

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 05, 2015

Nummer 5, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:38 28-01-2015

Oostenrijkse spoorwegen ÖBB Personenverkehr AG/Starjakob

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:163 30-01-2015

ex-werknemers/ABN Amro en Fortis Bank Nederland

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:184 30-01-2015

ARS Traffic & Transport Technology/werknemer

Hof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:188 27-01-2015

werknemers/Stichting Nationaal Lucht- en Ruimtevaartlaboratorium

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:42 27-01-2015

Art & Finish Creative Services B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:229 27-01-2015

werknemer/APN Uitzendbureau

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:4 13-01-2015

Euroboor B.V./FE Powertools B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:10277 02-12-2014

Stichting het Juridisch Loket/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:3989 02-12-2014

Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s./BAM Geleiderails BV en Cordares Diensten BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4555 28-10-2014

werknemer/LTO Verzekeringen

Rechtbank

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:427 29-01-2015

ondernemingsraad Gemeente Eindhoven/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:669 28-01-2015

Chromaflo Technologies B.V./werknemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:290 26-01-2015

werknemer/ASR Nederland N.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:586 23-01-2015

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:399 23-01-2015

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:420 22-01-2015

werknemster/F. van Lanschot Bankiers N.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:377 21-01-2015

X/Y c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:355 19-01-2015

werknemer/Braincap B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:354 16-01-2015

werknemster/Delphi Hotel B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:357 12-01-2015

werknemer/The Albus B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:35 06-01-2015

S. Weisz Uurwerken B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:7349 03-12-2014

werknemster/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:8375 29-09-2014

werknemster/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:7621 02-09-2014

werknemster/Zara Nederland B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:7325 18-08-2014

werknemster/ISV (Europe) B.V., h.o.d.n. Apotheek Vita Natura

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2014:7349 06-08-2014

werknemer/Zeland Supply Industrial Stores B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:9338 26-05-2014

Stichting Cockpitbelangen/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:2068 22-04-2014

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:6733 08-11-2013

werknemer/Straathof Assurantiën B.V.

Uitspraken zonder ECLI

Gerechtshof Amsterdam 16-02-2015

ondernemingsraad van de Tweede Kamer der Staten-Generaal/de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 05-01-2015

Stichting Bureau Krediet Registratie/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

**ondernemingsraad van de Tweede Kamer der Staten
Generaal/de Tweede Kamer der Staten-Generaal**

Hoewel medezeggenschapstraject omtrent besluitvorming over oprichting en inrichting stafbureau Tweede Kamer bepaald niet vlekkeloos is verlopen, kan niet worden geoordeeld dat Tweede Kamer in redelijkheid niet tot besluit heeft kunnen komen.

De ambtelijke organisatie van de Tweede Kamer staat onder leiding van de griffier van de Tweede Kamer. De griffier is bestuurder van de ambtelijke organisatie in de zin van de WOR. Op 21 februari 2014 heeft de ondernemingsraad (hierna: OR) positief advies uitgebracht over het voorgenomen besluit de stafdienst Voorlichting en de dienst Communicatie samen te voegen. Omtrent de aanstelling van een senior voorlichter voor het mogelijke nieuwe stafbureau heeft de OR zich op 26 maart 2014 op het standpunt gesteld dat sprake is van een adviesplichtig voorgenomen besluit. Nadat de griffier zich eerst op het standpunt heeft gesteld dat de inrichting van het stafbureau niet kan worden aangemerkt als belangrijke verandering in de organisatie in de zin van artikel 25 lid 1 onder d en e WOR, is op 13 mei bevestigd dat – waar in de brief van 15 april 2014 nog wordt gesproken van consultatie – toch advies wordt gevraagd aan de OR. De OR heeft een negatief advies uitgebracht op 10 juni 2014. Na een overlegvergadering heeft de OR naar voren gebracht dat de oprichting van een stafbureau een definitieve oplossing is voor een tijdelijk probleem en dat de werkzaamheden van een stafbureau meer horen bij de politieke dan bij de ambtelijke organisatie van de Tweede Kamer. In de vergadering heeft het managementteam aangeboden de functie senior voorlichter hiërarchisch onder de nieuwe dienst Communicatie te laten vallen, met dien verstande dat de aansturing van de senior voorlichter vanuit het stafbureau plaatsvindt. Aan de OR is gevraagd een nieuw advies uit te brengen. Op 24 juni 2014 heeft de OR wederom negatief geadviseerd. Bij besluit van 11 augustus 2014 heeft de waarnemend griffier aan de OR medegedeeld dat is besloten het stafbureau op te richten. In het besluit is opgenomen dat het voorgenomen besluit op grond van het advies van de OR is aangepast in die zin dat de woordvoerderstaken hiërarchisch onder de dienst Communicatie blijven vallen tot de nog aan te stellen kwartiermaker van het stafbureau hierover heeft geadviseerd. De OR stelt dat de

Tweede Kamer in redelijkheid niet tot dit besluit heeft kunnen komen. Volgens de OR is het advies te laat gevraagd en wordt onvoldoende rekening gehouden met de belangen van de medewerkers en de organisatie.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat het medezeggenschapstraject bepaald niet vlekkeloos is verlopen. Ook nadat de OR op 26 maart 2014 bezwaar had gemaakt tegen de aanstelling van een senior voorlichter vooruitlopend op de formele besluitvorming over het stafbureau, heeft de griffier niet zorggedragen voor een eenduidig en consistent medezeggenschapstraject. Dit betekent echter niet dat het advies op een zodanig laat tijdstip is gevraagd dat het niet meer van wezenlijke invloed op de besluitvorming kon zijn. Genoegzaam is gebleken dat het aannemen van de senior voorlichter niet de invulling betreft van een nieuwe vacature die gecreëerd is ten behoeve van het nog op te richten stafbureau, maar van een bestaande formatieplaats die weliswaar aangestuurd wordt (of zal worden) vanuit het stafbureau in oprichting, maar die hiërarchisch onder de (nieuwe) dienst Communicatie valt. Dit laatste strookt ook met de tekst van de desbetreffende vacature in de Kamerbode. Ter zitting is voorts door de griffier (nogmaals) uitdrukkelijk bevestigd dat het een tijdelijke aanstelling betreft. Daarbij komt dat de OR zijn aanvankelijke verzet tegen de aanstelling van de senior voorlichter heeft ingetrokken, nadat de griffier aan de OR had toegezegd formeel advies te zullen vragen over de inrichting van het stafbureau. Voorts kan het belasten van een medewerker met een tijdelijke taak van kwartiermaker ter voorbereiding van besluitvorming niet worden aangemerkt als een uitvoeringshandeling van een reeds genomen besluit en heeft de OR voldoende tijd gehad om het advies uit te brengen. Het verzoek van de OR wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-02-2015

Zaaknummer: 200.155.606/01 OK

RECHTSPRAAK

**Oostenrijkse spoorwegen ÖBB Personenverkehr
AG/Starjakob**

***Niet-meetellen tijdvakken voor 18 jaar in strijd met gelijke
behandeling op grond van leeftijd. Verlengen salaristrappen met één
jaar voor 18-minners in opheffingsregeling eveneens in strijd met de
richtlijn. Recht op aanvulling loon. Verjaringstermijn.***

Starjakob, geboren op 11 mei 1965, is op 1 februari 1990 begonnen te werken bij een vennootschap waarvan ÖBB de rechtsopvolger is. In overeenstemming met § 3 BO 1963 is voor de vaststelling van de peildatum voor de bevordering van Starjakob zijn leertijd na zijn achttiende verjaardag voor de helft meegeteld, terwijl de leertijd vóór die datum niet is meegeteld. In 2012 heeft G. Starjakob op grond van het arrest Hütter (C-88/08, ECLI:EU:C:2009:381) tegen ÖBB een vordering ingesteld tot betaling van het verschil in salaris dat hem zou toekomen voor de periode 2007|2012 indien de peildatum voor zijn bevordering was berekend inclusief de vóór zijn achttiende verjaardag voltooide leertijd. Het Landesgericht Innsbruck (regionale rechtbank Innsbruck) heeft de vordering verworpen op grond dat § 53a BBG een einde maakte aan de discriminatie op grond van leeftijd. Het heeft geoordeeld dat G. Starjakob slechts kon eisen dat de peildatum voor bevordering werd berekend volgens lid 1 van die paragraaf, indien hij de gevolgen van die nieuwe peildatum aanvaardde zoals uiteengezet in lid 2 van die paragraaf met betrekking tot de verlenging van de voor bevordering vereiste tijdvakken, en overeenkomstig lid 4 van dezelfde paragraaf het bewijs leverde van de mee te tellen diensttijd (verplichting tot medewerking). Aangezien Starjakob dat bewijs nog niet had geleverd, is de peildatum voor zijn bevordering op grond van § 3 BO 1963 behouden. In hoger beroep heeft het Oberlandesgericht Innsbruck (regionale hogere rechtbank Innsbruck) de vordering van Starjakob toegewezen. Het heeft geoordeeld dat, daar dat bewijs niet was geleverd, de door BO 1963 bepaalde rechtssituatie op Starjakob van toepassing was, maar dat deze discriminerend was. Dienovereenkomstig heeft het geoordeeld dat een nieuwe peildatum voor de bevordering van Starjakob moest worden vastgesteld met meetelling van de vóór het verstrijken van het achttiende levensjaar voltooide leertijd, doch zonder de voor zijn bevordering vereiste tijdvakken te verlengen (vertraging in de eerste

schalen).

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn eerste vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het Unierecht, in het bijzonder de artikelen 2 en 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding, die om een einde te maken aan discriminatie op grond van leeftijd, vóór de leeftijd van 18 jaar vervulde tijdvakken van arbeid meetelt en tegelijkertijd het voor bevordering vereiste tijdvak in elk van de eerste drie salaristrappen met één jaar verlengt. Aangezien de verlenging met één jaar van ieder voor bevordering vereist tijdvak in elk van de eerste drie trappen alleen voor ambtenaren geldt die een beroepsactiviteit hebben uitgeoefend vóór het bereiken van de leeftijd van 18 jaar, moet worden vastgesteld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling een rechtstreeks op leeftijd gebaseerd verschil in behandeling in de zin van artikel 2 lid 2 onder a van Richtlijn 2000/78 inhoudt (zie in die zin arrest Schmitzer, ECLI:EU:C:2014:2359, punt 35). Aangaande de doelstelling van financiële neutraliteit die met de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling wordt nagestreefd, zij in herinnering gebracht dat het Unierecht zich niet ertegen verzet dat de lidstaten behalve met politieke, sociale of demografische overwegingen ook rekening houden met begrotingsoverwegingen, voor zover zij daarbij inzonderheid het algemene verbod van discriminatie op grond van leeftijd eerbiedigen. In zoverre kunnen begrotingsoverwegingen weliswaar ten grondslag liggen aan de keuzes van sociaal beleid van een lidstaat en de aard of de omvang van de maatregelen die deze wenst vast te stellen beïnvloeden, maar dergelijke overwegingen kunnen op zich geen legitiem doel in de zin van artikel 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78 vormen (arrest Fuchs en Köhler, C-159/10 en C-160/10, ECLI:EU:C:2011:508, punten 73 en 74). Hetzelfde geldt voor de door de verwijzende rechter en de Oostenrijkse regering genoemde overwegingen van administratieve aard (zie in die zin arrest Schmitzer, ECLI:EU:C:2014:2359, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Aangaande de eerbiediging van verworven rechten en de bescherming van het gewettigd vertrouwen van onder de vroegere regeling bevoordeelde ambtenaren wat hun bezoldiging betreft, zij voorts opgemerkt dat deze doelstellingen legitieme doelstellingen van het werkgelegenheidsbeleid en de arbeidsmarkt vormen die – gedurende een overgangperiode – kunnen rechtvaardigen dat de vroegere bezoldigingen, en daarmee een regeling die discrimineert op grond van leeftijd, worden gehandhaafd (arrest Schmitzer, ECLI:EU:C:2014:2359, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

In casu zij vastgesteld dat, aangezien § 53a lid 2 punt 3 BBG bepaalt dat de nieuw vastgestelde individuele peildatum voor bevordering geen effect sorteert indien deze tot een lager salaris voor de betrokken ambtenaren zou leiden, de verworven rechten van die ambtenaren met betrekking tot hun bezoldiging onder de nieuwe salarisregeling worden beschermd. Die

doelstellingen kunnen echter geen rechtvaardiging vormen voor een maatregel die – al is het maar voor bepaalde personen – het verschil in behandeling op grond van leeftijd dat met de hervorming van een discriminerende regeling, waarvan die maatregel deel uitmaakt, moet worden beëindigd, definitief handhaaft. Een dergelijke maatregel is niet een maatregel waarmee een niet-discriminerende regeling voor onder die vroegere regeling benadeelde ambtenaren tot stand kan worden gebracht, ook al kan daarmee de bescherming van verkregen rechten en van het gewettigd vertrouwen van onder de vroegere regeling bevoordeelde ambtenaren worden gewaarborgd (arrest Schmitzer, ECLI:EU:C:2014:2359, punt 44). Uit de voorgaande overwegingen volgt dat op de eerste vraag, onder (b), en de vierde vraag moet worden geantwoord dat het Unierecht, in het bijzonder de artikelen 2 en 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding, die om een einde te maken aan discriminatie op grond van leeftijd, vóór de leeftijd van 18 jaar vervulde tijdvakken van arbeid meetelt, maar tegelijkertijd een regel bevat, die in werkelijkheid slechts op ambtenaren van toepassing is die het slachtoffer zijn van die discriminatie, volgens welke het voor bevordering vereiste tijdvak in elk van de eerste drie salaristrappen met één jaar wordt verlengd, waardoor een verschil in behandeling op grond van leeftijd definitief wordt gehandhaafd.

Vervolgens wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 16 en 17 van Richtlijn 2000/78 aldus moeten worden uitgelegd dat een nationale regeling waarmee wordt beoogd een einde te maken aan discriminatie op grond van leeftijd, een ambtenaar wiens vóór de leeftijd van 18 jaar vervulde diensttijd niet is meegeteld bij de berekening van zijn bevordering, noodzakelijkerwijs de mogelijkheid moet bieden een financiële compensatie te ontvangen ten belope van het verschil tussen het salaris dat hij zonder een dergelijke discriminatie zou hebben ontvangen en het salaris dat hij daadwerkelijk heeft ontvangen. Volgens vaste rechtspraak kan wanneer een met het Unierecht strijdige discriminatie is vastgesteld, de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel, zolang geen maatregelen zijn genomen om de gelijke behandeling te herstellen, derhalve alleen worden verzekerd door de leden van de benadeelde groep de voordelen toe te kennen die de leden van de bevoordeelde groep genieten, welke regeling, zolang het Unierecht niet naar behoren wordt toegepast, het enig bruikbare referentiekader blijft (zie arresten Jonkman e.a., C-231/06–C-233/06, ECLI:EU:C:2007:373, punt 39, en Landtová, C-399/09, ECLI:EU:C:2011:415, punt 51). Het Hof heeft geoordeeld dat die oplossing slechts kan worden toegepast wanneer een bruikbaar referentiekader bestaat (zie arrest Specht e.a., C-501/12–C-506/12, ECLI:EU:C:2014:2005, punt 96). Dat is in het hoofdgeding het geval. Zoals blijkt uit het antwoord op de eerste vraag, onder (b), en de vierde vraag wordt het Unierecht, in het bijzonder Richtlijn 2000/78, na de vaststelling van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling nog steeds niet naar behoren toegepast. De op de onder de vroegere regeling bevoordeelde ambtenaren van

toepassing zijnde regeling blijft dus het enige geldige referentiekader. Derhalve kan de gelijke behandeling in een geval als in het hoofdgeding alleen worden hersteld door de onder de vroegere regeling benadeelde ambtenaren de voordelen toe te kennen die de onder die regeling bevoordeelde ambtenaren konden genieten met betrekking tot zowel de meetelling van vóór de leeftijd van 18 jaar vervulde opleidings- en diensttijdvakken als het stijgen in salaristrappen. Uit het voorgaande volgt dat op de eerste vraag, onder (a), moet worden geantwoord dat het Unierecht, in het bijzonder artikel 16 van Richtlijn 2000/78, aldus moet worden uitgelegd dat een nationale regeling waarmee wordt beoogd een einde te maken aan discriminatie op grond van leeftijd, een ambtenaar wiens vóór de leeftijd van 18 jaar vervulde diensttijd niet is meegeteld bij de berekening van zijn bevordering, niet noodzakelijkerwijs de mogelijkheid moet bieden een financiële compensatie te ontvangen ten belope van het verschil tussen het salaris dat hij zonder een dergelijke discriminatie zou hebben ontvangen en het salaris dat hij daadwerkelijk heeft ontvangen. In een geval als in het hoofdgeding kan, zolang er geen stelsel is ingevoerd dat de leeftijdsdiscriminatie opheft in overeenstemming met Richtlijn 2000/78, de gelijke behandeling evenwel alleen worden hersteld door de onder de vroegere regeling benadeelde ambtenaren de voordelen toe te kennen die de onder die regeling bevoordeelde ambtenaren konden genieten met betrekking tot de meetelling van vóór de leeftijd van 18 jaar vervulde opleidings- en diensttijdvakken, maar ook met betrekking tot het stijgen in salaristrappen.

