

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 25, 2013

Nummer 25, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BZ8363 21-06-2013

ABN AMRO Bank N.V. opvolger van Fortis Bank/post-actieven Fortis Bank

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:CA3996 21-06-2013

Bettinehoeve Holding B.V./Fuel Investments B.V.

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BZ5360 21-06-2013

Kwik-Fit Nederland BV/werknemer

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:CA3452 18-06-2013

Stichting Bureau Beroepsziekten FNV en FNV/Connexxion Taxi Services B.V.

Rechtbank

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:CA3725 20-06-2013

Vereniging Laurentius/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3506 12-06-2013

GOM Schoonhouden B.V./Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3368 21-05-2013

Cordaan Thuisdiensten B.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA3709 13-05-2013

werkneemster/X c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3355 01-05-2013

VOF Centurion/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:CA4024 26-04-2013

werknemer/Westermann Installatietechniek B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2013:CA0789 04-06-2013

X/UWV

Uitspraken zonder ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 20-06-2013

Europese Commissie/Nederland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 20-06-2013

Riežniece/Zemkopības ministrija

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 12-12-2012

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Europese Commissie/Nederland

Nederlandse regels inzake behoud van medezeggenschapsrechten bij grensoverschrijdende fusie in strijd met Fusierichtlijn, doordat het niet alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen heeft vastgesteld die nodig zijn om te verzekeren dat werknemers van in andere lidstaten gelegen vestigingen van een vennootschap die uit een grensoverschrijdende fusie is ontstaan en haar statutaire zetel in Nederland heeft, dezelfde medezeggenschapsrechten hebben als de werknemers die in Nederland werkzaam zijn

Met haar beroep verzoekt de Europese Commissie het Hof vast te stellen dat het Koninkrijk der Nederlanden niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op hem rusten krachtens artikel 16 lid 2 sub b van Richtlijn 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen (PB L 310, p. 1; hierna: Fusierichtlijn), doordat het niet alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen heeft vastgesteld die nodig zijn om te verzekeren dat werknemers van in andere lidstaten gelegen vestigingen van een vennootschap die uit een grensoverschrijdende fusie is ontstaan en haar statutaire zetel in Nederland heeft, dezelfde medezeggenschapsrechten hebben als de werknemers die in Nederland werkzaam zijn. De Commissie voert aan dat artikel 16 lid 1 van de Fusierichtlijn een algemene regel op het gebied van werknemersmedezeggenschap in het kader van grensoverschrijdende fusies bevat, volgens welke de voorschriften van de lidstaat waar de vennootschap haar statutaire zetel heeft, van toepassing zijn. Volgens de Commissie kunnen de uitzonderingen op die algemene regel, die in artikel 16 lid 2 van de Fusierichtlijn zijn opgesomd, als volgt worden samengevat:

- minstens een van de fuserende vennootschappen heeft meer dan 500 werknemers en werkt met een stelsel van werknemersmedezeggenschap (artikel 16 lid 2, inleidende zin, eerste zinsdeel Fusierichtlijn); of
- de nationale wetgeving die van toepassing is op de uit de grensoverschrijdende fusie

ontstane vennootschap voorziet in een lager niveau van werknemersmedezeggenschap dan het niveau dat bestond in de betrokken fuserende vennootschappen (artikel 16 lid 2 sub a Fusierichtlijn); of

– de nationale wetgeving die van toepassing is op de uit de fusie ontstane vennootschap kent de werknemers van in andere lidstaten gelegen vestigingen van de vennootschap niet hetzelfde recht tot uitoefening van medezeggenschapsrechten toe als de werknemers die werkzaam zijn in de lidstaat waar de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap haar statutaire zetel heeft (artikel 16 lid 2 sub b Fusierichtlijn).

De Commissie betoogt dat de Fusierichtlijn de lidstaten niet de mogelijkheid biedt om bij de toepassing van hun nationale recht op het gebied van werknemersmedezeggenschap te kiezen tussen de sub a en sub b van artikel 16 lid 2 van de Fusierichtlijn bedoelde varianten. Zij verwijt het Koninkrijk der Nederlanden dus dat het uitsluitend artikel 16 lid 2 sub a in aanmerking heeft genomen en dat het heeft nagelaten de medezeggenschapsrechten van in Nederland werkzame werknemers overeenkomstig artikel 16 lid 2 sub b Fusierichtlijn uit te breiden tot de in andere lidstaten werkzame werknemers van de uit de fusie ontstane vennootschap.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Het Koninkrijk der Nederlanden betwist niet dat het in zijn nationale recht twee van de drie in artikel 16 lid 2 van de Fusierichtlijn opgesomde uitzonderingen heeft opgenomen en dat het de derde uitzondering, die in punt b van die bepaling is vermeld, niet heeft opgenomen. Het staat dus vast dat de Nederlandse wetgeving niet bepaalt dat de werknemers van in andere lidstaten gelegen vestigingen van de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap hetzelfde recht tot uitoefening van medezeggenschapsrechten hebben als de in Nederland werkzame werknemers. Het feit dat het een dergelijke bepaling niet heeft opgenomen, staat volgens het Koninkrijk der Nederlanden echter niet in de weg aan de toepassing van het Nederlandse recht betreffende werknemersmedezeggenschap. Volgens het Koninkrijk der Nederlanden vloeit uit het gebruik van het woord 'of' immers voort dat het nationale recht met betrekking tot werknemersmedezeggenschap reeds van toepassing is indien het voorziet in een van beide gevallen, wat in het Nederlandse recht zo is. Volgens deze lidstaat is het nationale recht met andere woorden reeds van toepassing indien daarin het in artikel 16 lid 2 sub a van de Fusierichtlijn bedoelde geval 'of' het in artikel 16 lid 2 sub b bedoelde geval is opgenomen. Aangezien de wetgever van de Unie de medezeggenschapsrechten van de werknemers zowel wil beschermen in de situaties waarvoor de regels inzake de Europese vennootschap gelden als in die waarop de nationale rechtsregels van toepassing zijn, is het ook bij laatstbedoelde regels niet alleen van belang dat de medezeggenschapsrechten van de werknemers in de bij de fusie betrokken ondernemingen overeenkomstig artikel 16 lid 2 sub a van de Fusierichtlijn

behouden blijven, maar ook dat de rechten van de werknemers die werkzaam zijn in de lidstaat waar de statutaire zetel van de uit de fusie ontstane vennootschap gevestigd is, overeenkomstig artikel 16 lid 2 sub b van deze richtlijn worden uitgebreid tot de in andere lidstaten werkzame werknemers die bij de fusie betrokken zijn. Uit de tekst van artikel 16 leden 2 en 3 van de Fusierichtlijn en uit de doelstelling van die bepalingen volgt dus dat de regels betreffende werknemersmedezeggenschap die in voorkomend geval van toepassing zijn in de lidstaat waar de statutaire zetel van de uit de fusie ontstane vennootschap is gevestigd, niet gelden indien het op deze vennootschap van toepassing zijnde nationale recht niet cumulatief voorziet in de twee gevallen die in de punten a en b van dit lid 2 zijn bedoeld. Het Koninkrijk der Nederlanden heeft niet voldaan aan de verplichtingen die krachtens artikel 16 lid 2 sub b van Richtlijn 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen op hem rusten, doordat het niet alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen heeft vastgesteld die nodig zijn om te verzekeren dat de werknemers van in andere lidstaten gelegen vestigingen van een vennootschap die uit een grensoverschrijdende fusie is ontstaan en haar statutaire zetel in Nederland heeft, dezelfde medezeggenschapsrechten hebben als de werknemers die in Nederland werkzaam zijn.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 20-06-2013

Zaaknummer: C-635/11

RECHTSPRAAK

Riežniece/Zemkopības ministrija

Ontslag na ouderschapsverlof leidt mogelijk tot indirecte discriminatie indien de selectiecriteria inhoudelijk – wegens het verlof – niet-identiek zijn. Overplaatsing van werknemster in andere functie die kort daarna komt te vervallen, is geen gelijkwaardige functie in de zin van de richtlijn

Riežniece heeft ouderschapsverlof opgenomen voor het tijdvak van 14 november 2007 tot en met 6 mei 2009. In de loop van 2009 is in het kader van een structurele herorganisatie van de Lauku atbalsta dienests een post van hoofdadviseur voor juridische zaken bij de afdeling Administratie geschrapt, zonder dat daarmee een ambtenaar in het bijzonder werd beoogd. Om te bepalen welke persoon door de schrapping van die post zou worden getroffen is voor vier ambtenaren, waaronder Riežniece, een beoordeling van hun werk en hun bekwaamheden opgesteld aan de hand van identieke criteria en één puntensysteem (hierna: beoordeling voor 2009). Van de acht criteria die voor deze beoordeling werden toegepast, waren er ten opzichte van de beoordeling voor 2006 drie nieuw, terwijl de overige reeds bestonden als zodanig of als onderdeel van een reeds bestaand criterium. Voorts zijn twee van de voor de beoordeling voor 2006 gehanteerde criteria in 2009 niet toegepast. Voor twee van de ambtenaren die voor het jaar 2009 zijn beoordeeld, te weten een man en een vrouw die in actieve dienst waren gebleven, had die beoordeling betrekking op het tijdvak van 1 februari 2008 tot en met 26 februari 2009. Voor Riežniece en een andere werknemster, die ouderschapsverlof hadden opgenomen, is die beoordeling uitgevoerd op basis van de resultaten van de laatste jaarlijkse beoordeling vóór dat verlof. Riežniece, die een lager puntentotaal kreeg toegewezen dan zij bij de beoordeling voor 2006 had gekregen, stond op de laatste plaats. De andere werknemster die ouderschapsverlof had opgenomen, kreeg het hoogste puntentotaal, ex aequo met de werknemster in actieve dienst. Daarop heeft de Lauku atbalsta dienests Riežniece op 7 mei 2007 meegedeeld dat zij wegens de schrapping van haar post uit haar functie werd gezet. Zij is overgeplaatst in een andere functie die korte tijd daarna kwam te vervallen. Volgens Riežniece is dit in strijd met de beschermende bepalingen inzake ouderschapsverlof.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn drie vragen, die samen moeten worden

onderzocht, wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen of Richtlijn 76/207 en de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof aldus moeten worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan: (a) dat voor de beoordeling van werknemers in het kader van de schrapping van ambtenarenposten wegens nationale economische moeilijkheden een werkneemster die ouderschapsverlof heeft opgenomen in haar afwezigheid aan de hand van nieuwe criteria wordt beoordeeld op basis van de laatste jaarlijkse beoordeling vóór haar ouderschapsverlof, terwijl ambtenaren die in actieve dienst zijn gebleven over een recenter tijdvak worden beoordeeld, en, (b) dat die werkneemster, na aan het einde van haar ouderschapsverlof ten vervolge op die beoordeling in een andere functie te zijn geplaatst, wordt ontslagen omdat haar nieuwe post wordt geschrapt.

Een werkgever mag zijn werknemers niet ontslaan wegens het opnemen van ouderschapsverlof. Daarvan is in casu geen sprake. Mogelijk is wel sprake van indirecte discriminatie. Gelet op het voorgaande moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat Richtlijn 76/207, vooropgesteld dat een veel groter aantal vrouwen dan mannen ouderschapsverlof opneemt – hetgeen aan de verwijzende rechter staat om te beoordelen – en de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, opgenomen in de bijlage bij Richtlijn 96/34, aldus moeten worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan:

– dat voor de beoordeling van werknemers in het kader van de schrapping van ambtenarenposten wegens nationale economische moeilijkheden, een werknemer die ouderschapsverlof heeft opgenomen in zijn afwezigheid wordt beoordeeld op basis van beoordelingsbeginselen en -criteria die hem in een ongunstige positie plaatsen ten opzichte van werknemers die een dergelijk verlof niet hebben opgenomen. Om te beoordelen of dit het geval is dient de nationale rechter inzonderheid te verifiëren dat de beoordeling zich uitstrekt tot alle werknemers die door de schrapping van de post kunnen worden getroffen, dat de toegepaste criteria strikt identiek zijn aan de criteria die voor werknemers in actieve dienst gelden, en dat de toepassing van die criteria niet de fysieke aanwezigheid van de werknemers die met ouderschapsverlof zijn impliceert, en

– dat een werkneemster, na aan het einde van haar ouderschapsverlof ten vervolge op die beoordeling in een andere functie te zijn geplaatst, wordt ontslagen omdat haar nieuwe post wordt geschrapt, voor zover de werkgever niet in de onmogelijkheid verkeerde haar te laten terugkeren in haar vorige functie of indien de toegekende functie niet gelijkwaardig of vergelijkbaar was en in overeenstemming met haar arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding, in het bijzonder doordat – hetgeen aan de verwijzende rechter staat om na te gaan – de werkgever er op het moment van de overplaatsing kennis van droeg dat de nieuwe post zou worden geschrapt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 20-06-2013

Zaaknummer: C-7/12

RECHTSPRAAK

X/UWV

Vreemdeling die niet rechtmatig in Nederland verblijft maar wel in Nederland werkt, wordt op grond van artikel 3 lid 3 WW niet als werknemer beschouwd en komt derhalve geen beroep toe op de loongarantieregeling (artikel 61 e.v. WW). Centrale Raad van Beroep stelt HvJ EU prejudiciële vraag over verenigbaarheid van de artikelen 3 jo. 61 WW met Insolventierichtlijn

X bezit de Turkse nationaliteit en heeft vanaf 1988 in Nederland verbleven. In 2005 is een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd afgewezen. X heeft in Nederland – met onderbrekingen – vanaf 1997 werkzaamheden verricht. Per 3 januari 2005 is X in dienst getreden van werkgever. Ten behoeve van X is in ieder geval in het jaar 2007 premie ingevolge de Werkloosheidswet (WW) afgedragen. Werkgever heeft vanaf augustus 2007 nog slechts een gedeelte van het salaris uitbetaald en is op 22 januari 2008 failliet verklaard. X heeft een uitkering ingevolge de WW in verband met de betalingsonmacht van werkgever aangevraagd (artikel 61 WW). Bij besluit van 8 februari 2008 is de aanvraag afgewezen. Het bezwaar en beroep hiertegen is ongegrond verklaard. Daarbij is overwogen dat X geen werknemer is, omdat hij geen rechtmatig verblijf in Nederland houdt als bedoeld in de bepalingen van de Vreemdelingenwet 2000, genoemd in artikel 3 lid 3 van de WW. Het UWV heeft zich op het standpunt gesteld dat het toepassingsbereik van Richtlijn 80/987/EEG van 20 oktober 1980, zoals gewijzigd bij Richtlijn 2002/74/EG van 23 september 2002, thans Richtlijn 2008/94/EG (Insolventierichtlijn) zich niet uitstrekt tot onderdanen van derde landen die niet rechtmatig in Nederland verblijven. X heeft hoger beroep ingesteld.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Allereerst is van belang dat X voldoet aan de voorwaarden die artikel 3 van de Insolventierichtlijn stelt. X heeft – hetgeen tussen partijen niet in geschil is – on vervulde loonaanspraken die voortvloeien uit zijn arbeidsovereenkomst en die betrekking hebben op het loon over de voor de relevante datum vallende periode. In de situatie van X rijst de vraag of de derdelander die geen rechtmatig verblijf in Nederland houdt in de zin van artikel 8 sub a tot en met e en l van de Vreemdelingenwet 2000, moet worden

