

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 52, 2013

Nummer 52, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:4781 24-12-2013

Albayrak/Centraal Orgaan opvang asielzoekers en prof. X

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4771 30-09-2013

Ondernemingsraad van de Open Universiteit/Open Universiteit

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4772 13-09-2013

de Bijzondere Ondernemingsraad van Orionis Walcheren c.s./Orionis Walcheren

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:8987 27-12-2013

Stichting Algemeen Vlieger Belang/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. c.s.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:3505 23-12-2013

Stichting Carint-Reggeland Groep/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:6028 17-12-2013

werknemer/Teamdress Nederland B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:8881 02-12-2013

X/Stichting Leerorkest

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:9107 22-11-2013

X/Y

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:8880 15-11-2013

werknemer/Stichting Leerorkest

RECHTSPRAAK

Albayrak/Centraal Orgaan opvang asielzoekers en prof. X

Commissielid van door de overheid ingestelde onderzoekscommissie COA komt geen beroep op functioneel verschoningsrecht toe. Het betrachten van vertrouwelijkheid impliceert nog geen geheimhouding. Waarheidsvinding in rechte gaat voor 'geheimhouding' onderzoekscommissie

De onderhavige zaak is het vervolg op een serie van uitspraken over de non-actiefstelling en uiteindelijk het ontslag van Albayrak (AR 2011-0877; AR 2012-0044; AR 2012-0303; AR 2013-0442; AR 2013-0441). In deze procedure staat de vraag centraal of prof. X – een van de leden van de onderzoekscommissie – een beroep op zijn (functioneel) verschoningsrecht toekomt in het kader van het afleggen van verklaringen die derden in vertrouwen aan de onderzoekscommissie hebben afgelegd over het vermeend privégebruik van de dienstauto en het agendabeheer door Albayrak. Na enige correspondentie en instemming van de betrokken derden, heeft prof. X uiteindelijk te kennen gegeven afstand te doen van zijn beroep op dit verschoningsrecht. Desalniettemin heeft Albayrak bij de kantonrechter een verklaring voor recht gevorderd dat 'de onderzoekscommissie' geen verschoningsrecht toekomt. Deze vordering is afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat uitsluitend natuurlijke personen als getuige kunnen optreden. Het vonnis van de kantonrechter van 4 oktober 2013 heeft dan ook uitsluitend betrekking op het beroep op het verschoningsrecht dat door prof. X is gedaan. De vordering die ertoe strekt dat het hof bepaalt dat het de onderzoekscommissie niet is toegestaan een beroep te doen op een (functioneel) verschoningsrecht kan op deze gronden niet slagen. Voor zover Albayrak heeft bedoeld te vorderen dat wordt bepaald dat de individuele leden van de onderzoekscommissie geen beroep op een verschoningsrecht toekomt, ziet zij eraan voorbij dat slechts de beslissing van de kantonrechter over het door prof. X gedane verschoningsrecht aan de orde is. Het hof zal de vordering, met prof. X en het COA, dan ook aldus begrijpen dat deze betrekking heeft op het door hem op 4 september 2013 gedane beroep op het verschoningsrecht.

Voor het antwoord op de vraag of prof. X een beroep op zijn verschoningsrecht toekomt, en in hoeverre Albayrak daar belang bij heeft, is niet relevant dat hij afstand heeft gedaan met betrekking tot de verklaringen van bij naam genoemde derden. Albayrak kan in de loop van de procedure belang hebben bij het horen van prof. X zelf. Derhalve is de vordering niet zonder belang. Een noodzakelijke voorwaarde voor het aannemen van een functioneel verschoningsrecht is dat er voor de getuige een geheimhoudingsplicht bestaat. Het hof stelt vast dat in het instellingsbesluit is neergelegd dat de onderzoekscommissie 'vertrouwelijk' zal omgaan met de informatie die zij ontvangt. Het vertrouwelijk omgaan met informatie is iets anders dan het betrachten van geheimhouding. Het hof aanvaardt niet de opvatting dat deze vertrouwelijkheid impliceert dat prof. X gehouden is tot geheimhouding van hetgeen hem in zijn hoedanigheid van lid van de onderzoekscommissie ter kennis is gekomen. Daar komt het volgende bij. De grondslag van een eventuele geheimhoudingsplicht van prof. X is niet gelegen in een wet in formele zin, althans heeft prof. X zich daarop niet beroepen. Het instellingsbesluit verwijst naar de Wet vergoedingen adviescolleges en commissies. Die wet definieert in artikel 1 onder b een commissie als een bij of krachtens wet, bij koninklijk besluit of bij ministerieel besluit ingestelde commissie. Deze wet bepaalt niet dat de leden van een dergelijke commissie gehouden zijn tot geheimhouding. De door de kantonrechter en partijen aangenomen verplichting tot geheimhouding is dus uitsluitend gebaseerd op de daartoe strekkende aanwijzing van de minister en het eigen protocol van de onderzoekscommissie. Uit het arrest van de Hoge Raad van 15 oktober 1999 (NJ 2001/42) volgt dat bij stilzwijgen van de wet een functionele geheimhoudingsplicht en een daarop te baseren verschoningsrecht uitsluitend kunnen worden aanvaard indien en voor zover moet worden aangenomen (1) dat met het effectief kunnen uitoefenen van het desbetreffende beroep zwaarwegende maatschappelijke belangen zijn gemoeid, (2) dat de gerede mogelijkheid bestaat dat zonder het aanvaarden van de desbetreffende geheimhoudingsplicht en het daarop te baseren verschoningsrecht deze laatste belangen aanmerkelijk zouden kunnen worden geschaad en (3) dat voor dit laatste de belangen die gemoeid zijn met de waarheidsvinding in rechte, moeten wijken. Het hof onderkent daarbij dat het in algemene zin voor de werkzaamheden van onderzoekscommissies van belang kan zijn dat deze in een zekere vertrouwelijkheid worden uitgevoerd. Gedurende het onderzoek zal op die vertrouwelijkheid niet snel inbreuk kunnen worden gemaakt. Wanneer er evenwel, zoals ook in dit geval, in rechte wordt gestreden over beslissingen die (mede) zijn gebaseerd op de conclusies van het onderzoek, hebben de belangen die zijn gemoeid met deze vertrouwelijkheid te wijken voor de belangen die zijn gemoeid met de waarheidsvinding in rechte.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:4781

