

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 03, 2015

Nummer 3, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:12 15-01-2015

Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank/Evans

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:8 14-01-2015

Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV)/Demirci

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:53 13-01-2015

International Ceilings/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:69 13-01-2015

werknemer/Stichting Trajekt

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:43 13-01-2015

werknemer/curatoren R. Mulder en mr. D. Winters van Tabak- en Zoetwarengroothandel Zuid-Nederland B.V. en Direct Distributie B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:44 13-01-2015

de korpschef van politie/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:10208 30-12-2014

verhuurder/werkneemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:10030 23-12-2014

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5801 09-12-2014

werknemer/MGA Entertainment BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5813 02-12-2014

Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid/X Grondverzet

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:894 25-03-2014

werknemer/VLM Airlines Personeelsbeheer Nederland B.V.

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:150 13-01-2015

werknemer/Stichting De Muzerie

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:168 09-01-2015

werkneemster/Sauna Woudfennen B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:42 07-01-2015

werknemer/Meiko Nederland B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:7026 22-12-2014

Mind Hunter Holding B.V. c.s./X c.s.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:10701 19-12-2014

Steens Consultants B.V./Stone Business Associates B.V. c.s.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:7633 16-09-2014

IJsselkids B.V./werknemer

RECHTSPRAAK

Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank/Evans

Medewerker consulaat-generaal van de Verenigde Staten van Amerika te Amsterdam die een geprivilegieerdenstatus heeft uit hoofde waarvan hij is vrijgesteld van onder meer socialezekerheidspremies en dus niet bij het Nederlandse socialezekerheidsstelsel is aangesloten, verliest deze tijdvlakken bij pensioen ondanks Vo. 1408/01.

Evans is geboren in 1955 en van Britse nationaliteit. In 1973 is zij, na twee jaar in het Verenigd Koninkrijk te hebben gewerkt, naar Nederland gekomen. Tot 1977 werkt zij bij twee Nederlandse bedrijven. In de periode 1977-1980 werkt zij bij het Britse consulaat-generaal, en sinds 1980 bij het consulaat-generaal van de VS. Zij heeft daarvoor in 1977 de geprivilegieerdenstatus ontvangen, hetgeen inhoudt dat geen registratie bij vreemdelingenpolitie of bevolkingsregister wordt geëist, zij bepaalde voordelen en immuniteiten geniet en is vrijgesteld van betaling van de meeste belastingen en premies. Evans vraagt bij de Sociale verzekeringsbank (Svb) een overzicht van haar voor de AOW verzekerde perioden. Daaruit blijkt dat zij door de Svb als verzekerde wordt beschouwd in de periode 1973-1980. De Svb gaat ervan uit dat na 1980 Vo. 1408/71 niet meer op haar van toepassing is omdat de VS geen EU-lidstaat is. Alleen Nederlands recht is vanaf dat moment voor Evans van toepassing, en dat bestaat uit verschillende Besluiten uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen. Daarin is onder meer bepaald dat niet-Nederlandse consulaire ambtenaren en administratief personeel uitgesloten zijn van de volksverzekeringen. Evans heeft een keuzemoment gehad onder een van deze regelingen, en toen heeft zij ervoor gekozen niet verzekerd te zijn. Uit de administratie van haar werkgever blijkt ook dat nimmer premies op haar salaris zijn ingehouden. De Rechtbank Amsterdam heeft geoordeeld dat Evans wel na 1980 verzekerd is geweest. De afwijzing geschiedde op grond van het feit dat Evans niet de Nederlandse nationaliteit heeft, maar volgens artikel 3 van Vo. 1408/71 wordt de Britse nationaliteit gelijkgesteld met de Nederlandse. De rechtbank acht haar verblijf in Nederland 'duurzaam'. Haar geprivilegieerdenstatus doet daar niet aan af. De Svb stelt zich op het standpunt dat Evans niet verzekerd is voor de AOW. Tot juli 1989 omdat zij niet de Nederlandse nationaliteit heeft en daarna omdat zij niet duurzaam in Nederland

zou verblijven. Haar geprivilegieerde status staat daaraan in de weg. Deze wordt alleen toegekend aan (administratieve) werknemers die volgens het ministerie van Buitenlandse Zaken niet duurzaam in Nederland verblijven. De SvB ontleent haar standpunt mede aan het Verdrag van Wenen consulaire. De verwijzende Nederlandse rechter (Centrale Raad van Beroep) concludeert dat hij zal moeten onderzoeken of Vo. 1408/71 op deze casus van toepassing is, mede gezien het door verzoekster gebruikte recht van vrij werknemersverkeer. Uit oude HvJ-jurisprudentie (C-389/87, *Echternach et Moritz*) maakt de rechter op dat een gemeenschapsonderdaan die in een andere lidstaat dan zijn land van herkomst werkt zijn hoedanigheid van werknemer in de zin van artikel 48 lid 1 EEG niet verliest door het aanvaarden van een functie bij een internationale organisatie.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn eerste vraag wenst het verwijzende gerecht in hoofdzaak te vernemen of artikel 2 van Vo. 1408/71, gelezen in samenhang met artikel 16 van deze verordening, aldus kan worden uitgelegd dat een onderdaan van een lidstaat voor het tijdvak waarin hij werkzaam is geweest op een consulaire post van een derde staat, gevestigd op het grondgebied van een lidstaat waarvan hij geen onderdaan is maar op het grondgebied waarvan hij verblijf houdt, door die lidstaat kan worden beschouwd als een persoon die niet aan de wetgeving van een lidstaat is onderworpen in de zin van die bepaling en daardoor niet onder de werkingssfeer van Vo. 1408/71 valt. Het begrip persoon 'op wie de wetgeving van een lidstaat van toepassing is', zoals bedoeld in artikel 2 van Vo. 1408/71, moet worden uitgelegd in het licht van de relevante regels van internationaal gewoonterecht (zie naar analogie arrest *Salemink*, C-347/10, ECLI:EU:C:2012:17, punt 31), te weten het Verdrag van Wenen van 1963, dat het recht van de consulaire betrekkingen codificeert en de beginselen en regels vastlegt die onmisbaar zijn voor het behoud van vreedzame betrekkingen tussen staten en wereldwijd zijn aanvaard door naties van alle godsdiensten, culturen en politieke gezindheden (zie arrest *Internationaal Hof van Justitie* van 24 mei 1980, zaak betreffende het diplomatiek en consulaire personeel van de Verenigde Staten te Teheran (Verenigde Staten van Amerika/Iran), *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances* 1980, p. 3, punt 45). Aangaande de op consulaire personeel toepasselijke socialezekerheidsregeling bepaalt het Verdrag van Wenen van 1963 in artikel 48 dat de leden van de consulaire post ten aanzien van door hen voor de zendstaat verrichte diensten in beginsel zijn vrijgesteld van de eventueel in de ontvangende staat van kracht zijnde voorschriften op het gebied van de sociale verzekering, met dien verstande dat volgens artikel 71 lid 2 van dit verdrag leden van de consulaire post die onderdaan zijn van, of duurzaam verblijf houden in de ontvangende staat faciliteiten, voorrechten en immuniteiten genieten voor zover deze hun door de ontvangende staat worden verleend. In casu volgt uit de verwijzingsbeslissing dat voor het tijdvak vóór 1 augustus 1987 niet-Nederlandse consulaire ambtenaren en leden van het administratief personeel volgens de Nederlandse wetgeving niet verzekerd waren op grond van de volksverzekeringen, en dat voor het tijdvak na die datum

consulaire ambtenaren en leden van het administratief personeel die duurzaam verblijf hielden in Nederland verzekerd waren, waarbij voor personen die vóór 1 augustus 1987 in dienst waren getreden een keuzeregeling gold op grond waarvan zij ervoor konden kiezen onverzekerd te blijven voor de Nederlandse volksverzekeringen. Evans heeft voor dit laatste gekozen. Hieruit volgt dat het Koninkrijk der Nederlanden aldus gebruik heeft willen maken van de hem in artikel 71 lid 2 van het Verdrag van Wenen van 1963 geboden mogelijkheid, bepaalde personeelsleden van consulaire posten, zoals Evans, vrij te stellen van het Nederlandse socialezekerheidsstelsel. Gelet op het voorgaande moet dus worden geconstateerd dat een personeelslid van een consulaire post in een situatie als die van Evans, voor het tijdvak waarin deze persoon in dienst is van de consulaire post van een derde staat, niet is onderworpen aan de socialezekerheidswetgeving van de betrokken lidstaat in de zin van artikel 2 van Vo. 1408/71 en bijgevolg niet onder de werkingssfeer van die verordening valt. De lidstaten blijven weliswaar bevoegd om de voorwaarden voor aansluiting bij hun stelsels van sociale zekerheid in te richten, maar bij de uitoefening van deze bevoegdheid dienen zij het Unierecht te eerbiedigen. Zoals het verwijzende gerecht heeft opgemerkt, mogen volgens de rechtspraak van het Hof de voorwaarden waaronder een persoon het recht of de verplichting heeft zich bij een stelsel van sociale zekerheid aan te sluiten niet tot gevolg hebben dat van het toepassingsgebied van een nationale wettelijke regeling worden uitgesloten de personen op wie diezelfde wettelijke regeling krachtens Vo. 1408/71 van toepassing is (zie arresten Salemink, ECLI:EU:C:2012:17, punt 40, en Bakker, ECLI:EU:C:2012:328, punt 33). Mitsdien kan als gevolg van artikel 13 lid 2 onder a van Vo. 1408/71 een bepaling van de toepasselijke nationale wetgeving die voor de toelating tot het in die wetgeving voorziene stelsel van sociale zekerheid het vereiste stelt dat de betrokkenen hun woonplaats in de betrokken lidstaat hebben, niet worden tegengeworpen aan de in deze bepaling bedoelde personen (zie in die zin arresten Salemink, ECLI:EU:C:2012:17, punt 45, en Bakker, ECLI:EU:C:2012:328, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Uit die rechtspraak kan echter niet voortvloeien dat het aangesloten zijn van een werknemer bij het socialezekerheidsstelsel van een lidstaat in de zin van Vo. 1408/71, los van de nationale wetgeving die de aansluiting beheerst, zelfstandig door deze verordening wordt bepaald. Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 2 van Vo. 1408/71, gelezen in samenhang met artikel 16 van deze verordening, aldus moet worden uitgelegd dat een onderdaan van een lidstaat voor het tijdvak waarin hij werkzaam is geweest op een consulaire post van een derde staat, gevestigd op het grondgebied van een lidstaat waarvan hij geen onderdaan is maar op het grondgebied waarvan hij verblijf houdt, niet onderworpen is aan de wetgeving van een lidstaat in de zin van die bepaling indien die onderdaan krachtens de op grond van artikel 71 lid 2 van het Verdrag van Wenen van 1963 vastgestelde wetgeving van de lidstaat waar hij verblijft niet bij het nationale socialezekerheidsstelsel is aangesloten.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 15-01-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:12

Zaaknummer: C-179/13

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

Wetsartikelen: Verordening 1408/01 en Verdrag van Wenen

RECHTSPRAAK

**Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut
werknemersverzekeringen (UWV)/Demirci**

Turkse werknemers met dubbele nationaliteit kunnen zich niet met een beroep op Besluit 3/80 coördinatie sociale zekerheid Turkije-EG onttrekken aan het woonplaatsvereiste. Nuancering Akdas-arrest.