Ten aanzien van de verjaringstermijn (drie jaar) oordeelt het Hof dat het doeltreffendheidsbeginsel aldus moet worden uitgelegd dat het zich in een geval als in het hoofdgeding niet ertegen verzet dat een nationale verjaringstermijn voor aan het Unierecht ontleende rechten ingaat vóór de uitspraak van een arrest van het Hof waarbij de rechtssituatie op dit gebied wordt opgehelderd.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 28-01-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:38

Zaaknummer: C-417/13

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

Wetsartikelen: 2000/78

RECHTSPRAAK

Euroboor B.V./FE Powertools B.V.

Het actief benaderen van klanten voormalige werkgever levert nog geen onrechtmatige concurrentie op. Gebruik klantenbestand werkgever onvoldoende komen vast te staan. Ex-werkgever handelt onrechtmatig door ex-werknemers te beschuldigen van zaken bij klanten.

Een drietal (hooggeplaatste) werknemers van Euroboor (een verkoop- en verhuurbedrijf van boorgereedschappen) zijn op staande voet ontslagen wegens verdenking van betrokkenheid bij verduistering. In de procedures daarna zijn partijen uiteindelijk tot een schikking gekomen, hetgeen heeft geresulteerd in een ontbinding zonder vergoeding per 1 januari 2010. In november 2009 is door werknemer(s) FE Powertools gekocht. Thans stelt Euroboor zich op het standpunt dat werknemers zich schuldig hebben gemaakt aan onrechtmatige concurrentie. Aan de vorderingen heeft Euroboor het volgende ten grondslag gelegd. Uit het onderzoek van Hoffmann in 2009 is onder meer gebleken dat er een verwisselbare schijf is aangesloten op de computer van de heer Koster, directeur van Euroboor, en dat er een aantal (adres)bestanden op die schijf is gezet. FE Powertools c.s. hebben, met behulp van deze adresbestanden, vervolgens een groot aantal klanten van Euroboor benaderd. FE Powertools is voorts boormachines van BDS gaan verkopen, die aanvankelijk door BDS aan Euroboor werden geleverd. Euroboor verkocht deze machines onder haar eigen huismerk. De boormachines van FE Powertools zijn een exacte kopie van de machines van Euroboor, behoudens de kleur van het frame en de naam van de machine.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de door Euroboor overgelegde producties blijkt dat FE Powertools c.s. diverse klanten van Euroboor actief hebben benaderd. Daarmee is nog niet gegeven dat FE Powertools c.s. onrechtmatig hebben gehandeld, zeker niet nu gesteld noch gebleken is dat FE Powertools uitsluitend de klanten van Euroboor heeft benaderd. Om het handelen van FE Powertools als onrechtmatig te kunnen kwalificeren is ook noodzakelijk dat gebruik is gemaakt van vertrouwelijke informatie of specialistische kennis. Euroboor stelt in dit verband dat FE Powertools c.s. gebruik hebben gemaakt van onrechtmatig verkregen (vertrouwelijke) bedrijfs- en adresgegevens van klanten van Euroboor. Het hof is echter van

oordeel dit niet is komen vast te staan. Nu FE Powertools c.s. gemotiveerd hebben bestreden dat zij gebruik hebben gemaakt van klantgegevens die door werknemers zijn gekopieerd, en op grond van de overgelegde stukken niet kan worden vastgesteld dat hiervan sprake is geweest, is het hof van oordeel dat deze stelling van Euroboor niet is komen vast te staan. Euroboor heeft op dit punt ook geen bewijs aangeboden. In dit verband acht het hof nog van belang dat, naar FE Powertools – onbestreden – stelt, het gaat om bedrijfs- en adresgegevens, die gemakkelijk zijn terug te vinden, bijvoorbeeld via internet. Voorts acht het hof nog van belang dat werknemers uit hoofde van hun functie bij Euroboor ervan op de hoogte waren welke bedrijven (klanten van Euroboor) mogelijk geïnteresseerd zouden zijn in de producten van FE Powertools. Die kennis was op zichzelf niet vertrouwelijk en het stond hen vrij deze te gebruiken bij het opbouwen van hun nieuwe onderneming.

Euroboor daarentegen handelt onrechtmatig jegens ex-werknemers door zich onnodig negatief en beschuldigend uit te laten over werknemers richting klanten van Euroboor. De vorderingen tot schadevergoeding worden afgewezen, nu niet is komen vast te staan dat werknemers schade hebben geleden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:4

Zaaknummer: 200.136.135/01

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

Advocaten: M. Cota en D.J.W. Feddes

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Bureau Krediet Registratie/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst teammanager wegens vertrouwensbreuk. Tiental tekortkomingen die werknemer worden toegedicht, zijn niet aannemelijk gemaakt. Vergoeding met C=2,5.

Werknemer is sinds 1 september 2011 in dienst van BKR als teammanager finance & control. BKR verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt het volgende aangevoerd. Werknemer is aangesteld om belangrijke veranderingsprocessen binnen de financiële afdeling door te voeren. Als teammanager is hij er verantwoordelijk voor dat BKR beschikt over correcte financiële gegevens, baseert hij daarop zijn adviezen voor het beleid van de directie, verzekert hij de voortgang van de planning & controlcycli en bewaakt hij de op zijn informatie geformuleerde doelstelling. Aanvankelijk functioneerde hij volgens BKR naar tevredenheid, maar dat werd naar mate de tijd verstreek steeds minder. Dat valt ook te lezen in de verslagen van beoordelingsgesprekken. Uit het door X (een door BKR ingeschakelde externe onderzoeker) opgestelde rapport blijkt dat de stilstand in het veranderingsproces bij f&c in belangrijke mate is te wijten aan de persoon en de wijze van leidinggeven van werknemer. BKR heeft geen vertrouwen meer in een goede samenwerking met werknemer. Werknemer verzoekt primair het verzoek af te wijzen en subsidiair een vergoeding met C=2,5 toe te kennen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werknemer ter zitting heeft aangegeven een terugkeer naar BKR niet te ambiëren, wordt het ontbindingsverzoek toegewezen. De vraag is vervolgens of werknemer een vergoeding toekomt. In het verzoekschrift wordt werknemer een tiental tekortkomingen toegedicht. Werknemer heeft gemotiveerd en onder overlegging van e-mails en memo's aangevoerd dat hij met een administratieve achterstand is begonnen aan zijn functie en dat hij de grote veranderingen niet kon implementeren, noch het toenemend aantal taken kon vervullen omdat hij telkens (ondanks zijn noodkreten) mankracht tekort kwam en onvoldoende gekwalificeerd personeel ter beschikking had. Op die onderbouwde weerlegging is BKR ter zitting niet concreet ingegaan. Daarmee heeft zij haar stellingen niet aannemelijk gemaakt. Evenmin heeft BKR gereageerd op het verweer dat het rapport van X zowel procedureel als inhoudelijk niet deugt. Dat X op de dag van de op non-actiefstelling van

werknemer zijn taken en functie heeft overgenomen, voorziet het rapport van een heel andere lading. BKR had dit rapport niet mogen gebruiken bij haar oordeelsvorming. Wat uit de overgelegde stukken wel naar voren komt, is dat werknemer vanaf het begin zijn best heeft gedaan om aan de doelstellingen te beantwoorden en dat zijn hulpvragen genegeerd werden, waardoor de druk op de afdeling f&c toenam. Dat hij uit frustratie daarover weleens zijn beklag heeft gedaan bij anderen, is voorstelbaar. Dat heeft niets met gezagsonderminning te maken. Voor zover BKR van mening was dat werknemer disfunctioneerde, heeft zij hem geen verbetertraject aangeboden. Nu de veranderingen in de omstandigheden geheel in de risicosfeer van BKR liggen en haar een ernstig verwijt valt te maken, wordt aan werknemer de door hem verzochte vergoeding van € 67.020 toegekend.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-01-2015

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Stichting het Juridisch Loket/werknemer

Werknemer Juridisch Loket heeft geen recht op wachtgeldregeling CAO Rechtsbijstand nu maatregel ministerie Veiligheid en Justitie niet in causaal verband staat tot verval van functie.

Werknemer is sinds 2000 in dienst van het Juridisch Loket als Algemeen Loketmedewerker. Op 1 augustus 2012 is de arbeidsovereenkomst beëindigd met wederzijds goedvinden. Daarvoor hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten op basis waarvan werknemer een vergoeding heeft ontvangen op basis van 50% van de kantonrechtersformule. In dit geding ligt (in eerste aanleg) voor de vraag of werknemer aanspraak heeft op wachtgeld overeenkomstig artikel 6 lid 4 van de CAO Rechtsbijstand en meer in het bijzonder of sprake is van vermindering of beëindiging van de werkzaamheden dan wel reorganisatie van het Juridisch Loket, ten gevolge van maatregelen c.q. het nalaten daarvan door het ministerie van (thans) Veiligheid en Justitie (hierna: het ministerie). De kantonrechter heeft deze vraag bevestigend beantwoord, een daartoe strekkende verklaring voor recht gegeven en heeft het Juridisch Loket veroordeeld tot nakoming van de wachtgeldregeling. Het verweer van het Juridisch Loket dat werknemer in elk geval geen aanspraak op de wachtgeldregeling toekomt omdat zij geweigerd heeft een passende functie te aanvaarden, zoals als weigeringsgrond is vevat in artikel 2 lid 2 Bijlage II bij de voormelde cao, heeft de kantonrechter verworpen. Artikel 6 lid 4 van de cao luidt als volgt: 'Aan de werknemer, waarmee het dienstverband door de werkgever wordt beëindigd, vanwege vermindering of beëindiging van de werkzaamheden, dan wel vanwege reorganisatie of fusie van de organisatie van de werkgever, ten gevolge van maatregelen c.q. het nalaten daarvan door het Ministerie van Justitie wordt een wachtgeld toegekend volgens de bepalingen in de uitvoeringsregeling Wachtgeld (bijlage II) (...).'

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt, dient artikel 6 lid 4 cao aldus te worden uitgelegd dat de aanleiding tot reorganisatie of verval van functie moet zijn veroorzaakt door het ministerie van Justitie. Het hof is bij deze stand van zaken van oordeel dat van een maatregel als hier bedoeld dient te worden uitgegaan. Immers, het Juridisch Loket spreekt zelf meermaals in de van haar afkomstige interne stukken over een 'maatregel' in verband met het ministerie. Het hof verwijst in het bijzonder naar de inleiding van het plan

van aanpak, waar onder 1 uitdrukkelijk over ‘maatregel’ wordt gesproken als bedoeld wordt de Maatregel Diagnose en Triage: ‘Met deze maatregel van Diagnose en Triage beoogt het ministerie de rol van het Juridisch Loket als voorziening voor eerstelijns rechtshulp te versterken.’ Het hof stelt vast dat het causaal verband tussen de twee relevante gebeurtenissen loopt over verschillende schijven; het ministerie wil bezuinigen op de gefinancierde rechtshulp, zoekt daarvoor mogelijkheden en alternatieven, vindt deze bij het Juridisch Loket die in dat verband – om de te verwachten grotere instroom op te vangen – extra juristen wil inzetten en dat ten koste laat gaan van de ALM’ers waarmee de functie (deels) vervalt en wordt gereorganiseerd. Er vervallen daarmee ook geen arbeidsplaatsen maar alleen bepaalde functies; het staat immers vast dat door het extra budget van het ministerie een groter aantal juristen is aangenomen dan er aan ALM’ers is afgevloeid. Dat er in tijd sprake was van een samenval van het besluit van het Juridisch Loket om de voormelde functie deels op te heffen met het uitvoeren van de Ministeriële Maatregel Diagnose & Triage, zoals werknemer heeft aangevoerd, moge op zichzelf juist zijn maar dit brengt niet een voldoende rechtstreeks causaal verband mee. De maatregel was weliswaar de aanleiding voor de opheffing van de functie en het ontslag van het Juridisch Loket, maar niet de oorzaak. Of het voornemen van het Juridisch Loket reeds vanaf 2006 gericht was op de opheffing van de functie van de ALM’ers, zoals het Juridisch Loket heeft benadrukt, kan daarmee in het midden blijven.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:10277

Zaaknummer: 200.134.751

Rechters: M.F.J.N. van Osch, A.E.B. ter Heide en W. Duitemeijer

Advocaten: S.M.G. Weitjens en S.T.W. Verhaagh

Wetsartikelen: 6 CAO Rechtsbijstand

RECHTSPRAAK

**Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s./BAM
Geleiderails BV en Cordares Diensten BV**

***Werkingssfeer cao impliceert ook toepasselijkheid
bedrijfstakpensioenfonds. Werkgeverslasten zijn niet met
‘terugwerkende kracht’ verschuldigd.***

(Na verwijzing van AR 2011-0429.) Het centrale geschilpunt tussen partijen is of Geleiderail valt onder de werkingssfeer van de (in de stukken nader aangeduide) bedrijfstakregelingen van de bedrijfstak Bouw (standpunt Geleiderail en Bouwdiensten) of van de bedrijfstak Metaal en Techniek (standpunt van Metaalfondsen c.s.). De Hoge Raad heeft bij arrest van 27 mei 2011 onder meer overwogen dat het oordeel van het hof dat Geleiderail onder de werking van de bouw-cao valt, niet in stand kan blijven. Omtrent de inhoud van het geschil heeft de Hoge Raad overwogen dat ook ondernemingen waarvan het bedrijf is gericht op het uitvoeren van werken met betrekking tot stalen voorwerpen, ingevolge het bepaalde in artikel 2 lid 4 van de bouw-cao, van de werkingssfeer van die cao zijn uitgesloten. Het bedrijf van Geleiderail – waarbij wordt uitgegaan van de eigenschappen die het bedrijf in de periode van 1 januari 2001 tot 1 januari 2012 had – was naar het oordeel van het hof vooral gericht op het uitvoeren van werken met betrekking tot stalen voorwerpen. Uit hetgeen is gesteld en gebleken en tijdens het voorlopig getuigenverhoor is verklaard, moet worden afgeleid dat de hoofdactiviteit van Geleiderail was gericht op het aanbrengen van geleiderails, zijnde constructies die vrijwel altijd grotendeels uit stalen onderdelen bestaan. Vaststaat voorts dat binnen het bedrijf van Geleiderail het uitvoeren van de bedoelde werken met betrekking tot stalen voorwerpen, ook wat personeelsinzet betreft (aantal werknemers en arbeidsuren), de hoofdmoot van de werkzaamheden van Geleiderail vormde. Dat Geleiderail deel uitmaakte van een groter verband van ondernemingen met een ruimere doelstelling (wegenbouw) doet aan het voorafgaande niet af, aangezien het betrokken personeel in dienst was van Geleiderail, zijnde een in juridisch opzicht zelfstandige onderneming, en uit hetgeen is gesteld of gebleken niet voortvloeit dat voor de bepaling van de werkingssfeer van de betrokken bedrijfstakregelingen, de vennootschappen waaruit (de desbetreffende tak van) het BAM-concern bestaat als een geheel moet worden aangemerkt. Geleiderail was derhalve van de werkingssfeer van de bouw-

cao uitgesloten. Geleiderail betoogt dat de hiervoor besproken uitsluiting van de bouw-cao niet impliceert dat zij ook van de werkingssfeer van de andere bedrijfstakregelingen (de Hoge Raad gebruikt in zijn arrest de term Bedrijfstak Regelingen voor cao en pensioenregelingen, r.o. 3.1), in het bijzonder die van het Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid, is uitgezonderd. Dit betoog faalt reeds op de grond dat de toepasselijkheid van die andere bedrijfstakregelingen niet los kan worden gezien en anders beoordeeld dan hetgeen omtrent de werkingssfeer uit de cao's voortvloeit. Het is duidelijk niet de bedoeling van het complex van regelingen dat werknemers onder de cao van de ene bedrijfstak en onder pensioenregelingen van een andere bedrijfstak vallen. Dit is een objectief kenbaar gezichtspunt dat bij de uitleg van de bedrijfstakregelingen en de van toepassing zijnde besluiten van de ministeriële besluiten van belang is. De bewoordingen van de regelingen voeren niet tot een andere conclusie. Geleiderail was derhalve van de werkingssfeer van alle in deze zaak van belang zijnde bedrijfstakregelingen van de bedrijfstak bouw uitgesloten.

De door Metaalfondsen c.s. aan dit deel van hun vordering ten grondslag gelegde stelling dat Geleiderail een betalingsverplichting jegens hen heeft over de periode die is gelegen vóór dit arrest, vindt, zoals Geleiderail heeft betoogd (schriftelijk pleidooi onder 84 e.v.), geen steun in het recht. Het gaat immers om betalingsverplichtingen waarvan de wederprestatie van de Metaalfondsen, in het bijzonder het pensioenfonds en het VUT-fonds, naar de aard van die verplichtingen niet meer – althans niet zonder aanzienlijke nadelige gevolgen – met terugwerkende kracht jegens de betrokken werknemers kunnen worden nagekomen. Daarbij is in aanmerking genomen dat het niet de bedoeling van de bedrijfstakregelingen is dat de werknemers in dezelfde periode voor hetzelfde werk bij twee pensioenfondsen zijn aangesloten. Er is onvoldoende reden om de nadelige gevolgen van het met terugwerkende kracht van pensioenregeling en -fonds wisselen te aanvaarden. Betaling door Geleiderail van de werkgeverslasten aan Metaalfondsen c.s. zonder dat daarvoor aldus door laatstgenoemden nog de normale wederprestatie kan worden geleverd, zou een ongerechtvaardigd voordeel voor Metaalfondsen c.s. en schade voor Geleiderail impliceren, hetgeen ongerechtvaardigd is nu het om de gevolgen van een geschil over de afbakening van de werkingssferen van de twee betrokken bedrijfstakregelingen gaat, waarbij Geleiderail, gesteund door Bouwdiensten, een blijkens het bestreden vonnis, het arrest van het Hof Amsterdam en de A-G bij de Hoge Raad alleszins pleitbaar standpunt heeft ingenomen. Het kan zo zijn dat Geleiderail onder omstandigheden bepaalde gevolgen heeft te aanvaarden van haar stellingname en de daarbij behorende – inmiddels gerealiseerde – mogelijkheid dat zij de zaak wat betreft het centrale geschilpunt uiteindelijk zou kunnen verliezen, doch dat risico omvat blijkens hetgeen hiervoor is overwogen niet dat zij de werkgeverslasten alsnog over de aangeduide periode vóór dit arrest dient te betalen. Illustratief is in dit verband dat bij wijziging van de verplichtstelling tot deelneming aan bedrijfspensioenfondsen, de betrokken minister het

uitgangspunt noemt van de Commissie Werkingssfeer, inhoudende dat vanwege de aard van de onderhavige arbeidsvoorwaarde stabiliteit van essentieel belang is. (Bijvoorbeeld de bijlage bij het besluit van 1 januari 2014, *Stcrt.* 2013, nr. 32183). De vordering tot nakoming met ten opzichte van dit arrest terugwerkende kracht, komt derhalve vanwege de aard van de verplichting niet voor toewijzing in aanmerking (art. 3:296 BW), althans is de gevorderde toepassing van de regels waarop Metaalfondsen c.s. zich beroepen onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (art. 6:2 en 6:248 BW).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:3989

Zaaknummer: 200.100.261/02

Rechters: E.J. van Sandick, J.H.W. de Planque en D. den Hertog

Advocaten: M.J.H. Halsema en P.B. van den Bos

Wetsartikelen: 2 lid 4 CAO Bouwnijverheid

RECHTSPRAAK

werknemer/LTO Verzekeringen

Voortzetting arbeidsovereenkomst vereist geen nieuwe schriftelijke vastlegging concurrentiebeding. Geen sprake van zwaarderdrukkencriterium.

Verwijzingsarrest na HR 8 februari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY6699; NJ 2014/175). Het hof dient drie verweren van de werknemer opnieuw te beoordelen na verwijzing door de Hoge Raad. De eerste stelling houdt in dat werknemer nimmer een concurrentiebeding met de rechtsvoorgangers van LTO heeft gesloten omdat hij niet bij LTO maar een derde in dienst zou zijn. Het hof verwerpt dit verweer, stellende dat werknemer aanvankelijk zijn dienstverband met LTO heeft erkend (art. 154 Rv). De tweede stelling luidt dat bij voortzetting van zijn tijdelijke arbeidsovereenkomst het concurrentiebeding niet opnieuw schriftelijk is overeengekomen. Anders dan werknemer stelt, behoudt een concurrentiebeding zijn geldigheid indien een bestaande arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd na ommekomst van die tijd zonder tegenspraak op dezelfde of nagenoeg dezelfde arbeidsvoorwaarden wordt voortgezet. Daarvan is hier sprake geweest. Werknemer heeft zich ten slotte op het standpunt gesteld dat het concurrentiebeding zijn geldigheid heeft verloren omdat het ten gevolge van wijzigingen in de arbeidsverhoudingen zwaarder op hem is gaan drukken. Werknemer stelt dat hij zich in januari 1997, toen het concurrentiebeding werd overeengekomen, uitsluitend bezighield als bemiddelaar van verzekeringsgerelateerde producten en dat LTO Verzekeringen en hijzelf zich daarna ook zijn gaan bezighouden met bancaire en beleggingsproducten (hypotheekbemiddeling, effectenbemiddeling, vermogensbeheer en advisering over bedrijfsovername, bedrijfsplaatsing en bedrijfsbeëindiging). Het concurrentiebeding zou ook zwaarder op werknemer zijn gaan drukken doordat WLTO-Verzekeringen (met werkgebied West-Nederland en Zeeland) en GLTO-Verzekeringen (met werkgebied Overijssel, Gelderland en Utrecht) op 1 januari 2006 zijn gefuseerd en zou werknemer ten slotte belemmeren in het vinden van ander werk. Zoals het Gerechtshof Den Haag – in cassatie niet bestreden – in het tussenarrest van 18 mei 2010 onder 6.2.4 heeft overwogen, heeft het beding uitsluitend betrekking op bij de werkgever (LTO Verzekeringen) verzekerde cliënten/personen en niet op alle relaties van LTO Verzekeringen. Niet valt daarom in te zien dat het concurrentiebeding zwaarder is gaan wegen vanwege het feit dat LTO Verzekeringen

haar activiteiten heeft uitgebreid in de jaren nadat het beding was overeengekomen. Werknemer is uitsluitend verboden commerciële contacten te (laten) onderhouden met cliënten van LTO Verzekeringen die bij haar verzekerd zijn. Dat het aantal relaties van LTO Verzekeringen, waarvoor het beding geldt, beperkt is, blijkt wel uit het feit dat van de 22 door werknemer na zijn vertrek bij LTO Verzekeringen in 2005 aangeschreven relaties van LTO Verzekeringen slechts vijf op 31 juli 2005 (de laatste dag van de arbeidsovereenkomst tussen partijen) bij LTO Verzekeringen verzekerde cliënten/personen waren. Verwezen wordt naar hetgeen het Gerechtshof Den Haag dienaangaande heeft overwogen in het eindarrest van 27 september 2007 (onder 3.1.1 tot en met 3.1.6). Voorts betreft het beding uiteraard uitsluitend op 31 juli 2005 bij LTO Verzekeringen verzekerde cliënten/personen: van het feit dat nieuwe cliënten/personen zich nadien bij LTO Verzekeringen hebben verzekerd kon werknemer immers geen weet hebben. Het feit dat LTO Verzekeringen na 31 juli 2005 betrokken is geweest bij een fusie heeft dus geen invloed op de cliënten/personen, waarvoor het verbod geldt. Het voorgaande betekent ook dat de stelling van werknemer dat het concurrentiebeding ten gevolge van de fusie per 1 januari 2006 zwaarder is gaan drukken, niet opgaat. Werknemer dient aan LTO € 42.466,02 te betalen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4555

Zaaknummer: 200.140.440/01

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

Advocaten: E.S.R. Ester en H.M. van Eerten

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Zeeland Supply Industrial Stores B.V.

Ontslag 55-jarig Hoofd Administratie na periode van langdurige arbeidsongeschiktheid en dienstverband van 36 jaar is kennelijk onredelijk. Werkgever had inkomensverlies moeten beperken door aanvulling van de WW-uitkering. Schadevergoeding € 26.000.

Werknemer is in de functie van Hoofd Administratie in dienst van Zeeland Supply. Vanaf 6 augustus 2010 was hij arbeidsongeschikt als gevolg van een burn-out. Na een jaar hervatte hij zijn werkzaamheden geleidelijk aan totdat de arbeidsongeschiktheid eindigde op 26 januari 2012. Op 27 februari 2012 is een ontslagvergunning aangevraagd. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst op 29 juni 2012 opgezegd. Werknemer stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Primair stelt hij dat sprake is van een valse of voorgewende reden. Er was geen sprake van een financiële noodzaak zijn functie te laten vervallen. Vrijwel direct nadat werknemer volledig was hersteld van langdurige arbeidsongeschiktheid, liet Zeeland Supply zijn functie vervallen. De gang van zaken doet vermoeden dat dit verband houdt met de arbeidsongeschiktheid. Subsidiar beroept hij zich op het gevolgcriterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat Zeeland Supply geen verlies lijdt, maakt niet dat zij de organisatie van het bedrijf ongemoeid moet laten. Onweersproken stelt Zeeland Supply dat het uitbesteden van financiële werkzaamheden jaarlijks een besparing oplevert van ongeveer € 45.000 vergeleken met het in dienst houden van werknemer. Het resterende werk is onvoldoende om hem in dienst te houden. Er is geen onderbouwing voor de stelling dat het laten vervallen van de functie van werknemer desondanks verband houdt met zijn langdurige arbeidsongeschiktheid.

De reden van de opzegging ligt in de risicosfeer van Zeeland Supply. Werknemer heeft een zeer lang en tamelijk eenzijdig arbeidsverleden. Gevoegd bij zijn leeftijd van 55 jaar bij het einde van de arbeidsovereenkomst en zijn langdurige arbeidsongeschiktheid tot 26 januari 2012 zijn de kansen op de arbeidsmarkt niet rooskleurig. De stelling dat Zeeland Supply geen enkele voorziening voor werknemer zou hebben getroffen is niet juist. Werknemer is vrijgesteld van werkzaamheden nadat hem was meegedeeld dat aan UWV WERKbedrijf

toestemming was gevraagd de arbeidsverhouding met hem op te zeggen. Ook bood de directeur van Zeeland Supply aan zijn netwerk te gebruiken voor de kansen van werknemer op de arbeidsmarkt. Hierin ligt enige tegemoetkoming van Zeeland Supply, maar niet een passende voorziening in de gevolgen van het ontslag van werknemer. Ook is interne en externe begeleiding van werknemer aangeboden. De uren van de externe begeleiding zijn benut, maar werknemer ging niet in op de mogelijkheid voor een vervolgggesprek. Daarnaast is een suppletie van de WW-uitkering voorgesteld, maar de vergoeding is niet uitgekeerd. Gelet op alle omstandigheden van het geval, in het bijzonder de verwachte langdurige werkloosheid na een zeer lang dienstverband van 36 jaar, had het voor de hand gelegen de schade van werknemer wegens inkomensverlies te beperken door aanvulling van de WW-uitkering. De aanvulling op de uitkering wordt berekend door uit te gaan van een compensatie van het volledige inkomensverlies gedurende het eerste jaar van werkloosheid, vervolgens 75% van dat verlies gedurende het tweede jaar van werkloosheid en ten slotte 50% van het verlies tijdens de laatste dertien maanden waarin recht op WW-uitkering bestaat. Omdat de aanvulling ineens zal worden uitbetaald, wordt het totale bedrag gecorrigeerd tot € 26.000 bruto. Zeeland Supply heeft een dergelijke voorziening niet aangeboden en dat maakt in dit geval de opzegging kennelijk onredelijk. Zeeland Supply is derhalve een schadevergoeding van € 26.000 bruto verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 06-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2014:7349

Zaaknummer: 255578 / 13-979

Rechters: C. Kool

Advocaten: F. Schuurmans en J. Pijtak

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Beroep op financiële voorzieningen conform eerder afgesloten sociaal plan en Aanbeveling 3.7 leidt tot een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar resultaat voor werkgever. Werknemer komt in ontbindingsprocedure vergoeding toe conform nieuw, afgeslankt sociaal plan.

Werknemer is sinds 1 juni 2004 in dienst als teamleider ICT. Hij is boventallig verklaard. In verband met een als gevolg van de recessie noodzakelijk geworden reorganisatie is in oktober 2009 een sociaal plan overeengekomen tussen werkgever, FNV Bondgenoten en CNV Bedrijvenbond. Dit sociaal plan had een looptijd tot 1 januari 2012 en is verlengd tot 1 januari 2014. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hij is tot op heden ondanks zijn pogingen om afscheid te kunnen nemen van werkgever, steeds op de werkvloer aanwezig om zijn taken te vervullen, terwijl werkgever niet aan werknemer wil doen toekomen dat waarop hij aanspraak maakt. Werknemer maakt aanspraak op alle financiële voorzieningen van het sociaal plan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de wederzijdse standpunten van partijen volgt dat zij het er in feite over eens zijn dat de arbeidsovereenkomst tussen hen dient te worden ontbonden. De noodzaak tot een reorganisatie, alsook het (op korte termijn) verval van de functie van werknemer is niet weersproken, net zomin als de omstandigheid dat werknemer tot heden goed heeft gefunctioneerd en dat het 'boventallig' worden hem niet kan worden aangerekend. Werknemer maakt aanspraak op een ontbindingsvergoeding gebaseerd op het 'oude' sociaal plan, dat gold tot 1 januari 2014. De kantonrechter constateert echter dat werknemer nog steeds bij werkgever werkzaam is en dat sedert 1 januari 2014, vanwege de slechte financiële situatie van het bedrijf een nieuw afgeslankt sociaal plan van toepassing is. Aangenomen evenwel dat en voor zover – als gevolg van de aanzegging van zijn 'boventalligheid' in 2013 –, op zijn ontslag niettemin het 'oude' sociaal plan van toepassing is, wordt het volgende overwogen. Indachtig Aanbeveling 3.7 zal de kantonrechter bij de bepaling van de ontbindingsvergoeding het met de vakorganisaties overeengekomen sociaal plan tot uitgangspunt nemen. Hoewel de Aanbeveling alleen voorziet in de mogelijkheid tot afwijking

daarvan wanneer sprake is van een evident onbillijke uitkomst voor de werknemer, acht de kantonrechter gelet op de voor alle overeenkomsten geldende toets ex artikel 6:248 BW die mogelijkheid tot afwijken niet slechts daartoe beperkt. Gelet op alle omstandigheden – waaronder de hiervoor geformuleerde rechterlijke bevoegdheid alsook Aanbeveling 3.7 – leidt toekenning van een ontbindingsvergoeding gebaseerd op het ‘oude’ sociaal plan, tot een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar resultaat zodat toewijzing tot dat bedrag wordt afgewezen. Redengevend is onder andere dat werkgever in financieel zwaar weer verkeert, deze slechte financiële positie door de vakverenigingen wordt erkend en dat toekenning van een ontbindingsvergoeding gebaseerd op het oude sociaal plan werknemer onredelijk bevoordeelt ten opzichte van zijn collega’s. De door werkgever aangeboden ontbindingsvergoeding is billijk. Deze vergoeding komt overeen met de aan de andere werknemers aangeboden vergoeding, ten bedrage van 42% van het (oude) sociaal plan, en correspondeert nagenoeg met het bedrag dat werknemer ingevolge de kantonrechtersformule zou worden toegekend. Volgt toekenning van een vergoeding van € 19.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:2068

Zaaknummer: 2796293 EJ VERZ 14-41

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: B. van Dijk en R.I. de Vries

Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:685 BW en Aanbeveling 3.7

RECHTSPRAAK

werknemer/Straathof Assurantiën B.V.

Ontslag 58-jarige adviseur assurantiën na dienstverband van tien jaar, zonder dat enige voorziening wordt getroffen, is kennelijk onredelijk. Schadevergoeding ter hoogte van verschil tussen hoogte loon en WW-uitkering: € 14.500.

Werknemer is met ingang van 1 juni 2001 bij Straathof in dienst getreden in de functie van adviseur assurantiën. Hij stelt dat de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst, met ingang van 1 september 2011, kennelijk onredelijk is en voert het volgende aan. Straathof heeft in het verzoek om ontslagtoestemming zijn functie onjuist althans onvolledig weergegeven. Straathof heeft er niets aan gedaan de nadelige gevolgen van het ontslag (wegens bedrijfseconomische redenen) voor werknemer te beperken. Zij heeft hem geen scholing of opleiding aangeboden om de kansen van werknemer om bij Straathof werkzaam te blijven of elders werk te vinden te vergroten. Straathof moet in staat worden geacht een vergoeding aan hem te voldoen. Werknemer was ten tijde van de dagvaarding ruim 59 jaar oud en zijn positie op de arbeidsmarkt is slecht te noemen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft onvoldoende uiteengezet waaruit de valse of voorgewende reden voor het ontslag zou blijken. Vervolgens dienen de gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor werknemer beoordeeld te worden. Voldoende aannemelijk is dat de gevolgen van de beëindiging voor werknemer ernstig zijn; zijn positie op de arbeidsmarkt ten tijde van de opzegging was bepaald niet gunstig te noemen, gezien enerzijds zijn leeftijd toen (58 jaar) en anderzijds zijn gedurende langere tijd eenzijdige werkervaring (10 jaar). Gelet op het feit dat Straathof niets heeft gedaan om de gevolgen van het ontslag te verzachten, niets is gedaan om de kansen van werknemer op de arbeidsmarkt te vergroten en dat Straathof (gelet op de financiële positie) wel een voorziening voor werknemer had kunnen treffen, wordt geoordeeld dat het ontslag kennelijk onredelijk is. De schade wordt begroot aan de hand van artikel 6:97 BW en de arresten Van de Grijp/Stam (JAR 2009/305) en Rutten/Breed (JAR 2012/72). Voor werknemer komt de verwachte duur van werkloosheid volgens de rekenmethode op www.hoelangwerkloos.nl neer op 493 dagen met een kans op uitstroom naar een andere baan van 61%. Uitgegaan wordt van 20 maanden

werkloosheid, nu het uitstroompercentage slechts 61% bedraagt. Het verschil tussen het loon dat werknemer zou hebben ontvangen en de gedurende die periode van 20 maanden te ontvangen WW-uitkering wordt begroot op een bedrag van € 14.500. Nu de ten tijde van de opzegging te verwachten werkloosheid van werknemer als gevolg van die opzegging voor rekening en risico van Straathof behoort te komen, wordt de schadevergoeding bepaald op een bedrag van € 14.500.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:6733

Zaaknummer: 402444 - CV EXPL 12-6063

Rechters: T.K. Hoogslag

Advocaten: J.W.A. de Jonge en U. Hoogland

Wetsartikelen: 6:97 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

ex-werknemers/ABN Amro en Fortis Bank Nederland

Bank hoeft ziektekostenbijdrage aan ex-werknemers na invoering van Zorgverzekeringswet niet langer voort te zetten. Afdwingbare verbintenis tussen ex-werkgever en ex-werknemer.

