

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 09, 2015

Nummer 9, 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:2015:115 26-02-2015

Ingeniørforeningen i Danmark (Poul Landin)/Tekniq

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:128 26-02-2015

Europese Commissie/Groothertogdom Luxemburg

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:108 24-02-2015

Sopora/staatssecretaris van Financiën (Nederland)

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:605 24-02-2015

werknemster/Varkensfokbedrijf X BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:614 24-02-2015

werknemer/Elmefa Bedrijven

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:1314 24-02-2015

werkgever/werknemer (directeur)

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:551 24-02-2015

Zeeman Management BV/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:549 24-02-2015

werknemster/DC Mortgage Finance Netherlands en Société Generale

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:516 24-02-2015

Stichting De Drecht, Stichting De Garstkamp/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:524 24-02-2015

werknemster/Hema BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:598 24-02-2015

Stichting Revalideren, Activeren, Participeren/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:612 24-02-2015

Begunstigde/Nationale-Nederlanden Levensverzekeringmaatschappij NV en AVH BV
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:670 03-02-2015
Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Velocitas en Jaco Beheer

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:1557 26-02-2015

APG Groep N.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:1431 25-02-2015

werknemer/Nilwik B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:1535 25-02-2015

DHL Finance Services B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:899 23-02-2015

FNV c.s./V&D B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:1134 23-02-2015

X c.s./Y c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:886 23-02-2015

Resources Pension & Risk B.V./Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:1048 09-02-2015

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:841 04-02-2015

De Smid Wijnheijmer Metaalbewerking B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:7391 24-12-2014

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:6827 04-11-2014

werkgever/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:9959 29-10-2014

ArboNed B.V./Strogoff FreshFood B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:6826 12-01-2014

Stichting Promens Care/werkneemster

Uitspraken zonder ECLI

Gerechtshof Den Haag 10-02-2015

werknemer/Stichting Unicoz Onderwijsgroep

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Ingeniørforeningen i Danmark (Poul Landin)/Tekniq

Uitsluiting van forfaitaire ‘speciale’ ontslagvergoeding pensioengerechtigde werknemer die blijft doorwerken is een objectief gerechtvaardigd onderscheid op grond van leeftijd.

Landin is op 11 januari 1999 in dienst getreden van Tekniq. Op 30 november 2011 heeft Tekniq in het hoofdgeding Landin, inmiddels 67 jaar oud, op de hoogte gesteld van haar beslissing hem na een opzegtermijn van zes maanden aan het eind van de maand mei 2012 te ontslaan, overeenkomstig de bepalingen van de funktionærlov en rekening houdende met zijn aantal dienstjaren. Aangezien Landin, die meer dan 65 jaar oud was, in aanmerking kwam voor het algemeen ouderdomspensioen, heeft verwerende partij in het hoofdgeding hem niet de speciale ontslagvergoeding uitgekeerd, die is voorzien in artikel 2a lid 1 van de funktionærlov, met als reden dat, overeenkomstig artikel 2a lid 2 van die wet, de werknemer die in aanmerking komt voor het algemeen ouderdomspensioen het recht op de in lid 1 van bovengenoemd artikel 2a bedoelde vergoeding verliest, zelfs indien hij nog steeds een beroep uitoefent en zelfs indien hij heeft verzocht de uitkering van dat pensioen op te schorten. Landin heeft gedurende de gehele opzegtermijn gewerkt en is na afloop daarvan als ingenieur voor sprinklerinstallaties bij een andere werkgever tegen de algemene marktvoorwaarden en volgens de bepalingen van de funktionærlov in dienst getreden. Hij heeft vervolgens een procedure aangespannen om de in artikel 2a lid 1 van de funktionærlov bedoelde speciale ontslagvergoeding te verkrijgen, met als argument dat het niet-betalen ervan in strijd is met het Unierecht.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Voor de beoordeling of het met de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bepaling nagestreefde doel legitiem is, moet enerzijds worden opgemerkt dat de speciale ontslagvergoeding, zoals de verwijzende rechter onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij het ontwerp voor de funktionærlov verklaart, dient ter facilitering van de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking voor oudere werknemers met een aanzienlijk aantal dienstjaren bij dezelfde werkgever. Indien de wetgever het recht op deze vergoeding wenste te beperken tot werknemers die op de datum van hun ontslag geen recht hadden op een algemeen ouderdomspensioen, blijkt anderzijds uit de door de

verwijzende rechter aangehaalde memorie van toelichting bij deze wettelijke maatregelen, dat deze beperking berust op de constatering dat personen die aanspraak kunnen maken op een dergelijk ouderdomspensioen over het algemeen de arbeidsmarkt verlaten (zie in die zin arrest *Ingeniørforeningen i Danmark*, ECLI:EU:C:2010:600, punt 27). Naar het oordeel van het Hof is sprake van een legitiem doel (ontslagen werknemers met veel dienstjaren geen dubbele vergoeding betalen die geen enkel doel op het gebied van werkgelegenheidsbeleid dient). Beperking van de speciale ontslagvergoeding tot alleen de werknemers die, op het tijdstip van hun ontslag, niet in aanmerking zullen komen voor een algemeen ouderdomspensioen, lijkt niet onredelijk in het licht van het door de wetgever nagestreefde doel, namelijk het bieden van een betere bescherming aan de werknemers voor wie de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking wegens hun aantal dienstjaren in de onderneming moeilijk blijkt te zijn. Door artikel 2a lid 2 van de funktionærlov kunnen ook beperkingen worden gesteld aan de mogelijkheden van misbruik, namelijk dat een werknemer een vergoeding krijgt die bedoeld is om hem te helpen bij het zoeken naar een nieuwe dienstbetrekking, hoewel hij met pensioen gaat (zie in die zin arrest *Ingeniørforeningen i Danmark*, ECLI:EU:C:2010:600, punt 34). Als gevolg van artikel 2a lid 2 van de funktionærlov worden alle werknemers die op het tijdstip van hun ontslag in aanmerking komen voor een ouderdomspensioen, van de ontvangst van de speciale ontslagvergoeding uitgesloten. Derhalve moet worden onderzocht of een dergelijke uitsluiting niet verder gaat dan ter bereiking van de nagestreefde doelstellingen noodzakelijk is (zie in die zin arrest *Ingeniørforeningen i Danmark*, ECLI:EU:C:2010:600, punt 43). Blijkens de toelichtingen van de verwijzende rechter en de Deense regering berust deze uitsluiting op de gedachte dat werknemers over het algemeen de arbeidsmarkt verlaten wanneer zij in aanmerking komen voor een algemeen ouderdomspensioen. Wegens deze op leeftijd gebaseerde beoordeling zal een werknemer die weliswaar voldoet aan de voorwaarden voor ontvangst van een algemeen ouderdomspensioen, maar daarvan tijdelijk wenst af te zien teneinde zijn beroepsloopbaan voort te zetten, de speciale ontslagvergoeding niet kunnen ontvangen die toch bedoeld is om hem te beschermen. De betrokken maatregel heeft weliswaar als legitiem doel te voorkomen dat deze vergoeding ten goede komt aan personen die geen nieuwe dienstbetrekking zoeken, maar een vervangingsinkomen in de vorm van een algemeen ouderdomspensioen zullen ontvangen, maar leidt aldus ertoe dat ontslagen werknemers die op de arbeidsmarkt willen blijven, voornoemde vergoeding wordt ontzegd op de enkele grond dat zij met name wegens hun leeftijd over een dergelijk pensioen zouden kunnen beschikken (zie arrest *Ingeniørforeningen i Danmark*, ECLI:EU:C:2010:600, punt 44). In punt 45 van het arrest *Ingeniørforeningen i Danmark* (ECLI:EU:C:2010:600), waarin het ging om artikel 2a lid 3 van de funktionærlov, die voorziet in het uitsluiten van de speciale ontslagvergoeding indien de werknemer op het tijdstip van de beëindiging van zijn arbeidsverhouding in aanmerking komt voor een door zijn werkgever uitgekeerd

ouderdomspensioen, heeft het Hof geoordeeld dat deze maatregel voor een dergelijke werknemer de verdere uitoefening van zijn recht om te werken bemoeilijkte, omdat hij bij de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking geen aanspraak kon maken op die vergoeding. In punt 46 van dit arrest heeft het Hof vastgesteld dat voor de betrokken werknemers het risico bestaat dat zij een lager ouderdomspensioen moeten accepteren, hetgeen voor hen op de lange duur een aanzienlijk verlies aan inkomsten meebrengt. Vastgesteld moet echter worden dat het hoofdgeding verschilt van dat welk ten grondslag lag aan de zaak die heeft geleid tot het arrest *Ingeniørforeningen i Danmark* (ECLI:EU:C:2010:600). Aangezien het ouderdomspensioen dat in die zaak aan de orde was, kon worden uitgekeerd vanaf de leeftijd van 60 jaar, zou elke werknemer die op het tijdstip waarop zijn arbeidsverhouding werd beëindigd, deze leeftijd had bereikt, slechts aanspraak hebben kunnen maken op een lager pensioen in verhouding tot dat welk hij zou hebben verkregen als hij had kunnen wachten tot de pensioengerechtigde leeftijd om zijn rechten erop te doen gelden. De werknemer liep dus inderdaad het risico dat het uitbetaalde bedrag zou worden verlaagd vanwege de vervroegde pensionering. Dat is niet het geval in de zaak in het hoofdgeding, waarin het gaat over het uitsluiten van de speciale ontslagvergoeding in het geval dat de werknemer, op het tijdstip waarop de arbeidsverhouding wordt beëindigd, aanspraak kan maken op het algemeen ouderdomspensioen. Zoals blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier is dit ouderdomspensioen gelijk te stellen aan een toelage die men ontvangt wanneer de op nationaal niveau vastgestelde pensioengerechtigde leeftijd is bereikt. In de periode van 1999 tot 2013 ligt de normale pensioenleeftijd op 65 jaar en deze leeftijdsgrens zal geleidelijk worden opgetrokken tot 67 jaar in het jaar 2027. In het licht van het bovenstaande dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat de artikelen 2 lid 1 en 2 onder a, en 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale regeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die bepaalt dat, in geval van het ontslag van een werknemer die gedurende een ononderbroken periode van 12, 15 of 18 jaar in dienst van dezelfde onderneming is geweest, de werkgever bij beëindiging van de arbeidsverhouding met deze werknemer, een vergoeding ter hoogte van respectievelijk één, twee of drie maanden salaris betaalt, maar dat deze vergoeding niet wordt uitgekeerd als de desbetreffende werknemer ten tijde van de beëindiging van de arbeidsverhouding aanspraak kan maken op het algemeen ouderdomspensioen, voor zover deze regeling enerzijds objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitieme doelstelling van beleid op het terrein van de werkgelegenheid en arbeidsmarkt en anderzijds een passend en noodzakelijk middel vormt voor het verwezenlijken van deze doelstelling. Het is aan de verwijzende rechter om na te gaan of dit het geval is.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 26-02-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:115

Zaaknummer: C-515/13

Rechters: A. Arabadjiev, J.C. J-C Bonichot en J.L. da Cruz Vilaça

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG

RECHTSPRAAK

Europese Commissie/Groothertogdom Luxemburg

Uitsluiting ‘losse medewerkers in de amusementsindustrie’ van de ketenregeling is in strijd met Richtlijn 1999/70/EG. Geen sprake van objectieve redenen.

De Europese Commissie verzoekt het Hof vast te stellen dat het Groothertogdom Luxemburg, door handhaving van uitzonderingen op de maatregelen ter voorkoming van misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die worden aangegaan met losse medewerkers in de amusementsindustrie, niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op deze lidstaat rusten krachtens clausule 5 Richtlijn 1999/70/EG (bepaalde tijd). De Commissie betoogt dat clausule 5 van de raamovereenkomst, op grond waarvan de lidstaten maatregelen moeten nemen ter voorkoming van misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, in het Luxemburgse recht is omgezet in artikel L. 122|4 van het arbeidswetboek, waarvan lid 1 bepaalt dat '[d]e duur van een op grond van artikel L. 122|1 gesloten arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (...) voor één en dezelfde werknemer niet meer [mag] bedragen dan 24 maanden, inclusief verlengingen' en dat '[d]it (...) niet [geldt] voor arbeidsovereenkomsten voor het verrichten van seizoensarbeid'. Artikel L. 122|5 bepaalt in lid 3 echter dat '[i]n afwijking van het bepaalde in dit artikel (...) de volgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd meer dan tweemaal en zelfs voor een totale duur van meer dan 24 maanden [kunnen] worden verlengd zonder dat deze worden geacht te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd: (...) 2. de arbeidsovereenkomsten die worden aangegaan door losse medewerkers in de amusementsindustrie als bedoeld in artikel 4 van de [gewijzigde wet van 30 juli 1999]'. Groothertogdom Luxemburg merkt op dat artikel L. 122|5 lid 3 van het arbeidswetboek is ingegeven door sociale overwegingen. Uit de voorstukken van de wet van 26 mei 2004 tot wijziging van de wet van 30 juli 1999 betreffende (a) de status van zelfstandige professionele kunstenaars en losse medewerkers in de amusementsindustrie en (b) de stimulering van artistieke activiteiten volgt immers dat die bepaling van het arbeidswetboek, aangezien het moeilijk kan zijn voor losse medewerkers in de amusementsindustrie om arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd aan te gaan en de freelancestatus waar veel artiesten en technici voor kiezen vaak leidt tot precare en juridisch onduidelijke situaties, in

het leven is geroepen om deze specifieke sector de gelegenheid te bieden om herhaaldelijk gebruik te maken van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, zodat de werknemer garanties en voordelen heeft, in het bijzonder wat sociale verzekeringen betreft, die een freelancer niet heeft. Het Groothertogdom Luxemburg wijst erop dat het Hof in het arrest Küçük (C-586/10, ECLI:EU:C:2012:39, punt 56) heeft geoordeeld dat indien een objectieve reden voortvloeit uit de bijzondere aard van de uit te voeren taken, de omstandigheid dat een werkgever herhaaldelijk gebruik moet maken van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet betekent dat er geen sprake is van een objectieve reden in de zin van clause 5 van de raamovereenkomst en evenmin dat er sprake is van misbruik in de zin van deze clause.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Het genot van vaste dienstbetrekkingen wordt opgevat als een essentieel onderdeel van de werknemersbescherming, terwijl arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd slechts in sommige omstandigheden in de behoeften van zowel de werkgever als de werknemer kunnen voorzien (arrest Mascolo e.a., ECLI:EU:C:2014:2401, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Clause 5 lid 1 van de raamovereenkomst legt de lidstaten dus de verplichting op, teneinde misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen, ten minste een van de daarin genoemde maatregelen op effectieve en bindende wijze vast te stellen wanneer er in hun nationale recht geen gelijkwaardige wettelijke maatregelen bestaan. De drie in lid 1 onder a tot en met c van die clause genoemde maatregelen betreffen respectievelijk de objectieve redenen die een vernieuwing van dergelijke arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen rechtvaardigen, de maximale totale duur van deze opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen, en het aantal malen dat dergelijke overeenkomsten of verhoudingen mogen worden vernieuwd (arrest Mascolo e.a., ECLI:EU:C:2014:2401, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Lidstaten hebben de mogelijkheid bij de tenuitvoerlegging van de raamovereenkomst, voor zover dit objectief wordt gerechtvaardigd, rekening te houden met de specifieke behoeften van de desbetreffende bepaalde sectoren en/of categorieën werknemers.

Het Hof is van oordeel dat het Groothertogdom Luxemburg niet heeft voldaan aan de precieze en nauwkeurige omschrijving van de objectieve redenen. Hoewel zij zich op het standpunt stelt dat het om de tijdelijkheid van het werk gaat, volgt dit niet uit de wet. Sterker nog, de Luxemburgse wet kent een afzonderlijke regeling voor 'tijdelijk werk'. De uitzondering van 'losse medewerkers in de amusementsindustrie' wordt daarin niet genoemd, maar afzonderlijk behandeld. Dit duidt eerder op een categorische uitzondering die zich slecht verhoudt met de (doelstellingen van de) richtlijn. Zelfs als wordt aangenomen dat met de aan de orde zijnde nationale regeling het door het Groothertogdom Luxemburg aangevoerde doel

wordt beoogd, namelijk ervoor zorgen dat losse medewerkers in de amusementsindustrie een zekere flexibiliteit en sociale voordelen hebben doordat hun werkgevers hen herhaaldelijk kunnen inzetten op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, dan nog kan een dergelijk doel niet tot verenigbaarheid van die regeling met clause 5 lid 1 onder a van de raamovereenkomst leiden omdat daarmee niet wordt aangetoond dat overeenkomstig de rechtspraak van het Hof sprake is van precieze en concrete omstandigheden die de betrokken activiteit kenmerken en dus rechtvaardigen dat in die bijzondere context gebruik wordt gemaakt van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Een lidstaat heeft bij de uitvoering van clause 5 lid 1 van de raamovereenkomst inderdaad het recht om rekening te houden met de specifieke behoeften van een bepaalde sector, maar dat recht gaat niet zo ver dat hij zich ten aanzien van die sector kan onttrekken aan de verplichting een adequate maatregel te treffen om misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te voorkomen en eventueel te bestraffen. Zou een lidstaat een doelstelling zoals de uit het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd voortvloeiende flexibiliteit kunnen aanvoeren om zich aan die verplichting te onttrekken, dan zou immers worden gehandeld in strijd met een van de doelstellingen van de raamovereenkomst, die in de punten 35 en 36 van het onderhavige arrest in herinnering is geroepen, namelijk het genot van vaste dienstbetrekkingen, hetgeen een essentieel onderdeel van de werknemersbescherming is, en zou voorts het aantal categorieën personen die mogelijk de beschermende maatregelen van clause 5 van de raamovereenkomst genieten, aanzienlijk kunnen dalen. Gelet op al het voorgaande moet worden geoordeeld dat het Groothertogdom Luxemburg, door handhaving van uitzonderingen op de maatregelen ter voorkoming van misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die worden aangegaan met losse medewerkers in de amusementsindustrie, niet heeft voldaan aan de op deze lidstaat krachtens clause 5 van de raamovereenkomst rustende verplichtingen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 26-02-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:128

Zaaknummer: C-238/14

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

Wetsartikelen: 5 Richtlijn 1999/70/EG

RECHTSPRAAK

DHL Finance Services B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen onder toekenning van aangeboden vergoeding van € 74.674. Werknemer onderkent noodzaak tot beëindiging arbeidsovereenkomst.

Werknemer is sinds 1 december 2000 in dienst is bij DHL, laatstelijk in de functie van Senior Mailroom Agent. DHL verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, aangezien er sprake is van een gewichtige reden bestaande uit een verandering in de omstandigheden. Wegens een reorganisatie is de functie van werknemer komen te vervallen en aangezien werknemer niet kan worden herplaatst in een functie die van gelijkwaardig niveau is, dient de arbeidsovereenkomst te worden beëindigd. DHL verzoekt derhalve de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juni 2015 te ontbinden en werknemer daarbij een vergoeding van € 74.674 bruto toe te kennen, onder compensatie van de proceskosten. Werknemer verzet zich gemotiveerd tegen de inwilliging van het verzoek, maar onderkent niettemin de noodzaak dat het dienstverband wegens voormelde reden dient te worden beëindigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is geworden dat – zonder dat werknemer daarvan een verwijt kan worden gemaakt – er sprake is van een verandering in de omstandigheden die tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te leiden. De arbeidsovereenkomst zal dan ook met ingang van 1 juni 2015 worden ontbonden. Het wordt billijk geacht ten laste van DHL aan werknemer een vergoeding toe te kennen, ter hoogte van de door DHL aangeboden € 74.674 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:1535

Zaaknummer: 3883440 AZ VERZ 15-29

Rechters: J.F.W. Huinen

Advocaten: E. Aarden en E.J. Bernaerds

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Sopora/staatssecretaris van Financiën (Nederland)

Het 150 kilometercriterium voor toepassing van de 30%-regeling is niet in strijd met EU-recht (vrij verkeer van werknemers).

(Vervolg op AR 2013-0613.) Belanghebbende is werkzaam voor een in Duitsland gevestigde werkgever. In de periode 1 februari 2012 tot en met 31 december 2012 is hij tewerkgesteld bij een aan zijn werkgever gelieerde vennootschap te Q. Gedurende de periode van 24 maanden voorafgaand aan de aanvang van zijn tewerkstelling in Nederland was belanghebbende woonachtig in Duitsland op een afstand van minder dan 150 kilometer van de Nederlandse grens. Tijdens de tewerkstelling in Nederland is hij in Duitsland woonachtig gebleven. Met het oog op zijn verblijf in Nederland door de week heeft hij alhier een appartement gehuurd. Belanghebbende en zijn werkgever hebben de inspecteur verzocht om toepassing van de regeling van artikel 10ea lid 1 van het Uitvoeringsbesluit (hierna: de 30%-regeling). De 30%-regeling abstraheert de zogenoemde extraterritoriale kosten, hetgeen tot – voor de werknemer – onbelaste vergoedingen leidt (die hoger kunnen zijn dan de werkelijke kosten). De inspecteur heeft het bedoelde verzoek afgewezen op de grond dat belanghebbende niet voldeed aan de wettelijke voorwaarde dat hij in meer dan tweederde van de periode van 24 maanden voorafgaand aan de aanvang van zijn tewerkstelling in Nederland woonachtig was op een afstand van meer dan 150 kilometer van de grens van Nederland. Het geschil spitste zich toe op de vragen of de zojuist bedoelde eis met betrekking tot de woonplaats van een ingekomen werknemer een inbreuk vormt op het EU-recht, en of die eis in strijd is met het verbod van discriminatie dat is neergelegd in artikel 26 IVBPR en artikel 14 EVRM.

De Hoge Raad overwoog als volgt. Toepassing van de 30%-regeling wordt door toepassing van de 150 kilometergrens vooral onthouden aan inwoners van bepaalde lidstaten. Aangenomen mag worden dat in het bijzonder onderdanen van die lidstaten daardoor van toepassing van de 30%-regeling worden uitgesloten. Dit roept de vraag op of artikel 45 VWEU zich in beginsel – behoudens een toereikende rechtvaardiging – ertegen verzet dat een lidstaat een dergelijk onderscheid maakt tussen onderdanen van andere lidstaten onderling. Aangezien de in een andere lidstaat wonende werknemers zoals belanghebbende, die minder dan 150 kilometer van de Nederlandse grens wonen, hun werkelijke extraterritoriale kosten onbelast vergoed

kunnen krijgen, lijkt de voor hen op dit punt geldende fiscale regeling geen belemmering te vormen voor aanvaarding van een dienstbetrekking in Nederland. Daarbij moet echter worden opgemerkt dat een vergelijkbare werknemer die meer dan 150 kilometer van de Nederlandse grens woont en even hoge extraterritoriale kosten maakt, op grond van de 30%-regeling een hogere onbelaste vergoeding kan krijgen indien zijn werkelijke extraterritoriale kosten minder bedragen dan het 30%-forfait; hij hoeft bovendien voor een onbelaste vergoeding geen bewijs te leveren met betrekking tot bestaan en omvang van extraterritoriale kosten. Aldus kan het 150 kilometercriterium ertoe leiden dat het voor een werkgever die aan een ingekomen werknemer een bepaald nettobedrag ter zake van de verrichte arbeid wil doen toekomen, aantrekkelijker is om een werknemer in dienst te nemen die meer dan 150 kilometer van de Nederlandse grens woont. Voor ingezetenen van een lidstaat die dicht bij de Nederlandse grens wonen, zou het daardoor moeilijker kunnen worden om een werkgever in Nederland te vinden die hen in dienst wil nemen. Vervolgens stelde de Hoge Raad ter zake vragen aan het Hof van Justitie EU: Is sprake van een – rechtvaardiging behoevend – indirect onderscheid naar nationaliteit dan wel een belemmering van het vrije verkeer van werknemers, indien de wettelijke regeling van een lidstaat een onbelaste kostenvergoeding wegens extraterritoriale kosten mogelijk maakt voor ingekomen werknemers, en aan de werknemer die in de periode voorafgaande aan zijn werkzaamheden in die lidstaat in het buitenland woonde op een afstand van meer dan 150 kilometer van de grens van die lidstaat zonder nader bewijs een forfaitair bepaalde onbelaste kostenvergoeding kan worden toegekend, ook indien het bedrag daarvan hoger is dan de werkelijke extraterritoriale kosten, terwijl voor de werknemer die in deze periode op een geringere afstand van die lidstaat woonde de hoogte van die onbelaste vergoeding is beperkt tot het aantoonbare werkelijke bedrag van de extraterritoriale kosten? Indien vraag 1 bevestigend moet worden beantwoord, berust de desbetreffende Nederlandse regeling in het Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965 dan op dwingende redenen van algemeen belang? Indien ook vraag 2 bevestigend moet worden beantwoord, gaat het 150 kilometercriterium in deze regeling dan verder dan noodzakelijk is om het daarmee beoogde doel te bereiken?

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Het enkele feit dat limieten zijn vastgesteld voor de afstand ten opzichte van de woonplaats van werknemers en de hoogte van de toegekende vrijstelling, en dat daarbij als uitgangspunt is gekozen voor respectievelijk de Nederlandse grens en de belastinggrondslag, kan derhalve, zelfs indien deze vaststelling, zoals de verwijzende rechter opmerkt, noodzakelijkerwijs een zekere grofheid kent, op zichzelf geen indirecte discriminatie of belemmering van het vrij verkeer van werknemers vormen. Dit geldt a fortiori wanneer, zoals in casu, de forfaitaire regeling in het voordeel werkt van de ervoor in aanmerking komende werknemers, doordat zij het aantal administratieve stappen dat die werknemers moeten ondernemen om belastingvrijstelling te verkrijgen voor de vergoeding

wegens extraterritoriale kosten, aanzienlijk vermindert. Dit zou evenwel anders kunnen zijn indien deze limieten zodanig zouden zijn vastgesteld dat de forfaitaire regeling systematisch aanleiding geeft tot een duidelijke overcompensatie van de werkelijk gemaakte extraterritoriale kosten, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan. Gelet op het voorgaande moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat artikel 45 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale wettelijke regeling als in het hoofdgeding, waarbij een lidstaat ten gunste van werknemers die, alvorens een dienstbetrekking op zijn grondgebied te aanvaarden, woonachtig waren in een andere lidstaat, voorziet in de toekenning van een belastingvoordeel, bestaande in de forfaitaire belastingvrijstelling van een vergoeding wegens extraterritoriale kosten tot ten hoogste 30% van de grondslag, op voorwaarde dat deze werknemers woonachtig waren op een afstand van meer dan 150 kilometer van zijn grens, tenzij deze limieten zodanig zijn vastgesteld dat deze vrijstelling systematisch aanleiding geeft tot een duidelijke overcompensatie van de werkelijk gemaakte extraterritoriale kosten, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:108

Zaaknummer: C-512/13

Rechters: K. Lenaerts, A. Tizzano, V. Skouris, A. Rosas, L. Bay Larsen, C. Toader, M. Safjan, C.G. Fernlund, A. Prechal, M. Berger en D. Šváby

Wetsartikelen: 45 VWEU

RECHTSPRAAK

werkneemster/Varkensfokbedrijf X BV

Geschil tussen werkneemster en een varkensfokbedrijf over indeling door werkgever van werkneemster in een functiegroep volgens de CAO voor Dierhouderij en de beloning op grond daarvan. Volgt bewijsopdracht over de inhoud van de werkzaamheden van de werkneemster.

(Zie ook ECLI:NL:GHSHE:2015:607.) Werkneemster is van mei 2009 tot april 2012 in dienst geweest van werkgever. Op de arbeidsovereenkomsten was de CAO voor Dierhouderij van toepassing. Werkneemster vordert in deze procedure achterstallig loon wegens onjuiste functiewaardering. Daartoe stelt zij het volgende. Zij heeft gewerkt als dierenverzorger zoals omschreven in het functiehandboek. Die functieomschrijving stemt ook overeen met de functie die in de arbeidsovereenkomsten is opgenomen ('carer of cattle'/veeverzorger) en met haar kwalificaties. Zij had beloond moeten worden naar functiegroep E (functie 4.10) waar de functie dierenverzorger in valt. Verder zijn de functiejaren niet correct toegepast. Varkensfokbedrijf heeft tegen het gevorderde verweer gevoerd. Volgens haar was werkneemster werkzaam als algemeen medewerker en incidenteel verrichtte zij werkzaamheden van assistent-dierenverzorger. Zij is dan ook terecht op de voet van algemeen medewerker (functie 4.01) beloond. Volgens de kantonrechter had werkneemster ingedeeld dienen te worden in de functie assistent-dierenverzorger.

Het hof oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat voor de uitleg van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst niet alleen de tekst van de overeenkomst van belang is, maar ook de bedoeling van partijen, mede in aanmerking genomen de wijze waarop partijen feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven. De in de arbeidsovereenkomsten tussen partijen opgenomen functieomschrijving '(the function of carer of cattle (veeverzorger) (...))' is daarom niet doorslaggevend voor de beoordeling van hetgeen tussen partijen heeft te gelden ten aanzien van de functie van werkneemster. Ook de kwalificaties zijn niet van doorslaggevend belang, alleen al niet omdat als onbetwist vaststaat dat de door werkneemster in de onderhavige procedure in dat verband overlegde stukken bij Varkensfokbedrijf niet bekend waren tijdens de sollicitatie, noch bij indiensttreding, noch bij het opstellen van de

arbeidsovereenkomsten. De door Varkensfokbedrijf opgestelde referentie is dermate algemeen van aard dat die weinig zegt over de precieze aard en intensiteit van de werkzaamheden (zoals genoemd in de functieomschrijving in de cao). Het hof toetst daarom de functieomschrijvingen uit de cao. Op grond van artikel 150 Rv is het aan werkneemster te bewijzen dat zij aan de functieomschrijvingen voldoet.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:605

Zaaknummer: HD 200.135.351/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M. van Ham en I. Bouter

Advocaten: A.F. de Koning en H.W.M. Vos

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:628 BW en CAO voor Dierhouderij

RECHTSPRAAK

Stichting Revalideren, Activeren, Participeren/werkneemster

Ontbinding onder de voorwaarde dat werkneemster niet langer arbeidsongeschikt is wegens zwangerschaps- en bevallingskwalen. Is de voorwaarde in vervulling gegaan?

Werkneemster is op 1 januari 2012 bij RAP in dienst getreden in de functie van senior beleidsmedewerkster. Werkneemster heeft zich op 24 mei ziek gemeld. Op 27 mei 2013 heeft RAP een ontbindingsverzoek ingediend. Op 1 juni 2013 is werkneemster wegens ernstige zwangerschapsklachten (zeer hoge bloeddruk en zwangerschapsvergiftiging) in het ziekenhuis opgenomen, waarna haar tweeling – na een gecompliceerde bevalling – voortijdig (werkneemster was 30 weken zwanger) op 10 juni 2013 is geboren. Bij deze tweeling hebben zich ook allerlei complicaties voorgedaan. De ouders zijn al die tijd in of bij het ziekenhuis gebleven (7 weken). Bij beschikking van 4 september 2013 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden ‘met ingang van de eerste dag na 6 weken na afloop van (gedeeltelijke) ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid die haar oorzaak vindt in de bevalling en de daaraan voorafgaande zwangerschap’. De kantonrechter kende werkneemster een ontslagvergoeding van € 15.000 toe. Op 24 maart 2014 bericht RAP aan werkneemster dat de arbeidsovereenkomst per 6 januari 2014 is geëindigd, omdat – aldus RAP – aan de voorwaarde van de ontbindingsbeschikking is voldaan. Volgens werkneemster is niet aan de voorwaarde voldaan en zou RAP bovendien in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 7:611 BW hebben gehandeld door pas in maart 2014 werkneemster te berichten dat de arbeidsovereenkomst per januari 2014 is geëindigd. De kantonrechter heeft werkneemster gelijk gegeven.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens RAP is werkneemster niet ziek ten gevolge van de zwangerschap, maar is er sprake van een kind dat ziek is. De (stress)klachten van werkneemster houden met dat laatste verband. De life events zijn niet zwangerschapsgerelateerd volgens RAP. Het ontbreken van een deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:629a BW staat daarbij niet in de weg aan de ontvankelijkheid van werkneemster in haar vorderingen. In dit geval kan het overleggen van een

deskundigenoordeel niet worden gegeven van werkneemster, omdat het een vordering in kort geding betreft en omdat het geschil geen betrekking heeft op de vraag of werkneemster arbeidsongeschikt is – daarover verschillen werkneemster en RAP niet van mening – maar of de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid zijn oorzaak vindt in de zwangerschap/bevalling. Daarop heeft de eis van artikel 7:629a BW geen betrekking. Klaarblijkelijk voorziet het UWV niet in de verstrekking van een deskundigenoordeel over zo'n geschil. De opvatting van RAP dat geen sprake is van ziekte van werkneemster als gevolg van de zwangerschap, maar dat sprake is van een kind dat ziek is als gevolg van de zwangerschap en dat werkneemster op haar beurt (uitsluitend) ziek is vanwege stress over de toestand van dat kind, verwerpt het hof voorshands onder verwijzing naar verslagen van de bedrijfsarts en verzekeringsarts waaruit het verband met de zwangerschap blijkt. Of de kantonrechter al dan niet acht heeft geslagen op de beleidsregels van het UWV bij de beoordeling van de beslissing van de verzekeringsarts van 2 december 2013 doet gelet op het voorgaande niet ter zake.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:598

Zaaknummer: HD 200.152.762/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M. van Ham en I. Bouter

Advocaten: J.A.M.G. Vogels en R.Ph.E.M. Cratsborn

Wetsartikelen: 7:685 BW, 7:629 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Stichting De Drecht, Stichting De Garstkamp/werkneemster

Ook bij gedeeltelijke overgang naar andere werkgever, kan sprake zijn van opvolgend werkgeverschap ex artikel 7:668a BW. Verlies van gehele arbeidsovereenkomst niet vereist.

Werkneemster is op 1 november 2011 in dienst getreden bij Cordaan in de functie van receptioniste op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden voor minimaal drie en maximaal 24 uren per week. Werkneemster verrichtte haar werkzaamheden bij serviceflat 'De Drecht', welke serviceflat eigendom is van woningcorporatie Stadgenoot. Nadat Stadgenoot de serviceovereenkomst met Cordaan had opgezegd, heeft zij een serviceovereenkomst gesloten met Stichting Dienstverlening Serviceflats (hierna: SDS). Op 1 maart 2012 is tussen Stichting De Drecht en werkneemster een arbeidsovereenkomst getekend onder dezelfde voorwaarden en lopende tot 1 mei 2012. Op 1 mei 2012 is de overeenkomst verlengd tot 31 oktober 2012 en is het aantal uren uitgebreid tot 25,5 per week. Op 1 november 2012 is de overeenkomst verlengd met zes maanden tot 1 mei 2013. Het aantal uren is bepaald op 34 per maand. Per 1 mei 2013 is de overeenkomst nogmaals verlengd tot 31 oktober 2013. Per 1 november 2012 heeft SDS de dienstverlening voor serviceflat De Garstkamp overgenomen. Partijen zijn overeengekomen dat werkneemster zou gaan werken bij De Garstkamp, eveneens in de functie van receptioniste. Aanvankelijk was afgesproken tussen werkneemster en haar leidinggevende dat zij per 1 november 2012 voor 36 uur bij De Garstkamp zou gaan werken en geheel zou stoppen bij De Drecht. Uiteindelijk zijn haar uren bij De Drecht verminderd tot 34 uur per maand. Voor de exploitatie van De Garstkamp had SDS een aparte stichting opgericht, Stichting De Garstkamp. Bij deze stichting is werkneemster voor 28 uur per week in dienst getreden, voor de duur van twaalf maanden, tot 1 november 2013. Op 30 september 2013 is werkneemster arbeidsongeschikt geworden. Bij brief van 9 oktober 2013 heeft Stichting De Drecht aan werkneemster te kennen gegeven dat de arbeidsovereenkomst met haar van rechtswege eindigde per 30 oktober 2013 en dat deze niet zou worden verlengd. Bij brief van dezelfde datum is werkneemster een nieuwe arbeidsovereenkomst met Stichting De Garstkamp aangeboden onder nieuwe (slechtere) arbeidsvoorwaarden met ingang van 1 november 2013 voor de duur van twaalf maanden. Werkneemster heeft dit voorstel niet aanvaard. Bij brief van 21 oktober 2013 heeft Stichting De Garstkamp werkneemster te kennen

gegeven dat de arbeidsovereenkomst per 31 oktober 2013 van rechtswege eindigde en niet zou worden verlengd. Het hof begrijpt de stellingen van de stichtingen, mede in het licht van hun stellingen in eerste aanleg, aldus dat niet wordt bestreden dat tussen Stichting De Drecht en werkneemster sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor de duur van 34 uur per maand. Wel bestrijden de stichtingen dat tussen Stichting De Garstkamp en werkneemster een arbeidsovereenkomst bestaat voor onbepaalde tijd, zoals de kantonrechter heeft geoordeeld.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof deelt het voorlopig oordeel van de kantonrechter dat de stichtingen ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkaanders opvolger te zijn. Daaraan staat niet in de weg dat de stichtingen, zoals zij hebben gesteld, juridisch niets met elkaar van doen hebben. Waar het te dezen in het bijzonder om gaat, is dat tussen hen zodanige banden bestaan dat het inzicht van Stichting De Drecht in de hoedanigheden en geschiktheid van werkneemster in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan Stichting De Garstkamp. Voldoende aannemelijk is geworden dat SDS overeenkomsten sloot met de diverse serviceflats en voor elke serviceflat een aparte stichting in het leven riep, dat Y directeur was van zowel SDS als van de stichtingen, dat de stichtingen zijn gevestigd op hetzelfde adres, dat de beide stichtingen bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst met werkneemster werden vertegenwoordigd door voornoemde Y en dat werkneemster haar werkzaamheden voor de beide stichtingen onder leiding en toezicht verrichtte van dezelfde leidinggevende, X, die zelf in dienst was van SDS. Anders dan de stichtingen menen, is voor de toepasselijkheid van artikel 7:668a BW niet vereist dat de arbeidsovereenkomst bij de vorige werkgever 'geheel' eindigt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:516

Zaaknummer: 200.148.026/01 KG

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, R.J.F. Thiessen en L.A.J. Dun

Advocaten: F.M. Schmitz en J.L.W. Nillesen

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/DC Mortgage Finance Netherlands en
Société Generale**

Geen recht op prestatiebonus, indien de netto omzet het resultaat is van een boekhoudkundige toepassing, zonder dat hiertegenover een prestatie van de werknemer is te stellen.

Tussen werkneemster, DCMF en Société Generale is een meningsverschil ontstaan over de omvang van de aan werkneemster toekomende prestatiebonus over 2008 en 2009. Aan werkneemster is in maart 2009 een prestatiebonus over 2008 van USD 308.360 betaald. Volgens werkneemster had deze bonus USD 579.253,46 dienen te bedragen. DCMF en Société Generale hebben zich op het standpunt gesteld dat werkneemster over 2009 geen recht op een prestatiebonus had maar dat zij bereid waren haar ter zake een bedrag van USD 486.000 te voldoen. Dit bedrag hebben zij op 2 juli 2010 aan werkneemster betaald. Werkneemster heeft zich bij brief van 29 juli 2011 op het standpunt gesteld recht te hebben op een prestatiebonus over 2009 van USD 1.654.447 en Société Generale tot betaling van USD 1.168.447 gesommeerd. Bij e-mail van 19 augustus 2011 heeft werkneemster de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 september 2011, met als reden dat 'DCMF did not meet it's contractual obligations for 2008 and 2009 concerning bonus payments'. Thans vordert werkneemster de onbetaald gebleven gedeelten van de ingevolge de arbeidsovereenkomst verschuldigde prestatiebonussen over 2008 en 2009, alsmede de beëindigingsvergoeding en vergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werkneemster, is het hof met de rechtbank van mening dat niet de geconsolideerde jaarrekening, maar de cijfers van de financiële verslaglegging van januari bepalend zijn voor de hoogte van de bonus. Voorts deelt het hof de mening van de rechtbank en DCMF en Société Generale dat het resultaat wegens wijziging van de berekeningsmethodiek inzake de 'delinquency provision' het gevolg was van een in 2009 door Société Generale besloten en uitgevoerde maatregel en dat deze maatregel (in de verhouding tussen partijen) als 'extraordinary item' aangemerkt dient te worden nu er geen verband bestaat tussen het resultaat van deze maatregel en de 'performance' van werkneemster. Bijgevolg is geen prestatiebonus over dit deel verschuldigd. Een prestatiebonus als de

onderhavige is in redelijkheid alleen verschuldigd indien een zekere prestatie ('performance') geleverd is die tot uitdrukking is gekomen in het behaalde resultaat van DCMF. De verhoging van het resultaat die het gevolg is van een wijziging van de boekhoudkundige verwerking van bepaalde gegevens is niet het gevolg van een geleverde 'performance' en het hof acht daarom te billijken dat DCMF en Société Generale hebben geoordeeld dat het netto resultaat in zoverre dient te worden gecorrigeerd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:549

Zaaknummer: 200.133.663/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, J.E. Molenaar en D. Kingma

Advocaten: M. van Weeren en M.P. Vogel

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:617 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Hema BV

Schuldbekentenis minderjarige bij vervreemding goederen tijdens dienstverband rechtsgeldig.

Werkneemster (geboren 12 oktober 1993) is op 29 november 2008 bij Hema (vestiging Osdorpplein in Amsterdam) als kassière in dienst getreden. Nadat Hema wegens ‘derving’ een onderzoek op de werkplek heeft ingesteld, heeft zij geconstateerd dat werkneemster veelvuldig grote hoeveelheden artikelen zonder te betalen aan klanten meegaf. Werkneemster – geconfronteerd met deze bevindingen – verklaart dat zij vanaf augustus 2010 met enige regelmaat aan haar nicht en daarna ook aan de buurvrouw van haar nicht goederen meegaf. Tussen partijen is een vaststellingsovereenkomst gesloten met daarin een afbetalingsregeling aan Hema van € 13.000. Werkneemster is strafrechtelijk vervolgd en op staande voet ontslagen. Werkneemster betwist in de onderhavige procedure dat de vervreemde goederen een waarde van € 13.000 hadden. Zij was destijds minderjarig toen zij de verklaringen tekende.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof overweegt dat de overeenkomst tot afbetaling voortvloeit uit de constatering door Hema dat werkneemster tijdens haar werkzaamheden goederen van Hema had verduisterd en uit de eerdergenoemde bekende verklaring van werkneemster hierover, alsmede een door haarzelf op schrift gestelde verklaring. In de vervolgens opgestelde overeenkomst, die Hema en werkneemster hebben getekend, is uitgegaan van de verklaring en schattingen van werkneemster met betrekking tot de frequentie van de verduisteringen en de daarmee verband houdende bedragen. In zoverre is dan ook, anders dan werkneemster stelt, voldoende duidelijk hoe de vordering van Hema is opgebouwd. Werkneemster is nimmer op haar verklaringen teruggekomen, ook niet toen zij kort na de ondertekening van de overeenkomst meerderjarig was geworden. Zij is voor haar strafbare gedragingen veroordeeld en heeft evenmin gegevens uit het strafdossier overgelegd waaruit kan worden afgeleid dat het daadwerkelijk schadebedrag minder is dan in de overeenkomst is vermeld. Zij heeft in hoger beroep ook niet gesteld en onderbouwd dat en waarom een ander schadebedrag zou moeten gelden en welk bedrag dit zou betreffen. Net zomin als in eerste aanleg heeft werkneemster derhalve in hoger beroep onderbouwd dat zij met de ondertekening van de overeenkomst niet

overeenkomstig haar wil heeft verklaard of, voor zover er een discrepantie tussen haar wil en verklaring zou zijn, dat Hema er niet gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat zij overeenkomstig haar wil verklaarde. Van een nietige of op grond van een wilsgebrek vernietigbare rechtshandeling is geen sprake.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:524

Zaaknummer: 200.150.942/01

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

Advocaten: W.H. Boomstra en E.T. van den Hout

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Elmefa Bedrijven

Loon tijdens ziekte.

Geschil over de uitbetaling van loon tijdens ziekte in kort geding. Onder meer oordeelt het hof dat niet is komen vast te staan dat werkgever van de afwijkingsmogelijkheid van artikel 7:629 lid 9 BW gebruik heeft gemaakt, zodat het inhouden van wachtdagen niet is toegestaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:614

Zaaknummer: HD 200.153.618/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M. van Ham en I. Bouter

Advocaten: G.H. Beusker en W.A.A. van Kuijk

Wetsartikelen: 7:629 lid 9 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer (directeur)

Ontslag op staande voet directeur vennootschap niet onverwijld verleend (twee maanden na ontstaan van reden). Matiging gefixeerde schadevergoeding tot wettelijke minimum.

Werkgever is in 2007 opgericht. Enig aandeelhouder van werkgever is X. Werknemer is in 2007 benoemd tot directeur van werkgever. In 2009 heeft werknemer, samen met twee andere werknemers van werkgever, BV Y opgericht. X is hiervan in september 2012 op de hoogte gekomen. In november 2012 is tussen X en een bankinstelling een concernfinancieringsovereenkomst tot stand gekomen. Voorwaarde van de bank was dat alle vennootschappen van de groep instonden voor nakoming van de voorwaarden. Werknemer heeft geweigerd hieraan mee te werken voor wat de vennootschap van de werkgever betreft. De AVA heeft werknemer op 19 april 2013 onmiddellijk ontslagen wegens (a) niet uitvoeren van handelingen ten behoeve van de concernfinancieringsovereenkomst ondanks aanwijzingen hiertoe door de AVA en (b) wegens het voeren van een concurrerende onderneming. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat het ontslagbesluit rechtsgeldig is, maar dat geen sprake is van een dringende reden. Bijgevolg heeft de werkgever de arbeidsovereenkomst schadeplichtig opgezegd (art. 7:677 lid 2 BW).

Het hof oordeelt als volgt. De voorzieningenrechter legt artikel 2.3 van de arbeidsovereenkomst aldus uit dat werkgever bevoegd is de arbeidsovereenkomst onmiddellijk op te zeggen indien zich een 'cause', zijnde een dringende reden als genoemd in artikel 7:678 BW, voordoet zonder dat vereist is dat de opzegging onverwijld gebeurt en de reden van de opzegging aan werknemer wordt medegedeeld. Op deze wijze uitgelegd geeft deze contractuele bepaling volgens de voorzieningenrechter aan de werkgever ruimere bevoegdheden tot opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden dan neergelegd in artikel 7:677 lid 1 BW. De voorzieningenrechter acht artikel 7:677 BW van openbare orde en daarmee dwingend van aard. Hierdoor mag volgens de voorzieningenrechter niet bij overeenkomst van artikel 7:677 BW worden afgeweken. Uit het tijdens de schorsing van de bespreking met werknemer op 22 maart 2013 genomen besluit van de AVA blijkt dat de AVA op korte termijn buiten vergadering een besluit kan nemen. Voor het

ontslag van de bestuurder diende werknemer op grond van de artikelen 2:227 lid 4 BW en artikel 2:238 lid 2 BW weliswaar te worden gehoord, maar daartoe is hij eerst bij brief van 12 april 2013 uitgenodigd en nadat het op zichzelf bekende standpunt van werknemer op dinsdag 16 april 2013 nogmaals was bevestigd, heeft de AVA eerst op 19 april 2013 het besluit tot ontslag genomen. Dit besluit is eerst op bij brief van 23 april 2013 aan werknemer medegedeeld. Het tijdsverschil tussen Canada en Nederland is op zichzelf onvoldoende om de vertraging tussen 8 april 2013 en 12 april 2013 en vanaf 16 april 2013 tot en met 19/22 april 2013 te verklaren. Het hof is onder deze omstandigheden voorshands van oordeel dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst op de grond dat werknemer weigerde uitvoering te geven aan de concernfinancieringsovereenkomst niet onverwijd is genomen.

Als het hof veronderstellenderwijs ervan uitgaat dat eerst op of omstreeks 21 februari 2013 voor (de aandeelhouder van) werkgever duidelijk was dat werknemer via BV Y (mogelijk) met werkgever/X concurreerde, had werkgever voor het geven van een ontslag op staande voet vanaf dat moment het onderzoek met voortvarendheid dienen te voeren (vgl. HR 15 februari 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC4006 en HR 21 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4436). Volgens werkgever heeft het door haar uitgevoerde onderzoek vooral bestaan uit onderzoek van de e-mailberichten die door werkgever zijn verzonden en ontvangen. Het hof stelt vast dat werkgever geen onderzoeksrapport heeft overgelegd en evenmin een overzicht heeft gegeven van de concrete activiteiten die zij in het kader van het door haar gestelde onderzoek vanaf 21 februari 2013 heeft uitgevoerd. Voorts heeft werkgever onweersproken gelaten dat (de aandeelhouder van) werkgever op 22 maart 2013 ervan heeft afgezien werknemer met de uitkomsten van het (tot dan toe) uitgevoerde onderzoek te confronteren en werknemer over de bevindingen te horen. Werkgever stelt dat het onderzoek eerst op 12 april 2013 is geëindigd maar heeft dit niet op enigerlei wijze onderbouwd. Onder deze omstandigheden heeft de voorzieningenrechter naar het oordeel van het hof op goede gronden geoordeeld dat werkgever onvoldoende met concrete feiten en omstandigheden heeft onderbouwd dat het volgens haar bijna twee maanden durende onderzoek vanaf medio februari 2013 voortvarend is gevoerd. Dit leidt ertoe dat de voorzieningenrechter ook terecht heeft geoordeeld dat voorshands onvoldoende aannemelijk is dat het aan werknemer gegeven ontslag wegens onrechtmatige concurrentie onverwijd is gegeven.

Uit het hiervoor overwogene volgt dat naar het voorlopig oordeel van het hof werkgever de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd. Op grond van artikel 7:677 lid 1 BW is werkgever jegens werknemer schadeplichtig. Werknemer heeft op basis van artikel 7:677 lid 4 BW de keuze tussen een gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:680 BW en een volledige schadevergoeding. Werknemer heeft een voorschot op de gefixeerde schadevergoeding gevorderd. Ingevolge artikel 7:680 lid 1 BW is de gefixeerde schadevergoeding gelijk aan het

bedrag van het in geld vastgestelde loon voor de tijd dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Tussen partijen is niet in geschil dat uitgaande van de contractuele opzegtermijn van zes maanden het bedrag aan gefixeerde schadeloosstelling maximaal € 61.015,68 bruto is. Op grond van artikel 7:680 lid 5 BW is de rechter bevoegd de gefixeerde schadevergoeding te matigen als met het oog op de omstandigheden van het geval de gefixeerde schadevergoeding hem bovenmatig voorkomt. De rechter kan op verzoek, maar ook ambtshalve, de gefixeerde schadevergoeding matigen (HR 14 mei 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4589). Voor de matiging geldt een minimum. De gematigde gefixeerde schadevergoeding mag niet lager zijn dan het in geld vastgesteld loon voor de duur van de opzeggingstermijn ingevolge artikel 7:672 BW, noch op minder dan het in geld vastgesteld loon voor drie maanden. In dit geval mag bij matiging van de gefixeerde schadevergoeding het bedrag niet lager zijn dan het bedrag gelijk aan drie maanden salaris, zijnde € 30.507,84.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:1314

Zaaknummer: 200.135.808/01

Rechters: L. Groefsema, A.M. Koene en D.H. de Witte

Advocaten: L.J.P. Duijs en E.W. Kingma

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:680 BW

RECHTSPRAAK

**Begunstigde/Nationale-Nederlanden
Levensverzekeringmaatschappij NV en AVH BV**

Werkgever en/of pensioenverzekeraar handelen niet onrechtmatig noch in strijd met de arbeidsovereenkomst indien zij geen toestemming vragen aan de begunstigde (de vrouw) bij een omzetting van een Anw-hiaatverzekering van verplichte deelname in vrijwillig.

De vrouw is de weduwe van de op 30 maart 2010 overleden heer X. De heer X, geboren 1958, was bij leven in dienst van AVH als salesmanager en maakte uit dien hoofde deel uit van het management van AVH. Op de arbeidsovereenkomst was de cao voor de metaalnijverheid van toepassing. AVH had ten behoeve van haar personeel bij NN een collectieve verzekering afgesloten ter dekking van het zogenaamde Anw (Algemene nabestaandenwet)-hiaat. De heer X was in het kader van die overeenkomst de verzekerde persoon, de vrouw de begunstigde. De premie voor deze verzekering kwam voor 50% voor rekening van AVH en voor 50% voor rekening van de heer X door inhouding op zijn salaris. Op 19 december 2008 heeft AVH de collectieve verzekeringsovereenkomst met ingang van 1 januari 2009 opgezegd en vervangen door een Anw-hiaatregeling waar haar werknemers op basis van vrijwilligheid aan deel konden nemen. Deze regeling is opnieuw verzekerd bij NN. De tekst van deze regeling is door NN als productie 1 bij conclusie van antwoord in het geding gebracht. Bij brief van 27 november 2009 heeft AVH de heer X aangeschreven met het verzoek om kenbaar te maken of hij wilde deelnemen aan de vrijwillige verzekering. Op 21 januari 2010 heeft AVH dit verzoek herhaald. In een op 4 februari 2010 gedateerde verklaring geeft de heer X aan dat hij niet wenst deel te nemen aan de regeling Anw-hiaatpensioen die AVH heeft getroffen. Deze verklaring is niet mede ondertekend door de vrouw. Op 30 maart 2010 is de heer X plotseling overleden. Het door hem via inhouding op zijn loon te betalen deel van de premie voor de Anw-hiaatregeling is tot en met januari 2010 op zijn loon ingehouden. AVH heeft tot 1 september 2010 haar aandeel in de premie doorbetaald. NN heeft de betaalde premies voor deelname aan de regeling achteraf aan AVH terugbetaald met terugwerkende kracht tot 1 januari 2009. NN heeft het standpunt ingenomen dat ten tijde van het overlijden van de heer x de Anw-hiaatverzekering was beëindigd, zodat de vrouw geen aanspraak meer heeft op een

uitkering op grond van die verzekering. De vrouw vordert schadevergoeding wegens het gemis aan inkomsten uit een Anw-hiaatverzekering. Naar het hof uit de stellingname van de vrouw begrijpt, bedoelt zij aan haar vorderingen ten grondslag te leggen dat AVH en/of NN jegens haar persoonlijk, dan wel jegens haar echtgenoot zijn tekortgeschoten in het nakomen van contractuele verplichtingen, dan wel onrechtmatig hebben gehandeld. Het tekortschieten dan wel onrechtmatig handelen zou, zo begrijpt het hof, zijn gelegen (a) in het nalaten om toestemming te vragen aan de vrouw voor het afzien van vrijwillige deelname aan een dergelijke verzekering en (b) in het onvoldoende informeren van haar echtgenoot en van haarzelf bij het voorleggen van de vraag of hij na beëindiging van de verplichte deelname op vrijwillige basis wilde gaan of blijven deelnemen aan een Anw-hiaatverzekering met de vrouw als begunstigde.

Het hof oordeelt als volgt. De Anw-hiaatverzekering betreft een risicoverzekering waarvoor geen kapitaal wordt opgebouwd. Hoewel de Anw-hiaatverzekering voldoet aan de omschrijving van een partnerpensioen in de zin van de Pensioenwet (PW), betreft het geen pensioenregeling waarin zowel ouderdomspensioen als partnerpensioen wordt opgebouwd en waarvoor ten aanzien van de uitruil in artikel 60 lid 6 PW een vereiste van toestemming van de partner is opgenomen. De beslissing om op vrijwillige basis een Anw-hiaatverzekering aan te gaan of een eerdere verplichte deelname te beëindigen is niet onderworpen aan toestemming van de partner, ook niet op grond van het bepaalde in artikel 1:88 lid 4 BW. In deze bepaling is sprake van een sommenverzekering en de Anw-hiaatverzekering is geen sommenverzekering. Het hof is voorts van oordeel dat de brief voor een werknemer met een opleiding op HBO-niveau alle relevante informatie bevat die noodzakelijk is voor een deugdelijke afweging van belangen en risico's bij het nemen van een beslissing om al dan niet vrijwillig deel te nemen aan een Anw-hiaatverzekering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:612

Zaaknummer: HD 200.128.291/01

Rechters: M. van Ham, R.J.M. Cremers en J.P. de Haan

Wetsartikelen: 60 PW, 1:88 lid 4 BW, Anw en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Zeeman Management BV/werknemer

Geschil over verplichting in tot afsluiting WAO-hiaat- en -exedentverzekering. Werkgever geen zwaarwichtig belang tot eenzijdige wijziging wegens invoering Wet WIA.

Werknemer (geboren 1962) is op 23 april 2007 bij Zeeman in dienst getreden in de functie van systeembeheerder, tegen een salaris van laatstelijk € 3.140,80 bruto per maand, exclusief emolumenten. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst tussen partijen van 17 april 2007 is bepaald dat de Regeling Arbeidsvoorwaarden Zeeman Management B.V. (verder: de Regeling Arbeidsvoorwaarden) integraal deel uitmaakt van de overeenkomst. Ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst was van toepassing de Regeling Arbeidsvoorwaarden van 1 januari 2006 (hierna: de Regeling Arbeidsvoorwaarden 2006). Werknemer was uit een eerdere dienstbetrekking arbeidsongeschikt geraakt en aan hem was met ingang van 2 augustus 2006 een uitkering toegekend op grond van de Wet op de arbeidsongeschiktheidverzekering (hierna: WAO). In de Regeling Arbeidsvoorwaarden is bepaald dat Zeeman voor een WAO-exedentenverzekering zorgdraagt. In 2007 heeft Zeeman deze voorwaarden gewijzigd. Nadat werknemer in juli 2009 uitvalt wegens ziekte (100% arbeidsongeschikt WIA), vordert werknemer een verklaring voor recht dat Zeeman een WAO-hiaat en -exedentenverzekering had moeten afsluiten.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is van oordeel dat Zeeman onvoldoende omstandigheden heeft aangevoerd waaruit, in weerwil van de tekst van de onderhavige bepaling, kan worden afgeleid dat de door haar voorgestane uitleg de juiste is. Daartoe is in elk geval onvoldoende dat andere werknemers geen aanspraak meer kunnen maken op een WAO-uitkering. Zij hebben immers bij arbeidsongeschiktheid (mogelijk) recht op een WGA-uitkering en een aanvulling daarvan op grond van lid 5 van artikel 8.4. Dit wordt niet anders doordat de WIA-uitkering volgens andere regels wordt vastgesteld, zoals Zeeman uitgebreid betoogt, dan de WAO-uitkering. Eveneens is van onvoldoende betekenis dat lid 3 bepaalt dat de aanvulling op de uitkering pas ingaat na 104 weken arbeidsongeschiktheid en, volgens de stellingen van Zeeman, derhalve op het moment van het ontstaan van het recht op een WIA-uitkering en niet op het moment van het ontstaan van het recht op (een verhoging van) een WAO-uitkering. In

dit verband is eveneens van onvoldoende betekenis dat werknemer reeds gedeeltelijk arbeidsongeschikt was en een verzekering slechts zou (kunnen) zien op toekomstige arbeidsongeschiktheid. Ook een toename van arbeidsongeschiktheid, zoals bij werknemer het geval is geweest, is immers aan te merken als een onzekere toekomstige gebeurtenis. Zeeman heeft in eerste aanleg, voor zover zou worden geoordeeld dat zij op grond van de Regeling Arbeidsvoorwaarden 2006 verplicht zou zijn tot het afsluiten van een verzekering ter aanvulling van een WAO-uitkering, aangevoerd dat deze verplichting is vervallen doordat zij bij brief van 1 juli 2008 artikel 8.4 van de Regeling Arbeidsvoorwaarden eenzijdig had gewijzigd, waartoe zij bevoegd was op grond van de arbeidsovereenkomst en op grond van artikel 2.2 van de Regeling Arbeidsvoorwaarden 2006. Werknemer heeft niet bestreden dat Zeeman bevoegd was de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen, maar voert aan dat in dit geval geen sprake is van een rechtsgeldige eenzijdige wijziging. De meest verstrekkende stelling van Zeeman is dat werknemer destijds niet tegen de eenzijdige wijziging heeft geprotesteerd en dat een beroep op vernietiging, gelet op de termijn van artikel 7:614 BW van drie jaren, is verjaard. Het hof verwerpt deze stelling. Zeeman heeft bij voormelde brief van 1 juli 2008 weliswaar meegedeeld dat zij artikel 8.4 van het Reglement Arbeidsvoorwaarden volledig heeft herschreven naar aanleiding van wetswijzigingen, maar zij heeft daarbij niet uitdrukkelijk een beroep gedaan op haar bevoegdheid om arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. Zij heeft met name nagelaten uitdrukkelijk erop te wijzen dat haar verplichtingen jegens haar werknemers anders zouden zijn dan voorheen. Van werknemer kan niet worden verwacht dat hij een beroep doet op de ongeldigheid van de eenzijdige wijziging voordat Zeeman uitdrukkelijk een beroep erop heeft gedaan dat sprake is van een wijziging van de arbeidsvoorwaarden, hetgeen voor het eerst is gebeurd bij de brief van Zeeman van 8 november 2011. Voor zover artikel 7:614 BW van toepassing is – werknemer betwist dit omdat volgens hem sprake is van wijziging van een pensioenovereenkomst – komt Zeeman dan ook geen beroep toe op de verjaring ingevolge dit wetsartikel. Het hof is voorts van oordeel dat niet is gebleken dat Zeeman een zwaarwichtig belang had bij de onderhavige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Zeeman heeft daartoe slechts gesteld dat zij sinds 1 januari 2006 geen collectieve verzekeringen meer kan afsluiten die voorzien in aanvulling op een WAO-uitkering omdat de WAO immers is vervangen door de WIA. Die stelling is, zoals reeds overwogen, onvoldoende onderbouwd zodat daaraan voorbij wordt gegaan. Zeeman heeft evenmin voldoende onderbouwd dat sprake zou zijn van hogere premies, laat staan van een verhoging van premies per 1 juli 2008 die haar tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden noopte. Het hof merkt nog op dat Zeeman geen belang heeft bij een beslissing op haar klacht dat de Pensioenwet niet van toepassing zou zijn. Ook indien dat zo is en dus sprake is van een wijziging van arbeidsvoorwaarden op grond van een beding als bedoeld in artikel 7:613 BW, is immers vereist dat aan de zijde van de werkgever een zwaarwichtig belang aanwezig is.

Daarvan is, zoals reeds overwogen, niet gebleken. De conclusie van een en ander is dat de onderhavige grieven falen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:551

Zaaknummer: 200.139.402/01

Rechters: S.F. Schütz, M.A. Goslings en D. Kingma

Advocaten: L. Bijl en R.J. van Velzen

Wetsartikelen: Wet WIA, 7:614 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Unicoz Onderwijsgroep

Ontslag op staande voet docent natuurkunde wegens incidenten met cijfers niet rechtsgeldig. Desondanks is ontslag niet kennelijk onredelijk, omdat werkgeefster zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat zij het vertrouwen in werknemer heeft verloren en er dus voldoende aanleiding was hem te ontslaan.

Werknemer is sinds 1 augustus 2010 in dienst van Unicoz als leraar natuurkunde. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Voortgezet Onderwijs van toepassing. Werknemer is een aantal keer aangesproken op zijn tekortschietende functioneren. Op 28 juni 2012 is aan werknemer een schriftelijke berisping opgelegd. Op 4 juli 2012 is werknemer op staande voet ontslagen. Daaraan wordt ten grondslag gelegd dat de beoordeling van het werk van leerlingen niet overeenkomt met het gemaakte werk en de cijfers in het systeem niet overeenkomen met de cijfers op de toetsen. Ook is voor leerlingen die geen toets hebben gemaakt wel een cijfer ingevoerd. Werknemer heeft zich op de vernietigbaarheid van het ontslag beroepen. De commissie van beroep voor het Christelijk Voortgezet Onderwijs en Hoger Beroepsonderwijs heeft het beroep van werknemer tegen de opgelegde berisping en het beroep tegen het ontslag op staande voet gegrond verklaard. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2012 voorwaardelijk ontbonden zonder toekenning van een vergoeding. In de onderhavige procedure vordert werknemer primair voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet nietig is, althans is vernietigd, en dat de arbeidsovereenkomst is blijven bestaan tot aan de datum van de ontbinding. Subsidiair stelt werknemer dat het ontslag kennelijk onredelijk is. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst dient beoordeeld te worden of het ontslag op staande voet gerechtvaardigd is. Van een docent mag worden verwacht dat hij bij de beoordeling van toetsen, verslagen en dergelijke zorgvuldig te werk gaat en de daarvoor voorgeschreven richtlijnen volgt. Er hebben zich te veel incidenten voorgedaan bij de beoordeling van toetsen en verslagen, zodat Unicoz zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat zij het vertrouwen in werknemer heeft verloren. Desondanks is het ontslag op staande voet niet gerechtvaardigd. Daarvoor is meer nodig dan dat werknemer onder de maat functioneerde en aldus het vertrouwen van

Unicoz heeft verloren. Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat daarvan sprake is; meer in het bijzonder heeft hij betwist dat hij bewust onjuiste cijfers heeft ingevoerd, bewust cijfers aan leerlingen heeft gegeven zonder dat daar werk tegenover stond en dat hij opzettelijk essentiële regels voor het beoordelen van schriftelijk werk heeft overtreden. Unicoz heeft onvoldoende onderbouwd dat een dergelijk bewustzijn wel bij werknemer aanwezig was. Nu de arbeidsovereenkomst onregelmatig is opgezegd, is Unicoz op grond van artikel 7:677 lid 1 en 2 BW schadeplichtig. Het ontslag is echter niet vernietigbaar, omdat het BBA op grond van artikel 2 lid 1 onder b BBA niet van toepassing is. De gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van vier bruto maandsalarissen wordt toegewezen. Voorts wordt overwogen dat een uitspraak van een commissie van beroep niet het gesloten stelsel van opzeggings- en beëindigingsmogelijkheden kan doorbreken. De uitspraak van de commissie van beroep leidt er derhalve niet toe dat het ontslag op staande voet nietig of vernietigbaar is. Hoewel er geen sprake is van een dringende reden, is daarmee niet gezegd dat het ontslag op een valse reden is gegrond en kennelijk onredelijk is. Unicoz heeft zich immers terecht op het standpunt gesteld dat zij het vertrouwen in werknemer heeft verloren en dat er dus voldoende aanleiding was hem te ontslaan, zij het niet zonder inachtneming van de geldende opzegtermijn. De vorderingen uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag worden afgewezen. Tot slot is niet komen vast te staan dat werknemer meer heeft gewerkt dan in zijn jaartaakbrieven staat vermeld, zodat de vordering wegens achterstallig loon wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-02-2015

Zaaknummer: 200.136.758/01

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst Sales Director. Werknemer die pas kort in nieuwe functie werkzaam is kan niet verantwoordelijk worden gehouden voor niet behalen omzet, omdat het binnenhalen van een order van vele factoren afhankelijk is. Beide partijen treft verwijt van ontstane vertrouwensbreuk. Vergoeding € 16.000.

Werknemer (40 jaar) is sedert 1 juli 2012 werkzaam bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van Sales Director. In 2014 is er kritiek geuit op het functioneren van werknemer. Nadat werknemer zich heeft ziek gemeld, heeft de bedrijfsarts op 25 september 2014 vastgesteld dat werknemer arbeidsongeschikt is wegens ziekte en dat er daarnaast sprake is van een arbeidsconflict. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en legt daaraan het volgende ten grondslag. Het vertrouwen in werknemer is onherstelbaar beschadigd. Hij heeft cruciale informatie over de toekenning van projecten voor de directie achtergehouden. Ook heeft hij een te rooskleurig beeld geschetst van zijn werkzaamheden, waardoor hij de continuïteit van werkgeefster in gevaar heeft gebracht. Tevens is werknemer geruime tijd aangesproken op zijn functie vervulling waarbij hij de nodige begeleiding heeft gekregen. Omzetdoelstellingen zijn bij lange na niet behaald en door hem is op diverse manieren onbehoorlijk gedrag vertoond richting medewerkers en derden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op geen enkele wijze is gebleken dat de ziekte heeft bijgedragen aan de besluitvorming van werkgeefster om een ontbindingsverzoek in te dienen. Het opzegverbod wegens ziekte staat niet in de weg aan de ontbinding. Nu een vruchtbare en duurzame samenwerking tussen partijen niet langer mogelijk is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Uit de omstandigheid dat werknemer in februari 2014 benoemd is in de functie van Sales Director blijkt dat werkgeefster op dat moment meer dan tevreden was over het functioneren van werknemer. Eerst in de loop van mei 2014 begint werkgeefster enige kritiek te krijgen op het functioneren van werknemer en wordt, in ieder geval op papier, afgesproken tweewekelijks een overleg te hebben over onder meer de salesstrategie. De omzet van werknemer is in de zomermaanden fors achtergebleven bij de verwachtingen. Het gaat de

kantonrechter hierbij (veel) te ver om werknemer verantwoordelijk te houden voor het niet behalen van een omzet van € 500.000 voor werkgeefster en € 1.500.000 voor een zustervennootschap, in die zin dat zulks consequenties zou behoren te hebben voor de arbeidsovereenkomst: het niet binnenhalen van een order is immers van vele factoren afhankelijk. In de loop van de zomer voert werkgeefster de druk op werknemer verder op, terwijl zij weet dat werknemer hiervan, naast omstandigheden in zijn privésituatie, stress ondervindt. Na een gesprek op 11 augustus 2014 is voor werkgeefster de conclusie snel getrokken: er dient een einde te komen aan het dienstverband. De kantonrechter kan zich hierbij niet aan de indruk onttrekken dat zulks met name is ingegeven door de omstandigheid dat in de maand augustus 2014, evenals in mei 2014, geen omzet is gegenereerd, althans volgens de door werkgeefster overgelegde cijfers. De omstandigheden die de directeur van werkgeefster aan het opzeggen van het vertrouwen op 16 september 2014 ten grondslag heeft gelegd, liggen grotendeels in de risicosfeer van werkgeefster. Anderzijds wordt werknemer wel verweten dat hij de directie niet onmiddellijk heeft geïnformeerd toen duidelijk was dat een project niet doorging. Beide partijen kan dus een verwijt gemaakt worden van de ontstane situatie. Rekening houdend met de lengte van het dienstverband, de leeftijd van werknemer en alle overige omstandigheden, wordt een vergoeding van € 16.000 bruto billijk geacht.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:1048

Zaaknummer: 3675641 EJ VERZ 14-443 (ak)

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: K. Moaddine en M.J. Tjepkema

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

De Smid Wijnheijmer Metaalbewerking B.V./werknemer

Dat werknemer zijn leidinggevende tijdens een gesprek over zijn re-integratie heeft aangevallen, is onvoldoende aannemelijk geworden. Nu de ontstane situatie aan het gedrag en de opstelling van werknemer is te wijten, wordt de arbeidsovereenkomst wegens een vertrouwensbreuk (voorwaardelijk) ontbonden zonder toekenning van een vergoeding.

Werknemer heeft sinds 30 november 2009 werkzaamheden bij De Smid als leerling/stagiair verricht. Met ingang van 1 december 2012 is hij krachtens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij De Smid werkzaam als medewerker werkplaats. Werknemer heeft twee officiële waarschuwingen gekregen voor zijn gedrag (gooien stuk hout en schelden en op dreigende manier met hamer naar leidinggevende lopen). Op 30 september 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 27 november 2014 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij tijdens een gesprek over zijn re-integratie de directrice van De Smid heeft aangevallen. Nadat zij was weggelopen heeft hij haar opnieuw geprobeerd aan te vallen en is hij de hal ingelopen waar hij in het bijzijn van diverse getuigen de ruit van de entree heeft geprobeerd in te slaan, aldus De Smid. De Smid verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de ziekte, wordt geen reflexwerking aan het opzegverbod toegekend. Nu De Smid heeft betwist dat werknemer ADHD heeft en een verdere onderbouwing daarvan geheel ontbreekt, is niet komen vast te staan dat bij werknemer de diagnose ADHD is gesteld. Zelfs indien wel voldoende aannemelijk was geworden dat werknemer aan ADHD lijdt, dan had het op de weg van werknemer gelegen om te onderbouwen dat de gedragingen waarvoor hij tweemaal is gewaarschuwd en het voorval op 27 november 2014 dat voor De Smid aanleiding was om werknemer op staande voet te ontslaan, kunnen worden gerelateerd aan die ADHD. Dat heeft werknemer evenwel nagelaten. Uit de door De Smid overgelegde getuigenverklaringen kan niet met voldoende zekerheid worden afgeleid dat werknemer, zoals aan het ontslag op

staande voet ten grondslag is gelegd, de directrice tijdens het gesprek daadwerkelijk heeft aangevallen. Dat is ook niet verwonderlijk, aangezien vaststaat dat bij het gesprek alleen de directrice, werknemer en de moeder van werknemer aanwezig waren. Voorts is niet voldoende aannemelijk geworden dat werknemer haar heeft proberen aan te vallen nadat zij de kamer had verlaten. Ook indien de gedragingen waarvoor werknemer op 29 april en 18 juli 2014 schriftelijk is gewaarschuwd worden meegewogen, is niet voldoende aannemelijk dat al die omstandigheden tezamen zo ernstig waren dat in deze procedure moet worden geoordeeld dat een ontslag op staande voet gerechtvaardigd was. Wel is sprake van een verstoorde arbeidsrelatie, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. De thans ontstane situatie ligt in de risicosfeer van werknemer en is, in ieder geval grotendeels, aan zijn gedrag en opstelling te wijten. Er wordt derhalve geen vergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:841

Zaaknummer: 3699586 AZ VERZ 14-280

Rechters: J.F.W. Huinen

Advocaten: J. Schepers en M.P.M. Hogervorst

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

RECHTSPRAAK

**Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Velocitas en
Jaco Beheer**

Uitzending ex artikel 7:690 BW vereist een allocatieve functie. Leiding en toezicht in casu niet bij derden maar bij werkgever.

Velocitas exploiteert een bedrijf waarbij personeel wordt ingezet ten behoeve van de uitvoering van vervoersovereenkomsten tussen haar zuster vennootschap Velocitas Logistics B.V. (hierna: Velocitas Logistics) en onder meer Mediq Apotheken (hierna: Mediq, voorheen genaamd: OPG) en Bakkerij Veenhuis. In een uittreksel van de Kamer van Koophandel van 10 februari 2012 zijn als activiteiten van Velocitas vermeld: 'SBI- code: 78201 - Uitzendbureaus en SBI-code 7810 - Arbeidsbemiddeling het voeren van een uitzendorganisatie, het verlenen van facilitaire diensten, de inkoop en verkoop alsmede de import en export van bovengenoemde diensten en goederen.' SNCU heeft Velocitas c.s. bij dagvaarding van 16 februari 2012 in rechte betrokken en, zakelijk samengevat, gevorderd dat Velocitas c.s. wordt veroordeeld tot naleving van de CAO Uitzendkrachten en de CAO Sociaal Fonds, meer precies: tot het overleggen van de in de brief van 18 augustus 2011 gespecificeerde bescheiden, alsmede het betalen van de forfaitaire schadevergoeding ad € 100.000, vermeerderd met de voormelde buitengerechtelijke incassokosten en de proceskosten. De kantonrechter is van oordeel dat het bij de beoordeling van de vraag of Velocitas een uitzendonderneming is niet gaat om de wijze waarop Velocitas zich in het verleden heeft gepresenteerd, waarvoor zij een deugdelijke verklaring heeft gegeven, maar om de feitelijke omstandigheden. De kantonrechter overweegt onder meer dat slechts sprake is van een personele vennootschap en dat de leiding en het toezicht op de werknemers bij een ander dan Velocitas rust. Daarnaast is de kantonrechter van oordeel dat – zo al van terbeschikkingstelling van personeel aan een derde sprake was – Velocitas niet als een uitzendonderneming kan worden aangemerkt omdat zij geen allocatiefunctie vervulde.

Het hof oordeelt als volgt. In geschil is of Velocitas een uitzendonderneming drijft. Artikel 1 onder t van de cao definieert uitzendonderneming als: 'de natuurlijke persoon of rechtspersoon die uitzendkrachten ter beschikking stelt van (uitzendt naar) opdrachtgevers.' De uitzendovereenkomst wordt in dezelfde bepaling onder u gedefinieerd als: 'de

arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW, waarbij de ene partij als werknemer door de andere partij als werkgever in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van die werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan die werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde.' Aldus gaat het om de vraag of sprake is van een uitzendonderneming met uitzendovereenkomsten, waarbij ter zake van het laatste de wettelijke definitie van toepassing is. Aan SNCU kan worden toegegeven dat uit de bedrijfsomschrijving van Velocitas in het handelsregister, de SBI-codes die vermeld werden in het handelsregister, alsmede de website van Velocitas blijkt dat de onderneming zich jarenlang extern gepresenteerd heeft als uitzendbureau. Velocitas heeft ook erkend dat zij in het verleden een uitzendbureau was. Zij heeft echter voldoende gemotiveerd als verweer aangevoerd dat de situatie sedert omstreeks 2005 is gewijzigd en zij sindsdien geen uitzendbureau meer is. Zij voert aan dat de stellingen van SNCU berusten op gedateerde informatie en dat zij gedurende enige tijd verzuimd heeft deze extern beschikbare informatie in overeenstemming te brengen met de (nieuwe) werkelijkheid. Het hof is van oordeel dat SNCU, op wie, als de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen die verbonden zijn aan het beweerdelijk van toepassing zijn van de cao's, de stelplicht ter zake rust, onvoldoende concrete feiten en omstandigheden heeft aangevoerd waaruit onmiskenbaar volgt dat de situatie van vóór 2005 ongewijzigd is gecontinueerd. Enkel de voornoemde registraties zijn daartoe onvoldoende. In zoverre gaat het hof voorbij aan haar stellingen. Velocitas heeft aangevoerd dat zij geen allocatiefunctie op de arbeidsmarkt vervult, omdat zij zich in het kader van haar beroep en bedrijf bezighoudt met transportwerkzaamheden ten behoeve van derden die hun transportwerkzaamheden hebben uitbesteed aan haar zustervenootschap Velocitas Logistics. Tussen partijen staat als onvoldoende bestreden door SNCU vast dat Velocitas Logistics met derde partijen, waaronder Mediq, Bakkerij Veenhuis en Dachser, vervoersovereenkomsten heeft gesloten. Velocitas heeft voorts aangevoerd dat Velocitas Logistics geen personeel in dienst heeft, hetgeen SNCU onweersproken heeft gelaten, zodat ook het hof daarvan uitgaat. Velocitas heeft gesteld dat de vervoersovereenkomsten van Velocitas Logistics worden uitgevoerd door inschakeling van het personeel dat bij Velocitas in dienst is, hetgeen hoogstens als een intra concern uitzending kan worden beschouwd. In het kader van de vraag of sprake is van een uitzendovereenkomst twisten partijen over de vraag of de zogenoemde allocatiefunctie als vereiste geldt voor het bestaan van een dergelijke overeenkomst, alsmede over de vraag of sprake is van een uitzendovereenkomst in het geval van intra concern uitzending. In dat verband speelt voorts de vraag naar de leiding en het toezicht over de werknemers, de zogenoemde instructiebevoegdheid.

Het hof is met Velocitas van oordeel dat in een geval als het onderhavige de zogenoemde allocatiefunctie voor de toepasselijkheid van de CAO Uitzendkrachten geldt. Deze

allocatiefunctie is weliswaar niet in de cao en evenmin in de wetstekst opgenomen maar het hof is van oordeel dat deze als zodanig noodzakelijk is om te kunnen spreken van een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. De bijzondere regeling van de uitzendovereenkomst geldt immers slechts voor werkgevers die daadwerkelijk een allocatiefunctie vervullen, hetgeen betekent dat terbeschikkingstelling van werknemers doelstelling moet zijn van de bedrijfs- of beroepsactiviteit van de werkgever, zoals dit naar het oordeel van het hof volgt uit de parlementaire geschiedenis (*Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 3, p. 33-34 (MvT)). De memorie van toelichting op de Wet Flexibiliteit en Zekerheid omschrijft de allocatiefunctie van uitzendondernemingen als het door middel van een terbeschikkingstelling bij elkaar brengen van de vraag naar en het aanbod van tijdelijke arbeid. Uitzendondernemingen zorgen ervoor dat knelpunten bij vraag en aanbod op de arbeidsmarkt door middel van een terbeschikkingstelling worden opgelost (*Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 3, p. 9-11 (MvT)). Ook uit de wetsgeschiedenis van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) blijkt dat de allocatievoorwaarde ziet op de gebruikmaking van het regime van artikel 7:691 BW. In de nota naar aanleiding van het verslag wordt door de minister opgemerkt: 'De in wetsvoorstel 25263 geopende mogelijkheid van een regime van verminderde rechtsbescherming dient strikt beperkt te blijven tot die situaties waar dit in verband met de flexibiliteit van de arbeidsmarkt en de allocatieve functie van het uitzendwezen daarin gewenst is' (*Kamerstukken II* 1996/97, 25264, 5). Dat terbeschikkingstelling van werknemers als hiervoor bedoeld doelstelling is van de bedrijfs- of beroepsactiviteit van de werkgever Velocitas, is vooralsnog onvoldoende gebleken. Dat de beperking van de werkingssfeer blijkens de wetsgeschiedenis alleen ziet op het incidenteel uitzenden, zoals SNCU heeft aangevoerd, wordt door het hof niet onderschreven. Het hof betreft bij zijn oordeel, zoals het in rechtsoverweging 4.14 heeft overwogen, dat Velocitas onweersproken heeft aangevoerd dat Velocitas Logistics geen personeel in dienst heeft maar slechts beschikt over de bedrijfsmiddelen, in dit geval de auto's, waarmee het overeengekomen transport wordt verzorgd. Deze laatste vennootschap heeft ook de vervoersovereenkomsten met derden (waaronder OPG/Mediq en Bakkerij Veenhuis) gesloten. Voor de vraag of sprake is van uitzending gaat het voorts om de vraag wie leiding en toezicht op de werknemers uitoefent en kan uitoefenen; de zogenoemde instructiebevoegdheid. Velocitas heeft gesteld dat bij haar (hoofdzakelijk) chauffeurs in dienst zijn en dat zij zorg draagt voor de leiding over en het toezicht op de werknemers.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:670

Zaaknummer: 200.141.626

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, M.F.J.N. van Osch en A.E.B. ter Heide

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en E. van Otterloo

Wetsartikelen: 7:690 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemer heeft aangeboden arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd – met daarin opgenomen een nevenwerkzaamheden- en concurrentiebeding – niet ondertekend, waardoor werknemer niet (meer) aan deze bedingen is gebonden. Geen stilzwijgende voortzetting arbeidsovereenkomst zonder tegenspraak.

Werknemer is op 23 augustus 2010 voor bepaalde tijd in dienst getreden. Laatstelijk was werknemer in dienst bij werkgever voor 1,5 uur per week (groepsles fitness) en een onregelmatig aantal uren per maand voor personal training (afhankelijk van de klandizie). Daarnaast was hij bij een andere werkgever werkzaam als zweminstructeur. In de arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamheden- en concurrentiebeding opgenomen. Medio februari 2012 heeft werkgever werknemer een aanbod gedaan voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, ingaande 1 februari 2012. Werknemer heeft deze overeenkomst, met daarin een nevenwerkzaamheden- en concurrentiebeding, niet ondertekend. Werknemer is op staande voet ontslagen, vanwege het starten van een eigen fitnessbedrijf. Werkgever stelt dat werknemer met zijn eigen bedrijf, dat ook is ingeschreven bij de KvK, het concurrentie- en nevenwerkzaamhedenbeding overtreedt en vordert betaling van verbeurde boetes. Werknemer voert (primair) aan dat niet gesproken kan worden van een geldig concurrentiebeding, nu geen sprake is van een stilzwijgende voortzetting van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

De kantonrechter oordeelt voorshands dat werknemer niet meer is gebonden aan het concurrentiebeding, en ook niet aan het verbod op nevenwerkzaamheden. Tijdens de verlengde arbeidsovereenkomst – medio februari 2012 – is aan werknemer een schriftelijk aanbod gedaan voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Uit het verhandelde ter zitting is gebleken dat werknemer in verband met dit aanbod onder meer de bedingen met betrekking tot de nevenwerkzaamheden en non-concurrentie na einde dienstverband bij werkgever aan de orde heeft gesteld. Werkgever heeft ter zitting gezegd dat hij het aanvaarden van de aangeboden arbeidsovereenkomst aan werknemer heeft overgelaten. De aangeboden arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is niet door werknemer aanvaard of ondertekend.

Werkgever kon daaruit redelijkerwijs concluderen dat werknemer het met deze bedingen niet eens was. Voorts is in dit geval van belang dat aan artikel 7:653 lid 1 BW de gedachte ten grondslag ligt dat in het vereiste van geschrift een bijzondere waarborg is gelegen dat de werknemer de consequenties van dit voor hem bezwarende beding goed heeft overwogen: een concurrentiebeding kan voor een werknemer een ernstige belemmering zijn om elders op zekere wijze werkzaam te zijn. In de jurisprudentie is aanvaard dat aan het schriftelijkheidsvereiste ook is voldaan bij stilzwijgende voortzetting van de arbeidsovereenkomst. Daaraan ligt de gedachte ten grondslag dat er bij beide partijen geen twijfel hoeft te bestaan over de voorwaarden waaronder de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet. Daarvan is in dit geval geen sprake. Werkgever kon er onder deze omstandigheden niet van uitgaan dat werknemer de arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden zou willen voortzetten. Het had dan op de weg gelegen van werkgever om hierover duidelijkheid te scheppen en ervoor te zorgen dat de bedingen per 23 augustus 2012 schriftelijk zouden worden vastgelegd en overeengekomen. Dat is niet gebeurd. De vorderingen van werkgever worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:6827

Zaaknummer: 3436483 \ VV EXPL 14-93

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: J. Boersma en R.G. Kamphuis

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

APG Groep N.V./werknemer

Met HR-manager is afgesproken dat boventalligheid als gevolg van reorganisatie met een jaar wordt opgeschort. Nu geen omstandigheden zijn aangevoerd die aannemelijk maken dat van deze afspraak dient te worden afgeweken, wordt het ontbindingsverzoek afgewezen.

Werknemer is sinds 16 februari 1998 bij (de rechtsvoorgangsters van) APG in dienst, laatstelijk in de functie van Manager HR Services & Information Management binnen het onderdeel Group Shared Services (hierna: GSS). Binnen het onderdeel GSS is een reorganisatie doorgevoerd. APG verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. APG heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat de functie van werknemer door een reorganisatie is komen te vervallen en dat hij boventallig is geworden. Partijen zijn overeengekomen dat de boventalligheid vanaf 8 september 2014 (definitief besluit van de RvB) voor de duur van een jaar wordt opgeschort en dat werknemer vanaf 24 juni 2014 projectwerkzaamheden binnen de afdeling Verandermanagement van GSS zou gaan verrichten. APG heeft vervolgens echter moeten constateren dat binnen de nieuwe setting, alsmede binnen APG feitelijk geen passende werkzaamheden voor werknemer voorhanden zijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu partijen in de brief van 25 juni 2014 zijn overeengekomen dat de boventalligheid van werknemer van 8 september 2014 tot 8 september 2015 voor de duur van één jaar wordt opgeschort én dat werknemer tot 8 september 2015 de ruimte krijgt om een andere structurele plek binnen APG te zoeken, hebben partijen feitelijk afgesproken dat de (gevolgen van de) reorganisatie voor werknemer voor de duur van een jaar, tot 8 september 2015, worden opgeschort. Gelet daarop en gelet op het feit dat APG geen (gewichtige nieuwe) omstandigheden heeft aangevoerd die aannemelijk maken dat thans van deze afspraak tussen partijen dient te worden afgeweken, in die zin dat de arbeidsovereenkomst reeds thans dient te worden ontbonden, is de kantonrechter van oordeel dat het ontbindingsverzoek van APG dient te worden afgewezen. Dat werknemer tot nu toe nog geen andere (structurele) functie heeft gevonden doet hieraan niet af.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:1557

Zaaknummer: 3790369 AZ VERZ 15-5

Rechters: J.F.W. Huinen

Advocaten: A. van Toledo en R. Gijssen

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Resources Pension & Risk B.V./Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten

Gedetacheerde consultants zijn niet werkzaam op basis van een uitzendovereenkomst. Leiding en toezicht is niet aan opdrachtgever overgedragen. Geen verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfonds StiPP.