aangemerkt als werknemer in de zin van de Insolventierichtlijn. Brengt de grondslag van de Insolventierichtlijn, artikel 137 EG-Verdrag thans artikel 153 van het VWEU, met zich dat het toepassingsbereik van de Insolventierichtlijn zich niet uitstrekt tot onderdanen van derde landen die niet rechtmatig in Nederland verblijven, zoals het UWV heeft betoogd? De Insolventierichtlijn lijkt aan de lidstaten de bevoegdheid te laten om invulling te geven aan de term werknemer. In artikel 2 lid 2 van de Insolventierichtlijn is bepaald dat de richtlijn geen afbreuk doet aan het nationale recht met betrekking tot de definitie van – onder andere – de term werknemer. Aan de andere kant geeft de Insolventierichtlijn zelf geen duidelijkheid over de vraag of deze bevoegdheid zo ver strekt dat de nationale lidstaat daarmee derdelanders die geen rechtmatig verblijf houden in Nederland in de zin van hiervoor genoemde bepalingen, (categorisch) mag uitsluiten van honorering van onvervulde loonaanspraken. Bij beantwoording van de vraag is voorts mogelijk van belang dat de relatie tussen X en zijn werkgever naar Nederlands civiel recht als arbeidsovereenkomst heeft te gelden. X wordt uit dien hoofde civielrechtelijk als werknemer aangemerkt en heeft recht op loon. Bij het uitblijven van loonbetaling kan hij op grond van de arbeidsovereenkomst een vordering tot betaling van het loon bij de rechter instellen.

De Centrale Raad van Beroep ziet aanleiding de volgende prejudiciële vraag aan het HvJ EU stellen: ‘Moet, mede gelet op de in artikel 137, tweede lid, van het EG-Verdrag (thans artikel 153, tweede lid, van het VWEU) gelegen grondslag, de Insolventierichtlijn, in het bijzonder de artikelen 2, 3 en 4 van deze richtlijn, zo worden uitgelegd dat daarmee onverenigbaar is een nationale regeling als artikel 3, derde lid en artikel 61 van de WW op grond waarvan niet als werknemer wordt beschouwd de vreemdeling die onderdaan van een derde land is en die niet rechtmatig in Nederland verblijf houdt in de zin van artikel 8, onder a tot en met e en l, van de Vreemdelingenwet 2000, ook in het geval als dat van X, die een insolventie-uitkering heeft aangevraagd, naar civielrecht als werknemer moet worden aangemerkt en aan de overige voorwaarden voor toekenning daarvan voldoet?’ Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 04-06-2013

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2013:CA0789

Zaaknummer: 10/719 WW-P

Rechters: M.M. van der Kade, T.L. de Vries en E.E.V. Lenos

Advocaten: G.T.M. Evers en J.M.G. Huijs

Wetsartikelen: 3 WW, 61 WW, 8 Vreemdelingenwet, 153 VWEU en Insolventierichtlijn

RECHTSPRAAK

werknemer/Westermann Installatietechniek B.V.

Monteur heeft recht op gunstiger reiskostenvergoeding op grond van CAO voor het Technische Installatiebedrijf. Pakketvergelijking is niet toegestaan

Werknemer is op basis van drie opeenvolgende jaarcontracten werkzaam geweest bij Westermann, laatstelijk in de functie van (hulp)monteur. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Technisch Installatiebedrijf van toepassing verklaard. Ingevolge artikel 44 lid 1 van de cao (betaling van reisen) is het bepaald in dat artikel niet van toepassing indien de vergoedingen ter zake reisen zijn inbegrepen in het salaris, hetgeen moet blijken uit een schriftelijke verklaring van de werkgever, die verstrekt is voordat de vergoeding in de beloning is begrepen. Thans stelt werknemer dat de afwijkende reistijdregeling zoals vastgelegd in artikel G van de arbeidsovereenkomst niet conform artikel 44 lid 1 van de cao in een schriftelijke verklaring is vastgelegd. Hij vordert nakoming van de reiskostenregeling uit de cao, omdat deze regeling voor hem gunstiger is dan de regeling uit de arbeidsovereenkomst. Westermann voert aan dat er bewust voor is gekozen om de reisen te verdisconteren in de toekenning van een hoger salaris (8% boven het cao-salaris).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast is komen te staan dat de verklaring ex artikel 44 van de cao niet door Westermann is opgesteld. Zoals de Hoge Raad in haar arrest van 14 januari 2000 (NJ 2000, 273) heeft beslist, dient te worden onderzocht of hetgeen ten aanzien van de reisenvergoeding in de arbeidsovereenkomst is bepaald (8% boven het cao-salaris en de eerste twee gemaakte reisen voor eigen rekening van werknemer), gunstiger is dan het dienaangaande in de cao bepaalde, zoals door werknemer is gesteld. Het in de arbeidsovereenkomst omtrent het salaris en omtrent de reisen bepaalde mag niet als één geheel worden beschouwd (HR 14 januari 2000, NJ 2000, 273). Gelet hierop dient het verweer van Westermann dat het cao-salaris van werknemer, vermeerderd met de vergoeding voor gemaakte reisen over de gehele duur van de arbeidsovereenkomst bezien, een geringer bedrag opleverde dan zijn salaris op grond van de arbeidsovereenkomst – wat daar verder ook van zij – te worden verworpen.

De Hoge Raad heeft met haar arrest van 24 april 2009 (NJ 2009, 205) een aanvulling op bovenstaand arrest gegeven door te oordelen dat de andersluidende afspraak bij aanvang van de arbeidsovereenkomst als ongeldig moet worden aangemerkt in zoverre deze niet voorziet in een bijkomende vergoeding over de maanden waarin de werknemer beter uit zou zijn geweest met het salaris en de vergoeding die hem ingevolge de cao minimaal zouden toekomen. Gelet hierop kan het Westermann niet baten dat de afwijkende reistijdenregeling zou zijn geaccordeerd door de ondernemingsraad en zou zijn vastgelegd in het bedrijfsreglement, met welk reglement werknemer blijkens de arbeidsovereenkomst heeft ingestemd. Over de maanden januari tot en met juli 2011 heeft werknemer recht op aanvulling van zijn bedongen vergoeding tot het bedrag dat hem volgens de cao minimaal zou toekomen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 26-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:CA4024

Zaaknummer: 409633 / CV EXPL 12-7862

Rechters: J.A. Werkema

Advocaten: A.S. Greveling en J. Werle

Wetsartikelen: 12 WCAO en 44 CAO voor het Technisch Installatiebedrijf

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Uitspraak Commissie van Beroep BVE wordt gekwalificeerd als bindend advies. Kantonrechter niet bevoegd disciplinair ontslag inhoudelijk te toetsen. Werkgever wordt veroordeeld uitspraak van Commissie van Beroep na te leven

Werknemer is in dienst als toezichthouder. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO BVE 2007-2009 van toepassing. In artikel N-8 van de cao staat het volgende: 'De uitspraak van de commissie is voor werkgever en werknemer bindend.' Aan werknemer is bij wijze van disciplinaire maatregel ontslag verleend. Hij heeft tegen het ontslagbesluit beroep ingesteld bij de Commissie van Beroep en is in het gelijk gesteld. De Commissie van Beroep acht het gegeven ontslag disproportioneel. Werkgever heeft aangegeven het ontslagbesluit niet in te trekken. Werknemer stelt dat de uitspraak van de Commissie van Beroep bindend is en werkgever gehouden is het ontslagbesluit in te trekken en het loon door te betalen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan werkgever is de kantonrechter voorshands van oordeel dat partijen na het rijzen van het geschil ondubbelzinnig zijn overeengekomen de kwestie door een bindend advies te laten beslechten. In het ontslagbesluit heeft werkgever er nadrukkelijk op gewezen dat werknemer, indien hij het niet eens was met het besluit, daartegen schriftelijk in beroep kon gaan bij de Commissie van Beroep. Nadrukkelijk is in dit verband verwezen naar de toepasselijkheid van specifiek aangegeven cao-bepalingen, die zeggen dat het aldus te verkrijgen advies bindend is voor partijen en dat de werkgever eraan gehouden is. Bedoelde mededeling van werkgever valt te kwalificeren als een 'aanbod' in verbintenissenrechtelijke zin. Werknemer heeft dit aanbod aanvaard. Daarmee is tussen partijen ondubbelzinnig een overeenkomst tot stand gekomen tot het inwinnen van bindend advies, die vervolgens heeft geleid tot een beslissing van de Commissie van Beroep waar beide partijen aan zijn gebonden. De gevorderde intrekking van het ontslagbesluit kan niet worden toegewezen, omdat de kantonrechter niet bevoegd is het gegeven ontslag inhoudelijk te toetsen. Partijen zijn immers bindend advies overeengekomen. Wel wordt werkgever veroordeeld het besluit van de Commissie van Beroep na te leven.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 12-12-2012

Zaaknummer: 1397937 VV EXPL 12-538

RECHTSPRAAK

Kwik-Fit Nederland BV/werknemer

Gefixeerde schadevergoeding mag in mindering worden gebracht op de vergoeding wegens inkomensschade bij kennelijk onredelijke opzegging. Het feit dat het gaat om verschillende compensatiegronden staat aan deze verrekening niet in de weg, nu de rechter een grote mate van vrijheid heeft de schade ex artikel 7:681 BW vast te stellen

(Cassatieberoep van AR 2011-0867.) Werknemer (46 jaar) is op 5 juli 1986 in dienst getreden bij Kwik-Fit. De laatst door hem uitgeoefende functie is die van 'filiaalmanager' van het filiaal te Zwolle. Nadat onregelmatigheden in de administratie van het filiaal te Zwolle zijn ontdekt, heeft Kwik-Fit onderzoek ingesteld, onder meer bestaande uit het heimelijk toezicht houden door cameragebruik. De (door de auditafdeling van Kwik-Fit gemaakte) compilatie van cameraopnamen laat beelden zien waarop werknemer contante betalingen aanneemt en niet aanstonds in de kassa doet en/of waarvoor niet aanstonds een factuur wordt opgemaakt en aan de klant afgegeven, alsook beelden waarop werknemer een (of meer) geldsbedrag(en) in de kassa stopt of uit de kassa neemt. Werknemer is vervolgens op staande voet ontslagen wegens fraude/diefstal. Volgens werknemer is sprake van een onregelmatige en kennelijk onredelijke opzegging. Nu de opzegging met onmiddellijke ingang een dringende reden ontbeert, is Kwik-Fit schadeplichtig; de vordering tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:677 lid 4 BW in verbinding met artikel 7:680 lid 1 BW was toewijsbaar tot een bedrag van € 10.676, welk bedrag overeenstemde met het loon over de opzegtermijn van vier maanden. Gelet op de omstandigheden van het geval achtte het hof een aanvulling tot het laatstverdiende salaris gedurende de maximale WW-periode van 26 maanden een billijke en passende schadevergoeding, waarop in mindering wordt gebracht de vier maanden ter zake waarvan werknemer de gefixeerde schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:680 BW is toegewezen; de aanvulling over 22 maanden wordt berekend op een bedrag van € 15.500. In het incidentele cassatieberoep stelt werknemer zich op het standpunt dat het hof ten onrechte de gefixeerde schadevergoeding op de schadevergoeding ex artikel 7:681 BW in mindering heeft gebracht. Het betreft hier, aldus werknemer, twee verschillende compensatiegronden.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het hof heeft terecht voorgesteld dat de vordering tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding wegens het niet in acht nemen van de toepasselijke opzegtermijn en de vordering tot betaling van schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, elkaar niet uitsluiten (vgl. HR 29 september 1995, LJN ZC1830, NJ 1996, 90). Nadat het hof in r.o. 26 de gefixeerde schadevergoeding ingevolge artikel 7:680 BW had bepaald op het loon gedurende vier maanden, heeft het ter zake van de door Kwik-Fit verschuldigde schadevergoeding ingevolge artikel 7:681 BW geoordeeld dat een aanvulling tot het laatstverdiende salaris gedurende de maximale WW-periode van 26 maanden een billijke en passende schadevergoeding is. Geen rechtsregel belette het hof bij de vaststelling van deze laatste schadevergoeding rekening te houden met het feit dat werknemer, ingevolge de beslissing inzake het onregelmatig ontslag, reeds aanspraak had op een gefixeerde schadevergoeding ten bedrage van vier maanden loon. De rechter heeft een grote mate van vrijheid om op grond van alle omstandigheden van het geval de hoogte van de vergoeding ingevolge artikel 7:681 BW te bepalen (HR 12 februari 2010, LJN BK4472, NJ 2010, 494). Het hof heeft dan ook geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, noch zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, door de ingevolge artikel 7:681 BW verschuldigde schadevergoeding in dit geval te berekenen op het verschil tussen de WW-uitkering waarop werknemer in geval van werkloosheid gedurende 22 maanden recht zou hebben en zijn laatstverdiende salaris. Daarbij is mede van belang dat werknemer aan dit deel van zijn vordering uitsluitend inkomstenderving ten grondslag had gelegd, terwijl de door hem gestelde immateriële schade door het hof apart is beoordeeld (en afgewezen).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-06-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BZ5360

Zaaknummer: 12/00669

Rechters: F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.A. Loth en C.E. Drion

Advocaten: P.A. Ruig, S.F. Sagel en G.R. den Dekker

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

RECHTSPRAAK

Bettinehoeve Holding B.V./Fuel Investments B.V.

Garantie eigen vermogen in overnameovereenkomst brengt met zich dat een vóór de overname aangevraagde maar na de overname gerealiseerde waardeoverdracht van werknemerspensioen, voor rekening en risico komt van vervreemder. Pensioenwet (oud)

Het gaat in deze zaak om een overname van de vennootschap Tozzi, waarvan Fuel Investments de aandelen houdt, en Bettinehoeve. Tussen partijen is in geschil of een betalingsverplichting jegens een pensioenverzekeraar uit hoofde van de waardeoverdracht van de pensioenaanspraken van een werknemer onder de bij de overname verstrekte garanties uit de overnameovereenkomst van januari 2008 valt. Daarbij doet zich de bijzonderheid voor dat de werknemer de verzekeraar om een offerte heeft verzocht vóór de balansdatum waarop de garanties betrekking hebben en dat de verzekeraar op 10 maart 2008 eerst ná die datum een aanbod tot waardeoverdracht heeft gedaan, welk aanbod vervolgens door de werknemer op 19 juni 2008 is aanvaard. Aldus is Bettinehoeve na de overdracht van de aandelen in de vennootschap geconfronteerd met een verplichting tot betaling van pensioenkosten aan Avéro Achmea Pensioen voor een totaalbedrag van € 56.029,72, welk bedrag bestaat uit een bedrag van € 48.926,76 ter zake van kosten van de waardeoverdracht en een bedrag van € 7.102,96 ter zake van nagekomen pensioenpremies over de jaren 2005, 2006 en 2007 vermeerderd met de hierover verschuldigde rente. In deze procedure vordert Bettinehoeve betaling van genoemd bedrag van € 56.029,72 wegens schending van de garanties uit de overnameovereenkomst. Fuel Investments heeft zich verweerd met de stelling dat zij niet bekend was met de aanvraag voor waardeoverdracht van werknemer en dat de betalingsverplichting in verband met de waardeoverdracht eerst in 2008 is ontstaan.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De waardeoverdracht was destijds onder meer geregeld in artikel 3 lid 1 aanhef en onder 1 van het toenmalige Besluit reken- en procedureregels waardeoverdracht (KB van 7 juli 2005, Stb. 152), dat strekte tot uitvoering van het toenmalige artikel 32b Pensioen- en spaarfondsenwet. Volgens genoemd artikel 3 lid 1 aanhef en onder 1 was voorwaarde voor waardeoverdracht dat de aanvraag daartoe aan de overnemende pensioenuitvoerder was gedaan binnen zes maanden na de aanvang van de deelname aan de

pensioenregeling bij die uitvoerder (het huidige artikel 71 lid 3 Pensioenwet bevat eenzelfde regeling). Werknemer heeft zijn aanvraag vóór de overnamedatum van 1 januari 2008 gedaan, maar voor Tozzi zijn hieruit pas verplichtingen na de overnamedatum ontstaan, omdat Avéro Achmea Pensioen pas nadien aan werknemer een offerte heeft gestuurd ter zake van de waardeoverdracht en werknemer pas toen het thans in artikel 71 lid 3 Pensioenwet bedoelde verzoek tot waardeoverdracht aan de ontvangende pensioenuitvoerder heeft gedaan. In dit licht spitst de beoordeling van de middelen zich erop toe of het oordeel van het hof dat het risico dat werknemer het verzoek tot waardeoverdracht na de overnamedatum zou doen, waartoe hij door de voordien gedane aanvraag de mogelijkheid had, niet valt onder de gegeven garanties, naar behoren is gemotiveerd. De middelen zijn gegrond. Hetgeen Bettinehoeve aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd, valt niet anders te verstaan dan dat de aanwezigheid van het in de overnameovereenkomst genoemde eigen vermogen is gegarandeerd, en dat in verband daarmee het op de overnamedatum reeds bestaande risico op het ontstaan van een betalingsverplichting – door de realisering waarvan het eigen vermogen achteraf gezien op een lager bedrag zou moeten worden gesteld – voor rekening was van Fuel Investments. De tussen partijen vaststaande verplichting van Tozzi tot bijbetaling in verband met de waardeoverdracht van het door werknemer tijdens zijn vorige dienstverband opgebouwde pensioen, is naar het standpunt van Bettinehoeve een dergelijk risico, nu dit risico volgens haar al is ontstaan door de aanvraag van werknemer, welke aanvraag dateert van voor de overnamedatum. Hetgeen het hof heeft overwogen, vormt geen begrijpelijke weerlegging van dit standpunt. Dat standpunt behelst immers, anders dan het hof overweegt, niet dat per se een voorziening in de overnamebalans had moeten worden getroffen. Indien juist, kan dit standpunt de toewijzing van de vordering van Bettinehoeve ook dragen. Niet valt in te zien dat Bettinehoeve daartoe nog nadere feiten en omstandigheden had moeten stellen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-06-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:CA3996

Zaaknummer: 12/01688

Rechters: F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, C.E. Drion, G. Snijders en G. de Groot

Advocaten: R.F. Thunnissen

Wetsartikelen: 32b Pensioenwet en 71 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

ABN AMRO Bank N.V. opvolger van Fortis Bank/post-actieven Fortis Bank

Nakoming vrijwillige bijdrage in kosten particuliere ziektekostenverzekering aan post-actieven naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar (artikel 81 Wet RO)

(Cassatieberoep van AR 2012-0171.) Het gaat in deze zaak, kort gezegd, om de vraag of het Fortis Bank jegens ex-werknemers (18 in totaal) vrijstond om – in verband met de invoering van de Zorgverzekeringswet per 1 januari 2006 – de op dat moment bestaande ‘regeling’ met betrekking tot de tegemoetkoming in de kosten van de particuliere ziektekostenverzekering voor degenen die aansluitend aan hun dienstverband bij Fortis Bank vervroegd zijn uitgetreden of met pensioen zijn gegaan (hierna: de regeling), geleidelijk af te bouwen tot nihil zoals zij heeft gedaan, te weten in 2006 continuering voor 100%, in 2007 voor 75%, in 2008 voor 50% en (als laatste stap) in 2009 voor 25%. Het hof heeft deze vraag ontkennend beantwoord, overwegende dat de invoering van de Zorgverzekeringswet wel een ingrijpende verandering van omstandigheden met zich bracht, maar dat nakoming van de regeling voor post-actieven naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Tegen dit oordeel keert ABN AMRO (als opvolger van Fortis) zich in cassatie.

De A-G concludeert als volgt. Het hof heeft beoordeeld of de wijziging van de wettelijke ziektekostenverzekering tot gevolg heeft dat Fortis Bank, gelet op het bepaalde in de artikel 6:248 en 258 BW, mocht besluiten tot afbouw van de bijdrage zoals zij heeft gedaan. Het hof heeft daarbij onder ogen gezien dat de wetswijziging – in het algemeen bezien – weliswaar een ingrijpende verandering is van omstandigheden maar dat er, anders dan voor de werknemers waarvoor de cao geldt, met de wetswijziging voor gepensioneerden c.s. niets is veranderd nu de bijdrage voor ge(pre)pensioneerden nooit een wettelijke basis heeft gekend. Het hof heeft vervolgens geoordeeld dat het feit dat de premiebijdrage voor de betreffende groep werknemers door wijziging van de cao wordt afgebouwd/afgeschaft onvoldoende is om te oordelen dat de bijdrage voor ge(pre)pensioneerden zoals gepensioneerden c.s. in verband met de wetswijziging mag worden afgebouwd/afgeschaft. Het onderdeel komt niet op tegen dit oordeel zodat dit in cassatie tot uitgangspunt moet worden genomen. Het betoog dat het

hof onvoldoende rekening zou hebben gehouden met het door ABN AMRO gestelde in diverse correspondentie vermelde verband tussen de bijdrage en de cao, en dat een recht op wijziging is voorbehouden, faalt nu het in die correspondentie steeds ging om de regeling in de Seniorengids. Met betrekking tot de stellingen dat sprake zou zijn van een significante kostenverzwaring voor ABN AMRO en een voordeel voor gepensioneerden c.s. als gevolg van het flankerende beleid van de overheid, heeft het hof geoordeeld dat ABN AMRO deze stellingen onvoldoende heeft onderbouwd. Dit oordeel, dat een aan de feitenrechter voorbehouden uitleg van gedingstukken betreft, is gelet op de door het hof gegeven motivering niet onbegrijpelijk. De A-G concludeert tot verwerping van het cassatieberoep.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-06-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BZ8363

Zaaknummer: 12/02607

Rechters: F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak en G. de Groot

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes, L.B. de Graaf en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 81 RO, 6:248 BW en 6:258 BW

RECHTSPRAAK

Vereniging Laurentius/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst directeur Laurentius. Hoewel WNT niet rechtstreeks van toepassing is, is de WNT ook voor de rechter normerend. Ontbindingsvergoeding wordt beperkt tot € 75.000

Werknemer is als directeur Klant & Markt in dienst van Laurentius. Hij is in 2012 geschorst, nadat de statutair bestuurder van Laurentius is gearresteerd op verdenking van onder meer fraude en oplichting. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat een concrete onderbouwing van de schorsing van werknemer ontbreekt en heeft de vordering tot wedertewerkstelling op 10 oktober 2012 toegewezen (zie AR 2012-0905). Op 18 oktober 2012 is werknemer opnieuw geschorst. Sinds 31 oktober 2012 is werknemer arbeidsongeschikt. Thans verzoeken zowel Laurentius als werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu beide partijen het erover eens zijn dat de arbeidsovereenkomst ontbonden moet worden, wordt daartoe overgegaan. Laurentius stelt dat geen vergoeding dient te worden toegekend, omdat sprake is van een dringende reden. Uit het integriteitsonderzoek is volgens Laurentius gebleken dat werknemer zich heeft schuldig gemaakt aan onder meer veelvuldig declaratiegedrag, wangedrag, seksuele intimidatie en negatief voorbeeldgedrag. Tot slot voert Laurentius aan dat werknemer als topfunctionaris in de zin van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT) dient te worden aangemerkt.

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer ten onrechte niet gehoord is gedurende het integriteitsonderzoek door Meelis & Partners. Nu werknemer echter op 11 maart 2013 in zijn verweerschrift en ter zitting heeft gereageerd op het rapport, is het rapport niet onbruikbaar. Het ontvangen van (verkapte) beloningen, salariëring boven de geldende normen, het na zijn schorsing (laten) wissen van de iPad en mobiele telefoon, de buitensporige declaraties (voor lunches en diners) en het nuttigen van alcohol onder werktijd worden werknemer verweten. Anderzijds wordt meegewogen dat het integriteitsonderzoek een lange periode in beslag heeft genomen, hetgeen onzekerheid en spanningen voor werknemer met zich heeft gebracht, dat werknemer arbeidsongeschikt is geraakt als gevolg van het ontstane arbeidsconflict en dat

Laurentius – ondanks het arbeidsconflict – sinds de ziekmelding van werknemer (nagenoeg) geen enkele belangstelling voor hem heeft getoond, hetgeen wel van een goed werkgever mag worden verwacht. Gelet op deze omstandigheden, is sprake van een verandering in de omstandigheden die in overwegende mate aan werknemer te wijten is.

De WNT is niet rechtstreeks van toepassing. Wel staat vast dat Laurentius een krachtens de Woningwet toegelaten rechtspersoon is. Werknemer is een topfunctionaris in de zin van de WNT. Artikel 2.10 WNT bepaalt – kort gezegd – dat partijen wegens de beëindiging van het dienstverband geen hogere uitkering mogen overeenkomen dan € 75.000. Uit de WNT blijkt ook dat de rechter niet aan dit maximum is gebonden. Dat wil echter niet zeggen dat hij geen rekening zou moeten houden met wetgeving als de onderhavige. Ook voor een rechter is de WNT normerend bij de beoordeling van zaken die aan hem worden voorgelegd. De WNT zou bovendien aan kracht verliezen wanneer partijen ervan af zouden zien afspraken te maken over de uitkering en zich tot de rechter zouden wenden, omdat de rechter de vrije hand zou hebben (en nemen). Indien bij de begroting van de vergoeding de kantonrechtersformule zou worden toegepast zou, met toepassing van de factor $C=0,5$, een vergoeding van globaal € 160.000 worden toegekend. Rekening houdend met het bepaalde in de WNT, en nu er geen bijzondere omstandigheden zijn gesteld of gebleken die een hogere dan wel een lagere vergoeding rechtvaardigen, wordt een vergoeding van € 75.000 toegewezen. Ingevolge artikel 7:685 leden 9 en 10 BW zal aan beide partijen een termijn worden geboden om hun verzoek in te trekken.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 20-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:CA3725

Zaaknummer: 775357 AZ VERZ 13-87

Rechters: H. de Ruijter

Advocaten: A.P.J.M. Verbeek en J.L.G.M. Verwiel

Wetsartikelen: 7:685 BW en 2.10 WNT

RECHTSPRAAK

**Stichting Bureau Beroepsziekten FNV en FNV/Connexxion
Taxi Services B.V.**

***Collectieve preventieve actie Stichting Bureau Beroepsziekten jegens
Connexxion tot buitengebruikstelling van bus die niet aan NEN-
normen voldoet en tot gezondheidsklachten leidt, wordt afgewezen nu
op korte termijn Connexxion overgaat op nieuwe bussen***

Stichting Bureau Beroepsziekten FNV en FNV (SBB c.s.) hebben gevorderd dat CTS, een dochter van Connexxion, de Mercedes Sprinter City 35 (MB 35), voor het openbaar busvervoer in de concessie Zuidwest-Drenthe, uiterlijk op 1 september 2012 buiten gebruik zal stellen. SBB c.s. hebben hun vordering gebaseerd op de zorgverplichting van de werkgever, zoals vermeld in artikel 7:658 lid 1 BW in samenhang met artikel 89A CAO Openbaar Vervoer 2009-2010 waaruit volgt dat buscabines minimaal dienen te voldoen aan de volgende normen: NEN 5526, NEN-ISO 16121 of VDV 234. Daarbij hebben SBB c.s. ook gesteld dat zij rechtspersonen zijn, zoals bedoeld in artikel 3:305a BW. Ter onderbouwing van de vordering hebben SBB c.s. verder gesteld dat CTS jegens haar werknemers tekortschiet dan wel onrechtmatig jegens hen handelt. In dit verband hebben zij naar voren gebracht dat zij CTS aansprakelijk hebben gesteld voor de gevolgen (gezondheidsklachten, zoals klachten aan nek, schouder, rug, heupen, benen, knie, arm en hoofdpijn) die een aantal van haar werknemers ondervindt door het besturen van de MB 35 en dat CTS de klachten niet voortvarend oppakt. SBB c.s. verwijzen voor wat betreft de klachten naar het deskundigenrapport. De Inspectie heeft naar aanleiding van de klachten een onderzoek ingesteld en een eis tot naleving vóór 1 juli 2012 aan CTS opgelegd. SBB c.s. hebben gesteld dat de (aankondiging van de) maatregelen onvoldoende zijn om de gezondheid van de werknemers te beschermen, ook niet, omdat een belangrijke bron hiervoor (de te krappe cabine) niet wordt weggenomen. SBB c.s. zijn verder van mening dat de voorwaarden die door de Inspectie worden gesteld niet voldoen aan de zorgverplichting van de werkgever in de zin van artikel 7:658 lid 1 BW. Onder verwijzing naar jurisprudentie en genoemd artikel menen SBB c.s. dat de zorgverplichting van de werkgever (ver) uitgaat boven de minimumverplichtingen als vastgelegd in de arbeidsomstandighedenregelgeving.

Het hof oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 89A CAO Openbaar Vervoer dienen buscabines, waaronder die van de MB 35, minimaal te voldoen aan de normen NEN-5526, NEN-ISO 16121 of VDV 234. Tussen partijen staat vast dat de cabine van de MB 35 – strikt genomen – niet aan de NEN 5526 voldoet (terwijl niet bekend is of deze cabine aan de overige hiervoor vermelde normen voldoet). Uit het (in opdracht van CTS en SBB c.s.) door TNO uitgevoerde onderzoek volgt dat de gezondheidsklachten van de desbetreffende chauffeurs kunnen worden gerelateerd aan (met name) buscabine, stoel, stoelinstelling en trillingsbelasting van de MB 35; CTS heeft dit niet weersproken. Vast staat dat CTS gedurende de looptijd van voormelde cao de concessie in Zuidwest-Drenthe heeft aangenomen, terwijl zij daartoe een bustype inzet dat gezondheidsklachten bij de daarin rijdende chauffeurs veroorzaakt en hoe dan ook niet aan NEN 5526 voldoet. Aldus ligt dit in de risicosfeer van CTS, hetgeen pleit voor toewijzing van de vordering van SBB c.s. CTS heeft bij het voortgezette pleidooi naar voren gebracht dat zij op dit moment bezig is te bezien welk type bus zij nieuw gaat aanschaffen, teneinde daarmee in het najaar van 2013 in Zuidwest-Drenthe te gaan rijden. Bij die keuze van een nieuwe bus wordt gebruik gemaakt van eerder vastgesteld TNO-rapport. Volgens SBB c.s. vindt vervanging van de MB 35 in Zuidwest-Drenthe niet eerder dan aan het einde van 2013 plaats. Dit betekent hoe dan ook dat de MB 35 nog dit jaar wordt vervangen door een andere nieuwe bus. Aldus gaat het in het onderhavige geschil nog slechts om een periode van vijf tot zeven maanden waarin gebruik wordt gemaakt van de MB 35. Naar het oordeel van het hof brengt dit met zich dat toewijzing van de vordering niet in de rede ligt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:CA3452

Zaaknummer: 200.110.827/01

Rechters: L. Groefsema, R.A. Zuidema en M.E.L. Fikkers

Advocaten: W.A. van Veen, I.M.C.A. Reinders Folmer en W. Hes

Wetsartikelen: 7:658 BW en 3:305a BW

RECHTSPRAAK

**GOM Schoonhouden B.V./Stichting
Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en
Glazenwassersbedrijf**

***Een wettelijk verplicht bedrijfspensioen is een arbeidsvoorwaarde die bij overgang van onderneming overgaat op de verkrijger.
Bedrijfspensioenfonds kan vorderingsrecht ontlenen aan artikel 7:663 BW. Verkrijger verplicht tot betaling achterstallige premies betreffende de overgenomen werknemers***

GOM, een schoonmaakbedrijf dat deel uitmaakt van de Facilicom Services Groep, behoort tot de categorie ondernemingen waarvoor deelneming van de werknemers in het Bedrijfspensioenfonds voor het Glazenwassers- en Schoonmaakbedrijf (hierna: Bpf) verplicht is gesteld. Op 21 mei 2008 is tussen GOM (koper) en VBG (verkoper) een koopovereenkomst overeengekomen. Met ingang van 19 mei 2008 betaalt GOM de pensioenpremie voor de overgenomen werknemers aan Bpf. Bij brief van 6 april 2011 heeft Bpf aan Facilicom opgave gedaan van het totaalbedrag aan premieachterstand betreffende de door Facilicom van VBG overgenomen werknemers. GOM vordert thans voor recht te verklaren dat GOM niet gehouden is de achterstallige premies te betalen. Kern van het geschil is de vraag of een op de Wet Bpf 2000 gebaseerd pensioen (een verplicht bedrijfspensioen) tot de 'rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst' als bedoeld in artikel 7:663 BW behoort, of dat artikel 7:663 BW slechts pensioenaanspraken betreft die zijn gebaseerd op een tussen werkgever en werknemer tot stand gekomen pensioenovereenkomst. Voorts is in geschil of een bedrijfspensioenfonds een vorderingsrecht kan ontlenen aan artikel 7:663 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van de wetsgeschiedenis van de Pensioenwet moet worden geconcludeerd dat om te kunnen spreken van een pensioenregeling in de zin van de Pensioenwet er sprake moet zijn van een 'koppeling met de arbeidsrelatie'. Bij het verplichte bedrijfspensioen is de koppeling met de arbeidsrelatie gebaseerd op de fictie dat de individuele werkgever en de individuele werknemer de pensioenregeling zijn overeengekomen. Voor de stelling van GOM dat de toepassing van de gelijkstelling van artikel

2 van de Pensioenwet is beperkt tot de op de werkgever rustende informatieplicht ziet de kantonrechter geen aanknopingspunten in de (wetsgeschiedenis van de) Pensioenwet. Ook uit het Toetsingskader Wet Bpf 2000 (Stcrt. 2001, nr. 165, p. 8) waarin de criteria voor toetsing van een aanvraag om verplichtstelling op grond van de Wet Bpf 2000 zijn vastgelegd, bevestigt dat het bij het verplichte bedrijfspensioen gaat om een arbeidsvoorwaarde en niet om een regeling waarbij de hoogte van de premie en de (eventueel) daar tegenoverstaande aanspraken van de werknemer, zonder bemoeienis van werkgever en werknemer bij de wet is bepaald. Het verplichte bedrijfspensioen is een arbeidsvoorwaarde. De uit deze arbeidsvoorwaarde voortvloeiende rechten en verplichtingen gaan bij overgang van onderneming van de vervreemder over op de verkrijger, inclusief de verplichting om de vóór de overgang van onderneming onbetaald gelaten premies af te dragen.

De vraag of een bedrijfspensioenfonds aan artikel 7:663 BW een eigen vorderingsrecht kan ontlenen tot betaling van de onbetaald gebleven premies wordt bevestigend beantwoord. Artikel 7:662 BW e.v. heeft tot doel de rechten van de werknemer te beschermen bij overgang van onderneming. De verplichting tot betaling van de pensioenpremie door de werkgever maakt deel uit van de arbeidsovereenkomst en is onlosmakelijk verbonden met het recht van de werknemer op pensioen. Niet-betaling van de pensioenpremie vormt daarom een aantasting van het te beschermen recht van de werknemer. Indien, zoals GOM stelt, slechts de werknemer – met uitsluiting van het (bedrijfs)pensioenfonds – een vorderingsrecht zou hebben tot betaling van de achterstallige premies, zou dit tot gevolg hebben dat alle individuele werknemers hun vorderingsrecht jegens de werkgever dienen in te roepen. Dit kan de bedoeling van de wetgever niet zijn. Daar komt nog bij dat bij het verplichte bedrijfspensioen als uitgangspunt geldt dat onbetaald blijven van de pensioenpremie er niet toe mag leiden dat geen pensioen wordt uitgekeerd, zodat de individuele werknemer niet snel een vordering wegens onbetaald gebleven premies zal instellen tegen zijn werkgever. Anders dan GOM betoogt leidt dit uitgangspunt er niet toe dat de werknemer geen belang heeft bij de betaling van de premie. Zoals Bpf heeft aangevoerd, zal een tekort aan premiebetaling immers uiteindelijk tot een aantasting van de pensioenrechten leiden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3506

Zaaknummer: 790937 UC EXPL 12-364 SM 4183

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: P.M. Klinckhamers en E. Lutjens

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW en 2 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

Cordaan Thuisdiensten B.V./werkneemster

***Thuishulp verschijnt na vakantie niet meer op het werk.
Ontbindingsverzoek. Werkneemster heeft geen verweerschrift
ingediend en is niet ter zitting verschenen. Zij dient opnieuw door de
griffier te worden opgeroepen. Geen vaste woon- en verblijfplaats in
Nederland***

Werkneemster is in dienst van Cordaan als thuis hulp. Na een vakantie is zij op 4 februari 2013 niet op het werk verschenen. Zij heeft laten weten in Marokko ziek te zijn geworden en niet te kunnen vliegen. Op 14 februari 2013 sms't werkneemster dat zij in de week van 18 februari 2013 een vliegreis naar Nederland zal boeken. Daarna heeft werkneemster geen contact meer met Cordaan opgenomen. Cordaan heeft diverse malen getracht werkneemster telefonisch, per e-mail en op haar huisadres te bereiken, maar geen gehoor gevonden en geen reactie op haar e-mails en brieven gekregen. Thans verzoekt Cordaan ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werkneemster geen verweerschrift heeft ingediend en niet is verschenen, dient eerst de vraag te worden beantwoord of zij behoorlijk is opgeroepen. De griffier heeft de oproeping voor de zitting van 16 april 2013 aangetekend verzonden naar het laatst bekende adres van werkneemster zoals is vermeld in het GBA. De oproeping is weliswaar in ontvangst genomen, maar uit de track and trace-gegevens kan niet worden afgeleid dat het werkneemster is geweest die het poststuk heeft aanvaard. Nu de jongste adresgegevens van werkneemster in het GBA sinds 13 maart 2013 in onderzoek zijn, de deurwaarder verklaart dat hem bij bezoek aan dat adres in onderzoek is gebleken dat werkneemster daar niet (meer) woonachtig is en werkneemster in januari 2013 in Marokko verbleef en er geen concrete feiten en omstandigheden zijn waaruit kan worden afgeleid dat zij inmiddels in Nederland is teruggekeerd, heeft werkneemster naar het oordeel van de kantonrechter geen vaste woon- en verblijfplaats in Nederland.

Vervolgens rijst de vraag of de door Cordaan gedane openbare betekening van de oproeping en het verzoekschrift meebrengt dat werkneemster alsnog overeenkomstig de wettelijke

voorschriften behoorlijk is opgeroepen. Voorop gesteld wordt dat krachtens wettelijk voorschrift de griffier voor de oproeping zorgdraagt op de door de wet voorgeschreven wijze, tenzij de rechter anders heeft bepaald. Nu de openbare betekening niet door de griffier is gedaan en een (voorafgaande) rechterlijke beslissing over een openbare betekening van de oproeping en Cordaan (desverzocht) voor die openbare betekening heeft zorg te dragen ontbreekt, kan deze oproeping niet voor de in artikel 275 Rv voorschreven tweede oproeping in de plaats treden (vgl. Hof Den Haag 15 november 2010, LJN BO9818). Ingevolge artikel 275 Rv wordt de griffier opgedragen werkneemster nogmaals op te roepen voor een zitting in juni 2013. Nu werkneemster zonder bekende woon- of verblijfplaats in Nederland is en niet bekend is of werkneemster in het buitenland verblijft en zo ja waar, dient de oproeping te worden gepubliceerd in het dagblad Het Parool met onder meer vermelding van de dag en tijdstip waarop de zitting wordt gehouden en dat een kopie van het verzoekschrift kan worden afgehaald bij de Centrale Balie van de Rechtbank Amsterdam. Voorts dient de oproeping te worden gezonden naar het in processtukken van Cordaan genoemde e-mailadres van werkneemster.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3368

Zaaknummer: EA VERZ 13-378

Rechters: D.H. de Witte

Advocaten: S. de Graaf

Wetsartikelen: 7:685 BW en 275 Rv

RECHTSPRAAK

VOF Centurion/werknemer

Werknemer forceert toegangsdeur om opgesloten collega te bevrijden. Door werknemer pas een jaar later aansprakelijk te stellen voor de schade aan de toegangsdeur, handelt werkgeefster in strijd met het goed werkgeverschap

Werknemer is van 31 januari 2011 tot 19 maart 2012 als beveiligingsmedewerker in dienst geweest van Centurion. Op 25 juni 2011 heeft werknemer een collega, die was ingesloten in een kantoorgebouw, bevrijd. Hierbij heeft werknemer een raam van een toegangsdeur vernield. Nadat een arbeidsconflict is ontstaan, is de arbeidsovereenkomst per 19 maart 2012 beëindigd. Op de eindafrekening is een bedrag van € 1.080,80 in rekening gebracht wegens reparatiewerkzaamheden aan de deur. Kern van het geschil is de vraag of werknemer aansprakelijk is voor de schade aan de toegangsdeur.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van Centurion had, als goed werkgever, verwacht mogen worden dat zij direct na het plaatsvinden van het betreffende incident met de beide betrokken werknemers om de tafel was gaan zitten. Daarbij had onder meer de afhandeling en eventuele verdeling van de schade aan de orde kunnen komen, de vraag hoe het schadebedrag betaald zou kunnen worden, terwijl tevens de mogelijkheden tot verhaal op een verzekering hadden kunnen worden besproken. Dit alles is niet gebeurd. In plaats daarvan heeft Centurion een jaar na het incident, bij de eindafrekening naar aanleiding van het einde van de arbeidsovereenkomst, het onverdeelde schadebedrag aan werknemer in rekening gebracht, een paar maanden later gevolgd door een eerste schriftelijke aansprakelijkheidstelling. Daarin wordt werknemer alsnog aangeraden zijn verzekering in te schakelen, iets wat uiteraard minder kansrijk is een jaar nadat het schadegeval heeft plaatsgevonden. Deze handelwijze van Centurion kan worden gekwalificeerd als een daad van slecht werkgeverschap jegens werknemer en werknemer hoefde na al die tijd in redelijkheid niet meer te verwachten dat Centurion hem alsnog voor de schade zou aanspreken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3355

Zaaknummer: CV 12-37240

Rechters: E.D. Bonga-Sigmond

Advocaten: B. van den Berg en N. Bevelander

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/X c.s.

Nieuwe arbeidsovereenkomst met zorgverlener, omdat SVB voor loondoorbetaling tijdens ziekte de voorwaarde stelt dat partijen in de arbeidsovereenkomst een maandloon opnemen en niet een dagloon. Persoonsgebonden budget

Werkneemster is sinds 1 augustus 2010 in dienst van X (ontvanger van PGB) als zorgverlener. Sinds 24 december 2012 is zij arbeidsongeschikt. Tussen partijen is overeenstemming bereikt dat X het loon doorbetaalt tijdens de ziekte van werkneemster. De Sociale Verzekeringsbank (SVB) stelt voor het doorbetalen tijdens ziekte de voorwaarde dat partijen een maandloon en niet een dagloon in de arbeidsovereenkomst opnemen. Op initiatief van werkneemster heeft de SVB een omrekening gemaakt van het dagloon naar een maandloon. X weigert zijn handtekening onder de nieuwe arbeidsovereenkomst te zetten. Werkneemster vordert primair vervangende toestemming voor het ondertekenen van het contract. Subsidiair vordert zij de veroordeling van X om zijn medewerking te verlenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De primaire vordering is niet toewijsbaar, omdat toewijzing daarvan een constitutieve uitspraak zou inhouden, hetgeen in het kader van dit geding niet mogelijk is. Ter zitting is een e-mail bericht van 29 april 2013 van de SVB in het geding gebracht met daarin opgenomen een berekening van het brutomaandsalaris dat ten behoeve van werkneemster in de door partijen te ondertekenen arbeidsovereenkomst moet worden opgenomen. X en werkneemster hebben op basis van dat e-mailbericht ter zitting overeenstemming bereikt over de formulering van de arbeidsovereenkomst. De subsidiaire vordering wordt conform die overeenstemming toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:CA3709

Zaaknummer: 597991 \ VV EXPL 13-75

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: M.L. Winters en E.J.G. Ros

Wetsartikelen: 7:61o BW