(Cassatieberoep van AR 2013-0932.) Ex-werknemers van (de rechtsvoorganger van) ABN AMRO waren tot 1 januari 2006 collectief verzekerd voor ziektekosten waarbij de werkgever voor 60% in de kosten bijdroeg. Op 1 januari 2006 is de Zorgverzekeringswet (Zvw) van kracht geworden. Bij brief van 28 juni 2006 heeft Fortis Bank Nederland (FBN) aan alle post-actieven meegedeeld dat de regeling werkgeversbijdrage ziektekostenverzekering geleidelijk zou worden afgebouwd. Voor personen van 65 jaar en ouder zou de regeling in vier jaar afgebouwd worden van 100% naar nul. In 2007 is een verbeterde overgangsregeling voorgesteld die door ruim 92% van de post-actieven is geaccepteerd. In dit geding vorderen ex-werknemers de bank te veroordelen tot voortzetting van de regeling ter zake van de bijdrage in de ziektekosten na 1 januari 2006. Zij leggen aan hun vordering ten grondslag dat de bank contractueel gehouden is de regeling levenslang en onvoorwaardelijk op hen toe te passen. Volgens hen heeft de bank zonder hun instemming en zonder gegronde reden de werkgeversbijdrage eenzijdig beëindigd, heeft zij zich de bevoegdheid tot zodanige eenzijdige wijziging niet voorbehouden en had zij niet een zodanig zwaarwegend belang dat zij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid tot eenzijdige beëindiging kon besluiten. Zowel de kantonrechter als het hof heeft de vorderingen van de ex-werknemers afgewezen. Het hof overwoog daartoe (onder meer) dat werknemers niet het gerechtvaardigd vertrouwen toekwam op een onvoorwaardelijk en levenslange aanspraak op bijdrage in de ziektekostenverzekering.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Voor zover de ex-werknemers klagen dat het hof zou hebben geoordeeld dat tussen de bank en ex-werknemers geen verbintenis tot stand is gekomen (stilzwijgend dan wel op grond van de redelijkheid en billijkheid), mist het feitelijke grondslag. Het hof heeft een rechtsbetrekking tussen partijen erkend, maar geoordeeld dat er geen onvoorwaardelijke en levenslange aanspraak op bijdrage in de ziektekosten is ontstaan. Het hof heeft verder geoordeeld dat de aanspraak van oud-werknemers op een bijdrage in de

kosten van een ziektekostenverzekering betrekking had op de kosten die voortvloeiden uit deelname aan de collectieve particuliere ziektekostenverzekering, die in het tot 1 januari 2006 geldende stelsel door de bank werd georganiseerd. Het hof heeft verder geoordeeld dat het verstrekken van een bijdrage aan oud-werknemers was gekoppeld aan de aanspraak op een bijdrage van actieve werknemers overeenkomstig de toepasselijke cao en dat dit voor de oud-werknemers voldoende duidelijk is geweest. Het daarop voortbouwende oordeel houdt in dat de oud-werknemers niet erop mochten vertrouwen dat de bank haar bijdrage aan de kosten van een ziektekostenverzekering zou voortzetten in het nieuwe stelsel, waarin geen sprake meer was van een aanspraak van actieve werknemers krachtens de cao op een bijdrage in de kosten van een collectieve ziektekostenverzekering, en dat dus niet op die grond een daartoe strekkende verbintenis jegens de oud-werknemers is ontstaan. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk, ook niet in het licht van de in het onderdeel genoemde omstandigheden. De enkele omstandigheid dat de oud-werknemers kosten dienden te blijven maken voor een ziektekostenverzekering brengt immers niet mee dat de bank deze kosten voor haar rekening moet blijven nemen. Het gebruik door de bank van woorden als 'stopzetten', 'opzeggen', 'afschaffen' en 'afbouwen' van de regeling houdt naar het niet onbegrijpelijke oordeel van het hof geen erkenning van de bank in dat zij bestaande rechten van de oud-werknemers eenzijdig heeft beëindigd. Bij het voorgaande verdient opmerking, aldus de Hoge Raad, dat, zoals in de inleiding op het cassatiemiddel en in de conclusie van de advocaat-generaal is vermeld, in diverse uitspraken van rechtbanken en hoven een ander oordeel is bereikt dan het oordeel van het hof in de onderhavige zaak en dat een tegen een dergelijke uitspraak, die eveneens betrekking had op de onderhavige regeling, gericht cassatieberoep eerder is verworpen (HR 21 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ8363). Dit hangt samen met de uiteenlopende wijzen van procederen in de diverse zaken en met een verschillende waardering van de feiten en omstandigheden door de feitenrechters, die in geval van cassatieberoep slechts beperkt toetsbaar is.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-01-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:163

Zaaknummer: 13/05865

Rechters: F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, G. Snijders en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: N.T. Dempsey, P.A. Fruytier en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: Zorgverzekeringswet en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

ARS Traffic & Transport Technology/werknemer

***Mogelijkheid van tegenstrijdige oordelen levert geen
doorbrekingsgrond ex artikel 7:685 lid 11 BW op.***

(Vervolg op AR 2013-0895.) Werknemer is op 1 april 2000 bij ARS in dienst getreden in de functie van Manager en Senior Consultant. In 2002 is werknemer op verzoek van ARS technisch directeur geworden; voorts bleef zijn functie Senior Consultant. In 2003 heeft werknemer op grond van de winstdelingsregeling € 35.000 ontvangen. In 2004 werd werknemer op verzoek van ARS algemeen directeur, terwijl tevens twee andere directeuren werden benoemd. In 2005 kreeg werknemer hartklachten, als gevolg waarvan hij is teruggetreden als algemeen directeur. Hij keerde terug in zijn functie van de aanvang van de arbeidsovereenkomst en bleef als zodanig deel uitmaken van het managementteam. Vanaf 2007 heeft werknemer geen winstdeling meer ontvangen. In 2010 ontstaat er een geschil over het in 2000 vastgestelde aandelenoptieplan. In een kort geding hierover beticht ARS werknemer van ‘disfunctioneren’ in zijn functie van directeur. Inmiddels loopt over deze procedure een bodemzaak. Nadien verslechteren de arbeidsverhoudingen tussen partijen en worden de beoordelingen negatief. Vanaf september 2012 heeft ARS het loon van werknemer maandelijks verminderd met 4%. Werknemer heeft uiteindelijk ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 mei 2013, onder toekenning van een vergoeding aan werknemer ten laste van ARS van € 306.350,42 bruto. Tegen dit oordeel heeft ARS zich in hoger beroep gekeerd. Volgens ARS diende eerst de uitkomst van een bodemzaak tussen partijen te worden afgewacht ter voorkoming van tegenstrijdige uitspraken. Het hof oordeelde evenwel dat geen sprake was van een doorbrekingsgrond. Volgens ARS heeft het hof ‘althans miskend’ dat sprake is van schending van fundamentele rechtsbeginselen indien aan een verzoek van de werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst en toekenning van een vergoeding als bedoeld in lid 8 van artikel 7:685 BW hetzelfde feitenrelaas (en dan met name een reeks van verwijten aan het adres van de werkgever) ten grondslag wordt gelegd als reeds in de eerder door de werknemer begonnen rolprocedure, terwijl dat feitenrelaas in die rolprocedure door de werkgever uitdrukkelijk is betwist en derhalve rechtens niet (zonder meer) als vaststaand kan worden aangenomen, als gevolg waarvan tegenstrijdige uitspraken in die ontbindings- en

rolprocedure zouden kunnen ontstaan.

De A-G (Spier) concludeert als volgt. Hij staat eerst stil bij het appelverbod van artikel 7:685 lid 11 BW en merkt op dat op korte termijn het appelrecht in ontbindingsprocedures wijzigt. Om die reden acht hij een koerswijziging van de Hoge Raad ten aanzien van de doorbrekingsgrondenarresten niet opportuun. Hij wijst op het bijzondere karakter van artikel 7:685 BW. In dat kader merkt hij op dat een beschikking ex artikel 7:685 BW geen dwingende bewijskracht heeft in een andere procedure. In de pleitnota in appel en eveneens in het onderdeel wordt nog beroep gedaan op het arrest Arkema/Pekaar. Het is, aldus de A-G, juist dat de Hoge Raad daarin wijst op de wenselijkheid om tegenstrijdige uitspraken te vermijden. Maar het arrest kan ARS zijns inziens niet baten. In de eerste plaats en vooral omdat het daar ging om twee geheel andere procedures, te weten één gebaseerd op artikel 7:658 BW (wegens beweerde blootstelling aan oplosmiddelen) en een kennelijk-onredelijkontslagprocedure. In die zaak was door het hof in eerstgenoemde procedure aangenomen dat het bewijs van het arbeidsgerelateerd zijn van de gezondheidsklachten niet was geleverd. Bij die stand van zaken lag inderdaad niet voor de hand – de Hoge Raad wijst daarop – dat hetzelfde hof in de kennelijk-onredelijkontslagprocedure wél van zo'n verband uitging. Een dergelijke tegenstrijdigheid tussen twee uitspraken van hetzelfde rechterlijke college doet zich in casu evenwel niet voor. De A-G eindigt: 'Ik kan en wil niet treden in hetgeen is voorgevallen bij de behandeling van het ontbindingsverzoek. Ook wanneer ervan zou moeten worden uitgegaan dat die behandeling niet vlekkeloos zou zijn verlopen, rechtvaardigt dat slechts doorbreking van het appelverbod binnen de nauwe grenzen van de rechtspraak van de Hoge Raad. Dat kan in voorkomende gevallen inderdaad onbevredigend zijn voor een partij (of zelfs voor beide partijen), maar dat is nu eenmaal de vrucht van het (thans nog geldende) wettelijk stelsel waaraan de rechter gebonden is. Het stemt tot vreugde dat problemen zoals door ARS aan de orde gesteld in de beoogde nieuwe wettelijke regeling niet meer behoeven te rijzen. ARS heeft daar, naar ik onderken, niets aan. Maar ook dat berust op een keuze van de wetgever die de rechter dient te respecteren.'

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-01-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:184

Zaaknummer: 14/00477

Rechters: F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, G. de Groot, M.V. Polak en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: K. Aantjes

Wetsartikelen: 7:685 lid 11 BW

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad Gemeente Eindhoven/werknemer

OR-lid belemmert de werkzaamheden van de OR ernstig door gemaakte afspraken niet na te komen en de samenwerking met de andere OR-leden te ondermijnen. OR-lid wordt uitgesloten van werkzaamheden van de OR.

De ondernemingsraad van de gemeente Eindhoven (hierna: OR) verzoekt werknemer uit te sluiten van alle werkzaamheden van de ondernemingsraad voor de rest van de zittingsperiode (ex art. 13 WOR). Daartoe voert de OR aan dat werknemer als OR-lid de werkzaamheden van de OR ernstig belemmert door te handelen op basis van geruchten. Bovendien houdt werknemer zich niet aan afspraken en handelt hij niet conform de gedragscode van de OR. De OR heeft unaniem zijn vertrouwen in werknemer opgezegd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast is komen te staan dat de samenwerking in de OR ernstig verstoord is. Werknemer heeft door zijn handelwijze blijk gegeven geen vertrouwen te hebben in de integriteit van de OR-leden, hetgeen wel is vereist voor het goed functioneren van de OR. Werknemer heeft herhaalde malen geuit dat hij vindt dat de OR-leden het bestuur het te veel naar de zin willen maken en te weinig oog hebben voor de achterban. Dit zijn ernstige beschuldigingen die niet zijn onderbouwd. Er is nauwelijks sprake van samenwerking. Werknemer ondermijnt de samenwerking met de andere OR-leden als hij gemaakte afspraken openlijk afvalt. Een belangrijk verwijt van de OR over het individueel optreden van werknemer en zijn dwarsbomen van de samenwerking met de OR, volgt uit de verklaring van de gemeentesecretaris, WOR-bestuurder. De OR heeft voldoende onderbouwd dat sprake is van een uitzonderlijke situatie waarin artikel 13 WOR toegepast kan worden. Werknemer heeft zich meerdere malen niet bereid verklaard mee te werken aan mediation zonder dat de OR hem excuses maakt. De OR heeft aangegeven dat dit juist uit de mediation naar voren moet komen. Als excuses aan de orde blijken te zijn, dan zal de OR dat zeker doen. De OR heeft meerdere voorstellen gedaan om met werknemer in gesprek te geraken om de samenwerking te verbeteren en zelfs om met elkaar in training te gaan. Werknemer weigert om in overleg te gaan. Hij miskent dat beide partijen bereid moeten zijn om met een open instelling aan mediation te beginnen. De houding van werknemer geeft onvoldoende blijk van

zijn inzet om tot een goede samenwerking te komen. Volgt toewijzing van de vordering van de OR.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 29-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:427

Zaaknummer: 3613839

Wetsartikelen: 13 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/APN Uitzendbureau

Contractuele provisieregeling maakt deel uit van 'brutoloon' zodat niet in strijd met NBBU-cao is gehandeld. Ontbreken van een mogelijkheid tot aanvulling bij te weinig cao-loon, maakt het beding op voorhand niet nietig ex artikel 12 Wet CAO.

Werknemer is van 1 maart 2004 tot 1 februari 2012 in dienst geweest van APN, een uitzendbureau, als regiomanager respectievelijk rayonmanager. Naast een basissalaris van laatstelijk € 2.135 bruto per maand waren partijen een provisieregeling overeengekomen. De arbeidsovereenkomst van werknemer is per 1 februari 2012 opgezegd wegens verstoorde arbeidsverhoudingen. Werknemer vordert in de onderhavige procedure een bedrag van € 44.513,68 aan achterstallig loon inclusief eindejaarsuitkering; een bedrag van € 67.493,80 bruto aan achterstallige provisie; ongedaanmaking van het kennelijk onredelijk ontslag door toekenning van een afkoopsom van € 54.413 bruto en vernietiging van het concurrentiebeding. Volgens werknemer is de provisieregeling verkeerd toegepast en heeft hij al die jaren minder loon ontvangen dan hetgeen hem volgende NBBU-cao zou moeten toekomen. APN stelt zich op het standpunt dat het loon van werknemer niet los gezien kan worden van de provisieregeling. Een dergelijke provisieregeling komt niet voor in de cao. APN vordert daarom € 76.927,73 aan ongerechtvaardigde verrijking (ten onrechte toegekende provisies). De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Volgens de kantonrechter valt onder loon in de zin van de NBBU-cao ook provisie, zodat geen sprake was van schending van de cao-bepalingen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof begrijpt de stelling van werknemer aldus dat de afspraak dat een basissalaris wordt betaald dat lager is dan het in de cao neergelegde minimumsalaris moet worden beschouwd als een nietig beding op grond van artikel 12 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst. Vaststaat dat werknemer niet eerder dan in maart 2011 lid is geworden van een partij die betrokken is geweest bij het sluiten van de betreffende cao. Tot dat tijdstip is werknemer aan te merken als een niet-gebonden werknemer als bedoeld in artikel 14 van de Wet CAO. Wél is van belang dat overigens eerst met ingang van 1 juli 2009 de betreffende cao is geïncorporeerd in de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst,

waardoor APN op grond van de arbeidsovereenkomst gehouden is de betreffende cao ook jegens werknemer toe te passen. Werknemer kan derhalve eerst vanaf 1 juli 2009 een beroep doen op integrale nakoming van de betreffende cao in die zin dat hem een beroep toekomt op een eventuele nietigheid van bepaalde bedingen. De vraag is dan of de bepaling waarin een maandelijks basissalaris wordt afgesproken dat lager is dan het salaris volgens de loonschaal op grond van artikel 12 Wet CAO dient te wijken voor laatstgenoemde bepaling en zonder dat daarbij rekening behoeft te worden gehouden met de eveneens in de arbeidsovereenkomst opgenomen provisieaanspraken van werknemer. Naar het oordeel van het hof is dat niet het geval. Datgene wat op grond van de provisieaanspraken maandelijks aan werknemer toekomt is immers evenzeer aan te merken als regulier loon. De provisieaanspraken kennen geen incidenteel karakter gezien de aard van de werkzaamheden van werknemer. Die werkzaamheden bestaan in hoofdzaak uit het leggen van contact met inlenende bedrijven teneinde een aantal van bij APN werkzame uitzendkrachten bij die bedrijven onder te brengen. Ingeval dat is gelukt levert de aanwezigheid van elke uitzendkracht, zolang deze in dat inlenende bedrijf werkzaam is, provisie op. De enkele en vooralsnog theoretische mogelijkheid dat in een bepaalde maand de inkomsten uit basissalaris tezamen met provisie lager zouden (kunnen) zijn dan het minimumsalaris volgens de voor werknemer geldende loonschaal is onvoldoende om een strijdigheid met de betreffende bepaling uit de cao aan te nemen. Het betreft inderdaad een theoretische mogelijkheid, omdat uit de door APN daartoe verstrekte gegevens, die door werknemer niet betwist zijn, valt af te leiden dat maandelijks aan werknemer een salaris is betaald dat aanzienlijk hoger ligt dan het maximumsalaris volgens de loonschaal uit de cao. Naar het oordeel van het hof vormt het ontbreken van een clause, waarin voorzien wordt in een maandelijks aanvulling tot het bedrag van de geldende loonschaal in de cao, tegen de achtergrond van het overeengekomen basissalaris én de feitelijke invulling van de tussen partijen geldende provisieregeling en de daaruit voortvloeiende maandelijks betalingen geen grond om daarmee de gehele salarisafpraak (derhalve basissalaris én provisie) als ongeldig aan te merken in het licht van de cao. Wel heeft werknemer terecht gegriefd tegen een te laag basisloon voor berekening van de eindejaarsuitkering en pensioenbijdrage.

Het hof acht geen sprake van kennelijk onredelijk ontslag, nu de verstoorde arbeidsverhouding grotendeels aan werknemer(s) opstelling te wijten is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:229

Zaaknummer: HD 200.149.101/01

Rechters: C.M. Aarts, P.S. Kamminga en I. Bouter

Advocaten: M. Bruins en C.J. Meijer

Wetsartikelen: 12 Wet CAO en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Stichting Nationaal Lucht- en Ruimtevaartlaboratorium

VUT-compensatieregeling voor werknemers geboren na 1950 in strijd met WGBL voor werknemers geboren voor 1950. Werknemers hebben recht op gelijke beloning. Compensatie gelijk aan na 1950'ers.

Tot 1 januari 2007 bestond voor alle medewerkers van NLR de mogelijkheid gebruik te maken van een VUT-regeling vanaf 61 jaar, waarbij aanspraak bestond op 75% van het laatstverdiende salaris. Met ingang van 1 januari 2006 is de Wet VPL in werking getreden als gevolg waarvan de fiscale facilitering van VUT-regelingen is afgeschaft. Als gevolg daarvan heeft NLR haar VUT-regeling met ingang van 1 januari 2007 gewijzigd. De nieuwe regeling hield onder meer een overgangsregeling en een compensatieregeling in. De overgangsregeling voorzag in het behoud van een beperkte VUT-aanspraak voor werknemers geboren vóór 1 januari 1950, zulks in aansluiting op de (fiscale) mogelijkheden op grond van de Wet VPL om voor werknemers geboren voor die datum een VUT-regeling in stand te laten. De VUT-regeling werd in die zin beperkt dat werknemers geboren in 1947 eerst vanaf 62-jarige leeftijd vervroegd konden uittreden en werknemers geboren in 1948 en 1949 vanaf 63-jarige leeftijd. De compensatieregeling hield in dat NLR van 2007 tot en met 2010 een aanvullende eindejaarsuitkering van 5% zou betalen aan werknemers die niet in aanmerking kwamen voor de overgangsregeling (dus voor alle werknemers geboren na 1 januari 1950) en hen die daarvan (nog) geen gebruik wilden maken (dus onder meer voor werknemers die hoewel geboren vóór 1 januari 1950 ervoor zouden kiezen geen gebruik van de voor hen behouden VUT-regeling te maken). Per saldo hield de compensatieregeling dus in dat aan alle werknemers in actieve dienst een extra 5% eindejaarsuitkering over de genoemde jaren werd betaald. Van de werknemers van NLR hebben 644 de nieuwe regeling geaccepteerd. Tot hen behoorden werknemers, allen geboren voor 1 januari 1950. Tegen een aantal werknemers die zich niet akkoord hadden verklaard met de nieuwe regeling (39 in getal; de zogenoemde 'niet-akkoorders') heeft NLR een procedure gevoerd, welke is geëindigd in een arrest van hetzelfde hof van 27 juli 2010 (ECLI:NL:GHAMS:2010:BN9262). Het hof concludeerde dat de door NLR voorgestelde regeling de redelijkheidstoets niet kon doorstaan en dat de vorderingen van NLR

daarom terecht door de kantonrechter waren afgewezen. Dit arrest is in kracht van gewijsde gegaan. NLR heeft naar aanleiding van het voormelde arrest in overleg met de niet-akkoorders een nadere compensatieregeling opgesteld (verder, in navolging van partijen, 'de Afhandelingsregeling' te noemen). Omdat NLR het niet gerechtvaardigd vond dat de wel-akkoorders een lagere eindejaarsuitkering zouden ontvangen dan de niet-akkoorders van dezelfde leeftijd, heeft NLR de Afhandelingsregeling, met instemming van de ondernemingsraad, over de gehele organisatie 'uitgerold'. De Afhandelingsregeling voorziet in een geboorteaafhankelijk percentage aan extra eindejaarsuitkering voor werknemers geboren op en na 1 januari 1950 tot maximaal 19,5%, dus inclusief de voornoemde eindejaarsuitkering van 5% die ook na 2010 werd gehandhaafd, tot 24,5%. De Afhandelingsregeling gold niet voor werknemers geboren vóór 1 januari 1950, onder wie werknemers in dit geding. Zij stellen zich thans op het standpunt dat deze regeling (op onderdelen) in strijd is met de WGBL. Zij vorderen een geboorteaafhankelijke compensatie van bijna 50 tot 35%. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. NLR bestrijdt dat zij verboden onderscheid naar leeftijd maakt. Zij voert aan dat de werknemers die geboren zijn vóór 1 januari 1950, onder wie werknemers, in een andere positie verkeren dan de werknemers die na die datum geboren zijn omdat de laatste, anders dan werknemers, geen gebruik kunnen maken van een VUT-regeling, ook niet op hun 62ste of 63ste jaar. Er is sprake van ongelijke gevallen en die mogen, aldus NLR, ongelijk behandeld worden. Zij stelt voorts dat een objectieve rechtvaardiging bestaat voor het verschil in behandeling tussen de werknemers geboren vóór 1 januari 1950 en werknemers die daarna geboren zijn.

Het hof oordeelt als volgt. Artikel 3 aanhef en onder e van de WGBL verbiedt een onderscheid op grond van leeftijd bij de arbeidsvoorwaarden, waartoe het toekennen van een eindejaarsuitkering behoort. Van ongelijke gevallen is geen sprake, nu het gebruik maken van de VUT-regeling voor deze werknemers betekende dat zij niet met 61 jaar, maar pas met 63 jaar met VUT konden gaan. Indien de positie van werknemers wordt vergeleken met die van een werknemer die, geboren na 1 januari 1950, in aanmerking komt voor een geboorteaafhankelijke eindejaarsuitkering, kan worden vastgesteld dat die posities nauwelijks verschillen op het moment dat beiden 63 jaar worden. Op die leeftijd kunnen werknemers ingevolge de voor hen nog geldende VUT-regeling met VUT gaan. Werknemers behoeven vanaf dat moment niet meer te werken, maar ontvangen nog wel gedurende twee jaar, tot hun 65ste, een uitkering ter grootte van 75% van het laatstverdiende bruto jaarsalaris, dus 150% in totaal. De werknemer die op grond van de Afhandelingsregeling aanspraak kan maken op een geboorteaafhankelijke eindejaarsuitkering kan beslissen vervroegd uit te treden en hij kan twee jaar tot zijn pensioen overbruggen met een gecumuleerde eindejaarsuitkering van 146%. Het verschil tussen de beide groepen springt echter in het oog als de situaties van hen worden vergeleken indien beiden ervoor kiezen niet vervroegd uit te

treden maar door te werken. Als werknemers geen gebruik maken van de VUT-regeling maar tot hun 65ste doorwerken, hebben zij ieder jaar hun salaris, steeds aangevuld met een eindejaarsuitkering van 5%, ontvangen. De in of na 1950 geboren werknemer echter kan op zijn 65ste vaststellen dat hij behalve zijn salaris met 5% eindejaarsuitkering vanaf 2007 ook de geboorteaarafhankelijke eindejaarsuitkering over de jaren vanaf 2007 uitgekeerd heeft gekregen. Voor een werknemer geboren in 1950 komt dat neer op een bedrag aan extra inkomsten van (8 keer 19,5% =) 156% van het gemiddelde van het over de jaren vanaf 2007 tot en met 2014 (acht jaren) genoten bruto jaarsalaris. Het hof is van oordeel dat dit verschil in beloning, dat eerst ontstaat op het moment dat werknemers ervoor kiezen geen gebruik te maken van de VUT-regeling maar door te werken, meegewogen moet worden bij de beoordeling van de vraag of de Afhandelingsregeling als een passend en noodzakelijk middel kan worden beschouwd voor het bereiken van het doel dat met die regeling wordt beoogd. Het stond werknemers immers, ook onder de Afhandelingsregeling, vrij al dan niet gebruik te maken van de VUT-regeling en het stond hen dus eveneens vrij tot het 65ste jaar door te werken. Evenzo zijn de jongere werknemers niet verplicht met het 63ste jaar vervroegd uit te treden en mogen ook zij tot hun 65ste doorwerken. Het hiervoor aangeduide verschil in beloning, dat dus ontstaat indien werknemers ervoor kiezen géén gebruik te maken van de voor hen nog geldende VUT-regeling maar door te werken tot het 65ste jaar, is aanzienlijk en kan naar het oordeel van het hof niet als passend en evenmin als noodzakelijk worden aangemerkt in de zin als hiervoor bedoeld. Het hof is op grond van het vorenoverwogene van oordeel dat met de Afhandelingsregeling een verboden onderscheid naar leeftijd is gemaakt. Tussen partijen staat inmiddels door tijdsverloop vast dat werknemers daadwerkelijk geen gebruik hebben gemaakt van de voor hen nog geldende VUT-regeling maar dat zij hebben doorgewerkt tot hun 65ste jaar en het hof gaat hiervan in het hiernavolgende uit. Werknemers zijn ten opzichte van de jongere collega's die ook hebben doorgewerkt, ongelijk beloond, zoals hiervoor aan de orde is gekomen. Het hof overweegt met betrekking tot de vraag op welke vergoeding werknemers gegeven dit feit aanspraak kunnen maken het volgende. Werknemers vorderen percentages aan eindejaarsuitkeringen gebaseerd op een extrapolatie van de geboorteaarafhankelijke eindejaarsuitkering. Daarop kan naar het oordeel van het hof geen aanspraak worden gemaakt en NLR heeft daartegen terecht bezwaar gemaakt. Niet kan immers worden aangenomen en daarvoor is door werknemers onvoldoende aangevoerd dat de bedoelde percentages zouden zijn geëxtrapoleerd indien de Afhandelingsregeling ook op werknemers van toepassing zou zijn verklaard. Werknemers hebben op grond van de WGBL, alsmede artikel 7:611 BW in aanmerking genomen, recht op een gelijke beloning. Bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel stelt het hof die beloning vast op de beloning die een werknemer geboren in naastgelegen leeftijdscategorie met geboortedatum in 1950 aan eindejaarsuitkering zou hebben ontvangen indien deze, zoals werknemers, tot de leeftijd van

65 jaar zou hebben doorgewerkt. Aldus kunnen werknemers naar het oordeel van het hof naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanspraak maken op een eindejaarsuitkering van 24,5% over acht jaar waarop 5% als reeds voldaan in mindering komt, dus 156% over het gemiddelde bruto jaarloon over de periode van 2007 tot het 65ste jaar.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:188

Zaaknummer: 200.128.457/01

Rechters: J.E. Molenaar, E. Verhulp en M.L.D. Akkaya

Advocaten: P.A. Charbon en C. Nekeman

Wetsartikelen: 7 WGBL

RECHTSPRAAK

Art & Finish Creative Services B.V./werknemer

Ontbinding koopovereenkomst leidt niet tot retro-overgang van onderneming, nu overgang van onderneming zich in het geheel nog niet heeft gemanifesteerd. Sluiten van overeenkomst van overdracht van activa is daartoe onvoldoende. Tijdstip waarop de hoedanigheid van ondernemer die de betrokken entiteit exploiteert, van de vervreemder op de verkrijger overgaat.

Werknemer is per 1 september 1991 in dienst getreden van X. Bij koopovereenkomst van 21 februari 2013 heeft X de passiva en activa van de door haar geëxploiteerde onderneming verkocht aan Art & Finish. In het kader van deze overname is aan werknemer voorgesteld een nieuwe arbeidsovereenkomst te tekenen met Art & Finish, waarbij onder meer zijn dienstjaren bij X zouden vervallen. Werknemer heeft dit geweigerd. Vervolgens heeft Art & Finish bij brief van 9 april 2013 de met X gesloten koopovereenkomst vernietigd, subsidiair ontbonden. Op 14 mei 2013 is het faillissement van X uitgesproken. Werknemer vordert loon van Art & Finish. Hij stelt zich op het standpunt dat hij als gevolg van de overgang van de onderneming waarin hij werkzaam was, van rechtswege in dienst is gekomen van Art & Finish. De latere vernietiging/ontbinding van de koopovereenkomst door Art & Finish, zo deze al (rechtsgeldig) plaatsgevonden zou hebben, kan daaraan volgens werknemer niet afdoen. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van (terug)overgang van een onderneming gaat het er volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie om of de identiteit van de onderneming met de overgang behouden is gebleven, waarbij het behoud van identiteit met name blijkt uit het daadwerkelijk voortzetten of hervatten van dezelfde of soortgelijke activiteiten door de nieuwe ondernemer. Voor de beoordeling van een en ander zijn alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, van belang. Verder geldt volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat het begrip 'tijdstip van de overdracht' als bedoeld in artikel 3 lid 1 van Richtlijn 77/187 ziet op het tijdstip waarop de hoedanigheid van ondernemer die de betrokken entiteit exploiteert, van de

vervreemder op de verkrijger overgaat en dat de arbeidsovereenkomsten die tussen de vervreemder en de werknemers van de overgedragen onderneming op dat tijdstip bestaan, geacht worden ook op dat tijdstip van de vervreemder op de verkrijger over te gaan, ongeacht de in dat verband tussen de partijen bij de overgang overeengekomen regeling. Het hof is voorshands van oordeel dat nimmer sprake is geweest van een overgang van de onderneming van X op Art & Finish. De koopovereenkomst is ondertekend op 21 februari 2013. Hoewel daarin als overdrachtsdatum 1 januari 2013 wordt genoemd, is voorshands, mede gelet op de datum van ondertekening van de overname-overeenkomst, onvoldoende aannemelijk dat per die datum al daadwerkelijk uitvoeringshandelingen hebben plaatsgevonden. Anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld, brengt het sluiten van een overname-overeenkomst niet zonder meer mee dat sprake is van overgang van een onderneming. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat Art & Finish op enig moment als ondernemer de onderneming waarin werknemer werkzaam was, heeft voortgezet. Het hof neemt hierbij nog in aanmerking dat Art & Finish onbetwist heeft aangevoerd dat de onderneming na de overdracht zou worden samengevoegd met de reeds bestaande onderneming van Art & Finish te Rotterdam, dat die samenvoeging en verhuizing naar Rotterdam niet hebben plaatsgevonden en dat de onderneming tot aan de datum van het faillissement van X is uitgeoefend vanuit de locatie van X te Brielle. Het is, gelet op het voorgaande, onvoldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat een overgang van de onderneming op Art & Finish heeft plaatsgevonden en dientengevolge een arbeidsovereenkomst bestaat dan wel heeft bestaan tussen werknemer en Art & Finish.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:42

Zaaknummer: 200.136.276

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

S. Weisz Uurwerken B.V./werknemer

Ontslag op staande voet wegens schending nevenwerkzaamheden- en geheimhoudingsbeding rechtsgeldig. Verkregen bewijs na doorzoeken laptop en privémail werknemer niet onrechtmatig. Werknemer dient de in kort geding toegekende (im)materiële schadevergoeding van € 7.500 terzake privacyschending terug te betalen.

Werknemer is sinds 1 juli 2007 in dienst van Weisz, laatstelijk in de functie van Export Director. In de arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamheden- en geheimhoudingsbeding (art. 13 en 15) opgenomen. Weisz heeft werknemer op 11 maart 2014 verzocht zijn laptop achter te laten voor een technische update. Weisz heeft vervolgens de privé-e-mailaccounts van werknemer doorzocht. Op 14 maart 2014 is werknemer op staande voet ontslagen wegens overtreding van het nevenwerkzaamheden- en geheimhoudingsbeding. Werknemer betwist dat sprake is van een dringende reden. In kort geding is aan werknemer een (im)materiële schadevergoeding toegekend van € 7.500 bruto ter zake van de schending door Weisz van de privacy van werknemer. Wel is geoordeeld dat sprake is van een dringende reden (zie AR 2014-0462). Kern van het geschil betreft de vraag of de door Weisz aangeleverde bewijsmiddelen in de vorm van (privé-)e-mails en whatsappberichten in beginsel een dringende reden opleveren voor ontslag op staande voet en of het bewijs onrechtmatig is verkregen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de door Weisz in het geding gebrachte grote hoeveelheid e-mails en whatsappberichten blijkt voldoende dat werknemer gedurende langere tijd bezig is geweest met het treffen van voorbereidingen voor het opzetten van een verkooporganisatie in Nederland voor een directe concurrent van Weisz. Ook blijkt hieruit dat hij klanten van Weisz probeerde te interesseren voor horloges van de concurrent. Daarnaast heeft werknemer cijfermatige bedrijfsinformatie van Weisz doorgespeeld en heeft hij alvast voor de concurrent een businessplan opgesteld. Het handelen van werknemer is zodanig in strijd met het goed werknemerschap dan wel met bepalingen van zijn arbeidsovereenkomst (in het bijzonder art. 13 en 15) dat Weisz werknemer terecht op staande voet heeft ontslagen wegens één of meer dringende redenen.

Weisz heeft niet aannemelijk kunnen maken dat zij ten tijde van het innemen van de computer al een concreet vermoeden had dat werknemer onrechtmatig jegens haar handelde of in strijd handelde met zijn verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst. Dit maakt echter nog niet dat het doorzoeken van de laptop en het lezen van door werknemer als privé beschouwde e-mails onrechtmatig is geweest. Weisz heeft namelijk wel aannemelijk gemaakt dat van een fishing expedition geen sprake was: zij had het vermoeden dat werknemer mogelijk een dubbele agenda had en had het gevoel dat er iets niets klopte, dit mede gezien door de ogen van X die werknemer al vanaf de schoolbanken kent en vond dat werknemer zich afwijkend gedroeg. Het vermoeden van Weisz was gebaseerd op het feit dat werknemer in gesprek was om bij een derde in dienst te treden en hij de naam hiervan niet wilde noemen. Verder waren er geruchten dat werknemer andere werknemers had benaderd. Dat Weisz een minder zwaar onderzoeksmiddel had kunnen gebruiken is niet aannemelijk geworden. Gelet voorts op het feit dat werknemer zelf gedurende langere tijd in strijd met het goed werknemerschap jegens zijn werkgever handelde, hetgeen in beginsel in casu een ontslag op staande voet rechtvaardigt, en het privacybelang van werknemer dat zijn handelwijze niet aan het licht mag komen hier geen rechtens te respecteren belang is, kunnen de e-mails (en whatsappberichten) die het gegeven ontslag op staande voet rechtvaardigen, niet als onrechtmatig verkregen worden aangemerkt. Werknemer is ex artikel 7:677 lid 3 BW schadeplichtig en gehouden tot vergoeding van de door Weisz gevorderde gefixeerde schadevergoeding over de duur van de opzegtermijn. De stelling dat werknemer na het einde van zijn dienstverband onrechtmatig handelt door substantieel en structureel afbreuk te doen aan het bedrijfsdebet van Weisz met gebruikmaking van vertrouwelijke gegevens is door werknemer weersproken en is onvoldoende met (schriftelijke) bewijsstukken onderbouwd. Het gevorderde concurrentieverbod wordt daarom afgewezen. Het in kort geding toegewezen en inmiddels betaalde bedrag van € 7.500 dient werknemer terug te betalen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:35

Zaaknummer: 3113619 CV EXPL 14-15560

Rechters: M.D. Ruizeveld

Advocaten: P.J. Mijnsen en P.M. Meijer

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

In arbeidsovereenkomst groepsleidster is een minimale en maximale arbeidsomvang overeengekomen. Rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW wordt weerlegd, doordat het contract de duur van de te verrichten werkzaamheden expliciet regelt.

Werkneemster is sinds 2007 in dienst in de functie van Groepsleidster voor- en naschoolse opvang. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Kinderopvang van toepassing verklaard. Per e-mail van 11 augustus 2014 is aan werkneemster medegedeeld dat zij 2,5 uur per week minder zal worden ingeroosterd. Werkneemster stelt dat zij gedurende meerdere opeenvolgende jaren gemiddeld ruim 36 uur per week heeft gewerkt, zodat haar feitelijke arbeidsomvang structureel hoger ligt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsomvang en werkgever ingevolge artikel 7:610b BW niet het recht heeft om het aantal uren van werkneemster eenzijdig te wijzigen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In tegenstelling tot hetgeen door werkneemster is betoogd, leidt artikel 7:610b BW er niet toe de arbeidsduur van een overeenkomst, nadat drie maanden zijn verstreken, te fixeren op de arbeidsduur van die afgelopen drie maanden, dan wel erin te voorzien dat na die drie maanden de arbeidsduur per week of per maand niet meer lager kan zijn. In dit geval wordt het (proces- en bewijsrechtelijk) rechtsvermoeden weerlegd doordat het contract de duur van de te verrichten werkzaamheden expliciet regelt. Door een minimum en een maximum aan arbeidsduur overeen te komen is gebruik gemaakt van de flexibiliteit die de wet de werkgever biedt. Daar komt bij dat uit de eigen stellingen van werkneemster volgt dat partijen van de overeengekomen duur in het verleden niet zijn afgeweken. Bijzondere omstandigheden die nopen tot een ander oordeel zijn niet gebleken, noch gesteld. Het stond werkgever derhalve vrij de uren van werkneemster te verminderen, temeer daar de terugloop van het kinderaantal als onvoldoende weersproken vaststaat. Nu ook uit de cao volgt dat het gebruikmaken van een min-maxovereenkomst dan wel jaarurensystematiek mogelijk is, is duidelijk dat de vraag naar en de omvang van de werkzaamheden kunnen fluctueren, hetgeen ook inherent is aan de aard van de werkzaamheden. De stelling van werkneemster dat ten onrechte geen salarisverhoging heeft

plaatsgevonden conform de cao (omdat zij niet goed zou functioneren, hetgeen voor een verhoging is vereist) is – mede gelet op de aard van de kortgedingprocedure – niet aannemelijk geworden. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:7349

Zaaknummer: 3499592 / MV EXPL 14-228

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: D.F.W. Schalkwijk en M. van der Chijs

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Waar voorheen inkomen uit arbeid bij werkgever door de gemeente tot de bijstandsnorm werd aangevuld, ontvangt werkneemster nu een volledige bijstandsuitkering. Spoedeisend belang bij vorderingen in kort geding (loon en wedertewerkstelling) ontbreekt.

De vordering van werkneemster tot het treffen van een voorlopige voorziening strekt ertoe dat werkgever wordt veroordeeld tot wedertewerkstelling van werkneemster op straffe van een dwangsom, betaling van loon vanaf januari 2014 vermeerderd met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente en het verstrekken van deugdelijke loonspecificaties met veroordeling van werkgever in de proceskosten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij de beoordeling van het geschil komt eerst de vraag aan de orde of werkneemster voldoende spoedeisend belang heeft bij de door haar ingestelde vorderingen. Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werkneemster gesteld dat waar voorheen haar inkomen uit arbeid bij werkgever door de gemeente werd aangevuld met een bijstandsuitkering tot de voor haar geldende bijstandsnorm, zij vanaf januari 2014 een volledige bijstandsuitkering ontvangt. Daaruit volgt dat werkneemster niet van inkomsten verstoken is (geweest) en evenmin sprake is van terugval in het inkomen. De inkomsten die werkneemster momenteel geniet uit de volledige bijstandsuitkering zijn immers gelijk aan de inkomsten die zij voorheen uit arbeid en aanvullende bijstand genoot. Werkneemster dient de uitkomst van een bodemprocedure af te wachten.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:8375

Zaaknummer: 3363434 CV EXPL 14-9277

Rechters: I.M. Etman

Advocaten: S.J. van Schagen en R.W.A. Cornelissen

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Zara Nederland B.V.

Afwijzing loonvordering arbeidsongeschikte verkoopmedewerkster die een deel van de periode van arbeidsongeschiktheid in detentie heeft gezeten. Verweer dat spoedeisend belang bij loonvordering ontbreekt omdat pas na tien maanden een vordering is ingesteld faalt, omdat juist vanwege het verstrijken van deze periode de financiële situatie nijpender is geworden.

Werkneemster is in sinds 2010 als verkoopmedewerkster voor onbepaalde tijd in dienst van Zara. Werkneemster is sedert 10 december 2011 arbeidsongeschikt. Per 1 oktober 2013 heeft Zara de loonbetaling stopgezet. Werkneemster heeft van 9 oktober 2013 tot 9 april 2014 in detentie gezeten. Bij besluit van 5 juni 2014 heeft UWV de loondoorbetalingsverplichting van Zara verlengd tot 10 juni 2014, omdat de aanvraag voor de WIA-uitkering te laat is ingediend. Bij besluit van 6 juni 2014 heeft UWV Zara een loonsanctie opgelegd wegens het niet voldoen aan de re-integratieverplichtingen. De loondoorbetalingsverplichting is met 52 weken verlengd, te weten van 10 juni 2014 tot 10 juni 2015, tenzij Zara haar re-integratieverplichtingen eerder nakomt. Werkneemster vordert loon over de maanden oktober 2013 tot en met augustus 2014.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De omstandigheid dat werkneemster niet direct na de loonopschorting in oktober 2013 een voorlopige voorziening heeft gevorderd, betekent niet dat zij bij een dergelijke voorziening tien maanden later geen spoedeisend belang kan hebben. Eerder is er een aanwijzing voor het tegendeel, nu in de tussentijd geen loonbetaling heeft plaatsgevonden en werkneemster bij aanvang van het kort geding dus al tien maanden geen loon meer ontving, zodat aannemelijk is dat haar financiële situatie nijpender werd. Het verweer dat het spoedeisend belang van werkneemster bij haar vorderingen ontbreekt, wordt verworpen. Uit de stukken blijkt dat Zara de loonopschorting gebaseerd heeft op het feit dat werkneemster in haar ogen niet meewerkte aan haar re-integratie. Daardoor is sprake van de uitzondering als bedoeld in artikel 7:629a lid 2 BW in die zin dat het overleggen van een deskundigenverklaring in redelijkheid niet van werknemer gevergd kan worden in het geval

de werkgever eerst de ziekte erkent, maar daar tijdens de procedure op terugkomt. Werkneemster heeft in de periode 9 oktober 2013 tot en met 9 april 2014 in detentie gezeten. Over die periode is Zara geen loon verschuldigd. Ook de loonvordering over de periode 1 tot 9 oktober 2013 wordt afgewezen, omdat werkneemster niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij meewerkte aan haar re-integratieverplichtingen. Tot slot wordt ook de loonvordering over de periode van 9 april 2014 (einde detentie) tot en met augustus 2014 afgewezen, omdat er een groot aantal geschilpunten van zowel feitelijke als juridische aard is. Dit deel van de vordering leent zich niet voor behandeling in kort geding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:7621

Zaaknummer: 3330968 CV EXPL 14-8899

Rechters: W.J.J. Beurskens

Advocaten: L. Saritas en P.J.M. Gerritsen

Wetsartikelen: 7:627 BW, 7:628 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Chromaflo Technologies B.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Aangeboden vergoeding van € 40.300 wordt redelijk geacht.

Werkneemster is sinds 7 oktober 2008 bij Chromaflo in dienst, laatstelijk in de functie van Supply Chain Coördinator. Chromaflo verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Binnen Chromaflo is geen functie vacant die voor werkneemster, gezien haar kennis en ervaring, als passend kan worden aangemerkt. Chromaflo acht het verder billijk dat bij een ontbinding met ingang van 1 februari 2015 ten laste van haar een vergoeding aan werkneemster wordt toegekend van € 40.300 bruto. Werkneemster heeft tegen toewijzing van het verzoek gemotiveerd verweer gevoerd, maar onderkent niettemin de noodzaak het dienstverband wegens voormelde reden te beëindigen.

De kantonrechter is van oordeel dat voldoende aannemelijk is geworden dat – zonder dat aan werkneemster daarvan een verwijt kan worden gemaakt – sprake is van een verandering in omstandigheden, die tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te leiden. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 februari 2015. Gelet op alle omstandigheden van het geval is de door Chromaflo aangeboden vergoeding redelijk, zodat overeenkomstig dit aanbod een vergoeding aan werkneemster wordt toegekend. Nu Chromaflo zich uitdrukkelijk tot betaling van de toe te kennen vergoeding bereid heeft verklaard, kan reeds aanstonds een eindbeslissing worden gegeven. Volgt ontbinding onder toekenning van een vergoeding van € 40.300 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:669

Zaaknummer: 3737142 AZ VERZ 14-290

Rechters: J.F.W. Huinen

Advocaten: J.T. de Bok en L.M.J. Corvers

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ASR Nederland N.V.

***ASR niet gerechtigd tot eenzijdige wijziging
hypotheekrentekortingsregeling. Zwaarwichtig belang ontbreekt.***

Werknemer is van 1 januari 2005 tot 1 januari 2011 als senior architect in dienst geweest van ASR (en haar rechtsvoorgangster Fortis ASR Verzekeringsgroep N.V.). Op 1 januari 2011 is hij met pensioen gegaan. In de arbeidsovereenkomst is een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. Ook de personeelsgids van ASR, waarin een hypotheekrentekortingsregeling is opgenomen, kent een eenzijdig wijzigingsbeding. Werknemer heeft in 2006 een huis gekocht, een hypotheek afgesloten bij Fortis Hypotheek Bank N.V. en een personeelskorting gekregen op de hypotheekrente. In 2010 heeft ASR het besluit 'Wijziging personeelsvoordeel op bancaire producten' genomen. Als gevolg daarvan is de hypotheekrentekortingsregeling van werknemer gestopt bij uitdiensttreding. Centrale vraag in de procedure is of ASR gerechtigd is eenzijdig de hypotheekrentekortingsregeling te wijzigen. Werknemer stelt dat het vereiste zwaarwichtig belang voor de wijziging ontbreekt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het enkele feit dat ASR de voorgenomen wijziging conform het medezeggenschapsconvenant aan de OR heeft voorgelegd, brengt niet mee dat ASR tot eenzijdige wijziging mocht overgaan. Daarvoor dient te worden getoetst aan de norm van artikel 7:613 BW. Het in het oorspronkelijke wetsvoorstel – in het voorgestelde tweede lid van artikel 7:613 BW – nog vervatte vermoeden (dat sprake is van zwaarwichtige belangen als de OR met de wijziging heeft ingestemd) is in de loop van de parlementaire behandeling komen te vervallen. In onderhavig geval was bovendien geen sprake van een instemming van de OR op grond van artikel 27 WOR. Onder deze omstandigheden is geen plaats voor het aannemen van een vermoeden, zoals ASR voorstaat. Dat volgt ook niet, zoals zij meent, uit HR 18 maart 2011, JAR 2011/108 (Monsieurs/Wegener), welk arrest betrekking heeft op het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:613 BW.

Niet weersproken is dat de economische en financiële crisis de bank- en verzekeringsbranche vanaf 2008 zwaar heeft getroffen en dat ASR in 2009/2010 genoodzaakt was kostenbesparende maatregelen te nemen. Uit de verklaring van de directeur P&O blijkt dat in de periode van 1 juli 2009 tot 1 juli 2010 al een structurele kostenbesparing van € 100 miljoen

was gerealiseerd. De noodzaak voor een verdere kostenbesparing is door ASR onvoldoende onderbouwd. Met name heeft ASR geen inzicht gegeven in de bedrijfsresultaten over de jaren 2009 en 2010, in de omzetontwikkeling of in de gehanteerde kosten/omzet-ratio. ASR heeft in dit kader nog aangevoerd dat bij de weging van haar bedrijfsbelang bij de per 1 juli 2010 doorgevoerde wijzigingen het gehele, samenhangende pakket aan bezuinigingsmaatregelen in aanmerking dient te worden genomen. Dit kan haar niet baten, omdat ASR evenmin cijfermatig heeft onderbouwd hoe groot de verwachte besparing van dat hele pakket was en hoe die besparing zich verhield tot de totale kosten. Tegenover het aldus sterk te relativeren bedrijfsbelang van ASR staat het belang van werknemer bij het behoud van de hem op grond van de oude regeling toegekende hypotheekrentekorting. Zolang ASR aan (de rechtsopvolger van) Fortis Hypotheek Bank N.V. de personeelskorting blijft voldoen, betaalt werknemer aan zijn hypotheekbank maandelijks een rente van € 266,75. Vervalt de rentekorting, dan stijgen zijn hypotheeklasten met 30%. De door werknemer becijferde schade gedurende de looptijd van de hypotheek bedraagt € 21.338. ASR heeft onvoldoende rekening gehouden met de negatieve consequenties die de wijziging van de hypotheekrentekortingsregeling voor werknemer heeft, zodat het beroep op het eenzijdig wijzigingsbeding faalt. Het beroep van ASR op artikel 7:611 BW stuit reeds af op het feit dat ASR aan werknemer geen voorstel tot wijziging van de hypotheekrentekortingsregeling heeft gedaan. Ook het beroep van ASR op artikel 6:248 lid 2 BW slaagt niet, omdat daarvoor geen andere feiten of omstandigheden zijn aangevoerd dan die welke ASR in het kader van de toetsing aan de maatstaf van artikel 7:613 BW heeft gesteld.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:290

Zaaknummer: 2676638 UC EXPL 14-295 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: J.J. Blok en M.I. van Dijk

Wetsartikelen: 7:613 BW, 7:611 BW en 6:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer vanwege conflict. Beide partijen valt verwijt te maken van ontstane situatie. Gelet op lang dienstverband (22 jaar) en goed functioneren, wordt een vergoeding met een C-factor van ongeveer 0,33 toegekend.

Werknemer is sinds 1992 in dienst van werkgeefster. Werknemer was in het bedrijf breed inzetbaar in het vleesverwerkingsproces. Tussen partijen is een conflict ontstaan. Werknemer heeft in 2014 twee officiële waarschuwingen gekregen wegens 'buitensporig, ongewenst en opgepast gedrag' en het voor het einde van de werktijd verlaten van de locatie. Werknemer heeft zich ziek gemeld. De arboarts heeft op 31 oktober 2014 vastgesteld dat geen sprake is van arbeidsongeschiktheid. Partijen hebben vervolgens een poging gedaan via mediation het tussen hen gerezen conflict op te lossen, hetgeen niet is gelukt. Werknemer verzoekt ontbinding onder toekenning van een vergoeding van € 73.307,91 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kern van de bezwaren van werknemer tegen de werkomstandigheden bij werkgeefster wordt gevormd door de chauffeurswerkzaamheden die hij regelmatig – naar hij stelt met toenemende frequentie – moest verrichten. Werknemer stelt dat hij 'medewerker' is en niet chauffeur. Voldoende aannemelijk is geworden dat de chauffeurswerkzaamheden een vast (zij het niet overwegend) onderdeel vormen van het takenpakket van een 'medewerker'. Zowel werkgeefster als werknemer hebben bijgedragen aan het conflict en valt verwijten te maken. Aan werkgeefster en werknemer valt elk voor de eigen portie in het vastgelopen debat te verwijten dat de impasse niet tot een behoorlijke oplossing gebracht is (waar die in de ogen van de van een afstandje oordelende kantonrechter toch bij enige matiging aan beide kanten voor het oprapen gelegen had). Het is echter werknemer die het onderhavige verzoek indient en daarmee 'de handdoek in de ring gooit', terwijl er naar dezerzijds oordeel alle gelegenheid had bestaan voor redelijke afspraken die de arbeidstoekomst van werknemer bij werkgeefster (vooralsnog) hadden kunnen bestendigen. Werknemer heeft zich niet van zijn voordeligste kant laten zien, hetgeen hij niet betwist. Nu hij echter verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, wordt het verzoek ingewilligd. Hoewel de noodzaak tot ontbinding dus eenzijdig door werknemer gedecreteerd

is, is het desondanks billijk om een beperkte vergoeding aan hem toe te kennen. Daarbij komt veel gewicht toe aan de lange duur van het dienstverband van ruim 22 jaar en het gegeven dat werknemer altijd goed heeft gefunctioneerd. Ook wordt in het voordeel van werknemer meegewogen dat de onderneming lange tijd op zijn gevoel van verantwoordelijkheid heeft kunnen steunen en dat het dus een zware domper was dat van de ene op de andere dag naar aanleiding van één incident het vertrouwen in hem opgezegd werd. De C-factor wordt op ongeveer 0,33 (€ 23.000 bruto) gesteld.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:586

Zaaknummer: 3687263 AZ VERZ 14-273

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: H.P. Mannens en B.M.M. Custers

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag chauffeur is kennelijk onredelijk, omdat ten onrechte is aangenomen dat sprake is van een zelfstandige bedrijfsvestiging in de woonplaats van werknemer. Afspiegelingsbeginsel is ten onrechte niet toegepast.

Werknemer is sinds 2004 als chauffeur in dienst van (een rechtsvoorganger van) werkgeefster. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2013 opgezegd vanwege bedrijfseconomische redenen. Werknemer heeft hierbij geen financiële vergoeding ontvangen. Werknemer stelt dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Hij voert hiertoe in de eerste plaats aan dat het gegeven ontslag is gebaseerd op een valse of voorgewende reden. Er bestaat bij werknemer twijfel over de economische noodzaak van het uitbesteden van de werkzaamheden voor Noord-Nederland en daarnaast is de woonplaats van werknemer door werkgeefster ten onrechte aangemerkt als zelfstandige vestigingsplaats, met als gevolg dat – ten onrechte – het afspiegelingsbeginsel niet is gehanteerd. Ook stelt hij dat niet de juiste opzegtermijn in acht is genomen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een onregelmatige opzegging is geen sprake. De werkgeefster waar werknemer voor indiensttreding werkzaam was, is failliet gegaan. De bij deze werkgeefster gewerkte periode telt niet mee voor het berekenen van de opzegtermijn. Een opzegging van een arbeidsovereenkomst kan als kennelijk onredelijk worden beschouwd wanneer deze geschiedt in afwijking van een in de bedrijfstak of onderneming krachtens wettige regeling of gebruik geldende getalsverhoudings- of anciënniteitsregeling, tenzij hiervoor zwaarwichtige gronden aanwezig zijn (art. 7:681 lid 2 onder d BW). Daarvan is in dit geval sprake. Onder verwijzing naar artikel 4:2 Ontslagbesluit, waarin is bepaald dat per bedrijfsvestiging dient te worden afgespiegeld, wordt geoordeeld dat aan werkgeefster kan worden toegegeven dat werknemer zijn werkzaamheden (hoofdzakelijk) startte vanuit en eindigde bij zijn woning. Vaststaat dat de vrachtwagen van werknemer in beginsel in zijn woonplaats stond en vaststaat bovendien dat de afstand van Nijmegen tot de woonplaats aanzienlijk is. Dat in de woonplaats sprake was van een aparte bedrijfslocatie, met een eigen registratie bij de Kamer van Koophandel, een eigen klantenkring, eigen producten, een eigen

naam, een eigen website of dat sprake was van een aparte rechtspersoon, met een zelfstandige (financiële) rapportage, een eigen management en eigen medezeggenschap is echter gesteld nog gebleken. Werknemer verrichtte zijn werkzaamheden louter op praktische gronden vanuit zijn huisadres. Werknemer werd echter altijd vanuit Nijmegen aangestuurd en ontving vanuit Nijmegen zijn opdrachten.

Een schadevergoeding van € 10.500 bruto is in dit geval redelijk. Daarbij is als uitgangspunt gehanteerd het aantal dagen van fictieve werkloosheid op grond van hoelangwerkloos.nl (392), zijnde de duur van de te verwachten werkloosheid op het moment van de kennelijk onredelijke opzegging, het door het UWV gehanteerde dagloon (€ 124,47) en de door werknemer in dat geval ontvangen uitkering. Dit bedrag is in overeenstemming met de aard en ernst van het tekortschieten van werkgeefster in haar verplichting om te handelen als goed werkgeefster, met name nu de functie van werknemer ten onrechte niet is afgespiegeld en vaststaat dat werknemer hierdoor schade heeft geleden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:399

Zaaknummer: 3327384 \ CV EXPL 14-4937 \ 493\466

Rechters: J.M. Graat

Advocaten: I.J.A.J. Hanssen

Wetsartikelen: 7:681 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

werkneemster/F. van Lanschot Bankiers N.V.

Ontslag zwangere werkneemster tijdens proeftijd is niet discriminatoir. Twijfel over functioneren van werkneemster is voldoende concreet toegelicht en met verklaringen onderbouwd.

In maart 2014 heeft werkneemster gesolliciteerd naar een door Van Lanschot opengestelde vacature voor de functie Medior Risk Manager Operational Risk. Werkneemster heeft het aanbod van Van Lanschot op 2 juni 2014 aanvaard. Die dag heeft werkneemster tevens medegedeeld dat zij zwanger is en heeft zij haar zwangerschapsverlof aan de orde gesteld. Op 6 juni 2014 hebben partijen de arbeidsovereenkomst getekend. Werkneemster is op 15 juli 2014 bij Van Lanschot in dienst getreden. De arbeidsovereenkomst is gesloten voor onbepaalde tijd, met een proeftijd van twee maanden. In een brief van 10 september 2014 heeft Van Lanschot aan werkneemster medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst met haar per 11 september 2014 beëindigt binnen de tussen partijen overeengekomen proeftijd. Volgens werkneemster is haar zwangerschap de reden dat zij in haar proeftijd is ontslagen. Daarnaast stelt zij dat de opzegging niet tijdig is gedaan. Zij is in dienst getreden op 15 juli 2014, zodat de proeftijd eindigde op 14 september 2014. Van Lanschot heeft echter ingestemd met een vakantie van werkneemster van 1 september tot 15 september 2014, zodat ervan moet worden uitgegaan, zo stelt werkneemster, dat de proefperiode eindigde op 1 september 2014. Ze vordert wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling van werkneemster dat de proefperiode moet worden geacht te zijn geëindigd op 1 september 2014 omdat Van Lanschot heeft ingestemd met de vakantie van werkneemster faalt. Partijen zijn een proeftijd overeengekomen van twee maanden. Dat werkneemster vanaf 1 september 2014 niet meer heeft gewerkt doet daaraan niet af. Ten aanzien van het door werkneemster gestelde discriminatoire ontslag wordt het volgende overwogen. Vooropgesteld wordt dat de gang van zaken rondom de opzegging door Van Lanschot geen schoonheidsprijs verdient. Van Lanschot heeft ter zitting erkend dat zij voorafgaand aan de vakantie van werkneemster niet aan haar heeft medegedeeld dat zij ontevreden was over haar functioneren. Dit had wel voor de hand gelegen. Deze gang van zaken kan echter, ook in het licht van de norm van goed werkgeverschap, niet leiden tot het

oordeel dat het ontslag niet rechtsgeldig is gegeven. Immers, bij twijfel over het functioneren mocht Van Lanschot, gelet op de proeftijd, tot ontslag overgaan. Die twijfel is in de brief van 10 september 2014 voldoende concreet toegelicht en is voorts met meerdere verklaringen onderbouwd. Die toelichting is op zichzelf geen aanwijzing dat het ontslag verband houdt met de zwangerschap. Dat zou anders kunnen zijn als de stelling van werkneemster dat er geen reden was voor twijfel over haar functioneren komt vast te staan. Die stelling zal zij, gelet op het verweer van Van Lanschot, in een bodemprocedure moeten bewijzen. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 22-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:420

Zaaknummer: 3660773 / 386

Rechters: M.H. Kobussen

Advocaten: B.J. Bongaards en M.P. Dickhoff

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:652 BW en 7:676 BW

RECHTSPRAAK

X/Y c.s.

Ex-echtgenoten komen betalingsverplichting (alimentatie) via werkmaatschappij van de man voor de duur van twaalf jaar overeen in arbeidsovereenkomst. Hoewel geen arbeid is verricht, hebben partijen wel jarenlang gehandeld alsof sprake was van een arbeidsovereenkomst. Man is als bestuurder van werkmaatschappij jegens de vrouw aansprakelijk voor betalingsonwil.

X en Y zijn in algehele gemeenschap van goederen gehuwd geweest. Y is enig bestuurder van Z, een schoonmaakbedrijf. In 2002 zijn X en Y gescheiden. Op 1 november 2001 is overeengekomen dat X per 1 januari 2002 voor de bepaalde tijd van twaalf jaar (tot en met 1 januari 2014) in dienst treedt van Z. De laatste betaling die Z heeft verricht was over de eerste vier weken van januari 2011. Bij vonnis van 24 juli 2012 is Z veroordeeld tot nakoming van de overeenkomst. Thans vordert X voor recht te verklaren dat Y in de hoedanigheid van natuurlijk persoon aansprakelijk is voor de voldoening aan het vonnis van de kantonrechter van 24 juli 2012.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Y is niet in persoon partij bij de overeenkomst van 1 november 2001. Ten overstaan van de mediator zijn partijen ter afwikkeling van de echtscheiding overeengekomen dat X maandelijkse betalingen zou verkrijgen, te regelen bij arbeidsovereenkomst tussen X en een van de vennootschappen van Y, zonder dat X daarbij verplicht is tot het verrichten van arbeid. Daaruit volgt dat de betrokkenheid van Y zich beperkt tot voorziening in de totstandkoming van een overeenkomst tussen X en een van zijn vennootschappen, in dit geval Z. Die betrokkenheid gaat niet zo ver dat de overeenkomst ook met Y persoonlijk moet worden geacht te zijn gesloten. De betalingsverplichting op grond van de overeenkomst rust op Z. Dit leidt ertoe dat het primair aan de vorderingen ten grondslag gelegde niet slaagt.

X stelt voorts dat Y als enig bestuurder van Z jegens X onrechtmatig heeft gehandeld door uit onwil ervoor te zorgen dat Z niet betaalde. Y heeft hiertegen aangevoerd dat Z niet kón betalen vanwege betalingsonmacht. Sinds X op 19 november 2004 opnieuw in het huwelijk is

getreden, heeft Y, naar zijn zeggen, getracht de overeenkomst te beëindigen. Uiteindelijk is Z de betalingsverplichtingen gedurende een periode van tien jaar nagekomen. Volgens Y voelde hij zich hiertoe gedwongen, omdat anders de omgangsregeling met zijn kinderen door X onder druk werd gezet. Hieruit kan worden afgeleid dat Y niet aan X wilde betalen. Vanaf februari 2011 heeft Y bewerkstelligd dat enkel de vordering van X door Z niet werd voldaan. Aan derden hebben wel betalingen plaatsgevonden. In dat licht bezien, heeft Y de onderbouwde stelling van X dat sprake is van betalingsonwil onvoldoende weersproken, zodat bestuurdersaansprakelijkheid, althans aansprakelijkheid van Y jegens X, op deze grond kan worden vastgesteld. Hoewel de overeenkomst als een arbeidsovereenkomst is geformuleerd, was het van aanvang af de bedoeling dat X nimmer arbeid voor Z zou gaan verrichten. Daarom kwalificeert de overeenkomst niet als een arbeidsovereenkomst. Partijen hebben echter, afgezien van het feit dat X geen arbeid heeft verricht voor Y, wel jarenlang gehandeld alsof er sprake was van een arbeidsovereenkomst. X is daarbij akkoord gegaan met een bruto salaris en heeft aangifte inkomstenbelasting gedaan alsof sprake was van inkomsten uit arbeid. Z heeft over het overeengekomen salaris loonheffing en pensioenpremie afgedragen. Slotsom is dat Y persoonlijk aansprakelijk is voor de nakoming van de overeenkomst en voor voldoening aan het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:377

Zaaknummer: C/10/453641 / HA ZA 14-658

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Braincap B.V.

Geen schending van premisse (werknemer moet aan een potentiële opdrachtgever worden voorgedragen in geval van een passende vacature bij die opdrachtgever) die het UWV op grond van de Beleidsregels Ontslagtaak UWV aan de verleende ontslagvergunning heeft verbonden. Ontslag is ook niet kennelijk onredelijk.

