

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 51, 2019

Nummer 51, 2019

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, 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:2019:1128 19-12-2019

Pensions-Sicherungs-Verein VVaG (PSV)/Bauer

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:1110 19-12-2019

Dobersberger/Magistrat der Stadt Wien

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:1125 19-12-2019

AV/Comune di Bernareggio

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:2030 20-12-2019

X/Stichting Christelijke Hogeschool Windesheim

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:2037 20-12-2019

Nederlandse Politiebond c.s./Stichting Pensioenfonds ABP

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:2035 20-12-2019

Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek/werknemer

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:4627 19-12-2019

werknemer/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:3292 17-12-2019

werknemer/werkgeefster c.s.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:4547 17-12-2019

werkneemster/Stichting Savant Zorg

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:3291 17-12-2019

Hofkwartier Hotelexplotatie B.V., h.o.d.n. Paleis Hotel/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:4507 12-12-2019

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4063 08-05-2019

werknemer/Kingspan Insulation B.V.

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:5976 20-12-2019

Stichting Katholieke Universiteit/werkneemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:5204 18-12-2019

werknemer/Stichting Univé Rechtshulp

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:5172 17-12-2019

Inivum B.V.; Redkarma B.V.; Surfkids B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:9260 16-12-2019

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:11231 13-12-2019

werknemer/Coöperatief MSB Atrium-Orbis U.A.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:9703 13-12-2019

werknemer/Maatbeveiliging B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:11251 13-12-2019

werknemer/HSPRO Consultancy B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:9943 12-12-2019

werknemer/Marinno B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:9497 10-12-2019

werknemer/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:9094 06-12-2019

werknemer/de stichting Stichting Woonzorg Nederland

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:12916 05-12-2019

werknemer/Centric Netherlands B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:10362 05-12-2019

werknemer/Van Zaane Tweewielers B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:5923 04-12-2019

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:5931 29-11-2019

werkneemster/Het Interprovinciaal Overleg

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:9735 29-11-2019

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:13545 29-11-2019

werkgever/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:9291 27-11-2019

werknemer/PFF Europe B.V.

Annotatie

Arbeidsgerelateerde voorwaarden in het aanbestedingsbestek: wat mag wel en wat mag niet?

mr. drs. I. Lintsen

RECHTSPRAAK

Pensions-Sicherungs-Verein VVaG (PSV)/Bauer

Waarborgregeling bij insolventie ziet ook op pensioentekort en dient te compenseren bij dreigende armoede ondanks behoud 50% pensioen.

Feiten

In december 2000 heeft de vroegere werkgever van Bauer hem een bedrijfspensioen in de zin van het Betriebsrentengesetz toegekend. Dit bedrijfspensioen bestond uit een maandelijkse pensioentoeelage en een jaarlijkse eindejaarsuitkering, die door de vroegere werkgever rechtstreeks waren betaald, alsmede een pensioen dat op grond van het stelsel van de pensioenkassen was toegezegd op basis van de bijdragen van deze vroegere werkgever en dat werd betaald door de 'Pensionskasse für die Deutsche Wirtschaft' ('pensioenkas ten behoeve van de Duitse economie'; hierna: 'Pensionskasse'), een voor meerdere bedrijfstakken optredende instelling die werknemers aanspraken op haar pensioenuitkeringen toekent. In 2003 is de Pensionskasse in financiële moeilijkheden geraakt en heeft zij met toestemming van de federale autoriteit voor toezicht op financiële dienstverlening de pensioenuitkeringen verlaagd. De kortingen liepen op tot ruim 14%. De werkgever is begonnen met compensatie van de verlagingen. In 2012 is werkgever in staat van faillissement geraakt. PSV heeft de pensioenuitkering aan Bauer op zich genomen. PSV weigerde echter de doorgevoerde verlagingen van het door de Pensionskasse betaalde ouderdomspensioen te vergoeden, zodat laatstgenoemde een verlaagd ouderdomspensioen blijft betalen aan de betrokkene.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Richtlijn heeft ook betrekking op pensioenuitkeringen via derden

Artikel 8 van Richtlijn 2008/94/EG moet worden uitgelegd dat het van toepassing is op een situatie waarin een werkgever die via een voor meerdere bedrijfstakken optredende instelling bedrijfspensioenuitkeringen verstrekt, wegens zijn insolventie niet kan instaan voor de vergoeding van verliezen ten gevolge van de verlaging van de door deze instelling betaalde uitkeringen, welke verlaging was toegestaan door de autoriteit voor toezicht op financiële

dienstverlening, die prudentieel toezicht op die instelling uitoefent.

Compensatie bij dreiging onder Eurostat-minimum ondanks behoud minstens 50% toegezegd pensioen

Artikel 8 van Richtlijn 2008/94/EG moet zo worden uitgelegd dat een verlaging van de aan een gewezen werknemer betaalde bedrijfspensioenuitkeringen wegens de insolventie van zijn vroegere werkgever kennelijk onevenredig is, ofschoon de betrokkene minstens de helft van het bedrag van de uit zijn verworven rechten voortvloeiende uitkeringen ontvangt, wanneer deze gewezen werknemer reeds onder de door Eurostat voor de betrokken lidstaat vastgestelde armoederisicodrempel leeft of door deze verlaging onder die drempel zou komen te leven.

Richtlijn ook rechtstreekse werking jegens privaatrechtelijk orgaan dat staatstaak uitvoert

Artikel 8 van Richtlijn 2008/94/EG, dat in een verplichte minimumbescherming voorziet, kan rechtstreekse werking hebben, zodat het kan worden ingeroepen jegens een privaatrechtelijk orgaan dat door de staat is aangewezen als het waarborgorgaan voor bedrijfspensioenen bij insolventie van de werkgever, wanneer dit orgaan vanwege zijn taak en de omstandigheden waarin het die taak uitvoert, kan worden gelijkgesteld met de staat, voor zover de waarborgopdracht die het dient te vervullen zich daadwerkelijk uitstrekt tot de soorten ouderdomsuitkeringen waarvoor om de in artikel 8 bedoelde minimumbescherming wordt verzocht.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 19-12-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:1128

Zaaknummer: C-168/18

Rechters: E. Regan, I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič en C. Lycourgos

Wetsartikelen: 8 Richtlijn 2008/94/EG en 64 WW

RECHTSPRAAK

Dobersberger/Magistrat der Stadt Wien

Verrichten van diensten aan boord van internationale treinen kwalificeert niet als 'ter beschikking gestelde werknemer' wegens onvoldoende nauwe band met werkland indien werknemers een aanzienlijk deel van hun werk in het woonland verrichten en daar hun dienst starten en beëindigen.

Feiten

De Österreichische Bundesbahnen (Oostenrijkse nationale spoorwegmaatschappij; hierna 'ÖBB') heeft voor de periode 2012-2016 een contract voor het verlenen van diensten bestaande uit de exploitatie van restauratiewagens of boordservice op een aantal van haar treinen gegund aan de in Oostenrijk gevestigde D. GmbH. Door middel van een reeks onderaannemingsovereenkomsten waarbij de eveneens in Oostenrijk gevestigde H. GmbH was betrokken, werd die opdracht evenwel uitgevoerd door Henry am Zug Hungary Kft. (hierna: 'H. Kft.'), een onderneming naar Hongaars recht, gevestigd in Hongarije. H. Kft. heeft de dienstverrichting verzorgd in een aantal treinen van de ÖBB die reden tussen Salzburg (Oostenrijk) of München (Duitsland) en Boedapest (Hongarije) als vertrek- dan wel eindstation en maakte daarbij gebruik van in Hongarije wonende werknemers die merendeels door een andere Hongaarse onderneming ter beschikking van H. Kft. werden gesteld, terwijl de overigen rechtstreeks in dienst waren van H. Kft. Alle werknemers die voor het verlenen van deze diensten werden ingezet, hadden hun woonplaats en sociale verzekeringen in Hongarije waar hun leven zich in essentie afspeelde. Ook begonnen en beëindigden zij hun diensten in Hongarije. In Boedapest moesten ze de producten, dat wil zeggen het eten en drinken dat daar lag opgeslagen, in ontvangst nemen en in de treinen laden. Ook moesten zij in Boedapest de voorraden controleren en de omzet berekenen. Alle in het hoofdgeding aan de orde zijnde diensten werden dus in Hongarije verleend, met uitzondering van de in de treinen verrichte diensten. Na een inspectie in het station van Wenen (Oostenrijk) op 28 januari 2016, werd Dobersberger, bestuurder van H. Kft., schuldig bevonden aan het feit dat deze onderneming die in haar hoedanigheid van werkgeefster van werknemers met de Hongaarse nationaliteit die door haar op Oostenrijks grondgebied waren gedetacheerd en die in bepaalde

ÖBB-treinen de boordservice verleende, in strijd met de betreffende regelgeving had gehandeld. Met zijn eerste drie vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 1 lid 3 onder a van Richtlijn 96/71/EG aldus moet worden uitgelegd dat hieronder de boordservice, schoonmaak en passagierscatering vallen die worden verricht in het kader van een overeenkomst tussen een in een lidstaat gevestigde onderneming en een in een andere lidstaat gevestigde onderneming die contractueel verbonden is met een in die lidstaat gevestigde spoorwegonderneming, door werknemers van de eerste onderneming of door werknemers die door een eveneens in de eerste lidstaat gevestigde onderneming bij haar zijn gedetacheerd, in internationale treinen die door de tweede lidstaat rijden, wanneer deze werknemers een aanzienlijk deel van het werk dat aan deze diensten is verbonden op het grondgebied van de eerste lidstaat verrichten en daar hun dienst beginnen of beëindigen.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Boorddiensten zijn geen vervoersdiensten

Om te beginnen moet in herinnering worden gebracht dat de vrijheid van dienstverrichting op vervoersgebied niet wordt geregeld door artikel 56 VWEU betreffende de vrijheid van dienstverrichting in het algemeen, maar specifiek door artikel 58 lid 1 VWEU, waarin is bepaald dat het 'vrij verrichten van diensten op het gebied van vervoer wordt geregeld door de bepalingen voorkomende in de titel betreffende het vervoer' (HvJ EU 22 december 2010, *Yellow Cab Verkehrsbetrieb*, zaak C-338/09, ECLI:EU:C:2010:814, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak), namelijk de artikelen 90 tot en met 100 VWEU. Vervoersdiensten omvatten niet alleen elke fysieke activiteit van het verplaatsen van personen of goederen van de ene naar de andere plaats door middel van een vervoermiddel, maar ook elke dienst – ook al is het slechts een nevenactiviteit – die inherent met deze activiteit is verbonden [zie in die zin HvJ EU 15 oktober 2015, *Grupo Itevelesa e.a.*, zaak C-168/14, ECLI:EU:C:2015:685, punten 46 en 47, en advies 2/15 (Vrijhandelsovereenkomst EU-Singapore) van 16 mei 2017, ECLI:EU:C:2017:376, punt 61]. Diensten zoals boordservice, schoonmaak of treincatering zijn weliswaar nevenactiviteiten van de dienst van personenvervoer per trein, maar zijn niet inherent hiermee verbonden. Een dergelijke vervoersdienst kan immers zonder deze nevendiensten worden verricht. Bijgevolg zijn op dergelijke diensten, die niet onder de bepalingen van de titel van het VWEU over vervoer vallen, de artikelen 56 tot en met 62 VWEU over diensten van toepassing, met uitzondering van artikel 58 lid 1 VWEU, en kunnen deze diensten als zodanig worden beheerst door Richtlijn 96/71/EG, die is vastgesteld op de grondslag van artikel 57 lid 2 en artikel 66 EG-Verdrag over diensten.

Detacheringsrichtlijn geldt niet voor boorddiensten

Volgens artikel 2 lid 1 van deze richtlijn 'wordt onder "ter beschikking gestelde werknemer" verstaan iedere werknemer die gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een lidstaat die niet de staat is waar die werknemer gewoonlijk werkt'. In dit verband kan een werknemer gelet op Richtlijn 96/71/EG niet worden beschouwd als gedetacheerd op het grondgebied van een lidstaat indien zijn werk geen voldoende nauwe band vertoont met dat grondgebied. Deze uitlegging volgt uit de strekking van Richtlijn 96/71/EG en, met name, van artikel 3 lid 2 ervan, gelezen in samenhang met overweging 15, waarin wordt vastgesteld dat indien de betrokken werknemers op het grondgebied waarheen zij zijn gezonden zeer beperkte diensten verrichten, de bepalingen van deze richtlijn inzake minimumlonen en het minimumaantal betaalde vakantiedagen niet van toepassing zijn. Bovendien ligt dezelfde logica ten grondslag aan de facultatieve afwijkingen waarin artikel 3 leden 3 en 4 van richtlijn 96/71/EG voorziet. Werknemers zoals die in het hoofdgeding die een aanzienlijk deel van hun werkzaamheden uitvoeren in de lidstaat waar de onderneming is gevestigd die hen in internationale treinen heeft ingezet om diensten te verrichten – namelijk alle tot deze werkzaamheden behorende activiteiten met uitzondering van de boordservice tijdens de treinreis – en die hun dienst in die lidstaat beginnen of beëindigen, hebben geen voldoende band met het grondgebied van de lidstaat of lidstaten waar deze treinen doorheen rijden om aldaar als 'ter beschikking gesteld' in de zin van Richtlijn 96/71/EG te worden beschouwd. In dit verband is het irrelevant dat de verrichting van de betrokken diensten valt onder een overeenkomst tussen die onderneming en een onderneming die in dezelfde lidstaat is gevestigd als die van de spoorwegonderneming en die op haar beurt een overeenkomst met deze laatste heeft gesloten. Evenmin is van belang dat de dienstverlenende onderneming voor deze dienstverlening niet haar eigen werknemers inzet, maar werknemers die haar ter beschikking worden gesteld door een onderneming die in dezelfde lidstaat is gevestigd als zichzelf.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 19-12-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:1110

Zaaknummer: C-16/18

Rechters: K. Lenaerts, R. de Silva Lapuerta, J.C. J-C Bonichot, M. Vilaras, E. Regan, M. Safjan, S. Rodin, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, C. Toader, D. Šváby, C. Vajda, F. Biltgen, K. Jürimäe en C. Lycourgos

Wetsartikelen: 56 VWEU

RECHTSPRAAK

AV/Comune di Bernareggio

Onvoorwaardelijk voorkeursrecht aan werknemers van aanbestedingsobject in strijd met artikel 49 VWEU. Continuïteit van werknemers en ervaring – mede vanwege overgang van onderneming – geen rechtvaardiging voor beperking vrij verkeer van vestiging.

Feiten

In 2014 is de gemeente Bernareggio een gunningsprocedure gestart voor de verkoop van een gemeentelijke apotheek. Daarbij is onder meer bepaald dat de overdracht van de vergunning voor deze apotheek zou worden gegund aan de inschrijving waarin de hoogste prijs werd geboden. Tevens was daarin gepreciseerd dat overeenkomstig artikel 12 van wet nr. 362/1991 de overdracht van de eigendom van de apotheek aan de voorlopig gekozen inschrijver alleen zou doorgaan indien het recht van voorkeur niet zou worden uitgeoefend door de gemeentelijke instantie die de apotheken in Vimercate (Italië) exploiteert en door de apothekers (werknemers) die voor onbepaalde tijd zijn tewerkgesteld door deze instantie en die voldoen aan de wettelijke vereisten. Hoewel AV en BU de hoogste prijs hadden geboden, wordt overeenkomstig het voorkeursrecht de apotheek gegund aan een van de werknemers. Volgens AV en BU is het onvoorwaardelijke voorkeursrecht in strijd met EU-recht.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Beperking van vrij verkeer van vestiging

Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die een onvoorwaardelijk recht van voorkeur verleent aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een gunningsprocedure. Voor de beantwoording van deze vraag dient te worden onderzocht of het recht van voorkeur als bedoeld in artikel 12 lid 2 van wet nr. 362/1991 een beperking van de vrijheid van vestiging

vormt en, zo ja, of deze beperking kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang (zie in die zin HvJ EG 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a., gevoegde zaken C-171/07 en C-172/07, ECLI:EU:C:2009:316, punten 22 en 25). Hieruit volgt dat het onvoorwaardelijke recht van voorkeur dat wordt verleend aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een gunningsprocedure, door het toekennen van een voordeel aan elke apotheker die in een gemeentelijke apotheek werkzaam is, apothekers uit andere lidstaten kan ontmoedigen of zelfs beletten om een vaste inrichting te verwerven voor de uitoefening van hun beroepsactiviteit op het Italiaanse grondgebied. Bijgevolg vormt een dergelijk recht van voorkeur een beperking van de door artikel 49 VWEU gewaarborgde vrijheid van vestiging.

Continuïteit van werknemers en ervaring geen rechtvaardiging voor beperking vrij verkeer van vestiging

Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat het recht van voorkeur dat wordt verleend aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een gunningsprocedure, een beter beheer van de farmaceutische diensten beoogt door, enerzijds, de continuïteit van de arbeidsbetrekking van de tewerkgestelde apothekers te waarborgen en, anderzijds, de door die apothekers opgedane managementervaring te benutten. Met betrekking tot de continuïteit van de arbeidsbetrekking teneinde een beter beheer van de farmaceutische diensten te verzekeren: deze kan niet worden geacht geschikt te zijn om de verwezenlijking van het doel van bescherming van de volksgezondheid te waarborgen. De verwijzende rechter wijst er immers op dat de doelstelling van behoud van de rechten van de werknemers van een gemeentelijke apotheek bij overdracht van die apotheek in beginsel wordt gewaarborgd door de toepassing van artikel 2112 van het burgerlijk wetboek, waarbij Richtlijn 2001/23/EG is omgezet in nationaal recht. Met betrekking tot de waardering van de verworven beroepservaring teneinde een beter beheer van de farmaceutische diensten te verzekeren, blijkt uit de gegevens in het dossier bij het Hof dat het onvoorwaardelijke recht van voorkeur dat wordt verleend aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een gunningsprocedure, een onweerlegbaar vermoeden invoert dat die werknemers het best in staat zijn om die apotheek als eigenaars te exploiteren. Een dergelijk recht van voorkeur berust op geen enkele concrete beoordeling van de daadwerkelijk opgedane ervaring, van de kwaliteit van de verleende dienst, en evenmin van de taken die daadwerkelijk zijn verricht in de gemeentelijke apotheek. Het recht van voorkeur kan dan ook niet worden geacht geschikt te zijn om het doel van bescherming van de volksgezondheid te verwezenlijken. Geoordeeld dient dus te worden dat het onvoorwaardelijke recht van voorkeur dat wordt verleend aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een

gunningsprocedure, voor zover daarmee wordt beoogd een beter beheer van de farmaceutische diensten te verzekeren en in de veronderstelling dat daarmee daadwerkelijk een doel van bescherming van de volksgezondheid wordt nagestreefd, niet geschikt is om de verwezenlijking van dat doel te waarborgen en in elk geval verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 19-12-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:1125

Zaaknummer: C-465/18

Rechters: M. Vilaras, S. Rodin, D. Šváby, K. Jürimäe en N. Piçarra

Wetsartikelen: 49 VWEU

RECHTSPRAAK

Nederlandse Politiebond c.s./Stichting Pensioenfonds ABP

Eindleeftijd aan voortgezette pensioenopbouw voor gewezen werknemers (62 jaar) levert geen verboden onderscheid op grond van leeftijd op.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-0920.) Met ingang van 1 januari 2006 is de Wet aanpassing fiscale behandeling VUT/prepensioen en introductie levensloopregeling van kracht geworden met als doel de arbeidsparticipatie van ouderen te bevorderen door aanspraken op vervroegd pensioen te beperken en een levensloopregeling te introduceren. Een overgangsregeling biedt ruimte om de gevolgen voor bepaalde categorieën personen te verzachten. In verband daarmee hebben het ABP en het VUT-fonds het Pensioenreglement respectievelijk het reglement Flexibel pensioen en uittreden (verder ook te noemen: FPU) per 1 januari 2006 gewijzigd en eveneens een overgangsregeling getroffen. Gedurende de periode van 1 april 1997 tot en met 31 december 2005 bevatte het Pensioenreglement bepalingen waarbij gewezen werknemers tot de leeftijd van 62 jaar recht hadden op (gedeeltelijke) voortgezette pensioenopbouw indien en voor zolang zij recht hadden op een ontslag- of werkloosheidsuitkering. Het College voor de Rechten van de Mens heeft in de beslissing van 25 maart 2016, 2016-25, geoordeeld dat ABP met toepassing van de leeftijdsgrens van 62 jaar voor degenen met een ontslaguitkering verboden onderscheid op grond van leeftijd heeft gemaakt. In deze procedure vordert ABP – voor zover in cassatie nog van belang – voor recht te verklaren dat ABP geen verboden leeftijdsonderscheid heeft gemaakt door toepassing van de leeftijdsgrens in het Pensioenreglement wat betreft de pensioenopbouw voor gewezen werknemers met een ontslaguitkering. Het hof heeft geoordeeld (1) dat in het pensioenreglement geen direct onderscheid op grond van leeftijd wordt gemaakt (r.o. 4.4) en (2) dat als in het pensioenreglement wel onderscheid op grond van leeftijd wordt gemaakt, het gemaakte onderscheid objectief gerechtvaardigd is, omdat met het onderscheid twee legitieme doelen worden nagestreefd en het middel voor het bereiken van elk van die beide doelen passend en noodzakelijk is (r.o. 4.5-4.7). De vakorganisaties NPB en VBM hebben tegen beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