StiPP is een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds voor de uitzendbranche. RPR is specialist op het gebied van risicomanagement en compliance, actuariële dienstverlening en projectmanagement binnen de pensioensector. De relaties van RPR zijn pensioenfondsen, pensioenuitvoerders, verzekeraars, intermediairs en actuariële adviesbureaus. RPR adviseert haar relaties, ondersteunt het management en draagt zorg voor implementatie van projecten. De werkzaamheden van RPR worden uitgevoerd door ongeveer twaalf à vijftien consultants met wie een schriftelijke arbeidsovereenkomst is gesloten zonder uitzendbeding ex artikel 7:691 BW. Daarnaast zijn er twee stafleden bij RPR in dienst in de functie van Director of Cliënt Services en maakt RPR gebruik van zzp'ers. Centrale vraag in de onderhavige procedure is of RPR valt onder de verplichtstelling van deelneming in StiPP.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gedurende de loop van onderhavige procedure heeft het Hof Amsterdam op 9 september 2014 en 28 oktober 2014 twee arresten gewezen, waarin een verplichte aansluiting bij StiPP is aangenomen (zie AR 2014-0940 en AR 2014-0920). Partijen hebben naar de daaraan voorafgaande vonnissen van de kantonrechters verwezen. Uit het onderstaande blijkt dat deels wordt aangehaakt bij de in de arresten opgenomen overwegingen, doch dat dit niet leidt tot dezelfde uitkomst. Geoordeeld wordt dat StiPP, tegenover de onderbouwde stellingen zijdens RPR ten aanzien van de bedoeling van partijen en de wijze waarop in de driehoeksrelatie tussen de consultant, RPR en de opdrachtgever feitelijk invulling wordt gegeven aan de gezagsuitoefening, onvoldoende heeft ingebracht om te concluderen dat de consultants van RPR werkzaam zijn op basis van een uitzendovereenkomst. Vooropstaat dat, anders dan in de zaak waarop het Hof Amsterdam op 28 oktober 2014 heeft beslist, in de opdrachtovereenkomst met RPR niet is bepaald dat de

zeggenschap over de werknemers aan de opdrachtgever wordt overgedragen. Voorts wijkt de huidige casus af van die inzake het arrest van 9 september 2014 omdat in die zaak in 23 van de 30 arbeidsovereenkomsten met zoveel woorden is bepaald dat leiding en toezicht bij de arbeid van de ter beschikking gestelde personen bij de opdrachtgever van Freshconnections berusten. RPR heeft aangevoerd dat naast toezicht en leiding door de direct leidinggevende op grond van de arbeidsovereenkomst – vanuit naar de kantonrechter begrijpt RPR – de aansturing plaatsvindt door een zogenaamde counsellor. Deze geeft leiding en houdt toezicht op de uitvoering van de werkzaamheden door de consultant, overeenkomstig het met de opdrachtgever overeengekomen plan van aanpak. De consultant rapporteert over de werkzaamheden aan de counsellor, die daarnaast tevens fungeert als klankbord van de opdrachtgever over de uitvoering van het project. StiPP stelt daarnaast dat voldoende is dat aanwijzingen kunnen worden gegeven en dat niet vereist is dat daadwerkelijk aanwijzingen en instructies over de werkinhoud worden gegeven. Dat moge zo zijn, maar daarmee toont StiPP nog niet aan dat die bevoegdheid feitelijk bij de derde is komen te liggen en is overgedragen door RPR. StiPP stelt voorts dat het ‘evident’ is dat de opdrachtgever instructies geeft aan de consultants, echter zonder dit voldoende toe te lichten. Verder is van belang dat de consultants bij RPR veelal betrokken worden bij losse en/of bijzondere projecten. Niet valt in te zien dat deze werkzaamheden niet kunnen worden verricht binnen de systematiek van een overeenkomst van opdracht en een plan van aanpak met behoud van volledig werkgeversgezag door RPR. Daarnaast brengt het bepaalde in artikel 7:402 BW in beginsel voor de opdrachtnemer een gehoudenheid met zich om gevolg te geven aan aanwijzingen. In zoverre is het mogelijk om ter plekke instructies te geven, bijvoorbeeld ten aanzien van de te verrichten conversies in het pensioenadministratiesysteem. Afgezien van de zeggenschap over de arbeid duiden ook de bepalingen in de arbeidsovereenkomst en het Personeelshandboek aangaande verlof, werktijden, ziekte en bankzitters op een werkgeversgezag bij RPR. Gelet op alle omstandigheden in onderling verband bezien wordt aangenomen dat de overeenkomst tussen de consultants en RPR geen uitzendovereenkomst is. Daarmede wordt niet voldaan aan een van de wezenlijke vereisten voor aansluiting bij StiPP.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:886

Zaaknummer: 2846345 \ CV EXPL 14-6113

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: J.W. Janssens en S. Leurink

Wetsartikelen: 7:690 BW, 7:691 BW en 7:402 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Systeembeheerder weigert herhaaldelijk aan werkgeefster kenbaar te maken welke medewerker een werkplek met een bepaald IP-adres gebruikt in verband met veelvuldig BitTorrent-verkeer vanaf die werkplek. Ontbinding zonder toekenning vergoeding.

Werknemer is sinds 1996 of 1998 in dienst in de functie systeembeheerder. Werkgeefster heeft meermalen aan werknemer gevraagd aan haar op te geven welke medewerker een werkplek met een bepaald IP-adres gebruikte. Aanleiding voor deze vraag was een melding van het externe beveiligingsbedrijf van werkgeefster dat er veelvuldig BitTorrent-verkeer voorbijkwam vanaf een werkplek en dat het vermoeden was dat een medewerker een BitTorrent-cliënt had geïnstalleerd. Werknemer heeft geweigerd om door te geven om welke werkplek het gaat. Als reden daarvoor heeft hij opgegeven dat hij een vertrouwensrelatie heeft met de medewerkers en dat die relatie meebrengt dat hij de van hen verkregen informatie niet onnodig met anderen deelt. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een vertrouwensbreuk. Zij stelt dat zij door de opstelling van werknemer het vertrouwen in een behoorlijke taakvervulling definitief is verloren. Zij verwijt werknemer vooral dat hij heeft miskend dat het niet aan hem is om in laatste en hoogste instantie te beoordelen of er sprake is van een (potentieel) risico voor werkgeefster en welke eventuele maatregelen passend zijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst is onherstelbaar verstoord geraakt, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Werknemer draagt de verantwoordelijkheid voor de opgetreden vertrouwensbreuk omdat hij zonder redelijke grond is blijven weigeren openheid van zaken te geven. Het herhaalde verzoek om een naam op te geven om een bepaalde werkplek te controleren in verband met veelvuldig BitTorrent-verkeer vanaf die werkplek is een redelijk verzoek dat verband hield met de werkzaamheden van werknemer als systeembeheerder. Hij had daaraan gehoor moeten geven. Dat volgt uit de eisen die aan een goed werknemer gesteld kunnen worden en geldt dus ook zonder dat de verplichting om een naam te noemen expliciet in de functieomschrijving is opgenomen. Werknemer heeft niet aannemelijk gemaakt dat hem een verschoningsrecht of een

geheimhoudingsplicht toekomt. Werknemer heeft aangevoerd dat hij zelf de betreffende medewerker afdoende heeft aangesproken en voorgelicht en dat werkgeefster daarmee genoeg moet nemen. Daarmee heeft hij miskend dat hij niet in de positie was om een medewerker aan te spreken. Het was aan werkgeefster om te beslissen over eventuele maatregelen na het horen van de medewerker. Door de weigering van werknemer een naam op te geven kan werkgeefster niet controleren hoe ernstig de dreiging voor haar netwerk is geweest. Zij kan ook niet beoordelen of bepaalde maatregelen tegen de betreffende medewerker op zijn plaats zijn. Werkgeefster kan bovendien niet uitsluiten dat werknemer behalve de naam van de medewerker nog meer informatie achterhoudt die voor haar van belang kan zijn. Nu BitTorrent-software en een BitTorrent-cliënt gebruikt kunnen worden voor illegale activiteiten op het internet is de kwestie potentieel zo ernstig dat werkgeefster het vertrouwen in werknemer heeft kunnen verliezen. Voor een billijke vergoeding is geen plaats.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:7391

Zaaknummer: 3536803 UE VERZ 14-631 ip/1198

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: P.P.M. Wijnands en N. Sprengers

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

ArboNed B.V./Strogoff FreshFood B.V.

Bedrijfsarts heeft onjuist geadviseerd met betrekking tot re-integratie van zieke werknemer. Arbodienst aansprakelijk voor schade werkgever (loonsanctie van zeven maanden).

Tussen Strogoff en de rechtsvoorgangster van ArboNed, te weten ArboDuo, is op 1 februari 2010 een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen, op grond waarvan ArboNed zich heeft verplicht tot de begeleiding van het ziekteverzuim van werknemers van Strogoff. Een werknemer van Strogoff heeft zich op 20 mei 2009 in verband met knie- en beenklachten ziek gemeld voor zijn werk als expeditiemedewerker. Het UWV heeft in 2011 aan Strogoff een loonsanctie opgelegd, vanwege het niet voldoen aan de re-integratieverplichtingen. Strogoff heeft het UWV verzocht om verkorting van de loondoorbetalingsverplichting, waarna deze is beperkt tot zeven maanden. Kern van het geschil betreft de vraag of sprake is van wanprestatie door ArboNed en of ArboNed jegens Strogoff aansprakelijk is voor de schade, bestaande uit € 12.011,69 betreffende zeven maanden loon inclusief sociale premies en heffingen, € 3.603,51 in verband met een uit een cao voortvloeiende verplichting tot aanvulling van het loon van 70% tot 91% en € 5.511,81 wegens gemaakte kosten voor externe begeleiding en bijstand.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Strogoff verwijt ArboNed dat een aan ArboNed verbonden bedrijfsarts gedurende een periode van bijna twee jaar onjuist heeft geadviseerd met betrekking tot de re-integratie van werknemer. De kern van de beslissing op bezwaar van het UWV is dat de re-integratie van werknemer ten onrechte gericht bleef op vrijwel volledig staand, niet kniesparend werk terwijl gelet op de medische problematiek in juni/juli 2009 al ingezet had moeten worden op knie- en rugsparend werk zowel in spoor 1 als spoor 2. In het rapport van de bezwaarverzekeringsarts staat voorts dat vrij snel na de ziekmelding duidelijk had kunnen zijn dat werknemer blijvende beperkingen zou houden en niet (volledig) zou kunnen hervatten in zijn been- en rugbelastende werkzaamheden. Uit de beslissing op bezwaar van het UWV blijkt onmiskenbaar dat het re-integratietraject ten onrechte niet is ingezet op rug- en kniesparende werkzaamheden terwijl vrij snel na de ziekmelding duidelijk had kunnen zijn dat werknemer niet (volledig) zou kunnen hervatten in zijn eigen werkzaamheden. ArboNed betwist niet dat haar arts heeft geadviseerd om te re-integreren in

niet rug- en kniesparende arbeid. Zij is in haar conclusies niet inhoudelijk ingegaan op de afwegingen en keuzes die de bedrijfsarts ten grondslag heeft gelegd aan haar adviezen, terwijl dit gelet op de gemotiveerde stellingen van Strogoff op haar weg had gelegen. Het betoog dat ArboNed in verband met de bescherming van medische gegevens niet inhoudelijk kan ingaan op de overwegingen die aan haar adviezen ten grondslag hebben gelegen, maakt – wat daar ook van zij – niet dat ArboNed in het geheel geen inhoudelijk verweer kan voeren. De opgelegde loonsanctie is in redelijkheid toe te rekenen aan het tekortschieten van ArboNed. Dit geldt eveneens voor de daaruit voortvloeiende schade. Het verweer van ArboNed dat haar bedrijfsarts enkel haar bevindingen heeft kenbaar gemaakt en dat een verschil van inzicht tussen bedrijfs- en verzekeringsarts haar niet kan worden toegerekend, faalt. Hiermee miskent ArboNed haar rol als arbodienst: een werkgever schakelt nu juist een arbodienst in vanwege de specialistische kennis die nodig is om een zieke werknemer zo succesvol mogelijk te laten re-integreren. Een werkgever mag er hierbij van uitgaan dat de bedrijfsarts bij de advisering rekening houdt met de beoordeling die het UWV achteraf maakt. Het verweer van ArboNed dat onderhavige vordering ziet op doorbetaling van loon bij ziekte, waarvoor aansprakelijkheid in de algemene voorwaarden is uitgesloten, wordt verworpen. ArboNed heeft namelijk nagelaten te verwijzen naar een specifieke bepaling in haar algemene voorwaarden. Strogoff worden toelaten de hoogte van het bedrag dat zij in verband met de opgelegde loondoorbetalingsverplichting aan werknemer heeft betaald te onderbouwen. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:9959

Zaaknummer: 2584235 CV EXPL 13-4859

Advocaten: J.G. Schmidt

RECHTSPRAAK

Stichting Promens Care/werkneemster

Werkgever heeft alcoholgebruik tijdens bewonersvakantie in het verleden oogluikend toegestaan, waardoor nu (mede gelet op toepasselijke gedragscode en werkinstructie) een andere sanctie dan einde arbeidsovereenkomst in de rede ligt. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werkneemster is als begeleider D in dienst van Promens Care. Promens Care is een zorginstelling voor cliënten met een verstandelijke handicap en/of psychische problemen. Binnen Promens Care geldt een gedragscode. Daarin is bepaald dat medewerkers onder werktijd geen alcohol of drugs gebruiken. Daarnaast is er een werkinstructie over vermoeden van alcohol- en drugsproblematiek. Werkneemster is geschorst, omdat zij tijdens een vakantie-uitje alcohol heeft gedronken. Promens Care verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Gesteld wordt dat werkneemster haar verplichtingen ten opzichte van de aan haar toevertrouwde cliënten heeft veronachtzaamd door alcohol te drinken tijdens het uitje. Daarmee heeft zij het vertrouwen dat Promens Care, alsook de ouders en familieleden van deze cliënten in haar stelde, beschaamd. Ook is aan twee volwassen cliënten alcohol aangeboden en een van hen mocht de door hemzelf meegebrachte whisky drinken. Met dit gedrag is een onveilige situatie gecreëerd voor de cliënten, van wie in ieder geval één in haar privésituatie met alcoholmisbruik was geconfronteerd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aannemelijk is geworden dat er tijdens een vakantie-uitje met een zestal cliënten dagelijks alcohol is gedronken door de aanwezige begeleiders, waaronder werkneemster. Genoegzaam staat vast dat door de leidinggevendenden van Promens Care met de begeleiders aan de hand van de gedragscode niet expliciet is gesproken over het nuttigen van alcohol tijdens de bewonersvakanties of dat naar aanleiding van eerdere vakanties, waarbij door begeleiders alcohol is gedronken, is gesproken over eventuele sancties wanneer er alcohol wordt gedronken door begeleiders. Met Promens Care is de kantonrechter van oordeel dat bewonersvakanties, hoewel de werknemers daar niet 24 uur per etmaal voor krijgen betaald, als werktijd hebben te gelden. De werkgever kan en mag van haar werknemers

op goede grond vragen dat er geen alcohol wordt gedronken tijdens de bewonersvakanties. Echter, van een goed werkgever die, zoals Promens Care, als sanctie op dit verbod van alcoholgebruik beëindiging van de arbeidsovereenkomst wil hanteren, mag verwacht worden dat zij dienaangaande vooraf kraakhelder is. Promens Care heeft nagelaten dit te zijn. Ook lijken de gedragscode en werkinstructie tot mildere uitkomsten te leiden, terwijl van een stringent en consequent toezicht op het verbod van alcoholgebruik niet is gebleken. Het heeft er veeleer alle schijn van dat dit oogluikend werd toegestaan in het verleden. De door Promens Care gewenste rauwelijkse beëindiging van de arbeidsovereenkomst komt dan ook als uitermate onverwacht. Andere sancties liggen dan ook meer in de rede (mede gelet op de gebezigde bewoordingen in de werkinstructie en de gedragscode). De kantonrechter wil er evenwel geen misverstand over laten bestaan dat met de kwetsbare cliënten zorgvuldig moet worden omgegaan en dat de modus operandi van werkneemster in dit geval bepaald niet aan deze maatstaf voldoet. Ontbinding wegens een dringende reden is niet gerechtvaardigd. Gelet op het goede functioneren van werkneemster, de penibele situatie op de arbeidsmarkt, het feit dat een andere sanctie aangewezen is en het feit dat werkneemster niet is gewaarschuwd, wordt geoordeeld dat ontbinding wegens een vertrouwensbreuk niet is gerechtvaardigd. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 12-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:6826

Zaaknummer: 3599299 \ EJ VERZ 14-133

Rechters: C.J.R. de Locht

Advocaten: A. Elgersma en L.A.A. Ongenae

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Nilwik B.V.

Werkgever trekt financiële regeling in, omdat werknemer niet akkoord is gegaan met beëindigingsovereenkomst. Opzegging arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen na dienstverband dertig jaar is kennelijk onredelijk. Werknemer mocht erop vertrouwen dat werkgever eerder aangeboden regeling gestand zou doen.

Werknemer is sedert 19 maart 1984 onafgebroken bij Nilwik en/of haar directe rechtsvoorganger in dienst geweest, laatstelijk als chef-monteur annex bedrijfsleider. Werknemer stelt dat de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen op grond van het gevolgen criterium kennelijk onredelijk is. Nilwik is niet bereid gebleken enige (laat staan toereikende) onvoorwaardelijke financiële compensatie te bieden. Werknemer vordert een schadevergoeding van € 58.263,97 bruto, € 3.270,30 bruto wegens het niet afstorten van de bijdrage aan het vakantiefonds metaalnijverheid en tevens € 15.886,52 bruto wegens nog openstaande vakantie- en overwerkcompensatie-vakantie-uren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld moet worden dat het verhaal van werknemer niet al te overtuigend is, maar dat ook Nilwik in het hele proces steken heeft laten vallen. De stellingen van werknemer zijn mager en de onderbouwing laat te wensen over, vooral waar het gaat om de primaire vraag of en waarom het handelen/nalaten van Nilwik tot de conclusie moet leiden dat zij zodanig tekortgeschoten is in haar verplichtingen als goed werkgeefster, dat de opzegging onredelijk is in de gevolgen. Werknemer was ten tijde van de opzegging weliswaar van gevorderde leeftijd, maar niet arbeidsongeschikt, laat staan door een ziekte die aan zijn arbeid gerelateerd was, had niet een al te eenzijdig arbeidsverleden (was zelfs tot bedrijfsleider opgeklommen), wijst nergens op opvallende tekorten in scholing en ontwikkeling, en wordt hoogstens in het licht van zijn (betrekkelijk hoge) loon naar verhouding hard in inkomen getroffen als hij met werkloosheid en een gemaximeerde uitkering te maken krijgt. Tegenover dit laatste staat dan echter weer dat werknemer in de verste verte niet waarmaakt 'dat hij niet meer aan het werk zal geraken', althans (want dat is

beslissend) dat zulks ten tijde van opzegging redelijkerwijs te verwachten viel.

Hier staat dan echter tegenover dat Nilwik via haar advocaat in augustus 2013 (en enige tijd daarna) een wel ingecalculeerde vergoeding ter gelegenheid van het om reorganisatieredenen doen eindigen van de carrière van werknemer afhankelijk gemaakt heeft van diens instemming met een beëindigingsovereenkomst. Al dan niet door het uitoefenen van pressie heeft Nilwik getracht met werknemer tot een akkoord te komen. Na de opzegging is werknemer medegedeeld dat de regeling is komen te vervallen. Een dergelijke reactie geeft in het licht van het van Nilwik te verlangen goed werkgeverschap geen pas en maakt met terugwerkende kracht de opzegging zonder enige compensatie alsnog kennelijk onredelijk. Werknemer had erop mogen vertrouwen dat Nilwik het eerdere aanbod (ook al was dit voorzien van een termijn en van de conditie dat werknemer zich zonder meer zou voegen in de opzegging) op zijn minst mutatis mutandis gestand zou doen. Er wordt een schadevergoeding toegekend van afgerond € 17.500 bruto, een bedrag dat globaal overeenstemt met de totaaluitkomst van twaalf maanden suppletie van uitkering in de situatie van werknemer (het aanbod van augustus 2013). Voorts wordt een bedrag van € 15.886,52 bruto toegekend wegens het bestaande tegoed aan verlofuren.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:1431

Zaaknummer: 3179138 CV EXPL 14-7162

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: M.R.V.L. Kicken en J.H. Welling

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

FNV c.s./V&D B.V.

Eenzijdige loonsverlaging en aanpassing van enkele andere arbeidsvoorwaarden door V en D niet gerechtvaardigd. Afwijzing vordering FNV tot nakoming oude arbeidsvoorwaarden voor zover deze betrekking heeft op niet-leden.

X c.s. zijn in dienst van V&D. Op de arbeidsovereenkomsten van X c.s., alsmede op die van de vóór 3 november 2014 in dienst getreden werknemers van (de rechtsvoorgangers van) V&D is van toepassing de CAO V&D. De laatste CAO V&D had een looptijd van 1 juli 2011 tot 1 februari 2013. Deze cao is stilzwijgend verlengd tot 1 februari 2014. V&D heeft de CAO V&D op 31 oktober 2013 opgezegd per 1 februari 2014. V&D heeft in 2014 de V&D Arbeidsvoorwaardenregeling, alsmede de V&D Arbeidsvoorwaardenregeling (HP) geïntroduceerd. De hoogte van de arbeidsvoorwaarden in de V&D Arbeidsvoorwaardenregeling (HP) sluit aan bij de hoogte van de arbeidsvoorwaarden in de CAO INretail. Op de werknemers die vanaf 3 november 2014 in dienst zijn getreden of van wie de arbeidsovereenkomst na die datum is verlengd, is in de individuele arbeidsovereenkomst de betreffende V&D Arbeidsvoorwaardenregeling (HP) van toepassing verklaard. Er zijn werknemers bij wie in de arbeidsovereenkomst een wijzigingsbeding is opgenomen. De resultaten van V&D Group Holding B.V. zijn sinds 2010 afgenomen. In 2013 en 2014 zijn door V&D diverse maatregelen genomen naar aanleiding van de afnemende omzet en de toenemende verliezen. Binnen onderdelen van het bedrijf hebben reorganisaties plaatsgevonden, enkele grote warenhuizen zijn verbouwd, een warenhuis is gesloten, het distributiecentrum in Aduard (Groningen) is gesloten, onderdelen van het hoofdkantoor zijn verhuurd en er heeft geen uitbetaling van dividend of fees aan Sun Capital plaatsgevonden. Op 9 februari 2015 heeft V&D aangekondigd de volgende wijzigingen te zullen doorvoeren in de arbeidsvoorwaarden: per 1 februari 2015 geldt een salarisvermindering van 3% voor alle werknemers en per 1 februari 2016 geldt een salarisvermindering van 2,8%. Voor het winkelpersoneel dat daarna nog boven het niveau van de V&D (HP) Arbeidsvoorwaardenregeling 2014 zit, volgt zowel in 2017 als in 2018 jaarlijks een verlaging van maximaal 2,1%. Daarnaast worden per 1 februari 2015 de reeds toegekende seniorendagen

bevroren en komt er geen nieuwe instroom, wordt per jaar één vakantiedag minder toegekend, verdwijnt de toeslag op de winkelpenstelling voor de werknemers in de winkels en wordt voor werknemers in schaal A de zondagtoeslag verhoogd van 60% naar 100%. De werknemers zullen in geval van winstgevendheid van V&D in de toekomst daarin meedelen door middel van een variabele beloningsregeling. Centrale vraag is of V&D gerechtigd is tot eenzijdige wijziging van deze arbeidsvoorwaarden. Vakbonden FNV en CNV stellen van niet.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Als uitgangspunt geldt, zoals V&D heeft gesteld, dat in alle nieuwe arbeidsovereenkomsten sinds 2011 een eenzijdig wijzigingsbeding is opgenomen. Uit de tekst van deze bepaling is op zichzelf niet ondubbelzinnig op te maken of onder 'de regelingen' die eenzijdig kunnen worden gewijzigd, ook de cao moet worden verstaan. De CAO V&D als zodanig kent geen eenzijdig wijzigingsbeding. Van belang is dat V&D, als cao-sluitende partij, gedurende de looptijd van de cao op grond van artikel 14 Wet CAO gehouden is de betreffende cao toe te passen. Voor leden van de FNV en CNV geldt zelfs dat op grond van de artikelen 9 en 12 Wet CAO een van de cao afwijkend beding nietig is. Weliswaar zijn de bepalingen van de CAO V&D thans nog slechts van toepassing als gevolg van de nawerking van de cao en de incorporatie van de cao-bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomsten, maar op het moment dat het wijzigingsbeding naar zeggen van V&D werd ingevoerd (begin 2011) gold de CAO V&D als zodanig. V&D was dus gedurende de looptijd van de cao tot 1 februari 2014 hoe dan ook verplicht die cao-bepalingen toe te passen. Uit het schriftelijkheidsvereiste van het eenzijdig wijzigingsbeding zoals opgenomen in artikel 7:613 BW volgt dat er volledige duidelijkheid over dient te bestaan welke bepalingen of regelingen eenzijdig gewijzigd kunnen worden. Gelet op het voorgaande is daarvan in dit geval geen sprake, zodat het beroep op artikel 7:613 BW wordt afgewezen.

Ten aanzien van de toetsing aan artikel 7:611 BW wordt verwezen naar de arresten Van der Lely/Taxi Hofman (*JAR* 1998/199) en Stoof/Mammoet (*JAR* 2008/204). Het is, gelet op de resultaten, gerechtvaardigd dat V&D tracht een kostenreductie te realiseren. Indien echter op grond van het goed werknemerschap werknemers in situaties als de onderhavige akkoord zouden moeten gaan met een loonsverlaging zoals thans voorgesteld, komt dit op gespannen voet te staan met het wettelijk systeem van arbeidsrechtelijke bescherming. De Hoge Raad heeft immers overwogen dat werknemers in beginsel niet gehouden zijn zo'n wijziging tot arbeidsvoorwaarden te aanvaarden. Daarbij is van belang dat niet duidelijk is tot welk niveau een dergelijke loonsverlaging dan mogelijk is en aan welke voorwaarden moet zijn voldaan. Onbetwist is dat het salarisoniveau conform CAO V&D beduidend hoger ligt dan het branchegemiddelde. V&D heeft in 2006/2007 al het onroerend goed waarin de V&D-bedrijven gevestigd waren, verkocht voor een totaalprijs van 1,3 miljard euro. V&D heeft niet duidelijk gemaakt aan wie die opbrengst ten goede is gekomen. Indien de panden niet zouden zijn

verkocht, of wanneer de destijds verkregen verkoopprijs voor een deel ten goede zou komen aan de thans in rekening gebrachte huurkosten, dan zou in mindere mate de noodzaak hebben bestaan een ingrijpende reductie in het huur- én loonkostenniveau aan te brengen, dan thans het geval is. In de zaak van de Kantonrechter Utrecht van 13 december 2013 (zie AR 2014-0027), had de ondernemingsraad van het betreffende bedrijf de noodzaak van een loonsverlaging van tweemaal 3% onderschreven en had de werkgever toegezegd deze loonsverlaging ongedaan te zullen maken zodra de financiële situatie dat mogelijk maakte. Daarmee wijkt die situatie af van de onderhavige, nu van een instemming door vakbonden bij V&D geen sprake is en niet gebleken is dat de ondernemingsraad in de wijzigingen is gekend. Geoordeeld wordt dat V&D niet op grond van artikel 7:611 BW eenzijdig de herziene wijzigingen van arbeidsvoorwaarden aan haar werknemers kan opleggen, dan wel van deze werknemers eisen dat zij daarmee instemmen.

CNV vordert nakoming van de oude arbeidsvoorwaarden voor haar leden. Deze vordering wordt toegewezen. FNV beperkt haar vordering tot nakoming van de oude arbeidsvoorwaarden niet tot haar leden. FNV stelt hiertoe op grond van haar statuten gerechtigd te zijn, nu haar statuten voorzien in het opkomen voor werknemers in het algemeen. V&D heeft daartegenover gesteld dat het merendeel van de werknemers van V&D akkoord is met de (herziene) wijziging van arbeidsvoorwaarden. V&D wijst in dat verband op een door haar onder de werknemers gehouden schriftelijke enquête. FNV heeft de representativiteit van die enquête (waarvan de precieze uitkomsten overigens niet zijn overgelegd) in twijfel getrokken, omdat werknemers tegenover haar verklaard hebben zich daarbij door V&D onder druk gezet te voelen. Geoordeeld wordt dat met de door FNV genoemde cijfers en het overige door haar ingebrachte materiaal niet vaststaat dat haar vordering om ook voor de niet-leden ongedaanmaking van de loonsverlaging te vorderen, gedragen wordt door (een duidelijke meerderheid van) die niet-leden, zijnde werknemers van V&D. Voor zover de vordering van FNV betrekking heeft op andere werknemers dan haar leden wordt deze daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:899

Zaaknummer: 3834025 KK 15-151 en 3835110 KK EXPL 15-152

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: A.A.M. Broos, H. Aydemir, R.S. de Vries en M.J. van Herwerden

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./Y c.s.

Overname exploitatie tankstation is overgang van onderneming. Dat corporate identity is verwijderd en vervangen (van Gulf naar Shell) staat niet aan identiteitsbehoud in de weg.

Y is eigenaar van een tankstation. Hij heeft het tankstation in 1998 verhuurd aan BP. BP heeft het tankstation onderverhuurd aan Z, die de exploitatie onder de naam Gulf ter hand heeft genomen. Drie werknemers zijn in dienst van Z. BP heeft de huurovereenkomst met Y opgezegd. Vanaf 8 januari 2015 exploiteert Y het tankstation zelf, na een overeenkomst te hebben gesloten met Shell. Kernvraag in deze procedure, die door de drie werknemers is aangespannen, betreft de vraag of sprake is van een overgang van onderneming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De activiteit van de onderneming in kwestie is de exploitatie van het tankstation met wasstraat. Voorheen exploiteerde Z het tankstation, vanaf 8 januari 2015 exploiteert Y een tankstation op dezelfde specifiek daartoe ingerichte locatie. Y heeft enkele werknemers die voorheen op hetzelfde tankstation voor Z werkten, in dienst genomen. De infrastructuur is in grote lijnen hetzelfde gebleven. Dat betreft in elk geval de shop, de overkapping, de wasstraat en de ondergrondse tanks. De stelling van Y dat het tankstation geheel zou zijn ontmanteld is niet aannemelijk geworden en wordt gepasseerd. Vast staat wel dat al hetgeen te maken had met de corporate identity van het door Z geëxploiteerde tankstation is verwijderd. Daarbij gaat het voornamelijk om de bovengrondse consoles/tankinstallaties van Gulf die vervolgens zijn vervangen door die van Shell, waarmee het tankstation de corporate identity van Shell heeft gekregen. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter betekent dit alles niet dat de aard van de onderneming is gewijzigd: het was en is een tankstation. In beginsel is ook de identiteit van de onderneming gelijk is gebleven. Het standpunt van Z, namelijk dat door de verandering van kleur van het groen van Gulf naar het geel/oranje van Shell de identiteit van de onderneming niet verandert, wordt gevolgd. Het lijkt aannemelijk dat het klantenbestand, gelet op de ligging van het tankstation, voornamelijk bestond en bestaat uit passanten die komen tanken. De stelling van Y dat zij door de wisseling van merk een ander klantenbestand trekt, wordt daarom gepasseerd. Dat Z eind december 2014 naar eigen zeggen uit concurrentieoverwegingen heeft getracht een deel van de klanten

te verwijzen naar een ander door haar geëxploiteerd Gulf-tankstation en dat er wellicht enige vorm van klantenbinding zou zijn door middel van Gulf tankpassen en spaarzegels leidt niet tot de conclusie dat het klantenbestand, althans een substantieel deel daarvan, niet is overgegaan op de opvolgend exploitant van het tankstation. Er is sprake van een overgang van onderneming, zodat de werknemers per 1 januari 2015 van rechtswege in dienst zijn getreden bij Y. Y is dan ook gehouden alle rechten en plichten uit de arbeidsovereenkomsten met de werknemers na te komen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:1134

Zaaknummer: 3771218 \ VV EXPL 15-3 \ 701 \ 450

Rechters: P.J. Wiegman

Advocaten: W.H.B.M. Litjens, A. Robustella en F.W. Aartsen

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW