

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 37, 2015

Nummer 37, 2015

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. R. van Hemert, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Sloopweg, 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:2015:561](#) 10-09-2015

Unland/Land Berlin

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:565](#) 10-09-2015

João Filipe Ferreira da Silva e Brito e.a./Estado português

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:578](#) 10-09-2015

Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.)/Tyco Integrated Security SL

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:574](#) 10-09-2015

Holterman Ferho Exploitatie BV en Ferho Bewehrungsstahl c.s./Friedrich Leopold Freiherr Spies von Büllenheim

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:2534](#) 11-09-2015

Staat der Nederlanden (Ministerie van Buitenlandse Zaken) en Europese Octrooi Organisatie/Vakbondsunie van het Europees Octrooibureau en Staff Union of the European Patent Office

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:3455](#) 08-09-2015

werknemer/X Autohandel

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:3454](#) 08-09-2015

P.H.C. Telecom B.V./werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2342](#) 08-09-2015

Connexion Taxi Services B.V./werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3610](#) 01-09-2015

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2196](#) 18-08-2015

Ingenieursbureau X BV/werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2322](#) 16-06-2015

Kat Supermarkt BV/werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2133](#) 02-06-2015

werknemers/KLM

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:3378](#) 28-10-2014

werknemer/werkgever

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:7625](#) 07-09-2015

Xella Cellenbeton Nederland B.V./werknemer

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:10521](#) 04-09-2015

Federatie Nederlandse Vakbeweging/werkneemster

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:7624](#) 04-09-2015

Sodexo B.V./werknemer

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:4267](#) 01-09-2015

X/Campus Jeugdzorg B.V. c.s.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:5632](#) 01-09-2015

Vialis IT&M B.V./werknemer

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:5786](#) 31-08-2015

werkneemster/Veiligheids- en Gezondheidsregio Gelderland-Midden c.s.

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:5275](#) 28-08-2015

werkneemster/werkgeefster

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:10373](#) 25-08-2015

Stichting Vertrouwde Uitleners/werknemer

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:4122](#) 09-07-2015

werknemer/Selo B.V.

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:3883](#) 17-06-2015

werknemer/werkgeefster

Antillen

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2015:285](#) 08-09-2015

werkneemster/Notariskantoor X

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2015:290](#) 08-09-2015

werknemer/Costa del Sol Development Company Aruba Surf Club

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2015:287](#) 08-09-2015
werknemer/HIM Aruba NV

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2015:286](#) 08-09-2015
werkneemster/Fundacion Pa Maneho Di Adiccion Aruba (FMAA)

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2015:266](#) 01-09-2015
werknemer/Desarollos Hotelco corporation DHC Aruba NV

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Oost-Brabant](#) 01-09-2015

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkneemster/Notariskantoor X

Uitleg bonusregeling en omzet. Alleen omzet hoofd van de afdeling of ook alle omzet van medewerkers onder het hoofd van de afdeling?

Met het Notariskantoor is het Gerecht van oordeel dat werkneemster er niet in is geslaagd om te bewijzen dat partijen hebben afgesproken en bedoeld hebben af te spreken dat voor de vaststelling van de in de bepaling bedoelde totale (jaar)omzet niet alleen de door werkneemster gegenereerde omzet in aanmerking moet worden genomen, maar ook die van haar collegae, oftewel de omzet van de gehele Afdeling Registergoed II en/of dat voor de vaststelling van de bonussen van alle andere afdelingshoofden binnen het Notariskantoor die akten opmaken (ook) de hele omzet van hun afdeling (dus niet alleen die van die hoofden zelf) in aanmerking wordt genomen. Uit de verklaringen van getuigen (die het Gerecht allen betrouwbaar oordeelt) in onderlinge samenhang en verbinding gelezen volgt immers dat (1) binnen het Notariskantoor alleen die afdelingshoofden die rechtstreeks en alleen verantwoording dienen af te leggen aan de notaris in aanmerking komen voor uitbetaling van bonus die is berekend op de door A beoogde wijze van vaststelling van bonussen, (2) A geen afdelingshoofd was dat rechtstreeks en alleen verantwoording diende af te leggen aan de notaris, maar aan X die wel rechtstreeks en alleen verantwoording diende af te leggen aan de notaris, en (3) dat alle door getuige opgemaakte aktes – en daar gaat het in dit geschil met name om – gedurende de tijd dat werkneemster werkzaam was bij het Notariskantoor werden gecontroleerd door getuige voornoemd.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 08-09-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEEA:2015:285

Zaaknummer: E.J. no. 399 van 2014

Rechters: A.H.M. van der Leur

Advocaten: G. de Hoogd en D.G. Kock

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Costa del Sol Development Company Aruba Surf Club

Eenzijdig wijzigingsbeding in Aruba sinds 2013 verboden. Beoordeling naar oud en nieuw recht.

Werknemer is vanaf 6 juli 2009 in dienst getreden van Aruba Surf Club als sales executive. Het salaris van werknemer is afhankelijk van commissie op door hem gerealiseerde verkopen, zij het dat het wettelijk minimumsalaris wordt gegarandeerd. Krachtens de overeenkomst zou deze beëindigd worden als 95% van het inventaris aan timeshareweken zou zijn verkocht. Artikel 6 van deze arbeidsovereenkomst behelst een eenzijdig wijzigingsbeding, waarin is bepaald dat de werkgever zich het recht voorbehoudt eenzijdig de commissies te wijzigen. Aruba Surf Club heeft een aantal maal de voorwaarden waaronder A zijn werk deed gewijzigd. Het gaat in dit geding om de volgende veranderingen in het zogeheten Eagle Flight Plan: (a) vanaf 2013 werd de commissie verlaagd van 5% naar 4% door de introductie van een sales team leader; (b) er werden steeds minder timeshareweken verkocht, vanaf 2011 werd daarom (mede) gewerkt met puntenverkoop (Destination Points); (c) het minimumaantal te verzorgen rondleidingen werd verhoogd; (d) er werd in 2014 een 'Power Line'-systeem geïntroduceerd waardoor topverkopers een voorkeursbehandeling krijgen en meer potentiële klanten kunnen rondleiden; (e) de inkomensgrens om voor een rondleiding gecombineerd met een attentie in aanmerking te komen werd in 2013 verlaagd met US\$ 25.000. Werknemer verzoekt het gerecht om, uitvoerbaar bij voorraad, Aruba Surf Club te veroordelen om aan hem te betalen een bedrag van Afl. 226.238,74 aan achterstallig loon, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en Aruba Surf Club te veroordelen om het niet ontvangen loon over 2015 te betalen. Werknemer wijst erop dat ingevolge de wetwijziging van 1 april 2013 (AB 2013, nr. 13) een eenzijdig wijzigingsbeding nietig is (art. 7A:1613h lid 1 BW). Aangezien voor het desbetreffende wetsartikel geen bijzondere overgangsrechtelijke regel is opgenomen, heeft deze bepaling ook voor bij inwerkingtreding van de nieuwe wet bestaande arbeidsovereenkomsten onmiddellijke werking. Aan het eenzijdige wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst komt dus vanaf 1 april 2013 geen zelfstandige betekenis meer toe.

Het Gerecht oordeelt als volgt. Gesteld noch gebleken is verder, dat Aruba Surf Club heeft

getracht om – los van haar vermeende uit artikel 6 van de arbeidsovereenkomst voortvloeiende wijzigingsbevoegdheid – met werknemer tot overeenstemming te geraken over een wijziging in zijn arbeidsvoorwaarden. Aan de vraag of werknemer gehouden was om, op grond van het leerstuk van goed werknemerschap (art. 7A:1615d BW) dan wel de algemene bepalingen van overeenkomstenrecht zoals artikel 6:258 BW, mee te werken aan wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden, dan wel zich niet onverkort op de overeengekomen arbeidsvoorwaarden mag beroepen (art. 6:248 lid 2 BW) komt het Gerecht daarom niet toe. In zoverre zijn de standaardarresten Lely/Taxi Hofman (ECLI:NL:HR:1998:ZC2688) en Stoof/Mammoet (ECLI:NL:HR:2008:BD1847) niet relevant voor deze casus. Met betrekking tot het vóór 1 april 2013 geldende recht, toen een eenzijdig wijzigingsbeding nog niet nietig was, betoogt Aruba Surf Club, onder verwijzing naar een overweging ten overvloede in een uitspraak in kort geding van dit gerecht van 4 maart 2009 (KG 148 van 2009), dat het Arubaanse arbeidsrecht geen met artikel 7:613 BW Nederland overeenstemmende wetsbepaling kent zodat het eenzijdig wijzigingsbeding ‘slechts’ kan worden getoetst aan de redelijkheid en billijkheid. Dat is juist. Vóór 1 april 2013 waren eenzijdige wijzigingsbedingen in arbeidsovereenkomsten geldig. Het Arubaanse recht vertoonde aldus overeenkomst met het Nederlandse arbeidsrecht van vóór 1 maart 1998. In de Nederlandse jurisprudentie werd een dergelijk eenzijdig wijzigingsbeding in principe geaccepteerd. Daarbij werd de aan de werkgever toekomende eenzijdige wijzigingsbevoegdheid beperkt door de redelijkheid en billijkheid. Ook voor Aruba is dit, zoals het Gerecht in de hierboven genoemde uitspraak al overwoog, mitsdien voor de wetswijzigingen van 1 april 2013 het criterium. Dat blijkt ook uit de memorie van toelichting bij het nieuwe artikel 7A:1613h BW, dat daaraan nog toevoegt dat de werknemer moet aantonen dat de redelijkheid en billijkheid meebrengen dat hij niet gebonden is aan de door de werkgever eenzijdig opgelegde wijzigingen. Het gerecht is van oordeel dat dat standpunt, gezien de positie van de werknemer en ten opzichte van de werkgever, in zoverre moet worden genuanceerd, dat tegenover het betoog van de werknemer, dat hij niet aan een voor hem ongunstige eenzijdige wijziging mag worden gebonden, dient te staan dat de werkgever gemotiveerd stelt dat en waarom de eenzijdig vastgestelde wijzigingen gegeven de belangen van beide partijen, niet onredelijk en onbillijk zijn. Met de wijziging van het te verkopen product van timeshareweken naar (overwegend) punten was, naar oordeel van het Gerecht, Aruba Surf Club ook gerechtigd de arbeidsvoorwaarden te wijzigen. Voor werknemer vielen er immers vanaf grosso modo medio 2011 nauwelijks nog Arubaanse timeshareweken te verkopen. Aruba Surf Club heeft voldoende duidelijk gemaakt dat de Destination Points andere producten zijn dan timeshares. Werknemer erkent dat in wezen ook, hij wijst erop dat het veel moeilijker is om punten te verkopen omdat potentiële kopers liever voor een gebruiksrecht op een vaste plek in een vast tijdvak, in dit geval in het resort in Aruba, betalen dan voor een gebruiksrecht in een willekeurig Marriott-resort. Het is redelijk

en billijk dat Aruba Surf Club zich in dat verband op de in de arbeidsovereenkomst opgenomen eenzijdige wijzigingsbevoegdheid beroept. Daar komt bij dat werknemer een ervaren verkoper van gebruiksrechten in hotelresorts is en bij het aangaan van de overeenkomst wist, althans zich had moeten beseffen, dat er een goede kans was dat op enig moment alle of bijna alle timeshares verkocht zouden zijn en er dus geen werk meer voor hem zou zijn of hij een ander product zou moeten verkopen. Verder weegt voor het Gerecht zwaar, dat werknemer wist dat zijn inkomen vrijwel geheel afhankelijk zou zijn van de te realiseren omzet. Dat zo'n arbeidsovereenkomst, zowel voor de werkgever als voor de werknemer, onzekerheid meebrengt en de werkgever daarmee een grotere flexibiliteit van de werknemer mag verwachten, is als het ware ingebakken in de aard van deze arbeidsovereenkomst. Het Gerecht is evenwel van oordeel dat, ook als de desbetreffende wijziging in de arbeidsvoorwaarden heeft plaatsgevonden vóór 1 april 2013, Aruba Surf Club onvoldoende heeft aangetoond dat in de periode vanaf medio 2011 tot april 2013 het niet onredelijk en onbillijk was dat werknemer, als hij om zijn verkoopinspanning te ondersteunen hulp vraagt van een team leader, in beginsel een vijfde van zijn commissie kwijt is. Evenzeer heeft Aruba Surf Club niet voldoende duidelijk weten te maken waarom het jegens werknemer niet onredelijk en onbillijk is om de power line twee in plaats van één keer per dag samen te stellen op basis van voorheen gerealiseerde verkopen. Ook omstandigheden die geheel buiten de macht van de werknemer liggen, zoals ziekte, hebben immers invloed op zijn plaats in de power line. Het effect daarvan is groter bij een tweemaal daags samengestelde power line dan bij een eenmaal daags samengestelde power line. De omstandigheid dat Aruba Surf Club streeft naar omzetmaximalisatie rechtvaardigt, ook gegeven de aard van deze arbeidsovereenkomst, nog niet dat zij voormelde wijzigingen eenzijdig vaststelt. Anders dan Aruba Surf Club nog aanvoert is het Gerecht van oordeel dat deze wijzigingen geen verandering van de voorschriften omtrent het verrichten van de arbeid of ter bevordering van de goede orde binnen de onderneming zoals bedoeld in artikel 7A:1615b BW zijn nu de wijzigingen rechtstreeks van invloed zijn op het inkomen van werknemer.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 08-09-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEEA:2015:290

Zaaknummer: E.J. 920 van 2015

Rechters: W.J. Noordhuizen

Advocaten: G.W. Rep en D.M. Canwood

Wetsartikelen: 7A:1613h BW

RECHTSPRAAK

werknemer/HIM Aruba NV

Gelijke gevallen gelijk beloond: geen gelijke gevallen.

Werknemer verzoekt het gerecht om HIM te bevelen om hem qua beloning en overige arbeidsvoorwaarden gelijk te behandelen als zijn collega's die dezelfde functie vervullen en HIM te veroordelen om aan werknemer het verschil tussen zijn salaris en dat van de desbetreffende collega's ad Afl. 3,49 per uur vanaf 7 januari 2013 te betalen.

Het Gerecht oordeelt als volgt. Ter zitting blijkt dat werknemer geen senior shift engineer is maar senior engineer. Dat betekent dat de vergelijking door werknemer van zijn uurloon met dat van X, die wel senior shift engineer is, niet opgaat. Dat de functie van senior shift engineer in de functiestructuur van HIM in rang onder die van senior engineer staat en dus sprake is van een minder belastende of verantwoordelijke functie is niet voldoende toegelicht. Uit de door HIM overgelegde functieprofielen blijkt eerder het tegenovergestelde. Daaraan doet niet af dat X, die al heel lang in dienst van HIM is, niet aan al die vereisten voldoet maar dat gemis kennelijk compenseert met zijn ruime werkervaring.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 08-09-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEEA:2015:287

Zaaknummer: E.J. 305 van 2015

Rechters: W.J. Noordhuizen

Advocaten: D.G. Kock en D.L. Carolina

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Fundacion Pa Maneho Di Adiccion Aruba (FMAA)

Preventieve toetsing geldt voor overheidsgesubsidieerde instelling, waarbij overheid geen inmenging heeft in ontslagbeleid.

(Zie ook ECLI:NL:OGEEA:2015:289.) Werkneemster is op 2 september 2013 voor de duur van drie jaar in dienst getreden bij FMAA in de functie van 2e medewerker verslavingszorg. Bij brief van 23 juli 2014 wordt wederom de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd per 1 augustus, onder vermelding dat FMAA de gewenste subsidie van het Land niet meer krijgt. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat sprake is van een nietige opzegging en vordert wedertewerkstelling.

Het Gerecht oordeelt als volgt. Vast staat dat FMAA een instelling is die gesubsidieerd wordt door het Land en voorkomt op de begroting van het onderdeel Bureau Ondersteuning Verslavingszorg. Vaste rechtspraak is inmiddels dat een instelling als publiekrechtelijk lichaam in de zin van artikel 2 onderdeel a van de Landsverordening Beëindiging Arbeidsovereenkomsten kan worden beschouwd, indien het aanname- en ontslagbeleid volledig in handen van de overheid ligt. In casu staat vast dat de Ministerraad heeft ingestemd met het aangaan van de arbeidsovereenkomst tussen FMAA en werkneemster. Aldus heeft het Land invloed op de aanname van personeel van FMAA. Tevens staat vast dat het Land invloed heeft op de omvang van het personeelsbestand van FMAA, omdat FMAA voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de personeelskosten volledig gesubsidieerd zijn. Daarentegen is niet komen vast te staan dat het Land ook invloed heeft op het ontslagbeleid. Immers, FMAA heeft ervoor gekozen om werkneemster te laten afvloeien terwijl gesteld nog gebleken is dat het Land op deze keuze invloed heeft gehad. Dit heeft tot gevolg dat FMAA niet gelijk kan worden gesteld aan een publiekrechtelijk lichaam als bedoeld in artikel 2 van de Landsverordening Beëindiging Arbeidsovereenkomsten (LBA). Aldus is de LBA van toepassing op de arbeidsrelatie tussen partijen. Ingevolge artikel 4 van de LBA kan de arbeidsovereenkomst in beginsel niet worden opgezegd zonder toestemming van de directeur van de directie arbeid. Nu FMAA niet beschikt over een ontslagvergunning is de opzegging nietig. Nu het dienstverband tussen partijen onverminderd in stand is, dient de gevorderde

tewerkstelling te worden beoordeeld. Werkneemster heeft niet betwist dat haar loon volledig werd gesubsidieerd, deze subsidie door het Land is beëindigd en voorts is in rechte niet komen vast te staan dat FMAA één of meerdere andere inkomstenbronnen heeft waarmee zij haar personeelskosten zelf zou kunnen dragen. Daar komt bij dat er inmiddels meer dan een jaar is verstreken en FMAA haar ingekrompen organisatie anders heeft moeten inrichten. In het licht hiervan acht het gerecht toewijzing van de gevorderde tewerkstelling anno september 2015 niet langer opportuun. Dit oordeel had mogelijk anders kunnen uitvallen indien werkneemster gemotiveerd had gesteld waarom niet zij maar een ander voor ontslag in aanmerking had dienen te komen, bijvoorbeeld op grond van het anciënniteits- of afspiegelingsbeginsel. Nu werkneemster zich op dit punt niet dan wel onvoldoende heeft uitgelaten, houdt het Gerecht het ervoor dat FMAA op juiste gronden de keuze – hoe vervelend ook – op werkneemster heeft laten vallen. Op grond van het voorgaande is de gevorderde tewerkstelling niet toewijsbaar. Voor het geval de loonvordering van werkneemster wordt toegewezen beroept FMAA zich op matiging. Hiertoe voert FMAA aan dat zij volledig afhankelijk is van de subsidieverstreking van het Land en dat het Land aanzienlijke bezuinigingsmaatregelen heeft genomen en nog zal moeten nemen, teneinde de overheidsuitgaven terug te dringen. Aldus heeft FMAA geen middelen om het loon van werkneemster te betalen. Tegenover het belang van FMAA om niet veroordeeld te worden tot een onmogelijke prestatie staat het gerechtvaardigde belang van werkneemster, die sedert 1 augustus 2014 geen inkomsten heeft. Werkneemster heeft voorts onweersproken gesteld dat haar verblijf in Aruba afhankelijk is van haar werk bij FMAA en de ten behoeve hiervan aan haar verstrekte verblijfsvergunning. Ook heeft werkneemster onweersproken gesteld dat zij sinds 1 augustus 2014 geen ander werk heeft gevonden. Anders dan [naam van een andere werknemer] woonde werkneemster al in Aruba en is haar schade in dat opzicht beperkter. Om deze reden acht het gerecht toewijzing van de gevorderde loondoorbetaling over de periode augustus 2014 tot en met januari 2015, derhalve gedurende zes maanden, vermeerderd met de vertragings- en wettelijke rente gerechtvaardigd. De rente wordt toegewezen vanaf de successieve vervaldagen ingaande 1 september 2014 tot de dag der voldoening.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 08-09-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEEA:2015:286

Zaaknummer: E.J. 270 van 2015

Rechters: Y.M. Vanwersch

Advocaten: P.A.J. van der Biezen en M.G.A. Baiz

Wetsartikelen: 2 Landsverordening Beëindiging Arbeidsovereenkomsten en 4 Landsverordening Beëindiging Arbeidsovereenkomsten

RECHTSPRAAK

werknemer/Desarollos Hotelco corporation DHC Aruba NV

Niet verschijnen op werk wegens verschil van mening over passendheid aangeboden nieuwe functie levert een dringende reden voor ontslag op.

