR en vakbonden niet hebben ingestemd. Toekenning vergoeding met C=1.

Werknemer is op 8 april 2009 in dienst van werkgeefster getreden. Werkgeefster exploiteert een onderneming die handelt in personenauto's en lichte bedrijfsauto's. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf (hierna: de cao) van toepassing. Werkgeefster heeft medio 2014 op grond van bedrijfseconomische redenen het UWV verzocht om toestemming voor ontslag van twaalf werknemers. Het UWV heeft deze verzoeken bij beschikkingen van 22 augustus 2014 afgewezen. Werkgeefster heeft vervolgens in oktober 2014 eenzijdig een sociale regeling opgesteld, op grond waarvan de werknemers die boventallig worden verklaard een beëindigingsvergoeding wordt aangeboden gebaseerd op de kantonrechttersformule met C=0,25, alsook een door werkgeefster te financieren outplacementtraject. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen onder toekenning van een vergoeding van een bedrag van € 3.557,25 bruto en het outplacementtraject conform de sociale regeling. Werknemer betwist de bedrijfseconomische noodzaak van het verval van de arbeidsplaats van twaalf medewerkers.

De kantonrechter is van oordeel dat behoudens bijzondere omstandigheden die in het onderhavige geval zijn gesteld noch gebleken, aan het Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde Beleidsregels ontslagtaak UWV, reflexwerking toekomt in het geval een werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt op bedrijfseconomische gronden. De bedrijfseconomische noodzaak tot reorganisatie heeft werkgeefster voldoende aangetoond. Werkgeefster heeft werknemer in de juiste functie (servicemedewerker) ingedeeld en heeft het afspiegelingsbeginsel ten aanzien van de afdeling van werknemer correct toegepast, hetgeen door werknemer niet betwist wordt. Werkgeefster heeft ter zake de reorganisatie een sociale regeling opgesteld waarmee geen ondernemingsraad heeft ingestemd, en waarmee de vakbonden niet hebben ingestemd. Gelet op voornoemde wijze van totstandkoming van de

sociale regeling acht de kantonrechter zich niet hieraan gebonden en zal de vergoeding worden vastgesteld op basis van de kantonrechterformule met C=1 (€ 14.229 bruto).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:7246

Zaaknummer: 3564735 AE VERZ 14-200 JES/1267

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: M.A.M. Lem en R.F. Vogel

Wetsartikelen: 7:685 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

Ferney Group B.V./X c.s.

***Afwijzing verzoek tot voorwaardelijke ontbinding
arbeidsovereenkomsten echtgenoten wegens onrechtmatige
concurrentie. Activiteiten zijn van geringe omvang geweest en
inmiddels gestaakt, waardoor ontbinding een te zwaar middel is.***

X en Y zijn echtgenoten en allebei in dienst van Ferney Group B.V. Ferney is een inkooporganisatie voor ijzerwaren, gereedschappen, hang- en sluitwerk, sanitair, hout, verf en aanverwante artikelen. X is in dienst als inkoper, Y als assemblagemedewerkster. In de arbeidsovereenkomst van X is een concurrentiebeding opgenomen, in die van Y een verbod om tijdens het dienstverband nevenactiviteiten te verrichten. Op 10 september 2014 zijn X en Y op staande voet ontslagen. Door Ferney is meegedeeld dat de dringende reden voor het ontslag op staande voet was gelegen in het feit dat X en Y Ferney onrechtmatige concurrentie aandoen middels de exploitatie van een webshop en dat X vertrouwelijke bedrijfsinformatie aan concurrerende bedrijven doorspeelt. X en Y hebben de vernietigbaarheid van het ontslag ingeroepen. De gevorderde wedertewerkstelling van X is vanwege zijn arbeidsongeschiktheid en het ingediende ontbindingsverzoek in kort geding afgewezen. Naar aanleiding van het kortgedingvonnis is Y weer aan het werk bij Ferney. Ferney verzoekt voorwaardelijke ontbinding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aan Ferney kan worden toegegeven dat de handelwijze van X en zijn betrokkenheid bij de ondernemingsactiviteiten van zijn echtgenote niet getuigen van goed werknemerschap. Die handelwijze is onhandig en onwenselijk. Echter, daar staat tegenover dat X reeds jarenlang in dienst is en een smetteloos dienstverband heeft gehad. Weliswaar zijn de verhoudingen tussen partijen verstoord geraakt, doch de kantonrechter ziet niet in waarom die verstoring onherstelbaar zou moeten zijn. Er dient getracht te worden, bijvoorbeeld met behulp van een mediator, de verhoudingen weer te herstellen. Voorts staat vast dat X nog steeds arbeidsongeschikt is. Hij heeft recht op een re-integratiekans, zo nodig door middel van het zogenaamde tweede spoor. Het voorgaande klemmt temeer nu X thans 56 jaar oud is, een eenzijdige werkervaring heeft en gelet hierop niet eenvoudig een andere werkgever zal kunnen vinden. De middels het bedrijfje van zijn echtgenote ondernomen

activiteiten zijn onbetwist van zeer geringe omvang geweest en zijn inmiddels gestaakt. De omvang van de betrokkenheid van X bij die activiteiten is evenmin komen vast te staan. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst is in dit geval een te zwaar middel.

Hetgeen voor X is overwogen, geldt in grote lijnen evenzeer voor Y. Ook hier is van belang de geringe omvang van het bedrijfje van Y en de bekendheid van (de leidinggevende van) Ferney met de activiteiten van Y. Ten aanzien van Y komt de kantonrechter daarom eveneens tot het oordeel dat, gelet op alle omstandigheden – waaronder de aard en de ernst van de verwijten en de duur van de arbeidsovereenkomst – zo nodig in samenhang beschouwd, op dit moment een ontbinding van de arbeidsovereenkomst een te zwaar middel wordt geacht. Bovendien heeft zij in haar functie geen kennis van bedrijfsactiviteiten van Ferney waardoor zij concurrerend zou kunnen zijn. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:12430

Zaaknummer: 3524864 - OA VERZ 14-149

Rechters: S.B. Rip

Advocaten: R.J. van Velzen en J.W. Bloem

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Enthone B.V.

Ontslag statutair bestuurder wegens functieverval is niet kennelijk onredelijk. Functie werknemer heeft na herstructurering andere invulling gekregen. Afwijzing gevorderde betaling incentive.

Werknemer is op 1 april 1990 bij Enthone in dienst getreden. Met ingang van 1 mei 2008 is hij benoemd tot Managing Director, statutair directeur, van Enthone. In september 2012 is hij benoemd tot Regional Business Vice President Central Europe. Bij aandeelhoudersbesluit van 13 augustus 2013 is werknemer ontheven van zijn verantwoordelijkheid als statutair directeur. Tevens is op die datum de arbeidsovereenkomst van werknemer met ingang van 1 januari 2014 beëindigd. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Primair stelt hij dat sprake is van een valse of voorgewende reden (hij betwist de bedrijfseconomische redenen), subsidiair beroept hij zich op het gevolgcriterium.

De rechtbank oordeelt als volgt. Dat er sprake is van een valse reden en/of een voorgewende reden op grond waarvan het ontslag kennelijk onredelijk moet worden geacht volgt niet uit hetgeen werknemer heeft gesteld. Hij heeft niet althans niet voldoende gemotiveerd betwist dat er door Enthone een herstructurering is doorgevoerd. Volgens werknemer is er na het hem gegeven ontslag een nieuwe Regional Business Vice President Central Europe aangesteld zodat er van verval van zijn functie geen sprake is. Tussen partijen staat echter vast dat de na het ontslag van werknemer benoemde Regional Business Vice President Central Europe gedeeltelijk andere taken heeft gekregen dan werknemer in zijn gelijknamige functie had. Werknemer heeft niet weersproken dat er onder zijn leiding verschillende reorganisaties zijn doorgevoerd waarbij om bedrijfseconomische redenen personeel is afgevoerd. Dat er in het geheel geen sprake was van zware economische omstandigheden en 'bad financial results' kan niet worden geconcludeerd.

Naar het oordeel van de rechtbank moeten de gevolgen van het ontslag worden beoordeeld naar het tijdstip waarop dit ontslag is ingegaan, zijnde 1 januari 2014. Bij de beoordeling van de gevolgen die het ontslag voor werknemer heeft gehad moet derhalve in aanmerking worden genomen dat hij direct aansluitend aan de beëindiging van zijn dienstbetrekking bij Enthone

in dienst is getreden bij een nieuwe werkgever, tegen een bruto jaarsalaris van € 108.000, waarbij hij onbetwist ook aanspraak heeft op een bonus. Onder deze omstandigheden kan, rekening houdend ook met de persoonlijke omstandigheden van werknemer zoals zijn leeftijd en de duur van de dienstbetrekking, niet worden volgehouden dat het ontslag kennelijk onredelijk is op grond van het gevolgencriterium. De door werknemer gevorderde betaling van een incentive over 2013 op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, ziet op de wettelijke procedure ter vereffening van schadevergoeding. De vordering van werknemer ziet echter niet op de vergoeding van schade maar op de nakoming van een verplichting uit de arbeidsovereenkomst. Reeds in verband daarmee kan de vordering tot betaling niet worden toegewezen. De gevraagde verklaring voor recht wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 24-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:8104

Zaaknummer: C/01/276753 / HA ZA 14-254

Rechters: E.J.C. Adang

Advocaten: J.H.M. Nijhuis en R.L. van Heusden

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Werkgeefster heeft geen gegevens verstrekt op basis waarvan kan worden gecontroleerd of werknemer daadwerkelijk op grond van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking komt.

Werknemer is op 1 april 2004 in dienst van werkgeefster getreden. Werkgeefster exploiteert een onderneming die handelt in personenauto's en lichte bedrijfsauto's. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf (hierna: de cao) van toepassing. Werkgeefster heeft medio 2014 op grond van bedrijfseconomische redenen het UWV verzocht om toestemming voor ontslag van twaalf werknemers. Het UWV heeft deze verzoeken bij beschikkingen van 22 augustus 2014 afgewezen. Werkgeefster heeft vervolgens in oktober 2014 eenzijdig een sociale regeling opgesteld, op grond waarvan de werknemers die boventallig worden verklaard een beëindigingsvergoeding wordt aangeboden gebaseerd op de kantonrechtersformule met $C=0,25$, alsook een door werkgeefster te financieren outplacementtraject. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen onder toekenning van een vergoeding van een bedrag van € 3.768,88 bruto en het outplacementtraject conform de sociale regeling. Werknemer stelt onder meer dat niet kan worden nagegaan of het afspiegelingsbeginsel juist is toegepast en dat het verzoek moet worden afgewezen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft besloten tot reorganisatie over te gaan. Zij heeft geen adviesplichtig voornemen tot besluit neergelegd bij de ondernemingsraad, aangezien deze niet is ingesteld. Overigens is het instellen van een ondernemingsraad op grond van artikel 2 van de WOR verplicht voor een onderneming indien daarin meer dan vijftig werknemers werkzaam zijn, ook indien daarvoor bij het personeel geen animo bestaat. Bij minder dan vijftig werknemers dient een personeelsvertegenwoordiging te worden ingesteld. Ook die is niet ingesteld. Op grond van artikel 15 lid 2 van de cao is de werkgever die het voornemen heeft het bedrijf, waarin in de regel ten minste twintig personen werkzaam zijn, geheel of gedeeltelijk te sluiten en/of het personeelsbestand ingrijpend te reorganiseren,

dan wel andere plannen dan een reorganisatie of gehele of gedeeltelijke sluiting heeft, verplicht de vakverenigingen in kennis te stellen en over een sociaal plan te spreken. Ter zake van de sociale regeling heeft werkgeefster geen vakbonden geraadpleegd.

Voorts dient werkgeefster op grond van artikel 16 van de cao de functie van werknemer in te delen en werknemer hierover te informeren. Niet gebleken is dat de functies van de werknemers zijn ingedeeld volgens het toepasselijke handboek. Behoudens bijzondere omstandigheden (die in het onderhavige geval zijn gesteld noch gebleken) komt aan het Ontslagbesluit (en de daarop gebaseerde Beleidsregels ontslagtaak UWV) reflexwerking toe in het geval een werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt op bedrijfseconomische gronden. Onderdeel van deze beleidsregels is het afspiegelingsbeginsel. Werkgeefster heeft nagelaten de functies conform de cao in te delen en een personeelslijst over te leggen met namen, functies, leeftijden, data indiensttreding en omvang van de dienstverbanden van alle betrokken werknemers op een bepaalde peildatum. Nu niet is komen vast te staan dat werknemer (en de overige medewerkers) op de juiste wijze zijn ingedeeld in de verschillende functies conform de cao en nu een volledig overzicht van al het personeel ontbreekt, kan de kantonrechter niet controleren of werkgeefster in redelijkheid tot de conclusie kon komen om werknemer voor ontslag voor te dragen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:7248

Zaaknummer: 3565341 AE VERZ 14-206 JES/1267

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: M.A.M. Lem en L. Tielenius Kruythoff

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

RECHTSPRAAK

werknemers/HVC N.V.

Onderscheid in beloningssystematiek door voor overgenomen werknemers op grond van het sociaal plan een ander functiewaarderingssysteem toe te passen, is op grond van goed werkgeverschap toelaatbaar.

HVC is een energie- en afvalnutsbedrijf waarbinnen door verschillende gemeentes en waterschappen wordt geparticipeerd. Eind 2003 heeft HVC het Centraal Afvalverwijderingsbedrijf West-Friesland (CAW) overgenomen, waaronder de bij CAW in dienst zijnde werknemers. De onderhavige procedure is ingesteld door de werknemers die door HVC van CAW zijn overgenomen. Ten behoeve van de voormalige werknemers van CAW is op 14 oktober 2003 een sociaal plan gesloten tussen HVC, CAW en de vakbonden Abvakabo FNV en CNV Publieke Zaak. Op 2 augustus 2007 is het sociaal plan aangemeld als cao. In het sociaal plan wordt in artikel 7 onder meer bepaald: 'Voor de medewerkers die bij de werkgever worden aangesteld bedraagt de formele arbeidsduur op jaarbasis gemiddeld 40 uur per week, onder gelijktijdige toekenning van 4 compensatie-uren per week.' Met ingang van 1 april 2009 heeft HVC binnen haar organisatie een nieuw functiewaarderings- en beloningssysteem ingevoerd, het Baarda-systeem. Dit systeem kent een loonschaal van 40 uur per week. HVC heeft het Baarda-systeem niet automatisch toegepast op de van CAW overgenomen werknemers, maar inschaling in dit systeem afhankelijk gesteld van het doen van afstand van hun rechten die hen toekomen volgens het sociaal plan, waaronder de compensatie-uren. De werknemers vorderen voor recht te verklaren dat HVC verplicht is de voormalige CAW-werknemers die vallen onder de werking van het op 14 oktober 2003 gesloten sociaal plan gelijk te behandelen als de werknemers zoals die sinds 1 januari 2009 zijn ingeschaald volgens het belonings- en functiewaarderingssysteem Baarda.

De kantonrechter oordeelt als volgt. HVC rechtvaardigt het door haar toegepaste onderscheid door te stellen dat de onder het sociaal plan vallende werknemers niet een-op-een inpasbaar zijn in het Baarda-systeem. Het is niet billijk deze werknemers op basis van 40 uur per week in te schalen, omdat ze feitelijk maar 36 uur werken. Inschaling op basis van 36 uur is niet mogelijk, omdat ze een 40-urig arbeidscontract hebben, aldus HVC. Wat hier verder ook van

zij, dit leidt wel tot verschillen in de toegepaste beloningssystematieken binnen de onderneming van HVC. De vraag is in hoeverre het aldus ontstane verschil in arbeidsvoorwaarden tussen verschillende groepen werknemers onder de huidige omstandigheden aanvaardbaar is. Het verschil van mening over het al dan niet toekennen van loonwaarde aan de compensatie-uren moet worden opgelost door middel van uitleg van de betreffende bepalingen in het sociaal plan. Het standpunt van HVC dat de compensatie-uren uren zonder loonwaarde zijn, wordt onder verwijzing naar artikel 7 en 19.6 van het sociaal plan gevolgd.

De toelaatbaarheid van het onderscheid in onderhavig geval dient te worden beoordeeld aan de hand van de eisen van goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW. Hierbij dient in aanmerking te worden genomen het beginsel dat gelijke arbeid in gelijke omstandigheden op gelijke wijze wordt beloond, aan welk beginsel zwaar gewicht moet worden toegekend, maar moet evenzeer rekening worden gehouden met andere omstandigheden van het geval. Tot deze andere omstandigheden wordt gerekend de moeilijkheden die HVC ondervindt bij inpassing van de onder het sociaal plan vallende werknemers in het Baarda-systeem. Vastgesteld wordt dat deze moeilijkheden het gevolg zijn van een ten behoeve van de (pensioen)belangen van de werknemers bedongen regeling. Voorts leidt ongeclausuleerde opname van de onder het sociaal plan vallende werknemers in het Baarda-functiewaarderingssysteem ook tot ongelijke behandeling, doordat dit systeem een 40-urige loonschaal kent, terwijl de betreffende werknemers feitelijk slechts 36 uur werken. Tot slot wordt opgemerkt dat de werknemers niet cijfermatig inzichtelijk hebben gemaakt hoeveel het verschil in salaris(perspectief) met de onder het Baarda-functiewaarderingssysteem vallende werknemers bedraagt. Geoordeeld wordt dat het HVC niet kan worden verplicht om de werknemers gelijk te behandelen als de werknemers die sinds 1 januari 2009 zijn ingeschaald volgens het Baarda-functiewaarderingssysteem.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:10668

Zaaknummer: 2278235 \ CV EXPL 13-3343 WD

Rechters: P.G. Vroom

Advocaten: M.S.J. Steenhuis en G.R.M. van den Assum

Wetsartikelen: 7:611 BW