Zaaknummer: 200.136.227/01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.J. van der Helm en M.M. Olthof

Advocaten: D. Knottenbelt, H. Uhlenbroek en W. Heemskerk

Wetsartikelen: 165 Rv

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad van de Open Universiteit/Open Universiteit

Afspiegelen over nieuw op te richten organisatie-eenheid van de Open Universiteit in plaats van de hele instelling is geen onredelijk besluit van de bestuurder. Ontslagbesluit UWV niet van toepassing. Eventuele onjuiste uitleg artikel 9.9 CAO NU maakt besluit nog niet onredelijk

De Open Universiteit is een organisatie met circa 700 fte aan arbeidsplaatsen en een begroting van circa € 70 miljoen per jaar. In het voorjaar van 2012 is een aanvang gemaakt met wijzigingen in de organisatie van de Open Universiteit (hierna aan te duiden met het verandertraject). Aanleiding daartoe waren de prestatieafspraken met de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW), op grond waarvan de Open Universiteit verplicht was de totale overhead te reduceren met 50 fte. Het reorganisatieplan voorziet in een nieuwe organisatiestructuur, die onder meer een 'Gemeenschappelijke service organisatie' (hierna met GSO aan te duiden) en een Bestuursdienst (hierna ook met BD aan te duiden) omvat. Aan de ondernemingsraad is advies gevraagd. De ondernemingsraad heeft onder meer kritiek geuit op de wijze waarop afspiegeling zou gaan plaatsvinden. De bestuurder staat namelijk een afspiegeling voor over de 'organisatie-eenheid' na samenvoeging van verschillende faculteiten. Naar het oordeel van de ondernemingsraad heeft de bestuurder in redelijkheid niet tot dit besluit kunnen komen. De reorganisatie vindt immers organisatiebreed plaats en betreft alle organisatie-eenheden van de Open Universiteit. Daarom moet de organisatie als één geheel worden gezien. Dat blijkt ook uit artikel 9.9 van de vigerende CAO NU. De nieuwe organisatie-eenheden, waarbinnen volgens de bestuurder de ontslagvolgorde zou moeten worden gehanteerd, worden pas in 2014 opgericht. Er is geen regeling binnen de Open Universiteit die bepaalt dat bij reorganisaties van de reguliere ontslagvolgorde kan worden afgeweken. De vakorganisaties hebben de juridische houdbaarheid van de door de bestuurder voorgestane werkwijze bestreden (overigens pas nadat de ondernemingsraad zijn negatief advies had gegeven) en menen met de ondernemingsraad dat de Open Universiteit als één organisatie-eenheid moet worden beschouwd. De Beleidsregels voor de ontslagtaak van het UWV, die weliswaar formeel niet van toepassing zijn, bieden steun aan zijn standpunt, aldus

nog steeds de ondernemingsraad. Ten slotte stelt de ondernemingsraad dat de reorganisatie zuiniger kan (door een aantal bestuurdersplekken niet in te vullen maar te volstaan met programmamanagers).