Werknemer vordert wedertewerkstelling en betaling van loon. Hij geeft aan sedert 17 juli 2007 in dienst te zijn van Aruba Marriott en per 21 oktober 2013 te zijn overgeplaatst naar het hotel van gedaagde. Op 2 januari 2015 heeft zijn werkgever hem laten weten dat zijn functie overbodig was. Hij mocht kiezen uit een andere functie of begeleid ontslag. Omdat er geen functie naar werknemers niveau beschikbaar was, heeft werknemer betaald verlof gekregen en is een ontbindingsverzoek ingediend. Dit verzoek is bij beslissing van 23 juni 2015 door het gerecht afgewezen. Werkgever heeft hem toen een functie aangeboden die aanmerkelijk afweek van zijn oude functiebeschrijving van Casino Production Manager. Werknemer heeft tegen deze eenzijdige functiewijziging per e-mail van 30 juni 2015 bezwaar gemaakt. In die mail heeft hij aangegeven dat hij pas op het werk zou verschijnen nadat de bestaande onenigheid tussen hem en gedaagde is opgelost. Na reactie daarop zijdens werkgever, heeft werknemer bij mail van 1 juli 2015 zijn standpunt in de mail van 30 juni herhaald en andermaal aangegeven dat hij op het werk zal verschijnen nadat het bestaande conflict is opgelost. Bij e-mail van 3 juli 2015 heeft werkgever aan werknemer bericht dat hij op 6 juli 2015 staat ingeroosterd, vanaf 17.30 uur. Op 4 juli 2015 heeft werknemer werkgever medegedeeld dat hij niet op het werk zal verschijnen wegens het bestaande arbeidsconflict betreffende de nieuwe functieomschrijving. Bij brief van 9 juli 2015 heeft werkgever hem op staande voet ontslagen, vanwege, kort gezegd, herhaaldelijk niet verschijnen op het werk. Gelet op de correspondentie tussen partijen, is werknemer van mening dat werkgever hem niet heeft mogen ontslaan wegens no call/no show. Werknemer heeft de nietigheid ingeroepen van het ontslag. Ook acht werknemer het gegeven ontslag disproportioneel, gelet op de getrapte sancties waarin het personeelshandboek voorziet.

Het Gerecht oordeelt als volgt. Uit de e-mailwisseling tussen partijen blijkt dat zij van mening verschillen of de door gedaagde aangeboden functie dezelfde is als het werk dat eiser eerder deed of dat er inderdaad zodanig wezenlijke verschillen zijn dat er – ook al luidt de

functiebenaming eender – sprake is van een andere baan. Indien eiser gelijk zou hebben dat er materieel sprake zou zijn van een andere functie, betekent dat echter nog niet dat hij daarmee het recht heeft eenzijdig te beslissen dat hij thuis kan blijven. Temeer niet, daar zijn directe chef hem ondubbelzinnig heeft laten weten dat hij op het werk had moeten verschijnen. Eiser heeft – hoewel het voor hem duidelijk was dat zijn werkgever heel anders tegen de kwestie aankeek (namelijk dat er geen sprake was van een verschil van mening over de functie) – geweigerd te komen en heeft evenmin stappen ondernomen om het geschil op een redelijke manier te bespreken, bijvoorbeeld door te verschijnen en met zijn baas het gesprek over de functie aan te gaan. Eiser heeft evenmin met zoveel woorden aangeboden zijn ‘oude’ werkzaamheden te hervatten. Door aldus te handelen, heeft eiser zichzelf bovendien in een andere positie geplaatst dan een werknemer die incidenteel een eerste of tweede dag niet komt opdagen en zijn chef niet belt. Hij kan dus evenmin met recht aanspraak maken op de geleidelijke sancties waarin het personeelshandboek voor dergelijke gevallen voorziet. Eiser heeft een wezenlijke verplichting uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst op zodanige wijze verzaakt dat dit is aan te merken als dringende reden tot ontslag. Zijn vorderingen zullen derhalve worden afgewezen.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 01-09-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEEA:2015:266

Zaaknummer: K.G. no. 1663 van 2015

Rechters: P.A.H. Lemaire

Advocaten: C.F.K.J. Lejuez, P.A.J. van der Biezen, J. Sjiem Fat en D. Canwood

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Afwijzing aanpassing arbeidsduur van 75% naar 100% wegens gebrek aan vacature, ondanks plaatsing van acht piloten 'boven formatie'.

Werkneemster (1962) is in 1989 in dienst getreden van werkgever als verkeersvlieger in opleiding. Vanaf 1992 is werkneemster gezagvoerder. Werkneemster is per 1 juni 1996 75% van de arbeidstijd gaan werken. Op 18 mei 2010 heeft werkneemster werkgever verzocht haar arbeidsovereenkomst te verhogen naar 100% tewerkstelling. Dit verzoek is afgewezen wegens het ontbreken van vacatures op dat moment. In mei en juni 2010 hebben de sociale partners overleg gevoerd over onder andere oplopende ontevredenheid bij first officers over het gebrek aan promotiekansen. Op 1 juni 2010 zijn de sociale partners overeengekomen dat acht first officers vervroegd worden gepromoveerd tot gezagvoerder. De centrale vraag is of werkgever terecht het verzoek van werkneemster heeft afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. In hoger beroep heeft werkneemster niet bestreden dat werkgever de acht eerste officieren niet heeft gepromoveerd omdat er vacatures voor de functie van gezagvoerder openstonden maar omdat zij de doorstroom van eerste officieren naar de functie van gezagvoerder (op verzoek van VNV) wenste te bevorderen, aangezien onder eerste officieren onvrede bestond over de (beperkte) mogelijkheden om door te stromen naar de hogere functie van gezagvoerder. De stelling van werkgever dat zij de acht 'boven sterkte' heeft laten vliegen, heeft werkneemster evenmin bestreden. Uit de promotie van de acht 'first officers' tot gezagvoerder kan dus niet worden afgeleid dat werkgever in strijd heeft gehandeld met de hiervoor genoemde bepaling in bijlage 26 van de cao, die immers vooronderstelt dat een vacature openstaat.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3610

Zaaknummer: 200.149.240/01

Rechters: S.F. Schütz, J.E. Molenaar en L.A.J. Dun

Advocaten: E. van der Hoeden en R.C.M. Andriessen

Wetsartikelen: Regeling vliegersloopbaan

RECHTSPRAAK

Ingenieursbureau X BV/werknemer

Ontslag op staande voet van arbeidsongeschikte werknemer die stelselmatig 5-10 minuten te laat op werk verschijnt is niet rechtsgeldig.

Werknemer (1963) is in 1989 in dienst getreden van werkgever, laatstelijk als constructeur. In 2013 is werknemer wegens arbeidsongeschiktheid (autismespectrumstoornis (ASS)) uitgevallen. In februari 2014 zijn partijen gestart met de re-integratie. Op een gegeven moment is de werkgever van werknemer gaan verlangen dat hij om 9.00 uur op het werk kwam. Werknemer kwam steeds enkele minuten te laat. Na verschillende waarschuwingen is werknemer in juni 2014 op staande voet ontslagen wegens het niet opvolgen van een redelijke opdracht. Bij beschikking van 22 september 2014 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst van partijen voorwaardelijk ontbonden per 23 september 2014 voor het geval komt vast te staan dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven, dit onder 'voorwaardelijke' toekenning aan werknemer van een bedrag groot € 180.000. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat van een rechtsgeldig ontslag geen sprake is.

Het hof oordeelt als volgt. Tegen de achtergrond van voormeld kader dient allereerst te worden gezien of het stelselmatig enkele minuten te laat op het werk verschijnen, ondanks waarschuwingen dat dat niet (langer) getolereerd werd, een dringende reden oplevert voor het werknemer gegeven ontslag op staande voet. (De vraag of werknemer de grond voor het hem gegeven ontslag gelijktijdig met het geven van dat ontslag is meegedeeld, is tussen partijen niet in discussie.) Onweersproken is dat er binnen het bedrijf van werkgever (op grond van het huishoudelijk reglement) flexibele werktijden golden, waarbij haar werknemers geacht werden uiterlijk om 09.30 uur aanwezig te zijn. Werkgever stelt met betrekking tot werknemer echter dat die flexibele werktijden niet voor hem golden. Werkgever baseert zich bij die stelling op de arbeidsovereenkomst van partijen (waar in art. 6 beschreven staat dat de werktijd uiterlijk om 9.00 uur begint) en het onderhoud dat partijen op 2 mei 2014 gehad hebben en de afspraken die daar volgens haar gemaakt zijn, er (onder meer) op neer komend dat, na een overgangperiode (lopende tot 1 juni 2014), de voor werknemer geldende arbeidstijd van 09.00 tot 17.00 uur is. Volgens werkgever is het (andersluidende)

huishoudelijk reglement aan genoemd contract en afspraak ondergeschikt. Als reden voor de strikte handhaving van de arbeidstijden voert werkgever aan dat er op werknemer toezicht gehouden moet worden en dat dat toezicht na 17.00 uur niet kan worden gegarandeerd. Werkgever stelt bang te zijn dat werknemer in tijden zonder toezicht (weer) zal vervallen in het privégebruik van internet en/of het onjuist invullen van urenlijsten, problemen die zich in voorgaande jaren ook hebben voorgedaan en die al bijna eerder tot een beëindiging van de arbeidsrelatie van partijen hadden geleid. Werkgever stelt dat om die reden de opdracht aan werknemer om op 9.00 uur aanwezig te zijn om met zijn werkzaamheden te kunnen aanvangen, als een redelijke instructie moet worden beschouwd, temeer omdat die instructie ingegeven is ter voorkoming van 'diefstal' (van uren). Er was voor werknemer geen enkele reden om niet op tijd te beginnen, zijn aandoening stond daaraan niet in de weg, aldus werkgever. Het hof onderschrijft de stelling van werkgever dat van werknemer gevergd kon worden dat hij (vanaf 1 juni 2014) stipt om 09.00 uur op het werk diende te verschijnen en dat werknemer, door dat, ondanks diverse waarschuwingen, herhaaldelijk niet te doen, werkgever een dringende reden verschaft heeft om werknemer op staande voet te ontslaan, niet. Bedacht moet worden dat werknemer, na een periode van volledige arbeidsongeschiktheid, nog bezig was met zijn re-integratie en dat in het kader daarvan door de bedrijfsarts niet was vastgesteld dat hetgeen werkgever van werknemer vergde binnen werknemers re-integratie-inspanningen van dat moment paste. Voorts is, los van de re-integratie, een andere reden waarom van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet geen sprake is, gelegen in het feit dat werkgever ook andere mogelijkheden ten dienste stonden om het te laat komen van werknemer van een passende sanctie te voorzien. Zo had werkgever het niet tijdig op het werk verschijnen (steeds) kunnen bestraffen met looninhouding. Dit spreekt temeer nu uit niets blijkt dat het werk dat werknemer verrichtte te lijden had onder het met regelmaat niet op tijd op het werk te verschijnen. Naast vorenstaande is er nog een reden waarom er geen sprake is van een dringende reden. Die reden ligt in het gegeven dat werkgever werknemer eigenlijk als werknemer helemaal niet kwijt wilde (dit bleek uit e-mails).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-08-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2196

Zaaknummer: 200.159.087/01

Rechters: S.R. Mellema, V. Disselkoen en H.J. Vetter

Advocaten: A. Schippers en A.H.H. Vermeulen

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Kat Supermarkt BV/werknemer

Stoof/Mammoet-toetsing: salarisvermindering van 30% geen redelijk voorstel. Lagere functie impliceert in beginsel ook bijpassend (lager) salaris.

Werknemer (geboren op 23 februari 1954) is op 28 augustus 1972 in dienst getreden van een rechtsvoorganger van Kat. Kat exploiteert sedert 2000 als franchisenemer een Albert Heijn supermarkt te Den Helder. Werknemer heeft verschillende functies verricht. Hij is begonnen in de functie van chauffeur-verkoper, heeft daarna onder meer als afdelingschef, versmanager en verkoopmedewerker gewerkt en bekleedt thans (sinds april 2011) de functie van kassamedewerker. Het loon van werknemer is vanaf de aanvang van de arbeidsovereenkomst met Kat in 2000 ongewijzigd gebleven en uitsluitend geïndexeerd overeenkomstig de toepasselijke cao. Het loon bedroeg op 22 april 2013 € 2.685,95 bruto per vier weken bij een 40-urige werkweek. Bij brief van 22 februari 2013 is namens Kat aan werknemer voorgesteld tot een einde van de arbeidsrelatie te komen of het aantal arbeidsuren met twaalf te verminderen. Als reden voor dit voorstel werden de verlieslatende situatie van Kat en de noodzaak om te saneren genoemd. Werknemer heeft de voorstellen niet geaccepteerd. Met ingang van 22 april 2013 heeft Kat het salaris van werknemer verminderd met € 205 bruto per vier weken, met ingang van 1 augustus 2013 nogmaals met € 205, met ingang van 1 januari 2015 wederom met € 205 en met ingang van april 2014 met € 204,77 (in totaal met € 819,77 bruto per vier weken). Kat stelt dat zij aanleiding heeft kunnen zien tot salarisverlaging omdat er een wanverhouding was ontstaan tussen de aard van het werk dat werknemer verrichtte en zijn beloning, omdat haar slechte financiële situatie noopte tot een vermindering van de loonkosten en omdat het collectief belang van al haar werknemers boven het belang van een individuele werknemer gaat – andere werknemers hebben wel een loonoffer gebracht in ruil voor werkgelegenheid en met zeven werknemers is de arbeidsovereenkomst beëindigd – en door een versoering van de arbeidvoorwaarden gedwongen ontslagen van andere werknemers kunnen worden voorkomen. De kantonrechter oordeelde aan de hand van Stoof/Mammoet dat inlevering van ruim 30% loon geen redelijk voorstel impliceert.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter en maakt

dat tot het zijne dat Kat in de verslechterde bedrijfseconomische omstandigheden aanleiding heeft kunnen zien werknemer een voorstel tot salarisverlaging te doen. Werknemer betwist de door Kat gestelde slechte financiële situatie ook niet. Van werknemer kan mede op grond van het feit dat hij – ook dat staat, zoals hiervoor werd overwogen, tussen partijen vast – meer verdient dan het bij zijn huidige functie passende loon worden verwacht dat hij een alle omstandigheden in aanmerking nemend redelijk voorstel accepteert. Het hof is echter evenals de kantonrechter van oordeel dat een salarisvermindering (van ongeveer 30%) als door Kat voorgesteld niet redelijk is, enerzijds in aanmerking nemende de noodzaak voor Kat om tot vermindering van de salarislasten te komen en het feit dat werknemer meer verdient dan het bij zijn huidige functie passende salaris, maar anderzijds ook rekening houdende met de leeftijd van werknemer (op een dag na 59 ten tijde van het voorstel), zijn lange dienstverband (40 jaar), zijn goede functioneren – het tegendeel is gesteld noch gebleken – en de mate van salarisvermindering in het voorstel. Dat Kat een afbouwregeling heeft voorgesteld en andere werknemers wel met een salarisverlaging akkoord zijn gegaan maakt het vorenstaande niet anders. De afbouwregeling doet niet af aan de onredelijkheid van de omvang van de voorgestelde salarisverlaging en het feit dat anderen een salarisverlaging hebben geaccepteerd zegt, zonder nadere toelichting over de hoogte van die verlaging en de overige omstandigheden van de desbetreffende werknemers, die ontbreekt, niets.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:2322

Zaaknummer: 200.161.535/01

Rechters: C.M. Aarts, A.M.A. Verscheure en L.A.J. Dun

Advocaten: A. Klaassen en F.S.C. Thijsse

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/KLM

Pensioenontslagbeding is geen opzegging, zodat geen sprake is van een (ver)nietig(bar)e rechtshandeling.

In het tussenarrest van 27 november 2012 heeft het hof overwogen dat KLM een verboden onderscheid naar leeftijd heeft gemaakt door voor werknemers het bereiken van de 63-jarige leeftijd als pensioendatum te hanteren en hun verzoek te mogen doorwerken niet te honoreren en dat ingevolge het bepaalde in artikel 13 van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL) de desbetreffende bedingen nietig zijn. Het hof heeft in dat tussenarrest voorts overwogen dat de arbeidsovereenkomsten van werknemers hebben voortgeduurd tot september 2011, de eerste dag van de maand waarin zij de 65-jarige leeftijd bereikten, en dat hun loonvorderingen in beginsel toewijsbaar zijn over de periode van 1 september 2009 tot 1 september 2011. Werknemers zijn in het arrest in de gelegenheid gesteld bij akte berekeningen in het geding te brengen van het hun ter zake van loon nog toekomende, rekening houdende met het reeds ontvangen vroegpensioen. Zij dienden bij die gelegenheid tevens hun vordering ter zake van doorwerkbonus nader toe te lichten. Het hof heeft ten slotte overwogen dat werknemers vanaf hun pensioendatum (1 september 2011) pensioen dienen te ontvangen overeenkomend met een voortzetting van hun pensioenopbouw tot die datum en dat KLM, voor wie die informatie gemakkelijker te verkrijgen is dan voor werknemers, bij akte berekeningen van het Pensioenfonds in het geding diende te brengen, waaruit blijkt op welke pensioenuitkeringen werknemers uitgaande van bedoelde opbouw vanaf 1 september 2011 recht hebben, welke bedragen hun sedert die datum zijn uitgekeerd en welke premiestorting gedaan moet worden om hen in dezelfde positie te brengen als die welke zij gehad zouden hebben als zij tot 1 september 2011 hadden doorgewerkt. KLM heeft gesteld dat de sanctie op het door KLM gemaakte verboden onderscheid naar leeftijd in dit geval, conform het bepaalde in artikel 11 lid 1 WGBL vernietigbaarheid is en niet nietigheid. Zij heeft het hof verzocht dienaangaande terug te komen van het in het tweede tussenarrest in dit verband overwogene. KLM heeft ter onderbouwing van haar verzoek aangevoerd dat het hier gaat om een verboden opzegging van de respectieve arbeidsovereenkomsten en dat artikel 11 lid 1 WGBL bepaalt dat een dergelijke opzegging vernietigbaar is.

Het hof oordeelt als volgt. KLM kan in dit betoog niet worden gevolgd. Ingevolge het bepaalde in artikel 5.4 lid 1 van de toepasselijke cao (zowel de versie 2002-2004 als de versie 2007-2009 zijn gedeeltelijk geciteerd in het tweede tussenarrest) 'neemt de arbeidsovereenkomst in ieder geval een einde – zonder dat daartoe opzegging is vereist (onderstreping hof) – op de (norm)pensioendatum...'. Wat die datum voor een werknemer is, volgt uit het op die werknemer toepasselijke reglement en was voor werknemers het bereiken van de 63-jarige leeftijd, tenzij een verzoek te mogen doorwerken zou worden gehonoreerd. Zoals in het tweede tussenarrest is beslist, maakt KLM met het hanteren van de pensioenleeftijd van 63 jaar en het niet honoreren van het verzoek van werknemers te mogen doorwerken, een verboden onderscheid naar leeftijd en heeft de in de cao getroffen regeling over het einde van de arbeidsovereenkomst aldus een discriminatoir karakter. Een dergelijk beding is nietig op grond van artikel 13 WGBL. Het bereiken van de pensioenleeftijd heeft het einde van de arbeidsovereenkomst tot gevolg zonder dat daarvoor nog een rechtshandeling (een opzegging) vereist is. Er behoefde geen opzegging plaats te vinden en er heeft ook geen opzegging plaatsgevonden. Alleen een discriminatoire opzegging is (op grond van art. 11 lid 1 WGBL) vernietigbaar. Het feit dat KLM de mogelijkheid had een verzoek om door te werken te honoreren, maakt, anders dan KLM heeft bepleit, het vorenstaande niet anders. De weigering van KLM om werknemers later (dan op de 'normpensioendatum') met pensioen te laten gaan kan niet aangemerkt worden als een discriminatoire en dus vernietigbare opzegging, zoals KLM bepleit, maar moet worden gezien als een weigering om een uitzondering te maken op het discriminatoire pensioenbeding. Dat beding strekte tot het van rechtswege eindigen van de arbeidsovereenkomsten en is, zoals in het tussenarrest is overwogen, nietig. Het hof ziet dus geen aanleiding terug te komen van zijn onderhavige beslissing. Voor het overige worden de verschillende loonvorderingen gewaardeerd en beoordeeld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:2133

Zaaknummer: 200.085.319/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, D.J. van der Kwaak en S.F. Schütz

Advocaten: Prof. mr. drs. M. Heemskerk en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: 11 WGBL en 13 WGBL

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag na twee jaar arbeidsongeschiktheid levert geen kennelijk onredelijke opzegging op. Verband met werk aannemelijk, maar onvoldoende.

Werknemer, geboren op 5 december 1966, heeft met succes de LTS-opleiding timmeren met diploma afgerond. Hij is in het bezit van rijbewijs B-E en het heftruckcertificaat. Werkgever is een familiebedrijf dat al meer dan 40 jaar producten levert voor de pleziervaart, bedrijfsvaart en industrie. Werknemer is 1984 in dienst getreden van werkgever. Werknemer is op 14 augustus 2009 uitgevallen voor zijn werkzaamheden met pijnklachten aan zijn rechterarm en pols. Begin 2011 kwamen bedrijfsarts en arbeidsdeskundige tot de conclusie dat werknemer niet in de eigen functie zou kunnen terugkeren en dat bij werkgever geen passende functies voor werknemer aanwezig waren. Eind februari 2011 is er een start gemaakt met de re-integratie bij een andere werkgever, een zogenoemd spoor 2-traject. Tijdens de arbeidsongeschiktheid, tot de datum waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, heeft werkgever het salaris volledig doorbetaald. Tot mei 2011 heeft werknemer gebruik kunnen maken van de hem beschikbaar gestelde bedrijfsauto. Werknemer ontvangt per 12 augustus 2011 een WIA-uitkering berekend naar een arbeidsongeschiktheid van 100%. Deze uitkering geniet hij nog steeds. Werkgever heeft een aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekering voor werknemer afgesloten en pensioen tijdens arbeidsongeschiktheid laten opbouwen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de opzegging kennelijk onredelijk is.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer zijn stelling dat de polsbreuk in 1996 te wijten is aan een bedrijfsongeval – gelet op het verweer van werkgever, dat haar van een bedrijfsongeval niets bekend is – onvoldoende onderbouwd. Uit het dossier komt het beeld naar voren dat werknemer een gemotiveerd en toegewijd medewerker was, die grote moeite had met het feit dat hij door arbeidsongeschiktheid gedwongen werd afscheid te nemen van werkgever. Dit zal voor werknemer de nodige spanningen hebben opgeroepen, maar hiervan kan werkgever geen verwijt worden gemaakt. Dat de stressklachten die werknemer heeft ontwikkeld tijdens zijn arbeidsongeschiktheid anderszins aan werkgever te wijten zijn, heeft werknemer naar het oordeel van het hof onvoldoende aannemelijk gemaakt.

Werknemer heeft ook zijn stelling dat werkgever niet aan haar re-integratieverplichtingen en verplichtingen jegens het UWV heeft voldaan, gelet op de gemotiveerde betwisting van werkgever, onvoldoende onderbouwd. Aan werknemer kan worden toegegeven dat enig causaal verband tussen zijn arbeidsongeschiktheid en de gedurende 27 jaar door hem voor werkgever verrichte werkzaamheden wel aannemelijk is en ook dat zijn arbeidsmarktpositie niet rooskleurig is, maar daar staat tegenover dat werkgever gedurende zijn arbeidsongeschiktheid het loon volledig heeft doorbetaald en hem het gebruik van de bedrijfsauto heeft gelaten tot mei 2011, hoewel zij daartoe niet gehouden was. Bovendien staat vast dat werknemer uit hoofde van de WIA-verzekering bij MN Schadeverzekeringen recht heeft op een inkomensaanvulling die ook na het einde van zijn dienstverband, zo lang sprake is van arbeidsongeschiktheid, doorloopt en dat hij recht heeft op een premievrije voortzetting van zijn pensioenopbouw.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:3378

Zaaknummer: 200.120.344/01

Rechters: M.J. van der Ven, H.J. Vetter en H.M. Wattendorf

Advocaten: J.M.C. Wessels en A.C. de Bakker

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

**Staat der Nederlanden (Ministerie van Buitenlandse Zaken)
en Europese Octrooi Organisatie/Vakbondsunie van het
Europees Octrooibureau en Staff Union of the European
Patent Office**

***Staat heeft belang bij voeging in geschil tussen vakbond en Europese
Octrooi Organisatie over mogelijke beperking stakingsrecht.
Volkenrechtelijke verplichtingen en immuniteit.***

(Cassatie op AR 2015-0307.) De hoofdzaak van deze procedure betreft een geschil tussen VEOB c.s. en EOO over onder meer de per 1 juli 2013 door EOO ingevoerde bepalingen van haar 'Service Regulations for Permanent Employees' (hierna: het Dienstreglement). VEOB c.s. klagen dat EOO door de invoering van deze regels het recht op staking te zeer beperkt en het vakbondswerk belemmert, alsmede dat EOO hen niet toelaat tot collectieve onderhandelingen. Het hof heeft EOO in het in cassatie bestreden arrest (1) geboden om VEOB c.s. onbelemmerde toegang tot het e-mailsysteem van EOO te geven als nader omschreven in zijn arrest, (2) verboden om toepassing te geven aan artikel 30a lid 2 en 10 Dienstreglement en (3) geboden om VEOB c.s. toe te laten tot collectieve onderhandelingen. De minister van Justitie heeft een aanzegging gedaan als bedoeld in artikel 3a lid 2 Gerechtsdeurwaarderswet, waarin hij verklaart de ambtshandeling van de betekening van het arrest van het hof, alsmede van de aangekondigde executiemaatregelen in strijd te achten met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Nederlandse Staat en dat uitvoering daarvan moet worden geweigerd. De Staat vordert zich in dit geding in cassatie te mogen voegen aan de zijde van EOO. Hij stelt belang bij voeging te hebben omdat het bestreden arrest in strijd is met de immuniteit van jurisdictie en van executie die aan EOO als internationale organisatie toekomt. De Staat is verplicht de naleving te waarborgen van de volkenrechtelijke verplichtingen die voortvloeien uit de door de Staat met EOO gesloten verdragen, waaronder genoemde immuniteit.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Eenieder die belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding, kan vorderen zich daarin te mogen voegen (art. 217 Rv). Voor het aannemen

van een zodanig belang is voldoende dat de partij die voeging vordert, nadelige gevolgen kan ondervinden van een uitkomst van de procedure die ongunstig is voor de partij aan wier zijde zij zich voegt. Onder nadelige gevolgen zijn in dit verband te verstaan de feitelijke of juridische gevolgen die de toe- dan wel afwijzing van de in die procedure ingestelde vordering of het gezag van gewijsde van in de uitspraak in die procedure gegeven eindbeslissingen zal kunnen hebben voor degene die de voeging vordert (HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1602, NJ 2015/295). Gelet op het door hem gestelde, dat niet is betwist, heeft de Staat het voor voeging vereiste belang en is de vordering toewijsbaar.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-09-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:2534

Zaaknummer: 15/02186

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: K. Teuben, G.R. den Dekker en R.S. Meijer

Wetsartikelen: 217 Rv en 6 ESH

RECHTSPRAAK

Unland/Land Berlin

Herindeling bezoldiging rechters op basis regeling die deels berust op regeling waarin leeftijdonderscheid wordt gemaakt, is objectief gerechtvaardigd nu het doel is tot een leeftijdsneutrale indeling te komen.

Unland, geboren op 19 februari 1976, is rechter in dienst van het Land Berlin. Hij is onder vigeur van de oude federale wet betreffende de bezoldiging van de ambtenaren in dienst getreden op de leeftijd van 29 jaar en is op 1 augustus 2011 in het nieuwe bezoldigingsstelsel ingedeeld overeenkomstig de bepalingen van het BerlBesÜG. Volgens Unland zijn zowel de oude als de nieuwe regeling in strijd met het Unierecht, omdat daarin onderscheid wordt gemaakt op grond van leeftijd (de inschaling werd afhankelijk gesteld van een bepaalde leeftijd).

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met haar eerste vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of Richtlijn 2000/78 in die zin moet worden uitgelegd dat zij ook geldt voor de bezoldiging van de rechters. Niet alleen uit § 38 lid 1 van de oude federale wet betreffende de bezoldiging van de ambtenaren, volgens welke het basissalaris naar leeftijdsklassen wordt berekend, maar ook uit lid 2 van die paragraaf blijkt dat, indien de rechter of officier van justitie in dienst wordt genomen nadat hij 35 jaar is geworden, voor de berekening van het basissalaris wordt uitgegaan van een referentieleeftijd die tot en met 35 jaar overeenkomt met de reële leeftijd en daarboven wordt vermeerderd met de helft van de volle jaren tussen het tijdstip waarop de rechter of officier van justitie 35 jaar is geworden, en het tijdstip van zijn indiensttreding. Verder bepaalde lid 3 van die paragraaf dat rechters en officieren van justitie die nog geen 27 jaar zijn, het aanvangsbasisalaris van hun salarisgroep ontvangen totdat zij de leeftijd voor overgang in de leeftijdsklassen hebben bereikt. Bij de indienstneming van een rechter werd diens basissalaris dus uitsluitend bepaald naar de leeftijdsklasse waarin de betrokkene zich bevond. In zijn arrest Specht e.a. (C-501/12–C-506/12, C-540/12 en C-541/12, ECLI:EU:C:2014:2005) heeft het Hof al vragen behandeld die identiek zijn aan de tweede en derde vraag in de onderhavige zaak, en het antwoord dat het Hof in dat arrest heeft gegeven, kan dus ten volle worden overgenomen voor

de vragen die de verwijzende rechterlijke instantie in het hoofdgeding heeft gesteld. In de punten 39 tot en met 51 van dat arrest heeft het Hof immers onderzocht of de oude federale wet betreffende de bezoldiging van de ambtenaren een discriminatie in de zin van artikelen 2 en 6 lid 1, van Richtlijn 2001/78 inhield, en het is tot de bevinding gekomen dat dit het geval was omdat de indeling van de ambtenaren in een basissalaristrap op basis van de leeftijd bij indiensttreding verder ging dan nodig was om de legitieme doelstelling van die wet te bereiken. De omstandigheid dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bepalingen tot doel hadden de beroepservaring en/of sociale vaardigheid van de rechters te belonen, is dienaangaande niet relevant. In die omstandigheden dient op de tweede en derde vraag te worden geantwoord dat artikelen 2 en 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78 in die zin moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling, als aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan bij de indiensttreding van een rechter diens basissalaristrap uitsluitend op basis van zijn leeftijd wordt bepaald.

Met haar zesde en haar zevende vraag, die samen dienen te worden behandeld, wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of de artikelen 2 en 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78 in die zin moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling, als aan de orde in het hoofdgeding, houdende vaststelling van de wijze waarop de reeds in vaste dienst aangestelde rechters in een nieuw bezoldigingsstelsel worden ingedeeld, volgens welke de salaristrap waarin dezen voortaan zullen worden ingedeeld, uitsluitend wordt bepaald door het bedrag van het basissalaris dat zij volgens het oude bezoldigingsstelsel ontvingen, ofschoon dit laatste een discriminatie op grond van leeftijd inhield. De verwijzende rechterlijke instantie wenst in het bijzonder te vernemen of het verschil in behandeling dat deze wettelijke regeling zou inhouden, kan worden gerechtvaardigd door het doel de verworven rechten te beschermen. Wat enerzijds de door de verwijzende rechterlijke instantie aangevoerde bescherming van de verworven rechten betreft, staat vast dat de bescherming van door een categorie van personen verworven rechten een dwingende reden van algemeen belang vormt (arrest Specht e.a., C-501/12–C-506/12, C-540/12 en C-541/12, ECLI:EU:C:2014:2005, punt 64). Anderzijds heeft het Hof al vastgesteld dat een wet als het BerlBesÜG de nagestreefde doelstelling – verzekeren dat de verworven rechten worden gehandhaafd – kan verwezenlijken (arrest Specht e.a., C-501/12–C-506/12, C-540/12 en C-541/12, ECLI:EU:C:2014:2005, punten 64-68). Vervolgens heeft het Hof geoordeeld dat de nationale wetgever niet verder is gegaan dan noodzakelijk was om de nagestreefde doelstelling te bereiken door de bij het BerlBesÜG ingevoerde afwijkende overgangsmaatregelen vast te stellen (arrest Specht e.a., C-501/12–C-506/12, C-540/12 en C-541/12, ECLI:EU:C:2014:2005, punten 69-85). Door vaststelling van het BerlBesÜG heeft de nationale wetgever het bezoldigingsstelsel van de ambtenaren en rechters van het Land Berlin herschikt. Deze wet voorziet, ter handhaving van de verworven rechten van de reeds in vaste

dienst aangestelde rechters, in een overgangsregeling volgens welke deze rechters onmiddellijk in een salaristrap of een overgangstrap zijn heringedeeld (arrest Specht e.a., C-501/12–C-506/12, C-540/12 en C-541/12, ECLI:EU:C:2014:2005, punten 72 en 73). Daarbij komt dat, aangezien § 38 van de oude federale wet betreffende de bezoldiging van de ambtenaren van toepassing was op elke rechter van het Land Berlin bij diens indiensttreding, de discriminatie die daaruit voortvloeide, potentieel al deze rechters trof (arrest Specht e.a., C-501/12–C-506/12, C-540/12 en C-541/12, ECLI:EU:C:2014:2005, punt 96). Hieruit dient dus te worden geconcludeerd dat er binnen de oude federale wet betreffende de bezoldiging van de ambtenaren geen geldig referentiestelsel bestond en dat, anders dan verzoeker in het hoofdgeding stelt, er geen categorie van ‘jonge rechters’ die door deze wet en door het BerlBesÜG worden benadeeld, en evenmin een categorie van door deze wetten bevoordeelde ‘oudere rechters’ bestaat. Bovendien moet deze wijze van herindeling verenigbaar worden geacht met de uit artikel 16 onderdeel a van Richtlijn 2000/78 voortvloeiende verplichting voor de lidstaten om de nodige maatregelen te nemen om er zorg voor te dragen dat alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die met het beginsel van gelijke behandeling in strijd zijn, worden afgeschaft. Bijgevolg dient op de zesde en de zevende vraag te worden geantwoord dat de artikelen 2 en 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78 in die zin moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale wettelijke regeling, als aan de orde in het hoofdgeding, houdende vaststelling van de wijze waarop de reeds in vaste dienst aangestelde rechters in een nieuw bezoldigingsstelsel worden ingedeeld, volgens welke de salaristrap waarin dezen voortaan zullen worden ingedeeld, uitsluitend wordt bepaald door het bedrag van het basissalaris dat zij volgens het oude bezoldigingsstelsel ontvingen, ofschoon dit laatste een discriminatie op grond van leeftijd inhield, voor zover het verschil in behandeling dat deze wettelijke regeling inhoudt, kan worden gerechtvaardigd door het doel de verworven rechten te beschermen.

