

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 29, 2014

Nummer 29, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2014:2090 17-07-2014

Leone/Garde des Sceaux en de nationale pensioenkas voor ambtenaren

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:2166 15-07-2014

X Notarissen/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:5678 15-07-2014

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:5666 15-07-2014

Vereniging X/Stichting Sociaal Fonds Taxi

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:5673 15-07-2014

werkgever/werkneemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:2323 17-06-2014

werkgever/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:6020 18-07-2014

A c.s./Vereniging voor Christelijk Voortgezet Onderwijs te Rotterdam en omgeving

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:3561 17-07-2014

FNV Bondgenoten c.s./QBuzz B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:6408 16-07-2014

Hema B.V./werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:2959 16-07-2014

A c.s./Stichting Pensioenfonds ECI (in liquidatie)

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:4194 10-07-2014

werknemer/Bangarage B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:4196 08-07-2014

werknemer/Stichting tot bevordering der Notariële Wetenschap

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:5712 01-07-2014

Stichting Vizyr/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:4186 26-06-2014

werknemer/Trigion Beveiliging B.V. c.s.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:6030 25-06-2014

X/Y c.s.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:5143 10-06-2014

Rendamax B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:746 11-02-2014

werknemster/X

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 11-04-2014

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

**Subjectieve partijbedoeling bij aangaan of objectieve uitleg criteria BBA bij
eindigen overeenkomst? De AT5-journaliste en de TROS-dokter**

mr. dr. L. van den Berg

ANNOTATIE

Subjectieve partijbedoeling bij aangaan of objectieve uitleg criteria BBA bij eindigen overeenkomst? De AT5-journaliste en de TROS-dokter

mr. dr. L. van den Berg

1. Inleiding

Het toepassingsbereik van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA) strekt zich niet uitsluitend uit tot werknemers. Behalve uitzonderingen op de werkingssfeer voor onder meer bestuurders, geestelijken en onderwijzend personeel, geldt een uitbreidingsbepaling die kort gezegd bedoeld is voor personen die hun werk weliswaar niet op arbeidsovereenkomst, maar evenmin als zelfstandig ondernemer verrichten. Artikel 1 onder b sub 2 BBA beschouwt als werknemer: 'degene die persoonlijk arbeid verricht voor een ander, tenzij hij dergelijke arbeid in de regel voor meer dan twee anderen verricht of hij zich door meer dan twee andere personen, niet zijnde zijn echtgenoot of geregistreerde partner of bij hem inwonende bloedverwanten of aanverwanten of pleegkinderen, laat bijstaan of deze arbeid voor hem slechts een bijkomstige werkzaamheid is.' De eisen van bovengenoemde bepaling brengen mee dat het voor opdrachtgevers lastig kan zijn om te bepalen of voor de opzegging van een arbeidsverhouding met een opdrachtnemer een ontslagvergunning vereist is. Hoe stelt hij bijvoorbeeld vast of de arbeid die voor hem wordt verricht een bijkomstige werkzaamheid is? Dat ook het vaststellen van het aantal opdrachtgevers problematisch kan zijn, illustreert de onderhavige uitspraak.

2. Feiten en rechtsoordeel

Opdrachtneemster verricht sinds oktober 2011 werkzaamheden voor AT5. De werkzaamheden van opdrachtneemster betroffen die van journalistiek redacteur voor de website (met Facebook en Twitter) en Teletekstpagina van AT5. Zij verrichtte deze werkzaamheden op het kantoor van AT5 volgens een vooraf opgesteld rooster. Zij heeft aan AT5 een VAR-wuo overhandigd. Op 20 januari 2013 heeft opdrachtneemster tijdens haar werkzaamheden op de redactie van AT5 naar aanleiding van een goal van Ajax tijdens de voetbalwedstrijd Ajax-

Feijenoord op het Twitter-account van AT5 het bericht 'Joden' geplaatst. Kort daarna heeft zij dit bericht weer verwijderd. Op 21 januari 2013 heeft AT5 aan opdrachtneemster meegedeeld dat zij naar aanleiding van bovenstaand incident niet meer werd ingeroosterd. Thans stelt opdrachtneemster zich op het standpunt dat sprake is van een nietige opzegging, omdat AT5 toestemming van het UWV had moeten vragen (art. 1 BBA). Op 20 maart 2013 stond op de LinkedIn-pagina van opdrachtneemster vermeld dat zij vanaf 2008 tot 'present' werkzaam was als freelancejournalist voor VPRO, NOS, NTVF MTV en nog zeven persuitgaven en dat zij van juni tot september 2012 als contentmanager en eindredacteur werkzaam is geweest bij Blueprint Media.

De kantonrechter stelt vast dat primair in geschil is of opdrachtneemster kan worden aangemerkt als werknemer als bedoeld in artikel 1 onder b sub 2 BBA. Dit zal niet het geval zijn indien de betreffende arbeid in de regel ook voor ten minste twee andere opdrachtgevers wordt verricht. Volgens de (naar mag worden aangenomen) door opdrachtneemster zelf opgegeven gegevens op haar LinkedIn-pagina heeft zij in de betreffende periode als 'self-employed' freelancer journalistieke werkzaamheden verricht voor een groot aantal (er worden er ten minste twaalf genoemd) opdrachtgevers. Volgens de eigen stelling van opdrachtneemster heeft zij slechts twaalf van de in totaal 32 in 2012 verzonden facturen naar AT5 gezonden, waaruit volgt dat zij in die periode twintig facturen aan andere opdrachtgevers moet hebben verzonden. Voorts acht de kantonrechter van belang dat opdrachtneemster blijkens de gegevens op haar LinkedIn-pagina ook in de jaren voor 2011 als zelfstandige werkzaam was, dat zij zelf haar werkzaamheden declareerde, dat er geen sprake was van een vast patroon van (behoudens vakanties) steeds hetzelfde aantal dagen per maand dat zij voor AT5 werkte en dat de werkzaamheden voor AT5 (aanzienlijk) minder dan de helft van de normaal beschikbare arbeidstijd per maand in beslag namen. Gelet op de hiervoor bedoelde omstandigheden had het op de weg van opdrachtneemster gelegen om haar verweer dat er geen sprake was van meer dan drie opdrachtgevers nader te onderbouwen. Zij had dit eenvoudig kunnen doen door gegevens uit haar administratie te overleggen. Ook uit de overige omstandigheden kan niet worden afgeleid dat opdrachtneemster anders dan als zelfstandig opdrachtnemer voor meer dan drie opdrachtgevers werkzaam placht te zijn. De kantonrechter overweegt ten slotte dat ook indien ervan wordt uitgegaan dat opdrachtneemster niet meer dan drie opdrachtgevers had, zij niet zonder meer als werknemer in de zin van artikel 1 onder b sub 2 BBA kan worden aangemerkt omdat daarvoor de feiten en omstandigheden bij het aangaan van de overeenkomst bepalend zijn.

3. Commentaar

De kantonrechter Amsterdam lijkt weinig op te hebben met personen die zich weliswaar naar buiten toe als zelfstandig ondernemer presenteren, maar ook gebruik willen maken van

werknemers beschermende regelingen, zoals het BBA. Naar het oordeel van de kantonrechter was het voor de journaliste eenvoudig geweest om aan te tonen dat geen sprake was van meer dan drie opdrachtgevers door gegevens uit haar administratie te overleggen. Nu zij dat heeft nagelaten, is voor de kantonrechter voldoende aannemelijk dat zij niet onder de gelijkstellingsbepaling van het BBA valt. Een belangrijke indicatie daarvoor is dat uit haar LinkedIn-pagina bleek dat zij vanaf 2008 tot 'present' werkzaam was als freelancejournalist voor een twaalfstal opdrachtgevers. Bovendien speelde een rol dat slechts twaalf van de totaal 32 in 2012 verzonden facturen aan AT5 waren verzonden. Voorts wijst de kantonrechter op het ontbreken van een vast patroon en de beperkte omvang van de werkzaamheden. De kantonrechter wijst er tot besluit op dat ook al zou de journaliste niet meer dan drie opdrachtgevers hebben gehad, nog niet vaststaat dat zij voldoet aan de eisen van artikel 1 onder b sub 2 BBA, omdat daarvoor de feiten en omstandigheden bij het aangaan van de overeenkomst bepalend zijn.

De uitkomst van deze uitspraak zal naar mijn inschatting bij weinigen tot weerstand leiden. Uiteraard is het bij het opzeggen van de arbeidsverhouding aan de opdrachtgever zelf om zich ervan te vergewissen of het BBA van toepassing is. Bij arbeidsverhoudingen met personen die zich voordoen als zelfstandig ondernemer zullen – begrijpelijkerwijs – slechts weinigen bij de beëindiging van het contract toestemming vragen bij het UWV. Desalniettemin leert deze uitspraak dat het voor opdrachtgevers niet onverstandig is om bij het beëindigen van een opdracht toestemming (voor zover vereist) te vragen.

Bij het invoeren van het opzegverbod gelden – gelukkig – de normale bewijsregels. De kantonrechter overweegt hier terecht dat het voor de journaliste zelf eenvoudig was om gegevens uit haar administratie te overleggen waaruit het aantal opdrachtgevers blijkt. Aangezien zij dat heeft daargelaten, verbaast het me niet dat de kantonrechter afgaat op (onder meer) de informatie die zij zelf op haar LinkedIn-pagina heeft vermeld. Wie bekend is met het arrest inzake de TROS-dokter, zal zijn wenkbrauwen bij het lezen van deze uitspraken echter waarschijnlijk hebben gefronst bij de door de kantonrechter gehanteerde criteria.

4. Arrest TROS-dokter

Het TROS-dokterarrest (HR 9 december 2011, *JAR* 2012/17, m.nt. C.G.M. Fruytier) betreft de heer Schretlen, die sinds 1978 werkzaamheden voor de TROS had verricht, onder meer redactie van medische berichtgeving op teletekst. Hij werd betaald per geplaatst bericht en ontving daarmee een bedrag van € 1157,10 per maand. Behalve de werkzaamheden voor de TROS, was Schretlen tussen 1984 en 2002 parttime werkzaam als huisarts en verrichtte hij activiteiten op cultureel en literair gebied. In 2008 staakte de TROS de medische rubriek en

beëindigde de overeenkomst met Schretlen, waarna de vraag rees of hij onder de gelijkstellingsbepaling van het BBA viel.

Volgens het hof was dat het geval. De overeenkomst tussen Schretlen en de TROS bracht mee dat Schretlen jegens de TROS gehouden was de arbeid persoonlijk te verrichten. Nu gesteld, noch gebleken was dat de werkzaamheden als huisarts en schrijver op enigerlei wijze vergelijkbaar waren geweest met het opstellen van medische tekstberichten, faalde de stelling van de TROS dat hij voor meer dan twee anderen werkzaamheden had verricht. Volgens het hof was evenmin sprake van een bijkomstige werkzaamheid, aangezien de werkzaamheden voor de TROS sinds 2002 zijn grootste bron van inkomsten uit arbeid vormden. Dat partijen bij aanvang van de relatie niet beoogden een arbeidsrelatie in de zin van het BBA aan te gaan, speelde daarbij volgens het hof geen rol, omdat niet de partijbedoeling bij de aanvang van de werkzaamheden, maar de vraag of een werknemer op het moment van de beëindiging van de arbeidsrelatie bescherming behoeft.

In cassatie speelde kort gezegd allereerst de vraag naar de rol van de partijbedoelingen en de daarmee samenhangende omstandigheden van het geval. Het arrest leert dat uitsluitend bij het vereiste van het persoonlijk verrichten van de arbeid de – subjectieve – partijbedoelingen een rol kunnen spelen. Volgens de Hoge Raad heeft het hof terecht, in het kader van de vraag of de overeenkomst tussen partijen een verplichting voor Schretlen meebracht de werkzaamheden persoonlijk te verrichten, onderzocht wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond. Dat de subjectieve partijbedoelingen een rol spelen bij de vraag of sprake is van het persoonlijk verrichten van arbeid, leerde de Hoge Raad ons al eerder in het arrest Heger/Geillustreerde Pers (HR 21 maart 1969, *NJ* 1969/321). De Hoge Raad wees er in laatstgenoemd arrest op dat bij een objectieve invulling de onwenselijke situatie zou ontstaan dat de opdrachtnemer het zelf in de hand zou hebben het BBA van toepassing te laten zijn. De overige in artikel 1 onder b sub 2 genoemde criteria (voor niet meer dan twee anderen, geen bijkomstige werkzaamheid) zijn volgens de Hoge Raad, gelet op het beschermingskarakter van het BBA, objectief van aard. De strekking van het BBA brengt bovendien mee dat bescherming van betrokkene op het moment van de beëindiging van de arbeidsverhouding vereist maar ook voldoende is dat op dat moment aan genoemde criteria wordt voldaan.

5. Terug naar de journaliste

Wanneer we de uitspraak van de kantonrechter inzake de voor AT5 werkzame journaliste leggen tegen de lat van de in het arrest TROS-dokter neergelegde criteria, dan kunnen we de voorzichtige conclusie trekken dat we mogelijk te maken hebben met een eigenzinnige kantonrechter. De overweging (weliswaar ten overvloede) van de kantonrechter dat ook als de

journaliste niet meer dan drie opdrachtgevers had, de feiten en omstandigheden bij het aangaan van de arbeidsrelatie bepalend zijn, staat – voorzichtig gezegd – op gespannen voet met de overwegingen van de Hoge Raad in het TROS-dokterarrest. Hierin kwam immers naar voren, dat (subjectieve partijbedoelingen en) de feiten en omstandigheden bij het aangaan van de overeenkomst uitsluitend een rol spelen bij de vraag of sprake is van het persoonlijk verrichten van de arbeid. De toetsing van het aantal opdrachtgevers en het al dan niet bijkomstige karakter van de werkzaamheden dient objectief te geschieden; de feitelijke situatie is bepalend.

Ook bij de beoordeling van het aantal opdrachtgevers door de kantonrechter rijzen vragen. Volgens de Hoge Raad dient de toetsing plaats te vinden op het moment van opzegging van de arbeidsverhouding. Dat de journaliste volgens de informatie op haar LinkedIn-pagina vanaf 2008 ten minste twaalf opdrachtgevers had en dat volgens haar stelling twaalf van de 32 in 2012 verzonden facturen aan AT5 waren gericht, brengt immers in beginsel nog niet mee dat zij op het moment van opzegging (21 januari 2013) ten minste drie opdrachtgevers had. Zo is goed denkbaar dat de opdrachten volgtijdelijk hebben plaatsgevonden, dat zij in 2012 twintig facturen aan slechts één andere opdrachtgever heeft verzonden, dan wel dat de andere opdrachten die zij in 2012 had, reeds voor 21 januari 2013 waren beëindigd. Voorts is geen aandacht besteed aan de aard van de werkzaamheden die zij voor de andere opdrachtgevers verrichtte; het BBA eist immers dat zij ‘dergelijke arbeid’ voor niet meer dan twee anderen verricht.

6. Kritiek op de uitleg van de gelijkstellingsbepaling

Boot geeft in zijn bespreking van dit arrest kritiek op de door de Hoge Raad voorgestane benadering van de vereisten van het BBA (G.C. Boot, ‘BBA-werknemerschap’, *Arbeidsrecht* 2012/42). Hij is van opvatting dat hierdoor de opdrachtnemer het in de hand heeft om buiten medeweten van de opdrachtgever om, het BBA van toepassing te laten zijn. Wanneer de opdrachtnemer bij aanvang van de overeenkomst meer dan twee vergelijkbare opdrachtgevers had en om die reden niet onder het BBA viel, bewerkstelligt hij het toepasselijk worden van het BBA door het beëindigen of in te perken van die werkzaamheden, aldus Boot. Dat spoort kort gezegd niet met de in het arrest Heger/Geïllustreerde Pers aangevoerde ratio van de subjectieve invulling van het vereiste van persoonlijk arbeid verrichten. Boot pleit er dan ook voor een groter gewicht toe te kennen aan de situatie ten tijde van het aangaan van de overeenkomst.

Ik kan me goed indenken dat Boot het onbevredigend vindt dat een der partijen ‘een overeenkomst van kleur kan doen verschieten’. Desalniettemin geeft de casus in het TROS-dokter-arrest eveneens aan dat bij langdurige arbeidsverhoudingen ook in de loop der tijd een

economische afhankelijkheid kan ontstaan die buiten de directe macht van partijen ligt, en in ieder geval niets van doen heeft met de wens zich onder het toepassingsbereik van het BBA te brengen. Bovendien behoeft de situatie ten tijde van het aangaan van de overeenkomst voor opdrachtgevers evenmin altijd helder voor een opdrachtgever te zijn. Het problematische bij de toepassing van de gelijkstellingsbepaling is nu juist dat (met uitzondering van het vereiste van persoonlijke arbeid) de criteria omstandigheden buiten de specifieke arbeidsverhouding betreffen. Ook vooraf kan het voor een opdrachtgever lastig zijn het aantal opdrachtgevers van zijn opdrachtnemer te controleren. Overigens verhoudt het door de Hoge Raad voorgestane peilmoment zich mijns inziens slecht met de eis dat dergelijke arbeid ‘in de regel’ voor niet meer dan twee anderen wordt verricht. Dat impliceert immers dat de beoordeling van het aantal opdrachtgevers over een langere periode plaatsvindt.

7. Tot slot

Gelet op de overduidelijke bedoeling om met de gelijkstellingsbepaling de personen die economisch afhankelijk van een ander zijn bescherming tegen ontslag te bieden, ligt een objectieve uitleg van de criteria van het BBA voor de hand. Anders dan de kantonrechter in de onderhavige uitspraak overwoog, zijn daarvoor echter niet de feiten en omstandigheden bij het aangaan, maar bij het beëindigen van de overeenkomst bepalend. Overigens zullen opdrachtgevers niet al te lang meer kampen met onzekerheid over de vraag of voor de opzegging van de arbeidsverhouding met een opdrachtnemer toestemming is vereist; na de inwerkingtreding van de relevante bepalingen in de Wet Werk en Zekerheid geldt de preventieve toets uitsluitend nog voor personen met een arbeidsovereenkomst.

RECHTSPRAAK

A c.s./Vereniging voor Christelijk Voortgezet Onderwijs te Rotterdam en omgeving

Voormalig leerkrachten Ibn Ghaldoun treden niet krachtens overgang van onderneming van rechtswege in dienst van Vereniging CVO, die de onderwijslicentie voor de nieuwe islamitische school De Opperd mogelijk heeft gemaakt.

A c.s. zijn twaalf voormalig werknemers van de Stichting voor Islamitisch Onderwijs Ibn Ghaldoun (hierna: IG). In mei 2013 heeft bij IG een grootschalige examendiefstal plaatsgevonden. De staatssecretaris van OCW heeft, mede naar aanleiding van een negatief rapport van de Onderwijsinspectie, besloten dat de rijksbijdrage per 1 november 2013 wordt beëindigd. Op 8 oktober 2013 is het faillissement van IG uitgesproken, waarna de arbeidsovereenkomsten van de werknemers zijn opgezegd. Op 18 oktober 2013 is de Stichting Islamitisch Voortgezet Onderwijs Rotterdam (hierna: SIVOR) opgericht. Het personeel van IG, waaronder A c.s., zijn in de gelegenheid gesteld te solliciteren bij de nieuwe school van SIVOR, genaamd 'De Opperd'. A c.s. zijn niet aangenomen. Met instemming van het ministerie van OCW is besloten de onderwijslicentie van Melanchton (een van de scholen van Christelijk Voortgezet Onderwijs (CVO)) te gebruiken, zodat De Opperd per 4 november 2013 van start kon gaan. A c.s. stellen dat sprake is van een overgang van onderneming van IG naar CVO, reeds voordat het faillissement van IG een feit was. Zij vorderen wedertewerkstelling en loondoorbetaling door CVO.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er zijn onvoldoende aanknopingspunten om te oordelen dat sprake is van een overgang van onderneming door CVO. Er is geen sprake van een overeenkomst tussen IG en CVO en het is niet aannemelijk dat er tussen deze partijen wilsovereenstemming bestond met betrekking tot de gestelde overgang. Dat dit voorafgaand aan het faillissement van IG mogelijk 'in de pen zou hebben gezeten' door verkennende gesprekken die tussen de partijen hebben plaatsgevonden, waarvan een aantal stukken zijn ingebracht, doet hier niet aan af, nu dit past in de door CVO betrokken stellingname dat er eerst gekeken is naar een vorm van samenwerking met IG, maar deze gesprekken evenwel op

niets zijn uitgelopen en de effectuering daarvan dus ook achterwege is gebleven. Ook valt niet in te zien hoe op grond van de diverse berichtgevingen in de media aangenomen kan worden dat sprake is van overgang van de onderneming van IG naar CVO, temeer nu deze berichtgeving niet van CVO afkomstig is. Het feit dat De Opperd gebruik maakt van een BRIN van Melanchton, een onder het bestuur van CVO vallende school, maakt dat niet anders gelet op de uitgebreid aangegeven redenen voor dit gebruik en ook omdat voorshands voldoende aannemelijk is geworden dat de voor De Opperd beschikbare gelden gescheiden worden gehouden van de gelden die bestemd zijn voor Melanchton. Juist het feit dat een nieuwe stichting is opgericht om het onderwijs op De Opperd te verzorgen en het feit dat de leraren van deze school in dienst zijn getreden van SIVOR maakt het voorshands onvoldoende aannemelijk dat CVO als de overnemende partij moet worden aangemerkt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:6020

Zaaknummer: 3172535 VV EXPL 14-366

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: R.A.E. Lopes Cardozo en D.J.G. Timmermans

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Leone/Garde des Sceaux en de nationale pensioenkas voor ambtenaren

Frans pensioenbonificatiestelsel leidt tot indirecte discriminatie wegens bevoordeling vrouwelijke ambtenaren, tenzij objectieve rechtvaardiging voor bevoordeling vrouwelijke ambtenaren. Toetsing Griesmar-arrest.

In geschil is een Franse vroegpensioenregeling, in het bijzonder de toekenning van een zogenoemde bonificatie die Frankrijk na het Griesmar-arrest (ECLI:EU:C:2001:648) heeft gewijzigd om het zodoende in overeenstemming te brengen met artikel 141 EG. Het gaat in casu om de volgende regeling. Artikel 15 van decreet nr. 2003-1306 kent elke ambtenaar, voor elk van zijn kinderen die zijn geboren of geadopteerd vóór 1 januari 2004 of voor deze datum ten laste zijn genomen en gedurende negen jaar zijn opgevoed, een anciënniteitsbonificatie van vier kwartalen toe voor de berekening van zijn pensioen, op voorwaarde dat deze ambtenaar kan aantonen dat hij zijn dienst heeft onderbroken gedurende ten minste twee opeenvolgende maanden in het kader van een zwangerschapsverlof, een adoptieverlof, een ouderschapsverlof, een verlof om een ziek of gehandicapt kind te verzorgen, of een afwezigheid om een kind van minder dan acht jaar op te voeden. Voormelde bepaling kent deze bonificatie eveneens toe aan vrouwelijke ambtenaren die een kind ter wereld hebben gebracht tijdens hun studiejaren, vóór 1 januari 2004 en vóór hun aanwerving in de openbare dienst, indien deze aanwerving heeft plaatsgevonden binnen twee jaar na het behalen van het vereiste diploma voor deelneming aan het vergelijkend onderzoek. De (mannelijke) ambtenaar in kwestie is deze bonificatie geweigerd, omdat hij zelf geen onderbreking van zijn dienstverband heeft genoten.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. De voorwaarde van een loopbaanonderbreking van minstens twee maanden, waaraan het litigieuze stelsel de toekenning van de bonificatie in beginsel koppelt, is weliswaar schijnbaar neutraal wat het geslacht van de betrokken ambtenaren betreft, maar zij kan in casu door een aanzienlijk lager percentage mannelijke ambtenaren dan vrouwelijke ambtenaren worden vervuld, zodat zij in feite een groter aantal

ambtenaren van het ene geslacht dan van het andere geslacht benadeelt. Deze vorm van indirecte discriminatie kan objectief gerechtvaardigd zijn. De Commissie en het echtpaar Leone hebben in dit verband met name aangevoerd dat de Franse Republiek de vroegere regeling heeft vervangen door een nieuwe regeling die, onder het mom van schijnbaar neutrale maatregelen ten aanzien van het geslacht van de personen waarvoor zij gelden, de doelstellingen van de oude regeling in werkelijkheid handhaaft en geen verandering heeft teweeggebracht in de concrete gevolgen daarvan, maar ze bestendigt. Volgens het echtpaar Leone handhaaft de nieuwe regeling immers de doelstelling en oorzaak van de oude regeling, te weten in wezen het compenseren van de nadelen die voortvloeien uit de tijd die de ambtenaar tijdens zijn loopbaan aan de opvoeding van zijn kinderen heeft besteed. De Franse Republiek heeft aldus het kunstmatige criterium van de loopbaanonderbreking gebruikt met als enig doel de financiële consequenties te ontlopen die mogelijkerwijs voortvloeien uit de verplichting om het Unierecht naar behoren toe te passen. Deze lidstaat heeft niet aangetoond dat de doorgevoerde wijzigingen een gewettigde doelstelling nastreven die niets van doen heeft met discriminatie op grond van geslacht. De Franse regering betoogt dat de loopbaanonderbreking die is bedoeld om de zorg voor de kinderen op zich te nemen, een directe impact heeft op het bedrag van het pensioen van de ambtenaar, hetzij omdat bij de berekening daarvan geen rekening wordt gehouden met de periodes van onderbreking, hetzij omdat deze de loopbaan vertragen. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde bonificatie is dus bedoeld om deze impact bij de vaststelling van dat pensioen financieel te compenseren. Het Hof wijst erop dat de nationale rechter over het voorgaande oordeel moet vellen, waarbij wel het volgende wordt opgemerkt: de omvang van bepaalde loonbestanddelen wordt bij onderbreking wegens zwangerschap volledig gehonoreerd, terwijl bij ziekte of handicap het om gedeeltelijke honorering gaat. Dit lijkt toch een continuering van het oude stelsel te impliceren. Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 141 EG aldus moet worden uitgelegd dat een pensioenbonificatiestelsel zoals dat in het hoofdgeding een met dit artikel strijdige indirecte discriminatie tussen vrouwelijke en mannelijke werknemers op het gebied van beloning oplevert, tenzij het kan worden gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht, zoals een wettige doelstelling van sociaal beleid, en dit stelsel geschikt is om de aangevoerde doelstelling te bereiken en daartoe noodzakelijk is, wat vereist dat het daadwerkelijk ertoe strekt deze doelstelling te bereiken en dat het daartoe coherent en stelselmatig wordt toegepast.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 17-07-2014

ECLI: ECLI:EU:C:2014:2090

Zaaknummer: C-173/13

Rechters: L. Bay Larsen, M. Safjan, J. Malenovský, A. Prechal en K. Jürimäe

Wetsartikelen: 141 EG en 157 VWEU

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten c.s./QBuzz B.V.

Dienstenstatuut is ten aanzien van diensttijd (niet meerekenen op- en afstaptijden) voor stadschauffeurs in strijd met CAO OV en op dit onderdeel nietig. Uitleg CAO OV ten aanzien van het begrip standplaats. QBuzz schadeplichtig jegens FNV.

Na een openbare aanbestedingsprocedure heeft Qbuzz per 13 december 2009 de stads- en streekdiensten voor het openbaar busvervoer in het concessiegebied Groningen en Drenthe verworven. De stadschauffeurs zijn in dienst getreden van QBuzz. De CAO voor het Openbaar Vervoer (hierna: CAO OV) is op de arbeidsovereenkomsten van toepassing. Verder hanteert Qbuzz het zogenaamde Dienstenstatuut 2001 (hierna: het Dienstenstatuut). Hierin staan onder meer de definities van op- en afstaptijden, dienstroosters en pauzes en wat valt onder het begrip 'betaalde tijd'. De roosters voor de stadsdiensten worden opgesteld op basis van het Dienstenstatuut. Op grond van de CAO OV moeten de dienstroosters zo worden opgesteld dat de zogenaamde op- en afstaptijden meetellen bij de berekening van de totale diensttijd. De op het Dienstenstatuut gebaseerde roosters voorzien daarin echter niet. FNV vordert nabetaling van deze op- en afstaptijden. Voorts is in geschil of pauzes van 30 minuten of meer buiten de standplaats als diensttijd hebben te gelden en of QBuzz jegens FNV tekort is geschoten in haar verplichting om de bepalingen van de CAO OV integraal op de buschauffeurs toe te passen en QBuzz een schadevergoeding verschuldigd is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Kern van het geschil is dat de stadschauffeurs onder de werkingssfeer van de CAO OV vallen maar dat een aantal daarin opgenomen vergoedingen niet aan hen wordt betaald. De CAO OV is een minimum-cao. Op grond van de CAO OV omvat het begrip diensttijd ook de op- en afstaptijden. De op het Dienstenstatuut gebaseerde roosters voorzien daarin niet met onder meer als gevolg dat een aantal specifieke op- en afstaptijden voor de stadschauffeurs niet meetelt als diensttijd. Dit betekent dat er ten nadele van de werknemer wordt afgeweken. Het beding in het Dienstenstatuut is op grond van artikel 12 Wet CAO nietig, zodat alsnog nabetaling dient plaats te vinden.

Op grond van de CAO OV geldt een pauze van 30 minuten of meer als diensttijd wanneer deze

buiten de standplaats wordt genoten. Als deze pauze wordt genoten op een dergelijke standplaats, bestaat er geen recht op doorbetaling van deze tijd. Van belang is daarom dat wordt vastgesteld wat de standplaats van de stadschauffeurs is. In de CAO OV is daaromtrent bepaald: de vaste plaats waar of van waaruit de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht. Nu door Qbuzz geen andere objectieve maatstaven zijn aangevoerd, geldt als standplaats van de stadschauffeurs 'de vaste plaats van waaruit zij gewoonlijk met hun arbeid beginnen'. Door de feitelijke gang van zaken wordt bepaald waar dat is: de locatie Bornholmstraat. Qbuzz doet in dit verband een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW. Volgens haar hebben de stadschauffeurs er zelf voor gekozen om hun pauzes buiten de standplaats te genieten en daarmee als betaalde tijd te laten gelden. De kantonrechter volgt Qbuzz (ook) daarin niet. Qbuzz heeft haar dienstroosters namelijk zodanig opgesteld dat het voor de stadschauffeurs feitelijk onmogelijk is om op de locatie Bornholmstraat pauze te houden. De stadschauffeurs maken dan ook terecht aanspraak op doorbetaling van de pauzes van 30 minuten of meer. Tot slot wordt geoordeeld dat QBuzz jegens FNV tekort is geschoten in haar verplichting om de bepalingen van de CAO OV integraal op de buschauffeurs toe te passen. QBuzz wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van € 7.500.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:3561