Werknemer is vanaf 1993 in dienst geweest bij Integer Noord-Nederland B.V. (hierna: Integer), vanaf 2004 in de functie van Medior Java Developer. Werknemer werd door Integer gedetacheerd bij opdrachtgevers, sedert 2010 bij het ministerie van Defensie. Na het faillissement van Integer is een doorstart gemaakt. Werknemer is toen in dienst getreden van Braincap. Hij heeft zijn werkzaamheden bij het ministerie van Defensie op dezelfde wijze voortgezet. In de zomer van 2012 is deze opdracht geëindigd. Sedertdien heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht voor Braincap. Braincap heeft werknemer bij diverse klanten geïntroduceerd, echter zonder succes. Op 21 mei 2013 is de nieuwe website van Braincap gelanceerd. Daarop verscheen direct een vacature voor een 'Medior/Senior Java Developer Medior'. Per e-mail van diezelfde middag om 14.22 uur, heeft X bericht: 'Ziet er ook vanuit Italië goed uit, lijkt me alleen handig gezien de procedure die loopt tegen werknemer om de vacature van Java even van de site te halen.' Deze e-mail is verzonden aan het voltallig personeel, waaronder werknemer. Zeven minuten later is de e-mailaccount van werknemer geblokkeerd. Diezelfde dag is de vacature van de website gehaald. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Als voorwaarde in de ontslagvergunning is vermeld: 'indien er binnen 26 weken na bekendmaking van deze toestemming een passende vacature voor werkzaamheden van dezelfde aard voor betrokken werknemer ontstaat, betrokken werknemer door u zal worden benaderd en als kandidaat voor de terbeschikkingstelling bij die opdrachtgever/inlener zal worden voorgedragen'. Werknemer vordert primair voor recht te verklaren dat de opzegging nietig is, omdat Braincap deze voorwaarde heeft geschonden. Werknemer stelt daartoe dat er sinds 1 september 2013 de nodige vacatures bij Braincap zijn geweest voor een Medior Java Developer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voorop staat dat werknemer zich niet beroept op

overtreding van de wederindiensttredingsvoorwaarde van artikel 4:5 Ontslagbesluit, waaruit zou volgen dat Braincap geen werknemer in dienst zou mogen nemen voor het werk dat werknemer voorheen verrichtte voordat werknemer in de gelegenheid is gesteld om zijn werk te hervatten. Werknemer beroept zich daarentegen op de in zijn geval door het UWV gehanteerde voorwaarde. Deze wijkt af van die in het Ontslagbesluit en sluit aan bij de in de Beleidsregels Ontslagtaak UWV (hierna ook: beleidsregels) aanbevolen 'premissie'. De voorgestelde premissie in de beleidsregels wijkt iets af van de thans in het geval van werknemer gehanteerde voorwaarde, maar in de kern wordt ook hierin de voorwaarde gesteld dat Braincap werknemer aan een potentiële opdrachtgever moet voordragen in geval van een passende vacature bij die opdrachtgever. Werknemer heeft echter uitsluitend gesteld dat de voorwaarde is overtreden doordat bij Braincap zelf steeds vacatures open stonden. Hij heeft niet gesteld dat en zo ja bij welke opdrachtgevers van Braincap vacatures bestonden waarop hij had kunnen solliciteren. Van schending van de door het UWV opgelegde voorwaarde is derhalve geen sprake. Voorts is het ontslag niet kennelijk onredelijk. Het bedrijfseconomisch belang van werkgever bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst is voldoende gebleken. Verder wordt onder andere meegewogen dat het dienstverband iets meer dan een jaar heeft geduurd, werknemer aanspraak maakt op een WW-uitkering van 36 maanden, werknemer tevergeefs bij acht opdrachtgevers is geïntroduceerd en werknemer vanaf eind augustus 2013 tot het einde van de arbeidsovereenkomst per 1 september 2014 geen werkzaamheden meer verricht. Wel wordt de gefixeerde schadevergoeding van een maandsalaris toegewezen, omdat niet is aangetoond dat de opzegging werknemer op 31 juli 2013 heeft bereikt en derhalve onregelmatig is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:355

Zaaknummer: 2889183 \ CV EXPL 14-7631

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: P. Bergkamp en M.A. van Haelst

Wetsartikelen: 4:5 Ontslagbesluit, 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Delphi Hotel B.V.

Door tegenvoorstel werkneemster is geen vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen. Werkgever niet gehouden verder te onderhandelen. Ontslag arbeidsongeschikte ontbijtmedewerkster kennelijk onredelijk op grond van gevolgcriterium.

Werkneemster is in dienst van Delphi en is laatstelijk werkzaam geweest in de functie van ontbijtmedewerkster. Op 29 augustus 2013 heeft werkneemster geklaagd over seksueel intimiderend gedrag door X. Op 30 april 2013 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Delphi heeft op 23 november 2013 een voorstel gedaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De gemachtigde van werkneemster heeft laten weten te kunnen instemmen met dit voorstel, mits een vergoeding zou worden aangeboden van twintig maandsalarissen. Op 3 december 2013 heeft een re-integratiegesprek plaatsgevonden. Een deskundige van het UWV heeft op 23 december 2013 geoordeeld de door werkneemster uitgevoerde re-integratie-inspanningen niet voldoende te achten. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst door Delphi opgezegd. In de onderhavige procedure voert werkneemster aan dat eind november 2013 een vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen, althans dat Delphi de onderhandelingen daarover niet had mogen afbreken. Daarnaast acht zij de door Delphi gedane opzegging kennelijk onredelijk.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Door het tegenvoorstel van werkneemster, is het voorstel van Delphi tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst verworpen. De hoogte van de te betalen ontslagvergoeding is een essentieel onderdeel van een overeenkomst tot beëindiging van een arbeidsrelatie. Er is daarom over een essentieel onderdeel geen overeenstemming bereikt, zodat geen beëindigingsovereenkomst tot stand is gekomen. Gelet op de hoogte van het door werkneemster gedane tegenvoorstel, een meer dan driemaal zo hoge vergoeding als door Delphi was aangeboden, waarbij de hoogte van het voorstel van werkneemster bovendien uitging van een groot aan Delphi te maken verwijt, was Delphi niet gehouden door te onderhandelen.

Ten aanzien van de vordering uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag wordt het volgende

overwogen. Het UWV heeft de toestemming gebaseerd op de overweging dat van Delphi voortzetting van het dienstverband redelijkerwijs niet kan worden geleverd. Daartoe wordt overwogen dat werkneemster onvoldoende heeft meegewerkt aan het re-integratietraject. De psycholoog van werkneemster lijkt te schrijven dat hij werkneemster niet geschikt acht voor ieder werk ('ontraad ik terugkeer naar werk'). Nu de psycholoog aanbod via e-mail open te staan voor nadere toelichting, had het op de weg van het UWV gelegen dit aspect te verifiëren. Niet ondubbelzinnig is komen vast te staan of werkneemster tussen 3 december 2013 en 21 januari 2014 medisch geschikt was om arbeid in het kader van het tweede spoor te verrichten. Daarmee is niet komen vast te staan dat haar dat verwijt kan worden gemaakt. Gelet op de handelwijze van werkneemster, kan voortzetting van het dienstverband redelijkerwijs niet van Delphi worden geleverd. De ontstane patstelling is, gelet op haar opstelling in de onderhandelingen over beëindiging van de arbeidsovereenkomst en het feit dat zij haar stelling dat zij volledig arbeidsongeschikt was voor externe re-integratie onvoldoende heeft onderbouwd, voor een belangrijk deel aan werkneemster te wijten. Daar staat tegenover dat Delphi niet of onvoldoende heeft onderbouwd waarom tegenover werkneemster niet inhoudelijk is gereageerd op haar brief van 21 januari 2014, terwijl de volledige loonstopzetting tot aan het einde van het dienstverband wel gehandhaafd bleef. Het beroep op het gevolgcriterium slaagt. Werkneemster heeft ter comparatie verklaard in oktober 2014 ander werk te hebben gevonden. De door haar geleden materiële schade is daarmee beperkt gebleven. Bovendien valt die materiële schade zeker niet volledig aan Delphi toe te rekenen. Aan werkneemster wordt een vergoeding toegekend van drie maandsalarissen (€ 4.101,48 bruto).

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:354

Zaaknummer: 3171404 CV EXPL 14-17411

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: O.H.A. Mo-Ajok en D.H. Oolbekkink

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:660a BW, 7:681 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/The Albus B.V.

Ontslag op staande voet nachtreceptionist die herhaaldelijk weigert de tafels voor het ontbijt te dekken, is rechtsgeldig.

Werknemer is als nachtreceptionist in dienst van The Albus, een hotel. Bij brief van 16 september 2013 heeft The Albus werknemer een officiële waarschuwing gegeven voor werkweigering in verband met het niet willen dekken van de tafels in de nacht van 13 op 14 september 2013 en de twee nachten daarna. Op 11 oktober 2013 is hierover opnieuw met werknemer gesproken. Op 5 november 2013 is een laatste keer met werknemer gesproken over de werkzaamheden ten behoeve van het ontbijt. Werknemer heeft (uiteindelijk) gezegd de werkzaamheden te willen uitvoeren, maar alleen tegen een extra vergoeding. Bij brief van dezelfde dag heeft The Albus werknemer op staande voet ontslagen, met als reden dat hij die dag had geweigerd de tafels voor het ontbijt te dekken en nadat daarover eerder op 9 september, 25 september en 11 oktober 2013 met hem was gesproken. Kern van het geschil tussen partijen wordt gevormd door de vraag of werknemer terecht op staande voet is ontslagen of dat werknemer het ontslag op staande voet op goede gronden heeft vernietigd, nu het ontslag niet onverwijld is gegeven, The Albus een verkeerde feitelijke grondslag heeft gebruikt en/of een dringende reden ontbreekt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij herhaling – en inderdaad met veel geduld – heeft The Albus getracht werknemer te bewegen de werkzaamheden te gaan doen. The Albus heeft hem daarbij meer dan eens gewaarschuwd dat bij herhaalde weigering ontslag op staande voet zou volgen. Toen wederom werknemer weigerde of een extra honorering wenste, was voor The Albus de maat vol en heeft zij werknemer op die dag op staande voet ontslagen. Het ontslag op staande voet is daarmee onverwijld gegeven. Hetgeen door The Albus aan het ontslag op staande voet ten grondslag is gelegd klopt met de feiten. Werknemer heeft betoogd dat de opgedragen werkzaamheden niet tot zijn functie c.q. de bedongen werkzaamheden behoorden, aldus een wijziging van zijn functie betekenden en dat hij daarom de opdracht mocht weigeren. Hij wordt hierin niet gevolgd. Immers, uit het Handboek volgt dat het zo nodig klaar maken van het ontbijt tot de taken van de nachtreceptionist behoort. Maar ook los daarvan wordt geoordeeld dat The Albus in alle redelijkheid werknemer kon opdragen tijdens

zijn nachtdienst de tafels op te dekken, zonder dat daar een extra honorering tegenover stond. Uit de verklaringen van de collega's van werknemer kan worden afgeleid dat er binnen de werktijd voldoende ruimte voor de werkzaamheden bestond. Dat wordt bevestigd door het feit dat werknemer wel bereid was het restaurantwerk tijdens zijn dienst te doen als hij er extra voor werd betaald. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:357

Zaaknummer: 3368709 CV EXPL 14-24941

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: J.C.R. de Lyon en W.F.K. ter Hennepe

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/ISV (Europe) B.V., h.o.d.n. Apotheek Vita
Natura**

Ontslag op staande voet nadat in een brief het functioneren van apotheker ter discussie is gesteld, is niet onverwijld gegeven. Pas bijna vier maanden nadat de brief is opgesteld en ter kennis is gekomen van werkgever, heeft ontslag op staande voet plaatsgevonden.

Werkneemster is sinds 1 maart 2007 bij Vita Natura in dienst in de functie van farmaceutisch manager. Op 3 juni 2014 is zij op staande voet ontslagen. Zij beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De reden die Vita Natura aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd is het feit dat werkneemster op 10 februari 2014 samen met drie collega's middels een brief aan de directie het functioneren van apotheker X ter discussie heeft gesteld, welke inhoud van de brief de werkrelatie met X onherstelbaar zou hebben beschadigd. Vaststaat dat de eigenaar van Vita Natura op 14 februari 2014 per e-mail kennis heeft genomen van deze brief. Nu de aan het ontslag ten grondslag gelegde brief dateert van 10 februari 2014, de eigenaar van Vita Natura met de inhoud van die brief op 14 februari 2014 bekend was en zij pas op 3 juni 2014 mede – in samenspraak met X – tot ontslag is overgegaan, is het door Vita Natura aan werkneemster op 3 juni 2014 gegeven ontslag op staande voet niet onverwijld geschied. Voor zover X pas op 2 juni 2014 kennis heeft genomen van de brief van 10 februari 2014 kan dit niet tot een ander oordeel leiden. In dat geval heeft te gelden dat de eigenaar Vita Natura onvoldoende voortvarend heeft gehandeld. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:7325

Zaaknummer: 3270339 CV EXPL 14-8270

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: B.K. Louws en M.H. van Roekel

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Cockpitbelangen/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Overname passagedivisie van Martinair door KLM is geen overgang van onderneming. Piloten die in dienst waren van Martinair hebben geen recht op behoud arbeidsvoorwaarden zoals senioriteit, salaris, anciënniteit en IPB-nummer.

Stichting Cockpitbelangen vertegenwoordigt de belangen van een aantal van de zogenoemde passagevliegers die in dienst zijn geweest van Martinair. Nadat Martinair vanwege verliezen heeft besloten te stoppen met de passagedivisie, is het voltallige cabinepersoneel van de passagedivisie van Martinair per 1 februari 2011 bij KLM in dienst getreden. Voor de vliegers is de KLM CAO Vliegers van toepassing. Binnen de vliegwereld worden aan functieniveau, senioriteit en anciënniteit veel belang gehecht. Aan de hand van de datum van indiensttreding wordt de anciënniteit vastgesteld. Op basis van anciënniteit komt men in aanmerking voor IPB (indien plaats beschikbaar): het door een medewerker tegen zeer beperkte kosten als passagier mogen meevliegen als er plaatsen over zijn. De datum van indiensttreding is tevens bepalend voor de plaatsing op een bij een bepaalde functie behorende volgorde- of senioriteitslijst. Afhankelijk van de plaats op de senioriteitslijst van een bepaalde functie komt men in aanmerking voor promotie naar een vrijgekomen, hogere functie, waar men weer onder aan de senioriteitslijst voor die functie komt te staan. Op 9 september 2011 hebben Martinair, KLM en VNV met betrekking tot de vliegers het zogenaamde Ringvaartakkoord gesloten. In het Ringvaartakkoord is door Martinair, KLM en VNV als uitgangspunt afgesproken dat alle vliegers van Martinair (passagedivisie en vrachtdivisie) in de gelegenheid worden gesteld per (uiterlijk) 1 januari 2014 in dienst van KLM te treden. Het Ringvaartakkoord is door VNV rechtsgeldig opgezegd (zie hierover AR 2013-1037). Cockpitbelangen vordert – allereerst – een verklaring voor recht dat de overgang van de passagedivisie van Martinair naar KLM moet worden aangemerkt als een overgang van onderneming. Voorts vordert Cockpitbelangen voor recht te verklaren dat KLM gehouden is om elke voormalig Martinair-passagevlieger te werk te stellen in de functie die bij Martinair werd vervuld en met behoud van senioriteit, salaris, anciënniteit en IPB-nummer, waarbij

KLM de KLM Pensioenregeling, zoals deze uit de KLM CAO Vliegers voortvloeit, op hen dient toe te passen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met betrekking tot de passagedivisie van Martinair kan gesproken worden van een economische eenheid. Met behulp van tot specifiek bij dit onderdeel van Martinair behorende kenmerkende bedrijfsmiddelen – de passagevliegtuigen – wordt een duurzame economische activiteit uitgevoerd – het vervoeren van personen door de lucht. Voor zover wordt betoogd dat geen sprake is van overgang van onderneming, omdat geen daartoe strekkende overeenkomst tussen KLM en Martinair is gesloten, wordt dit verweer gepasseerd. Hetzelfde geldt voor de stelling dat van een overgang van onderneming geen sprake kan zijn omdat Cockpitbelangen geen eenduidig moment voor de overgang heeft genoemd of kan noemen. Een overgang van onderneming kan immers in fases plaatsvinden en het enkele feit dat niet één specifiek moment is aan te wijzen waarop alle activiteiten (tegelijkertijd) zijn overgegaan, betekent niet dat van overgang van onderneming dus geen sprake is. Daar waar een tijdelijk stilleggen van een onderneming niet aan een overgang van die onderneming in de weg staat, zal dat bij een gefaseerde overdracht van de activiteiten ook niet zo zijn (vgl. HvJ EU 18 maart 1986, NJ 1987/502 (Spijkers)). De identiteit van de passagedivisie van Martinair is echter onvoldoende behouden gebleven om van overgang van onderneming sprake te doen zijn. Daarbij wordt meegewogen dat er geen vliegtuigen zijn overgenomen (vgl. JAR 2001/68 (Liikenne Finse Bus)), andere activa van belang evenmin zijn overgedragen, dat de vliegers een training hebben moeten volgen en niet op hun ‘oude’ bestemmingen zijn ingezet, geen klantenkring is overgenomen, KLM bestaande vacatures voor vliegers niet heeft opengesteld en de werkwijze van KLM na of door de komst van het Martinair-personeel niet is aangepast. De stelling van Cockpitbelangen dat KLM in strijd zou hebben gehandeld met het goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) door haar informatieplicht te schenden en door een ongeoorloofd onderscheid te maken tussen de ex-Martinair-vliegers en de vliegers die reeds bij haar in dienst waren, wordt niet gevolgd. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:9338

Zaaknummer: CV 13-11146

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: M.J. Draaisma, P.R. Hendriks, J.M. van Slooten en J.W. Boelhout

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW