

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 48, 2014

Nummer 48, 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:2014:2401 26-11-2014

Mascolo c.s./Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:3461 28-11-2014

Anderzorg/uitzendkracht en verzekeraar

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:3458 28-11-2014

Tido Vesta Nederland/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4950 25-11-2014

werkgever/werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4954 25-11-2014

X Recycling BV/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4801 18-11-2014

Deltacell/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:3606 18-11-2014

Tuincentrum Moesbosch/Stichting Uittreding Werknemers Agrarische Sectoren

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4353 21-10-2014

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Qatro

Rechtbank

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:7197 26-11-2014

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:7357 25-11-2014

X c.s./Y

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:6195 24-11-2014

werknemster/Groentesnijbedrijf HDV B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:10857 20-11-2014

De Tuinen B.V./werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2014:7769 12-11-2014

X/Y

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:9748 09-10-2014

Salesflex B.V. c.s./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:6139 27-08-2014

werknemster/Mood for Magazines B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:9537 31-07-2014

Stichting Onderwijscentrum Binnenvaart/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:6625 10-07-2014

Holland Hardware B.V./werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:7296 05-03-2014

A c.s./VGZ Organisatie B.V.

RECHTSPRAAK

Anderzorg/uitzendkracht en verzekeraar

De strekking van artikel 7:962 lid 3 BW biedt geen grond voor het aannemen van een ‘materieel werkgeverschap’ waarbij ingeleend personeel wordt gelijkgesteld met personeel dat op basis van een arbeidsovereenkomst is tewerkgesteld. Wetgever dient spelregels rondom subrogatie aan gewijzigde arbeidsmarkt aan te passen.

Werknemer heeft op 5 juli 2009 letsel opgelopen bij een eenzijdig auto-ongeval. Uitzendkracht was inzittende van de auto; de auto werd bestuurd door uitzendkracht. Op 5 juli 2009 was zowel uitzendkracht als werknemer werkzaam bij A te Hardenberg. Werknemer was bij A werkzaam krachtens een arbeidsovereenkomst, uitzendkracht was door A vanaf 8 juni 2009 ingeleend via een uitzendbureau. Het dienstverband van uitzendkracht bij het uitzendbureau is na het ongeval beëindigd met terugwerkende kracht tot 3 juli 2009. Uitzendkracht en werknemer kenden elkaar al voordat uitzendkracht bij A ging werken. Zij waren bevriend. Anderzorg heeft als zorgverzekeraar van werknemer de kosten van diens medische behandeling vergoed. Voor de auto was een WAM-verzekering afgesloten bij London. In het onderhavige geding vordert Anderzorg van uitzendkracht c.s. vergoeding van schade bestaande in de kosten van medische behandeling van werknemer. In cassatie is uitsluitend aan de orde de vraag of uitzendkracht voor de toepassing van het subrogatieverbod van artikel 7:962 lid 3 BW dient te worden aangemerkt als een persoon die in dienst staat tot dezelfde werkgever als werknemer. Zowel de rechtbank als het hof heeft die vraag bevestigend beantwoord, en op die grond de vordering van Anderzorg afgewezen.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 7:962 lid 3 BW moet in de eerste plaats worden afgeleid dat de regeling, voor zover hier van belang, de strekking heeft te voorkomen dat verstoring plaatsvindt van een relatie van duurzame aard tussen de verzekerde en degene op wie verhaal wordt genomen. In de tweede plaats volgt daaruit dat de wetgever de onderhavige uitsluiting van subrogatie als een uitzondering aanmerkt en daarom heeft willen beperken tot een klein aantal, limitatief in de wet genoemde categorieën. In de derde plaats kan uit deze wetsgeschiedenis worden afgeleid – in het bijzonder uit de passage geciteerd in de conclusie van de advocaat-generaal onder 4.10, einde

eerste alinea – dat de wetgever heeft beoogd om in de bepaling scherp omlijnde en bij voorkeur bij bestaande juridische begrippen aansluitende categorieën op te nemen waarvan in de regel moet worden aangenomen dat subrogatie de onderlinge relatie zou verstoren, dat wil zeggen categorieën relaties die in hun algemeenheid worden gekenmerkt door de duurzaamheid waarop de bepaling het oog heeft. In de vierde plaats volgt uit de wetsgeschiedenis dat de wetgever bij een en ander heeft onderkend en aanvaard dat artikel 7:962 lid 3 BW niet voor alle relaties van duurzame aard subrogatie uitsluit. Kort samengevat volgt uit de wetsgeschiedenis dat de wetgever de voorkeur heeft gegeven aan een limitatieve opsomming van duidelijk afgebakende uitzonderingscategorieën boven een meer open geformuleerde maatstaf aan de hand waarvan moet worden beoordeeld of het aan de orde zijnde concrete geval beantwoordt aan de motieven voor het opnemen van de regeling in de wet.