Het hiervoor onder (2) genoemde oordeel wordt bestreden door onderdeel 2. De Hoge Raad ziet aanleiding dit onderdeel eerst te behandelen. Bij de beoordeling daarvan dient veronderstellenderwijs ervan te worden uitgegaan dat in het pensioenreglement onderscheid op grond van leeftijd wordt gemaakt. Verder is van belang dat onderdeel 2 alleen is gericht tegen het oordeel van het hof dat het middel om de twee legitieme doelen te bereiken, passend en noodzakelijk is. In cassatie wordt dus niet bestreden dat met het in het pensioenreglement gemaakte onderscheid naar leeftijd twee legitieme doelen worden nagestreefd. Onderdeel 2.32 klaagt dat het hof ten aanzien van het tweede legitieme doel had moeten verlangen dat ABP aan de hand van in het geding te brengen cijfers zou aantonen dat het middel waarmee het gemaakte onderscheid wordt nagestreefd noodzakelijk is. In ieder geval is de beslissing van het hof onvoldoende gemotiveerd, nu het hof niet heeft toegelicht hoe door ABP cijfermatig is onderbouwd dat het middel noodzakelijk is en waarom die onderbouwing volgens het hof afdoende is. Het onderdeel neemt volgens de Hoge Raad terecht tot uitgangspunt dat het op de weg van ABP lag om te onderbouwen dat het voor, kort gezegd, een evenwichtige en betaalbare pensioenregeling voor (gewezen) werknemers en pensioengerechtigden noodzakelijk was om de leeftijdsgrens voor pensioenopbouw voor gewezen werknemers die een ontslaguitkering ontvangen, op 62 jaar te stellen. Het onderdeel klaagt uitsluitend dat steeds met behulp van een cijfermatige onderbouwing moet worden aangetoond dat sprake is van een middel dat noodzakelijk is om het legitieme doel te bereiken. Die klacht berust in haar algemeenheid op een onjuiste rechtsopvatting. Of en zo ja, in hoeverre, een dergelijke cijfermatige onderbouwing moet worden gegeven, hangt af van de omstandigheden van het geval. In dat verband is bijvoorbeeld van belang wat de aard is van het legitieme doel en ook of partijen zich hebben beroepen op argumenten die vergen dat degene die het onderscheid naar leeftijd heeft gemaakt, een cijfermatige onderbouwing verstrekt. Dit laatste was aan de orde in het arrest van de Hoge Raad van 18 december 2015 (zie AR 2015-1274). ABP heeft in dit geval gesteld (1) dat in het onderhavige geval financiële argumenten op zichzelf niet als legitiem doel zijn gesteld, maar dat als legitiem doel is gesteld (kort gezegd) een evenwichtige en betaalbare pensioenregeling voor (gewezen) werknemers en pensioengerechtigden, (2) dat het aan dat stelsel ten grondslag liggende Hoofdlijnenakkoord met cijfermateriaal is onderbouwd en (3) dat voor elke bouwsteen die uit het stelsel wordt gehaald en tot kostenverhoging aanleiding zal geven, op andere onderdelen compensatie moet worden gevonden. Aldus heeft ABP niet volstaan met algemene verklaringen. Hiertegenover hebben de vakorganisaties in de in het onderdeel aangehaalde vindplaatsen betoogd dat er een cijfermatige onderbouwing moet komen. Naar het kennelijke oordeel van het hof legde het betoog van VBM en NPB onvoldoende gewicht in de schaal om, gelet op de aard van het tweede legitieme doel en de door ABP ingenomen stellingen, een nadere cijfermatige

onderbouwing van ABP te vergen voor het bepalen van de leeftijdsgrens op 62 jaar voor pensioenopbouw voor gewezen werknemers met een ontslaguitkering. Dit oordeel is niet onbegrijpelijk. Het onderdeel faalt dan ook. Uit het voorgaande volgt dat daarmee vaststaat dat in het onderhavige geval geen sprake is van een verboden onderscheid op grond van leeftijd. Voor zover onderscheid naar leeftijd wordt gemaakt, is dat onderscheid door het tweede doel gerechtvaardigd en dus niet verboden.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 20-12-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:2037

Zaaknummer: 18/04082

Rechters: C.A. Streefkerk, C.E. du Perron, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en mr. drs. F.J.P. Lock

Advocaten: S.F. Sagel en P.S. Kamminga

Wetsartikelen: 7 WGBLA

RECHTSPRAAK

Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek/werknemer

Op werkgever, overdragende en ontvangende pensioenuitvoerder rust een gedeelde informatieplicht jegens gepensioneerden/betrokkenen met betrekking tot de (financiële) gevolgen van een collectieve waardeoverdracht van pensioenaanspraken. Artikel 81 Wet RO.

Feiten

Gepensioneerde is werkzaam geweest bij werkgever. In 2004 is hij op 57-jarige leeftijd vervroegd uitgetreden. Gepensioneerde heeft gedurende zijn dienstverband pensioenaanspraken opgebouwd bij NN, waar werkgever de pensioenregeling in 1978 had ondergebracht. Nadat de uitvoeringsovereenkomst tussen werkgever en NN was beëindigd, heeft werkgever zich per 1 januari 2006 verplicht aangesloten bij Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek (hierna: PMT). Alle toenmalige werknemers van werkgever zijn bij NN aangemeld en deelnemer geworden in de pensioenregeling van PMT. Werkgever heeft NN op enig moment verzocht om tot een collectieve waardeoverdracht van de bij haar opgebouwde aanspraken en rechten aan PMT over te gaan, een en ander als bedoeld in artikel 83 PW. NN heeft daarin bewilligd. Bij brief van 13 januari 2009 heeft PMT aan Gepensioneerde om goedkeuring gevraagd voor de waardeoverdracht van zijn pensioenaanspraken en ingegane pensioenuitkering van NN naar PMT. PMT heeft Gepensioneerde in deze brief laten weten dat de waardeoverdracht geen financiële gevolgen voor hem heeft. Gepensioneerde heeft tegen de waardeoverdracht geen bezwaar gemaakt. De overdracht heeft op 27 december 2011 plaatsgevonden. In februari 2013 heeft PMT Gepensioneerde schriftelijk geïnformeerd dat de dekkingsgraad van het pensioenfonds onvoldoende was en dat de pensioenuitkering per 1 april 2013 zou worden verlaagd met 6,3%. Per 1 mei 2014 heeft daarenboven een verlaging van 0,4% plaatsgevonden. Gepensioneerde heeft een verklaring voor recht gevorderd dat PMT niet heeft voldaan aan haar informatieverplichting en veroordeling gevorderd van PMT tot betaling van een schadevergoeding. Hij heeft aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd dat PMT voorafgaand aan de waardeoverdracht in 2009 hem erop had moeten wijzen dat PMT gerechtigd was de pensioenaanspraken te korten, terwijl NN dat – als verzekeraar – niet zou kunnen. Als Gepensioneerde dit had geweten, zou hij bezwaar hebben gemaakt tegen de

waardeoverdracht. De vorderingen van Gepensioneerde zijn in eerste aanleg afgewezen. Het hof heeft het bestreden vonnis vernietigd en voor recht verklaard dat PMT niet heeft voldaan aan de op haar rustende informatieverplichting, op grond waarvan PMT aansprakelijk is voor de geleden en nog te lijden schade. Weliswaar gaat artikel 83 PW ervan uit dat deze informatieverplichting rust op de werkgever en de overdragende pensioenuitvoerder en niet op de ontvangende pensioenuitvoerder maar in dit geval heeft PMT volgens het hof blijkens haar brief van 13 januari 2009 de uit artikel 83 lid 2 PW volgende taak om door middel van schriftelijke informatieschaffing belanghebbenden zoals Gepensioneerde in de positie te brengen dat zij hun medewerking aan de waardeoverdracht van hun aanspraken konden beoordelen, volledig op zich genomen. Daarmee is op PMT de zorgplicht komen te rusten dat Gepensioneerde ook volledig wordt geïnformeerd. Dit heeft PMT, door geen melding te maken van de kortingsmogelijkheid, nagelaten. PMT heeft tegen het arrest van het hof cassatieberoep ingesteld.

Conclusie A-G (De Bock)

De A-G overweegt dat naarmate partijen meer ongelijkwaardig zijn, de zorgplicht die een partij jegens haar wederpartij heeft in het algemeen zwaarder zal wegen. Tussen een belanghebbende en zijn pensioenuitvoerder is zonder meer sprake van een ongelijkwaardige relatie. Daarmee kan tot uitgangspunt worden genomen dat de pensioenuitvoerder ten opzichte van de belanghebbende een zwaarwegende zorgplicht heeft. Deze zorgplicht is een onderwerp dat aan belang wint. De AFM benadrukt in haar wetgevingsbrief van 6 maart 2017 de zorgplicht die op de pensioenuitvoerder ligt, met name bij de begeleiding van de deelnemer bij het maken van keuzes. De minister onderschrijft het belang van een verdere invulling van de zorgplicht, maar kan zich in dit stadium niet aan de wetgevingswens van AFM committeren, omdat de introductie van meer keuzevrijheid en aanpassingen in de aard van de toezeggingen vooralsnog geen praktijk zijn. Op dit moment is het (dus) aan de rechtspraak om invulling te geven aan de zorgplicht van pensioenuitvoerders. De A-G wijst vervolgens op de informatieverplichting van artikel 21 PW (zoals deze gold tot 1 juli 2016). Uit de memorie van toelichting volgt dat op dit punt een gedeelde verantwoordelijkheid bestaat van pensioenuitvoerder en werkgever. Ook wijst de A-G op de open norm van evenwichtigheid van de informatie, die bij de Wet pensioencommunicatie is neergelegd in artikel 48 PW. Op grond daarvan moet een pensioenuitvoerder, om een juist beeld te geven, naast informatie over de positieve kenmerken ook informatie geven over de beperkende kenmerken of voorwaarden van de pensioenregeling. De relevante voor- en nadelen moeten aldus goed worden weergegeven. In deze procedure is ook van belang de informatieverplichting ex artikel 83 PW. Deze bepaling regelt de bevoegdheid tot collectieve waardeoverdracht. Uit de Toelichting bij het meldingsformulier 83 PW voor een collectieve

waardeoverdracht op verzoek van de werkgever op de website van DNB blijkt onder meer dat aan de betrokken deelnemers de consequenties van de waardeoverdracht moeten worden toegelicht, alsmede de verschillen tussen de oude en de nieuwe pensioenuitvoerder. De wet laat in het midden op wie de verplichting rust tot het informeren van de betrokkenen in de zin van artikel 83 lid 2 onder a PW. In de literatuur wordt overigens aangenomen dat het in de rede ligt dat deze informatieplicht in de eerste plaats bij de werkgever ligt en niet bij de ontvangende pensioenuitvoerder. Het hof lijkt daar in r.o. 3.8 van het bestreden arrest ook van uit te gaan. Het protocol collectieve waardeoverdracht gaat uit van een gedeelde zorgplicht van de werkgever en de beide pensioenuitvoerders, omdat alle partijen er belang bij hebben dat de betrokkene de gevolgen van de overdracht goed kan overzien. Een dergelijke zorgplicht tussen werkgever en pensioenuitvoerder past ook in de systematiek van de Pensioenwet. De A-G wijst er verder nog op dat het Verbond van Verzekeraars zich in voornoemd protocol bij het aannemen van deze gedeelde zorgplicht voor wat betreft de pensioenuitvoerder uitdrukkelijk op het in deze zaak bestreden hofarrest baseert. De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel Hoge Raad

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 20-12-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:2035

Zaaknummer: 18/03333

Rechters: E.J. Numann, T.H. den Tanja-van Broek, C.E. du Perron, M.J. Kroeze en mr. drs. F.J.P. Lock

Advocaten: S.F. Sagel en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 83 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

Stichting Katholieke Universiteit/werkneemster

Arbeidsverhouding ziekenhuis en medisch specialist, waartegen meerdere klachten zijn geuit door meerdere patiënten en over wie thans een onderzoek naar mogelijk disfunctioneren loopt, is niet duurzaam verstoord. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 april 2012 werkzaam bij Radboud UMC als academisch medisch specialist op de afdeling medische oncologie. Bij e-mail van 9 april 2019 heeft een huisarts zijn beklag gedaan bij de afdelingshoofd van werkneemster over het functioneren van werkneemster. De huisarts heeft aangegeven dat zijn patiënt in contact is met werkneemster en dat dit contact gekenmerkt wordt door niet nagekomen afspraken, vergissingen, incongruenties en ongepaste pogingen dit weer recht te breien. Tussen de huisarts en werkneemster is volgens de huisarts thans sprake van een onherstelbare vertrouwensbreuk. Vervolgens is door het afdelingshoofd met werkneemster gesproken over haar functioneren, meer specifiek over (onder andere) klachten van zeven patiënten over de door werkneemster geleverde zorg en de niet adequate afhandeling van berichten. Nadien is een viertal voorbeelden besproken met betrekking tot patiëntenzorg waar werkneemster verantwoordelijk voor was en waarbij inadequaats heeft gehandeld. Een en ander vormt aanleiding voor de afdelingsleiding tot het opstarten van een verbetertraject. In juli 2019 hebben het afdelingshoofd en de bedrijfsleider bij de Commissie Onderzoek een melding gedaan van mogelijk disfunctioneren van werkneemster met het verzoek daarnaar een onderzoek in te stellen. De commissie heeft op 12 september 2019 een rapport uitgebracht en geadviseerd dat sprake is van disfunctioneren. De commissie meent in haar advies dat er in het disfunctioneren enkele elementen zijn die coachbaar zouden kunnen zijn, maar adviseert daarover negatief gezien het structurele karakter van het disfunctioneren en de niet coachbare onderdelen daarvan. Ook heeft de commissie geconstateerd dat werkneemster in de periode mei 2017–februari 2018 niet geregistreerd is geweest als internist en dat zij op dit moment niet geregistreerd is als internist-oncoloog. Radboud UMC verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen en subsidiair vanwege een verstoorde

arbeidsverhouding.

Oordeel

Het is de kantonrechter duidelijk dat Radboud UMC bezig is met een onderzoek naar mogelijk disfunctioneren van werkneemster. De kantonrechter acht het in de gegeven omstandigheden begrijpelijk dat Radboud UMC een dergelijk onderzoek is gestart. Dat onderzoek is evenwel nog niet afgerond. Op grond van wat er op dit punt nu ligt, kan de kantonrechter, ook in combinatie met het verwijt dat werkneemster gemaakt kan worden met betrekking tot het eerdere niet-geregistreerd zijn, niet concluderen dat sprake is van verwijtbaar handelen aan de zijde van werkneemster. Het primaire verzoek wordt dan ook afgewezen. Subsidiair stelt Radboud UMC zich op het standpunt dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster wijst er van haar kant op dat wat haar betreft de verhouding tussen haar en het afdelingshoofd niet (onherstelbaar) is verstoord en verder dat de verhoudingen met andere collega's niet zijn verstoord. Dat sprake is van een onwerkbaar situatie, is, mede gelet ook op wat het afdelingshoofd over de intercollegiale verhoudingen heeft medegedeeld ten overstaan van de commissie, volgens de kantonrechter niet, althans onvoldoende gebleken. Er zijn onvoldoende aanwijzingen om aan te nemen dat er thans sprake is van een duurzaam ontwrichte arbeidsrelatie. Duidelijk is wel dat de verhoudingen onder druk zijn komen te staan en dat de situatie zoals die zich heeft afgespeeld tussen partijen spanningen op hebben geleverd en opleveren tussen partijen. Dat betekent echter nog niet dat er sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsrelatie. Afwijzing van het ontbindingsverzoek volgt.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:5976

Zaaknummer: 8142008

Advocaten: H.A. Hoving en W.J.F. Nieuwenhuis

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

X/Stichting Christelijke Hogeschool Windesheim

Hogeschool hoefde overeenkomst met zzp-docent niet te verlengen na meerdere signalen van grensoverschrijdend gedrag jegens studenten. Geen aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 lid 4 BW voor (gestelde) schade naar aanleiding van confrontatie docent met die signalen. Artikel 81 Wet RO.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-0874.) De heer X en de Stichting Christelijke Hogeschool Windesheim (hierna: Windesheim) hebben op 20 juli 2012 een overeenkomst gesloten. Deze overeenkomst, die als titel draagt 'Overeenkomst van opdracht', bepaalt dat de opdrachtnemer, die de overeenkomst namens zijn eenmanszaak is aangegaan, vanaf 1 augustus 2012 tot 1 februari 2013 werkzaamheden voor Windesheim verricht, bestaande uit het verzorgen van onderwijs. Op enig moment heeft Windesheim meerdere signalen ontvangen over grensoverschrijdende gedragingen van X jegens studenten. Daarop heeft Windesheim aangegeven het risico van grensoverschrijdend gedrag te groot te vinden om de overeenkomst met X voort te zetten. X heeft in eerste aanleg – kort gezegd – een verklaring voor recht gevorderd dat de arbeidsrelatie tussen partijen moet worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst en dat Windesheim aansprakelijk is voor de schade die hij heeft geleden op grond van artikel 7:658 BW. In eerste aanleg is geoordeeld dat van een arbeidsovereenkomst geen sprake is, dat Windesheim de zorgplicht ex artikel 7:658 lid 4 BW niet heeft geschonden en dat van onrechtmatig handelen jegens X geen sprake is geweest. Het hof oordeelde in lijn met hetgeen in eerste aanleg is geoordeeld. Docent X heeft vervolgens beroep in cassatie ingesteld.

Conclusie P-G (Langemeijer)

Beroep opdrachtnemer op artikel 7:658 lid 4 BW

Het hof heeft geoordeeld dat van aansprakelijkheid op de voet van artikel 7:658 BW geen sprake is, nu de (eventuele) schade niet is geleden *in de uitoefening van zijn werkzaamheden*. X

heeft zich echter op het standpunt gesteld dat wel degelijk gesproken kan worden over een 'arbeidsongeval'. Volgens X is de confrontatie met de signalen dat hij zich schuldig zou hebben gemaakt aan grensoverschrijdend gedrag wel aan te merken als schade geleden binnen de werkomgeving, waarvoor de werkgever/opdrachtgever aansprakelijk is. De P-G overweegt dat het oordeel van het hof dat geen aansprakelijkheid bestaat op grond van artikel 7:658 BW, geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Aan de steller van het middel kan worden toegegeven dat de bedoelde signalen binnen de werkomgeving zijn geuit (te weten: door studenten aan één of meer docenten/studiebegeleiders van Windesheim; vervolgens zijn zij door dezen ter kennis gebracht van de leidinggevende), waarna de leidinggevende, nog steeds binnen de werkomgeving, deze signalen ter kennis van de docent heeft gebracht. In zoverre kan niet worden gezegd dat de feiten waarop de docent zijn vorderingen heeft gegrond zich geheel of grotendeels hebben afgespeeld in een privésfeer waarover de werkgever/opdrachtgever geen zeggenschap heeft. Toch behoeft het hof dit niet beslissend te achten. In het arrest van de Hoge Raad van 11 maart 2005 is bevestigd dat voor de toepassing van artikel 7:658 BW nodig is dat sprake is van (1) een schending van een norm als in die bepaling bedoeld en (2) risico's die zijn verbonden aan het werk en de werkomgeving. De omstandigheid dat de leidinggevende de hem ter ore gekomen signalen ter kennis van de docent heeft gebracht levert geen schending op van enige in artikel 7:658 BW neergelegde norm voor de werkgever. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat collega-docenten met elkaar en met de leidinggevende hebben gesproken over de signalen die zij van studenten hadden ontvangen. Wat betreft het tweede punt: in de procedure bij het hof was niet aangevoerd dat het hier zou gaan om risico's die aan het werk als docent of aan de werkomgeving verbonden zijn, waartegen Windesheim de docent had moeten beschermen.