Verweerders in het hoofdgeding zijn voormalige Turkse werknemers die tot de legale arbeidsmarkt van Nederland in de zin van artikel 6 van Besluit 1/80 hebben behoord. Nadat zij arbeidsongeschikt waren geworden, hebben zij vóór het jaar 2000 een door de Nederlandse overheid verstrekte WAO-uitkering aangevraagd en gekregen. Aangezien deze uitkering lager was dan het minimumloon, werd aan verweerders in het hoofdgeding ingevolge de vóór 1 januari 2000 geldende versie van de Toeslagenwet (TW) ook een aanvullende prestatie uitgekeerd, teneinde hun een inkomen te verschaffen dat zo dicht mogelijk bij het minimumloon aansloot. Verweerders in het hoofdgeding zijn naar hun gezin in Turkije teruggekeerd, nadat zij, met behoud van de Turkse nationaliteit, de Nederlandse nationaliteit hadden verkregen. Op grond van artikel 39 lid 4 van het aanvullend protocol bleven zij de WAO-uitkering en de aanvullende prestatie ontvangen. Overeenkomstig de TW, zoals die per 1 januari 2000 bij de Wet beperking export uitkeringen (Wet BEU; waarmee de TW niet langer werd toegekend aan werknemers die niet binnen Nederland woonachtig bleven) was gewijzigd, hebben de bevoegde Nederlandse autoriteiten op grond van de overgangsregeling besloten de tot dan toe aan verweerders in het hoofdgeding uitgekeerde aanvullende prestatie vanaf 1 januari 2001 af te bouwen met een derde per jaar, zodat die prestatie op 1 juli 2003 definitief wegviel. Verweerders in het hoofdgeding hebben beroep ingesteld tegen deze besluiten van het UWV. De Rechtbank Amsterdam heeft de betrokken besluiten nietig verklaard bij vonnissen van 19 maart en 23 augustus 2004, waarop het UWV hoger beroep heeft ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep. In het kader van de aldaar aanhangige procedure heeft de verwijzende rechter het Hof prejudiciële vragen gesteld en de behandeling van de zaak in afwachting van het antwoord van het Hof geschorst. Op 26 mei 2011 heeft het Hof in zijn arrest Akdas e.a. (C-485/07, ECLI:EU:C:2011:346) met betrekking tot werknemers die op grond van de TW dezelfde aanvullende prestaties hadden ontvangen als verweerders in

het hoofdgeding maar, anders dan deze laatsten, enkel de Turkse nationaliteit hadden, geoordeeld dat artikel 6 lid 1 eerste alinea van Besluit 3/80 aldus moet worden uitgelegd dat het zich in omstandigheden zoals die van het betrokken hoofdgeding verzet tegen een regeling van een lidstaat als artikel 4a TW, die een op grond van de nationale wettelijke regeling toegekende prestatie, zoals de aanvullende prestatie, intrekt voor voormalige migrerende Turkse werknemers die naar Turkije zijn teruggekeerd nadat zij het recht om in de ontvangende lidstaat te verblijven hebben verloren omdat zij er arbeidsongeschikt zijn geworden. De vraag is gerezen of de oplossing waartoe het Hof in het arrest Akdas e.a. (ECLI:EU:C:2011:346) is gekomen, ook voor het onderhavige geding kan gelden, nu verweerders in het hoofdgeding niet alleen de Turkse, maar ook de Nederlandse nationaliteit hebben. Met zijn vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of Nederlandse staatsburgers die de Nederlandse nationaliteit hebben verkregen nadat zij onder de voorwaarden van Besluit 1/80 tot de arbeidsmarkt van Nederland zijn toegetreten, zich op grond van het feit dat zij de Turkse nationaliteit hebben behouden nog kunnen beroepen op Besluit 3/80 om zich te onttrekken aan de voorwaarde waaraan volgens de nationale wettelijke regeling moet zijn voldaan om aanspraak te kunnen maken op een bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestatie in de zin van artikel 4 lid 2 bis van Verordening 1408/71, zoals gewijzigd bij Verordening 647/2005, namelijk dat de betrokkenen op het grondgebied van deze lidstaat wonen.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Vooraf moet in herinnering worden gebracht dat volgens artikel 12 van de associatieovereenkomst de overeenkomstsluitende partijen overeenkomen zich te laten leiden door de artikelen 39 tot en met 41 van het EG-Verdrag, teneinde onderling het vrije verkeer van werknemers geleidelijk tot stand te brengen. Verder bepaalt artikel 36 van het aanvullend protocol dat het vrije verkeer van werknemers tussen de lidstaten van de Gemeenschap en Turkije geleidelijk tot stand wordt gebracht overeenkomstig de in artikel 12 van de associatieovereenkomst neergelegde beginselen. In die context geven de Besluiten 1/80 en 3/80 uitvoering aan de associatieovereenkomst. Artikel 3 lid 1 van Besluit 3/80 geeft uitvoering aan en concretiseert het in artikel 9 van de associatieovereenkomst neergelegde algemene verbod van discriminatie op grond van nationaliteit op het bijzondere gebied van de sociale zekerheid (arrest Akdas e.a., ECLI:EU:C:2011:346, punt 98). Het staat vast dat verweerders in het hoofdgeding de rechten hebben genoten die de associatieregeling EEG-Turkije hun toekent als Turkse werknemers die tot de legale arbeidsmarkt van Nederland hebben behoord. Toen zij blijvend arbeidsongeschikt werden, kwamen zij onder de in de nationale wettelijke regeling gestelde voorwaarden in aanmerking voor de aanvullende prestatie. Voorts hebben zij de Nederlandse nationaliteit verkregen, zonder afstand te doen van de Turkse nationaliteit. In dergelijke omstandigheden kunnen verweerders in het hoofdgeding zich niet met een beroep op Besluit 3/80 verzetten tegen het woonplaatsvereiste

waarvan de nationale wettelijke regeling het ontvangen van de betrokken aanvullende prestatie afhankelijk stelt. In de eerste plaats komen verweerders in het hoofdgeding in een heel specifieke positie te verkeren vanwege het feit dat zij als Turkse werknemers de nationaliteit van de ontvangende lidstaat hebben verkregen, in het bijzonder gelet op de doelstellingen van de associatieregeling EEG-Turkije. Wat ten eerste het met deze associatieregeling beoogde integratiedoel betreft, moet worden opgemerkt dat de Turkse werknemer die de nationaliteit van de lidstaat van ontvangst verkrijgt, hiermee in beginsel het hoogste niveau van integratie in die lidstaat bereikt. Ten tweede brengt de verwerving van de nationaliteit van deze lidstaat voor de Turkse staatsburger niet alleen de rechtsgevolgen van de regeling teweeg die verband houden met het bezit van deze nationaliteit, maar tegelijk ook die welke verband houden met het burgerschap van de Unie, met name op het gebied van het recht van verblijf en vrij verkeer. Voorts moet in herinnering worden geroepen dat Turkse staatsburgers, anders dan werknemers uit de lidstaten, niet het recht hebben zich vrij binnen de Unie te verplaatsen, maar slechts bepaalde rechten genieten in de lidstaat van ontvangst (zie arresten Tetik, C-171/95, ECLI:EU:C:1997:31, punt 29, en Derin, C-325/05, ECLI:EU:C:2007:442, punt 66). Bijgevolg rechtvaardigt niets dat een Turks staatsburger wiens juridische status noodzakelijkerwijs is gewijzigd op het ogenblik waarop hij de nationaliteit van de lidstaat van ontvangst heeft verkregen, door deze staat voor de uitkering van een prestatie als die van het hoofdgeding niet volledig als een eigen burger zou worden behandeld. In de tweede plaats ligt een dergelijke vaststelling temeer voor de hand daar een dubbel ongerechtvaardigd verschil in behandeling in het leven zou worden geroepen als burgers van een lidstaat die de nationaliteit daarvan hebben verkregen nadat zij er als Turkse werknemers zijn onthaald, zonder dat zij afstand hebben gedaan van de Turkse nationaliteit, op grond van Besluit 3/80 zouden worden vrijgesteld van het voor de uitkering van de aanvullende prestatie geldende woonplaatsvereiste. Ten eerste zouden personen in de situatie van verweerders in het hoofdgeding namelijk gunstiger worden behandeld dan Turkse werknemers die de nationaliteit van de ontvangende lidstaat niet hebben en die, wanneer zij niet meer tot de legale arbeidsmarkt van deze staat behoren, er niet langer een verblijfsrecht hebben. Ten tweede zouden die personen ook worden bevoordeeld ten opzichte van de burgers van de ontvangende lidstaat of van een andere lidstaat voor wie weliswaar een gunstige regeling geldt op het gebied van verblijf en vrij verkeer in de Unie, maar die voor de uitkering van de aanvullende prestatie onderworpen blijven aan de voorwaarde dat zij op het grondgebied van het Koninkrijk der Nederlanden wonen. Bijgevolg kunnen burgers van een lidstaat die, zoals verweerders in het hoofdgeding, de nationaliteit van deze staat hebben verkregen nadat zij als Turkse werknemers tot de legale arbeidsmarkt ervan zijn toegetreden in de zin van artikel 6 van Besluit 1/80, zonder dat zij afstand hebben gedaan van de Turkse nationaliteit, zich niet met een beroep op Besluit 3/80 onttrekken aan het woonplaatsvereiste waarvan de wettelijke

regeling van deze staat een uitkering als die van het hoofdgeding afhankelijk stelt. In dit opzicht moet het hoofdgeding worden onderscheiden van de zaak die tot het arrest Akdas e.a. (ECLI:EU:C:2011:346) heeft geleid. Dat arrest betreft immers Turkse staatsburgers die tot de legale arbeidsmarkt van Nederland hebben behoord en naar Turkije hebben moeten terugkeren omdat zij blijvend arbeidsongeschikt waren geworden. Gelet op een en ander moet Besluit 3/80, mede in het licht van artikel 59 van het aanvullend protocol, aldus worden uitgelegd dat burgers van een lidstaat die als Turkse werknemers tot de legale arbeidsmarkt van deze staat hebben behoord, zich niet op grond van het feit dat zij de Turkse nationaliteit hebben behouden, kunnen beroepen op artikel 6 van Besluit 3/80 om zich te verzetten tegen een woonplaatsvereiste waaraan volgens de wettelijke regeling van deze staat moet zijn voldaan om aanspraak te kunnen maken op een bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestatie in de zin van artikel 4 lid 2 bis van Verordening 1408/71, zoals gewijzigd bij Verordening 647/2005.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-01-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:8

Zaaknummer: C-171/13

Rechters: A. Tizzano, E. Levits, S. Rodin, A. Borg Barthet en M. Berger

Wetsartikelen: Verordening 1408/01, Associatieovereenkomst Turkije en 6 Besluit 3/80

RECHTSPRAAK

International Ceilings/werknemer

Kennelijk onredelijk ontslag wegens een valse reden (bedrijfssluiting om zodoende het opzegverbod tijdens ziekte te omzeilen). Artikel 7:625 BW is niet van toepassing op gefixeerde schadevergoeding.