Zaaknummer: 2668352 CV EXPL 14-244

Rechters: M.A.B. Faber-Siermann

Advocaten: J.F.H. Terpstra en S. van Waegeningh

Wetsartikelen: 12 Wet CAO, 15 Wet CAO en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

A c.s./Stichting Pensioenfonds ECI (in liquidatie)

***Doordat (inmiddels failliete) werkgever extra ouderdomspensioen (VPL-aanspraak) niet heeft gefinancierd, is pensioenfonds niet gehouden extra ouderdomspensioen uit te keren. Uitleg
Overgangsregeling conform cao-norm***

Werknemers A en B zijn in dienst geweest van een ECI-vennootschap. Deze ECI-ondernemingen waren aangesloten bij het Pensioenfonds ECI, zodat werknemers bij Pensioenfonds ECI (ouderdoms)pensioen hebben opgebouwd. Op 31 december 2006 zijn de rechten die A en B voordien op grond van het VUT-reglement van hun toenmalige werkgevers hadden, ten gevolge van de inwerkingtreding van Wet VPL komen te vervallen. Ingevolge de Overgangsregeling ECI hebben de werknemers een voorwaardelijke aanspraak verkregen op extra ouderdomspensioen. De arbeidsovereenkomsten van A en B zijn op 31 mei 2011 als gevolg van een reorganisatie geëindigd. In de beëindigingsberichten die Pensioenfonds ECI op 5 juli 2011 aan A en B heeft gestuurd, waren zowel hun pensioenaanspraken uit hoofde van de basisregeling als hun VPL-aanspraken opgenomen. ECI heeft nagelaten de VPL-aanspraken van de werknemers te financieren door de daarvoor benodigde gelden te voldoen aan Pensioenfonds ECI. Pensioenfonds ECI is ontbonden en verkeert thans in liquidatie. Op 9 januari 2014 zijn ECI Nederland B.V. en ECI Holding B.V. failliet verklaard. Werknemers vorderen voor recht te verklaren dat Pensioenfonds ECI gehouden is met ingang van hun pensioendatum het toegekende extra ouderdomspensioen uit te keren.

De rechtbank oordeelt als volgt. A en B menen aan artikel 2 van de Overgangsregeling ECI een onvoorwaardelijke aanspraak op extra ouderdomspensioen te kunnen ontleen. Deze bepaling wordt conform de cao-norm uitgelegd. Geoordeeld wordt dat de VPL-aanspraken van A en B ingevolge de Overgangsregeling ECI niet onvoorwaardelijk zijn geworden, omdat ECI de daarvoor benodigde gelden niet heeft gefinancierd. Voorts hebben A en B niet mogen vertrouwen op de juistheid van het verstrekte pensioenoverzicht 2011, waarin niet alleen hun pensioenaanspraken uit hoofde van de basisregeling, maar ook de VPL-aanspraken zijn opgenomen. Het eenmalige pensioenoverzicht 2011 schept op zichzelf geen aanspraak op de daarin vervatte pensioenbedragen. Die bedragen vormen geen rechtshandeling, toekenning

noch toezegging, die de pensioenaanspraken van A en B nader bepalen en waaraan Pensioenfonds ECI – in afwijking van de geldende regelingen – in beginsel gebonden is. Daarbij neemt de kantonrechter mede in aanmerking dat A en B er in het pensioenoverzicht uitdrukkelijk op zijn gewezen dat het pensioenreglement (waaronder de Overgangsregeling ECI mede is te begrijpen) bepalend is. Ook indien ervan zou moeten worden uitgegaan dat er in dit geval strikt genomen geen sprake is van onjuiste of onjuist verwerkte gegevens, kan Pensioenfonds ECI zich jegens A en B redelijkerwijs beroepen op het in de aan hen gestuurde pensioenoverzichten 2011 gemaakte voorbehoud, nu de verwachting van het fonds dat ECI tot financiering zou overgaan niet is uitgekomen. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:2959

Zaaknummer: 2641137 UC EXPL 13-21021 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: S. Boer-Koeberg en E. Lutjens

Wetsartikelen: 2 Overgangsregeling ECI en 6 Overgangsregeling ECI

RECHTSPRAAK

Hema B.V./werkneemster

Servicemedewerkster Hema tekent na een gesprek van 2,5 uur – zonder dat zij juridisch is bijgestaan – een schuldbekentenis waaruit volgt dat zij heeft gefraudeerd en een bedrag van € 36.500 zal terug betalen. Beroep op misbruik van omstandigheden slaagt.

Werkneemster is vanaf 1988 tot 2012 in dienst geweest van Hema, laatstelijk als medewerker service. Op basis van de gegevens van een intern onderzoek bij Hema hebben de landelijk HR-functionaris en de bedrijfsrechercheur namens Hema op 10 februari 2012 werkneemster in het filiaal Maastricht geconfronteerd met de verdenking van het wegnemen van geld uit de kassa in combinatie met 'het onrechtmatig aanmaken van retourbonnen'. Werkneemster is in het gesprek niet door een derde bijgestaan. Het verslag bevat op de vierde pagina een schuldbekentenis voor een bedrag van € 36.500. Een aantal dagen na het gesprek heeft werkneemster afstand gedaan van de schuldbekentenis. Zij heeft zich op misbruik van omstandigheden beroepen. Hema vordert betaling van het bedrag van € 36.500.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft niet betwist dat zij ongeveer drie jaar lang retourbonnen verkeerd heeft aangeslagen en zich het geld heeft toegeëigend. Ten aanzien van de schuldbekentenis heeft werkneemster terecht verwezen naar de vrijwel identieke V&D-zaak (zie AR 2012-0114) en moet 'de schuldbekentenis' voor zover het de uitgesproken bereidverklaring tot betaling van een bedrag van € 36.500 aan schadevergoeding betreft, vernietigd althans buiten toepassing gelaten worden. De ongelijkwaardige positie van partijen speelt ook hier een dominante rol. Tegenover het feit dat werkneemster veel volwassener en ervarener was dan de V&D-verkoopster, staat het onmiskenbare feit dat werkneemster een verre van onbeschreven blad was wat haar ziektehistorie en medicijngebruik betreft. Dat het 'gesprek' (verhoor) 2½ uur en niet een kwartier duurde, wordt in belangrijke mate verklaard door de ontredde die bij werkneemster waarneembaar geweest moet zijn en de daardoor veroorzaakte pauzes in de confrontatie, maar accentueert tegelijkertijd de druk die op haar gelegd werd doordat zij bij niemand te rade kon gaan, tegenover twee goed voorbereide en als enige gespreksdeelnemers over het onderzoeksmateriaal beschikkende functionarissen. Extra bezwarend en panikerend voor de aldus met de pijnlijke ontdekking van haar wandaden

geconfronteerde werknemster was dat zij tevoren zelfs niet geïnformeerd was over doel en strekking van het 'gesprek'. Het had op de weg gelegen van Hema (als goed werkgeefster) werknemster na vastlegging van een aantal hoofdzaken omtrent haar wangedrag te adviseren alsnog de bijstand van een deskundige in te roepen voor overleg over de aan de bekentenis te verbinden consequenties. Door dat na te laten en als extraatje van werknemster directe ondertekening van een 'schuldbekentenis' met betalingsverplichting te verlangen, heeft Hema onvoldoende recht gedaan aan de rechten van de werknemster op zorgvuldige afhandeling van deze pijnlijke affaire. Het bedrag dat zich (thans nog) voor vergoeding (evt. op basis van een nader te treffen betalingsregeling) leent, wordt bepaald op € 10.000. Meegewogen wordt dat het redelijk is een deel van de fraude gedurende de periode van drie jaar voor rekening van Hema te laten, omdat Hema mede de verantwoordelijkheid draagt dat nooit tussentijds is ingegrepen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:6408

Zaaknummer: 2152570 CV EXPL 13-2517

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: M.J. van Twijver en R. Gijsen

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:44 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Vereniging X/Stichting Sociaal Fonds Taxi

Stichting Sociaal Fonds Taxi kan zowel nakoming van de CAO Taxivervoer als gefixeerde schadevergoeding wegens niet-nakoming informatieplicht over naleving cao vorderen. Matiging boetes wegens indirecte gebondenheid werkgever aan algemeen verbindend verklaarde boeteregeling.

Werkgever exploiteert een taxibedrijf en is als zodanig gebonden aan de CAO Taxivervoer. SFT houdt toezicht op de naleving van de cao. In het bij de CAO SFT behorende uitvoeringsreglement is bepaald dat indien een werkgever na ingebrekestelling door of namens het SFT gedurende ten minste 14 dagen nalatig blijft de vanwege het SFT verzochte gegevens met betrekking tot de wijze waarop hij de cao naleeft te verstrekken, dan wel onjuiste gegevens verstrekt, hij verplicht is door dat enkele feit aan het SFT een forfaitaire schadevergoeding te betalen. Op 15 september 2010 heeft SFT een onderzoek uitgevoerd bij werkgever naar de naleving van de cao's. Bij brief van 8 oktober 2010 heeft SFT aan werkgever haar bevindingen meegedeeld en om inzage in stukken gevraagd. Werkgever heeft die stukken niet geleverd. SFT heeft werkgever nogmaals gesommeerd de stukken te overleggen op straffe van de forfaitaire boete van € 2.011,50 per week. SFT heeft werkgever in rechte betrokken en gevorderd dat werkgever de CAO Taxivervoer nakomt en voorts de forfaitaire boete betaalt (inmiddels € 289.656).

Het hof oordeelt als volgt. Werkgever stelt zich op het standpunt dat hij als kleine onderneming niet aan alle administratieve eisen van SFT kan voldoen, de boete betalen en de cao kan nakomen. Volgens werkgever kan SFT niet nakoming en boete vorderen. Naar het oordeel van het hof ziet werkgever over het hoofd dat hij gehouden is om te voldoen aan de verplichtingen die hij als werkgever in de taxibranche heeft op grond van de algemeen verbindend verklaarde CAO Taxivervoer, waaronder die betreffende inschaling, loonbetaling, pensioenvoorziening en administratie. Indien hij daaraan gedurende langere tijd niet kan voldoen omdat zijn onderneming onvoldoende opbrengst genereert, dient hij daar de consequentie aan te verbinden dat zijn onderneming geen bestaansrecht heeft en behoort hij niet de gevolgtrekking te maken, dat hij de algemeen verbindend verklaarde regels aan zijn

laars mag lappen. Zijn beroep op financieel onvermogen, dat overigens niet met gegevens is onderbouwd, vrijwaart hem dan ook niet van zijn verplichting tot verschaffing van de gevraagde, correcte, gegevens waaruit blijkt dat hij zijn cao-verplichtingen nakomt ofwel geconstateerde onjuistheden dienaangaande herstelt. De vordering van SFT tot nakoming is terecht door de kantonrechter toegewezen: van overmacht is geen sprake.

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat het in artikel 9 lid 2 van het uitvoeringsreglement neergelegde beding gekwalificeerd moet worden als een boetebeding. Anders dan SFT primair ten verweere aanvoert, kan een dergelijk beding ook strekken tot schadevergoeding, in welk geval het van regelend recht zijnde artikel 6:92 BW mogelijk verhindert dat naast nakoming ook aanspraak op het boetebeding wordt gemaakt. Anders dan waar werkgever van lijkt uit te gaan, is er geen rechtsregel die meebrengt dat er nimmer naast nakoming een boete of schadevergoeding toegewezen kan worden, maar een partij kan niet zowel nakoming als vervangende schadevergoeding vorderen. Als de boete niet in de plaats komt van de oorspronkelijke verbintenis, kunnen nakoming en betaling van de boete naast elkaar worden gevorderd. Daarvoor dient het boetebeding te worden uitgelegd. Naar het oordeel van het hof heeft het onderhavige boetebeding een meerduidige strekking. De boete, die bij de in artikel 9 lid 2 vermelde ingebrekestelling in het vooruitzicht wordt gesteld, dient in deze context als prikkel tot nakoming binnen de gestelde termijn. Bij overschrijding van die gestelde termijn dient de wekelijks oplopende boete ingevolge artikel 9 lid 1 van het uitvoeringsreglement tot vergoeding van:

- a. immateriële schade zoals bedoeld in artikel 16 Wet CAO wegens schending van de cao, welke vergoeding gevorderd kan worden door een vereniging van werkgevers of werknemers die partij is bij een cao (ten behoeve van zichzelf en/of haar leden). Deze vergoeding kan evenwel alleen gevorderd worden van (een lid van) de wederpartij bij die cao, zodat deze bepaling niet op de onderhavige situatie van toepassing is;
- b. de materiële en immateriële schade zoals bedoeld in de artikelen 15 en 16 Wet CAO wegens schending van algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de cao door een werkgever of een werknemer, welke vergoeding ingevolge artikel 3 lid 4 Wet AVV gevorderd kan worden door een vereniging van werkgevers of werknemers die partij is bij die algemeen verbindend verklaarde cao (ten behoeve van zichzelf en/of haar leden). Daarnaast strekt de boete, die door SFT namens de cao-partijen mag worden gevorderd doch slechts voor zover het hun eigen schade betreft, ingevolge artikel 9b lid 3 van het uitvoeringsreglement tot:
- c. dekking van de kosten van het toezicht op de naleving van de cao.

De verlangde boete strekt in dit geval dus tot vergoeding van de eigen schade van de cao-

partijen voor zover zij een vereniging zijn en tot bestrijding van de onder c genoemde kosten. Het daarvoor verschuldigde bedrag is gefixeerd in die zin, dat het niet om een en hetzelfde concrete bedrag gaat, maar om een forfaitair bedrag: de uitkomst van een berekening op basis van vastgelegde variabele, maar objectief vast te stellen, gegevens. Deze fixatie brengt mee dat geen onderzoek is vereist naar het bestaan en de omvang van de werkelijke schade. Naar het oordeel van het hof valt uit de bewoordingen van de cao niet op te maken dat de hiervoor onder c bedoelde kostenvergoeding ertoe strekt in de plaats te komen van de verplichting tot nakoming van de algemeen verbindend verklaarde cao. Datzelfde geldt voor de vergoeding van de eigen schade die de cao-partijen lijden als gevolg van de schending van de algemeen verbindend verklaarde cao, en met name hun immateriële schade, waarop de grief van werkgever zich toespitst. Werkgever heeft ook nagelaten om toe te lichten op basis waarvan zij meent dat naast deze immateriële schadevergoeding geen plaats is voor toewijzing van de vordering tot nakoming. Het hof overweegt voorts dat het oplopen van een boete (los van de hoogte ervan) naarmate de van werkgever verlangde prestatie langer uitblijft ook niet aannemelijk maakt dat de boete moet worden beschouwd als vervanging voor de door SFT verlangde nakoming van bepaalde concrete verplichtingen van werkgever, waarvan de omvang niet door tijdsverloop wijzigt. Kortom, de vordering van nakoming en schadevergoeding is in dit geval toegestaan.

Mede vanwege het feit dat werkgever niet zelf, maar via de algemeen verbindend verklaarde cao aan het boetebeding is gebonden, ziet het hof reden tot matiging van de boetesom. De reputatieschade wordt gematigd tot een bedrag van € 10.000. Over de kosten van SFT dient SFT zich nader uit te laten (volgt aanhouding van de zaak).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:5666

Zaaknummer: 200.097.472/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en H. de Hek

Advocaten: H.S.K. Jap-A-Joe en M.W.M. Heijlaerts

Wetsartikelen: 3 Wet AVV, 17 Wet CAO, CAO Taxivervoer, 6:91 BW en 6:94 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Uitleg leaseautobeding in arbeidsovereenkomst. Werknemer is niet verplicht leasecontract over te nemen indien bij einde dienstverband geen sprake meer is van privégebruik door werkneemster.

Werkneemster is in januari 2008 in dienst getreden van werkgever. In de arbeidsovereenkomst is een zogenoemde leaseautoregeling opgenomen, inhoudende dat werknemer bij einde van het dienstverband verplicht is de resterende duur van het leasecontract over te nemen indien de werkgever dit wenst en de leaseauto ook voor privédoeleinden werd gebruikt. Op 3 juni 2009 heeft werkneemster in verband met haar zwangerschapsverlof de leaseauto, die zij tot dan toe ook privé gebruikte, ingeleverd bij werkgever. Bij terugkeer op haar werk op 3 september 2009 heeft zij met vestigingsleider X besproken dat zij ouderschapsverlof wenste en vanaf 1 oktober 2009 28 uur per week wilde werken, en dat zij de leaseauto niet langer privé wenste te gebruiken. Vestigingsleider X deelde werkneemster vervolgens mee dat zij dan op basis van de leaseautoregeling een deel van de maandelijkse leaseprijs voor haar rekening moest nemen. Sindsdien is 20% van het maandelijkse leasebedrag van € 666 (€ 133,20) met haar salaris verrekend. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2010 opgezegd. Werkgever heeft zich op het standpunt gesteld dat werkneemster het leasecontract moet overnemen. De kantonrechter heeft overwogen dat werkneemster niet langer aan het leasecontract was gebonden, nu zij bij het einde van het dienstverband de auto niet langer voor privédoeleinden gebruikte.

Het hof oordeelt als volgt. Het bewuste artikel 20 van de leaseregeling zelf geeft geen uitsluitsel over de vraag of sprake moet zijn van (het recht op) privégebruik (kort) voor het einde van de arbeidsovereenkomst (zoals werkneemster meent), of dat het moet gaan om een auto die indertijd is geleased met het doel dat de bestuurder/werknemer de auto ook privé zou gebruiken, ongeacht de latere wens van de werknemer om de auto niet meer privé te gebruiken (zoals werkgever meent). Naar het oordeel van het hof kan uit het leasereglement niet worden afgeleid dat werkneemster alle verplichtingen bij het einde van het dienstverband zonder meer moet overnemen ook als zij geen gebruik maakt van de auto in privé.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:5673

Zaaknummer: 200.119.299/01

Rechters: K.E. Mollema, J.H. Kuiper en M.E.L. Fikkers

Advocaten: G. Meijer en B. Hiemstra

Wetsartikelen: 6:16o BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

X Notarissen/werknemer

Uitleg en schorsing relatiebeding notarisklerk: vallen onder relaties ook hypotheekverstrekkers en banken zoals veelal in de aktes opgenomen?

Werknemer (geboren 1968) is krachtens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op 15 juni 2006 in dienst getreden in de functie van notarisklerk bij De Novitaris B.V., waarin wijlen notaris mr. X zijn notarispraktijk uitoefende. Na het overlijden van mr. X in oktober 2012 is de praktijk met ingang van 1 januari 2013 overgenomen door werkgever. Werkgever is met werknemer in januari 2013 een nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan (hierna: de arbeidsovereenkomst). Op deze arbeidsovereenkomst is een relatiebeding van toepassing. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2014 opgezegd en is in dienst getreden van Notarissen Y. De kantonrechter heeft het relatiebeding geschorst voor zover het betrekking zou hebben op cliënten die reeds voor 1 maart 2014 bij Notarissen Y cliënt waren (en dus niet exclusief verbonden aan werkgever).

Het hof oordeelt als volgt. Met betrekking tot de vraag wat onder het begrip 'cliënten' dient te worden verstaan, in het bijzonder of daaronder zijn begrepen 'relaties' als gedefinieerd in het relatiebeding, overweegt het hof als volgt. Door werknemer is aangevoerd dat voor niet-ambtelijke handelingen de cliënt gelijkgesteld zal kunnen worden aan de opdrachtgever (degene die het kantoor kiest en de rekening gepresenteerd krijgt), en dat bij ambtelijke handelingen de notaris de belangen van beide partijen (bijvoorbeeld: koper/verkoper/hypotheekinstelling) dient te behartigen en het begrip cliënt dus breder is en – kort gezegd – iedereen omvat die in een akte wordt vermeld, ook dus degenen (zoals banken, gemeenten en hypotheekinstellingen) die niet zelf de keuze van het kantoor bepalen. Het hof acht dit voorshands een redelijke uitleg van het begrip 'cliënten'. Het hof volgt deze ruime uitleg. Vervolgens stelt het hof vast dat werkgever geen belang heeft bij handhaving van het relatiebeding ten aanzien van deze relaties. Anders dan geldt ten aanzien van exclusieve cliënten kunnen gemeenschappelijke cliënten, bij gebreke van een door deze instellingen of ondernemingen gemaakte specifieke keuze voor een bepaald kantoor, niet zonder meer tot het te beschermen bedrijfsdebet van de onderneming van de voormalig werkgever worden

gerekend. Bij dit alles komt nog dat werkgever werknemer zelf heeft aangeraden 'om zich heen te kijken' vanwege de financieel onzekere toekomst. Handhaving van het relatiebeding is dan onbillijk.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:2166

Zaaknummer: HD 200.143.094/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.C.J. Ponsioen en W.H.B. den Hartog

Advocaten: J.E. Jansen en S.M. Diepeveen-Goldhoorn

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Bewijslast functie van tewerkgestelde buitenlandse werknemer. Functieaanduiding in tewerkstellingsvergunning CWI (thans UWV) belangrijke aanwijzing.

Werkneemster is van 1 maart 2005 tot en met periode 1 van 2010 in dienst geweest bij (de rechtsvoorgangster van) werkgever en is door deze voor 40 uur per week tewerkgesteld bij inlener X. Het CWI heeft daartoe tewerkstellingsvergunningen verleend waarbij de arbeid van werkneemster is aangeduid als 'uitbener'. Aanvankelijk genoot werkneemster een salaris van € 1.585 bruto per maand; later € 1.200 bruto per vier weken en vanaf 10 augustus 2009 € 1.300 bruto per vier weken. Vanaf enig moment zijn op haar salaris bedragen ingehouden voor de zorgverzekeringspremie en voor kosten van huisvesting, welke inhoudingen niet zijn vermeld op de overgelegde salarisspecificaties. De inlener valt onder de algemeen verbindend verklaarde CAO Vleessector. Werkgever onder de algemeen verbindend verklaarde cao uitzendkrachten (ABU-CAO). Werkneemster heeft, voor zover in hoger beroep nog van belang, gesteld dat zij als uitbener betaald diende te worden conform functieniveau C van de CAO voor de Vleessector, aan welke cao werkgever gebonden was gedurende de periodes van algemeenverbindendverklaring omdat zij voor meer dan 50% van de door haar betaalde loonsom uitzendkrachten ter beschikking stelde aan inlener. Buiten de periodes waarin de CAO voor de Vleessector algemeen verbindend was, diende werkgever haar, in ieder geval na ommekomst van de eerste 26 weken van het dienstverband, eveneens conform dat functieniveau te betalen gedurende de periodes van algemeenverbindendheid van de ABU-CAO, gelet op het loonverhoudingsvoorschrift in artikel 19 van die cao.

Het hof oordeelt als volgt. Als uitgangspunt dient werkneemster te bewijzen dat zij als uitbener en niet als hulpkracht (zoals werkgever stelt) is tewerkgesteld. Aan dit bewijs heeft werkneemster voldaan doordat in de tewerkstellingsvergunning is bepaald dat zij als uitbener werkzaam is. Werkgever heeft tot op heden haar stelling dat zij 'nooit of te nimmer een werknemer zonder enige opleiding of ervaring voor deze specialistische werkzaamheden zou hebben ingezet' niet onderbouwd. Het ligt op de weg van werkgever om tegenbewijs te leveren tegen de voorshands bewezen geachte stelling van werkneemster over haar werkzaamheden

als uitbener, waarvoor voldoende is dat werkgever dat vermoeden ontzenuwt. Met betrekking tot de loonvordering overweegt het hof dat meer inzage dient te komen in de salarisbetalingen, meer in het bijzonder in het verschil tussen bruto- en nettobetalings. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:5678

Zaaknummer: 200.119.895/01

Rechters: K.E. Mollema, M.E.L. Fikkers en D.H. de Witte

Advocaten: E.J. Luursema en A.A.M. Broos

Wetsartikelen: CAO Vleessector en ABU-CAO

RECHTSPRAAK

X/Y c.s.

Koopprijs vennootschap wordt op grond van koopovereenkomst met € 50.000 verminderd, omdat aan kopende partij een loonsanctie is opgelegd. Oorzaak loonsanctie is al ontstaan voor de aandelenoverdracht.

Werknemer is in dienst geweest van Niecom Installatie B.V. De aandelen van Niecom Holding B.V. (de houdstermaatschappij van onder andere Niecom Installatie) zijn op grond van een koopovereenkomst op 1 december 2010 door Y c.s. overgedragen aan X. Sinds 27 januari 2009 is werknemer arbeidsongeschikt. Op 22 juli 2011 heeft het UWV een loonsanctie opgelegd aan X, omdat onvoldoende re-integratie-inspanningen ten behoeve van werknemer zijn verricht. In de koopovereenkomst is bepaald dat indien de vennootschap alsnog wordt aangesproken voor verplichtingen die hun oorzaak vinden in de periode vóór de datum van overdracht van de aandelen, de koopprijs van de aandelen zal worden verhoogd of verlaagd waarbij de koopprijs niet verder zal worden aangepast dan met een maximaal bedrag van € 50.000. Aangezien X, althans Niecom Installatie, als gevolg van de loonsanctie van het UWV in totaal een bedrag van € 50.591,26 heeft moeten betalen, vordert X vermindering van de koopprijs met € 50.000.

De rechtbank oordeelt als volgt. De loonsanctie van het UWV is onlosmakelijk verbonden met de door het UWV vastgestelde situatie dat Niecom Installatie op 27 april 2010, derhalve voorafgaande aan de aandelenoverdracht, tekort was geschoten in haar verplichting om binnen vijftien maanden na de ziekmelding van werknemer het 'tweede spoor' op te starten. Dat werknemer gedurende enige tijd na de aandelenoverdracht weer (op therapeutische basis) aan de slag is gegaan bij Niecom Installatie is niet van belang, niet alleen omdat op dat moment deze termijn van vijftien maanden al was verstreken maar eigenlijk ook omdat deze ontijdige wedertewerkstelling van werknemer bij zijn eigen werkgever niet kan worden opgevat als (vervanging van) het opstarten van het 'tweede spoor'. Y c.s. wordt veroordeeld tot betaling van € 50.000.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:6030

Zaaknummer: C/10/437094 / HA ZA 13-1125

Rechters: T. Boesman

Advocaten: A.M. Roepel en H.L. Verweel

Wetsartikelen: 7:629 BW en 25 Wet WIA

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemer behoudt recht op loon indien hij weigert arbeid te verrichten totdat zijn werkplek naar behoren is aangepast. Ontslag arbeidsgehandicapte werknemer kennelijk onredelijk. Schadevergoeding is gelijk aan outplacementkosten.

Werknemer is per 1 juli 2000 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) werkgever als specialist kroon- en brugwerk voor 38 uur per week en tegen een salaris van € 2.973 bruto per maand. Vanwege blijvende arbeidsongeschiktheid naar aanleiding van een ongeluk in 1978 heeft werknemer een aangepaste werkplek. Werknemer is vanaf mei 2007 herhaaldelijk en langdurig uitgevallen met rugklachten. In februari 2009 heeft er een werkplekonderzoek plaatsgevonden en is werkgever geadviseerd tot aanpassing over te gaan. In februari 2010 heeft het UWV geoordeeld dat werkgever onvoldoende re-integratieverplichtingen is nagekomen (in het bijzonder de verslaglegging). Vanaf eind februari 2010 zijn de arbeidsverhoudingen verstoord geraakt en heeft de bedrijfsarts mediation voorgesteld. In september is werknemer weer gaan werken voor 20 uur per week. In november heeft werkgever een ontslagaanvraag ingediend. Met toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen per 1 augustus 2011 geëindigd. In deze procedure vordert werknemer achterstallig loon en schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Met betrekking tot de loonvordering stelt werknemer dat indien werkgever eerder de werkplek zou hebben aangepast, hij (werknemer) ook had kunnen werken. Werkgever daarentegen stelt zich op het standpunt dat werknemer ten onrechte voorwaarden aan het wedertewerkstellen heeft gesteld.

Het hof oordeelt als volgt. Bij gebreke van een voldoende gemotiveerde betwisting van de stelling van werknemer dat werkgever zijn werkplek niet op afdoende wijze heeft aangepast, wordt dit voor vaststaand aangenomen. Daarbij verwijst het hof naar het rapport van het UWV (schending re-integratieverplichtingen) en het verslag van het werkplekonderzoek. De conclusie is dan ook dat werknemer recht heeft op het door hem gevorderde loon en vakantiegeld, nu hij zijn werk gedurende 20 uren per week niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van werkgever behoort te komen. Van werknemer

kon immers, zolang zijn werkplek niet afdoende was aangepast, met het oog op de (dreiging van) lichamelijke klachten, redelijkerwijs niet worden geveerd dat hij zijn werkzaamheden zou verrichten. Daarbij komt dat werkgever het advies van zijn bedrijfsarts om tot mediation over te gaan, heeft genegeerd en werknemer zonder nader overleg heeft opgeroepen om zijn werkzaamheden te hervatten. Werkgever heeft daarmee niet gehandeld als van een redelijk werkgever mag worden verwacht. Werkgever heeft nog aangevoerd dat hij over (een deel van) de onderhavige periode geen loon is verschuldigd omdat de wachttijd van 104 weken als bedoeld in artikel 7:629 BW was verstreken en werknemer nog steeds niet in staat was tot het verrichten van de bedongen arbeid. Het hof overweegt dat werkgever niet heeft bestreden dat werknemer in de onderhavige periode in staat was zijn eigen arbeid te verrichten gedurende 20 uren per week. Dit betekent naar het oordeel van het hof dat werkgever hem in beginsel het loon verschuldigd is over bedoelde 20 uren per week. Werkgever heeft geen omstandigheden aangevoerd, bijvoorbeeld het ontbreken van een relevante loonwaarde voor deze 20 uren, die dit anders maken. Zonder nadere toelichting die niet is gegeven, valt niet in te zien dat in een dergelijk geval geen sprake meer is van het verrichten van de bedongen arbeid. Het hof gaat dan ook voorbij aan de stelling van werkgever. De WAO-uitkering komt niet in mindering op de loonbetaling, daar deze uitkering niet kan worden beschouwd als een verzekering in de zin van artikel 7:628 lid 2 BW.

Het hof is verder van oordeel dat in de gegeven omstandigheden inderdaad sprake is van een kennelijk onredelijk gegeven ontslag. Tot dat oordeel draagt bij dat werknemer elf jaar in dienst is geweest van werkgever, dat hij ten tijde van de ingang van het ontslag 51 jaar oud was en dat hij gelet op zijn arbeidshandicap minder mogelijkheden heeft om ander passend werk te vinden. Het hof begroot op grond van een en ander de door werknemer als gevolg van het kennelijk onredelijk gegeven ontslag geleden schade op een bedrag van € 7.500 netto. Dat komt overeen met het bedrag dat volgens voornoemde arbeidsdeskundige benodigd zou zijn voor een adequaat outplacementtraject. Het voert te ver om de volledige achteruitgang in inkomsten tot aan de pensioendatum van werknemer als schade door het kennelijk onredelijk gegeven ontslag aan te merken. De achteruitgang in inkomsten staat in een te ver verwijderd verband van de gronden waarop het hof de kennelijke onredelijkheid van het ontslag heeft aangenomen en is dan ook niet, althans niet voor zover rechtens van belang, door dat kennelijk onredelijke ontslag veroorzaakt.

Voorts wordt de loonvordering van werknemer, in het bijzonder ten aanzien van de vakantiedagen, toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:2323

Zaaknummer: 200.132.491/01

Rechters: D. Kingma, D.J. van der Kwaak en S.F. Schütz

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en J.P. Boot

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:628 BW en 7:641 BW

RECHTSPRAAK

Rendamax B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Gesteld disfunctioneren van jaren geleden wordt niet meegewogen. Ten aanzien van schending ziekteverzuimregels en re-integratieverplichtingen, is in eerste instantie een loonstop gerechtvaardigd in plaats van een ontbindingsverzoek.

Werknemer is sinds 1999 in dienst van Rendamax in de functie van R&D Engineer Elektronica meet- en regeltechniek. Rendamax verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt aangevoerd dat al gedurende lange tijd, sinds 2004, sprake is van disfunctioneren. Het disfunctioneren heeft volgens Rendamax daarin bestaan dat werknemer veelvuldig – al dan niet wegens ziekte – ongeoorloofd afwezig is geweest op zijn werkplek, niet heeft voldaan aan redelijke opdrachten, geweigerd heeft voor hem bestemde aangetekende post in ontvangst te nemen, en heeft geweigerd te re-integreren, althans onvoldoende heeft meegewerkt aan re-integratie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De verschillende voorbeelden van disfunctioneren die werknemer volgens Rendamax aan de dag gelegd heeft, zien op gedragingen van werknemer over een lange periode: de oudste gedragingen dateren van 2004. Er is echter niet sprake van voortdurend en ernstig disfunctioneren, nu er kennelijk langere perioden zijn waarin evident geen sprake was van kritiek op het functioneren van werknemer. Nu werknemer ook in de ogen van Rendamax in het recente verleden kennelijk voldoende heeft gefunctioneerd, in ieder geval in de jaren 2009, 2010 en 2011, kunnen de periodes van vermeend disfunctioneren voordien in redelijkheid niet worden betrokken bij de beoordeling van het ontbindingsverzoek. Als relevante periode resteert derhalve de periode van augustus 2012 tot 10 december 2013. Het feit dat werknemer zich in 2012 veelvuldig heeft ziek gemeld, is op zich geen grond voor ontbinding. Dat werknemer ziekteverzuimregels niet in acht zou hebben genomen en niet zou hebben meegewerkt aan re-integratie (dan wel deze zou hebben belemmerd), rechtvaardigt in eerste instantie eerder een loonsanctie op grond van artikel 7:629 lid 3 BW dan ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dat een dergelijke sanctie in het verleden zonder succes is toegepast, rechtvaardigt niet de conclusie dat deze sanctie ook thans

zonder succes zou zijn gebleven als Rendamax er gebruik van zou hebben gemaakt. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 10-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:5143

Zaaknummer: 2997493 AZ VERZ 14-99

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: R.P.H.W. Haas en M.M. van Tol

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:629 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Van werknemer kan, onder meer vanwege de slechtere arbeidsvoorwaarden, niet tijdens de UWV-procedure worden verlangd dat hij een aangeboden nieuwe baan aanvaardt. Kennelijk onredelijk ontslag op grond van gevolgcriterium. Schadevergoeding € 30.000.

Werknemer is sinds 1999 in dienst geweest van werkgever als verkoper. Hij stelt dat de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen kennelijk onredelijk is. Primair vordert hij herstel van de arbeidsovereenkomst ex artikel 7:682 BW. Werknemer voert aan dat de beslissing van het UWV is gebaseerd op onjuiste informatie. Werkgever heeft niet gemeld dat collega X niet meer werkzaam was. Daardoor is volgens werknemer sprake van een valse reden, althans van strijdigheid met het afspiegelingsbeginsel. Voorts beroept werknemer zich op het gevolgcriterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling dat werkgever onjuiste informatie aan het UWV heeft verschaft en het afspiegelingsbeginsel onjuist zou zijn toegepast, wordt verworpen. Werkgever heeft bij het UWV duidelijk aangegeven dat X nog op de 'payroll' stond voor drie uur per week. Bovendien is niet betwist dat werknemer binnen zijn leeftijdscategorie en functiegroep (waaronder ook X) op grond van het anciënniteitsbeginsel als eerste in aanmerking diende te komen voor ontslag. Het beroep van werknemer op het gevolgcriterium slaagt wel. Meegewogen wordt dat werknemer ten tijde van het ontslag 57 jaar oud was, een dienstverband van ruim dertien jaar had en zijn positie op de arbeidsmarkt niet rooskleurig was. Het niet onmiddellijk instemmen met een aanbod van Hästens tijdens de UWV-procedure kan werknemer, gelet op de achteruitgang in arbeidsvoorwaarden en de door zijn raadsman ingegeven positieve verachting omtrent de afloop van de UWV-procedure, niet worden verweten. Anderzijds had wel van werknemer verwacht mogen worden dat hij zichzelf ook enige inspanningen had getroost om zeker te stellen dat het aanbod open zou blijven tot na afloop van de UWV-procedure. Ten slotte weegt mee dat werkgever geen enkele financiële voorziening heeft getroffen. Het aanbod in mei 2012 om in het kader van een vaststellingsovereenkomst een vergoeding te betalen van € 30.000 is vervallen. Herstel van de dienstbetrekking is niet op zijn plaats, nu het afspiegelingsbeginsel correct is toegepast. Wel

wordt een schadevergoeding neerkomend op een aanvulling van de WW-uitkering voor een periode van drie jaar tot 100% en een vergoeding voor pensioenschade gelijk aan de gemiste werkgeversbijdrage gedurende een zelfde periode billijk geacht. De schade wordt begroot op (afgerond) € 30.000.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 11-04-2014

Zaaknummer: 2038553 CV EXPL 13-19579

RECHTSPRAAK

werkneemster/X

Detacheringsperiode op basis van ambtelijke aanstelling voorafgaand aan overeengekomen arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd telt mee in de ketenregeling. Opvolgend werkgeverschap.

Van 1 december 2007 tot en met 30 november 2010 was werkneemster, werkzaam als officemanager, gedetacheerd bij X vanuit een door de betrokken partijen voorgestelde tijdelijke ambtelijke aanstelling bij de provincie Drenthe. Per 1 december 2010 is werkneemster in dienst getreden bij X op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 1 december 2013. Aan werkneemster is kenbaar gemaakt dat haar arbeidsovereenkomst per 1 december niet zal worden verlengd. Kern van het onderhavige geschil is de vraag of sprake is van opvolgend werkgeverschap ex artikel 7:668a lid 2 BW en of de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die werkneemster met X heeft gesloten door verloop van 36 maanden van rechtswege is geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

De kantonrechter is van oordeel dat de detacheringsperiode wel meetelt voor de toepassing van artikel 7:668a lid 2 BW. Zij overweegt dat de arbeidsverhouding tussen de provincie Drenthe en werkneemster voldoet aan de in artikel 7:610 BW gegeven definitie van een arbeidsovereenkomst. Het enkele feit dat die arbeidsverhouding, nadat de provincie en werkneemster het over het aangaan daarvan eens waren geworden, door middel van een aanstellingsbesluit in plaats van een arbeidscontract is geformaliseerd, rechtvaardigt niet dat werkneemster de ontslagbescherming die artikel 7:668a lid 2 BW aan werknemers beoogt te bieden ontbeert. Een andere uitleg, waarvoor noch artikel 7:615 BW, noch artikel 7:668a BW en de bijbehorende wetsgeschiedenis aanknopingspunten bieden, zou het ongewenste gevolg hebben dat werkneemster om drie jaar door de provincie bij X zou kunnen worden gedetacheerd, zonder dat zij de rechtsbescherming gaat genieten die zij bij detachering door een 'gewoon' uitzendbureau wel zou hebben gehad. Dat in dit geval – zoals X aanvoert – beslist geen 'draaideurconstructie' is opgezet leidt niet tot een ander oordeel; artikel 7:668a lid 2 BW is niet beperkt tot situaties waarin misbruik speelt. Voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter zal oordelen dat sprake is van opvolgend werkgeverschap. De loonvordering

wordt toegewezen tot de datum waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig wordt beëindigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:746

Zaaknummer: 2653080 \ VV EXPL 13-119

Rechters: M.E. van Rossum

Advocaten: T. Meier en G. Raaben

Wetsartikelen: 7:615 BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Stichting Vizyr/werknemer

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst statutair directeur. Overeengekomen dat terugtreden als statutair directeur niet automatisch het einde van de arbeidsovereenkomst betekent. Disfunctioneren en vertrouwensbreuk niet aannemelijk.

Werknemer is als directeur en bestuurder in dienst van Stichting Vizyr. Op 17 december 2010 is overeengekomen dat met ingang van 1 januari 2011 de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt gevolgd door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Per 27 juni 2012 is werknemer benoemd tot voorzitter van de raad van bestuur van Vizyr. In opdracht van de raad van toezicht van Vizyr is door Ernst & Young een forensisch accountantsonderzoek ingesteld naar het salaris, het gebruik van de leaseauto in combinatie met het openbaar vervoer en het declaratiegedrag van werknemer. Op 28 april 2014 heeft de RvT, mede naar aanleiding van de uitkomsten van het onderzoek, besloten tot de beëindiging van het bestuurschap van werknemer. Vizyr verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt aangevoerd dat werknemer disfunctioneert en sprake is van een onherstelbare vertrouwensbreuk.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is sprake van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, voortdurend tot 1 juni 2016, die niet tussentijds kan worden opgezegd en die niet van rechtswege eindigt. Het door Vizyr gestelde disfunctioneren is onvoldoende onderbouwd en onvoldoende aannemelijk gemaakt. Werknemer is niet gewezen op zijn onvoldoende functioneren en er is geen verbetertraject doorlopen. Ten aanzien van het ontbreken van doel en strategie van de stichting kan niet alleen werknemer een verwijt worden gemaakt. Ter zake was immers ook een taak weggelegd voor de RvT, die onder meer toezicht diende te houden op de realisatie van het doel van de stichting en op het aanwezig zijn van het daarvoor benodigde schriftelijk vastgelegde beleid en de relevante managementrapportages. De onderzoeksresultaten naar onder andere het declaratiegedrag levert geen grond op voor ontbinding. Vizyr heeft té snel en té definitief aangestuurd op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Tussen partijen is niet in geschil dat er gedurende langere tijd een substantiële discrepantie heeft bestaan tussen het

overeengekomen salaris en het feitelijk door werknemer genoten salaris. Werknemer mocht ervan uitgaan dat X (de toenmalige voorzitter van de RvT die met werknemer over de aanpassing van de arbeidsovereenkomst en het salaris heeft gecommuniceerd) de RvT over zijn (feitelijke) salaris informeerde. Het lag dan ook niet op de weg van werknemer om eigenmachtig, daarmee de voorzitter passerend, de overige leden van de RvT dienaangaande te informeren. De gestelde vertrouwensbreuk is onvoldoende aannemelijk geworden, zodat ontbinding niet is gerechtvaardigd. Dit is des te meer het geval, nu partijen in artikel 9 van de thans geldende arbeidsovereenkomst hebben neergelegd dat werknemer op eerste verzoek van Vizyr zal terugtreden als directeur/bestuurder en afstand zal doen van zijn functie, met behoud van zijn salaris tot aan het einde van de arbeidsovereenkomst. Afgesproken is dat het terugtreden als directeur-bestuurder niet automatisch het einde van de arbeidsrelatie betekent. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:5712

Zaaknummer: 3034664 AZ VERZ 14-119

Rechters: W.J.J. Beurskens

Advocaten: C.A.H. Lemmens en J.A.M.G. Vogels

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Trigion Beveiliging B.V. c.s.

Beveiligingsbranche is arbeidsintensieve sector. Na contractwisseling zijn geen beveiligers overgenomen, zodat geen sprake is van een overgang van onderneming.

Op 20 december 2011 is werknemer als beveiligster in dienst getreden van WHA, een uitzendbureau. Zijn werkzaamheden bestonden grotendeels uit het (via Pantar) verrichten van beveiligingswerkzaamheden in het DWI-gebouw (hierna: het object). Werknemer heeft gesolliciteerd naar een plaats als beveiligster bij Trigion, omdat hij zijn werk op het object graag wil voortzetten. Er is geen schriftelijke arbeidsovereenkomst met Trigion overeengekomen. WHA en werknemer zijn per 1 januari 2014 een beëindigingsovereenkomst overeengekomen. Per 1 januari 2014 zijn de beveiligingsdiensten ten behoeve van het object, die voorheen via Pantar aan WHA werden uitbesteed, opgedragen aan Trigion. Op 4 december 2013 zijn werknemer en WHA een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar met elkaar aangegaan (ingaaend op 12 december 2013 en eindigend op 12 december 2014). Kern van het onderhavige geschil is of werknemer krachtens overgang van onderneming in dienst is getreden van Trigion.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De beveiligingsbranche heeft te gelden als een arbeidsintensieve sector. Tussen partijen is niet in geschil dat er vóór 1 januari 2014 naast werknemer één beveiligster van WHA op het object werkzaam was. Voorts heeft werknemer niet weersproken dat die andere beveiligster, zoals door Trigion is aangevoerd, niet door haar is overgenomen. Daarmee gaat het dus hooguit om werknemer zelf en is geen sprake van een wezenlijk deel van het personeel en daarmee evenmin van een overgang. Bovendien is voorshands niet komen vast te staan dat sprake is (geweest) van een door Trigion gedaan en door werknemer geaccepteerd aanbod voor een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Wel zijn werknemer en WHA gebonden aan de arbeidsovereenkomst van 4 december 2013. Nu de in die overeenkomst omschreven arbeidsduur 40 uur per week en het uurloon € 11 bruto bedraagt, leidt dit ertoe dat de subsidiaire vorderingen van werknemer tot wedertewerkstelling en doorbetaling van loon door WHA worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:4186

Zaaknummer: 3080349 \ KK EXPL 14-851

Rechters: F.J. van de Verhoeven - Poel

Advocaten: D.I.N. Levinson-Arps

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bangarage B.V.

Ondanks andersluidende oordelen van bedrijfsarts en verzekeringsarts (die niet zorgvuldig tot stand zijn gekomen), wordt geoordeeld dat werknemer arbeidsongeschikt was voor de aangeboden arbeid.

Werknemer is sinds 2009 in dienst van Bangarage. Sinds 15 juni 2012 is hij arbeidsongeschikt. In de periode daarna heeft hij in het kader van re-integratie passend werk verricht. Op 18 december 2013 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. In een deskundigenoordeel van het UWV is op 14 maart 2014 vastgesteld dat de werkzaamheden van werknemer op 18 december 2013 passend voor hem waren. Werknemer is op 31 maart 2014 opgeroepen het passende werk te hervatten. Per 1 april 2014 is de loondoorbetaling gestopt vanwege schending van re-integratieverplichtingen en het te laat aanvragen van de WIA-uitkering (art. 7:629 lid 3 onder c en f BW). Werknemer heeft een loonvordering ingesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het eerste geschilpunt betreft de vraag of werknemer op 18 december 2013 arbeidsgeschikt was. Bangarage stelt van wel en wijst op het oordeel van de bedrijfsarts en het deskundigenoordeel. Desondanks wordt geoordeeld dat werknemer op 18 december 2013 wel degelijk arbeidsongeschikt was. De bedrijfsarts heeft zijn oordeel over de toestand van werknemer op 18 december 2013 gebaseerd op zijn oordeel na de telefonische consultatie van 10 december 2013, terwijl op basis van het eerdere ziekteverloop toch niet viel uit te sluiten dat zich nieuwe gezondheidsproblemen voordeden. Bangarage kan niet verklaren waarom de bedrijfsarts werknemer niet opnieuw heeft opgeroepen. Bangarage voert weliswaar terecht aan dat zij geen grip heeft op de uitvoering van de werkzaamheden van de bedrijfsarts, maar zij miskent wel verantwoordelijk te zijn voor de manier waarop hij zijn overeenkomst met haar vorm geeft. Het deskundigenoordeel maakt het bovenstaande niet anders. Vast staat dat het UWV in het kader van het oordeel geen eigen medisch onderzoek heeft uitgevoerd en werknemer zelfs niet heeft gezien. De loonstop is zonder toereikende grond opgelegd, zodat de loonvordering over de periode van 31 maart tot en met 31 mei 2014 wordt toegewezen. Het tweede geschilpunt betreft de vraag of Bangarage de loonstop van artikel 7:629 lid 3 onder f BW terecht heeft toegepast. Uitgangspunt is dat het op de weg van

werknemer ligt om de WIA-aanvraag te doen. In het kader van dit geding kan niet met voldoende zekerheid worden vastgesteld welke partij in gebreke is gebleven met de tijdige toezending aan het UWV van de benodigde informatie. Bovendien is tegen de loonsanctie van het UWV bezwaar gemaakt, waarop nog niet is beslist. De loonvordering wordt tot en met september 2014 toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:4194

Zaaknummer: 3137746 \ KK EXPL 14-948

Rechters: F. van der Hoek

Advocaten: C.M.F. Bergs en W.M. Hes

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting tot bevordering der Notariële Wetenschap

Anders dan het College voor de Rechten van de Mens, oordeelt kantonrechter dat een hartinfarct geen chronische ziekte is. Niet verlengen arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, waarbij verwezen wordt naar de gezondheidstoestand van werknemer, is niet onrechtmatig.

Werknemer is op 1 maart 2009 voor de duur van een jaar in dienst getreden van De Notariële Stichting. Werknemer is op 14 augustus 2009 getroffen door een hartinfarct. De Notariële Stichting heeft werknemer op 29 januari 2010 medegedeeld de arbeidsovereenkomst niet te verlengen. In een gesprek tussen de echtgenote van werknemer en X (X is hoogleraar notarieel recht, bestuurslid van De Notariële Stichting en collega van de echtgenote van werknemer) heeft X als reden voor het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst het gezondheidsrisico van werknemer genoemd. Ook in een telefoongesprek met werknemer is het risico van hernieuwde uitval volgens werknemer als reden voor het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst genoemd. Op 28 januari 2013 heeft het College voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat De Notariële Stichting een verboden onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte heeft gemaakt door de arbeidsovereenkomst met werknemer niet te verlengen. In de onderhavige procedure stelt werknemer dat De Notariële Stichting onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door zijn arbeidscontract niet te verlengen. Zij heeft volgens werknemer in strijd met artikel 4 WGBH/CZ een verboden onderscheid gemaakt op grond van een chronische ziekte of handicap. Werknemer vordert betaling van een bedrag van € 112.264 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan in de procedure bij het College voor de Rechten van de Mens is geoordeeld, wordt het hartinfarct niet als chronische ziekte aangemerkt. Weliswaar brengt het hartinfarct van werknemer met zich dat betrokkene, aldus zijn eigen verklaring, de rest van zijn leven aangewezen is op medicijnen, maar dat betekent niet dat hij, en anderen die medicijnen slikken, om die reden als chronisch zieke moet worden

aangemerkt. De oordelen van de artsen geven geen steun aan de stelling van werknemer dat hij als chronisch zieke dient te worden aangemerkt. Integendeel: de bedrijfsarts oordeelde in januari 2010 dat hij volledig herstel binnen 4 tot 6 weken verwachtte. Het beroep op de WGBH/CZ faalt. Indien in de stellingen van werknemer gelezen dient te worden dat hij een beroep doet op strijd met het goed werkgeverschap kan ook een daarop gebaseerde vordering niet slagen. Werknemer heeft nooit de toezegging gehad dat hij na 1 maart 2010 in dienst kon blijven bij De Notariële Stichting hetzij voor bepaalde hetzij voor onbepaalde tijd. Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat de verwijzing van De Notariële Stichting naar de gezondheid van werknemer en een daarmee gepaard gaand risico onoorbaar was en zij daarmee niet als goed werkgever heeft gehandeld, ook als de werkelijke reden voor ontslag een andere was. Dat maakt echter in de gegeven omstandigheden niet dat De Notariële Stichting onrechtmatig heeft gehandeld in die zin dat zij aansprakelijk is voor door werknemer niet gerealiseerd inkomen na 1 maart 2010. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:4196

Zaaknummer: 2670920 \ CV EXPL 14-409

Rechters: P. van der Kolk-Nunes

Advocaten: M.S.J. Top

Wetsartikelen: 4 WGBH/CZ en 7:611 BW