Met haar negende en haar tiende vraag, die samen dienen te worden behandeld, wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of de artikelen 2 en 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78 in de zin moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling, als aan de orde in het hoofdgeding, houdende vaststelling van de wijze waarop de reeds in vaste dienst aangestelde rechters in een nieuw bezoldigingsstelsel worden ingedeeld, volgens welke de rechters die op de peildatum voor de overgang naar het nieuwe stelsel een bepaalde leeftijd hadden bereikt, vanaf een bepaalde salaristrap sneller salarisverhoging krijgen dan de rechters die op de peildatum voor de overgang naar het nieuwe stelsel die leeftijd nog niet hadden bereikt. De verwijzende rechterlijke instantie wenst in het bijzonder te vernemen of het verschil in behandeling dat deze wettelijke regeling inhoudt, kan worden gerechtvaardigd. Volgens de Duitse regering moet deze wijziging, die de rechters tussen 31 en 39 jaar bevoordeelt, worden gezien als een bonus voor het feit dat de

beroepservaring bijzonder snel toeneemt tijdens de eerste jaren van beroepsactiviteit, maar ook als een middel om te voorzien in de behoeften van de rechters in een levensfase waarin dezen volgens die regering doorgaans de hoogste kosten moeten bestrijden. Bovendien zou bevordering van de reeds in vaste dienst aangestelde rechters die op een vrij gevorderde leeftijd, te weten vanaf leeftijdsklasse 7 van het oude stelsel, zijn heringedeeld, worden vertraagd door toepassing van de nieuwe bevorderingscurve. Om dit effect te compenseren is de respectieve duur van de salaristrappen voor deze categorie met een jaar verkort. Op een door het Hof ter terechtzitting geformuleerd verzoek om nadere toelichting heeft deze regering geantwoord dat de ingewikkeldheid van dit systeem voortvloeit uit het feit dat de wetgever ervoor heeft willen zorgen dat de indeling in het nieuwe bezoldigingsstelsel voor geen enkele categorie van rechters overdreven voordelen of overdreven nadelen meebrengt. Op grond van een en ander dient te worden geoordeeld dat het, gelet op de ruime beoordelingsmarge waarover de lidstaten beschikken, niet alleen bij de keuze van het doel van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid dat deze specifiek willen nastreven, maar ook bij het bepalen van de maatregelen waarmee dat doel kan worden verwezenlijkt, voor de nationale wetgever niet onredelijk was § 6 van het BerlBesÜG vast te stellen voor het doel dat hij nastreefde. Gelet op een en ander dient op de negende en de tiende vraag te worden geantwoord dat de artikelen 2 en 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78 in die zin moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale wettelijke regeling, als aan de orde in het hoofdgeding, houdende vaststelling van de wijze waarop de reeds in vaste dienst aangestelde rechters in een nieuw bezoldigingsstelsel worden ingedeeld, volgens welke de rechters die op de peildatum voor de overgang naar het nieuwe stelsel een bepaalde leeftijd hadden bereikt, vanaf een bepaalde salaristrap sneller salarisverhoging krijgen dan de rechters die op de peildatum voor de overgang naar het nieuwe stelsel die leeftijd nog niet hadden bereikt, voor zover het verschil in behandeling dat deze wettelijke regeling inhoudt, kan worden gerechtvaardigd in de zin van artikel 6 lid 1 van deze richtlijn.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 10-09-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:561

Zaaknummer: C-20/13

Rechters: R. de Silva Lapuerta, A. Arabadjiev, J.C. J-C Bonichot, J.L. da Cruz Vilaça en C. Lycourgos

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG en WGBL

RECHTSPRAAK

João Filipe Ferreira da Silva e Brito e.a./Estado português

Overgang van onderneming bij overname chartervluchten: behoud van identiteit. Luchtvaart is kapitaalintensieve sector. Lagere rechter verplicht prejudiciële vragen aan Hof te stellen. Staatsaansprakelijkheid.

Op 19 februari 1993 is Air Atlantis SA (hierna: AIA), een in 1985 opgerichte vennootschap die niet-geregeld luchtvervoer (chartervluchten) verzorgde, ontbonden. Naar aanleiding daarvan zijn verzoekers in het hoofdgeding collectief ontslagen. Vanaf 1 mei 1993 heeft TAP, de vennootschap die hoofdaandeelhouder van AIA was, een deel van de vluchten uitgevoerd waartoe AIA zich had verbonden voor het tijdvak van 1 mei tot en met 31 oktober 1993. TAP heeft tevens een aantal chartervluchten, een markt waarop zij nog niet actief was, uitgevoerd op routes waarop AIA voordien vloog. Daartoe heeft TAP gebruikgemaakt van een deel van de uitrusting die AIA voor haar activiteiten gebruikte, met name van vier vliegtuigen. Zij heeft ook de betaling op zich genomen van de huur die was verschuldigd op basis van de leaseovereenkomsten voor die vliegtuigen en heeft de kantooruitrusting overgenomen die eigendom was van AIA en die deze gebruikte in haar kantoren te Lissabon en Faro (Portugal), alsook andere roerende goederen. Bovendien heeft TAP een aantal voormalige werknemers van AIA in dienst genomen. Werknemers zijn opgekomen tegen hun collectief ontslag, waarbij zij herplaatsing binnen TAP en uitbetaling van hun loon hebben gevorderd. Het hof overwoog dat 'het louter voortzetten' van een commerciële activiteit niet volstaat om te kunnen spreken van de overgang van een vestiging, aangezien ook de identiteit van de vestiging moet zijn behouden. In casu heeft TAP bij de uitvoering van de betreffende vluchten in de zomer van 1993 evenwel geen gebruik gemaakt van een 'entiteit' die dezelfde identiteit had als de 'entiteit' die voordien toebehoorde aan AIA. Aangezien de twee betrokken 'entiteiten' niet identiek zijn, kan volgens het Supremo Tribunal de Justiça niet worden geoordeeld dat sprake is van een overgang van een vestiging. De hoogste Portugese rechter deelt dit standpunt en oordeelt dat geen prejudiciële vragen zullen worden gesteld. Verzoekers in het hoofdgeding hebben vervolgens tegen de Estado português een vordering wegens niet-contractuele civielrechtelijke aansprakelijkheid ingesteld, die strekt tot veroordeling van de Staat tot

vergoeding van bepaalde vermogensschade die zij hebben geleden. Ter ondersteuning van hun vordering hebben zij betoogd dat het betreffende arrest van het Supremo Tribunal de Justiça kennelijk onrechtmatig is, aangezien het een onjuiste uitlegging geeft van het begrip 'overgang van een vestiging' in de zin van Richtlijn 2001/23 en die rechterlijke instantie niet heeft voldaan aan haar verplichting om het Hof de relevante vragen over de uitlegging van het Unierecht te stellen.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of artikel 1 lid 1 van Richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd dat het begrip 'overgang van een vestiging' ook betrekking heeft op een situatie waarin een onderneming die actief is op de markt voor chartervluchten, wordt ontbonden door haar hoofdaandeelhouder, die zelf een luchtvaartonderneming is, en laatstgenoemde onderneming vervolgens in de plaats treedt van de ontbonden onderneming door de overeenkomsten betreffende de huur van vliegtuigen en de lopende charterovereenkomsten over te nemen, activiteiten uitvoert die voordien door de ontbonden onderneming werden verricht, sommige werknemers die tot dat ogenblik waren gedetacheerd bij die onderneming, weer in dienst neemt en hen belast met dezelfde taken als zij voordien uitvoerden, en kleine uitrusting van die onderneming overneemt. Allereerst zij beklemtoond dat in een situatie als in het hoofdgeding, die de luchtvaartsector betreft, de overdracht van materieel van wezenlijk belang moet worden geacht om te beoordelen of sprake is van de 'overgang van een vestiging' in de zin van artikel 1 lid 1 van Richtlijn 2001/23 (zie in die zin arrest Liikenne, C-172/99, ECLI:EU:C:2001:59, punt 39). In dat verband is TAP blijkens de verwijzingsbeslissing in de plaats getreden van AIA in de huurovereenkomsten betreffende de vliegtuigen en heeft zij daadwerkelijk van die vliegtuigen gebruikgemaakt, wat wijst op de overname van activa die noodzakelijk zijn om de activiteit voort te zetten die voordien door AIA werd uitgevoerd. Bovendien is nog andere uitrusting overgenomen. Zoals de advocaat-generaal in de punten 48, 51, 53, 56 en 58 van zijn conclusie heeft opgemerkt, bevestigen andere elementen, gelet op de in punt 26 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte criteria, dat in het hoofdgeding sprake is van de 'overgang van een vestiging' in de zin van artikel 1 lid 1 van Richtlijn 2001/23. Zo is TAP in de plaats getreden van AIA in de lopende charterovereenkomsten met touroperators, wat erop wijst dat TAP de clientèle van AIA heeft overgenomen, heeft TAP chartervluchten verzorgd op routes waarop AIA voordien vloog, waaruit blijkt dat TAP de activiteiten voortzet die vroeger door AIA werden uitgevoerd, heeft TAP werknemers die bij AIA waren gedetacheerd, weer in dienst genomen om hen dezelfde taken te laten verrichten als in laatstgenoemde vennootschap, wat erop wijst dat TAP het personeel van AIA gedeeltelijk heeft overgenomen, en heeft TAP ten slotte vanaf 1 mei 1993 een deel van de charteractiviteiten overgenomen die AIA tot haar ontbinding in februari 1993 uitvoerde, waaruit blijkt dat de overgedragen activiteiten nauwelijks zijn onderbroken. Bijgevolg is het

voor de toepassing van artikel 1 lid 1 van Richtlijn 2001/23 niet relevant dat de entiteit waarvan het materieel en een gedeelte van het personeel zijn overgenomen, in de structuur van TAP is geïntegreerd zonder haar autonome organisatorische structuur te behouden, aangezien een band is blijven bestaan tussen enerzijds dat aan laatstgenoemde vennootschap overgedragen materieel en personeel en anderzijds de voortzetting van de activiteiten die voordien werden uitgevoerd door de ontbonden vennootschap. Tegen die feitelijke achtergrond is het van weinig belang dat het betreffende materieel is gebruikt om er zowel lijnvluchten als chartervluchten mee uit te voeren, aangezien het hoe dan ook luchtvervoersactiviteiten zijn, waarbij niet mag worden vergeten dat TAP de contractuele verplichtingen van AIA betreffende die chartervluchten is nagekomen. Uit de punten 46 en 47 van het arrest Klarenberg (C-466/07, ECLI:EU:C:2009:85) vloeit immers voort dat niet het behoud van de specifieke wijze waarop de ondernemer de verschillende overgedragen productiefactoren had georganiseerd, relevant is om te besluiten dat de identiteit van de overgegane entiteit is bewaard, maar wel het behoud van de functionele band die maakt dat die factoren onderling samenhangen en elkaar aanvullen. De handhaving van een dergelijke functionele band tussen de verschillende overgedragen factoren biedt de verkrijger dus de mogelijkheid om deze, zelfs in geval van de integratie ervan, na de overgang, in een nieuwe, verschillende organisatorische structuur te gebruiken om dezelfde of een soortgelijke economische activiteit voort te zetten (zie arrest Klarenberg, C-466/07, ECLI:EU:C:2009:85, punt 48). Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 1 lid 1 van Richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd dat het begrip 'overgang van een vestiging' ook betrekking heeft op een situatie waarin een onderneming die actief is op de markt voor chartervluchten, wordt ontbonden door haar hoofdaandeelhouder, die zelf een luchtvaartonderneming is, en laatstgenoemde onderneming vervolgens in de plaats treedt van de ontbonden onderneming door de overeenkomsten betreffende de huur van vliegtuigen en de lopende charterovereenkomsten over te nemen, activiteiten uitvoert die voordien door de ontbonden onderneming werden verricht, sommige werknemers die tot dat ogenblik waren gedetacheerd bij die onderneming, weer in dienst neemt en hen belast met dezelfde taken als zij voordien uitvoerden, en kleine uitrusting van die onderneming overneemt.

Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 267 derde alinea VWEU aldus moet worden uitgelegd dat een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, in omstandigheden als in het hoofdgeding en met name omdat lagere rechterlijke instanties in hun beslissingen het begrip 'overgang van een vestiging' in de zin van Richtlijn 2001/23 verschillend hebben uitgelegd, in beginsel verplicht is zich voor de uitlegging van dat begrip tot het Hof te wenden. Wat de omvang van die verplichting betreft, is het sinds de uitspraak van het arrest Cilfit e.a. (283/81, ECLI:EU:C:1982:335) vaste rechtspraak dat een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen

volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, gehouden is een voor haar gerezen vraag over het Unierecht naar het Hof te verwijzen, tenzij zij heeft vastgesteld dat de opgeworpen vraag niet relevant is of dat de betreffende bepaling van het Unierecht door het Hof reeds is uitgelegd of dat de juiste toepassing van het Unierecht zo voor de hand ligt dat daarover geen redelijke twijfel kan bestaan. Wat het in het geding zijnde onderwerp betreft, dient evenwel te worden beklemtoond dat de uitlegging van het begrip 'overgang van een onderneming' tal van vragen heeft opgeroepen bij een groot aantal nationale rechterlijke instanties, die bijgevolg genoodzaakt waren zich tot het Hof te wenden. Uit die vragen blijkt niet alleen dat de uitlegging moeilijkheden oplevert, maar ook dat gevaar bestaat voor uiteenlopende rechtspraak binnen de Unie.

Gelet op een en ander dient op de derde vraag te worden geantwoord dat het Unierecht en meer bepaald de door het Hof geformuleerde beginselen betreffende de aansprakelijkheid van de staat voor de schade die particulieren lijden ten gevolge van een schending van het Unierecht door een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling die als voorwaarde stelt dat de schadeveroorzakende beslissing van die rechterlijke instantie voorafgaandelijk is vernietigd, terwijl die vernietiging in feite uitgesloten is.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 10-09-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:565

Zaaknummer: C-160/14

Rechters: R. de Silva Lapuerta, K. Lenaerts, A. Arabadjiev, J.C. J-C Bonichot en C. Lycourgos

Wetsartikelen: Richtlijn 2001/23/EG, 6:162 BW en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.)/Tyco Integrated Security SL

Tijd voor de reis tussen de woonplaats van de werknemers en de locatie van de eerste en de laatste klant is reistijd.

Tyco installeert en onderhoudt in het merendeel van de Spaanse provincies beveiligingssystemen, met name systemen voor inbraakdetectie en -preventie. Deze werknemers hebben elk een bedrijfsvoertuig tot hun beschikking waarmee zij zich dagelijks verplaatsen van hun woonplaats naar de locaties waar zij de installatie- of onderhoudswerkzaamheden aan beveiligingsapparatuur moeten verrichten en waarmee zij aan het einde van hun werkdag naar huis terugkeren. Volgens de verwijzende rechter kunnen de afstanden tussen de woonplaats van deze werknemers en de locaties waar zij hun werkzaamheden moeten verrichten, sterk uiteenlopen en soms meer dan 100 kilometer bedragen. Hij geeft het voorbeeld van een geval waarin de reistijd woonplaats-klanten wegens het drukke verkeer opliep tot drie uur. Tyco beschouwt de reistijd niet als arbeidstijd maar als rusttijd. De verwijzende rechter merkt op dat artikel 34 lid 5 van het werknemersstatuut in de versie van koninklijk wetsbesluit 1/1995 de reistijd woonplaats-klanten niet als arbeidstijd beschouwt. Volgens hem is de Spaanse wetgever met deze benadering uitgegaan van de gedachte dat de werknemer vrij is om te kiezen waar hij woont. De werknemer alléén beslist dus of hij dichterbij of verder weg van zijn werkplek woont, binnen de grenzen van zijn eigen mogelijkheden. De verwijzende rechter zet uiteen dat deze gedachte moet worden genuanceerd voor mobiele werknemers in het wegvervoer. De nationale wetgever is voor deze groep werknemers immers blijkbaar van mening dat hun werkplek het voertuig zelf is, zodat hun reistijd altijd als arbeidstijd wordt beschouwd. De verwijzende rechter vraagt zich af of de situatie van de in het hoofdgeding betrokken werknemers kan worden gelijkgesteld met die van mobiele werknemers in het wegvervoer.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2 punt 1 van Richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat in omstandigheden als die aan de orde in het hoofdgeding de reistijd woonplaats-klanten van werknemers zonder vaste of gebruikelijke werkplek 'arbeidstijd' in de zin van deze bepaling is.

Betreffende het begrip ‘arbeidstijd’ in de zin van artikel 2 punt 1 van Richtlijn 2003/88 heeft het Hof bij herhaling geoordeeld dat deze richtlijn dit begrip omschrijft als de tijd waarin de werknemer werkzaam is, ter beschikking van de werkgever staat en zijn werkzaamheden of functie uitoefent, overeenkomstig de nationale wetten en/of gebruiken, en dat dit begrip tegenover de rusttijd staat, welke twee begrippen elkaar uitsluiten (arresten Jaeger, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437, punt 48, en Dellas e.a., C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728, punt 42, alsook beschikkingen Vorel, C-437/05, ECLI:EU:C:2007:23, punt 24, en Grigore, C-258/10, ECLI:EU:C:2011:122, punt 42). In deze context moet worden vastgesteld dat deze richtlijn niet voorziet in een tussencategorie tussen arbeidstijden en rusttijden (zie in die zin arrest Dellas e.a., C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728, punt 43, alsook beschikkingen Vorel, C-437/05, ECLI:EU:C:2007:23, punt 25, en Grigore, C-258/10, ECLI:EU:C:2011:122, punt 43). Wat het eerste bestanddeel van het begrip ‘arbeidstijd’ in de zin van artikel 2 punt 1 van Richtlijn 2003/88 betreft, volgens hetwelk de werknemer zijn werkzaamheden of functie moet uitoefenen, is het onbetwist dat Tyco, toen zij haar regionale kantoren nog niet had gesloten, wél de tijd tot de arbeidstijd rekende die haar werknemers besteedden aan de reis tussen die kantoren en de locatie van hun eerste en hun laatste klant van de dag, maar níét de tijd die zij nodig hadden om zich aan het begin van de dag van hun woonplaats naar de regionale kantoren te begeven en om aan het einde van de dag van die kantoren terug naar huis te gaan. Het staat overigens vast dat de in het hoofdgeding betrokken werknemers, zolang die kantoren bestonden, daar elke dag naartoe gingen om er het hun door Tyco ter beschikking gestelde voertuig op te halen en hun werkdag te beginnen. Zij beëindigden hun werkdag ook in die kantoren. Zoals de advocaat-generaal in punt 38 van zijn conclusie heeft uiteengezet, zijn de reizen die werknemers met een baan als die in het hoofdgeding maken om de door hun werkgever aangeduide klanten te bezoeken, het noodzakelijke instrument om technische werkzaamheden bij die klanten te kunnen uitvoeren. Zou met die reizen geen rekening worden gehouden, dan zou dat ertoe leiden dat een werkgever als Tyco kan claimen dat enkel de tijd die zijn werknemers besteden aan de installatie en het onderhoud van de beveiligingssystemen onder het begrip ‘arbeidstijd’ in de zin van artikel 2 punt 1 van Richtlijn 2003/88 valt. Dat zou tot gevolg hebben dat dit begrip verkeerd wordt voorgesteld en het doel de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te beschermen wordt ondermijnd.

Aangaande het tweede bestanddeel van het begrip ‘arbeidstijd’ in de zin van artikel 2 punt 1 van Richtlijn 2003/88, volgens hetwelk de werknemer gedurende deze tijd ter beschikking van de werkgever moet staan, moet onder de aandacht worden gebracht dat beslissend is dat de werknemer fysiek aanwezig moet zijn op de door de werkgever bepaalde plaats en zich er tot diens beschikking moet houden teneinde zo nodig onmiddellijk de adequate prestaties te kunnen verlenen (zie in die zin arrest Dellas e.a., C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728, punt 48, alsook beschikkingen Vorel, C-437/05, ECLI:EU:C:2007:23, punt 28, en Grigore, C-258/10,

ECLI:EU:C:2011:122, punt 63). Van een werknemer kan dus alleen maar worden gezegd dat hij ter beschikking van zijn werkgever staat, als hij in een situatie wordt gebracht waarin hij juridisch verplicht is de instructies van zijn werkgever te volgen en zijn werkzaamheden voor hem uit te oefenen. In het onderhavige geval blijkt uit de preciseringen die Tyco ter terechtzitting heeft gegeven, dat zij de lijst en de volgorde van de te bezoeken klanten vaststelt – waaraan de in het hoofdgeding betrokken werknemers zich hebben te houden –, alsook het tijdstip van de afspraken bij haar klanten vastlegt. Zij heeft ook uiteengezet dat alle in het hoofdgeding betrokken werknemers weliswaar een mobiele telefoon hebben gekregen waarop zij de dag tevoren hun route ontvangen, maar niet verplicht zijn om die telefoon aan te laten staan tijdens de reistijd woonplaats-klanten. De route om naar die afspraken te gaan wordt dus niet door Tyco bepaald; de betrokken werknemers mogen er volgens een zelf gekozen route naartoe rijden, zodat zij hun reistijd kunnen organiseren zoals zij het zelf willen. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat werknemers in een situatie als die aan de orde in het hoofdgeding gedurende de reistijd woonplaats-klanten een zekere vrijheid hebben waarover zij niet beschikken gedurende de tijd waarin zij werkzaamheden bij een klant uitvoeren, zolang zij maar op het door hun werkgever afgesproken tijdstip aankomen bij de aangeduide klant. Uit het dossier in het bezit van het Hof blijkt echter dat deze vrijheid reeds vóór de sluiting van de regionale kantoren bestond, toen de reistijd als arbeidstijd werd aangemerkt vanaf het moment dat de werknemers op het regionale kantoor aankwamen, en dat alleen het vertrekpunt van de route om zich naar die klant te begeven, is veranderd. Een dergelijke verandering wijzigt echter niet de juridische aard van de op die werknemers rustende verplichting om de instructies van hun werkgever te volgen. Tijdens die reizen zijn de werknemers onderworpen aan die instructies van hun werkgever, die de volgorde van de klanten kan wijzigen of een afspraak kan schrappen of toevoegen. Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat de werknemers in kwestie gedurende de tijd die nodig is om de reis te maken – die meestal niet kan worden verkort – niet vrij over hun tijd kunnen beschikken en zich niet met hun eigen zaken kunnen bezighouden, zodat zij ter beschikking van hun werkgevers staan. Tyco, de Spaanse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk hebben de vrees geuit dat dergelijke werknemers het begin en het einde van de werkdag gebruiken voor privédoeleinden. Een dergelijke vrees kan echter niets veranderen aan de juridische kwalificatie van de reistijd. In een situatie als die aan de orde in het hoofdgeding staat het aan de werkgever om te voorzien in controle-instrumenten om eventuele misbruiken te voorkomen.

Wat het derde bestanddeel van het begrip ‘arbeidstijd’ in de zin van artikel 2 punt 1 van Richtlijn 2003/88 betreft, volgens hetwelk de werknemer tijdens de betrokken periode aanwezig moet zijn op het werk, moet worden opgemerkt dat als een werknemer die niet langer een vaste werkplek heeft, zijn functie uitoefent tijdens de rit naar of van een klant, er

ook van moet worden uitgegaan dat die werknemer tijdens die reis op het werk aanwezig is. Zoals de advocaat-generaal in punt 48 van zijn conclusie heeft uiteengezet, kan de werkplek van werknemers zonder vaste of gebruikelijke werkplek niet worden beperkt tot de plaatsen, op de locaties van de klanten van hun werkgever, waar zij hun werkzaamheden concreet uitvoeren, aangezien het reizen wezenlijk verbonden is met de hoedanigheid van die werknemers. Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door het feit dat werknemers in een situatie als die aan de orde in het hoofdgeding dergelijke reizen aanvatten en beëindigen in hun woonplaats, aangezien dit het rechtstreekse gevolg is van het besluit van hun werkgever om de regionale kantoren af te schaffen, en niet van hun eigen wil. Daar deze werknemers de afstand tussen hun woonplaats en de plaats waar hun werkdag gewoonlijk begint en eindigt, niet langer vrij kunnen kiezen, kunnen zij niet worden verplicht de gevolgen te dragen van de keuze van hun werkgever om die kantoren te sluiten. Gelet op een en ander moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 2 punt 1 van Richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat in omstandigheden als die aan de orde in het hoofdgeding, de tijd die werknemers zonder vaste of gebruikelijke werkplek dagelijks besteden aan de reis tussen hun woonplaats en de locatie van de door hun werkgever aangeduide eerste en laatste klant, 'arbeidstijd' in de zin van deze bepaling is.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 10-09-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:578

Zaaknummer: C-266/14

Rechters: M. Ilešič, A. Ó Caoimh, C. Toader, E. Jarasiunas en G.C. Fernlund

Wetsartikelen: Richtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

Holterman Ferho Exploitatie BV en Ferho Bewehrungsstahl c.s./Friedrich Leopold Freiherr Spies von Büllenheim

Artikel 5 Verordening rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (verbintenis uit overeenkomst of onrechtmatige daad) is niet van toepassing in de situatie waarin een vennootschap een persoon die de functies van directeur en van bestuurder van die vennootschap heeft bekleed in rechte aanspreekt om de door die persoon in de uitoefening van die functies gemaakte fouten te doen vaststellen en schadevergoeding te verkrijgen mits die persoon in zijn hoedanigheid van directeur en van bestuurder gedurende bepaalde tijd voor en onder het gezag van die vennootschap prestaties heeft verricht tegen beloning. Uitleg plaats van schadetoebrenkend feit ingeval artikel 5 wel van toepassing is.

(Prejudiciële vraag van de Hoge Raad: AR 2014-0070.) De onderhavige zaak betreft een geschil tussen Holterman Ferho Exploitatie BV (hierna: Holterman Ferho Exploitatie), Ferho Bewehrungsstahl GmbH (hierna: Ferho Bewehrungsstahl), Ferho Vechta GmbH (hierna: Ferho Vechta) en Ferho Frankfurt GmbH (hierna: Ferho Frankfurt) (hierna samen: de vier vennootschappen) enerzijds, en de heer Spies von Büllenheim (Duitse onderdaan, woonachtig in Duitsland) anderzijds, over de aansprakelijkheid van laatstgenoemde als bestuurder van genoemde vennootschappen en een verzoek hem tot schadevergoeding te veroordelen wegens onbehoorlijk bestuur (€ 1.908.213,29). De vennootschappen betogen primair dat Spies von Büllenheim zich schuldig heeft gemaakt aan onbehoorlijke vervulling van zijn taak als bestuurder en uit dien hoofde aansprakelijk is op grond van artikel 2:9 BW. Ook hebben zij zich beroepen op opzet dan wel bewuste roekeloosheid van Spies von Büllenheim bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:661 BW. Subsidiair voeren de vier vennootschappen aan dat de ernstige fouten die Spies von Büllenheim heeft gemaakt bij de uitoefening van zijn functies, meebrengen dat sprake is van onrechtmatig handelen in de

zin van artikel 6:162 BW. Spies von Büllenheim is voor de Nederlandse rechter gedaagd. De Rechtbank Almelo was van oordeel dat haar noch op grond van artikel 5 punt 1 van Verordening nr. 44/2001 noch op grond van punt 3 van dat artikel bevoegdheid toekwam. Het hof oordeelde in gelijke zin. In cassatie overwoog de Hoge Raad als volgt. Voor de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is om kennis te nemen van de zaak moet volgens de Hoge Raad worden onderzocht wat het verband is tussen de bevoegdheidsregels van hoofdstuk II afdeling 5 (art. 18-21) van Verordening nr. 44/2001 en die, neergelegd in artikel 5 punten 1 onderdeel a en 3 van die verordening. Meer in het bijzonder is het de vraag of bedoelde afdeling 5 zich niet verzet tegen toepassing van artikel 5 punten 1 onderdeel a en 3 in een geval als het onderhavige, waarin de verweerder niet alleen in zijn hoedanigheid van bestuurder van een vennootschap op grond van onbehoorlijke taakvervulling dan wel op grond van onrechtmatig handelen door die vennootschap wordt aangesproken, maar ook afgezien van deze hoedanigheid door die vennootschap wordt aangesproken op grond van opzet of bewuste roekeloosheid bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst die tussen hem en die vennootschap is gesloten.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met betrekking tot artikel 5 punt 1 van het Executieverdrag, dat de grondslag heeft gevormd voor de vaststelling van de artikelen 18 tot en met 21 van Verordening nr. 44/2001, heeft het Hof reeds geoordeeld dat arbeidsovereenkomsten bijzondere kenmerken vertonen doordat zij een duurzame band creëren waardoor de werknemer een bepaalde plaats in het bedrijf van de onderneming of van de werkgever krijgt, en zij zijn te lokaliseren op de plaats waar de werkzaamheden worden verricht, welke plaats bepalend is voor de toepassing van regels van dwingend recht en van collectieve arbeidsovereenkomsten (arrest Shenavai, 266/85, ECLI:EU:C:1987:11, punt 16). Voor het overige heeft het Hof aangaande het begrip 'werknemer' in het kader van de uitlegging van artikel 45 VWEU en van diverse wetgevende handelingen van de Unie, zoals Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van art. 16 lid 1 van Richtlijn 89/391/EEG) (PbEG L 348, p. 1), verklaard dat het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is gelegen in de omstandigheid dat een persoon gedurende bepaalde tijd voor een ander onder diens gezag prestaties verricht tegen beloning (zie in de context van het vrije verkeer van werknemers, arrest Lawrie-Blum, 66/85, ECLI:EU:C:1986:284, punten 16 en 17, en in de context van Richtlijn 92/85 arrest Danosa, C-232/09, ECLI:EU:C:2010:674, punt 39). Wat het doel van hoofdstuk II afdeling 5 van Verordening nr. 44/2001 betreft kan worden volstaan met eraan te herinneren dat deze verordening, zoals blijkt uit overweging 13 ervan, ertoe strekt de zwakkere partij bij overeenkomsten, waaronder arbeidsovereenkomsten, een betere bescherming te bieden door

bevoegdheidsregels die afwijken van de algemene regels. De verwijzende rechterlijke instantie zal hebben te verifiëren of in casu Spies von Büllenheim als directeur en bestuurder van Holterman Ferho Exploitatie gedurende bepaalde tijd voor en onder het gezag van die vennootschap prestaties heeft verricht tegen beloning, en of daarbij sprake was van een duurzame band waardoor hij een bepaalde plaats in het bedrijf van die onderneming innam. Het is aan de verwijzende rechter, te onderzoeken in hoeverre Spies von Büllenheim in zijn hoedanigheid van aandeelhouder van Holterman Ferho Exploitatie de wil van het bestuursorgaan van die vennootschap waarvan hij bestuurder was kon beïnvloeden. In dat geval moet worden nagegaan wie bevoegd was om hem instructies te geven en om toe te zien op de uitvoering daarvan. Indien mocht blijken dat het vermogen van Spies von Büllenheim om dat orgaan te beïnvloeden niet gering was, zou moeten worden geconcludeerd dat een ondergeschiktheidsband in de zin van de rechtspraak van het Hof inzake het begrip werknemer ontbrak. Zo de verwijzende rechterlijke instantie na onderzoek van alle hierboven genoemde factoren mocht vaststellen dat Spies von Büllenheim in zijn hoedanigheid van directeur en van bestuurder aan Holterman Ferho Exploitatie gebonden is geweest door een ‘individuele verbintenis uit arbeidsovereenkomst’ in de zin van artikel 18 lid 1 van Verordening nr. 44/2001, zou zij de bevoegdheidsregels van hoofdstuk II afdeling 5 van Verordening nr. 44/2001 moeten toepassen. Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat de bepalingen van hoofdstuk II afdeling 5 (art. 18-21) van Verordening nr. 44/2001 aldus moeten worden uitgelegd dat zij in een situatie zoals in het hoofdgeding, waarin een vennootschap een persoon die de functies van directeur en van bestuurder van die vennootschap heeft bekleed in rechte aanspreekt om de door die persoon in de uitoefening van die functies gemaakte fouten te doen vaststellen en schadevergoeding te verkrijgen, eraan in de weg staan dat artikel 5 punten 1 en 3 van die verordening wordt toegepast, mits die persoon – het is aan de verwijzende rechterlijke instantie om dit te verifiëren – in zijn hoedanigheid van directeur en van bestuurder gedurende bepaalde tijd voor en onder het gezag van die vennootschap prestaties heeft verricht tegen beloning.

Met haar tweede vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in hoofdzaak te vernemen of artikel 5 punt 1 van Verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat de vordering die een vennootschap tegen haar voormalige bestuurder indient op grond dat deze niet zou hebben voldaan aan de vennootschapsrechtelijke verplichtingen die op hem rusten, onder het begrip ‘verbintenissen uit overeenkomst’ valt. Indien die vraag bevestigend moet worden beantwoord wenst de verwijzende rechterlijke instantie te vernemen of de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is of moet worden uitgevoerd, overeenstemt met de plaats bedoeld in artikel 60 lid 1 onderdeel b en c van die verordening. Deze vraag is relevant voor de beslissing in het hoofdgeding voor het geval waarin de verwijzende rechterlijke instantie na onderzoek van de in het antwoord op de eerste vraag opgesomde

aspecten mocht vaststellen dat Spies von Büllenheim zijn functies niet als werknemer van Holterman Ferho Exploitatie heeft uitgeoefend. Zoals de advocaat-generaal in punt 46 van zijn conclusie opmerkt, zijn Spies von Büllenheim en Holterman Ferho Exploitatie vrijwillig wederzijdse verbintenissen aangegaan in die zin dat Spies von Büllenheim zich verbond tot het leiden en besturen van de vennootschap, terwijl de vennootschap zich ertoe verplichtte hem voor die werkzaamheden te belonen, zodat kan worden gesteld dat hun verhouding van contractuele aard is en, bijgevolg, dat de vordering van de vennootschap tegen haar voormalige bestuurder wegens de beweerde niet-nakoming van diens verplichting tot behoorlijke vervulling van zijn vennootschapsrechtelijke taak, onder het begrip 'verbintenissen uit overeenkomst' in de zin van artikel 5 punt 1 van Verordening nr. 44/2001 valt. Aangezien de kenmerkende verbintenis in de rechtsverhouding tussen de bestuurder en de bestuurd vennootschap een bepaalde activiteit die wordt verricht tegen beloning impliceert, moet, in het kader van het vennootschapsrecht, die activiteit worden aangemerkt als de 'verstrekking van diensten' in de zin van artikel 5 punt 1 onderdeel b tweede streepje van Verordening nr. 44/2001. Gelet op de bewoordingen van artikel 5 punt 1 onderdeel b tweede streepje van Verordening nr. 44/2001, volgens welke die plaats de plaats in een lidstaat is waar de diensten 'volgens de overeenkomst' verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden, moet de plaats waar de diensten hoofdzakelijk worden verstrekt zo veel mogelijk uit de bepalingen van de overeenkomst zelf worden afgeleid (arrest Wood Floor Solutions Andreas Domberger, C-19/09, ECLI:EU:C:2010:137, punt 38). In het hoofdgeding staat vast dat de overeenkomst van 7 mei 2001 geen beding bevatte op grond waarvan Spies von Büllenheim zijn activiteiten noodzakelijkerwijs op een bepaalde plaats diende te verrichten. Het is echter aan de verwijzende rechterlijke instantie om aan de hand van de statuten van Holterman Ferho Exploitatie dan wel ieder ander document dat de verplichtingen van de bestuurder jegens die vennootschap definieert, te verifiëren of de plaats waar Spies von Büllenheim zijn diensten hoofdzakelijk verstrekte eruit kan worden afgeleid. Indien noch aan de hand van de statuten van Holterman Ferho Exploitatie noch met behulp van enig ander document dat de verplichtingen van de bestuurder jegens de vennootschap definieert kan worden bepaald op welke plaats de diensten door Spies von Büllenheim hoofdzakelijk zijn verstrekt, moet in de beschouwing worden betrokken dat die diensten zijn verstrekt voor rekening van die vennootschap.

Met zijn derde vraag wenst de Hoge Raad der Nederlanden in hoofdzaak te vernemen of artikel 5 punt 3 van Verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat, voor zover op grond van het nationale recht tegelijkertijd een aanspraak op basis van een contractuele verhouding en een aanspraak wegens onrechtmatig handelen geldend kan worden gemaakt, die bepaling een geval als aan de orde in het hoofdgeding dekt, waarin een vennootschap een persoon in rechte aanspreekt zowel in zijn hoedanigheid van bestuurder van die

vennootschap als wegens onrechtmatig handelen. Bij een bevestigend antwoord op deze vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie te vernemen of de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen overeenstemt met die bedoeld in artikel 60 lid 1 onderdeel b en c van die verordening. Zoals volgt uit het antwoord op de tweede vraag, valt de rechtsverhouding tussen een vennootschap en haar bestuurder onder de materie 'verbintenissen uit overeenkomst' in de zin van artikel 5 punt 1 van Verordening nr. 44/2001. Hieruit volgt dat voor zover op grond van het nationale recht een vordering van een vennootschap tegen haar voormalige bestuurder kan worden gebaseerd op beweerd onrechtmatig handelen, een dergelijke vordering slechts onder de materie 'verbintenissen uit onrechtmatige daad' in de zin van de bevoegdheidsregel van artikel 5 punt 3 van Verordening nr. 44/2001 kan vallen indien zij geen verband houdt met de contractuele rechtsverhouding tussen de vennootschap en de bestuurder. Indien het verweten gedrag kan worden beschouwd als niet-nakoming van de contractuele verplichtingen van de bestuurder – het is aan de verwijzende rechter om dit te verifiëren – zal moeten worden geconcludeerd dat het gerecht dat bevoegd is om zich over dat gedrag uit te spreken het in artikel 5 punt 1 van Verordening nr. 44/2001 bedoelde gerecht is. In het tegenovergestelde geval geldt de bevoegdheidsregel van artikel 5 punt 3 van die verordening (zie naar analogie arrest Brogsitter, C-548/12, ECLI:EU:C:2014:148, punten 24-27). In dit verband moet worden opgemerkt dat aan artikel 5 punt 3 van Verordening nr. 44/2001 een autonome en enge uitlegging moet worden gegeven (arrest CDC Hydrogen Peroxide, C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Aangaande de plaats waar 'het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen' in artikel 5 punt 3 van Verordening nr. 44/2001 zij in herinnering gebracht dat deze bepaling zowel doelt op de plaats waar de schade is ingetreden als op de plaats van de gebeurtenis die met de schade in een oorzakelijk verband staat, zodat de verweerder naar keuze van de eiser voor het gerecht van de ene dan wel van de andere plaats kan worden opgeroepen (arrest Coty Germany, C-360/12, ECLI:EU:C:2014:1318, punt 46). Zoals de advocaat-generaal in punt 65 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moet wat de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis betreft in aanmerking worden genomen dat dit de plaats kan zijn waar Spies von Büllenheim zijn functie als bestuurder van de vennootschap Holterman Ferho Exploitatie verrichtte. Met betrekking tot de plaats van het intreden van de schade volgt uit de rechtspraak van het Hof dat dit de plaats is waar de door de vennootschap gestelde schade zich concreet voordoet (in die zin arrest CDC Hydrogen Peroxide, C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, punt 52). Om te bepalen waar het onrechtmatig handelen van Spies von Büllenheim in de uitoefening van zijn functie als bestuurder de schade heeft kunnen veroorzaken, zal de verwijzende rechterlijke instantie in casu op basis van de haar ter beschikking staande gegevens in de beschouwing moeten betrekken dat het begrip 'plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan' niet zo ruim mag worden

uitgelegd dat het iedere plaats omvat waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat reeds elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 10-09-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:574

Zaaknummer: C-47/14

Rechters: M. Ilešič, A. Ó Caoimh, C. Toader, E. Jarasiunas en C.G. Fernlund

Wetsartikelen: 5 Verordening rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken en 18 Verordening rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken

RECHTSPRAAK

P.H.C. Telecom B.V./werknemer

Kopiëren van 582 Outlook-contactgegevens naar eigen privé-e-mailadres levert geen dringende reden voor ontslag op.

Werknemer (geboren 1962) is op 1 maart 2007 bij PHC in dienst getreden in de functie van accountmanager voor 40 uur per week. Bij PHC is onvrede gerezen over het functioneren van werknemer. Op 20 februari 2013 heeft zij hem de keuze geboden tussen een overplaatsing naar de binnendienst (back office) of een vaststellingsovereenkomst. Omdat een antwoord op het voorstel uitbleef, heeft PHC op 15 maart 2013 aan werknemer aangegeven dat hij voorlopig in de back office moest gaan werken. Op 18 maart 2013 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 22 maart 2013 heeft de bedrijfsarts na een spreekuurbezoek van werknemer geconcludeerd dat sprake is van een arbeidsconflict en heeft hij een time-out geadviseerd tot 2 april 2013. Per laatstgenoemde datum werd werknemer door de bedrijfsarts volledig arbeidsgeschikt geacht. PHC heeft vanaf april de loonbetaling gestopt. Op 10 april 2013 heeft werknemer een uur gewerkt. Hij heeft toen een back-up van zijn Outlook-contacten naar zijn privé-e-mailadres gestuurd en zijn mailbox geschoond. Werknemer is op 19 april 2013 op staande voet ontslagen wegens het kopiëren op grote schaal van vertrouwelijke bedrijfsgegevens. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet nietig geoordeeld.

Het hof oordeelt als volgt. Gesteld noch gebleken is dat het werknemer op grond van enig beding in zijn arbeidsovereenkomst of enige daartoe specifiek gegeven instructie tijdens zijn dienstverband verboden was om de contactgegevens naar zijn eigen e-mailadres te versturen. De enkele omstandigheid dat daarvoor vanuit de arbeidsverhouding gezien geen redelijke grond meer bestond maakt nog niet dat het kopiëren en versturen strikt genomen ongeoorloofd was. De stellingname van PHC dat het versturen van de gegevens uitsluitend kan zijn gebeurd om daar 'iets' mee te gaan doen wat niet in het belang van PHC kon zijn is, los van de betwisting hiervan door werknemer, die aanvoert dat hij uit veiligheidsoverwegingen een back-up had gemaakt, dermate vaag en suggestief van aard dat deze niet kan leiden tot het oordeel dat het handelen van werknemer ongeoorloofd en/of ontoelaatbaar was. Het hof betreft bij dit oordeel de omstandigheid dat 305 van de 582 contacten privécontacten waren van werknemer, terwijl het voorts in 214 gevallen ging om

contactgegevens waarover werknemer via zijn LinkedIn-netwerk ook kon blijven beschikken na beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De LinkedIn-account stond immers op naam van werknemer en zou ook na beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor hem toegankelijk en bruikbaar blijven. Het beschikken over dit netwerk had PHC dus bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet kunnen voorkomen. Dat dit netwerk mede zakelijk werd gebruikt of kon worden gebruikt doet aan het voorgaande niet af. Al deze omstandigheden afwegend, komt het hof tot het oordeel dat werknemer, in een situatie waarin het ook voor hem duidelijk was (en zeker had moeten zijn) dat vanwege kritiek op zijn functioneren en een daarover gerezen conflict zijn arbeidsovereenkomst zou gaan eindigen, handelingen heeft verricht die weliswaar tot een ernstige vertrouwensbreuk aan de zijde van PHC hebben geleid, maar waarvan strikt genomen niet is gebleken dat zij ongeoorloofd waren. In rechte is niet gesteld of gebleken dat de verweten handelingen op grond van de arbeidsovereenkomst of een daarop toepasselijk reglement of toepasselijke werkinstructie expliciet waren verboden. Hetgeen PHC heeft gesteld met betrekking tot haar vrees is onvoldoende om te kunnen oordelen dat die vrees gegrond was en het handelen van werknemer onrechtmatig en daarmee ontoelaatbaar is geweest. Een oogmerk aan de zijde van werknemer om PHC met behulp van de gekopieerde gegevens schade te berokkenen is in rechte niet gebleken. De vertrouwensbreuk vormde een aanleiding die de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kon rechtvaardigen. De noodzaak om de arbeidsovereenkomst onverwijld te doen eindigen is in rechte echter niet aangetoond. De belangen aan de zijde van PHC, voor zover in rechte gebleken, waren niet dermate klemmend van aard dat het resultaat van een te voeren ontbindingsprocedure niet kon worden afgewacht. De belangen van werknemer daarentegen, met name voor wat betreft de consequenties voor het aanvragen van een uitkering, waren zwaar van gewicht. Afgewogen tegen het oordeel dat het handelen van werknemer niet als overtreding van een contractueel beding, onrechtmatig of ontoelaatbaar kan worden gekwalificeerd, is de slotsom van het hof dat het verweten handelen geen dringende reden opleverde om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Het ontslag op staande voet is derhalve niet terecht verleend.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3454

Zaaknummer: HD 200.144.414/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, W.H.B. den Hartog en R.J.M. Cremers

Advocaten: J.M. Pals en D.G.V. Mingels

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Connexion Taxi Services B.V./werknemer

Oordeel bezwaarverzekeringsarts ZW-uitkering heelt ontbreken artikel 629a-oordeel, althans leidt tot het oordeel dat in redelijkheid niet van de werknemer het overleggen van een artikel 629a-oordeel kan worden gevergd. Vervolg op HR 20 december 2013, AR 2013-1019.

(Verwijzingsarrest na HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2128, AR 2013-1019.)

Werknemer is op 1 januari 2001 in dienst getreden van Connexion in de functie van chauffeur. Werknemer heeft zich in februari 2007 ziek gemeld wegens klachten aan de rechterarm. Na een korte herstelmelding is werknemer opnieuw uitgevallen. De bedrijfsarts heeft werknemer in staat geacht vervangende werkzaamheden te verrichten. Werknemer heeft dit niet gedaan. Connexion heeft vanaf 1 juli 2007 tot 1 augustus 2008 geen loon betaald wegens het schenden van re-integratieverplichtingen door werknemer. Met toestemming van de CWI heeft Connexion de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 augustus 2008. De door de werknemer aangevraagde Ziektewetuitkering is aanvankelijk geweigerd, omdat hij verwijtbaar zou hebben gehandeld. In augustus 2009 heeft de bezwaarverzekeringsarts in het kader van de ZW-procedure geoordeeld dat werknemer op 17 juli 2007 niet geschikt was voor het aangeboden vervangende werk en is de Ziektewetuitkering alsnog toegekend. De kantonrechter heeft de loonvordering van werknemer over de periode 1 juli 2007 tot 1 augustus 2008 toegewezen. Het hof heeft de loonvordering afgewezen, stellende dat het oordeel van de bezwaarverzekeringsarts het ontbreken van een deskundigenoordeel ex artikel 7:629a BW niet herstelt. Tegen dit oordeel heeft werknemer cassatieberoep ingesteld. De Hoge Raad overwoog als volgt. Het bestreden oordeel van het hof (r.o. 3.9) dat met de rapportage van de bezwaarverzekeringsarts niet wordt voldaan aan het doel en de strekking van artikel 7:629a BW, komt erop neer dat het rapport niet mede kan dienen om te oordelen dat van werknemer in redelijkheid niet kan worden gevergd een verklaring van een UWV-deskundige bij de loonvordering te voegen. Dit oordeel moet worden gezien tegen de achtergrond van de navolgende feiten en omstandigheden: (1) werknemer heeft getracht een deskundigenoordeel in te winnen, maar het UWV heeft de aanvraag teruggestuurd en niet in behandeling willen nemen; (2) aan de daaropvolgende ontslagaanvraag van Connexion en de weigering van de

ZW-uitkering door het UWV lag ten grondslag dat werknemer weigerde, onder meer medio juli 2007, om passende arbeid te verrichten waarvoor hij geschikt werd geacht; (3) in het rapport van de bezwaarverzekeringarts, dat is opgemaakt in het kader van de ZW-uitkeringsaanvraag, is onder meer uiteengezet dat medio juli 2007 onvoldoende medische informatie voorhanden was om te oordelen dat werknemer geschikt was voor de hem aangeboden werkzaamheden. Vervolgens heeft het UWV aan werknemer een ZW-uitkering met ingang van 1 augustus 2008 toegekend; (4) werknemer heeft de onderhavige vorderingen aanhangig gemaakt in april 2010. Deze betreffen de periode van 1 juli 2007 (opschorting loonbetalingen) tot 1 augustus 2008 (ontslagdatum). In het licht van een en ander is, ook met inachtneming van de gepaste terughoudendheid, onbegrijpelijk waarom met behulp van het rapport van de bezwaarverzekeringarts niet kan worden geoordeeld dat in redelijkheid niet van werknemer kan worden gevergd alsnog een verklaring van een UWV-deskundige bij de loonvordering te voegen.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van de omstandigheden zoals genoemd in het arrest van de Hoge Raad is het hof van oordeel dat het overleggen van een deskundigenoordeel in redelijkheid niet van werknemer kan worden gevergd. Aan dat oordeel doet niet af hetgeen Connexxion heeft aangevoerd ten betoge dat werknemer zich niet op de uitzondering van artikel 7:629a lid 2 BW kan beroepen. Voor het aannemen van een uitzondering is niet vereist dat een objectieve legitimering bestaat voor het ontbreken van een deskundigenoordeel. Om die reden is dan ook niet doorslaggevend dat het aanvraagformulier voor het verkrijgen van het deskundigenoordeel onvolledig was ingevuld en om die reden door het UWV is geretourneerd. Ook als juist zou zijn dat werknemer de geretourneerde aanvraag had kunnen aanvullen, doet dat er niet aan af dat van hem in redelijkheid niet gevergd kon worden alsnog een deskundigenoordeel aan te vragen, nadat hij kennis had gekregen van de rapporten van de algemeen verzekeringarts en het rapport van de bezwaarverzekeringarts. Vast staat dat beide deskundigen als (bezwaar)verzekeringarts in dienst zijn van het UWV. Verder valt niet in te zien dat de rapportage van de algemeen verzekeringarts van 5 september 2007 niet (mede) kan dienen ter beoordeling van de vraag of werknemer in juli 2007 in staat was om de aangeboden vervangende werkzaamheden te verrichten. De algemeen verzekeringarts heeft werknemer immers op 5 september 2007 gezien en geoordeeld dat nog niet duidelijk was wat precies diens medische beperkingen waren, omdat de daarvoor benodigde gegevens van de behandelende sector toen nog ontbraken. Daarom kon op dat moment ook nog niet worden toegekomen aan een arbeidskundig oordeel over de passendheid van de door Connexxion aangeboden vervangende werkzaamheden. In juli 2007 was de situatie niet anders. Het hof is op grond van de rapporten van de algemeen verzekeringarts van september 2007 en maart 2008 en het rapport van de bezwaarverzekeringarts uit augustus 2009 van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de aangeboden werkzaamheden konden worden beschouwd als

passende arbeid als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 BW en artikel 7:658a lid 4 BW.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2342

Zaaknummer: 200.143.419/01

Rechters: M.J. van der Ven, H.M. Wattendorff en F.R. Salomons

Wetsartikelen: 7:629a BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Autohandel

Ontslag op staande voet wegens slaan van werkgever en vernielen van goederen.

Werknemer is op staande voet ontslagen wegens het slaan van de werkgever en het vernielen van goederen van werkgever. In deze zaak staat de bewijswaardering van de dringende reden centraal. Beide partijen hebben getuigen doen horen. Het hof is van oordeel dat het verhaal van werkgever geloofwaardiger is dan dat van werknemer. Er is op grond van het bewezenverklarde sprake van een dringende reden voor het ontslag op staande voet van werknemer en werknemer is schadeplichtig jegens werkgever op grond van artikel 7:677 lid 3 BW.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3455

Zaaknummer: HD 200.128.210/01

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

Advocaten: K.G.A.P. Boemaars en J.A.M. Schoenmakers

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Sodexo B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte werknemer na overgang van werknemer onder toekenning van aangeboden vergoeding van ruim € 136.000. Een andere passende functie is niet voorhanden en kan ook niet worden gecreëerd.

Werknemer is op 1 september 1982 in dienst van APG getreden in de functie van kok. In 1996 is werknemer blijvend arbeidsongeschikt geworden voor die functie. Hij is de functie van medewerker bedrijfsadministratie bij de Restauratieve Dienst gaan bekleden. Per 1 juni 2011 heeft APG de cateringwerkzaamheden uitbesteed aan Sodexo. Er is sprake van een overgang van onderneming. APG en Sodexo hebben in goed overleg een overnameprotocol opgesteld waarin afspraken en toezeggingen staan voor de medewerkers van de Restauratieve Dienst APG in Heerlen die in het kader van de uitbesteding van de cateringdiensten overgegaan zijn naar Sodexo. Sodexo verzoekt thans ontbinding wegens verandering in omstandigheden (art. 7:685 BW) onder toekenning van een vergoeding van € 139.460,08 bruto. Ter staving van haar verzoek voert Sodexo aan dat het niet mogelijk is gebleken, ondanks inspanningen daartoe, om werknemer in de door haar gevoerde organisatorische structuur een functie aan te bieden die volledig of deels gelijkwaardig is aan die welke hij bij de vervreemder, APG, vervulde. Een gelijkwaardige functie is niet voorhanden en onmogelijk te creëren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het onderhavige geval staat vast dat werknemer zijn oorspronkelijke functie als kok niet meer kan uitoefenen, gelet op de bij hem vastgestelde (fysieke) beperkingen. Verder is niet in geschil dat de door werknemer bij APG in de periode van eind 1996/1997 tot juni 2011 verrichte administratieve werkzaamheden aangemerkt kunnen worden als passende werkzaamheden. Partijen zijn het er verder over eens dat een dergelijke functie in de organisatie van Sodexo niet voorkomt. Het verrichten van administratieve werkzaamheden betreft een deeltaak, behorend bij de functie van assistent cateringmanager en cateringmanager. Kern van onderhavig geschil is de vraag of van Sodexo in redelijkheid gevraagd kan worden dat zij haar organisatie dusdanig aanpast dat zulke administratieve/passende werkzaamheden gedurende 37,12 uur per week aan werknemer aangeboden kunnen worden. Bij de beantwoording van deze vraag neemt de kantonrechter

het volgende in aanmerking. Gebleken is dat er pogingen ondernomen zijn om intern dan wel extern een passende – gelijkwaardige – functie voor werknemer te vinden. Hierin zijn partijen niet geslaagd en niet aannemelijk is geworden dat dit (grotendeels) aan Sodexo is te wijten. Ook de arbeidsdeskundige en de Begeleidingscommissie oordeelden dat er binnen de organisatie van Sodexo geen passende arbeid beschikbaar is voor werknemer. Aannemelijk is geworden dat ondanks alle inspanningen het redelijkerwijs niet mogelijk geweest is werknemer binnen de organisatie van Sodexo dan wel een straal van 25 kilometer een passende functie aan te bieden en/of te creëren die volledig of deels gelijkwaardig is aan die welke werknemer bij de vervreemder, APG, vervulde. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt meegewogen dat werknemer bij het zoeken naar mogelijkheden om hem in een passende functie te plaatsen, een (veel) te passieve houding aangenomen heeft. De door Sodexo in geval van ontbinding aangeboden vergoeding is gebaseerd op de neutrale kantonrechttersformule. Tevens heeft Sodexo daarin het loon verdisconteerd ter zake de resterende periode van de in artikel 10 van het overnameprotocol opgenomen werkgarantie tot 1 juni 2016. De kantonrechter is van oordeel dat, alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, de door Sodexo aangeboden vergoeding als redelijk aangemerkt dient te worden, zodat hij overeenkomstig dat aanbod een vergoeding aan werknemer zal toekennen. De vergoeding wordt bepaald op een bedrag van € 136.336,01 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:7624

Zaaknummer: 4248211 AZ VERZ 15-146

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: C.A.H. Lemmens en E.P. Koevoets

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontbinding op verzoek werknemer. Door werknemer in een lege BV te plaatsen en maandenlang geen salaris te betalen, is sprake van ernstig verwijtbaar handelen door werkgeefster. Billijke vergoeding wordt vastgesteld op bedrag gelijk aan transitievergoeding.

Werknemer is sinds 1997 in dienst. Na een overgang van onderneming is hij in dienst gekomen van werkgeefster. Hij is werkzaam als vrachtwagenchauffeur. Op 3 maart 2015 is aan het einde van de werkdag aan werknemer medegedeeld dat sprake is van een overname en dat geen gebruik meer gemaakt zal worden van de diensten van werknemer. Vanaf 3 maart 2015 heeft werknemer geen loon meer ontvangen. Werkgeefster is een lege BV zonder liquide middelen en zonder activiteiten. Werkgeefster heeft haar personeel en activiteiten, met uitzondering van werknemer, in een andere BV geplaatst. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een billijke vergoeding ex artikel 7:671c lid 2 onderdeel b BW, omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Die billijke vergoeding zou volgens werknemer minimaal € 75.000 moeten bedragen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat sprake is van een ontbindingsverzoek door de werknemer is het opzegverbod bij ziekte niet van toepassing. Werknemer is als enige werknemer in een inactieve en 'lege' BV achtergebleven. Hij krijgt al sinds maart 2015 zijn salaris niet meer en niet valt te verwachten dat hij na zijn herstel nog werkzaamheden voor de inactieve werkgeefster zal kunnen verrichten. Dat maakt dat de arbeidsovereenkomst geen zin meer heeft. Omdat de gevolgen voor werknemer, op het financiële vlak en met betrekking tot zijn gezondheid, zeer ernstig zijn, dient de arbeidsovereenkomst dadelijk te eindigen. De arbeidsovereenkomst wordt dan ook zo snel mogelijk, per 8 september 2015, ontbonden. Op grond van artikel 7:673 BW heeft werknemer recht op een transitievergoeding van € 30.654,05 bruto. Daarnaast wordt ook een billijke vergoeding ex artikel 7:671c lid 2 aanhef en onderdeel b BW toegekend. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever zich slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zal voordoen. Daarvan is in dit geval sprake. Door werknemer in een lege BV te plaatsen en maandenlang geen salaris te betalen, zelfs niet nadat zij daartoe in kort geding veroordeeld is, heeft werkgeefster haar

verplichtingen grovelijk verwaarloosd. Voorts heeft zij werknemer daardoor in een onhoudbare situatie geplaatst. Uit de wetgeschiedenis volgt dat de hoogte van de billijke vergoeding – naar haar aard – in relatie moet staan tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De hoogte van de billijke vergoeding moet daarom worden bepaald op een wijze die en op een niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Dit alles in aanmerking genomen, overweegt de kantonrechter dat de handelwijze van werkgeefster en haar rechtsvoorganger jegens werknemer zodanig laakbaar is dat er grond is voor een verdubbeling van de aan werknemer toekomende vergoeding, in die zin dat aan billijke vergoeding een bedrag wordt toegekend gelijk aan dat van de transitievergoeding, zijnde € 30.654,05 bruto.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 01-09-2015

Zaaknummer: 4336312 \ EJ VERZ 15-379 \ 253

RECHTSPRAAK

werkneemster/Veiligheids- en Gezondheidsregio Gelderland-Midden c.s.

Werkgever aansprakelijk voor arbeidsongeval ambulanceverpleegkundige in rijdende ambulance. Aard deelgeschilprocedure verzet zich tegen uitvoer bij voorraad verklaren.

Werkneemster is bij VGGM in dienst als ambulanceverpleegkundige. Op 27 februari 2010 is haar in de uitoefening van haar werkzaamheden een ongeval overkomen. Op die dag verpleegde zij een patiënt in een rijdende ambulance. Daarbij heeft zij de inhoud van een glazen ampul met medicijnen aan die patiënt toegediend. Dit deed zij zittend in een stoel naast deze (liggende) patiënt. Daartoe moest de glazen ampul (af)gebroken worden. Na toediening wilde zij de lege, gebroken ampul in een daartoe bestemde naaldencontainer deponeren. Deze naaldencontainer was vanuit haar stoel niet bereikbaar. Zij is daarom opgestaan om naar die container te stappen. Terwijl zij, staande in de ambulance, probeerde de naaldencontainer te openen heeft zij – door een beweging van de rijdende ambulance – in een reflex met haar rechterhand in de gebroken ampul gedrukt waardoor er glas in haar duim is terechtgekomen. Zij is aan haar hand geopereerd. In de onderhavige deelgeschilprocedure verzoekt zij voor recht te verklaren dat VGGM aansprakelijk is voor het haar overkomen arbeidsongeval en dat Achmea (verzekeraar) de geleden schade dient te regelen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de feiten en omstandigheden is gebleken dat de door VGGM ontworpen inrichting van de Mercedes-ambulance onveilig was. Dat de inrichting van de Mercedes-ambulance aan de NEN-normen voldoet, is niet van belang omdat deze normen niets zeggen over de plaats van de afvalbak/container voor gebruikte ampullen. Voorts is van belang dat VGGM kort na ingebruikname erop is gewezen dat bedoelde afvalbak niet op 'armlengte' van de stoel was geplaatst. De stelling van VGGM dat het niet mogelijk is om een afvalbak voor gebruikte ampullen in de Mercedes-ambulance te plaatsen op zodanige afstand dat deze voor de ambulancemedewerker bereikbaar is, zittend in de stoel is daarom niet van belang – het ontwerp was eenvoudig niet in orde. Van een dermate kleine kans op het werkneemster overkomen bedrijfsongeval, dat niet gezegd kan worden dat VGGM aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW dan wel aan haar zorgplicht heeft voldaan, is

voorts geen sprake nu kort na de ingebruikname van de Mercedes-ambulance is geweest op het ontbreken van een afvalbak voor gebruikte ampullen om 'armsafstand'. Voorts is betrokken dat vanwege de aard van het werk (van ambulancemedewerkers) hoge eisen aan de veiligheid van de werkomgeving van werkneemster (de ambulance) gesteld mogen worden. VGGM stelt tevens dat aan ambulancemedewerkers de instructie is gegeven om tijdens een ambulancerit zo veel mogelijk in de stoel te blijven zitten, maar ter comparitie is gebleken dat deze instructie enkel tijdens het inwerken of de opleiding van ambulancemedewerkers wordt gedaan zonder dat deze wordt vastgelegd of op enig moment wordt herhaald zodat deze stelling reeds daarom niet aan het voorgaande afdoet. Daar komt bij dat door VGGM op de vraag wat een ambulancemedewerker in een Mercedes-ambulance dan moet doen met een gebruikte, gebroken ampul slechts werd aangegeven dat gewacht moet worden tot de ambulance stopt en dat deze in de tussentijd eventueel bij de patiënt gelegd kan worden. Zonder nader toelichting, die ontbreekt, kan dit niet als een serieuze, veilige oplossing voor dit probleem worden gezien: het op een dergelijke wijze wegleggen van een ampul bergt immers het risico in zich dat deze – evenals de door VGGM verboden losse afvalbak – door de ambulance gaat zwerven. De conclusie is dat de gevraagde verklaringen voor recht gegeven worden.

Werkneemster maakt aanspraak op een bedrag van € 8.005,31 inclusief kantoorkosten en omzetbelasting ad 21%. Hier is verweer tegen gevoerd. Een tijdsbesteding van 15 uur is voor dit deelgeschil (inclusief de zitting) tegen een uurtarief van € 280 redelijk te noemen. In totaal worden de kosten begroot op € 5.607,92. Werkneemster heeft verzocht de beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Alhoewel artikel 288 Rv bepaalt dat eindbeschikkingen uitvoerbaar bij voorraad kunnen worden verklaard, verzet de aard van de deelgeschilprocedure zich tegen het verzoek. Artikel 1019bb Rv bepaalt immers dat tegen de beschikking op het verzoek geen voorziening openstaat omdat het openstellen van zo'n voorziening niet strookt met de ratio van de deelgeschilprocedure, kort gezegd beslissen op een geschilpunt dat partijen verdeeld houdt om ze in staat te stellen de onderhandelingen weer op te pakken. Dat de mogelijkheid van hoger beroep feitelijk kan worden gecreëerd in een bodemprocedure, is in dit verband onvoldoende. Het uitvoerbaar bij voorraad verklaren van deze beschikking heeft in het licht van de doelstelling van deze procedure ook geen toegevoegde waarde zodat werkneemster daarbij geen (voldoende) belang heeft. Het verzoek van werkneemster wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 31-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:5786

Zaaknummer: 3932996

Advocaten: J. van der Burg en J.W.A. van Dommelen

Wetsartikelen: 1019aa Rv, 1019bb Rv, 1 019w Rv en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werkneemster wegens verstoorde arbeidsrelatie. Geen ernstig verwijtbaar handelen door werkgeefster, zodat er geen aanleiding is voor toekenning van een billijke vergoeding.

Werkneemster is op 1 juli 2006 in dienst getreden als (parttime) secretaresse. Werkgeefster heeft bij het UWV toestemming verzocht voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Deze toestemming heeft het UWV geweigerd. Het UWV heeft overwogen dat is afgeweken van het afspiegelingsbeginsel en dat de daarvoor aangedragen argumenten (verstoorde arbeidsrelatie, disfunctioneren of gebrek aan loyaliteit) daarvoor geen gegronde redenen zijn. Thans verzoekt werkneemster ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding van € 27.702,65 bruto (C=2). Werkneemster voert het volgende aan. Werkgeefster is in de door haar geëntameerde ontslagprocedure op grond van bedrijfseconomische omstandigheden veel te ver gegaan bij haar bejegening richting werkneemster. Het ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster dat aan de kern van dit verzoek ligt, is gelegen in de wijze waarop werkgeefster zich gedurende dit proces heeft opgesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een onherstelbaar verstoorde arbeidsrelatie. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met toepassing van artikel 7:671c lid 1 en lid 2 onderdeel a BW en wel met ingang van 1 november 2015. Gelet op artikel 7:671c lid 2 onderdeel b BW is voor toekenning van een billijke vergoeding alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgeefster. Hoewel het werkgeefster in beginsel vrij staat in een ontslagprocedure bij het UWV al datgene aan te voeren dat naar haar mening van belang kan zijn om het UWV in een bepaalde richting te sturen, is de kantonrechter met werkneemster van oordeel dat werkgeefster in het onderhavige geval met de inbreng van genoemde privémails in de ontslagprocedure een grens heeft overschreden en daarmee de terugkeer van werkneemster heeft bemoeilijkt. Dit klemt temeer nu deze e-mails dateren uit 2012/2013 en werkgeefster eerst in het kader van de ontslagprocedure een punt heeft gemaakt van de

integriteit van werknemster. Werkgeefster heeft er destijds niet voor gekozen werknemster hier rechtstreeks over aan te spreken en het vertrouwen in haar op te zeggen. Werknemster was dan ook niet voorbereid op de mogelijkheid dat werkgeefster naar buiten toe haar integriteit in twijfel zou kunnen trekken. Werkgeefster treft dienaangaande een verwijt. Van ernstig verwijtbaar handelen is echter geen sprake. Al hetgeen werknemster overigens heeft aangevoerd ter onderbouwing van haar stelling dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster overtuigt niet. Nog daargelaten dat werknemster op geen enkele manier gehouden was gevolg te geven aan de doorverwijzing door werkgeefster naar een oud-kantoorgenoot en persoonlijke kennis voor het inwinnen van juridische bijstand, is geenszins aannemelijk geworden dat werkgeefster daarbij kwade bedoelingen had. De termijn die werknemster is gegeven om al dan niet in te stemmen met de vaststellingsovereenkomst is weliswaar kort, maar niet te kort. Ook het achterhouden van informatie door werkgeefster ter zake het afspiegelingsbeginsel – wat hier ook van zij – is niet aan te merken als verwijtbaar handelen of nalaten zijdens werkgeefster. Dit alleen al omdat werknemster dienaangaande verweer heeft kunnen voeren in de ontslagprocedure. Er is geen aanleiding om werknemster een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 28-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:5275

Zaaknummer: 4319305

Rechters: W.M. Callemeijn

Advocaten: N. Mauer

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Selo B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer als gevolg van arbeidsconflict na aantreden nieuwe CEO onder toekenning van vergoeding met C=1.

Werknemer is op 1 juni 1998 in dienst getreden bij Selo als servicemonteur. De arbeidsovereenkomst bevat een concurrentie- en relatiebeding. Vanaf medio 2008 is werknemer werkzaam geweest als salesmanager en sinds 2010 maakt hij deel uit van het MT. Na het aantreden van de nieuwe CEO (de heer W) is een arbeidsconflict ontstaan. Werknemer heeft zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft mediation geadviseerd. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding van (primair) € 200.410,50. Daartoe voert werknemer aan dat door de verstoorde arbeidsverhouding het niet langer mogelijk is om zijn werkzaamheden uit te voeren op een voor hem acceptabele wijze. Sedert 27 oktober 2014 is hij arbeidsongeschikt en is het partijen niet gelukt om tot een oplossing van dit conflict te komen, zoals is geadviseerd door de bedrijfsarts. Door toedoen van Selo, in het bijzonder het stopzetten van de mediation en het staken van de loonbetaling sedert 16 februari 2015, is een verharding van het conflict opgetreden. Tevens wil Selo, ondanks de arbeidsongeschiktheid van werknemer sedert oktober 2014, hem onverkort houden aan een concurrentie- en relatiebeding voor de duur van twee jaar in geheel Europa.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Beide partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen bestaande uit een verandering van omstandigheden, ontbonden dient te worden, zodat het verzoek wordt toegewezen. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Ingevolge de STECR Werkwijzer is sprake van een arbeidsconflict indien ten minste een van de partijen vindt dat de andere partij haar dwarsboomt of ergert. Dit kan, blijkens de Werkwijzer, betrekking hebben op de arbeidsinhoud, arbeidsverhoudingen, arbeidsomstandigheden of arbeidsvoorwaarden. Dit betekent dat de omstandigheid dat Selo de mening zou zijn toegedaan dat er wat haar betreft geen sprake is van een arbeidsconflict, niet van belang is. Ook zij zal zich dienen in te spannen om het arbeidsconflict op te lossen, zeker waar dit blijkens de adviezen van de bedrijfsarts aan de re-integratie in het eigen werk in de weg staat. Uit het e-mailbericht van 27 oktober 2014

dat door werknemer is geschreven naar aanleiding van zijn ziekmelding, blijkt dat er diverse voorvallen zijn geweest sedert het aantreden van W als CEO die voor werknemer moeilijk te verteren zijn. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat werknemer van zijn hart geen moordkuil maakt en zijn mening niet onder stoelen of banken steekt. Weliswaar hebben beide partijen een bijdrage gehad aan het ontstaan van het arbeidsconflict, doch het is met name Selo geweest die heeft ontkend dat het een gezamenlijk probleem is waarbij zij niet kon volstaan met te zeggen 'je komt maar weer terug als je je gedraagt'. Dat is te simpel, waarbij zij zich in het geheel geen rekenschap heeft gegeven van haar eigen bijdrage aan het ontstaan van het conflict. Er is door Selo geen rekening gehouden met hetgeen de bedrijfsarts heeft verwoord in het advies van 13 februari 2015 waarin staat vermeld dat er geen basis is om te begeleiden in re-integratie. Dit betekent dat Selo ook een verwijt kan worden gemaakt van de onderhavige situatie, een situatie waardoor werknemer, vanwege het stilzitten van Selo, als het ware gedwongen werd het onderhavige verzoek in te dienen. Een vergoeding met C=1 wordt gelet op de omstandigheden billijk geacht (€ 100.000). Hierbij ziet de kantonrechter geen aanleiding om rekening te houden met de concurrentie- en relatiebedingen waar Selo aan vasthoudt. Er bestaat onvoldoende zekerheid of het concurrentie- en relatiebeding zoals die zijn opgenomen in de arbeidsovereenkomst, ongewijzigd in stand zullen blijven indien terzake een procedure wordt gevoerd. Voorts wordt geen rekening gehouden met een opzegtermijn, de procedure van artikel 7:685 BW leent zich daar niet voor.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:4122

Zaaknummer: 4181730 EJ VERZ 15-222

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: R.H.H.G. Kroeze en E.F.M. van den Biesen

Wetsartikelen: 7:685 BW en STECR Werkwijzer

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Opzegging arbeidsovereenkomst timmerman na dienstverband 37 jaar zonder toekenning vergoeding, is niet kennelijk onredelijk.

Werknemer is sinds 1977 in dienst. Laatstelijk was hij werkzaam als timmerman. Zijn arbeidsovereenkomst is na verkregen toestemming van het UWV wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is en voert het volgende aan. Hoewel er bedrijfseconomische omstandigheden zijn heeft werkgeefster handig gebruik gemaakt van de reorganisatie om een chronisch en langdurig zieke werknemer te kunnen ontslaan. Werkgeefster heeft een valse voorstelling van zaken gegeven althans heeft een valse grond voor het ontslag aangevoerd. Daarnaast zijn de gevolgen van het ontslag, mede gelet op het feit dat voor hem geen voorzieningen zijn getroffen en het gezien zijn leeftijd vrijwel onmogelijk zal zijn elders passend werk te vinden, te ernstig in vergelijking met het belang van werkgeefster bij het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een valse of voorgewende reden is geen sprake. Werknemer heeft de aan het ontslag ten grondslag gelegde bedrijfseconomische omstandigheden niet weersproken. Niet valt in te zien dat voor werkgeefster te voorzien was dat werknemer kort na zijn volledige herstel op 14 oktober 2013 wederom volledig zou uitvallen en zij daarom handig gebruik heeft gemaakt van de situatie om de arbeidsovereenkomst met een langdurig en chronisch zieke werknemer te beëindigen. Werknemer was vanaf 12 augustus 2013 tot 14 oktober (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt geweest, maar was niet langdurig ziek. Dat werkgeefster ermee bekend was dat werknemer kampte met chronische klachten, heeft werknemer niet voldoende onderbouwd. Ook het beroep op het gevolgen criterium faalt. De branche waarin werknemer 37 jaren werkzaam is geweest heeft de afgelopen jaren grote klappen gehad. Menig werkgever heeft vanwege de enorme terugloop van opdrachten gedwongen afscheid moeten nemen van haar werknemers, waaronder medewerkers met een langdurig dienstverband. Bij veel werkgevers ontbrak bovendien de ruimte voor een financiële tegemoetkoming aan de door hen ontslagen werknemers. Werkgeefster heeft gesteld, en dat ook aannemelijk gemaakt, dat zij gezien de precaire financiële situatie van haar bedrijf, geen mogelijkheden had aan de betrokken

werknemers financiële toezeggingen te doen en er daarom ook geen sociaal plan tot stand is gekomen. Werknemer heeft dat niet bestreden. Dat het ontslag voor werknemer, evenals voor zijn collega's, grote gevolgen heeft is evident, temeer nu een sociaal plan heeft ontbroken en geen van hen enige financiële compensatie voor het ontslag heeft ontvangen. Dit maakt het ontslag niet kennelijk onredelijk. Hierbij wordt meegewogen dat de financiële gevolgen voor werknemer beperkt blijven tot inkomensverlies tot zijn pensioenleeftijd op 1 september 2016. Werkgeefster heeft gemotiveerd betwist dat werknemer pensioenschade zal lijden. Op dat gemotiveerde verweer is werknemer niet ingegaan en hij heeft daarmee zijn stelling dat (ook) pensioenschade wordt geleden niet gemotiveerd gehandhaafd. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:3883

Zaaknummer: 3709474 / 14-7605

Rechters: J.A. van Voorthuizen

Advocaten: J.J. van der Sar en M.L. Huisman

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Xella Cellenbeton Nederland B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte werknemer die praktijkcertificaat niet heeft gehaald (art. 7:685 BW). Ontbinding op lange termijn (1 april 2016), zodat tussenliggende periode voor outplacement kan worden benut.

Werknemer is sinds 1 januari 2008 in dienst van Xella in de functie van productiemedewerker B. In het kader van het optimaliseren van haar veiligheid heeft Xella in 2011 besloten dat voor de vervulling van alle functies binnen de productieafdeling een VVI-praktijkcertificaat vereist is. Werknemer is vanaf 5 maart 2015 wegens ziekte arbeidsongeschikt. Werknemer heeft (als enige van de daarvoor in aanmerking komende werknemers) het vereiste VVI-praktijkcertificaat (nog) niet behaald. Xella verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verandering in de omstandigheden zonder toekenning van een vergoeding. Ter staving van haar verzoek voert Xella – kort weergegeven – aan dat, ondanks inspanningen daartoe, het werknemer niet gelukt is het vereiste VVI-praktijkcertificaat te behalen. Verder is er geen zicht op noch vertrouwen in het alsnog succesvol afronden van de daartoe bestemde opleiding of cursus. Voorts zijn er geen andere functies binnen Xella voorhanden, nu voor het uitoefenen daarvan eveneens het beschikken over voormeld veiligheidscertificaat vereist is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Xella heeft haar belang bij het behalen van veiligheidscertificaten en -diploma's door haar werknemers in de stukken en ter zitting overtuigend uiteengezet. Vast staat dat werknemer het vereiste VVI-praktijkcertificaat (nog) niet behaald heeft. Er zijn geen medische gegevens in het geding gebracht die de stelling van werknemer ondersteunen dat het (vooralsnog) uitblijven van resultaat van de VVI-opleiding verband houdt met zijn arbeidsongeschiktheid. Gebleken is van gerichte maatregelen van de kant van Xella om medewerkers die moeite hadden met het behalen van het diploma of certificaat, daarin te ondersteunen en te begeleiden. De geboden begeleiding heeft bij werknemer (nog) niet het beoogde resultaat opgeleverd. Niet vastgesteld kan worden of het tot dusver falen van werknemer aan onwil of onvermogen van werknemer te wijten is. Wel is ter zitting de indruk ontstaan dat het aangeboden individuele begeleidingstraject voor werknemer een te abstract en te hoog niveau had. Werknemer kan zich redelijk tot goed

mondeling uitdrukken, maar heeft kennelijk moeite met het op schrift vertalen van zijn kennis en inzichten. Niet althans onvoldoende is gebleken dat bij het individuele begeleidingstraject daarvoor voldoende oog geweest is. Daarom is weliswaar de herplaatsing van werknemer in arbeid bij de eigen werkgever (eerste spoor) na enige maanden van arbeidsongeschiktheid een illusie gebleken (werknemer voldoet niet langer aan de voor vervulling van zijn functie te stellen eisen), maar valt Xella daar wel een zeker verwijt van te maken. Hoewel het tweede spoor (van externe re-integratie) eerder opgestart had kunnen worden van de zijde van Xella – het outplacementtraject bevindt zich nog in een pril stadium en de verrichte inspanningen tweede spoor zijn nog beperkt van omvang –, zijn partijen in de gegeven omstandigheden niet gediend bij een voortzetting van de arbeidsovereenkomst. Werknemer is inmiddels vier jaar bezig om het vereiste certificaat te behalen, waar de gemiddelde doorlooptijd één jaar bedraagt. Verder heeft werknemer op geen enkele wijze te kennen gegeven hoe en wanneer het certificaat dan wel behaald zal worden. Gebleken is dat werknemer niet in een andere functie binnen de organisatie geplaatst kan worden nu voor de uitoefening daarvan eveneens voormeld certificaat vereist is. De arbeidsovereenkomst, die een lege huls dreigt te worden, wordt ontbonden. Het opzegverbod staat daaraan niet in de weg. Op grond van de stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gekomen, is gebleken dat werknemer het meest gebaat is bij een (voortzetting van het in gang gezette) outplacementtraject. De kantonrechter zal met inachtneming van een redelijke termijn voor een (verder) outplacementtraject de arbeidsovereenkomst ontbinden per 1 april 2016. Partijen dienen de tussengelegen periode dan te benutten om werknemer van werk naar werk te (laten) begeleiden. Op beide partijen rust een wettelijke inspanningsverplichting (met het UWV als procesbewaker) om deze begeleiding tot een succes te maken.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:7625

Zaaknummer: 4203888 AZ VERZ 15-119

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: H. den Besten en M. Bruins

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek. Zowel verstoorde arbeidsrelatie (g-grond) als disfunctioneren (d-grond) niet komen vast te staan. Verschillende ontslagredenen die elk op zich onvoldoende zijn voor ontslag, kunnen niet bij elkaar worden ‘opgeteld’ om een ontslag te kunnen dragen.

Werkneemster is sinds 2012 bij de FNV in dienst. Naast Schaper (algemeen directeur) bestaat het managementteam van de FNV werkorganisatie uit een Financieel Directeur, een Directeur Sectoren en werkneemster. De FNV verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW te ontbinden. Aan dit verzoek legt zij primair een verstoorde arbeidsverhouding ten grondslag (art. 7:669 lid 3 onderdeel g BW) en subsidiair ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer (art. 7:669 lid 3 onderdeel d BW).

De kantonrechter stelt vast dat de FNV niet een duidelijk onderscheid heeft gemaakt tussen de verschillende gronden. Zij voert hetzelfde feitencomplex aan ter onderbouwing van zowel de g- als de d-grond, waarbij voor wat betreft de g-grond de spreekwoordelijke druppel volgens de FNV is gelegen in de brief van werkneemster van 1 juni 2015. Vooropgesteld wordt dat in het huidige ontslagrecht, anders dan bij het ontslagrecht zoals dat voor 1 juli 2015 gold, verschillende ontslagredenen die elk op zich onvoldoende zijn voor ontslag, niet bij elkaar kunnen worden ‘opgeteld’ om een ontslag te kunnen dragen. Er dient gekozen te worden voor een grond, die op zichzelf voldoende voldragen moet zijn om tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst te kunnen leiden. Beoordeeld moet dus worden of de door de FNV aangedragen gronden op zichzelf voldoende zijn om over te gaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Uit de door de FNV ter onderbouwing van haar standpunt ingediende stukken blijkt niet dat sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsrelatie waardoor van de werkgever niet gevergd kan worden de arbeidsrelatie voort te zetten. Weliswaar heeft werkneemster in haar brief van 1 juni 2015 kritiek geuit op Schaper, maar haar uiteenzetting in die brief kan niet anders worden opgevat dan als een onderbouwing van haar besluit te stoppen met haar functie per 1 januari 2016, welke mogelijkheid is opengelaten bij haar

benoeming. Anders dan de FNV stelt, kan in de brief van werknemster niet worden gelezen – impliciet noch expliciet – dat zij de relatie met Schaper wilde ‘opblazen’ en dat zij de arbeidsrelatie met de FNV wilde beëindigen. Daarbij komt dat, als er al sprake zou zijn van een duurzame ernstige verstoring van de arbeidsverhouding, niet is gebleken dat de FNV inspanningen heeft verricht om de relatie te herstellen. Ten aanzien van onderdeel d van artikel 7:669 lid 3 BW wordt het volgende overwogen. Niet is komen vast te staan dat werknemster niet voldoet aan de eisen die aan haar functie worden gesteld, nog daargelaten het feit dat partijen bij de benoeming van werknemster zijn overeengekomen dat partijen in het geval de wederzijdse verwachtingen niet uitkomen kunnen besluiten de benoeming niet te continueren. Voorts heeft de FNV wel gesteld maar niet onderbouwd dat zij werknemster voldoende in de gelegenheid heeft gesteld haar functioneren te verbeteren. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 04-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:10521

Zaaknummer: 4273931 RP VERZ 15-50492

Rechters: A.J. Japenga

Advocaten: W.M. Engelsman en J.W. Dengerink

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

Vialis IT&M B.V./werknemer

Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst na diefstal. Ernstig verwijtbaar handelen werknemer, zodat een kortere ontbindingstermijn wordt gehanteerd en geen transitievergoeding verschuldigd is.

Werknemer is op 1 februari 2011 bij Vialis in dienst getreden in de functie van Service Desk Medewerker. Op 22 juli 2015 is werknemer op staande voet ontslagen wegens diefstal/verduistering. Voor zover de arbeidsovereenkomst niet reeds is beëindigd met ingang van 22 juni 2015, verzoekt Vialis ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege dringende redenen ex artikel 7:677 BW en 7:678 BW, dan wel vanwege een verstoorde arbeidsverhouding op grond waarvan van Vialis niet gevegd kan worden het dienstverband in stand te laten of een vertrouwensbreuk waardoor elk draagvlak voor werknemer binnen Vialis is verdwenen, op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Vialis ziet geen reden voor toekenning van enige vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Volgens artikel XXII lid 1 aanhef en onderdeel b van het overgangsrecht (*Stb.* 2014, 216, p. 31) blijft het oude recht van toepassing op een opzegging van de arbeidsovereenkomst gedaan voor 1 juli 2015 en op de gedingen die daarop betrekking hebben. Het onderhavige voorwaardelijke ontbindingsverzoek heeft geen betrekking op een voor 1 juli 2015 gedane opzegging. Dat de betekenis van de beslissing op dit voorwaardelijk verzoek afhangt van de rechtsgeldigheid van het eerder gegeven ontslag op staande voet, doet aan het voorgaande niet af. Aldus wordt het onderhavige voorwaardelijk ontbindingsverzoek naar nieuw recht beoordeeld. Vastgesteld wordt dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Niet in geschil is dat werknemer een SSD-disk van Vialis heeft meegenomen en via de Facebook-pagina van zijn partner te koop heeft aangeboden. Werknemer heeft dit ook ter zitting erkend. Vialis heeft gesteld dat zij, als gevolg van zijn handelen, het vertrouwen in werknemer heeft verloren, wat ook door werknemer is erkend. Gelet hierop is dan ook sprake van een redelijke grond voor opzegging van de overeenkomst. Omdat voorts herplaatsing niet in de rede ligt (op grond van art. 7:669 lid 1 BW) en niet is gesteld of gebleken dat sprake is van een opzegverbod, is voldaan aan de

voorwaarden van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a en lid 2 BW, zodat het verzoek wordt toegewezen op de primaire grond. Volgens artikel 7:671b lid 8 BW geldt dat voor de ontbindingsdatum rekening dient te worden gehouden met de geldende opzegtermijn, door het einde van de arbeidsovereenkomst te bepalen op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij opzegging zou zijn geëindigd, waarbij de duur van de ontbindingsprocedure in mindering wordt gebracht, met een minimum van een maand. Echter, als de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer, kan de arbeidsovereenkomst eerder worden ontbonden. Aldus is de kantonrechter van plan, in afwijking van artikel 7:671b lid 8 BW, de arbeidsovereenkomst – voor zover nodig – te ontbinden tegen de eerstvolgende datum, te weten met ingang van 1 september 2015. Nu het einde van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, is Vialis aan werknemer ex artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW geen vergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 01-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:5632

Zaaknummer: 4272510 \ HA VERZ 15-99 \ 520 \ 499

Rechters: E. Horsthuis

Advocaten: J.L. van Schouten

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Vertrouwde Uitleeners/werknemer

Ontbinding. Partijen zijn het eens over verstoorde arbeidsrelatie, ontbindingstermijn en transitievergoeding.

Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW. Aan dit verzoek legt werkgever ten grondslag dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu de arbeidsverhouding is verstoord, en partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een opzegtermijn van één maand. Daarvan uitgaande zal de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW worden ontbonden met ingang van 1 oktober 2015. Partijen zijn het er ook over eens dat de werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding van € 1.646,82 bruto in totaal. Werkgever zal daarom worden veroordeeld tot betaling van deze vergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:10373

Zaaknummer: 4319979 RP VERZ 15-50524

Rechters: A.C. Bordes

Advocaten: F.P.M. Gulickx en C.M. de Wijs

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

X/Campus Jeugdzorg B.V. c.s.

Afwijzing wedertewerkstelling algemeen directeur, omdat de arbeidsovereenkomst op korte termijn wordt ontbonden. Toewijzing loonvordering. Verrekening niet toegestaan.

X is voormalig aandeelhouder en bestuurder van CJ en POCD. CJ is een op 28 februari 2013 opgerichte holding met drie dochtervennootschappen die werkzaamheden aanbieden in de jeugdhulpverlening voor jongeren van 12 tot 30 jaar. CJ heeft na haar oprichting de activiteiten en personeelsleden overgenomen van Pedagogisch Opvangcentrum Drenthe B.V. (hierna: POCD), welke vennootschap nadien (in april 2013) is gefailleerd. X heeft zijn aandelen in CJ op 8 april 2013 voor € 1 overgedragen aan Stichting Gelders Beheer. Overeengekomen is dat X gedurende minimaal vijf jaar in dienst zou blijven als algemeen directeur. X vormt samen met drie anderen het MT van CJ. Er is een onderzoek uitgevoerd naar het functioneren van het management en de verhouding tussen personeel en het management. Naar aanleiding van dit onderzoek is aan X te kennen gegeven dat zijn arbeidsovereenkomst zal worden beëindigd. Hij is op non-actief gesteld. CJ heeft op 30 juni 2015 een ontbindingsverzoek ingediend. X vordert wedertewerkstelling. Hij voert aan dat hij inmiddels zeven maanden op non-actief staat, weer aan het werk wil en vanaf mei 2015 geen salaris meer heeft ontvangen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De gevorderde wedertewerkstelling wordt afgewezen. De arbeidsovereenkomst wordt namelijk op korte termijn wegens een verstoorde arbeidsrelatie ontbonden. Vast staat dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen nog niet rechtsgeldig is geëindigd. Dat betekent dat CJ gehouden is X tot de datum waarop deze wordt ontbonden loon en overige emolumenten uit te betalen. Het beroep van CJ op verrekening wordt verworpen. Artikel 7:632 BW bepaalt dat verrekening tijdens dienstverband slechts beperkt mogelijk is en de kantonrechter is van oordeel dat CJ voorshands onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat dit in dit geval is toegestaan. Het enkele feit dat er (onverklaarde) kastekorten zijn ontstaan rechtvaardigt niet de conclusie dat X zich kasgeld heeft toegeëigend en aan CJ moet terugbetalen. X merkt terecht op dat in de verklaringen die in de ontbindingsprocedure zijn overgelegd namen van twee werknemers worden genoemd die hierin de hand zouden hebben gehad. Voor de opname en betaling van € 35.000 aan

achterstallig salaris in maart 2013 geldt hetzelfde. X was in maart 2013 nog bestuurder en aandeelhouder van CJ en zonder nadere toelichting, die CJ niet geeft, valt (mede gelet op het bepaalde in art. 7:663 BW) niet in te zien dat dit onrechtmatig is geweest. Dat X op deze betaling ten onrechte geen loonbelasting heeft laten inhouden waardoor naheffingsaanslagen met boete zijn opgelegd en hij aldus een bij de aandelenoverdracht gegeven balansgarantie heeft geschonden leidt niet tot een ander oordeel. Artikel 7:661 BW kent een strenge maatstaf voor het aansprakelijk stellen van een werknemer voor geleden schade. CJ heeft vanaf mei 2015 in het geheel geen loon meer betaald en dus zelfs de beslagvrije voet niet in acht genomen. Aannemelijk is dat de rechter in de bodemzaak de wettelijke verhoging althans gedeeltelijk zal toewijzen. Gelet op de discussie van partijen over het verwijtbaar handelen door X is thans evenwel onvoldoende in te schatten in hoeverre aanleiding wordt gezien deze te matigen. De verhoging wordt daarom voorshands bepaald op 10%, zonder wettelijke rente daarover.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 01-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:4267

Zaaknummer: 4210617 \ VV EXPL 15-72

Rechters: M.E. van Rossum

Advocaten: L. van der Ree, F.H.A. ter Huurne en J. Rosendahl

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:632 BW en 7:661 BW