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. De Ondernemingskamer stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat de Beleidsregels voor de ontslagtaak van het UWV in het onderhavige geval niet van toepassing zijn. Deze regels kunnen dan ook verder onbesproken blijven; zelfs indien de regels steun bieden aan het standpunt van de ondernemingsraad over de te hanteren ontslagvolgorde, kan dat niet bijdragen aan het oordeel dat de bestuurder in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot het bestreden besluit. Voorts stelt de Ondernemingskamer vast dat het verschil van inzicht over de te hanteren systematiek voor de ontslagvolgorde dat partijen verdeeld houdt berust op een verschil in interpretatie van CAO NU, in het bijzonder van artikel 9.9 van die cao. De Ondernemingskamer stelt voorop dat de beantwoording van de vraag of de Open Universiteit bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het onderhavige besluit heeft kunnen komen, niet noodzakelijk een oordeel vergt over de juistheid van de uitleg door de Open Universiteit van artikel 9.9 CAO NU. Van belang is of de door de Open Universiteit voorgestane uitleg van die bepaling er een is waartoe hij niet in redelijkheid heeft kunnen komen. De Open Universiteit beoogt een systematiek die berust op het standpunt dat ingevolge artikel 9.9 CAO NU bij reorganisaties, anders dan in de gevallen waar hoofdstuk 8 CAO NU op ziet, afspiegeling – niet per instelling, maar slechts – per nieuwe organisatie-eenheid bepalend is voor de ontslagvolgorde. De Open Universiteit heeft zich in dat verband beroepen op het verschil in bewoording tussen artikel 9.9 en artikel 8.6 van de cao, hetgeen de Ondernemingskamer, mede gelet op het uitgangspunt dat bepalingen in een cao naar objectieve maatstaven dienen te worden uitgelegd, niet onbegrijpelijk voorkomt. Daar komt bij dat de bestuurder, zoals hij onweersproken heeft aangevoerd, juridisch advies over de uitleg van de cao-bepalingen heeft ingewonnen en – eveneens onweersproken – dat de gekozen systematiek in overeenstemming is met dat juridisch advies. De conclusie luidt dat niet gezegd kan worden dat de bestuurder in redelijkheid niet de keuze voor de door hem voorgestane systematiek heeft kunnen maken.

Met betrekking tot de stelling dat de bestuurder een ‘goedkopere’ of ‘zuinigere’ reorganisatie had kunnen doorvoeren, merkt de Ondernemingskamer op dat deze stelling voldoende gemotiveerd is weersproken door de bestuurder.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4771

Zaaknummer: 200.131.770/01 OK

Wetsartikelen: 22a WOR

RECHTSPRAAK

de Bijzondere Ondernemingsraad van Orionis Walcheren c.s./Orionis Walcheren

Onjuiste uitvoering van formatieplan is geen ‘nieuw besluit’ en derhalve voorbehouden aan de civiele rechter en niet aan de Ondernemingskamer

Orionis is op 1 januari 2012 ontstaan op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen ingevolge een fusie tussen de gemeenschappelijke regeling Sociale Dienst Walcheren en de gemeenschappelijke regeling Arbeidsintegratiebedrijf Walcheren. Orionis voert diverse sociale wetten en regelgevingen uit voor de gemeenten Middelburg, Veere en Vlissingen. De bijzondere ondernemingsraad is in het leven geroepen bij overeenkomst van 23 mei 2012 tussen de twee hiervoor genoemde gemeenschappelijke regelingen en hun respectievelijke ondernemingsraden, waarbij zij zijn overeengekomen de Bijzondere Ondernemingsraad van Orionis Walcheren op te richten, met het oog op de voorgenomen besluiten met betrekking tot het oprichten en het inrichten van Orionis. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd over het reorganisatiebesluit inclusief het formatieplan. De ondernemingsraad heeft in het onderhavige verzoekschrift als bezwaren aangevoerd dat Orionis het formatieplan anders uitvoert dan uit het formatieplan volgt, dan wel dat Orionis het formatieplan heeft gewijzigd zonder de ondernemingsraad opnieuw om advies te vragen. Meer in het bijzonder heeft de ondernemingsraad samengevat aangevoerd dat het hem duidelijk is geworden dat van de 191 ambtenaren die per 1 januari 2013 bij Orionis werkzaam waren er 51 voorlopig boventallig zijn verklaard, waardoor voor hen onvrijwillig ontslag dreigt, terwijl de ondernemingsraad op grond van het voorgelegde formatieplan heeft mogen veronderstellen dat niet meer dan ongeveer 14 ambtenaren boventallig zouden worden verklaard. Naast het boventallig verklaren, heeft Orionis 23 vacatures opengesteld. Aldus handelt Orionis in strijd met het Sociaal Statuut, omdat de boventallig verklaarde werknemers ingevolge de afspraken neergelegd in het Sociaal Statuut geplaatst hadden moeten worden in hun oude functie dan wel in een geschikte andere functie. Ter terechtzitting heeft de ondernemingsraad nader toegelicht dat op grond van wat hem medio maart 2013 bekend is geworden, sprake is van 36,52 fte vacatures, waarvan 12,82 vooralsnog niet zijn opengesteld en dat het de

ondernemingsraad met zijn verzoek vooral te doen is om te bereiken dat bij wijze van voorlopige voorziening Orionis de uit het formatieplan voortvloeiende vacatures openstelt voor alle boventallig verklaarde personen en uitsluit voor de medewerkers met tijdelijke contracten. Dat het verzoekschrift, gericht tegen het besluit van 1 februari 2013, pas op 11 april 2013 is ingediend heeft de ondernemingsraad verklaard door erop te wijzen dat hij het verzoekschrift heeft ingediend binnen één maand nadat hij ermee bekend werd dat de nieuwe formatie minder arbeidsplaatsen zou bevatten dan hem was voorgehouden.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Nu niet tegen het besluit, maar de uitvoering wordt geageerd, kan niet worden geoordeeld dat de ondernemingsraad te laat (want in strijd met art. 26 lid 2 WOR) zijn verzoekschrift heeft ingediend. De Ondernemingskamer deelt de opvatting van de ondernemingsraad dat Orionis gehouden is om te handelen overeenkomstig hetgeen is afgesproken in het Sociaal Statuut, ook jegens de ondernemingsraad hoewel hij daarbij geen partij is. Immers, de met de vakorganisaties overeengekomen bepalingen zijn aan te merken als bedingen ten behoeve van de werknemers van Orionis, waaronder begrepen de medewerkers die op 1 januari 2012 een ambtelijke aanstelling bij Orionis hadden, waar zij – en in hun belang ook de ondernemingsraad – rechten aan kunnen ontleen, zoals volgt uit het bepaalde in de aanhef van het Sociaal Statuut dat daarin de rechten en verplichtingen van de betrokken partijen zijn vastgelegd. In deze procedure kan evenwel in het midden blijven of Orionis overeenkomstig het Sociaal Statuut handelt – waarover het oordeel is voorbehouden aan de gewone burgerlijke rechter – aangezien het niet naleven van het Sociaal Statuut op zichzelf en zonder meer niet aan te merken is als een nieuw besluit waarover advies dient te worden gevraagd en waartegen Orionis in een procedure als de onderhavige voor de Ondernemingskamer kan opkomen. Ook in zoverre kan de in artikel 26 lid 2 WOR bedoelde termijn niet aan de orde zijn. Naar aanleiding van het standpunt van de ondernemingsraad, dat een nieuw besluit besloten ligt in het door Orionis vaststellen van een kleinere formatie dan zoals besloten was op 1 februari 2013, te weten met 12,82 fte minder, en zijn toelichting dat het beroep is ingesteld binnen een maand nadat zulks bekend is gemaakt, overweegt de Ondernemingskamer het volgende. Ter terechtzitting heeft Orionis op vragen over het juiste aantal voorgenomen fte's binnen de formatie geantwoord dat er geen wijziging is aangebracht in het aantal fte's en dat de door de ondernemingsraad bedoelde 12,82 fte's nog steeds in de formatie zijn begrepen, zij het dat de vacatures nog niet zijn, maar wel zullen worden opengesteld. Dat is door de ondernemingsraad niet, althans niet genoegzaam, betwist. Hieruit volgt dat ook in dit opzicht geen nieuw besluit is genomen. Ook in dit verband is de termijn van artikel 26 lid 2 WOR niet aan de orde en kan het beroep daarop de ondernemingsraad niet baten. Ook in dit opzicht is naleving door Orionis van het besluit, inclusief de vervulling van bedoelde 12,82 fte, een zaak die, mocht Orionis tekortschieten, voorbehouden is aan de gewone burgerlijke rechter. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het verzoek van de

ondernemingsraad niet toewijsbaar is, omdat voor zover het verzochte is gegrond op de stelling dat Orionis het besluit van 1 februari 2013 anders uitvoert dan is besloten, daarvoor niet de Ondernemingskamer, maar de gewone burgerlijke rechter de geëigende rechtsgang biedt, en voor zover het is gegrond op de stelling dat Orionis een nieuw besluit heeft genomen, dat niet is gebleken. Het verzoek dient dan ook te worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4772

Zaaknummer: 200.125.076/01 OK

Wetsartikelen: 22a WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

**Stichting Algemeen Vlieger Belang/Koninklijke Luchtvaart
Maatschappij N.V. c.s.**

***Opzegging Ringvaart Akkoord (op grond waarvan Martinair-piloten
per 1 januari 2014 de gelegenheid krijgen bij KLM in dienst te treden)
door Vereniging Nederlandse Verkeersvliegers tegen 31 december 2013
is rechtsgeldig***