Werknemer (geboren 1964) is op 1 januari 1986 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van Icbv in de functie van administratief medewerker. Sinds mei 2010 is werknemer arbeidsongeschikt wegens ziekte. In 2010 verzoekt Icbv toestemming aan het UWV de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische noodzaak te beëindigen (80% resp. 60% omzetsdaling). In het verzoek aan het UWV is bericht dat de onderneming zal worden stopgezet. Thans vordert werknemer schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging en kennelijk onredelijk ontslag wegens een valse reden (het bedrijf is niet gesloten). De kantonrechter heeft de beide vorderingen toegewezen. De kantonrechter heeft over de gefixeerde schadevergoeding wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW toegekend.

Het hof oordeelt als volgt. De kantonrechter heeft ten onrechte artikel 7:625 BW van toepassing geacht op een vordering ex artikel 7:677 lid 2 jo. lid 4 BW. Wat de kennelijke onredelijkheid betreft, heeft werknemer zich op het standpunt gesteld dat Icbv heeft voorgedaan alsof sprake was van bedrijfssluiting om zodoende het opzegverbod ex artikel 7:670 BW te omzeilen. Het hof is van oordeel dat Icbv inderdaad onjuiste gegevens aan het UWV heeft verstrekt. Verder blijkt dat de bedrijfssluiting uiteindelijk wel heeft plaatsgevonden, echter eerst per 1 februari 2012 en dat is bijna anderhalf jaar nadat de ontslagvergunning is aangevraagd. Tot slot heeft het er alle schijn van dat Icbv inderdaad het opzegverbod bij ziekte van artikel 7:670 lid 1 BW buitenspel heeft willen zetten door de bedrijfssluiting aan te kondigen in haar ontslagvergunningaanvraag. Dit alles maakt dat sprake is van een valse opzegging.

Werknemer heeft in eerste aanleg als schadevergoeding gevorderd het verschil tussen het inkomen dat hij gedurende de WW-periode van 28 maanden aan loon zou hebben ontvangen en de WW-uitkering gedurende die periode. Dit komt neer op een bedrag van circa € 40.000 bruto. Daarnaast vorderde hij aan pensioenschade van 28 maanden maal de op zijn loon in te

houden pensioenpremie van € 355,86, is afgerond € 10.000 bruto. Totaal vorderde werknemer € 50.000 bruto. De kantonrechter heeft overwogen dat de schadevergoeding zo veel mogelijk in overeenstemming moet worden gebracht met de werkelijk door werknemer geleden schade. De kantonrechter heeft deze schade begroot, rekening houdend met de leeftijd van werknemer, de hoogte van zijn loon, zijn arbeidsmarktpositie, de duur van het dienstverband en de aard en de ernst van de tekortkoming. Het verwijt aan Icbv – een valse reden – heeft de kantonrechter als ernstig gekwalificeerd. De kantonrechter heeft de termijn waarbinnen werknemer een andere baan zou kunnen vinden in redelijkheid vastgesteld op 18 maanden. Uitgaande van de niet door Icbv betwiste berekening van werknemer heeft de kantonrechter de schadevergoeding bepaald op 18/28ste van € 50.000, is afgerond € 32.000. Het hof acht deze begroting juist.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:53

Zaaknummer: HD 200.127.875/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, J.P. de Haan en I. Bouter

Advocaten: M.C.J. Swart en A.K.M. van Meer

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:670 BW, 7:677 BW, 7:680 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Trajekt

Verval vakantiedagen aan einde kalenderjaar in strijd met artikel 7:642 BW. Werkgever draagt administratieplicht van vakantieverlof ook ten aanzien van directeur met grote mate van zelfstandigheid. Jaarurensysteem uit CAO Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening kan tot overwerkvergoeding aanleiding geven. In casu niet aan de orde.

(Vervolg op ECLI:NL:GHSHE:2013:1294.) Werknemer is op 1 september 2007 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Trajekt als algemeen directeur-bestuurder voor 36 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst hebben partijen de CAO Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening (verder te noemen: de cao) van toepassing verklaard. Werknemer had op jaarbasis recht op 170 uur basisverlof en 36 uur leeftijdsverlof. In de cao staat dat vakantieverlof in het desbetreffende kalenderjaar wordt genoten. Een werknemer mag op basis van de cao maximaal 36 uur meenemen naar het volgende jaar. Werknemer vordert in deze procedure 141,12 (33,12 over 2007 en 108 over 2008) niet-genoten vakantie-uren, waarvan door Trajekt 36 uren zijn vergoed, zodat een saldo van 105,12 uren resteert. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen, omdat hij het niet vond passen dat werknemer (als directeur van Trajekt) alle overige werknemers aan de cao-regeling hield maar thans zich op de strijdigheid met artikel 7:642 BW beroept. Daarnaast vordert werknemer op basis van de CAO Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening € 11.396,59, € 32.036,85 en € 6.651,50 – telkens bruto – ter zake van overuren (incl. vakantiebijslag) over de jaren 2007 tot en met 2009. Aan deze vordering heeft hij ten grondslag gelegd dat hij gedurende zijn dienstverband aanzienlijk meer uren heeft gewerkt dan de overeengekomen 36 uur per week en dat hij vanwege de drukte op het werk deze extra uren, deze overuren, niet heeft kunnen opnemen. Hij stelt dat Trajekt gehouden is tot uitbetaling van de overuren, op basis van bruto uurloon vermeerderd met de onregelmatigheidstoeslag.

Het hof oordeelt als volgt. De verjaring van vakantieaanspraken is geregeld in artikel 7:642 BW. Deze aanspraken verjaren na verloop van vijf jaren na de laatste dag van het kalenderjaar

waarin de aanspraak is ontstaan. Op grond van artikel 7:645 BW kan van artikel 7:642 BW (zoals deze laatste bepaling gold tot 1 januari 2012) niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken. De meerbedoelde regeling van de cao c.q. de interne regeling, op grond waarvan Trajekt stelt dat de vakantieaanspraken van werknemer, voor zover deze meer dan 36 verlofuren betreffen, zijn vervallen, omdat overschrijven naar een volgend jaar slechts is toegestaan tot een maximum van 36 uur (op basis van een fulltime dienstverband), is – ook indien moet worden aangenomen dat de cao voor een dergelijke interne regeling al ruimte liet – naar het oordeel van het hof dan ook niet rechtsgeldig. Werknemer heeft zich terecht beroepen op de vernietigbaarheid ervan. In verband hiermee is – in het kader van de vordering inzake verlofuren – de door werknemer ter onderbouwing van zijn vordering nog gestelde nadere afspraak met de heer X (voormalig voorzitter van de raad van toezicht) dan ook niet (meer) van belang, zodat bewijs daarvan als niet ter zake doende achterwege kan blijven. Dat de interne regeling zou samenhangen met de recuperatiefunctie van vakantie doet aan bovenstaande niet af. Een werkgever kan (in verband met die functie en gelet op de eis van goed werkgeverschap) trachten de werknemer te bewegen zijn aanspraak op vakantie te realiseren, maar – nu het per 1 januari 2012 ingevoerde artikel 7:640a BW gezien artikel 225 Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek (*Stb.* 2011, 318) op de onderhavige aanspraken niet van toepassing is – bij einde van de arbeidsovereenkomst geldt het uiteindelijke saldo met inachtneming van de verjaringstermijn van artikel 7:642 BW. De niet-genoten vakantie-uren over 2007 en 2008 zijn – gezien de in 2007 tot en met 2009 van toepassing zijnde wetgeving – niet vervallen. Naar het oordeel van het hof staan de stellingen van Trajekt inzake de zelfstandigheid van werknemer in zijn functie en zijn grote mate van vrijheid er niet aan in de weg dat desalniettemin de administratie van verlofuren door Trajekt kon worden bijgehouden. Anders dan in HR 12 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:AF8560 was in ieder geval werknemer wel tot een urenverantwoording gehouden en verrichtte hij zijn taken op het kantoor van Trajekt (en niet in het buitenland). Voor het tegendeel heeft Trajekt onvoldoende concrete bijzondere omstandigheden aangevoerd.

Met betrekking tot de overuren oordeelt het hof als volgt. De regeling van artikel 7:641 BW heeft uitsluitend betrekking op vakantiedagen/-uren en niet op andere op grond van een cao bestaande vrije dagen/uren, niet zijnde vakantiedagen/-uren (vgl. HR 6 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2572). Werknemer kan de vermeende overuren derhalve niet via artikel 7:641 BW vorderen (de meeruren konden als verlof worden opgenomen), maar dient daartoe een beroep op de cao te doen. Bij eindarrest oordeelt het hof dat uit de cao weliswaar volgt dat sprake is van een 'star' jaarurensysteem, maar dat de invoering ervan per 1 januari 2010 geen terugwerkende kracht heeft, zodat werknemer daaraan geen overuren kan claimen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:69

Zaaknummer: HD 200.094.531/01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, M. van Ham en R.R.M. De Moor

Advocaten: B. van Meurs en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:640 BW, 7:641 BW, 7:642 BW en CAO Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening

RECHTSPRAAK

**werknemer/curatoren R. Mulder en mr. D. Winters van
Tabak- en Zoetwarengroothandel Zuid-Nederland B.V. en
Direct Distributie B.V**

***Doorbreking duurzame band met afdeling wegens verstoorde
arbeidsverhouding en arbeidsongeschiktheid, brengt met zich dat
werknemer niet overgaat naar opvolgende werkgever. Toepassing
Memedovic-leer. Inhouding loon bij weigering passende arbeid te
verrichten niet toewijsbaar voor zover in strijd wordt gehandeld met
artikel 7:629 lid 7 BW.***

Werknemer is sinds 15 november 1999 werkzaam bij TZZ als chauffeur. Na een aantal incidenten (klachten van klanten over het gedrag van werknemer) en diverse schriftelijke waarschuwingen aan het adres van werknemer, heeft werknemer zich op 1 mei 2007 ziek gemeld. TZZ heeft werknemer in een gesprek op 12 juni 2007 medegedeeld dat hij niet langer als chauffeur werkzaam zal zijn, maar voortaan werk in het magazijn mag doen in de vorm van passende arbeid (art. 7:629 lid 3 BW). Werknemer heeft dit geweigerd. Daarop heeft TZZ het loon ingehouden. Per 1 juli 2007 heeft TZZ de chauffeursdienst uitbesteed aan DD. TZZ en DD zijn inmiddels failliet verklaard. De centrale vragen in deze zaak zijn (1) is werknemer mee overgegaan ex artikel 7:663 BW op 1 juli 2007; en (2) heeft werknemer recht op loon (is de loonsanctie terecht opgelegd door TZZ)? De kantonrechter oordeelde als volgt. De band tussen werknemer en de distributie- en transportafdeling van TZZ is vóór 1 juli 2007 verbroken. De arbeidsovereenkomst van werknemer is daarom niet per die datum als onderdeel van de distributie- en transportafdeling op de voet van artikel 7:663 BW overgegaan op DD. Werknemer is dus per 1 juli 2007 in dienst gebleven van TZZ zodat hij in zijn vorderingen tegen DD niet-ontvankelijk verklaard moet worden.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof voert werknemer terecht aan dat het bepaalde in artikel 7:629 lid 7 BW eraan in de weg staat dat TZZ zich op het standpunt stelt dat zij met ingang van 14 juni 2007 geen loon meer verschuldigd is terwijl zij dat standpunt pas bij brief van 23 juli 2007 kenbaar heeft gemaakt. Die handelwijze is in strijd met de tekst en de

ratio van genoemde bepaling. Dit brengt mee dat TZZ de door haar pas op 23 juli 2007 ingeroepen grond niet ten grondslag kan leggen aan de met ingang van 14 juni 2007 gestaakte loonbetaling.

Het hof is van oordeel dat de band tussen werknemer en de distributieafdeling op 1 juli 2007 verbroken was in de zin van het arrest van de Hoge Raad van 11 februari 2005 (ECLI:NL:HR:2005:AR4466). Het hof neemt daarbij in aanmerking dat TZZ werknemer definitief niet meer te werk wilde stellen als chauffeur, dat werknemer vanwege de door hem gebruikte medicatie niet als chauffeur mocht werken, dat beide partijen een regeling ter beëindiging van het dienstverband wilden bereiken in verband waarmee zij open stonden voor overleg, en dat die beëindiging er vervolgens is gekomen in de vorm van de beschikking van de kantonrechter te Helmond van 29 oktober 2007 waarbij de arbeidsovereenkomst is ontbonden. Dat de kantonrechter DD wel als opvolgend werkgever heeft aangemerkt doet hier niet aan af nu de ontbindingsbeschikking gelet op de bijzondere aard van de ontbindingsprocedure geen gezag van gewijsde heeft. Werknemer heeft derhalve als preferente schuldeiser jegens TZZ aanspraak op achterstallig loon.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:43

Zaaknummer: HD 200.021.123/02

Rechters: I.B.N. Keizer, J.H.C. Schouten en O.G.H. Milar

Advocaten: M.J.M. Jansen-van Beek en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

de korpschef van politie/werknemer

Terugvordering te veel betaald loon verjaard. Erkenning van de schuld (ik kan pas over vijf jaar betalen) brengt geen afstand van beroep op verjaring met zich.

De korpsbeheerder vordert in de onderhavige zaak een bedrag van € 20.196,51 aan onverschuldigd betaalde bezoldiging (plus wettelijke rente) van werknemer. Nadat werknemer strafontslag was verleend in 2002, heeft de korpsbeheerder aanvankelijk loon doorbetaald, wegens arbeidsongeschiktheid van werknemer. Dit bleek achteraf ten onrechte te zijn geweest, nu werknemer niet arbeidsongeschikt was. In bestuursrechtelijke instanties is over het loonbesluit geprocedeerd en heeft werknemer ongelijk gekregen. Werknemer heeft zich per mail in 2007 op het standpunt gesteld dat hij het bedrag thans niet kan terugbetalen, maar per 2012 (wanneer hij pensioen krijgt) wel. Thans beroept hij zich op verjaring van de vordering. De korpsbeheerder stelt zich op het standpunt dat hij de mail uit 2007 heeft opgevat als een betalingsmoment per 2012 zodat de vordering niet verjaard is.

Het hof oordeelt als volgt. Vaststaat dat de korpsbeheerder op 3 mei 2007 werknemer heeft gesommeerd tot betaling van de onverschuldigd betaalde bezoldiging. Op deze sommatie heeft werknemer door middel van een e-mailbericht d.d. 26 mei 2007 gereageerd en het volgende bericht: 'Over vijf jaar juli 2012 ontvang ik pensioen kan ik maandelijks een deel betalen, nu is dat niet mogelijk.' De korpsbeheerder heeft erkend dat hij deze mail heeft ontvangen. Hij heeft tevens erkend dat na deze mail geen stuitingshandelingen zijn verricht aan de zijde van de korpsbeheerder. Op grond van het vorenstaande neemt het hof als uitgangspunt dat, nu in het onderhavige geval sprake is van onverschuldigde betaling in de zin van artikel 6:203 BW, een dergelijke vordering op grond van artikel 3:309 BW verjaart na verloop van vijf jaar. De termijn van vijf jaren begint te lopen na aanvang van de dag, volgende op die waarop de schuldeiser zowel met het bestaan van zijn vordering als met de persoon van de ontvanger is bekend geworden. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de inhoud van het e-mailbericht van 26 mei 2007 van werknemer aan de korpsbeheerder gezien moet worden als een stuitingshandeling in de zin van artikel 3:318 BW. De korpsbeheerder stelt weliswaar dat het slechts een mededeling betreft van een moment waarop er door werknemer

tot betaling kan worden overgegaan en dat dit geen aanbod tot betaling inhield, echter uit deze mededeling moet redelijkerwijs worden afgeleid dat werknemer de vordering erkende, maar dat hij op dat moment niet in staat was om de vordering te voldoen. Dit heeft tot gevolg dat de verjaring is gestuit en vanaf 27 mei 2007 een nieuwe verjaringsperiode van vijf jaar is gaan lopen. Daaraan doet niet af dat deze mededeling kennelijk voor de korpsbeheerder aanleiding heeft gevormd om voorts nog zijn pogingen om de vordering te innen op te schorten. Een betalingsregeling kan in de betreffende e-mail ook niet worden gelezen. Nu de korpsbeheerder heeft erkend dat hij nadien geen nadere stuitingshandelingen heeft verricht kan het hof niet anders oordelen dan dat de vordering van de korpsbeheerder is verjaard op 27 mei 2012. Het hof stelt voorop dat een beroep op verjaring slechts in zeer bijzondere gevallen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn. De korpsbeheerder beroept zich op die uitzondering, maar het hof acht daartoe geen termen aanwezig. Het hof overweegt dat het feit dat de korpsbeheerder er mogelijkserwijs op vertrouwd heeft dat werknemer zich niet op verjaring zou beroepen niet afdoet aan het recht dat werknemer heeft om een beroep te doen op verjaring indien de korpsbeheerder feitelijk wenste over te gaan tot incasso van de vordering. Uit het e-mailbericht van werknemer aan de korpsbeheerder blijkt dat werknemer de verschuldigdheid van het gevorderde bedrag erkent, maar uit dit bericht kan niet worden opgemaakt dat werknemer zich bewust was van de bevoegdheid om zich op verjaring van de vordering te beroepen en dat hij hiervan afstand heeft gedaan. De enkele erkenning van het bestaan van de schuld kan immers niet zonder meer worden beschouwd als afstand van een recht om zich eventueel op verjaring te beroepen. Niet gesteld noch gebleken is dat werknemer ook afstand heeft gedaan van een beroep op verjaring.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:44

Zaaknummer: HD 200.154.581/01

Rechters: C.M. Aarts, M.G.W.M. Stienissen en P.P.M. Rousseau

Advocaten: C.M.J. de Bont en S.M.M. Teklenburg

Wetsartikelen: 3:309 BW, 3:318 BW en 6:208 BW

RECHTSPRAAK

verhuurder/werkneemster

Voormalige werkneemster en het concurrentiebeding in de huurovereenkomst van een kapsalon. Verhuurder heeft geen spoedeisend belang.

X is als werkneemster aanvankelijk in dienst getreden van Y in de functie van kapster. In 1997 heeft X een huurovereenkomst gesloten waarbij zij de bedrijfsruimte van Y huurde en voor zichzelf een kapsalon exploiteerde. In de huurovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen, waarin X wordt verboden zich in de gemeente te vestigen gedurende een jaar na einde huurovereenkomst. In augustus 2012 is gesproken over de huurovereenkomst en heeft X de wens geuit van het concurrentiebeding af te willen. In 2013 is de overeenkomst tegen 1 september 2014 opgezegd. Volgens Y is nog steeds sprake van een concurrentiebeding waaraan X gebonden is.

Het hof oordeelt als volgt. Het spoedeisend belang van Y ontbreekt. Zij heeft inmiddels huurders voor haar pand. Het hof is daarenboven van oordeel, in het kader van de op grond van artikel 254 lid 1 Rv uit te voeren belangenafweging, dat het belang van Y bij toewijzing van haar vordering in hoger beroep, die erop neerkomt dat X haar beautysalon in A tot 1 september 2015 sluit, niet opweegt tegen het belang van X bij de voortzetting van de beautysalon zoals zij die sinds 1997 exploiteert. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, kan niet worden aangenomen dat de schade van Y sinds de verhuur van het pand nog steeds oploopt, althans dat de gevraagde voorziening het oplopen van die schade zou kunnen tegengaan, terwijl de schade voor X indien zij haar bedrijf (tijdelijk) moet sluiten evident is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:10208

Zaaknummer: 200.154.605/01

Rechters: R.E. Weening, F.W.J. Meijer en M. Schut

Advocaten: J.P. Kleefstra en H.M. Lenting

Wetsartikelen: 6:74 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Scholing van werknemers was in het verleden verre van gebruikelijk, zodat hieruit geen kennelijk onredelijk ontslag kan volgen.

Werknemer (geboren 1969) is in 1987 in dienst getreden van werkgever, een klein bouwbedrijf met drie tot vijf werknemers. Werknemer was laatstelijk werkzaam als metselaar II. In 2010 heeft werkgever het personeel gewaarschuwd dat het slecht ging en dat omgezien moest worden naar andere arbeid. Werknemer heeft toentertijd een beëindigingsvoorstel afgewezen. Na een eerdere weigering heeft het UWV uiteindelijk toestemming verleend. De overeenkomst is per 2 november 2012 opgezegd. Werknemer is sindsdien werkloos. Hij vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag met een beroep op het gevolgcriterium. Werknemer is van mening dat bij waardering van alle omstandigheden de balans moet uitvallen in zijn voordeel, waarbij hij met name aandacht vraagt voor zijn lage opleiding en eenzijdige arbeidservaring (vanaf de schoolbanken 25 jaar bij deze werkgever) en gebrek aan scholing: ondanks het in de cao neergelegde recht op twee scholingsdagen per jaar heeft de werkgever hem nimmer in de gelegenheid gesteld zich bij te scholen en evenmin heeft de werkgever een scholingsplan vastgesteld. Van het salaris van werknemer is wel steeds een bijdrage ten behoeve van het Scholingsfonds ingehouden. Werknemer is evenmin in de gelegenheid gesteld zich door middel van outplacementbegeleiding weerbaarder te maken of te leren zich beter te presenteren.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is, evenals Hof Amsterdam (ECLI:NL:GHAMS:2013:2515) van oordeel dat het in het verleden verre van gebruikelijk was om werknemers als werknemer scholing te bieden ter voorkoming van een eenzijdige werkervaring, zodat werkgevers dienaangaande geen verwijt van betekenis treft en zij daarvan de gevolgen niet (deels) zouden moeten dragen. Werknemer heeft kennelijk ook zelf, in de periode waarin hij rekening moest gaan houden met werkloosheid – waarvoor hij immers al in 2010 was gewaarschuwd –, geen redenen gezien om werk te maken van enige vorm van (bij)scholing. Werkgevers hebben werknemer zo lang mogelijk aan het werk gehouden. Dat van hen, gezien hun financiële positie, méér kon worden gevergd is niet gebleken. Zij hebben onvoldoende weersproken gesteld dat zij relaties hebben benaderd met de vraag of zij ruimte hadden voor werknemer,

hetgeen gezien de crisis in de bouw niets heeft opgeleverd. Tegen de achtergrond hiervan, mede in aanmerking genomen het voor werknemer bestaande vangnet bestaande in sociale verzekeringen, is het hof met de kantonrechter van oordeel dat het ontslag op grond van het gevolgcriterium niet kennelijk onredelijk is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:10030

Zaaknummer: 200.142.304/01

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

Advocaten: M.M. Pasman en M. Pasman

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/MGA Entertainment BV

Is bestuurder (rechtsgeldig) benoemd en heeft hij de benoeming aanvaard door feitelijk als bestuurder op te treden?

Werknemer is per 1 november 2005 als 'Director of Sales, Benelux' in dienst getreden van MGA Entertainment International Holdings Coöperatief (Netherlands) U.A., rechtsvoorgangster van MGA. Werknemer heeft het formulier voor registratie in het Handelsregister ondertekend, heeft jaarrekeningen getekend, wordt in de stukken als bestuurder vermeld, heeft een offerte voor bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering aangevraagd en heeft wijziging van de doelstelling van MGA bij de KvK doorgevoerd. In 2011 uit werknemer zijn zorgen over mogelijke bestuurdersaansprakelijkheid voor hemzelf, nu een aantal onderdelen van MGA haar publicatieplichten niet tijdig dreigt na te komen. Vanaf medio 2013 ontstonden strubbelingen tussen partijen. Werknemer heeft zich op enig moment ziek gemeld. Bij besluit van de AVA van 24 december 2013 is werknemer per 1 januari 2014 ontslagen. Bij brief van 3 januari 2014 heeft werknemer via zijn advocaat de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigd, stellende dat hij nooit bestuurder van MGA is geweest en dat MGA niet beschikte over de benodigde ontslagvergunning. Tevens heeft werknemer in die brief aanspraak gemaakt op doorbetaling van loon. Pas in hoger beroep overlegt MGA een benoemingsbesluit.

Het hof oordeelt als volgt. De enkele omstandigheid dat het stuk na vijf maanden na het begin van het ontstaan van het dispuut tussen partijen is overgelegd, maakt niet dat dit (reeds daarom) ongeloofwaardig is. MGA heeft aangevoerd dat zij het stuk pas onlangs heeft verkregen van Intertrust, het bedrijf dat in het verleden de vennootschaprechtelijke administratie van MGA in Nederland ondersteunde, die bij eerdere navraag slechts een gedeelte van het dossier had verstrekt. Dit is niet een reeds op voorhand als onplausibel aan te merken reden. Met de verklaring van MGA is ook de herkomst van het stuk geduid en die herkomst is dus, anders dan werknemer stelt, niet onduidelijk. Zoals werknemer zelf heeft opgemerkt was Intertrust tot 22 februari 2007 bestuurder van MGA en overigens ook tot die datum bestuurder van de huidige aandeelhouder van MGA, MGA Entertainment International Holdings Coöperatief (Netherlands) U.A., waarvan zij tot 7 februari 2011 tevens

gevolmachtigde was. Werknemer stelt met betrekking tot het door MGA overgelegde document voorts dat daaraan geen waarde kan worden toegekend, omdat het niet gedateerd is en het bovendien onduidelijk is door wie het ondertekend is. Volgens werknemer kan daarom niet worden vastgesteld of het document is ondertekend door de rechtsgeldig vertegenwoordiger van MGA Entertainment Inc., namens wie het besluit blijkens het document is genomen. Daarbij komt volgens werknemer dat MGA Entertainment Inc. geen aandeelhouder is van MGA, aangezien, zoals gezegd, MGA Entertainment International Holdings Coöperatief (Netherlands) U.A. enig aandeelhouder van MGA is. Het hof is vooralsnog van oordeel dat deze omstandigheden onvoldoende afbreuk doen aan de bewijskracht van het stuk. Blijkens de historische gegevens van het handelsregister was MGA Entertainment Inc., gevestigd te Californië, Verenigde Staten van Amerika, aandeelhouder van MGA en is die positie met ingang van 23 maart 2006 ingenomen door de huidige aandeelhouder. Op grond daarvan wordt door het hof aangenomen dat het stuk vóór die datum namens MGA Entertainment Inc. is ondertekend. Dat het besluit niet is gedateerd is voor het hof onvoldoende om ervan uit te gaan dat het besluit onbevoegdlijk of niet rechtsgeldig is genomen. Het kort geding leent zich er niet voor nader te onderzoeken van welke persoon of personen de onder het stuk geplaatste handtekening(en) afkomstig zijn. Het hof is van oordeel dat op grond van de ook door de voorzieningenrechter vermelde omstandigheden ervan dient te worden uitgegaan dat werknemer zijn benoeming tot bestuurder van MGA heeft aanvaard. MGA heeft diverse stukken in het geding gebracht waaruit naar voren komt dat werknemer als bestuurder van MGA is opgetreden en waaruit moet worden opgemaakt dat hij zich ervan bewust was dat hij de positie van statutair bestuurder van die vennootschap had. Niet alleen wijst hierop het formulier tot inschrijving in het handelsregister van werknemer als directeur A van MGA met ingang van 15 juli 2006, dat door hem – naast het formulier dat betrekking had op zijn aanwijzing als gevolmachtigde van MGA – is ondertekend, maar ook de ondertekening door hem als bestuurder van de jaarrekeningen 2005, 2006 en 2007.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5801

Zaaknummer: 200.145.044/01 SKG

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

Advocaten: E. Bosscher en H.T. ten Have

Wetsartikelen: 7:667 BW en 6 BBA

RECHTSPRAAK

Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid/X Grondverzet

Werkgever verwijdert grond en plaatst deze terug in verband met zand- en grindwinning. Geen ‘grondwerken’ in de zin van het verplichtstellingsbesluit.

Werkgever drijft sinds 1969 een eenmanszaak, later omgezet in een VOF. Werkgever is werkzaam voor opdrachtgevers in de zand- en grindwinning, waarvan de voornaamste Sibelco is. Werkgever verwijdert voor zijn opdrachtgevers de deklaag van enkele meters van daarvoor aangewezen percelen grond en slaat die op in depot. Daarbij moeten humusrijke teelaarde en de afdekgrond gescheiden blijven opdat de grond vruchtbaar blijft. De opdrachtgever kan uit de in depot gelegde deklaag wit zand of kwartzand winnen. Werkgever maakt vervolgens de grond opnieuw geschikt voor de bestemming daarvan, te weten natuurgebied, landbouwgrond of recreatiegebied. Dan kunnen weer bomen of gewassen worden aangeplant in de grond of kan een recreatieplas ontstaan. Werkgever is aangesloten bij het Bedrijfspensioenfonds Landbouw. In september 2010 heeft Cordares Diensten BV (hierna: Cordares), in opdracht van Bpf Bouw een werkingssfeeronderzoek uitgevoerd. De opdracht hield in na te gaan in hoeverre werkgever werkzaamheden uitvoert die genoemd worden in de Verplichtstellingsbeschikking Bpf Bouw, de werkingssfeer van de CAO Bouwnijverheid en de CAO Bedrijfstakeigen regelingen in de Bouwnijverheid. Cordares concludeerde in haar rapport van 29 september 2010 aan de hand van steekproeven tot een verdeling van 37,79% in 2008 tot 65,63% in 2009 (uitgaande van de omzetverdeling op basis van klant en omschrijving) dan wel 40,97% in 2008 tot 56,76% in 2009 (uitgaande van de loonsomverdeling) van de activiteiten van werkgever, die onder de werkingssfeer van Bpf Bouw vallen. Werkgever vordert een verklaring voor recht dat hij niet onder de werkingssfeer van het Bpf Bouw valt. Het standpunt van Bpf Bouw laat zich als volgt samenvatten. De werkzaamheden die werkgever verricht bestaan in het afgraven en weer terugplaatsen van gronden en hebben betrekking op ‘grondwerken’ in de zin van het Verplichtstellingsbesluit Bouwnijverheid. De uitzondering die in het besluit wordt gemaakt voor ‘grondwerken anders dan van agrarische aard’ is niet van toepassing omdat de enige reden waarom werkgever de

grond verplaatst is gelegen in het feit dat haar opdrachtgever het daaronder gelegen natte zand kan winnen. Een aannemelijke uitleg is dat de aan nattezandwinning voorafgaande en daarop volgende grondwerken geen agrarische aard hebben.

Het hof oordeelt als volgt. Voor de uitleg van het verplichtstellingsbesluit dient de cao-norm te worden aangelegd (objectieve Haviltex). Het hof volgt Bpf Bouw niet in haar uitleg van het begrip 'grondwerken' als bedoeld in het Verplichtstellingsbesluit Bouwnijverheid die met zich zou brengen dat werkgever onder de werkingssfeer daarvan valt. Onbestreden heeft de kantonrechter in het eindvonnis geoordeeld dat werkgever noch haar opdrachtgever Sibelco grond bouwrijp maakt in de letterlijke zin van het woord. Bpf Bouw heeft ook niet betwist dat de door werkgever afgegraven grond na terugplaatsing wordt gebruikt om er bomen of andere gewassen op te plaatsen of om een recreatieplas aan te leggen of dat daarop een plas ontstaat. Anders dan Bpf Bouw aanvoert acht het hof niet van belang of zodanig gebruik het doel van het afgraven was, maar wél dat het afgraven en terugplaatsen van de grond niet in enig verband staat met bouwwerkzaamheden als elders bedoeld in het Verplichtstellingsbesluit Bouwnijverheid. Dit te minder nu Sibelco actief is in de nattezandwinning waarop het verplichtstellingsbesluit uitdrukkelijk geen betrekking heeft. Van mogelijke overlapping met de werkingssfeer van de Bpf Landbouw is aldus gezien geen sprake, zodat in het midden kan blijven of werkgever daaronder valt. Voor zover Bpf Bouw betoogt dat een gespecialiseerd grondbedrijf als werkgever wel onder enig bedrijfspensioenfonds moet vallen en dat dit onder de gegeven omstandigheden tot de conclusie moet leiden dat dit uitsluitend haar fonds is, kan dat betoog niet als juist worden aanvaard. Van een onaannemelijk resultaat kan bij de hiervoor gegeven uitleg evenmin worden gesproken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5813

Zaaknummer: 200.138.885/01

Rechters: S.F. Schütz, W.H.F.M. Cortenraad en L.A.J. Dun

Advocaten: E.J. Luttjens en D. Bruinse-Pot

Wetsartikelen: Bedrijfstakpensioenfonds Bouwnijverheid en Bedrijfstakpensioenfonds Landbouw

RECHTSPRAAK

werknemer/VLM Airlines Personeelsbeheer Nederland B.V.

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

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

Het hof oordeelt thans als volgt. Vooropgesteld wordt dat een demotie zoals hier aan de orde is voor de betrokkene evident ingrijpende, negatieve gevolgen heeft, ook wanneer het salaris zoals in dit geval 'bevroren' blijft. Er moeten dus bepaald goede redenen voor een dergelijke maatregel zijn wil deze kunnen standhouden. De maatregel moet ook proportioneel zijn, in die zin dat niet met een minder verstrekkende maatregel kon worden volstaan. De functie van gezagvoerder wordt gekenmerkt door een grote mate van verantwoordelijkheid, niet in de laatste plaats doordat die functie moet worden uitgeoefend in een situatie waarin de gezagvoerder regelmatig in vergaande mate op zichzelf is aangewezen (afgezien van de co-piloot en de contacten met Air Traffic Control enz.) en waarbij contact met de werkgever niet steeds tot de mogelijkheden behoort. Dat brengt mee dat de gezagvoerder in staat moet zijn geacht om in onverwachte situaties – die zich zomaar kunnen voordoen – het totaaloverzicht te bewaren, de juiste afwegingen te maken en in alle opzichten voortvarend 'de juiste koers' te kiezen. De gezagvoerder moet daarom steeds in voldoende mate het vertrouwen van zijn werkgever hebben dat hij die verantwoordelijkheid daadwerkelijk aankan. Immers, alleen als

dat vertrouwen er is kan de werkgever het vliegtuig – met iedereen en alles wat daarbij hoort en daarbij komt kijken – aan de gezagvoerder toevertrouwen. Naar het oordeel van het hof heeft VLM terecht tot het besluit van demotie kunnen komen, omdat werknemer in strijd met de regels tijdens een vlucht niet uitweek naar de vooraf bepaalde ‘alternate’ luchthaven (Paris-Orly), maar terugkeerde richting Antwerpen. Aldaar bleken ook nog eens essentiële vluchtdocumenten niet op orde. Hierdoor is het vertrouwen in werknemer als Captain volkomen weg. De demotie is terecht.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:894

Zaaknummer: 200.073.996/02

Rechters: V. Disselkoen, M.H. van Coeverden en J.J. Trap

Advocaten: B.F. Desloover en E.C. van Fenema

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Steens Consultants B.V./Stone Business Associates B.V. c.s.

Geen overtreding geheimhoudingsbeding door drie voormalig werknemers. Bedrijfsinformatie was niet zonder toestemming in bezit. Conservatoir bewijsbeslag is onrechtmatig.

Steens Consultants is een onderneming die freelance finance professionals aan opdrachtgevers verbindt. A (field manager), B (business development manager) en C (recruiter) zijn alle drie bij Steens in dienst geweest. In de arbeidsovereenkomsten is onder meer een geheimhoudingsbeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst is in alle drie de gevallen door opzegging van de werknemer geëindigd. Stone is een interim-managementbureau dat zich (onder meer) richt op de markten Legal, HR, Procurement, ICT en Supply Chain en sinds 1 oktober 2012 ook op de interim-markt voor finance professionals. De drie werknemers zijn bij Stone in dienst getreden. Steens stelt zich in deze procedure op het standpunt dat de drie werknemers het geheimhoudingsbeding hebben overtreden door bedrijfsinformatie van Steens zonder haar toestemming mee te nemen, deze bedrijfsinformatie en andere bedrijfseigendommen na beëindiging van hun dienstverband behouden te hebben en bedrijfsinformatie aan Stone ter beschikking te stellen. Aan haar vorderingen jegens Stone heeft Steens ten grondslag gelegd dat Stone onrechtmatig jegens Steens gehandeld heeft door misbruik te maken van de hiervoor bedoelde toerekenbare tekortkoming(en) van de drie werknemers door voornoemde bedrijfsinformatie van Steens aan te wenden voor haar eigen bedrijfsvoering, waarmee Stone zich jegens Steens tevens schuldig heeft gemaakt aan oneerlijke concurrentie. In reconventie stelt Stone zich op het standpunt dat het door Steens, op grond van artikel 1019c jo. 843a Rv gelegde conservatoir bewijsbeslag ten onrechte gelegd is, derhalve onrechtmatig is en dat Stone gehouden is de schade te vergoeden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stellingen van Steens zijn onvoldoende geconcretiseerd en onderbouwd. Aan bewijslevering wordt niet toegekomen en de vorderingen worden afgewezen. Daartoe is onder meer het volgende redengevend. Op grond van het rapport van Hoffman kan niet worden geoordeeld dat A bedrijfsinformatie van Steens weggenomen heeft en zijn geheimhoudingsbeding daarmee geschonden heeft. Weliswaar is

gebleken dat er drie aan A te relateren USB-media op zijn computersysteem aangesloten zijn geweest, maar zonder nadere toelichting van Steens, die echter ontbreekt, kan dit enkele feit niet afdoen aan voornoemd oordeel. Zulks temeer niet nu A onweersproken heeft gesteld dat hij de gewoonte had om zijn Blackberry aan te sluiten op de computer om op die wijze de batterij van de mobiele telefoon op te laden. Aangezien het onderzoek van Hoffmann ten aanzien van B en C tot geen resultaat geleid heeft, kan uit het rapport niet worden afgeleid dat deze gedaagden hun geheimhoudingsbeding overtreden hebben. Bovendien is van belang dat Steens er kennelijk van heeft afgezien om het door Hoffmann bedoelde aanvullend onderzoek in te (laten) stellen. Steens heeft nog gesteld dat gebleken is dat de drie werknemers databestanden van Steens van hun computers bij Steens naar hun privé-e-mailadressen verzonden hebben. De producties bestaan alleen uit e-mails van A aan zijn privé-e-mailadres, zodat niet geconcludeerd kan worden dat B en C het geheimhoudingsbeding hebben overtreden. Stone c.s. heeft aangevoerd dat A bedoelde e-mails met bijlagen naar zijn privé-e-mailadres verzonden heeft, omdat hij, zoals Steens ook van hem verwachtte en dus met toestemming van Steens, buiten kantooruren thuis wilde werken aan zijn 'administratie' en het destijds niet mogelijk was om buiten kantoor in te loggen op het netwerk van Steens om in de bij Steens opgeslagen documenten te werken. Steens heeft dit niet betwist. Niet kan worden geconcludeerd dat A zijn geheimhoudingsbeding overtreden heeft door bedrijfsinformatie zonder toestemming van Steens in zijn bezit te nemen.

Ten aanzien van de vorderingen in reconventie wordt als volgt geoordeeld. Het bewijsbeslag is in het leven geroepen om de rechthebbende te voorzien van materiaal om zijn vordering ter zake een op zijn intellectueel eigendom gemaakte inbreuk te onderbouwen. Nu Steens onvoldoende gesteld heeft om ter zake de door haar gestelde inbreukvorderingen tot bewijslevering toe te worden gelaten en de vorderingen op die grond afgewezen zijn, is de grondslag aan het gelegde bewijsbeslag komen te ontvallen. De gevorderde verklaring voor recht en de vordering tot opheffing van het bewijsbeslag wordt toegewezen en Steens wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van € 3.000.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:10701

Zaaknummer: 2540919 \ CV EXPL 13-57072

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: H. Eijer, M. Koster en A.D. Bitterlich

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting De Muzerie

Viooldocent heeft op grond van CAO-KE recht op achterstallig loon vanwege onjuiste inschaling. Vordering is deels verjaard, maar de gronden waarop de vordering steunt, houden hun gelding voor het niet-verjaarde deel. Uitleg cao ten aanzien van bovenwettelijke uitkering.

Werknemer is met ingang van 21 september 1992 in dienst getreden van De Muzerie in de functie van viooldocent. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Kunsteducatie (hierna: CAO-KE) van toepassing. De arbeidsovereenkomst is voor een gedeelte van 0,57 fte ontbonden met ingang van 1 oktober 2013. Aan het resterende gedeelte is per 1 september 2014 een einde gekomen door opzegging. Werknemer heeft aanspraak op de regelingen die neergelegd zijn in het Standaard Sociaal Plan (opgenomen in de CAO-KE) en in de aanvulling daarop die is overeengekomen tussen werknemer, FNV KIEM en de vakbond voor musici en acteurs, de Ntb. Naast enkele nevenvorderingen valt de vordering van werknemer uiteen in drie hoofdonderwerpen: achterstallig loon over de volle periode van het dienstverband, betaling van de afkoopsom van de bovenwettelijke uitkering en wel volgens de uitleg van werknemer van de betrokken cao-bepalingen en betaling van de niet-vergoede uren die werknemer voor de ondernemingsraad van De Muzerie actief is geweest.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Allereerst voert werknemer aan dat ingevolge artikel 4:1 van de toepasselijke cao de werknemer aanspraak heeft op een periodieke verhoging en dat De Muzerie deze verhoging niet steeds jaarlijks heeft doorgevoerd. Het beroep van De Muzerie op verjaring slaagt in die zin dat de vordering die betrekking heeft op loonperiodes van voor 17 april 2009 tenietgegaan zijn door verjaring. Dat gedeelte van de vordering moet worden afgewezen. Anders ligt het waar het gaat om de periode na 17 april 2009. Door verjaring gaat slechts een vorderingsrecht teniet, maar de gronden waarop deze vordering steunde, houden hun gelding. De vordering na 17 april 2009 wordt toegewezen. De kantonrechter verwerpt het beroep op artikel 6:89 BW, omdat de sanctie op niet tijdig klagen in dit geval gezocht moet worden in de verjaringstermijn. Evenmin valt in te zien waarom de vordering, voor zover deze niet is verjaard, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid

onaanvaardbaar zou zijn. De cao's met bijbehorende salarisoniveaus vanaf 1992 zijn nog steeds eenvoudig raadpleegbaar, de eerste inschaling is bekend en feitelijk is alleen de aanstellingsomvang van de jaren na april 2009 van belang voor de hoogte van de vordering en ook die is bekend. Aan achterstallig salaris is een bedrag van € 21.208,98 bruto toewijsbaar. Voorts wordt aan werknemer een schadevergoeding van € 2.466,52 toegekend, omdat de WW-uitkering op een te laag niveau is vastgesteld, hetgeen is veroorzaakt doordat De Muzerie een te laag salaris heeft uitbetaald.

Ten aanzien van de uitleg van de cao-bepalingen over de bovenwettelijke uitkering (bwu) onderschrijft de kantonrechter de visie van De Muzerie, waarin voor de uitbetaling aan werknemer, ook in het geval van afkoop van de bwu, de WW-aanspraak in mindering komt op de bwu, berekend volgens artikel 6 van hoofdstuk 13A van de CAO-KE. Deze vordering wordt voor het grootste deel afgewezen. Tot slot wordt ten aanzien van de vergoeding van de aan de ondernemingsraad bestede uren overwogen dat de faciliteitenregeling (art. 17 en 18 WOR) uit de WOR van toepassing is. Aan de uren die thans door werknemer worden geclaimd, ligt geen afspraak ten grondslag. Uit de stukken blijkt dat er tussen partijen wel over is gesproken en dat de ondernemer deels aan de wensen van werknemer is tegemoetgekomen, maar op zeker moment deze wensen ook buiten proportie is gaan vinden. Hoe het ook zij, er is een geschil ontstaan binnen de grenzen van de WOR en dat betekent dat werknemer de in deze wet neergelegde weg zal moeten volgen. Hij kan zijn claim niet als een gewone loonvordering presenteren, omdat te dezen geen sprake is van een vordering tot betaling van de bedongen arbeid. Dit onderdeel van de vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:150

Zaaknummer: 3243626 CV Expl 14-5591

Rechters: J.A.O.M. van Aerde

Advocaten: J. Th. Waterman en L.G. Hirdes

Wetsartikelen: 6:89 BW, 7:628 BW, 17 WOR en 18 WOR

RECHTSPRAAK

werkneemster/Sauna Woudfennen B.V.

Werkgever stelt pas drie respectievelijk zes maanden nadat onregelmatigheden in het kassysteem zijn geconstateerd een onderzoek in, waarna werkneemster op staande voet wordt ontslagen. Niet voldaan aan onverwijldheidsvereiste.

Werkneemster is in dienst van Sauna Woudfennen, laatstelijk in de functie van receptioniste/telefoniste, alsmede manager beauty. Zij is arbeidsongeschikt. Medio 2014 is de Woudfennen door De Haan Kassasystemen (hierna te noemen: De Haan), erop gewezen dat er onregelmatigheden voorkwamen in de kasadministratie van de Woudfennen. Naar aanleiding van een onderzoek door onderzoeksbureau Q&A (het onderzoek heeft met name betrekking op verkoop en inname van cadeaubonnen) is werkneemster op staande voet ontslagen. Zij vordert voor recht te verklaren dat het gegeven ontslag nietig is en vordert wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door de Woudfennen overgelegde verklaring van 4 december 2014 wordt niet in de beoordeling betrokken, omdat de Woudfennen van de inhoud van de verklaring pas op de hoogte is geraakt, nadat werkneemster op staande voet is ontslagen. De kantonrechter is van oordeel dat de Woudfennen eind mei 2014, toen zij zowel door De Haan erop was gewezen dat er bepaalde zaken niet klopten in het kassysteem als door een medewerker erop was gewezen dat er cadeaubonnen, uitgeschreven door werkneemster, door verschillende klanten waren ingediend met hetzelfde codenummer, concrete aanwijzingen had waaruit zou kunnen worden afgeleid dat werkneemster mogelijk iets had gedaan dat als een dringende reden kon worden aangemerkt. De Woudfennen had eerder dan na de zomer een nader onderzoek moeten instellen. Evenmin heeft zij een goede verklaring gegeven voor het gegeven dat zij haar bevindingen, zoals de Woudfennen heeft gesteld, pas begin november 2014 aan Q&A heeft voorgelegd. Een en ander nog daargelaten dat de Woudfennen heeft nagelaten een rapport of een verklaring van Q&A te overleggen waaruit blijkt dat het onderzoek begin november 2014 heeft plaatsgehad, is gesteld noch gebleken dat Q&A met nieuwe bevindingen is gekomen en dat de Woudfennen niet eerder bekend was met feiten en omstandigheden die maakten dat werkneemster op staande

voet diende te worden ontslagen. Ook heeft de Woudfennnen nagelaten een goede verklaring te geven voor het gegeven dat zij bij brief van 22 oktober 2014, derhalve ná het moment dat zij reeds met de bevindingen van haar eigen onderzoek bekend was, nog aan werkneemster heeft meegedeeld uit te zien naar een prettige samenwerking. Nu tussen het eerste moment dat er mogelijk iets niet zou kloppen respectievelijk het moment dat de Woudfennnen op de hoogte was van de geconstateerde bevindingen, althans redelijkerwijs op de hoogte daarvan had kunnen zijn, en het moment van het gegeven ontslag zes maanden respectievelijk drie maanden ligt, wordt geoordeeld dat het gegeven ontslag op staande voet niet onverwijld is geschied. De loonvordering wordt toegewezen. De gevorderde wedertewerkstelling wordt afgewezen, nu de arbeidsovereenkomst bij beschikking van heden wordt ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 09-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:168

Zaaknummer: 3600174 / CV EXPL 14-13389

Rechters: J.A. Werkema

Advocaten: W.T. van der Leij en F.F.P.M. Vermeer

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Mind Hunter Holding B.V. c.s./X c.s.

Geen onrechtmatige concurrentie of schending geheimhoudingsbeding door statutair bestuurder die werkzaam is geweest op basis van managementovereenkomst. Concurrentiebeding geldt slechts voor duur managementovereenkomst.

Mind Hunter Holding c.s. (hierna: Mind Hunter) drijven een onderneming die onder meer bemiddelt bij het verkrijgen van bedrijfsfinanciering. X is een van de drie statutair bestuurders. In het kader van hun werkzaamheden voor Mind Hunter zijn managementovereenkomsten gesloten tussen Mind Hunter Holding en haar bestuurders. De managementovereenkomsten bevatten een concurrentie- en geheimhoudingsbeding. X heeft per 15 september 2014 zijn functie als bestuurder van Mind Hunter met terugwerkende kracht per 1 september 2014 neergelegd. X heeft daarna een website gelanceerd en verwezen naar zijn onderneming Z. De kern van dit geschil is de vraag of voldoende aannemelijk is dat sprake is van onrechtmatige concurrentie. Meer specifiek of X de grens van het (on)rechtmatige heeft overschreden door – zoals door Mind Hunter gesteld – concurrerende activiteiten te ontplooiën, het onderhouden van contacten met dan wel benaderen van klanten, investeerders en prospects van Mind Hunter.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft Mind Hunter onvoldoende concreet met feiten onderbouwd gesteld en aannemelijk gemaakt dat X de grens van het onrechtmatige in dezen heeft overschreden, zodat de gevorderde voorzieningen zullen worden afgewezen. In tegenstelling tot hetgeen Mind Hunter heeft gesteld, is geen sprake van enige schending van contractuele verplichtingen, nu het concurrentiebeding blijkens de tekst ervan slechts geldt voor de duur van de managementovereenkomst. Dit is evenwel anders voor het geheimhoudingsbeding, maar Mind Hunter heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van schending van het geheimhoudingsbeding. Mind Hunter heeft daartoe onder meer aangevoerd dat X een mailing heeft verzonden aan enkele investeerders van Mind Hunter, waarin hij zich richt op het bemiddelen bij het verkrijgen van bedrijfsfinanciering. X heeft echter terecht en onweersproken aangevoerd dat investeerders geen contractuele relatie hebben tot Mind Hunter, maar dat het gaat om mensen of ondernemingen, wier gegevens vrij

beschikbaar zijn, die door Mind Hunter op een lijst zijn geplaatst omdat vermoed wordt dat zij kapitaal hebben om te investeren in ondernemingen. Het benaderen van een viertal investeerders is ook onvoldoende om aan te nemen dat X stelselmatig en substantieel actief werft (hetgeen ten aanzien van niet-contractuele partijen vrijstaat) en daarbij gebruikt maakt van een (vele duizenden namen tellende) investeerderslijst die door Mind Hunter is samengesteld. Mind Hunter heeft tot slot aangevoerd dat X, in de periode dat hij nog (middellijk) bestuurder was van Mind Hunter rechtstreeks klanten benaderde voor zijn eigen business. X heeft dit gemotiveerd weersproken en gesteld dat hij – in overleg – met de heer A zou hebben gesproken over een interim-opdracht (hetgeen geen door Mind Hunter geëxploiteerde activiteit is) en waarbij ook Mind Hunter op de lange termijn een rol zou kunnen spelen bij projecten. Aldus is geen sprake van een concurrerende activiteit en bovendien geen sprake van het wegkapen van een klant, maar juist het aannemen van een opdracht in het licht van een salesactiviteit voor Mind Hunter (doch op de lange termijn). Tot slot kan het vermelden van Mind Hunter op de website van X dan wel in zijn LinkedIn-profiel als zijnde een vermelding van de (werk)ervaring die hij heeft opgedaan niet worden gezien in het licht van gebruik van de (handels)naam van Mind Hunter voor eigen gewin. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:7026

Zaaknummer: C/08/164927 / KG ZA 14-409

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Meiko Nederland B.V.

Ontslag statutair directeur is kennelijk onredelijk. Werkgever heeft werknemer niet aangesproken op vermeend disfunctioneren of verbetertraject aangeboden en heeft tijdens ziekte stelselmatig geweigerd aan re-integratieverplichtingen te voldoen. Schadevergoeding € 50.000.

Werknemer was van 1 mei 1991 tot en met 31 december 2001 in dienst van Contact-Roestvrijstaal B.V. Deze onderneming verzorgde de distributie van producten van het Duitse bedrijf Meiko in Nederland. Op 1 januari 2002 is werknemer in dienst getreden van Meiko in de functie van Adjunct-directeur Verkoop. Sinds 1 januari 2004 is hij statutair bestuurder. Werknemer heeft zich op 5 augustus 2013 ziek gemeld. Op 22 november 2013 heeft het UWV geoordeeld dat de re-integratie-inspanningen van Meiko onvoldoende zijn. Op 8 januari 2014 is werknemer door de bedrijfsarts volledig arbeidsgeschikt verklaard. Op maandag 13 januari 2014 heeft werknemer zich bij Meiko gemeld. Die ochtend is aan hem een uitnodiging voor de algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) van 3 februari 2014 uitgereikt, waar het voorgenomen ontslag van werknemer als directeur op de agenda stond. Als reden voor het voorgenomen ontslag is genoemd dat Meiko Duitsland geen vertrouwen meer heeft in werknemer als gevolg van diverse tekortkomingen op het gebied van commercieel management, productmanagement, financieel management en personeelsmanagement. Werknemer is tijdens de AVA per direct ontslagen als statutair directeur. Bij brief van 5 februari 2014 is werknemer medegedeeld dat hij naast zijn eindafrekening tevens een vergoeding van vier maandsalarissen zal ontvangen (waarvan drie maanden opzegtermijn en één maand 'severance payment'). Werknemer vordert voor recht te verklaren dat het ontslag kennelijk onredelijk is op grond van het gevolgcriterium. Meiko betwist dat het ontslag kennelijk onredelijk is en stelt dat werknemer disfunctioneerde.

Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van kennelijke onredelijkheid van de opzegging stelt de rechtbank voorop dat de positie van werknemer als statutair directeur niet vergelijkbaar is met die van een 'gewone' werknemer (Gerechtshof Leeuwarden 24 januari 2012 ECLI:NL:GHLEE:2012:BV1944). Dit neemt niet weg dat ook een directeur op zijn

functioneren behoort te worden aangesproken en gelegenheid moet worden geboden hierin verbeteringen aan te brengen. Dit is in het geheel niet gebeurd. Ten aanzien van de andere verwijten die Meiko werknemer maakt, kunnen de nodige kanttekeningen worden gemaakt. Dat neemt niet weg dat voldoende aannemelijk is gemaakt dat Meiko als gevolg van de gebeurtenissen tot en met 13 januari 2014 geen vertrouwen meer had in werknemer als statutair directeur. Het belang van Meiko bij opzegging van de arbeidsovereenkomst is daardoor voldoende gebleken. Hoewel begrijpelijk is dat de functie van werknemer moeilijk voor enkele uren per week of zonder werkdruk is uit te voeren, is onvoldoende vast komen te staan dat werknemer niet enkele uren per week werkzaamheden binnen Meiko zou kunnen verrichten. Meiko heeft stelselmatig geweigerd aan de re-integratie van werknemer mee te werken. Meiko heeft op een aantal onderdelen gehandeld in strijd met algemeen aanvaarde normen van goed werkgeverschap. Geoordeeld wordt dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Ten aanzien van de schadevergoeding wordt onder meer meegewogen dat de financiële gevolgen van het ontslag voor werknemer ernstig zijn en dat het ontslag gevolgen heeft voor het op te bouwen pensioen. Anderzijds wordt ook meegewogen dat Meiko gerechtvaardigd belang had bij het ontslag, dat werknemer enkele weken is vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden met behoud van salaris, waarbij hem naast enkele andere vergoedingen (juridische kosten, outplacement) één maand vergoeding als 'severance payment' is uitbetaald en dat werknemer gezien zijn werkervaring nog behoorlijke kansen op de arbeidsmarkt heeft. Tevens is niet uitgesloten dat hij in de toekomst inkomsten zal genereren uit zijn onderneming Allhydest. Een schadevergoeding van € 50.000 wordt billijk geacht. De gevorderde betaling van onkosten en uitbetaling van een bonus over 2013 en 2014 worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:42

Zaaknummer: C/10/450385 / HA ZA 14-483

Rechters: C. Sikkel

Advocaten: A.B. Bouter en I.L. Gerrits

Wetsartikelen: 7:658a BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

IJsselkids B.V./werknemer

Pedagogisch medewerker handelt in strijd met gedragsregels door intimiderende Facebook-berichten naar 12-jarige scholiere te sturen. Door dit te verdoezelen zijn alle grenzen van goed werknemerschap overschreden. Voorwaardelijke ontbinding wegens een dringende reden.

Werknemer is op 17 juni 2008 bij IJsselkids in dienst getreden in de functie van pedagogisch medewerker in de buitenschoolse en tussenschoolse opvang. Binnen IJsselkids is een gedragscode bekend, getiteld 'Deelbeleid Gedragscode Omgangsvormen'. Daarin is onder meer opgenomen dat medewerkers terughoudend zijn in het hebben van persoonlijke (digitale) contacten met klanten. Na een onderzoek naar correspondentie van werknemer op Facebook, is hij op 19 juni 2014 op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief worden de volgende redenen genoemd: 'U hebt op onbehoorlijke en/of intimiderende wijze, in strijd met uw verplichtingen als werknemer van IJsselkids in de kinderopvang via Facebook gecorrespondeerd met een 12-jarig kind. U hebt haar daarbij onder meer aangeduid als "mooie vrouw", "lekker ding", "lieverd", "mooiste meisje" en aangezet om "iets leuks" met u te gaan doen; U hebt ons onwaarheid verteld door te stellen dat de scholiere niet tot uw vrienden op Facebook behoorde en ter ondersteuning van die bewering vervalste gegevens aan ons overhandigd.' Thans verzoekt IJsselkids vanwege deze (dringende) redenen voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Naar het oordeel van de kantonrechter is, alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, sprake van een dringende reden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Als kinderopvangorganisatie moet IJsselkids kunnen rekenen op de betrouwbaarheid en volstrekte integriteit van haar medewerkers. Een pedagogisch medewerker dient, gelet op de machts- en afhankelijkheidsrelatie ten opzichte van zijn omgang met kinderen, nooit de grens van het betamelijke te overschrijden dan wel de schijn van misbruik van die relatie te wekken. Vaststaat dat werknemer de 12-jarige scholiere aan zijn vriendenaccount van Facebook heeft toegevoegd, waardoor hij de gedragsregels met voeten heeft getreden. Dat de scholiere (tot nog maar kort daarvoor) geen gebruik meer maakte van de buitenschoolse opvang, maakt dit

niet anders. Dat werknemer wist dat een dergelijk contact niet de bedoeling was, althans dat dit binnen de organisatie van IJsselkids niet wenselijk was, is eveneens voldoende gebleken, aangezien hij besloot, direct nadat hij met de klacht werd geconfronteerd, om de scholiere uit zijn Facebook-account te verwijderen, haar account te blokkeren en een gemanipuleerde versie van zijn vriendenlijst uit te printen, die hij tijdens het gesprek met zijn leidinggevende heeft overhandigd. Door aldus te verdoezelen dat de scholiere wel degelijk tot zijn vriendengroep behoorde, is werknemer alle grenzen van goed werknemerschap te buiten gegaan. Dat er op zijn naam chatberichten van intimiderende aard naar de scholiere zijn gestuurd, is door werknemer op zichzelf niet betwist, maar hij ontkent wel dat hij dat heeft gedaan. Tegenover de – blote – ontkenning door werknemer staat het onderzoeksrapport, dat op 19 juni 2014 is uitgebracht. Opvallend is dat het Facebook-account van werknemer vanaf 11 juni 2014 – een dag na de schorsing – frequent gedeactiveerd en weer geactiveerd is en er wijzigingen zijn aangebracht. Hoewel werknemer betwist dat het betreffende IP-adres van hem afkomstig is, merkt de kantonrechter op dat net nadat werknemer de door hem op 10 juni 2014 gedownloade – bewerkte – vriendenlijst heeft uitgeprint (10 juni 2014 om 19:02 uur) de eerste ‘Checkpoint’ is gemaakt en het ‘Password’ is gewijzigd, zoals blijkt uit het rapport (om 19:18 uur). Ook blijkt uit het rapport dat de chatberichten handmatig uit de historie zijn verwijderd op het moment dat de klacht over werknemer is ingediend. Hoewel werknemer zijn bedenkingen heeft geuit tegen de conclusies van dit rapport, heeft hij daartegenover niets gesteld om de inhoud van dit rapport ongeloofwaardig te doen zijn.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:7633

Zaaknummer: 3194152 VZ VERZ 14-8321

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: A. Bosveld en R. Zantman

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