Nader onderzoek naar juistheid signalen

Het tweede onderdeel van het cassatiemiddel heeft in het bijzonder betrekking op de vraag of nader onderzoek had moeten plaatsvinden naar het beweerde gedrag van de docent, alvorens te besluiten tot het niet verlengen van de overeenkomst. De P-G stelt in dit kader voorop dat het Windesheim, gelet op de contractsvrijheid, in beginsel vrij stond de overeenkomst niet te verlengen. Volgens het hof moest Windesheim beslissen vóór 1 februari 2013, de datum waarop de lopende overeenkomst zou eindigen. Gelet op dit korte tijdsbestek kon volgens het hof van Windesheim niet worden gevergd dat zij vóór die datum uitvoeriger onderzoek naar de inhoudelijke juistheid van de signalen deed dan zij in feite heeft gedaan. In de redenering van het hof was een verdergaand onderzoek ook niet nodig: het hof heeft de handelwijze van Windesheim getoetst aan de gerechtvaardigde verwachtingen die de docent mocht hebben na het gesprek van 12 september 2012. In de redenering van het hof werden die verwachtingen in belangrijke mate bepaald door het antwoord op de vraag of na 12 september 2012 nieuwe

signalen over ongepaste gedragingen van de docent ten opzichte van studenten zijn uitgebleven (hetgeen niet het geval was). Het alternatief – voorlopig verlengen van de overeenkomst in afwachting van de resultaten van een nader onderzoek naar deze signalen – is door het hof niet in overeenstemming geacht met de verantwoordelijkheid van Windesheim voor een veilige leeromgeving voor haar studenten. Dat oordeel geeft volgens de P-G geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is ook niet onbegrijpelijk: Windesheim had niet slechts een verantwoordelijkheid jegens de docent, maar ook jegens haar studenten. Zij heeft die laatste verantwoordelijkheid het zwaarst mogen laten wegen.

Oordeel Hoge Raad

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 20-12-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:2030

Zaaknummer: 18/04251

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, H.M. Wattendorff en mr. drs. F.J.P. Lock

Advocaten: J.H. van Gelderen en J. van Duijvendijk-Brand

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Arbeidsovereenkomst met Officier van Dienst bedrijfsbrandweer in eerste aanleg ten onrechte ontbonden. De arbeidsverhouding is weliswaar ernstig en duurzaam verstoord, maar werkgever heeft niet voldaan aan herplaatsingsplicht. Toekenning billijke vergoeding van € 150.000 bruto.

Feiten

Werknemer (thans 54 jaar oud) is op 1 mei 1989 bij werkgever in dienst getreden. Zijn laatste functie was Officier van Dienst/Bevelvoerder van de bedrijfsbrandweer. Zijn salaris bedroeg € 5.009 bruto per maand, met daarnaast een ploegentoeslag van omgerekend € 1.793,22 bruto, een dertiende maand en 8% vakantietoeslag. Werkgever is onderdeel van een internationaal chemieconcern. Bij de bedrijfsbrandweer van werkgever wordt met 24-uursdiensten gewerkt. Het rooster is in 2016 getoetst en goedgekeurd door een onafhankelijke instantie. Uit een tevredenheidsonderzoek bleek op enig moment dat er bij de medewerkers van de bedrijfsbrandweer onvrede was over het rooster. Aan werknemer is eind 2017 gevraagd om voorstellen te doen voor een nieuw rooster. Op 7 maart 2018 zijn de roostervoorstellen naar de afdeling HR verstuurd. Op 13 maart 2018 ontving werknemer een anonieme dreigbrief in zijn postvak, met als afzender 'diverse Collega's'. Begin mei 2018 vond een gesprek plaats tussen werknemer, de HR-manager en een medewerker van een extern recherchebureau. Werknemer is toen verteld dat de roostervoorstellen al weken daarvoor naar de controlerende instantie waren gestuurd. Later bleek dat dit niet waar was. Dit heeft werknemer getroffen. Op 10 mei 2018 is hij ingestort en heeft hij zich ziek gemeld. In een e-mail van 2 augustus 2018 aan de HR-manager heeft werknemer onder meer geschreven dat er binnen de afdeling een angstcultuur heerst, dat niemand elkaar meer vertrouwt en dat mensen doelbewust tegen elkaar worden opgezet. Partijen hebben, nadat werknemer in september 2018 weer hersteld was, met elkaar gesproken en geschreven, maar dit heeft niet tot werkherleving geleid. Tijdens een mediationgesprek in december 2018 heeft een leidinggevende van werknemer aangegeven dat hij terugkeer van werknemer op het werk niet zag zitten. In reactie daarop heeft werknemer de mediation beëindigd. In eerste aanleg heeft de kantonrechter op verzoek

van werkgever de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 augustus 2019 ontbonden, omdat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding en herplaatsing niet mogelijk is. Werknemer verzoekt in hoger beroep toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Het hof overweegt dat de dreigbrief van 13 maart 2018 een grote impact op werknemer heeft gehad en de arbeidsverhoudingen onder druk heeft gezet. Het vertrouwen van werknemer is daarna geschonden toen hij er in mei 2018 achter kwam dat de HR-manager hem niet de waarheid had verteld over het snel doorsturen van zijn roostervoorstellen. Mediation heeft de situatie niet verbeterd. De verhoudingen werden verder onder druk gezet doordat een leidinggevende van werknemer aan alle ploegen van de bedrijfsbrandweer een verklaring heeft voorgelezen, waarbij hij liet weten dat hij de kans op terugkeer van werknemer als klein inschat. Voor het hof is het duidelijk dat het benodigde vertrouwen van werknemer in zijn leidinggevend en de overige medewerkers niet meer voldoende aanwezig is. Bovendien is nooit duidelijk geworden wie de dreigbrief heeft verstuurd. Ook dat staat in de weg aan het onderling vertrouwen. Ook werkgever heeft geen vertrouwen meer in herstel van de verhoudingen. De arbeidsverhouding is dan ook ernstig en duurzaam verstoord. Het hof is echter van oordeel dat werkgever niet aan de herplaatsingsverplichting heeft voldaan. Werkgever is een groot bedrijf, dat onderdeel uitmaakt van een heel groot internationaal concern. Binnen de afdeling waren de verhoudingen wellicht verstoord, maar dat gold niet voor het hele concern. Op grond van het voorgaande had de arbeidsovereenkomst dan ook niet ontbonden moeten worden. Werknemer maakt terecht aanspraak op een billijke vergoeding. Bij de begroting van de billijke vergoeding let het hof op alle omstandigheden van het geval, waaronder misgelopen inkomsten, pensioenschade en de in eerste aanleg toegekende transitievergoeding (deze wordt van het totaalbedrag afgetrokken). Werkgever wordt veroordeeld een bedrag van € 150.000 bruto als billijke vergoeding aan werknemer te betalen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:4627

Zaaknummer: 200.260.001_01

Rechters: J.F.M. Pols, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en A.J. van de Rakt

Advocaten: M.M. Claase en A.C. Steensma

Wetsartikelen: 7:66g lid 1 BW, 7:66g lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster c.s.

Werknemer is door een overgang van onderneming, die heeft plaatsgevonden vóórdat de vennootschap in staat van faillissement is verklaard, overgegaan naar werkgever X. Werkgever X is verplicht de loonbetalingen te voldoen.

Feiten

Werknemer is vanaf 16 april 1992 tot 25 juli 2007 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onderneming 1 werkzaam geweest. Deze vennootschap is op eigen verzoek in staat van faillissement verklaard en nadien ontbonden. Aansluitend is werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam geweest bij onderneming 2. Tussen werknemer en onderneming 2 is in 2012 een geschil ontstaan over loonbetaling. Bij vonnis is kort geding is onderneming 2 veroordeeld om aan werknemer loon te betalen. Onderneming 2 heeft daar niet aan voldaan. Op 16 oktober 2012 is onderneming 2 op eigen verzoek in staat van faillissement verklaard. De arbeidsovereenkomst is door de curator opgezegd tegen 1 november 2012. Geïntimeerde 2 is enig aandeelhouder en bestuurder (geweest) van onderneming 1, onderneming 2 en geïntimeerde 1. Geïntimeerde 3 is enig aandeelhouder en bestuurder van geïntimeerde 2. Na verstekvonnis en verzet is bij eindvonnis van 22 augustus 2018 door de kantonrechter geoordeeld dat werknemer er niet in is geslaagd te bewijzen dat de activiteiten van onderneming 2 ongewijzigd zijn voortgezet door geïntimeerde 1 die daartoe voorafgaand aan het faillissement van onderneming 2 twee van de drie werknemers van de laatste heeft overgenomen. De vorderingen van werknemer zijn afgewezen. Werknemer komt op tegen de vonnissen.

Oordeel

Werknemer stelt dat geïntimeerde 3 en geïntimeerde 2 misbruik van faillissementsrecht hebben gemaakt omdat (a) het faillissement van onderneming 2 is aangevraagd hoofdzakelijk met het vooropgezette doel om van de loonvordering van werknemer af te komen, en er (b) geen bedrijfseconomische redenen waren voor dit faillissement. Het hof verwerkt aansprakelijkheid op deze grondslag. Het gestelde oneigenlijke doel van de eigen aangifte is

onvoldoende onderbouwd. Geïntimeerden hebben onderbouwd dat onderneming 2 structureel verlieslatend was, hoge schulden had en financieel in leven werd gehouden door de andere groepsmaatschappijen. Bovendien waren er meerdere schuldeisers en verkeerde onderneming 2 in een toestand te hebben opgehouden met betalen. Werknemer stelt dat geïntimeerde 3 en geïntimeerde 2 persoonlijk aansprakelijk zijn omdat (a) de salarisbetaling aan werknemer in maart 2012 is stopgezet zonder aanvaardbare grond, zelfs op basis van een valse grond, en (b) met een drogreden aan werknemer de mogelijkheid is ontnomen om bij UWV een beroep te doen op overname van de loonbetalingsverplichtingen wegens betalingsonmacht. De onderbouwing van de gestelde bestuurdersaansprakelijkheid is uitsluitend gebaseerd op de feitelijke handelwijze van geïntimeerde 3. Het hof verwerpt aansprakelijkheid van geïntimeerde 3. Onderneming 2 heeft de salarisbetaling aan werknemer stopgezet omdat haar financiële situatie daartoe noopte. Dat andere werknemers wel zijn betaald is van onvoldoende betekenis om geïntimeerde 3 een persoonlijk verwijt te maken. Van onrechtmatig handelen van geïntimeerde 3 in zijn andere hoedanigheid is evenmin sprake. Werknemer stelt verder dat de ondernemingsactiviteiten en de andere werknemers van onderneming 2 voor haar faillissement zijn overgegaan naar geïntimeerde 1. Volgens werknemer is hier sprake van een overgang van onderneming als gevolg waarvan hij rechtstreeks in dienst is getreden bij geïntimeerde 1. Het hof volgt werknemer hierin. Niet in geschil is dat de activa en activiteiten zijn overgenomen door geïntimeerde 1. Bovendien heeft deze overgang naar het oordeel van het hof plaatsgevonden vóór het faillissement. Aangenomen moet worden dat werknemer per 16 oktober 2012 op grond van artikel 7:663 BW in dienst is getreden bij geïntimeerde 1. De beroepen van geïntimeerden op verjaring en het ontbreken van belang bij de toewijzing van de vorderingen falen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:3292

Zaaknummer: 200.248.782/01

Rechters: R.S. van Coevorden, R.J.F. Thiessen en M.T. Nijhuis

Advocaten: A. Bosveld en P. Quist

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW, 7:666 BW, 3:13 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**Hofkwartier Hotelexploitatie B.V., h.o.d.n. Paleis
Hotel/werknemer**

De vervaltermijn van drie maanden van artikel 7:686a lid 4 sub b BW is niet van toepassing als de werkgever een beroep doet op de overbruggingsregeling in reactie op een tijdig door de werknemer begonnen procedure waarin deze om toekenning van een transitievergoeding verzoekt. Dit is bovendien niet in strijd met artikel 6 EVRM.

Feiten

Werknemer is in 2000 bij Paleishotel in dienst getreden. Paleishotel heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd in 2017 met toestemming van het UWV vanwege bedrijfseconomische redenen. Werknemer heeft aanspraak gemaakt op een transitievergoeding en heeft in eerste aanleg de kantonrechter verzocht deze toe te kennen. Paleishotel heeft een beroep gedaan op de overbruggingsregeling. De kantonrechter heeft dit beroep gepasseerd. De reden daarvoor is dat het beroep op deze regeling te laat zou zijn gedaan. Dit beroep is namelijk niet binnen de vervaltermijn van drie maanden van artikel 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW gedaan. Paleishotel verzoekt in hoger beroep vernietiging van de beschikking.

Oordeel

De grieven van Paleishotel slagen. De Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2018:2305) heeft geoordeeld dat de vervaltermijn van drie maanden van artikel 7:686a lid 4 aanhef en sub b BW niet van toepassing is als de werkgever een beroep doet op de overbruggingsregeling in reactie op een tijdig door de werknemer begonnen procedure waarin deze om toekenning van een transitievergoeding verzoekt. Daarvan is sprake. Het hof gaat voorbij aan het verweer van werknemer dat de Hoge Raad voorbij is gegaan aan de procedurele waarborgen die artikel 6 EVRM biedt ter voorkoming van oneerlijke procedures. Omdat de grieven slagen, zal het hof alsnog beoordelen of is voldaan aan de voorwaarden voor de overbruggingsregeling. De

slotsom daarvan is dat Paleishotel over het jaar 2016 voldoet aan alle toepassingsvoorwaarden van de overbruggingsregeling. Dit betekent dat voor de berekening van de transitievergoeding voor werknemer geen rekening hoeft te worden gehouden met de maanden in dienst, die zijn gelegen vóór 1 mei 2013.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:3291

Zaaknummer: 200.243.467/01

Rechters: R.S. van Coevorden, C.J. Frikkee en A.J.P. van Beurden

Advocaten: N.M. Faikiri en G.C. Blom

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:673d BW, 7:686a BW en 24 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Inivum B.V.; Redkarma B.V.; Surfkids B.V.

Loonbetaling na beëindiging van de werkzaamheden van ex-echtgenote past eerder bij een uiteengaan in het kader van een echtscheiding dan bij het voortzetten van de arbeidsrelatie.

Feiten

X is per 1 maart 1995 in dienst is getreden bij (een rechtsvoorganger van) A1oHUB B.V., voorheen Amrav Beheer B.V. DGA van Amrav Beheer BV. was de heer Y. X en Y zijn op 22 juli 1985 met elkaar gehuwd in gemeenschap van goederen. In 2005 zijn huwelijkse voorwaarden opgemaakt, waarna Y alleen aandeelhouder van de diverse besloten vennootschappen werd. In 2010 is de affectieve relatie tussen partijen beëindigd. Medio 2012 is Y uit de echtelijke woning vertrokken en sindsdien leefden partijen gescheiden; formeel bleven zij gehuwd. X heeft haar gebruikelijke werkzaamheden voortgezet. In het voorjaar van 2015 heeft Y te kennen gegeven formeel te willen scheiden. In de zomer van 2015 is besloten dat X de onderneming zou verlaten en haar werkzaamheden zou beëindigen. Begin september 2015 heeft X een overzicht van haar werkzaamheden opgesteld om deze over te dragen in verband met de beëindiging van haar werkzaamheden per 1 januari 2016. Op 17 december 2015 is een afscheidsavond met het personeel gehouden. X heeft haar werkzaamheden per 1 januari 2016 gestaakt. X is ingaande 23 februari 2016 bij het Handelsregister uitgeschreven als gevolmachtigde van A1oHUB B.V. Haar gebruikelijke salaris is in de daaropvolgende periode doorbetaald tot en met maart 2018. X heeft in die periode geen werkzaamheden voor A1oHUB B.V. of daarmee gelieerde vennootschappen verricht. Op 8 augustus 2017 is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. De afwikkeling van de boedelscheiding is moeizaam verlopen. Pas in de loop van 2019 is hierover duidelijkheid gekomen. Op 11 april 2018 heeft X een brief van Y ontvangen, gedateerd 31 maart 2018. In deze brief wordt kenbaar gemaakt dat A1oHUB B.V. per 31 maart 2018 is opgeheven. X heeft vanaf 1 april 2018 geen salaris meer ontvangen. X is onder meer van mening dat zij de arbeidsovereenkomst niet heeft opgezegd, maar haar werkzaamheden per 1 januari 2016 heeft beëindigd in de veronderstelling dat partijen op een later moment definitieve afspraken zouden maken over de afwikkeling van de arbeidsovereenkomst vanwege de afwikkeling van de echtscheiding.

Oordeel

Bij de uitleg van de afspraken over de afwikkeling van de arbeidsovereenkomst en de echtscheiding betreft de kantonrechter het gegeven dat hier geen sprake is van een 'klassieke' werkgever-werknemerrelatie, maar van een affectieve relatie waarbij twee op zich gelijkwaardige partijen hebben besloten uit elkaar te gaan, niet alleen qua relatie maar ook zakelijk. De kantonrechter concludeert dat X en A10HUB B.V. c.q. Y in onderling overleg hebben besloten de arbeidsverhouding definitief te beëindigen waarbij Y de onderneming zou voortzetten en X zou vertrekken. X stelt dat de arbeidsovereenkomst nog moest worden afgewikkeld, maar zij vult dit niet verder in. Dat X en Y de mogelijkheid openhielden dat X op enig moment zou terugkeren, heeft X niet gesteld. Gelet op de inmiddels moeizame verhouding, die valt op te maken uit de correspondentie begin 2016, zou dit ook niet aannemelijk zijn. Voor het standpunt van X dat slechts sprake was van vrijstelling van de verplichting arbeid te verrichten met behoud van loon totdat de echtscheiding zou zijn geregeld, ziet de kantonrechter geen aanwijzingen. Dat standpunt valt in ieder geval niet te rijmen met het gegeven dat partijen hadden besloten zakelijk uit elkaar te gaan per 1 januari 2016 en dat daaraan ook uitvoering is gegeven. Gelet op de beëindiging van de werkzaamheden zijn twee wezenlijke kenmerken van een arbeidsverhouding verdwenen, namelijk een gezagsverhouding en de verplichting tot het verrichten van arbeid. In het kader van hun echtscheiding hebben partijen besloten dat Y, althans A10HUB B.V. nog een jaar het loon zou doorbetalen '*in afwachting van een definitieve regeling over de echtscheiding*'. Dit stond kennelijk los van de vraag of de arbeidsverhouding nog voortduurde. Daarmee staat dit loon geheel in het teken van de echtscheiding. Tegenover het doorbetalen van loon bestond immers geen enkele verplichting tot het verrichten van arbeid zodat deze loonbetaling kennelijk de strekking had in het kader van de echtscheiding voorlopig te voorzien in het levensonderhoud van X. De wijze waarop partijen hun rechten en verplichtingen na 1 januari 2016 hebben vormgegeven, past daarmee naar het oordeel van de kantonrechter eerder bij een uiteengaan in het kader van een echtscheiding dan bij het voortzetten van de arbeidsverhouding. De arbeidsverhouding is in onderling overleg per 1 januari 2016 beëindigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:5172

Zaaknummer: 7369115 CV EXPL 18-7185

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: L. Sandberg en J.A. Bezema

Wetsartikelen: 7:61o BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Savant Zorg

De onregelmatigheidstoeslag hield rechtstreeks verband met het werken van nachtdiensten en maakt deel uit van het loon waarop werkneemster recht heeft voor opgenomen verlofuren.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 2012 in dienst getreden bij Savant. In de vacature was opgenomen dat werd gewerkt in wisselende diensten. In de toepasselijke cao is opgenomen dat er sprake is van een toeslag, afhankelijk van de tijdvakken waarin wordt gewerkt, in geval van onregelmatige diensten. Werkneemster werkte structureel nachtdiensten. Bij brief van 31 januari 2017 heeft werkneemster Savant geschreven dat het aan haar betaalde loon vanaf 1 februari 2012 voor vakantie-uren te laag is vastgesteld, omdat geen rekening is gehouden met de onregelmatigheidstoelagen. Werkneemster maakt aanspraak op uitbetaling van een hoger loon. Een door Savant gedaan schikkingsvoorstel is door werkneemster afgewezen. De kantonrechter heeft de loonvordering van werkneemster afgewezen. Werkneemster komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

De kern van het geschil is of werkneemster in de periode 2012-2017 recht had op betaling van de onregelmatigheidstoeslag als onderdeel van het loon dat zij ontving voor opgenomen verlofuren. Het recht op loon tijdens verlof volgt uit (onder meer) Richtlijn 2003/88/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd. De kantonrechter heeft, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie (ECLI:EU:C:2011:588) overwogen dat niet is gebleken dat de nachtdiensten intrinsiek waren aan de taken die werkneemster op basis van haar arbeidsovereenkomst verrichtte en de vordering op die grond afgewezen. Werkneemster komt terecht op tegen deze beredenering. Beslissend is immers dat de looncomponent (in dit geval: de onregelmatigheidstoeslag) intrinsiek samenhangt met de taken die werkneemster zijn opgedragen. Het gaat daarbij om alle componenten van het loon voor (alle) taken die zijn opgedragen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst en niet alleen om loon voor de taken vermeld in de functieomschrijving. De onregelmatigheidstoeslag die zij

ontving, hield rechtstreeks verband met het werken van die nachtdiensten. Daaruit volgt dat die onregelmatigheidstoeslag deel uitmaakt van het loon waarop werkneemster recht heeft voor opgenomen verlofuren. Dat geldt ook voor (extra) bovenwettelijke verlofuren en de zogenoemde “PBL”-uren. Savant voert nog aan dat werkneemster “dubbel” zou verdienen, doordat zij in de maanden dat zij vakantie opnam ook onregelmatige diensten overnam van collega's. Dat een werkneemster meer uren of nachtdiensten heeft gewerkt in dezelfde maand dat zij ook verlof heeft opgenomen, kan niet van invloed zijn op het te hanteren loonbegrip, zodat dit verweer niet kan slagen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:4547

Zaaknummer: 200.238.825_01

Advocaten: A.A.M. Broos en B.M.W. Hunnekens

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/HSPRO Consultancy B.V.

Kort geding. Relatiebeding drukt onbillijk zwaar op oudere werknemer. Gelet op zijn leeftijd en zijn specialisatie is het voor hem van groot belang dat hij werk kan zoeken in de branche waarin hij over de meest recente werkervaring beschikt. Relatiebeding wordt geschorst.

Feiten

Werknemer is op 20 juli 2015 in dienst getreden bij HSPRO Consultancy B.V. (hierna: HSPRO). Per 1 maart 2017 is de arbeidsovereenkomst omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd en is de functie van werknemer gewijzigd in vestigingsmanager. In de arbeidsovereenkomst is een non-relatiebeding opgenomen, waaraan een boetebeding is verbonden. Het UWV heeft aan HSPRO toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Het dienstverband van werknemer is vervolgens door HSPRO per 1 oktober 2019 beëindigd. Werknemer vordert schorsing van de werking van het non-relatiebeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat er met een aanmerkelijk mate van zekerheid van kan worden uitgegaan dat de bodemrechter het beding zal vernietigen en overweegt daartoe als volgt. Het belang van werknemer dient afgezet te worden tegen het belang van HSPRO. Werknemer is bijna 60 jaar. Het is een feit van algemene bekendheid dat het op deze leeftijd niet gemakkelijk is om een andere functie te vinden. Weliswaar is werknemer opgeleid als technisch bedrijfskundige en heeft hij zich behalve met managementactiviteiten, ook met uitvoerende taken beziggehouden, zijn kennis en werkervaring (en daarmee zijn kansen op werk met een vergelijkbaar inkomen) liggen momenteel echter voornamelijk op het vlak van kwaliteitsmanagement en de automotive branche. Gelet op zijn leeftijd en zijn specialisatie is het voor hem van groot belang dat hij werk kan zoeken in de branche waarin hij over de meest recente werkervaring beschikt. Daarbij komt dat het dienstverband tussen werknemer en

HSPRO (slechts) drie jaar heeft geduurd en dat zijn ontslag plaatsvond vanwege bedrijfseconomische redenen (niet verwijtbaar). Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer aangegeven mogelijk werkzaamheden te willen gaan verrichten voor Nedcar, een klant van HSPRO, maar ook het bedrijf waar werknemer in 2015, voordat hij door HSPRO werd overgenomen, reeds werkzaam was. Een relatiebeding voor de duur van één jaar staat daarmee niet in verhouding. Alles overwegend komt de kantonrechter voorshands tot het oordeel dat werknemer thans voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het relatiebeding zoals dat is overeengekomen in de arbeidsovereenkomst van 24 februari 2017 onbillijk zwaar op hem drukt. Naar het voorlopig oordeel is HSPRO er niet in geslaagd aannemelijk te maken waarom werknemer gebonden zou moeten zijn en blijven aan het relatiebeding voor de periode van één jaar gelet op het gegeven dat werknemer thans verstoken is van arbeid en dus inkomsten. Het voorgaande maakt dat de kantonrechter het niet uitgesloten acht dat in een eventuele bodemprocedure het relatiebeding niet onverkort gehandhaafd blijft. De kantonrechter ziet derhalve aanleiding om een voorziening te treffen als (primair) gevorderd en het relatiebeding te schorsen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:11251

Zaaknummer: 8172675 CV EXPL 19-7778

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: M.M.J.F. Sijben en Y.L.S. Schipper

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Marinno B.V.

Eerder gewezen vonnis over loondoorbetaling bij ziekte heeft betrekking op andere rechtsbetrekking dan nu in geschil is. De vordering van werknemer tot betaling van 8% vakantietoeslag kan worden toegewezen. Vakantiebijslag was niet al in het loon inbegrepen.

Feiten

Tussen partijen bestaat een arbeidsovereenkomst op grond waarvan werknemer werkzaamheden verricht voor Marinno B.V. (hierna: Marinno), zoals stukadoren en schilderen. Bij vonnis van 18 oktober 2018 van deze rechtbank is Marinno onder meer veroordeeld om aan werknemer het netto-equivalent van het brutosalaris van € 3.130,80 per maand te betalen vanaf augustus 2017 tot de dag dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen eindigt, dan wel de verplichting tot betaling van salaris op een andere grond komt te vervallen, te vermeerderen met de wettelijke rente en met 10% wettelijke verhoging. Werknemer vordert onder meer dat Marinno wordt veroordeeld tot betaling van het vakantiegeld van 8% over het aan werknemer uitgekeerde loon.

Oordeel

Onbetwist staat vast dat het vonnis van 18 oktober 2018 in kracht van gewijsde is gegaan. Ook staat vast dat de partijen in de zaak waarin het vonnis van 18 oktober 2018 is gewezen, dezelfde zijn als in het onderhavige geding. Partijen zijn echter verdeeld over de vraag of het vonnis betrekking heeft op dezelfde rechtsbetrekking als nu in geschil is. Voor de vraag of dezelfde rechtsbetrekking in geschil is, is mede relevant wat de inhoud en strekking van de beslissing in het eerder gewezen vonnis zijn. Dit betekent dat het eerdere vonnis moet worden uitgelegd. In de zaak die heeft geleid tot het vonnis van 18 oktober 2018 speelde de vraag of werknemer recht had op doorbetaling van zijn loon tijdens ziekte. Uit het dictum van het vonnis kan worden opgemaakt dat Marinno veroordeeld is tot betaling aan werknemer van het brutosalaris van € 3.130,80 per maand. In de beoordeling die tot dat dictum leidt, is

overwogen dat Marinno *het volledige loon* verschuldigd is. In het vonnis is echter nergens overwogen dat hiertoe ook de vakantiebijslag hoort. Die vraag was kennelijk ook niet (expliciet) in geschil, want dit onderwerp is op geen enkel punt in het vonnis aan de orde gekomen. Dat desondanks vakantiebijslag onder het toegewezen bedrag moet worden begrepen, ligt niet in de rede, nu artikel 6 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag bepaalt dat onder 'loon' de geldelijke inkomsten uit hoofde van een dienstbetrekking worden verstaan, met uitzondering van vakantiebijslagen. Vervolgens bepaalt artikel 17 lid 1 van die wet dat vakantiebijslag in de maand juni wordt uitbetaald. Gelet op dit alles moet dan ook worden geoordeeld dat in het eerder gewezen vonnis een andere rechtsbetrekking in geschil was. Het verweer van Marinno dat de vordering moet worden afgewezen, omdat over de rechtsbetrekking die nu in geschil is reeds een vonnis is gewezen dat in kracht van gewijsde is gegaan, slaagt daarom niet. Artikel 17 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag bepaalt dat enkel schriftelijk kan worden afgeweken van de voorgeschreven eenmalige uitkering (in juni) van vakantiebijslag. Aangezien partijen geen schriftelijke afspraken hebben gemaakt, is deze afspraak, zo deze al zou zijn gemaakt, nietig. Het verweer van Marinno dat zij de vakantiebijslag reeds heeft betaald, omdat deze in het loon is inbegrepen, kan daarom niet slagen. De vordering van werknemer tot betaling van 8% vakantietoeslag kan worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:9943

Zaaknummer: 7619156 \ CV EXPL 19-2045

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: A. Quispel, L.A.J. Kuijpers en N. Orlić

Wetsartikelen: 236 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

De arbeidsovereenkomst van een Area sales manager, specifiek werkzaam voor de Turkse en Arabische markt, is rechtsgeldig opgezegd met toestemming van het UWV. Werknemer was de enige werknemer van werkgeefster. Geen uitwisselbare functie. Herplaatsing bij andere vennootschap ligt niet in de rede.

Feiten

Werknemer is op 5 oktober 2009 in dienst getreden bij de (voorgangster van) vennootschap 3 in de functie van Area Sales Manager voor de Turkse en Arabische markt. Vennootschap 3 heeft haar exportactiviteiten in 2012 ondergebracht in werkgeefster. Werknemer is met ingang van 1 juli 2012 op grond van een arbeidsovereenkomst met werkgeefster dezelfde functie van Area Sales Manager voor de Turkse en Arabische markt gaan vervullen. Werknemer heeft zich op 13 augustus 2018 telefonisch ziek gemeld en de werkzaamheden hervat op 14 augustus 2018. Werkgeefster heeft op 16 augustus 2018 een aanvraag bij het UWV ingediend om de arbeidsovereenkomst met werknemer te mogen opzeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft deze aanvraag diezelfde dag ontvangen. Werkgeefster heeft op 17 augustus 2018 aan werknemer, op het werk, medegedeeld dat zij een ontslagvergunning had aangevraagd. Werknemer heeft zich ziek gemeld en het werk verlaten. Het UWV heeft op 12 november 2018 aan werkgeefster toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Werkgeefster heeft in een brief van 14 november 2018 aan werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd. De arbeidsovereenkomst is geëindigd per 31 december 2018. De kantonrechter heeft in eerste aanleg overwogen dat sprake is van een redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgeefster en heeft werkgeefster veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding. In hoger beroep komt werknemer op tegen dit oordeel.

Oordeel

Op grond van de overgelegde stukken en hetgeen tijdens de mondelinge behandeling is

besproken, kan in redelijkheid worden geoordeeld dat sprake is van de door werkgeefster aangevoerde bedrijfseconomische omstandigheden. Het hof verwijst naar het financieel overzicht van werkgeefster, waaruit blijkt dat werkgeefster vanaf 2012 verlieslatend is en de jaarrekeningen van 2015 en 2016. Het hof volgt werknemer niet in zijn betoog dat zijn arbeidsovereenkomst is te vergelijken met een payrollconstructie voor een van de andere vennootschappen. Ook indien voor het afspiegelingsbeginsel naar het gehele concern moet worden gekeken, zoals werknemer betoogt, dan nog geldt dat niet is gebleken van uitwisselbare functies in de zin van de Ontslagregeling. Uit de door werknemer voor akkoord ondertekende functiebeschrijving volgt dat aan zijn functie specifieke eisen zijn gesteld met betrekking tot de kennis van export naar Turkije en andere Arabische landen (het Midden-Oosten), het bereik van marketing en de cultuur in voornoemde landen. Deze verschillen zijn zodanig groot met de eisen aan de andere bij andere vennootschappen aanwezige functies, dat die functies niet uitwisselbaar zijn. Volgens werkgeefster heeft zij onverplicht onderzocht of herplaatsing van werknemer in een passende functie bij een andere vennootschap mogelijk was, maar dit bleek niet het geval. Werknemer heeft een opleiding tot “Bürokaufmann” afgerond en is daarna in de verkoop, gericht op export, gaan werken, terwijl de betreffende (voormalig) werknemers een studie “Wirtschaftswissenschaften” met kernpunt marketing, organisatiestrategie en statistiek hebben gevolgd en altijd in de marketing- en voedingssupplementenbranche hebben gewerkt. Werknemer mist kennis, ervaring en opleiding om deze functies te kunnen uitvoeren. Het hof is van mening dat herplaatsing niet in de rede ligt. Op grond van het vorenstaande zal het hof de bestreden beschikking bekrachtigen en de door werknemer in hoger beroep gedane verzoeken afwijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:4507

Zaaknummer: 200.259.791_01

Rechters: M.E. Smorenburg, J.M.H. Schoenmakers en A.J. van de Rakt

Advocaten: H. Kraimi en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub b BW, 7:67o BW, 7:671a BW, 7:682 BW, 11 Ontslagregeling en 13 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Rechtsgeldig proeftijdontslag. Het feit dat de arbeidsovereenkomst niet is voorzien van een handtekening van werknemer is niet bepalend voor de geldigheid van het daarin opgenomen proeftijdbeding.

Feiten

Werknemer is sinds 16 juli 2019 in dienst van werkgever als chauffeur. Werkgever heeft werknemer voordat de werkzaamheden aanvingen een schriftelijke arbeidsovereenkomst gestuurd. Het betrof een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar, met daarin een proeftijdbeding van een maand, te rekenen vanaf het moment van indiensttreding. Werkgever heeft nadien het loon op verzoek van werknemer aangepast en de aangepaste arbeidsovereenkomst naar werknemer gestuurd. Werknemer, die toen al aan het werk was voor werkgever, heeft de arbeidsovereenkomst niet ondertekend. Werkgever heeft op 23 juli 2019 de arbeidsovereenkomst met een beroep op de proeftijd per direct opgezegd. Werknemer heeft nadien geen werkzaamheden meer verricht en werkgever heeft geen loon betaald. Werknemer verzoekt primair wedertewerkstelling en doorbetaling van loon. Volgens hem is geen proeftijd overeengekomen, omdat er geen schriftelijke arbeidsovereenkomst is. Volgens werknemer is de arbeidsovereenkomst mondeling aangegaan en geldt deze voor onbepaalde tijd. De opzegging is daarmee niet rechtsgeldig en moet worden vernietigd, aldus werknemer.

Oordeel

De vraag die centraal staat, is of aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:652 lid 2 BW is voldaan. In het onderhavige geval is het proeftijdbeding in de door werkgever opgestelde arbeidsovereenkomst opgenomen. Ter zitting heeft werknemer verklaard dat hij de arbeidsovereenkomst niet heeft getekend, omdat het een concept was. Hij verwachtte een 'echt' contract, in tweevoud en door werkgever getekend, waarvan werknemer er één zou retourneren en één zou behouden. Werknemer heeft op zitting eveneens verklaard dat in de aangepaste arbeidsovereenkomst de juiste afspraken tussen partijen zijn opgenomen. Hoewel werknemer de arbeidsovereenkomst niet van een handtekening heeft voorzien, staat daarmee voldoende vast dat partijen overeenstemming hebben bereikt over de inhoud van de

arbeidsovereenkomst, waaronder het proeftijdbeding. De afspraken tussen partijen zijn neergelegd in een (eerste) schriftelijke arbeidsovereenkomst, die is toegestuurd aan werknemer. Deze heeft daarop alleen ten aanzien van het loon laten weten niet akkoord te gaan. Toen werkgever het bedrag aan loon heeft aangepast, heeft werknemer geen opmerkingen of bezwaren meer gemaakt over de inhoud van de arbeidsovereenkomst. Dit strookt ook met zijn verklaring ter zitting dat de afspraken op juiste wijze in de arbeidsovereenkomst zijn neergelegd. Werknemer heeft in lijn hiermee de werkzaamheden ook onverminderd voortgezet. Werknemer heeft bovendien niet gesteld dat hij geen weet had van het proeftijdbeding of dat het hem niet duidelijk was. Gelet op het voorgaande is het feit dat de arbeidsovereenkomst niet is voorzien van een handtekening van werknemer, niet bepalend voor de geldigheid van het daarin opgenomen proeftijdbeding. Het proeftijdbeding is daarmee rechtsgeldig overeengekomen. Nu werkgever binnen de proeftijd het dienstverband heeft opgezegd is sprake van een rechtsgeldig proeftijdontslag. Afwijzing van het verzoek van werknemer volgt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:9497

Zaaknummer: 8061683 EA VERZ 19-699

Rechters: C. Kraak

Advocaten: S.W.J. Koenen

Wetsartikelen: 7:652 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/de stichting Stichting Woonzorg Nederland

Kort geding. Werkgever mag werkgebied van werknemer na langlopend conflict met clustermanager wijzigen. Het is in beginsel aan de werkgever een keuze te maken voor een passende oplossing, waarbij het soms onvermijdelijk is dat die oplossing voor de ene werknemer grotere gevolgen heeft dan voor de andere.

Feiten

Werknemer is vanaf 15 augustus 2001 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij de Stichting Woonzorg Nederland (hierna: Woonzorg) in dienst getreden. Ongeveer 60% van de tijd besteedt werknemer op locatie. De overige tijd verricht hij kantoorwerk, wat ook vanuit huis kan. Binnen zijn werkgebied werkt werknemer vanuit zijn functie nauw samen met de Clustermanager. Op 9 september 2013 is voor het eerst met werknemer gesproken over problemen in de samenwerking met de clustermanager. Eind 2015 is een mediatontraject van start gegaan. Dit traject is eind 2016 geëindigd. Op 28 februari 2017 stuurde Woonzorg aan werknemer een brief naar aanleiding van een bespreking op 22 februari 2017. Daarin werd werknemer onder meer medegedeeld dat noodzakelijke maatregelen genomen zullen worden indien het onverhoopt niet lukt om te komen tot een toekomstbestendige manier van samenwerken. Op 16 september wordt aan werknemer een voorstel gedaan om de functie van Technisch Manager op een andere standplaats te vervullen. Werknemer heeft dit aanbod niet geaccepteerd. Vervolgens heeft Woonzorg het beoogde werkgebied nog aangepast. Partijen twisten over de vraag of Woonzorg eenzijdig het werkgebied van werknemer mag wijzigen.

Oordeel

Gewijzigde omstandigheden

Woonzorg heeft, gelet op de problemen in de samenwerking, voldoende aanleiding om maatregelen te nemen en zo voor een werkbare situatie te zorgen. Dat er na de laatste interventie een periode van (ogenschijnlijke) rust is geweest, maakt niet dat Woonzorg nu

niet mag ingrijpen. Woonzorg heeft in 2017 ook met zoveel woorden gewaarschuwd dat zij zelf de regie in handen zou nemen als geen duurzame samenwerking tot stand zou komen.

Redelijk voorstel

Het voorstel tot wijziging van het werkgebied dat Woonzorg heeft gedaan is redelijk. Het werkgebied heeft Woonzorg zo veel mogelijk aangepast aan de woonplaats van werknemer. Ook is het werkgebied na bezwaren van werknemer nog anders ingedeeld. Daardoor ziet het uiteindelijke voorstel op een deel rond Nijmegen waarmee werknemer ook zelf geen problemen heeft. Een ander deel ligt ten noordwesten van het oude werkgebied van werknemer. Woonzorg heeft toegezegd dat een groot deel van de extra reistijd in werktijd valt. Zo kan werknemer bijvoorbeeld eerst thuis werken en dan pas na de files naar een locatie reizen. Hiermee heeft Woonzorg de gevolgen van de wijziging voor werknemer zo veel mogelijk beperkt. Als het al zo zou zijn dat de clustermanager haar werkgebied behoudt, maakt dat het voorstel ten opzichte van werknemer nog niet onredelijk. Er is immers geen sprake van een sanctie die wordt opgelegd, maar van een voorstel om een onwerkbaar situatie op te lossen. Het is daarbij in beginsel aan de werkgever een keuze te maken voor een passende oplossing, waarbij het soms onvermijdelijk is dat die oplossing voor de ene werknemer grotere gevolgen heeft dan voor de andere.

Aanvaarding van het voorstel

Van werknemer mag worden verlangd dat hij het voorstel aanvaardt. Nu het reizen voor een groot deel in werktijd mag gebeuren, zijn de gevolgen van een grotere afstand tot het werkgebied beperkt. Dat werknemer in zekere mate ook meer eigen tijd aan reizen kwijt zal zijn, maakt nog niet dat hij met het voorstel niet in hoeft te stemmen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:9094

Zaaknummer: 8133041 KK EXPL 19-1046

Advocaten: L.M.J. Corvers en L.I. Hofstee

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Pro-formaontbinding. Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst, wegens een verstoorde arbeidsverhouding, zal worden ontbonden met ingang van 1 maart 2020. De transitievergoeding wordt door partijen geacht te zijn verdisconteerd in de ruimere opzegtermijn.

Feiten

Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de g-grond. Aan dit verzoek legt werkgever ten grondslag dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing van de werknemer niet meer mogelijk is. Daarbij valt zowel de werkgever als de werknemer geen verwijt te maken.

Oordeel

Werknemer verzet zich tegen inwilliging van het verzoek, maar heeft erkend dat inmiddels sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van de werkgever in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook de werknemer ziet geen mogelijkheden meer voor herplaatsing en ziet in dat geen van beide partijen een verwijt valt te maken. Nu de werknemer heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, en partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing van de werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Gelet op de standpunten van partijen is immers sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 sub a BW juncto artikel 7:669 lid 3 sub g BW, en is er geen mogelijkheid tot herplaatsing van de werknemer. Gesteld noch gebleken is dat het verzoek verband houdt met omstandigheden waarop de opzegverboden betrekking hebben. Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden met ingang van 1 maart 2020. De aan de werknemer toekomende transitievergoeding wordt geacht te zijn verdisconteerd in de ruimere opzegtermijn. Partijen zijn het er voorts over eens dat het gebruikelijke (en achterstallige) loon van € 2.340,73 bruto

per maand vanaf 1 augustus 2019 zal worden doorbetaald tot het einde van de arbeidsovereenkomst. De werkgever zal hiertoe worden veroordeeld. De werkgever heeft daarbij aangegeven het achterstallige loon over de maanden augustus tot en met oktober 2019 aan de werknemer uit te zullen betalen tegelijk met het salaris van november 2019. Partijen zijn het er ook over eens dat eventuele opgebouwde en niet-genoten vakantiedagen of vakantie-uren worden geacht te zijn opgenomen. Partijen zijn het erover eens dat het door de werknemer opgebouwde vakantiegeld wordt uitbetaald bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Daarnaast zal de werkgever aan het einde van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer een eindafrekening doen toekomen. De werkgever zal hiertoe worden veroordeeld. Er is geen grond om de werkgever de gelegenheid te bieden het verzoek in te trekken. Gezien de uitkomst van de zaak is de kantonrechter van oordeel dat het redelijk is dat partijen ieder hun eigen proceskosten dragen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:13545

Zaaknummer: 8088113 EJ19-85537

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: G. Bloem en J.P.W. van Bohemen

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW en 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontslag op staande voet wegens werkweigering of niet beschikbaar houden onterecht gegeven. Dat het niet is gekomen tot een gesprek of werkhervatting, is mede te wijten aan omstandigheden die voor rekening en risico van werkgeefster komen. Geen billijke vergoeding, omdat deze niet kan worden begroot.

Ontslag op staande voet

De verwijten die werkgeefster werkneemster heeft gemaakt, zijn kort gezegd werkweigering op 27 mei 2019 en het zich niet bereikbaar en/of beschikbaar houden voor de werkgever. De gestelde werkweigering levert geen dringende reden op, nu X heeft aangegeven dat de werkzaamheden in strijd waren met de goede zeden en dat het mogelijk was geweest om werkneemster andere werkzaamheden te laten verrichten. Los daarvan is in dit verband ook niet voldaan aan de eis van onverwijldheid, nu werkneemster pas twee maanden na dit voorval is ontslagen. Ook het zich niet bereikbaar houden voor werk of de werkgever is geen dringende reden. Tussen 27 mei 2019 en 28 juni 2019 is niet gebleken dat werkgeefster heeft geprobeerd contact te leggen met werkneemster. In juni heeft werkneemster contact gehad met de Arbodienst. Vanaf 28 juni 2019 heeft de gemachtigde van werkneemster namens haar veelvuldig contact gehad met werkgeefster. Alleen daarom al kan niet gezegd worden dat werkneemster niet bereikbaar was. Dat het niet is gekomen tot een gesprek tussen werkneemster en werkgeefster en eventuele werkhervatting is mede te wijten aan omstandigheden die voor rekening en risico van werkgeefster komen. De gemachtigde van werkneemster heeft vrijwel direct aangegeven een gesprek te willen in aanwezigheid van mediator. Enkele dagen voor de mediation heeft werkgeefster zonder overleg en zonder toelichting medegedeeld dat de mediator zou worden vervangen en verzocht om direct de volgende dag in gesprek te gaan. Dat is geen redelijk voorstel in het licht van de daaraan voorafgaande correspondentie en gemaakte afspraken. Nu geen van de aangevoerde redenen als dringende redenen kan worden aangemerkt, is de conclusie dat geen sprake is van rechtsgeldig ontslag op staande voet.

Billijke vergoeding

Werkneemster verzoekt zonder enige nader toelichting een billijke vergoeding van € 5.000. Gesteld noch gebleken is echter welke feiten en/of omstandigheden naast het volledig compenseren van het loonverlies tot aan het einde van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, dienen mee te wegen bij het bepalen van de hoogte van deze vergoeding. Dit had naar het oordeel van de kantonrechter wel op de weg van werkneemster gelegen. Nu zij dit heeft nagelaten kan de billijke vergoeding niet worden begroot en dient dit onderdeel van de vordering afgewezen te worden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:9735

Zaaknummer: 8090020 VZ VERZ 19-18610

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: P.R. Hogerbrugge en P.F. Adolf

Wetsartikelen: 7:681 lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/PFF Europe B.V.

Werkgever heeft niet voldaan aan het vereiste dat het ontslag onverwijld moet worden gegeven, nu zij pas 3,5 week na het constateren van de feiten over is gegaan tot ontslag.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2004 bij PFF in dienst getreden. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Vanaf april 2019 hebben partijen onderhandeld over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer is vanaf 23 april 2019 vrijgesteld van werk. Bij brief van 12 juli 2019 heeft PFF onder meer aan werknemer bericht dat hij in zijn functie heeft gehandeld op een wijze die volgens haar kwalificeert als ernstig verwijtbaar handelen. Conclusie van de brief was dat werknemer op staande voet is ontslagen. Werknemer verzoekt in onderhavige procedure onder meer een vergoeding wegens onrechtmatige opzegging, een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Werknemer stelt dat niet alleen geen sprake is van een dringende reden, maar daarnaast ook dat het ontslag niet onverwijld is gegeven. De dringende redenen die PFF aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd hangen allemaal samen met het project van PFF in Turkmenistan. Vast staat dat werknemer op 6 juni 2019 is bevraagd over de gang van zaken rond dit project. Op 19 juni 2019 heeft PFF kenbaar gemaakt dat de conclusie van de analyse is dat sprake is van handelen dat als ernstig verwijtbaar kan worden gekwalificeerd. Dit betekent dat PFF in ieder geval op 19 juni 2019 de feiten die zij als dringende reden heeft aangevoerd had ontdekt. Door pas 3,5 week na de geconstateerde feiten over te gaan tot een ontslag op staande voet, heeft PFF niet voldaan aan het vereiste dat het ontslag onverwijld moet worden gegeven. Dit betekent dat het ontslag reeds op deze formele grond niet rechtsgeldig is gegeven. De vraag of sprake was van een dringende reden behoeft daarom geen verdere bespreking. De vordering tot betaling van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding worden toegewezen. De billijke vergoeding wordt bepaald op nihil omdat, alle omstandigheden samen bekeken, moet worden beoordeeld dat de gefixeerde

schadevergoeding en transitievergoeding toereikend zijn voor het niet regelmatig gegeven ontslag. Omdat sprake is van geen rechtsgeldig gegeven ontslag, kan PFF geen rechten meer ontlenen aan het concurrentiebeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:9291

Zaaknummer: 8005785 / HA VERZ 19-66

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: J.N. Huyzer en J.A.J. Hooymayers

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 223 Rv en 843a Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Kingspan Insulation B.V.

Na beoordeling van de verbeterpunten van beweerdelijk disfunctioneren oordeelt het hof dat de gestelde feiten en omstandigheden die aan het verzoek tot ontbinding wegens disfunctioneren ten grondslag zijn gelegd, voldoende volstaan.

Feiten

In een brief van 25 oktober 2018 van de productiemanager aan werknemer is aangegeven dat is gesproken over het functioneren van werknemer en dat Kingspan niet tevreden is over het functioneren. Er wordt een verbetertraject ingezet van vier maanden. Afsluitend is opgenomen dat Kingspan overgaat tot beëindiging van het dienstverband als aan het einde van het traject blijkt dat het functioneren niet op het gewenste niveau is. In de brief van 12 april 2018 heeft Kingspan aan werknemer meegedeeld dat zij van mening is dat werknemer zijn functioneren al met al niet op het gewenste niveau heeft gebracht en dat zij zich genoodzaakt ziet om de arbeidsovereenkomst met hem te beëindigen. Kingspan heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 december 2018. Werknemer komt op tegen de beschikking.

Oordeel

Werknemer komt op tegen het oordeel van de kantonrechter (1) dat partijen het erover eens zijn dat sprake is geweest van een verbetertraject met duidelijk omschreven verbeterpunten, (2) dat sprake is van disfunctioneren en (3) dat herplaatsing van hem niet mogelijk is en van Kingspan niet kan worden gevergd. Het hoger beroep faalt. Het hof overweegt daartoe als volgt. De zaak gaat in de kern over de vraag of sprake is van disfunctioneren van werknemer. Het hof gaat uitgebreid in op de door Kingspan genoemde verbeterpunten van beweerdelijk disfunctioneren en oordeelt dat de gestelde feiten en omstandigheden die Kingspan aan het verzoek tot ontbinding wegens disfunctioneren ten grondslag zijn gelegd, voldoende volstaan. Werknemer voert daarnaast aan dat geen sprake is geweest van een deugdelijk verbetertraject. Het hof volgt werknemer hierin niet. Kingspan heeft bovendien, onvoldoende bestreden door werknemer, gesteld dat ook op een andere afdeling de punten waarop werknemer

disfunctioneerde, in de weg stonden aan herplaatsing elders. Het hof is van oordeel dat ook herplaatsing niet aan de orde was. Het hoger beroep wordt verworpen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4063

Zaaknummer: 200.251.454

Rechters: M.F.J.N. van Osch, S.C.P. Giesen en H. Manuel

Advocaten: I.G.J. van den Broek en Y.G. Busschers

Wetsartikelen: 7:66o BW, 7:66g BW, 7:66g lid 3 sub d BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Univé Rechtshulp

Rechtsbijstandsverzekeraar is niet aansprakelijk voor de schade van werknemer. De normen omtrent zorgvuldigheid van een advocaat worden ook toegepast op de professionele rechtsbijstandsverzekeraar. De vertegenwoordiger heeft werknemer in voldoende duidelijke bewoordingen geïnformeerd. Werknemer heeft uiteindelijk zelf de beslissing gemaakt.

Feiten

Werknemer heeft op 1 augustus 2016 bij Univé een rechtsbijstandsverzekering afgesloten. Werknemer is in de periode 1 november 2007 tot 1 mei 2017 werkzaam geweest bij Jeugdhulp Friesland. Op 3 oktober 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld met spanningsklachten. Een lang en moeizaam ziekteverlooptraject volgt, waarbij Jeugdhulp Friesland werknemer uiteindelijk een beëindigingsovereenkomst heeft aangeboden. Na een periode van onderhandeling met Jeugdhulp Friesland, heeft werknemer, voorzien van overleg met een vertegenwoordiger van Univé, op 24 januari 2017 een vaststellingsovereenkomst getekend. Vervolgens heeft het UWV de WW-aanvraag en ZW-aanvraag van werknemer afgewezen. Werknemer vordert in deze procedure verklaring voor recht dat Univé toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens werknemer tot het verlenen van rechtsbijstand en aansprakelijk is voor de schade die werknemer daardoor heeft geleden, alsmede een veroordeling van Univé tot betaling van de schade. Aan deze vordering heeft werknemer ten grondslag gelegd dat Univé niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mag worden verwacht. Werknemer is onjuist en onvolledig geïnformeerd en bijgestaan en werknemer is niet op alle mogelijke risico's gewezen. Het risico dat het UWV werknemer dan verwijtbaar werkloos zou achten en hij geen ziekteverlooptkering zou ontvangen, is nimmer aan werknemer meegedeeld. Hierdoor was werknemer niet in staat een weloverwogen beslissing te nemen en heeft hij zijn kansen en mogelijkheden niet goed kunnen inschatten, waardoor werknemer schade heeft geleden. Univé voert verweer.

Oordeel

De rechtbank beoordeelt eerst of het door Univé aan werknemer gegeven advies leidt tot aansprakelijkheid van Univé. Daarbij haalt de rechtbank diverse arresten van de Hoge Raad aan. Hoewel de vertegenwoordiger van Univé geen advocaat is heeft zij wel in haar hoedanigheid van professionele juridische dienstverlener geadviseerd. Overeenkomstig vaste rechtspraak is de maatstaf van de Hoge Raad ook toepasbaar op de beoordeling van de zorgvuldigheid van de diensten door Univé. Gelet op alle omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat de vertegenwoordiger van Univé werknemer in voldoende duidelijke bewoordingen heeft geïnformeerd over de mogelijkheden en risico's van het sluiten van een vaststellingsovereenkomst bij ziekte. De rechtbank is van oordeel dat de vertegenwoordiger van Univé er op dat moment redelijkerwijs van uit kon gaan dat werknemer alle vertrouwen in Jeugdhulp Friesland had verloren, dat het beter met hem zou gaan als hij uit dienst zou treden en dat werknemer hoe dan ook weg wilde bij Jeugdhulp Friesland. De rechtbank acht voorts van belang dat werknemer, ook na meermalig overleg, ervoor koos om toch akkoord te gaan met uitdiensttreding. Werknemer gaf expliciet aan dat hij de gok aandurfde, hetgeen impliceert dat hij weloverwogen tot zijn keuze is gekomen. Hoewel, achteraf beschouwd, een beter resultaat denkbaar was geweest, heeft de vertegenwoordiger van Univé een uitkomst weten te bewerkstelligen die gezien de omstandigheden en de uitlatingen van werknemer voldoet aan hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot onder gelijke omstandigheden mocht worden verwacht. Omdat, gelet op het hiervoor overwogene, niet is gebleken dat Univé in haar advisering is tekortgeschoten, is de vordering tot vergoeding van de gestelde schade ongegrond. Wat partijen hebben aangevoerd over de hoogte van de schade, de toerekenbaarheid en de causaliteit behoeft daarom geen bespreking meer. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:5204

Zaaknummer: C/19/124210 / HA ZA 18-170

Rechters: G.J.J. Smits, S.B. van Baalen en M.E. van Rossum

Advocaten: F.M. Westra en H.M. Kruitwagen

RECHTSPRAAK

werknemer/Maatbeveiliging B.V.

Het deelnemen aan een gevecht in plaats van het de-escaleren van de situatie levert voor een beveiligingsmedewerker een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Verzoek tot vernietiging van het ontslag, alsmede betaling van een billijke vergoeding worden afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 30 oktober 2017 als beveiligingsmedewerker in dienst getreden bij Maatbeveiliging B.V. (hierna: Maatbeveiliging). Bij de arbeidsovereenkomst is een integriteits- en sanctiebeleid gevoegd o.a. gericht op geweld. Op 5 juli 2019 was werknemer werkzaam in een winkel van een opdrachtgever van Maatbeveiliging. Tijdens die dienst heeft werknemer samen met zijn collega (hierna: collega 1) op de camerabeelden geconstateerd dat een man, naar achteraf is vast komen te staan eveneens een medewerker van Maatbeveiliging (hierna: collega 2), enkele seconden een beveiligingscamera met zijn handen afdekte. Collega 2 was in het gezelschap van een vrouw. Naar aanleiding van de beelden hebben collega 1 en werknemer de man (collega 2) aangesproken. Na enkele minuten te hebben staan praten, heeft collega 2 werknemer een duw gegeven. Werknemer heeft hierop uitgehaald in de richting van collega 2, waarna zowel werknemer, als collega 1 en collega 2 en de vrouw in gevecht zijn geraakt. Na afloop van het incident zijn werknemer en collega 2 door de politie aangehouden. Op 7 juli 2019 is werknemer in vrijheid gesteld. Op 8 juli 2019 heeft Maatbeveiliging werknemer op non-actief gesteld en hem uitgenodigd voor een gesprek op 9 juli 2019. Tijdens dit gesprek heeft Maatbeveiliging werknemer op staande voet ontslagen. Diezelfde dag heeft Maatbeveiliging aan werknemer een ontslagbrief gestuurd. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag op staande voet en wedertewerkstelling en subsidiair betaling van een billijke vergoeding van € 15.000.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat de door Maatbeveiliging aangevoerde dringende reden

bestaat uit de gedragingen van werknemer op 5 juli 2019. Hoewel de aanleiding van het incident dat heeft plaatsgevonden niet op de in het geding gebrachte camerabeelden te zien is, zijn partijen het erover eens dat werknemer en zijn collega een aanleiding hadden om collega 2 aan te spreken. Op de beelden is te zien dat dit op het oog rustig verloopt. Op enig moment lijkt de sfeer om te slaan, waarbij werknemer en collega 2 dicht naar elkaar toenaderen en de duw wordt gegeven. Op dat moment ontstaat de vechtpartij. Op de camerabeelden is te zien dat het nodige tumult ontstaat. Na tussenkomst van een derde beveiligder en nog een aantal omstanders komt de situatie tot rust. Ter zitting heeft werknemer aangegeven dat collega 2 en de vrouw hem bedreigden en bleven opjutten. Na het bestuderen van de camerabeelden en het horen van de verklaring van werknemer daarover op zitting, is de kantonrechter van oordeel dat het ontslag op staande voet op goede gronden gegeven is. Het is weliswaar collega 2 die de eerste geweldshandeling heeft verricht en werknemer een forse duw heeft gegeven, doch werknemer heeft onvoldoende gedaan om de situatie niet te laten escaleren. Op het moment van de door werknemer gestelde bedreiging, had het, mede gelet op zijn taak en functie, voor de hand gelegen om afstand te bewaren en eventueel hulp in te schakelen. In plaats daarvan is werknemer opnieuw de discussie aangegaan en steeds dichterbij collega 2 gaan staan, waardoor uiteindelijk de vechtpartij is ontstaan. De gedragingen van werknemer maken dat moet worden geconcludeerd dat werknemer heeft bijgedragen aan het ontstaan, althans aan het laten voortduren van een geweldsincident, terwijl het inherent is aan zijn functie als beveiligder om de orde en rust juist te bewaren en zo veel mogelijk de-escalerend op te treden. Dat werknemer uiteindelijk door de politierechter is vrijgesproken doet aan de omschreven gedragingen, en daarmee aan de dringende reden, niet af. Zowel de primaire als subsidiaire verzoeken van werknemer worden, gelet op het voorgaande, door de kantonrechter afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:9703

Zaaknummer: 8029020 VZ VERZ 19-17592

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: A. Aaryf en N.L.E.M. Bynoe

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Van Zaane Tweewielers B.V.

Onterecht gegeven ontslag op staande voet. Omdat de verklaringen van de werkgever over de dringende reden wisselend, onduidelijk en tegenstrijdig zijn, is de dringende reden niet vast komen te staan. Toewijzing billijke vergoeding van € 5.000.

Feiten

Werknemer is sinds 19 maart 2015 in dienst bij Van Zaane Tweewielers B.V. (hierna: Van Zaane). Met een brief van 9 augustus 2019 en een e-mail van 10 augustus 2019 heeft Van Zaane werknemer op staande voet ontslagen, vanwege onder andere werkweigeren en ernstige gedragingen. Daarna is op 13 augustus 2019 een andere e-mail gestuurd. Werknemer verzoekt betaling van een billijke vergoeding ter hoogte van € 20.910,73 bruto, omdat geen sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag niet rechtsgeldig. Daarover wordt het volgende overwogen. Uit de brief van Van Zaane van 9 augustus 2019 blijkt dat als dringende reden voor het ontslag op staande voet wordt genoemd werkweigeren. In de e-mail van 13 augustus 2019 wordt daarover opgemerkt dat het gaat om het weglopen van de werkplek zonder duidelijke opgave van redenen. Blijkens een verslag van en het verweerschrift is het op 9 augustus 2019 “helemaal fout gegaan”, heeft werknemer die dag opgemerkt dat hij niet meer wilde werken en ziek was, en is hij die dag door Van Zaane op staande voet ontslagen. Op de zitting hebben Van Zaane en haar advocaat nadrukkelijk verklaard dat niet de werkweigeren op vrijdag 9 augustus 2019, maar het niet verschijnen op het werk op zaterdag 10 augustus 2019 uiteindelijk de dringende reden voor het ontslag op staande voet is geweest. Ervan uitgaande dat het ontslag op staande voet op 9 augustus 2019 is gegeven, kan daaraan niet als dringende reden ten grondslag worden gelegd dat werknemer op 10 augustus 2019 niet op het werk is verschenen. Toen was, naar moet worden aangenomen, het ontslag immers al gegeven. Een eventuele werkweigeren op 10 augustus 2019 kan dan geen dringende reden meer opleveren. De stelling van Van Zaane dat de werkweigeren op 10 augustus 2019 de

dringende reden is voor het ontslag op staande voet, kan daarom niet worden gevolgd. Nu de verklaringen van Van Zaane over de dringende reden wisselend, onduidelijk en tegenstrijdig zijn, is de kantonrechter van oordeel dat die dringende reden niet is komen vast te staan. Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig, dus het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding moet worden toegewezen. Dit doet de kantonrechter aan de hand van New Hairstyle. De kantonrechter ziet gelet op de stukken en wat op de zitting is gebleken voldoende reden om aan te nemen dat de arbeidsovereenkomst binnen afzienbare tijd zou zijn beëindigd, als het ontslag op staande voet niet had plaatsgevonden. Er was immers in toenemende mate sprake van conflicten tussen partijen. Daarnaast lijdt werknemer als gevolg van het onterechte ontslag op staande voet in ieder geval inkomensschade, bestaande uit gemist loon over een periode van zes maanden na het ontslag op staande voet. Op de zitting is vastgesteld dat werknemer na het ontslag geen WW-uitkering heeft ontvangen, maar dat hij per 14 oktober 2019 wel een andere baan heeft. Gelet op voorgaande kent de kantonrechter een billijke vergoeding toe van € 5.000 bruto. Daarmee wordt werknemer voldoende gecompenseerd en wordt ook voldoende tegengegaan dat Van Zaane ervoor kiest een arbeidsovereenkomst op ernstig verwijtbare wijze te laten eindigen. Daarnaast wijst de kantonrechter betaling van een transitievergoeding toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:10362

Zaaknummer: 7995287 AO VERZ 19-53

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: C.M. de Wijs en M. Cekic

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkgeefster is aansprakelijk voor eenzijdig ongeval met een scooter tijdens bezorging van maaltijden. Zij heeft onvoldoende aangetoond dat zij al die maatregelen heeft getroffen die redelijkerwijs nodig waren om het ongeval te voorkomen, waaronder controle van de banden.

Feiten

Werkneemster was in dienst van werkgeefster. Een van haar taken was het bezorgen van pizza's op een scooter. Op 13 december 2014 is zij tijdens het bezorgen van pizza's met de scooter gevallen. Zij heeft daarbij een wond aan haar knie en haar hoofd opgelopen. Werkneemster heeft werkgeefster op 5 januari 2018 aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van het ongeval. Werkgeefster heeft de aansprakelijkheid afgewezen. Werkneemster verzoekt in dit deelgeschil een verklaring voor recht dat werkgeefster aansprakelijk is voor de gevolgen van het ongeval. Primair omdat werkgeefster haar zorgplicht als werkgever niet is nagekomen (art. 7:658 BW). Subsidiair omdat werkgeefster zich niet heeft gedragen als goed werkgever, omdat zij er niet voor heeft gezorgd dat haar werknemers die tijdens hun werkzaamheden moeten deelnemen aan het verkeer, goed zijn verzekerd (art. 7:611 BW). Volgens werkgeefster lijkt het erop dat werkneemster de deelgeschilprocedure inzet met het doel haar tot onderhandelen te dwingen en daar is de deelgeschilprocedure niet voor bedoeld. Inhoudelijk wijst werkgeefster aansprakelijkheid af.

Oordeel

Allereerst oordeelt de kantonrechter dat werkneemster belang heeft bij een uitspraak over de aansprakelijkheid. Het verweer van werkgeefster omtrent het doel van de deelgeschilprocedure gaat niet op. Verder overweegt de kantonrechter dat artikel 7:658 BW een hoog veiligheidsniveau eist en een ruime zorgplicht inhoudt. De toedracht van het ongeval staat niet vast. Behalve werkneemster heeft niemand het ongeval zien gebeuren, dus meer duidelijkheid over de toedracht kan niet worden gekregen. In ieder geval staat vast dat het

ongeval is gebeurd terwijl werkneemster voor werkgeefster aan het werk was. Verder is tussen partijen niet in geschil dat het ongeval niet is gebeurd door opzet van werkneemster of omdat zij roekeloos heeft gereden. Dat betekent dat werkgeefster in beginsel aansprakelijk is voor het ongeval, tenzij zij aantoont dat zij al die maatregelen heeft getroffen die redelijkerwijs noodzakelijk waren om het ongeval te voorkomen. Werkgeefster leaset de scooters waarmee de werknemers op pad gaan. Dit uit veiligheidsoverwegingen, omdat de leasemaatschappij voor het onderhoud en wekelijkse controles zorgt. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster, hoewel zij aangaf te zorgen voor reparaties van mankementen, niet aannemelijk heeft gemaakt dat er aandacht is geweest voor het belangrijke veiligheidsaspect van de banden. Verder heeft werkgeefster niet voldoende onderbouwd dat iemand dagelijks de scooters en banden controleert voordat zij aan de werknemers meegegeven worden. Het verweer van werkgeefster dat de werknemers zelf ook goed moeten opletten op mankementen aan de scooters gaat niet op. De werknemers zijn over het algemeen jongeren, studenten en scholieren, van wie niet kan worden gevergd dat zij beoordelen of een scooter voldoende veilig is om de weg op te gaan. Op grond van het voorgaande komt de kantonrechter tot het oordeel dat werkgeefster niet heeft aangetoond dat zij al die maatregelen heeft getroffen die redelijkerwijs nodig waren om het ongeval te voorkomen. Dat achteraf de kwaliteit van de banden en de weersomstandigheden niet meer zijn vast te stellen is daarbij niet doorslaggevend. Het gaat erom dat werkgeefster niet heeft aangetoond dat zij zich voldoende heeft ingespannen om het gevaar van gladde banden te voorkomen. Het verzoek om voor recht te verklaren dat werkgeefster op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor de gevolgen van het ongeval op 13 december 2014 wordt toegewezen. Vanwege de aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW heeft werkneemster geen belang meer bij de beoordeling van de aansprakelijkheid op grond van artikel 7:611 BW. De kantonrechter zal dit verzoek daarom niet beoordelen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:5923

Zaaknummer: 7835246 UE VERZ 19-181

Rechters: A.S. Penders

Advocaten: F. Uijlen en A.T. Eisenmann

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Het Interprovinciaal Overleg

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond. Partijen volgen eigen voorzieningen bij werkloosheid uit de Regeling AVW. De kantonrechter verklaart voor recht dat werknemer op grond hiervan aanspraak heeft op aanvullende voorzieningen bij werkloosheid en daarom geen recht heeft op de wettelijke transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 2010 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van het Interprovinciaal Overleg (hierna: IPO). Op de overeenkomst is de Arbeidsvoorwaarden Regeling IPO (AVIPO) van toepassing. Werkneemster was lid van het managementteam van de Organisatie, opgericht per 1 januari 2014 in verband met het besluit van het Rijk om de natuurtaken te decentraliseren en over te hevelen naar de provincies. Op 18 maart 2019 hebben werkneemster en de directeur van de Organisatie een verbeterplan van zes maanden ondertekend. Op 19 april 2019 heeft de directeur het verbeterplan stopgezet en aan werkneemster een voorstel voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedaan. Met een brief van 6 mei 2019 heeft werkneemster hiertegen geprotesteerd. Op 9 mei 2019 heeft de directeur bericht dat het verbetertraject definitief is gestaakt. Vervolgens is werkneemster met ingang van 15 mei 2019 vrijgesteld van werk met behoud van salaris. Met een brief van 1 juli 2019 heeft de algemeen directeur van IPO geschreven dat IPO geen mogelijkheden voor herplaatsing van werkneemster ziet. Aan de hand van het AVIPO volgen partijen voorschriften inzake voorzieningen bij werkloosheid. Daarbij geldt de Regeling AVW. De voorzieningen bij werkloosheid van de provincie Zuid-Holland zijn een gelijkwaardige voorziening als bedoeld in artikel 7:673b lid 1 BW. IPO verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden op de d-grond of g-grond. Daarnaast verzoekt IPO voor recht te verklaren dat aan werkneemster geen transitievergoeding is verschuldigd, althans alleen een transitievergoeding toe te kennen voor het geval dat zij geen aanspraak zal kunnen maken op een aanvullende voorziening uit de Regeling AVW.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat vaststaat dat werkneemster haar functioneren diende te verbeteren. Daartoe hebben partijen in maart 2019 een plan van aanpak ondertekend. Het plan vereiste van werkneemster zeer grote inspanningen. Het verbeterplan is eenzijdig door de directeur beëindigd. De looptijd is naar het oordeel van de kantonrechter zo kort geweest dat werkneemster onvoldoende in de gelegenheid is gesteld haar functioneren te verbeteren. Om die reden kan niet geoordeeld worden dat sprake is van ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid. De arbeidsovereenkomst kan dus niet worden ontbonden op de d-grond. Maar dat kan wel op de g-grond. De arbeidsverhouding tussen partijen is namelijk zodanig verstoord dat van IPO in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Voor dat oordeel is in de eerste plaats van belang dat de verhouding tussen werkneemster en de directeur volledig verstoord is geraakt. Dat is tussen partijen ook niet in geschil. Daar komt bij dat IPO voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat ook het managementteam van de Organisatie het vertrouwen in de capaciteiten van werkneemster heeft verloren. Daardoor kan werkneemster niet terugkeren in haar eigen functie. IPO heeft voldoende aangetoond dat werkneemster niet herplaatst kan worden. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat de arbeidsovereenkomst op de g-grond ontbonden kan worden. Ontbinding op de g-grond kwalificeert naar het oordeel van de kantonrechter als een ontbinding op andere gronden in de zin van de oude CAP waarnaar de Regeling AVW verwijst. Dit zal in 2020 veranderen, vanwege de WNRA. Aan de toekomstige CAP kan IPO echter geen argument ontleen op grond waarvan werkneemster ook nu al geen aanspraak meer zou hebben op een bovenwettelijke uitkering. De kantonrechter oordeelt daarom dat werkneemster aanspraak heeft op de aanvullende voorzieningen en daarom geen recht heeft op de wettelijke transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:5931

Zaaknummer: 7990517

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: J.C. Brökling en H.S. Snijders

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Financial Manager die naaktfoto's (van zichzelf) op de werkserver plaatst, platte grappen maakt en ongepaste verhalen vertelt, handelt verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar. Van #metoo-achtige situatie is geen sprake. Ontbinding (e-grond) met toekenning transitievergoeding (€ 17.479).

Feiten

Werknemer, thans 53 jaar oud, is sinds januari 2013 in dienst van werkgeefster en is laatstelijk werkzaam in de functie van Financieel Manager. Daarnaast is hij statutair directeur van een van de dochtermaatschappijen. Op 4 juli 2019 heeft een ondergeschikte van werknemer seksueel getinte foto's aangetroffen op de server van werkgeefster. Het gaat om een aantal naaktfoto's van werknemer zelf (selfies) en een aantal naaktfoto's van onbekende vrouwen. Werknemer is vervolgens geschorst met behoud van loon. Op 31 juli 2019 heeft er een vervolgesprek plaatsgevonden. Daarin is besproken dat er – naast het verwijt ten aanzien van de foto's – klachten van diverse werknemers zijn binnengekomen over het gedrag van werknemer en opmerkingen van hem van seksuele aard. Werkgeefster heeft aangekondigd de arbeidsovereenkomst met werknemer te willen beëindigen en dat zij bereid is te praten over een regeling. Tussen (de gemachtigden van) partijen heeft nadien overleg plaatsgevonden, maar een regeling is niet bereikt. Werkgeefster verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de e-grond, subsidiair op de g-grond, zonder toekenning van de transitievergoeding, omdat volgens haar sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Werknemer verzoekt voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Werknemer erkent 'het joviale type' te zijn, dat wel van 'dikke-tieten-grappen' houdt. Hij acht dit, ondanks zijn managementpositie, niet laakbaar, omdat de sfeer binnen de organisatie daarnaar was. Dat de werknemers van werkgeefster (grotendeels ondergeschikten van

werknemer) daar anders over dachten en dat zij problemen hadden met het gedrag van werknemer – inclusief zijn seksueel getinte opmerkingen – en zijn manier van leidinggeven, heeft werkgeefster door overlegging van meerdere verklaringen voldoende voor het voetlicht weten te brengen. De kantonrechter ziet geen reden om aan de inhoud van die verklaringen te twijfelen. De kantonrechter ziet ook geen aanleiding om werkgeefster bewijs op te dragen van de door haar gestelde bezwaren van de betrokken werknemers, omdat dit niet nodig is. De kale betwisting door werknemer weegt niet op tegen de onderbouwde stelling van werkgeefster dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan ongepast en daarmee voor iemand in zijn positie verwijtbaar gedrag. Maar bovendien, ook het door werknemer erkende deel, namelijk dat hij als Financial Manager en statutair directeur van een gerelateerde vennootschap denkt zich dikke-tieten-grappen op de werkvloer te kunnen permitteren, levert naar het oordeel van de kantonrechter verwijtbaar handelen op. Werknemer kan zich niet achter de sfeer binnen de organisatie verschuilen, omdat hij als onderdeel van het management mede verantwoordelijk is voor die sfeer. Dat werknemer altijd goed heeft gefunctioneerd, zoals hij doet voorkomen, leidt niet tot een ander oordeel, maar is bovendien niet komen vast te staan. De kantonrechter weegt tevens mee dat begin 2019 coaching van werknemer heeft plaatsgevonden, aangaande de communicatie met een collega. De kantonrechter oordeelt dat weliswaar sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer, maar van ernstig verwijtbaar handelen is geen sprake. Bij het voorval met de naaktfoto's was sprake van een vergissing van werknemer. Hij heeft niet bewust collega's willen blootstellen aan deze foto's. Daarnaast volgt uit de verklaringen weliswaar een beeld van een luidruchtige man die platte grappen maakt en verhalen vertelt die collega's ongepast vonden, maar dat er echt sprake is van #metoo-achtige situaties blijkt daaruit niet. Ook aan de zijde van werkgeefster is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen, zodat voor een billijke vergoeding geen plaats is. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst volgt, met toekenning van de transitievergoeding van € 17.479.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:9260

Zaaknummer: 8086343

Rechters: F.J. van der Poel

Advocaten: R.J.H. ter Meulen en S. van der Veen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Coöperatief MSB Atrium-Orbis U.A.

Van een door werkgever opgewekt gerechtvaardigd vertrouwen dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder meer zou worden verlengd na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van werknemer is niet gebleken.

Feiten

Werknemer is werkzaam als KNO-arts, zowel in Nederland als daarbuiten. Op 14 december 2019 bereikt werknemer zijn pensioengerechtigde leeftijd. Na het bereiken van die leeftijd wil werknemer nog enkele jaren verder werken als KNO-arts. Op 11 november 2018 heeft werknemer daarom gereageerd op een vacature bij Coöperatief MSB Atrium-Orbis U.A. (hierna: MSB). Partijen hebben enkele malen (zowel schriftelijk als telefonisch) gecorrespondeerd waarbij werknemer tweemaal om opheldering heeft verzocht omtrent de verlengingstermijn van de arbeidsovereenkomst. MSB heeft werknemer te kennen gegeven dat verlenging plaatsvindt bij gebleken geschiktheid, positief medisch advies en blijvende toegevoegde waarde voor de vakgroep K.N.O. dan wel de samenwerking door beide partijen als goed wordt beoordeeld en de wens bestaat om deze door te zetten. Op 24 juli 2019 hebben partijen een schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten die vermeldt dat werkgever de werknemer hierbij reeds tijdig aanzegt de arbeidsovereenkomst niet voort te zetten. Het contract vermeldt niets over verlengingsmogelijkheden. Op 13 november 2019 heeft MSB werknemer te kennen gegeven de arbeidsovereenkomst niet te verlengen. Werknemer vordert MSB te gebieden om met hem een arbeidsovereenkomst aan te gaan vanaf 14 december 2019 tot 1 september 2020 op dezelfde voorwaarden. Volgens werknemer is door MSB bij hem het gerechtvaardigde vertrouwen gewekt dat de arbeidsovereenkomst na afloop van het eerste contract voor bepaalde tijd zou worden verlengd met ten minste een jaar. MSB betwist dat van een dergelijk gerechtvaardigd vertrouwen sprake is.

Oordeel

Om een voorziening te kunnen treffen zoals gevorderd, dient aannemelijk te zijn dat op MSB de verplichting rust om vanaf 14 december 2019 aan werknemer het overeengekomen loon te

betalen en hem als KNO-arts te werk te stellen, omdat de arbeidsovereenkomst op die datum niet is geëindigd. Uit correspondentie tussen partijen blijkt dat MSB aan werknemer expliciet en herhaaldelijk te kennen heeft gegeven dat het eerste contract een tijdelijk contract zou zijn voor de periode van 1 september 2019 tot het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd en dat daarna verlenging van de overeenkomst slechts onder bepaalde voorwaarden zou plaatsvinden. Van een door MSB bij werknemer opgewekt, gerechtvaardigd vertrouwen dat de overeenkomst zonder meer zou worden verlengd na 14 december 2019 is niet gebleken. Een van de voorwaarden voor verlenging van de overeenkomst was 'een blijvende toegevoegde waarde voor de vakgroep', ook geformuleerd als 'een samenwerking die door beide partijen als goed wordt beoordeeld'. Die voorwaarde is zo breed geformuleerd en het antwoord op de vraag of eraan is voldaan, is zozeer verweven met de (ook persoonlijke) ervaring van betrokkenen aan de zijde van MSB met werknemer, dat het MSB volledig vrij stond om te oordelen dat aan deze voorwaarde niet was voldaan en dus de arbeidsovereenkomst niet te verlengen of voort te zetten. De arbeidsovereenkomst is geëindigd door het verstrijken van de overeengekomen bepaalde tijd en MSB heeft geen (betalings)verplichting meer jegens werknemer. De vordering wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:11231

Zaaknummer: 8192318 CV EXPL 19-7964

Advocaten: R.H.M. Wagemans en M. de Jong

Wetsartikelen: 7:667 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Centric Netherlands B.V.

Het besluit een andere werknemer eindverantwoordelijk te maken voor de commerciële activiteiten ziet op een wijziging van de tot dan toe vervulde functie door werknemer. Van werknemer kon niet worden verwacht zonder meer in te stemmen met dit voorstel.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2004 in dienst getreden bij Centric Netherlands B.V. (hierna: Centric). Laatstelijk was hij werkzaam in de functie van sales manager 3 bij de divisie Solution Engineering. In die functie is hij eindverantwoordelijk voor de sales van deze divisie. Door de slechte financiële situatie heeft Centric op 20 augustus 2019 met werknemer gesproken over het besluit een andere werknemer per 1 september 2019 eindverantwoordelijk te maken. Volgens Centric heeft dit besluit geen gevolgen voor de functie van werknemer, noch de daaraan gekoppelde arbeidsvoorwaarden. Werknemer heeft op 21 augustus 2019 per e-mail aan de managing director verzocht om – zolang er geen duidelijkheid is over zijn rol, functie en takenpakket – geen interne mededelingen te doen die een onomkeerbare situatie kunnen creëren. Centric heeft op 22 augustus 2019 een e-mail aan de gehele divisie gestuurd, waarin zij meldt dat een andere werknemer eindverantwoordelijk wordt voor de commerciële activiteiten. Werknemer vordert in kort geding Centric te veroordelen werknemer in staat te stellen zijn werkzaamheden met bijbehorende verantwoordelijkheden en bevoegdheden te verrichten. Tevens vordert werknemer Centric te veroordelen een rectificatie dan wel nuancering van eerdere berichtgeving omtrent de aanstelling van de andere werknemer als eindverantwoordelijke per e-mail binnen haar organisatie te versturen. Centric concludeert tot afwijzing van deze vordering.

Oordeel

Anders dan Centric is de kantonrechter van oordeel dat het besluit waarvan werknemer op 20 augustus 2019 in een gesprek met de managing director mededeling is gedaan wel degelijk ziet op een wijziging van de tot dan toe door werknemer vervulde functie. Van een goed werkgever mag worden verwacht dat indien hij een functie wenst te wijzigen, hij voorafgaand aan zijn

besluit met de werknemer over deze wijziging in gesprek gaat. Eerst na afweging van alle betrokken belangen kan de werkgever – indien zij hiervoor een zwaarwegende grond heeft – besluiten tot wijziging van een functie. Juist aan dat voorafgaand overleg heeft het tussen partijen ontbroken. Centric mag van werknemer niet verwachten dat hij vanuit zijn huidige positie zonder meer instemt met dit voorstel. Daarbij speelt het ook naar het oordeel van de kantonrechter diffamerende karakter van het besluit van Centric een rol van betekenis. Alles overziend is de kantonrechter van oordeel dat Centric werknemer binnen één week na dagtekening van dit vonnis weer dient toe te laten tot zijn gebruikelijke werkzaamheden en de daarbij behorende verantwoordelijkheden en bevoegdheden. Ook acht de kantonrechter het aangewezen dat Centric binnen haar organisatie een e-mailbericht verstuurt met een tekst die zo veel mogelijk aansluit bij de door werknemer voorgestelde tekst.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:12916

Zaaknummer: 8048281 CV19-4338

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: S.M.J. Heeren en B.E.H. Zwezerijnen

Wetsartikelen: 7:611 BW

ANNOTATIE

Arbeidsgerelateerde voorwaarden in het aanbestedingsbestek: wat mag wel en wat mag niet?

mr. drs. I. Lintsen

1 Inleiding

Sociaal aanbesteden is niet iets nieuws. De inzet van aanbestedingen voor het verwezenlijken van sociale en milieudoelstellingen staat al geruime tijd in de belangstelling van de politiek. Het beleid van de Rijksoverheid inzake *social return* (de verplichting voor een opdrachtnemer om kwetsbare groepen op de arbeidsmarkt te betrekken bij de uitvoering van de opdracht) vormt een mooi voorbeeld. [1] Relatief weinig aandacht gaat daarentegen uit naar de positie van werknemers die de betreffende opdracht uitvoeren. [2] De gedachte lijkt te zijn dat het arbeidsrecht voldoende waarborgen biedt ter bescherming van de werknemer. [3] In de praktijk blijkt dat niet altijd het geval te zijn en ook aanbestedende diensten realiseren zich dat. Door middel van voorwaarden in het aanbestedingsbestek proberen aanbestedende diensten steeds vaker op te treden tegen mogelijk negatieve gevolgen van een aanbesteding voor werknemers. Zo kondigde het Rijk in 2013 aan via aanbestedingen te willen bewerkstelligen dat werknemers die overheidsopdrachten uitvoeren, in vaste dienst komen bij de aanbieder. [4] Daarnaast maakt Gemeente Nijmegen zich hard voor de overname van 100 procent van het personeel bij een nieuwe aanbesteding van het doelgroepen- en leerlingenvervoer. [5] De initiatieven roepen de vraag op naar de verenigbaarheid met het Europese aanbestedingsrecht. Hoewel het Europese aanbestedingsrecht arbeidsgerelateerde voorwaarden in het aanbestedingsbestek toestaat, is die bevoegdheid niet onbegrensd. De juridische toelaatbaarheid van uitvoeringsvoorwaarden die zijn gericht op de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden van de betrokken werknemers, staat in onderhavige zaak centraal en is het onderwerp van deze annotatie.

De annotatie start met een overzicht van de feiten, het proces en de uitspraak. Vervolgens voorziet paragraaf 3 de uitspraak van commentaar. De paragraaf bespreekt eerst het door Rechtbank Amsterdam toegepaste toetsingskader en legt dit toetsingskader langs de Europese maatstaf. Vervolgens staat de toelaatbaarheid van de in het geding zijnde

uitvoeringsvoorwaarden centraal. Tot slot is er aandacht voor de herziene Detacheringsrichtlijn. [6] Paragraaf 4 sluit de annotatie af met enkele opmerkingen over het nut en de noodzaak van arbeidsgerelateerde uitvoeringsvoorwaarden in aanbestedingen.

2 Feiten, procesverloop en uitspraak

Schiphol dient nieuwe overeenkomsten te sluiten met partijen die zorgdragen voor de beveiliging op de luchthaven. De huidige contracten lopen af op 3 november 2020. Schiphol organiseert daartoe een Europese aanbesteding voor de inkoop van beveiligingsdiensten. Het gaat om een overeenkomst voor de duur van vier jaar (tot november 2024) die twee keer kan worden verlengd met een periode van twee jaar. [7] FNV en CNV treden in overleg met Schiphol met betrekking tot in de aanbesteding te stellen arbeidsgerelateerde uitvoeringsvoorwaarden. Er moet volgens de vakbonden een einde komen aan de concurrentie op arbeidsvoorwaarden op Schiphol die herhaaldelijk heeft geleid tot personeelstekorten, lange wachtrijen, hoge werkdruk en arbeidsonrust. Concreet willen FNV en CNV dat Schiphol de nieuwe aanbieder verplicht tot het toepassen van bepaalde afspraken uit het Schiphol-akkoord (zomer 2018) die voor een deel tevens zijn neergelegd in de algemeen verbindend verklaarde Cao Particuliere Beveiliging. Het gaat om de volgende afspraken:

Werkdruk. Gezien de relatief hoge werkdruk op een aantal processen binnen de luchthaven Schiphol wordt overgegaan tot een roostersystematiek die de werkdruk verlaagt.

Arbeidsduur. De arbeidsduur op fulltime basis wordt per 1 januari 2012 verkort van 152 uur naar 148 uur per loonperiode. Voorts zal per 1 januari 2022 de arbeidsduur nogmaals worden verkort van 148 naar 144 uur per loonperiode op fulltime basis.

Loonsverhoging. De lonen en loonschalen worden structureel verhoogd met 2,5 procent met ingang van loonperiode I 2019 en nogmaals met 2,5 procent met ingang van loonperiode I 2020.

Overig. Het uitgangspunt binnen het operationele personeelsbestand (beveiligers) voor de verhouding flex-vast is dat minimaal 80 procent van de arbeidsovereenkomsten bestaat uit een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

De uitvoeringsvoorwaarden bewerkstelligen dat ook de ondernemers aan wie dispensatie is verleend ten aanzien van de Cao Particuliere Beveiliging, de afspraken uit het Schiphol-akkoord moeten naleven. Het gaat om ondernemers die op het moment van inwerkingtreding van het avv-besluit (3 mei 2019) waren gebonden aan de Cao Beveiliging. Schiphol weigert echter de door FNV en CNV gewenste uitvoeringsvoorwaarden in het aanbestedingsbestek op te nemen. Zij meent dat het opnemen van de voorwaarden in strijd is met het Europese aanbestedingsrecht. In reactie hierop kondigt FNV collectieve acties aan. In een door Schiphol

ingesteld kortgeding oordeelt Rechtbank Noord-Holland dat de collectieve acties rechtmatig zijn. [8] De uitspraak dwingt Schiphol om opnieuw met FNV en CNV in overleg te treden. Partijen spreken af dat Schiphol de vier door FNV en CNV gewenste voorwaarden in de aanbesteding zal opnemen, maar uitsluitend indien en voor zover Rechtbank Amsterdam oordeelt dat het stellen van die voorwaarden juridisch toelaatbaar is. Zij starten gezamenlijk een procedure op grond van artikel 96 Rv. Rechtbank Amsterdam doet op 4 oktober 2019 uitspraak. In een uitgebreid gemotiveerd vonnis oordeelt de rechtbank dat het Schiphol juridisch is toegestaan om de vier voorwaarden in de aanbesteding van de beveiligingsdiensten op te nemen, mits de concrete uitwerking van de voorwaarden tijdig bekend is.

3 Commentaar

3.1 Het toetsingskader: de Detacheringsrichtlijn stelt de grens

Aanbestedende diensten kunnen overeenkomstig artikel 2.8o Aanbestedingswet (Aw) bijzondere voorwaarden stellen aan de uitvoering van een overheidsopdracht. Deze zogenoemde uitvoeringsvoorwaarden mogen verband houden met sociale of arbeidsgerelateerde overwegingen (art. 7o Aanbestedingsrichtlijn). [9] Het stellen van uitvoeringsvoorwaarden is echter wel aan beperkingen gebonden. Zo dienen de voorwaarden verband te houden met het voorwerp van de opdracht en niet in strijd te zijn met het Unierecht. Daarnaast moeten de voorwaarden aan de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht voldoen: ze mogen niet discrimineren en moeten transparant zijn. Deze beperkingen gelden ook voor Schiphol. Hoewel voor speciale sectorbedrijven zoals Schiphol een bijzonder aanbestedingsregime geldt, wordt voor wat betreft het stellen van bijzondere uitvoeringsvoorwaarden aangesloten bij de reguliere regels voor overheidsopdrachten (art. 3.63 Aw). [10]

In deze zaak staat met name de verenigbaarheid van uitvoeringsvoorwaarden met het Unierecht ter discussie. [11] Het Hof van Justitie heeft zich over uitvoeringsvoorwaarden die betrekking hebben op het niveau van arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden van de betrokken werknemers, in een drietal arresten uitgelaten: *Rüffert*, *Bundesdruckerei* en *RegioPost*. [12] Een Duitse wettelijke maatregel verplichtte in die arresten de aanbestedende dienst om de gunning van de aanbesteding afhankelijk te stellen van het toepassen van een bepaald loonniveau. Het Hof van Justitie constateert eerst dat voorwaarden om een bepaald niveau van arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden te garanderen, een beperking vormen op het vrij verrichten van diensten. Gelet op die inbreuk is het gebruik van uitvoeringsvoorwaarden volgens het Hof – voor zover het gaat om diensten die op het eigen grondgebied van de aanbestedende dienst worden uitgevoerd – louter toegestaan binnen de

grenzen van de Detacheringsrichtlijn. [13] De Detacheringsrichtlijn bepaalt dwingendrechtelijk welk niveau van bescherming de lidstaat van ontvangst mag verlangen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen die gebruik wensen te maken van gedetacheerde werknemers. Anders dan FNV bij Rechtbank Amsterdam betoogt, is dit toetsingskader met de inwerkingtreding van de ‘nieuwe’ Aanbestedingsrichtlijn uit 2014 niet gewijzigd. De Aanbestedingsrichtlijn verplicht lidstaten maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat arbeidsrechtelijke verplichtingen die gelden op de plaats van uitvoering worden nageleefd. Het doel is het creëren van een *‘level playing field’* om zo concurrentie op arbeidsvoorwaarden te voorkomen. Bij de toepassing van deze verplichting moeten lidstaten echter de Detacheringsrichtlijn in acht nemen, zo volgt uit de preambule. De gelijke behandeling van inschrijvers is dus ook na 2014 beperkt tot de harde kern van arbeidsvoorwaarden uit de Detacheringsrichtlijn. [14]

Rechtbank Amsterdam laat dit punt rusten. De reden is dat de rechtbank meent dat de arresten van het Hof van Justitie toepassing missen. Volgens de rechtbank richt de Detacheringsrichtlijn zich uitsluitend tot lidstaten. In de Duitse zaken stond steeds een wettelijke bepaling centraal die aanbestedende diensten verplichtte bepaalde voorwaarden te stellen aan de uitvoering van de aanbesteding. De strekking van de arresten is volgens Rechtbank Amsterdam dat een lidstaat een aanbestedende dienst niets kan verplichten buiten de harde kern zoals bedoeld in de Detacheringsrichtlijn. De richtlijn zou daarentegen geen beperkingen opleggen aan de aanbestedende dienst zelf. Met andere woorden: een aanbestedende dienst mag andere of ruimere (hogere) voorwaarden stellen dan de harde kern die de Detacheringsrichtlijn voorschrijft zolang de wet daartoe maar niet verplicht. Dit standpunt is naar mijn mening niet juist. Het is vaste rechtspraak dat de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting om het daarin gestelde doel te verwezenlijken, geldt voor alle met overheidsgezag beklede instanties. [15] Hieronder vallen ook privaatrechtelijke rechtspersonen die overheidsdiensten uitvoeren, zoals Schiphol. [16] De uitleg die de rechtbank voorstaat, zou ertoe leiden dat overheidsinstanties via aanbestedingen alsnog het verrichten van diensten op eigen grondgebied afhankelijk zouden kunnen stellen van een hogere mate van bescherming dan de Detacheringsrichtlijn biedt. Dat druist in tegen de zorgvuldig door de Detacheringsrichtlijn tot stand gebrachte balans tussen het vrij verkeer van diensten enerzijds en de bescherming van de gedetacheerde werknemers anderzijds. Het maakt dus voor de verenigbaarheid van de voorwaarde met het Unierecht niet uit of een wettelijke bepaling een aanbestedende dienst verplicht bepaalde voorwaarden te stellen of dat de aanbestedende dienst daartoe om andere redenen besluit. Het toetsingskader is hetzelfde.

Ook het gebrek aan interesse van buitenlandse aanbieders staat niet aan de toepassing van het Europese toetsingskader in de weg. Rechtbank Amsterdam lijkt daar wel van uit te gaan. Nog

voordat de rechtbank ingaat op de relevantie van de arresten van het Hof van Justitie overweegt de rechtbank dat de beoordeling of de voorwaarden in overeenstemming zijn met het Unierecht vanwege het gebrek aan interesse van buitenlandse aanbieders ‘noodzakelijkerwijs in hoge mate een theoretisch karakter’ heeft (overweging 18). De rechtbank doet voorkomen alsof de (on)verenigbaarheid met het Unierecht alleen een rol speelt als buitenlandse aanbieders daadwerkelijk interesse tonen. Die opvatting klopt evenmin. In *RegioPost* ging het om een in Duitsland gevestigde onderneming die meedeed aan een aanbesteding in Duitsland. Ook de andere inschrijvers hadden hun zetel op Duits grondgebied. Kortom: het betrof een interne situatie. Toch toetste het Hof van Justitie of de voorwaarde in overeenstemming was met het Unierecht. De achterliggende gedachte is dat een Europese aanbesteding (gelet op de waarde van de opdracht) wordt geacht een zeker grensoverschrijdend belang te hebben. In dat licht valt niet uit te sluiten dat een ondernemer die eventueel belangstelling had om deel te nemen en overwoog zijn werknemers ter beschikking te stellen, van inschrijving heeft afgezien vanwege de verplichting een bepaald loon te betalen of andere arbeidsvoorwaarden na te komen. Om die reden moest in *RegioPost* aan de hand van de Detacheringsrichtlijn worden beoordeeld of de voorwaarde in overeenstemming was met het vrij verkeer van diensten. Ook in de zaak bij Rechtbank Amsterdam gaat het om een verplichte Europese aanbesteding en is dus voor de beoordeling van de uitvoeringsvoorwaarden irrelevant of buitenlandse aanbieders daadwerkelijk interesse tonen. Deze benadering past in de Europese rechtspraak in bredere zin. Zowel in het vrij verkeer als in het mededingingsrecht toetst het Hof van Justitie steeds vaker op potentiële handelsbelemmeringen in plaats van werkelijke handelsbelemmeringen. [17]

3.2 De toelaatbaarheid van de uitvoeringsvoorwaarden in het concrete geval

Rechtbank Amsterdam heeft dus ten onrechte het Europese toetsingskader buiten beschouwing gelaten. In deze paragraaf ga ik na of dit Europese toetsingskader tot een andere uitkomst had geleid. Het geschil spitst zich zoals gezegd toe op vier afspraken uit de Cao Particuliere Beveiliging. Drie van de vier voorwaarden zijn algemeen verbindend verklaard tot 3 mei 2021. Dat gegeven is relevant in het kader van de Detacheringsrichtlijn. Artikel 3 lid 1 van de Detacheringsrichtlijn verplicht lidstaten de op hun grondgebied ter beschikking gestelde werknemers de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden te garanderen die zijn neergelegd in de wet of een algemeen verbindend verklaarde cao. Het gaat om de zogenoemde harde kernarbeidsvoorwaarden. Deze bepaling is voor wat betreft de toepassing van de verbindend verklaarde cao-bepalingen in Nederland geïmplementeerd in artikel 2 lid 6 Wet AVV. [18] Hoewel artikel 3 lid 7 van de betreffende richtlijn lidstaten toestaat arbeidsvoorwaarden toe te passen die gunstiger voor werknemers zijn, komt aan deze bepaling slechts beperkte betekenis toe. Het Hof van Justitie overwoog in *Laval* dat het de ontvangstlidstaat niet is

toegestaan de verrichting van diensten op zijn grondgebied afhankelijk te stellen van de inachtneming van arbeidsvoorwaarden die verder gaan dan de dwingende bepalingen voor minimale bescherming. [19] Het argument dat wordt getracht *social dumping* tegen te gaan, gaat niet op omdat de Detacheringsrichtlijn reeds in de bescherming van werknemers voorziet. [20] Het Hof van Justitie volgt dezelfde lijn met betrekking tot arbeidsgerelateerde uitvoeringsvoorwaarden in een aanbestedingsbestek. Het Hof overwoog in *Rüffert* dat een andere uitleg de Detacheringsrichtlijn van elk nuttig effect zou beroven (overweging 33). [21] Voor de onderhavige zaak betekent dit het volgende. De afspraak omtrent de werkdruk (a) is niet algemeen verbindend verklaard. De naleving van deze afspraak overstijgt dus het niveau van bescherming op grond van de Detacheringsrichtlijn en is om die reden als uitvoeringsvoorwaarde in de aanbesteding niet toelaatbaar.

Naast het feit dat het niet is toegestaan ten gunste van de werknemer af te wijken van de harde kern van arbeidsvoorwaarden, is het evenmin mogelijk om het verrichten van diensten afhankelijk te stellen van andere aangelegenheden betreffende arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden dan genoemd in artikel 3 lid 1 Detacheringsrichtlijn. Ook als de afspraak omtrent het wijzigen van de roostersystematiek (a) wel algemeen verbindend was verklaard, zou de voorwaarde niet in overeenstemming zijn met het Unierecht. Lidstaten mogen op grond van artikel 3 lid 1 van buitenlandse aanbieders verlangen dat zij ten aanzien van de gedetacheerde werknemers de bepalingen omtrent maximale werktijden en minimale rusttijden in acht nemen, maar daaronder valt mijns inziens niet het toepassen van een specifieke roostersystematiek. Hetzelfde geldt voor de afspraak inzake het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd (d). De afspraak ziet niet op een harde kernarbeidsvoorwaarde en is om die reden niet toelaatbaar (ook al is deze bepaling dus algemeen verbindend verklaard). Artikel 3 lid 10 van de Detacheringsrichtlijn biedt evenmin uitkomst. Het artikellid maakt het mogelijk om het verrichten van diensten afhankelijk te stellen van andere aangelegenheden voor zover het gaat om bepalingen van openbare orde. In *Laval* oordeelde het Hof van Justitie echter dat het niet aan sociale partners is om een beding aan te merken als een bepaling van openbare orde (overweging 84). [22] Die bevoegdheid ligt bij nationale autoriteiten. Nederland heeft van die bevoegdheid geen gebruik gemaakt.

Van de vier afspraken zijn alleen de afspraken omtrent de maximale werktijden (b) en de loonsverhoging (c) harde kernarbeidsvoorwaarden die tevens algemeen verbindend zijn verklaard. Deze uitvoeringsvoorwaarden zijn dus in beginsel toelaatbaar. Schiphol voert echter aan dat het opnemen van de afspraken in het aanbestedingsbestek tot gevolg heeft dat ondernemers hieraan worden gebonden voor een (veel) langere periode dan de periode van algemeenverbindendverklaring. Dat zou niet zijn toegestaan. Rechtbank Amsterdam gaat aan dit argument voorbij omdat zij ten onrechte meent dat de Detacheringsrichtlijn toepassing

mist. Mijn constatering dat de Detacheringsrichtlijn wel geldt, plaatst het standpunt van Schiphol in een ander perspectief. Zoals gezegd staat de Detacheringsrichtlijn het niet toe om het verrichten van diensten afhankelijk te stellen van arbeidsvoorwaarden die niet (langer) voortvloeien uit een wet of algemeen verbindend verklaarde cao. De uitvoeringsvoorwaarde geldt in beginsel voor de duur van het contract; dat is van november 2020 tot november 2024 (met een mogelijkheid tot verlenging van twee keer twee jaar). De algemeenverbindendverklaring geldt slechts tot 3 mei 2021. In de periode van 3 mei 2021 tot november 2024 verplicht Schiphol de winnende aanbieder om arbeidsvoorwaarden toe te passen die mogelijk – voor zover er geen nieuw avv-besluit geldt – het maximumbeschermingsniveau uit de Detacheringsrichtlijn overschrijden. Dat is niet toegestaan en het argument van Schiphol treft dus doel. Het maximale dat Schiphol van de winnende aanbieder zou kunnen verlangen is om gedurende de periode van algemeenverbindendverklaring de afspraken omtrent verkorting van de arbeidsduur en de loonsverhoging na te leven. Na afloop van de periode van algemeenverbindendverklaring zou de aanbieder dan terugvallen op het oude beschermingsniveau. [23] Nu Schiphol de voorwaarden inzake werkdruk en de loonsverhoging niet heeft gekoppeld aan de duur van de algemeenverbindendverklaring en een eventuele verlenging op basis van een toekomstig avv-besluit, zijn ook deze uitvoeringsvoorwaarden niet in overeenstemming met het Unierecht en juridisch dus niet toelaatbaar.

3.3 *Herziene Detacheringsrichtlijn: langdurige detachering*

In 2018 is de Detacheringsrichtlijn herzien. [24] De omzetting in nationale wetgeving dient uiterlijk op 30 juli 2020 te geschieden. De vraag rijst of de herziening de mogelijkheden om arbeidsgerelateerde voorwaarden in een aanbestedingsprocedure te stellen, verruimt. In het oog springt de gewijzigde regeling voor langdurige detachering. De herziene Detacheringsrichtlijn bepaalt dat ontvangende lidstaten er bij detacheringen langer dan twaalf maanden op moeten toezien dat ondernemingen die werknemers detacheren op hun grondgebied, *alle* toepasselijke arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden waarborgen die zijn neergelegd in de wet of een algemeen verbindend verklaarde cao (de ‘harde kern-plus’). Uitgezonderd zijn de regels inzake het sluiten en beëindigen van de arbeidsovereenkomst (inclusief het concurrentiebeding) alsmede pensioenovereenkomsten. De rechtvaardiging voor deze uitbreiding van de harde kernarbeidsvoorwaarden (de harde kern-plus) ligt in de hechtere band tussen de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat en de uit het buitenland ter beschikking gestelde werknemers. Het gewijzigde regime lijkt op het eerste gezicht meer ruimte te creëren om arbeidsvoorwaarden door middel van een aanbesteding af te dwingen als de duur van een overheidsopdracht langer is dan twaalf maanden. Toch is dat niet het geval. Het regime gaat uit van de ‘daadwerkelijke duur’ van de

detachering. Dit betekent dat de lidstaat het verrichten van diensten slechts vanaf de dertiende maand afhankelijk kan stellen van de 'harde kern-plus'. De eerste twaalf maanden blijft het maximaal toegestaan de harde kern arbeidsvoorwaarden. Die harde kern van arbeidsvoorwaarden blijft in hoofdlijnen gelijk aan het huidige recht (alleen het begrip 'loon' wordt vervangen door 'beloning' en daarnaast zijn huisvestingsvoorwaarden en bepaalde toeslagen aan de kernaangelegenheden toegevoegd). De door FNV en CNV gewenste uitvoeringsvoorwaarden zijn dus ook na 30 juli 2020 juridisch niet toelaatbaar.

Interessant is dat het oorspronkelijke voorstel van de Europese Commissie uitging van 'de verwachte of daadwerkelijke duur van detachering'. [25] Als de verwachte duur de 24 maanden (later teruggebracht tot twaalf maanden) zou overtreffen, dan zou vanaf moment één het recht van de lidstaat van ontvangst gelden (later beperkt tot de 'harde kern-plus'). In het onderhavige geval duurt de opdracht voor de beveiligingswerkzaamheden vier jaar met de mogelijkheid om het contract met twee keer twee jaar te verlengen. De verwachte duur van de detachering overschrijdt dus de gestelde termijn. Dit betekent dat Schiphol op basis van het oorspronkelijke voorstel van de Commissie wel bevoegd zou zijn om een voorwaarde gericht op het aanbieden van een contract voor onbepaalde tijd op te nemen (d). Ook de voorwaarde inzake werkdruk (a) (mits algemeen verbindend verklaard) zou dan onderdeel hebben kunnen uitmaken van de uitvoeringsvoorwaarden. Helaas is het begrip 'de verwachte duur' in het definitieve voorstel geschrapt. De reden hiervoor is dat het als '*onduidelijk en moeilijk in de praktijk toepasbaar*' werd ervaren. [26] Dat is opvallend. In de Verordening Coördinatie van socialezekerheidsstelsels is de 'de verwachte duur' van de detachering namelijk wel bepalend. [27] Als vooraf vast staat dat de detachering langer dan 24 maanden zal duren, dan is de detacheringbepaling van artikel 12 niet van toepassing en geldt de hoofdregel: het socialezekerheidsrecht van het werkland. Aanbestedingen geven een mooi voorbeeld van een situatie waarin de verwachte duur vooraf duidelijk is. Een in een andere lidstaat gevestigde onderneming die de aanbesteding voor de beveiligingswerkzaamheden op Schiphol wint, is verplicht het Nederlandse socialezekerheidsrecht toe te passen. In het verlengde hiervan had het in de rede gelegen om ook vanaf moment één de 'harde kern-plus' toe te passen. Dat strookt bovendien met het door de Aanbestedingsrichtlijn gewenste '*level playing field*' op het gebied van arbeidsrechtelijke verplichtingen (art. 18 Richtlijn 2014/24/EU). Het is jammer dat de Europese wetgever er bij de herziening van de Detacheringsrichtlijn niet in is geslaagd het gewijzigd regime af te stemmen op andere, aangrenzende rechtsgebieden zoals het socialezekerheidsrecht en het aanbestedingsrecht.

4 Tot slot: nut en noodzaak van arbeidsgerelateerde voorwaarden

De mogelijkheid om arbeidsgerelateerde uitvoeringsvoorwaarden die zien op arbeidsvoorwaarden op te nemen in het aanbestedingsbestek wordt begrensd door de

Detacheringsrichtlijn. Concreet houdt dit in dat een aanbestedende dienst aan de uitvoering van de aanbesteding slechts de voorwaarde kan stellen dat de hardekernarbeidsvoorwaarden die zijn neergelegd in de wet of een algemeen verbindend verklaarde cao worden nageleefd. Voor deze arbeidsvoorwaarden geldt in beginsel dat zij (ook zonder dat een uitvoeringsvoorwaarde daartoe verplicht) van toepassing zijn op alle ondernemers in de betreffende branche. Uitvoeringsvoorwaarden kunnen dus niet worden ingezet om concurrentie op arbeidsvoorwaarden (buiten de harde kern om) aan banden te leggen. De herziene Detacheringsrichtlijn verandert dat niet.

Wat is het belang van arbeidsgerelateerde uitvoeringsvoorwaarden dan nog? Het nut is met name gelegen in de handhaving van de toepasselijke arbeidsrechtelijke verplichtingen. Indien tijdens de uitvoering van de opdracht blijkt dat de inschrijver niet voldoet aan een uitvoeringsvoorwaarde is sprake van schending van deze contractuele verplichting. Dat kan een reden zijn om naleving te eisen, schadevergoeding te vorderen van de aanbieder of het contract te ontbinden. Uitvoeringsvoorwaarden bieden dus een extra middel om ervoor te zorgen dat toepasselijke arbeidsrechtelijke verplichtingen ook daadwerkelijk worden nageleefd. [28] Het is om die reden dat artikel 2.81 Aw de aanbestedende dienst verplicht zijn inschrijvers te laten verklaren dat zij bij de inschrijving rekening hebben gehouden met verplichtingen die gelden op grond van het arbeidsrecht. In deze zaak speelt echter nog een ander motief. Anders dan hiervoor verondersteld, gelden de harde kernarbeidsvoorwaarden uit de algemeen verbindend verklaarde Cao Particuliere Beveiliging niet voor alle ondernemers in de branche. Aan een aantal werkgevers is dispensatie verleend. FNV en CNV zijn een procedure gestart tegen de dispensatieverlening, maar beogen daarnaast ook door middel van de uitvoeringsvoorwaarden deze ondernemers alsnog te binden aan de afspraken uit het Schiphol-akkoord zoals die zijn neergelegd in de Cao Particuliere Beveiliging. [29] Het belang voor ondernemers die wel aan de cao zijn gebonden bij een gelijk speelveld is groot. Met name als het gaat om arbeidsintensieve diensten, kunnen minimale verschillen in arbeidskosten het verschil maken tussen een winnende en verliezende inschrijving. Deze ondernemers komen (voorlopig) goed weg. Rechtbank Amsterdam acht de uitvoeringsvoorwaarden juridisch toelaatbaar. De uitvoeringsvoorwaarden *overrulen* dus het dispensatiebesluit: alle ondernemers zijn aan de afspraken uit het Schiphol-akkoord gebonden.

Hoewel hoger beroep in mijn visie tot een andere uitkomst zou moeten leiden (de afspraken gaan verder dan de harde kern), heeft Schiphol op voorhand afstand gedaan van het recht op hoger beroep en cassatie en zich neergelegd bij de uitspraak van Rechtbank Amsterdam. Hiermee lijkt de kous af. Dat hoeft echter niet het geval te zijn: het risico bestaat dat een ontevreden inschrijver de uitvoeringsvoorwaarden alsnog aanvecht wegens strijd met het

Unierecht. Dit kan tot 20 dagen na bekendmaking van de voorgenomen gunningsbeslissing. De vakbonden (en de andere inschrijvers) zijn dan afhankelijk van de uitkomst van de lopende procedure tegen het dispensatiebesluit.

Mr. drs. Imke Lintsen

Noten

[1] De Rijksoverheid past sinds 1 januari 2011 *social return* toe bij alle aanbestedingen boven een bedrag van 250.00 euro. Sinds 1 januari 2018 is een nieuwe rijksbrede werkwijze Social Return ingegaan, onder de noemer Maatwerk voor Mensen (MvM). De vernieuwde werkwijze biedt rijksinkopers meer steun en kansen om met *social return* aan de slag te gaan. Zie over de status van sociaal aanbesteden in Nederland in verhouding tot het Verenigd Koninkrijk: A. Ludlow, 'Social Procurement: Policy and Practice', *European Labour Law Review* (7) 2016-3, p. 479-497.

[2] In februari 2018 riepen Kamerleden de regering op om te onderzoeken hoe in het aanbestedingsproces door de Rijksoverheid beter en concreter aandacht kan worden gegeven aan de van toepassing zijnde arbeidsvoorwaarden (*Kamerstukken II* 2017/18, 24036, nr. 423).

[3] *Kamerstukken II* 2010/11, 32440, nr. 10, p. 22.

[4] *Kamerstukken II* 2013/14, 31490, nr. 134.

[5] 'Overname alle chauffeurs mogelijk criterium in nieuwe aanbesteding doelgroepenvervoer', *TaxiPro.nl* 4 april 2019.

[6] Richtlijn 2018/957 van 28 juni 2018 tot wijziging van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, *PbEU* L 173/24.

[7] Het gaat in deze zaak om de gunning van een zogenoemde raamovereenkomst. Tot deze overeenkomst worden maximaal zeven beveiligingsbedrijven toegelaten. Vervolgens worden via minicompenties (tussen deze zeven bedrijven) de specifieke beveiligingsactiviteiten gegund.

[8] Rb. Noord-Holland 5 september 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:7598 (*Schiphol/FNV*).

[9] Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG, *PbEU* 2014, L 94/65.

[10] Schiphol is als speciaalsectorbedrijf aan de Aanbestedingswet gebonden. Speciaalsectorbedrijven zijn rechtspersonen of instellingen die geprivatiseerde overheidsdiensten leveren.

[11] Het verband met het voorwerp van de opdracht wordt ruim uitgelegd. Het gaat erom dat de voorwaarden betrekking hebben op de bij de specifieke opdracht betrokken werknemers. Bijzondere voorwaarden die betrekking hebben op het algemene ondernemingsbeleid hebben geen direct verband met het voorwerp van de opdracht en zijn dus niet toegestaan (*Kamerstukken II* 2015/16, 34329, nr. 3, p. 62). Rechtbank Amsterdam oordeelt in onderhavige zaak in gelijke zin (overweging 45). Daarnaast moeten de voorwaarden voor iedereen gelden (gelijkheid) en moeten deze transparant zijn. De achtergrond van het transparantiebeginsel is dat aanbestedingsprocedures op onpartijdigheid kunnen worden getoetst (overweging 50).

[12] HvJ EG 3 april 2008, C-346/06, ECLI:EU:C:2008:189, *SR* 2008/43, m.nt. A.G. Veldman (*Rüffert*); HvJ EU 18 september 2014, C-549/13, ECLI:EU:C:2014:2235, *JAR* 2014/264, m.nt. M. Kullmann, *ArA* 2015/9, m.nt. A.P.C.M. Jaspers (*Bundesdruckerei*); HvJ EU 17 november 2015, C-115/14, ECLI:EU:C:2015:760, *JAR* 2015/318, m.nt. I. Lintsen, *TRA* 2016/19, m.nt. M. Kullmann (*Regiopost*).

[13] Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, *PbEG* 1996, L 018.

[14] C. Barnard, 'Fair's Fair; Public Procurement, Posting and Pay', in: A. Sanchez-Graells, *Smart Public Procurement and Labour Standards*, Oxford: Hart Publishing 2018, p. 202-203;

[15] Zie bijvoorbeeld: HvJ EG 5 oktober 2004, C-397/01, ECLI:EU:C:2004:584 (*Pfeiffer*), overweging 10.

[16] A.S. Hartkamp, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel I. Europees recht en Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 155.

[17] F.J. van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheidshandelen*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 750 e.v.; E. Steyger, 'Vrij verkeer en mededinging: de interne situatie', *SEW* 2014, p. 66.

[18] Discussie bestaat over de vraag of een buitenlandse ondernemer ten aanzien van de door hem gedetacheerde werknemers ook de hardekernarbeidsvoorwaarden uit een algemeen verbindend verklaarde cao moet respecteren indien de cao slechts van toepassing is op in

Nederland gevestigde ondernemingen. Laagland stelt dat gedetacheerde werknemers in dat geval geen rechten kunnen ontlenen aan de cao (F.G. Laagland, 'Navigeren door het laybrint van grensoverschrijdende detachering', *ArA* 2016 (10) 2, p. 21). Houwerzijl is een andere opvatting toegedaan (Expertoordeel inzake de WagwEU van 21 december 2018, te raadplegen via www.stvda.nl). Zij betoogt dat art. 2 lid 6 Wet AVV een eventuele uitsluiting van buitenlandse werkgevers in de werkingssfeerbepaling van een cao terzijde stelt. Deze discussie is van invloed op de ruimte die een aanbestedende dienst heeft om arbeidsgerelateerde uitvoeringsvoorwaarden te stellen. Gaat men uit van de opvatting van Laagland, dan is die bevoegdheid begrensd tot bepalingen uit een algemeen verbindend verklaarde cao die ook van toepassing zijn op buitenlandse ondernemers. In deze casus speelt die discussie echter niet: het toepassingsbereik in de Cao Particuliere Beveiliging is niet beperkt tot in Nederland gevestigde ondernemingen.

[19] HvJ EG 18 december 2007, C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809, *JAR* 2008/21 (*Laval*), overweging 80.

[20] Zie nader: F.G. Laagland, 'Navigeren door het laybrint van grensoverschrijdende detachering', *ArA* 2016 (10) 2, p. 21.

[21] Overweging 33. In *Rüffert* werd de uitvoeringsvoorwaarde om de betrokken werknemers het loon te betalen zoals vastgesteld in een niet algemeen verbindend verklaarde cao, om die reden niet toelaatbaar geacht. In *RegioPost* was het loonniveau vastgesteld bij wet. Het Hof achtte de uitvoeringsvoorwaarde in dat geval wel verenigbaar met het Unierecht. Een dergelijke loonniveau maakt immers deel uit van het beschermingsniveau dat ten aanzien van gedetacheerde werknemers moet worden gewaarborgd.

[22] Zie ook: HvJ EG 19 juni 2008, C-319/06, ECLI:EU:C:2008:350 (*Commissie/Luxemburg*). Het Hof van Justitie oordeelde dat bepalingen uit een cao zonder nadere precisering niet onder het begrip openbare orde kunnen vallen (overweging 65).

[23] Vgl. HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9386 (*St. Rode Kruisziekenhuis/Te Riet*).

[24] Lidstaten hebben tot 30 juli 2020 de tijd om de wijzigingen in hun nationale recht te implementeren.

[25] Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, COM(2016) 128 final.

[26] Voortgangsverslag van de Raad van de Europese Unie van 9 juni 2017, ST 9882 2017 INIT - 2016/070 (OLP).

[27] Verordening (EG) 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, *PbEG* 2004, L 166.

[28] Zie over de complexiteit omtrent de handhaving van algemeen verbindend verklaarde cao's: J.H. Bennaars, 'Artikel 10 Wet AVV: over recht hebben en recht krijgen', *TRA* 2018/38.

[29] Rechtbank Amsterdam gaat ervan uit dat ondernemers aan wie dispensatie is verleend, gedurende de looptijd van het contract voor de beveiligingswerkzaamheden op Schiphol wel aan de Cao Particuliere Beveiliging zijn gebonden. In de visie van de rechtbank geldt de dispensatie slechts tot 30 september 2019, het moment waarop de Cao Beveiliging expireert. Stege merkt mijns inziens terecht op dat de dispensatie is verleend voor de duur van de algemeenverbindendverklaring (*JAR* 2019/259). Zelfs een eventuele verlenging van de algemeenverbindendverklaring heeft geen gevolgen voor de werkgever aan wie dispensatie is verleend, zo volgt uit het Toetsingskader AVV (*Stcrt.* 2017, 52963). De opvatting van Rechtbank Amsterdam is dus onjuist.