Tussen KLM en Martinair enerzijds en Vereniging van Nederlandse Verkeersvliegers (hierna: VNV) anderzijds is op 19 oktober 2011 het Ringvaart Akkoord (hierna: RVA) gesloten. Het RVA is aangemeld als cao. In het RVA zijn bepalingen opgenomen over de integratie van de vliegerkorpsen van KLM en Martinair. Op 31 oktober 2013 heeft VNV het RVA opgezegd tegen 31 december 2013. In de onderhavige procedure vordert de Stichting Algemeen Vlieger Belang (hierna: AVB) KLM te veroordelen het RVA ook na 1 januari 2014 toe te passen. Op grond van het RVA zullen de Martinair-piloten per 1 januari 2014 bij KLM in dienst treden. AVB stelt dat het RVA geen bepaling bevat omtrent de looptijd ervan. Derhalve moet het geacht worden te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd. Subsidiar stelt AVB dat het RVA is geïncorporeerd in de individuele arbeidsovereenkomsten van de piloten van Martinair. Als tussenkommende partij vordert VNV dat het KLM wordt verboden na 31 december 2013 uitvoering te geven aan artikel 2.3 van het RVA (waarin is bepaald dat de Martinair-piloten per 1 januari 2014 de gelegenheid krijgen naar KLM over te stappen), respectievelijk na 1 januari piloten van Martinair in dienst te nemen zonder voorafgaande schriftelijke goedkeuring van VNV, op straffe van verbeurte van een dwangsom, en dat de vorderingen van AVB worden afgewezen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Op 23 december 2013 heeft de kantonrechter te Haarlem op gezamenlijk verzoek van de bij het RVA betrokken partijen ex artikel 96 Rv geoordeeld dat het RVA met ingang van 31 december 2013 eindigt. Hoewel daarbij niet alle in dit kort geding betrokken partijen procespartij waren, wordt deze uitspraak wel als richtinggevend beschouwd.

Artikel 18 van het RVA moet worden gelezen als een mogelijkheid het RVA tussentijds op te zeggen ingeval zich de daarin genoemde omstandigheid voordoet (in dit geval: het door (ex-

)werknemers van Martinair doen van een beroep op de wettelijke regeling inzake overgang van een onderneming). VNV mocht het RVA opzeggen vanwege het feit dat de Stichting Cockpitbelangen een procedure begon, waarbij een beroep werd gedaan op de wettelijke regeling inzake overgang van een onderneming. Niet in geschil is dat de overgang van de (thans nog) Martinair-piloten naar KLM per 1 januari 2014 van invloed kan zijn op de uitkomst van die procedure. De bepaling van artikel 18 van het RVA dient daarom zo te worden begrepen dat VNV mocht opzeggen tegen een vóór dat moment gelegen datum. Dat de opzegtermijn die VNV daarbij heeft gehanteerd te kort is, is niet aannemelijk geworden.

Het beroep op nawerking van de RVA faalt. In dat verband is in de eerste plaats van belang dat de werknemers over wie het hier gaat thans een arbeidsovereenkomst hebben met Martinair, zodat reeds om die reden niet aannemelijk is dat de in dit kort geding tegen KLM ingestelde vorderingen in een bodemprocedure toewijsbaar zijn. Bovendien kan nawerking er niet toe leiden dat de werknemer aanspraak kan maken op inhoudelijk andere arbeidsvoorwaarden dan hem in de cao zijn toegekend. Uit de bewoordingen van het RVA moet worden afgeleid dat de piloten van Martinair een recht op indiensttreding bij KLM is toegekend onder de voorwaarde dat het RVA op 1 januari 2014 nog werking zou hebben. Het betreft hier een voorwaardelijk toegekend recht, afhankelijk van een toekomstige omstandigheid. Tot slot faalt ook het beroep van AVB op de precontractuele goede trouw. De door AVB gevraagde voorzieningen worden geweigerd. Het wordt KLM verboden uitvoering te geven aan artikel 2.3 van het RVA.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:8987

Zaaknummer: C/13/554909 / KG ZA 13-1445 HB/JWR

Rechters: H.N. Brouwer

Advocaten: P.H.E. Voûte, J.M. van Slooten en A. Stege

Wetsartikelen: 19 lid 2 Wet CAO, 18 RVA en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Carint-Reggeland Groep/werknemer

WNT staat niet in de weg aan toekennen van hogere ontbindingsvergoeding dan het in de WNT genoemde bedrag van € 75.000. Ontbinding arbeidsovereenkomst directeur onder toekenning van aangeboden vergoeding van € 120.000

Werknemer is sinds 2004 in dienst van Carint, laatstelijk als directeur. Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden, omdat een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is. Partijen verschillen van mening over de hoogte van de vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Omdat de opgetreden wijziging in de omstandigheden niet in overwegende mate aan werknemer kan worden verweten, komt hem een vergoeding toe. Carint heeft in dat kader werknemer een ontbindingsvergoeding van € 120.000 aangeboden. Werknemer is daarentegen van mening aanspraak te kunnen maken op een bedrag van € 195.000. Uit hoofde van de Wet normering topinkomens (WNT) is het tussen partijen niet toegestaan om een hogere ontslagvergoeding overeen te komen dan een jaarsalaris, met € 75.000 als maximum. Indien in de gegeven omstandigheden de billijkheid klaarblijkelijk eist dat een hogere vergoeding wordt toegekend dan het in de WNT genoemde bedrag van € 75.000, dan staat de WNT daar niet aan in de weg. Gelet op alle omstandigheden, wordt de ontbindingsvergoeding naar billijkheid vastgesteld op € 120.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:3505

Zaaknummer: 2614574

Rechters: G.G. Vermeulen

Advocaten: M.A.M. Oude Breuil en H. Dijks

Wetsartikelen: 7:685 BW en 2.10 WNT

RECHTSPRAAK

werknemer/Teamdress Nederland B.V.

Arbeidsovereenkomst tussen partijen is blijven bestaan, omdat opschortende voorwaarde voor het in dienst treden bij andere werkgever (afsluiten arbeidsongeschiktheidsverzekering) niet is vervuld. Nederlandse arbeidsmarkt is bij (voorwaardelijke) opzegging betrokken, zodat BBA van toepassing is

Werknemer is sinds 1992 in dienst van (een rechtsvoorganger van) Teamdress als productiemanager. Sinds enige tijd heeft werknemer voor Teamdress gewerkt als productiemanager van een fabriek in Moldavië. Daarnaast is werknemer in opdracht van Teamdress als directeur in dienst getreden bij de Poolse vennootschappen Teamdress Drawa en Pro. Deze Poolse vennootschappen zijn eigendom van respectievelijk de Duitse vennootschap Manstein GmbH en Teamdress Stein Deutschland GmbH. Vanaf medio 2012 is door de bestuurder van Teamdress bij werknemer herhaaldelijk aangedrongen op een overstap naar Manstein. In april 2013 heeft werknemer ingestemd met zijn overgang naar Manstein, mits voor hem een passende arbeidsongeschiktheidsverzekering zou worden gesloten ter vervanging van de in Nederland geldende werknemersaanspraken. Werknemer heeft geweigerd te tekenen voor beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst met Teamdress. Op 10 oktober 2013 is werknemer door Manstein op staande voet ontslagen. Werknemer stelt dat hij nog steeds bij Teamdress in dienst is en vordert loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst tussen Teamdress en werknemer is niet geëindigd. Ten eerste is bij Teamdress bekend dat aan de arbeidsovereenkomst met Manstein een opschortende voorwaarde is verbonden, namelijk het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering, welke voorwaarde niet is vervuld. In de tweede plaats heeft werknemer, na het daartoe strekkend verzoek van Teamdress, geweigerd in te stemmen met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met Teamdress.

Teamdress heeft betoogd dat de arbeidsovereenkomst ingevolge de voorwaardelijke schriftelijke opzegging in elk geval eindigt per 1 april 2014. De kantonrechter begrijpt die stellingname aldus dat Teamdress als subsidiair verweer aanvoert dat de vordering tot

loondoorbetaling slechts beperkt, namelijk tot die datum, kan worden toegewezen. Zij heeft in dat kader het standpunt ingenomen dat het BBA ten deze niet toepasselijk is omdat de Nederlandse arbeidsmarkt en de sociaaleconomische verhoudingen niet in het geding zijn en de situatie van werknemer wezenlijk verschilt van die van andere werknemers van Teamdress. Partijen hebben op de arbeidsovereenkomst Nederlands recht van toepassing verklaard, hetgeen meebrengt dat in beginsel het BBA van toepassing is. Toepasselijkheid van Nederlands recht houdt echter bij een arbeidsverhouding met internationale aspecten geen automatische toepasselijkheid in van artikel 6 en 9 BBA (HR 8 januari 1971, NJ 1971/129). Dat hangt af van de feiten en omstandigheden. In dit geval spelen de volgende omstandigheden een rol: werknemer heeft de Nederlandse nationaliteit; hij is in Nederland in dienst getreden krachtens een arbeidsovereenkomst naar Nederlands recht; hij is vanaf 2002 krachtens genoemde arbeidsovereenkomst werkzaamheden gaan verrichten in Polen en, later, in Moldavië; hij is in Polen gehuwd en heeft aldaar twee kinderen; de overige familie van werknemer woont in Nederland; vanaf 2008 heeft werknemer zich in Polen als inwoner laten inschrijven; werknemer is na de ontslagaanzegging door Manstein teruggekeerd naar Nederland, is daar komen wonen en heeft zich in Nederland als inwoner ingeschreven en werknemer zoekt werk in Nederland. Gelet op deze omstandigheden is het belang van de Nederlandse arbeidsmarkt bij de (voorwaardelijke) opzegging betrokken. Het subsidiaire verweer van Teamdress dat de arbeidsovereenkomst en de loonbetalingsverplichting in elk geval zouden moeten eindigen op 1 april 2014 wordt dan ook verworpen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:6028

Zaaknummer: 2520668 VV EXPL 13-60

Rechters: M.C.J. Heessels

Advocaten: Z. Alkan en E. van Otterloo

Wetsartikelen: 6 BBA en 9 BBA

RECHTSPRAAK

X/Stichting Leerorkest

***Docent viool is werkzaam op basis van arbeidsovereenkomst.
Gezagsverhouding weegt bij kwalificatie overeenkomst zwaarder dan
afwijkende wijze van betaling voor werkzaamheden***

X heeft van 12 april 2007 tot in mei 2011 werkzaamheden als docent viool verricht voor Leerorkest, door tussenkomst van Y, een payrollonderneming. Op 20 september 2011 is tussen Leerorkest en X een overeenkomst gesloten, met de omschrijving 'Overeenkomst van opdracht'. Daarna zijn nog twee vergelijkbare overeenkomsten gesloten. Op 10 juli 2012 heeft Leerorkest aan X te kennen gegeven de met hem gesloten overeenkomst niet te verlengen. Centrale vraag in deze procedure is of X op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst is van Leerorkest. In kort geding is de loonvordering van X afgewezen (zie AR 2013-1034).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij de weging van de omstandigheden is allereerst van belang dat X voorafgaand aan de ondertekening van de overeenkomst van reeds ruim vier jaar lang via Y werkzaam was voor het Leerorkest ten aanzien van dezelfde werkzaamheden. In 2011 besloot het Leerorkest vanuit kosten oogpunt en met het oog op uniformiteit om de constructie met docenten die nog via Y werken te beëindigen. De docenten hadden de keuze tussen het aangaan van een overeenkomst van opdracht met het Leerorkest of stoppen met hun werkzaamheden. X stelt dat hij de inkomsten van het Leerorkest niet kon missen en hij daarmee in feite gedwongen werd om de overeenkomst van opdracht te tekenen. Dit impliceert dat X in 2011 de overeenkomst van opdracht niet is aangaan vanuit een maatschappelijke positie als vrij ondernemer.

Ten aanzien van de wijze waarop X zijn werkzaamheden inhoudelijk gezien vorm diende te geven geldt het volgende. Het bestaan van de gezagsverhouding is door Leerorkest onvoldoende gemotiveerd weersproken. Voor betaling van zijn werkzaamheden diende X declaraties te verzenden. Hoewel in de opdrachtovereenkomst is bepaald dat X een VAR-wuo diende te overleggen, is dit niet gebeurd. Dat een VAR-wuo in de overeenkomst werd vereist, is wel een indicatie dat het Leerorkest het bezit van die verklaring relevant achtte voor het bestaan van de overeenkomst. Aan het bestaan van een gezagsverhouding dient meer gewicht

te worden toegekend dan de afwijkende wijze van betaling voor de werkzaamheden. Bovendien is niet gebleken dat de wijze van betaling is ingegeven door een daadwerkelijk vrij ondernemerschap van X en het had het Leerorkest bekend kunnen zijn dat hiervan geen sprake was, gezien de voorgeschiedenis met Y en het ontbreken van een VAR-wuo. Tot slot staat ook artikel 7:659 BW er niet aan in de weg om een arbeidsovereenkomst tussen partijen aan te nemen. In de overeenkomst is weliswaar bepaald dat X zich bij verhindering of ziekte dient te laten vervangen door een door hem aan te wijzen vervanger, maar daarbij had X geen volledige vrijheid. Het Leerorkest stelde daaraan eisen en heeft dit ook nader ingevuld met een Protocol Vervanging en Ziektemelding Leerorkest en een online geplaatste lijst van strijkdocenten die als vervanger kunnen worden ingeschakeld. Geoordeeld wordt dat de rechtsverhouding tussen partijen dient te worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. Het beroep op de vernietigbaarheid van de opzegging faalt, omdat op grond van artikel 2 BBA geen toestemming voor opzegging vereist is. Wel wordt de gefixeerde schadevergoeding van één maandsalaris toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:8881

Zaaknummer: 1412090 CV EXPL 13-3756

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: L. Nix en A.F.E. Versteegh

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:659 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Uit formulier van het UWV blijkt dat werknemer in dienst is getreden van werkgever. Bij vaststelling van gefixeerde schadevergoeding kan de waarde van gemiddeld per maand op te bouwen vakantiedagen niet als in geld vastgesteld loon gekwalificeerd worden

X is sinds 1999 in dienst van Z als algemeen medewerker. Met ingang van 1 augustus 2012 is Z uitgeschreven uit de Kamer van Koophandel. X stelt dat in een gesprek door A (bestuurder van Y) en B is toegezegd dat hij met ingang van 2 november 2012 in dienst kan treden bij Y. Tijdens dit gesprek zijn ook de formulieren voor het UWV ingevuld, waarop door A is ingevuld dat Y de nieuwe werkgever van X is. X vordert thans schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ondanks het ontbreken van een schriftelijke arbeidsovereenkomst is vast komen te staan dat X per 1 november 2012 bij Y in dienst is getreden. Niet betwist is dat door A op 2 november 2012 op het UWV-formulier van X is ingevuld dat aan X een nieuw dienstverband is aangeboden door Y en dat X dat heeft aangenomen, en dat het dienstverband ingaat op 1 november 2012. Wegens het ontbreken van een schriftelijk contract waaruit blijkt dat de overeenkomst voor bepaalde tijd is gesloten, wordt er voor de verdere beoordeling van uitgegaan dat het dienstverband voor onbepaalde tijd is aangegaan. Op 3 december 2012 is de arbeidsovereenkomst tussen X en Y door Y opgezegd, mondeling en zonder opzegtermijn in acht te nemen. Gelet op hetgeen is bepaald in artikel 7:677 BW is derhalve sprake van een onregelmatige opzegging en is Y schadeplichtig. Y heeft ervoor gekozen om primair een gefixeerde schadevergoeding te vorderen op grond van artikel 7:680 BW. De waarde van gemiddeld per maand op te bouwen vakantiedagen kan niet als in geld vastgesteld loon gekwalificeerd worden. Dat volgt a contrario uit de toelichting bij sub a van het eerste lid van artikel 7:617 BW. Het vakantiegeld wordt op grond van bestendige jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 25 januari 1991, NJ 1991/597) wel meegenomen bij de berekening van de hoogte van de schade. De gefixeerde schadevergoeding wordt vastgesteld op € 5.572,38 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:9107

Zaaknummer: 2024261 - CV EXPL 13-1361

Rechters: C.J. Frikkee

Advocaten: J.T. Boogaard-Damen

Wetsartikelen: 7:617 BW, 7:677 BW en 7:680 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Leerorkest

Docent viool is naar voorlopig oordeel werkzaam op basis van overeenkomst van opdracht. Partijbedoeling, het niet verplicht zijn persoonlijk arbeid te verrichten en het indienen van declaraties duiden niet op het bestaan van een arbeidsovereenkomst

X heeft van 12 april 2007 tot in mei 2011 werkzaamheden als docent viool verricht voor Leerorkest, door tussenkomst van Y, een payrollonderneming. Op 20 september 2011 is tussen Leerorkest en X een overeenkomst gesloten, met de omschrijving 'Overeenkomst van opdracht'. Daarna zijn nog twee vergelijkbare overeenkomsten gesloten. Op 10 juli 2012 heeft Leerorkest aan X te kennen gegeven de met hem gesloten overeenkomst niet te verlengen. Centrale vraag in deze procedure is of X op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst is van Leerorkest.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Leerorkest en X hebben in september 2011 een schriftelijke overeenkomst gesloten, waarin is bepaald dat sprake is van een opdrachtovereenkomst. Hoewel in deze opdrachtovereenkomst is bepaald dat X een VAR-wuo diende te overleggen, heeft hij een VAR-loon getoond. Leerorkest heeft echter gehandeld alsof sprake was van een VAR-wuo, want heeft betalingen aan X verricht zonder inhouding van loon en premies. X heeft hierover nooit opmerkingen gemaakt. X moet zich er daarom zowel bij het aangaan als tijdens de looptijd van de twee andere gesloten overeenkomsten van bewust zijn geweest dat niet op basis van een gewone arbeidsovereenkomst werd gehandeld. X mocht zich laten vervangen door een door hem aan te wijzen vervanger en hij stuurde aan Leerorkest declaraties. Leerorkest heeft onvoldoende gemotiveerd weersproken dat de wijze waarop X vanaf oktober 2011 zijn werkzaamheden verrichtte, als vallend onder een gezagsverhouding kan worden gekwalificeerd. Nu echter geen sprake is van een door de werknemer persoonlijk te verrichten arbeid en ook niet sprake is van betaling van loon op een wijze zoals dit in een arbeidsovereenkomst gebruikelijk is, en daarbij de partijbedoeling, zowel bij het aangaan als tijdens de overeenkomst, duidt op het willen aangaan van een opdrachtovereenkomst, wordt geoordeeld dat aannemelijk is dat deze overeenkomst in een bodemprocedure zal worden gekwalificeerd als een opdrachtovereenkomst. De

maatschappelijke positie van X kan hierbij in het midden blijven. Want al mag worden aangenomen dat X voor zijn levensonderhoud afhankelijk is van zijn verdiensten bij Leerorkest, gelet op zijn eerdere werkzaamheden voor Leerorkest en zijn dienstverband bij de muziekschool Amsterdam moet hij zich goed bewust zijn geweest van zijn positie.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:8880

Zaaknummer: 1387545 KK EXPL 12-1547

Rechters: G.C. Boot

Advocaten: L. Nix en J. Nigten

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:659 BW