Op grond van het bovenstaande moet worden aangenomen dat – anders dan het hof heeft vooropgesteld – de wetgever een formeel-juridisch begrip ‘werkgever’ in artikel 7:962 lid 3 BW voor ogen heeft gestaan, nu dit formele begrip scherp is omlijnd en ziet op relaties die in het algemeen duurzaam zijn. Daaraan staat niet in de weg dat, zoals het hof heeft overwogen, de wetgever zich bij deze bepaling heeft laten leiden door de vrees dat arbeidsverhoudingen verstoord zouden raken als gevolg van verhaal van de verzekeraar. Deze beweegreden ziet immers op het scheppen van de uitzonderingspositie voor werknemers van dezelfde werkgever, en rechtvaardigt niet om – met voorbijgaan aan hetgeen overigens uit de wetsgeschiedenis volgt – de uitzondering ruim uit te leggen zodat die ook arbeidsverhoudingen omvat die naar hun aard minder duurzaam zijn. Het hof heeft terecht benadrukt dat sprake moet zijn van een heldere en niet voor veel discussie vatbare afgrenzing van de uitzonderingscategorieën. Anders dan het vervolgens heeft overwogen, zou het als ‘werknemer’ aanmerken van ingeleend personeel als hier aan de orde echter niet passen bij de strekking van artikel 7:962 lid 3 BW. Aangenomen moet immers worden dat ondernemingen kiezen voor een zodanig inlenen van personeel – en voor verwante figuren zoals het inschakelen van zogenoemde zzp’ers – in plaats van het aangaan van arbeidsovereenkomsten, omdat zij juist geen duurzame relatie met dit personeel willen aangaan. Bij dergelijke rechtsfiguren past daarom niet om ze voor de toepassing van artikel 7:962 lid 3 BW op één lijn te stellen met de op een arbeidsovereenkomst berustende verhouding tussen werkgever en werknemer.

Het hof heeft nog overwogen dat een ruime, ‘materiële’ uitleg van artikel 7:962 lid 3 BW is aangewezen omdat deze overeenstemt met hetgeen op andere verwante terreinen wordt geleerd. Ook dit argument kan zijn beslissing niet dragen. De door het hof genoemde bepalingen (art. 6:107a, 6:170 en 7:658 (oud) BW) hebben een andere achtergrond dan artikel

7:962 lid 3 BW. Zij regelen vanuit een oogpunt van werknemersbescherming de aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsgerelateerde ongevallen van zijn personeel en – bij schade van derden – de draagplicht in de onderlinge verhouding tussen de werkgever en de werknemer. Artikel 7:962 lid 3 BW betreft de verhouding tussen enerzijds de verzekeraar van degene die schade heeft geleden en anderzijds degene die deze schade heeft veroorzaakt, en beoogt niet de bescherming van de vermogenspositie van degene op wie verhaal zou kunnen worden genomen. De strekking van artikel 7:962 lid 3 BW biedt derhalve geen grond voor het aannemen van een ‘materieel werkgeverschap’ waarbij ingeleend personeel als hier aan de orde wordt gelijkgesteld met personeel dat op basis van een arbeidsovereenkomst is tewerkgesteld. Onderdeel 1a bevat op het bovenstaande gerichte klachten en slaagt derhalve.

Naar aanleiding van onderdeel 2 verdient echter nog opmerking dat de vraag of het subrogatieverbod geldt, beantwoord dient te worden naar het tijdstip waarop de schadetoebrengende gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Een later ontslag van de werknemer doet de subrogatie dus niet ‘herleven’, ook al speelt het argument van verstoring van een duurzame relatie dan geen rol meer.

Opmerking verdient nog het volgende. De arbeidsmarkt heeft zich ten opzichte van die ten tijde van de totstandkoming van artikel 7:962 lid 3 BW in die zin ontwikkeld, dat thans meer werkzaamheden dan voorheen worden verricht op flexibele basis in uiteenlopende gedaanten. Voor zover deze ontwikkeling uitbreiding van het subrogatieverbod wenselijk maakt met betrekking tot buiten arbeidsovereenkomst tewerkgesteld personeel, is dit een kwestie die zozeer losstaat van de achtergrond van artikel 7:962 lid 3 BW dat het aan de wetgever is om daarin te voorzien.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-11-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:3461

Zaaknummer: 14/00821

Rechters: F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp en C.E. Drion

Advocaten: K. Teuben en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:962 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Tido Vesta Nederland/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Handhaving cao mag aan particuliere instelling worden overgedragen. SNCU komt ook na afloop van de avv-cao de bevoegdheid toe controle uit te oefenen en boetes op te leggen ten aanzien van schendingen van de CAO Uitzendkrachten.

De Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (hierna: SNCU) vordert onder meer forfaitaire schadevergoeding van Tido Vesta wegens het niet tijdig verstrekken van documentatie. Daarnaast vordert SNCU correcte naleving van de cao. Tido Vesta is geen partij bij de cao noch lid van een werkgeversvereniging die partij is bij de cao. Als gevolg van de algemeenverbindendverklaring bij het avv-besluit was Tido Vesta niettemin in de periode van 20 september 2005 tot en met 1 april 2007 gebonden aan de verbindend verklaarde bepalingen van de cao en van de daarbij behorende, eveneens verbindend verklaarde statuten en reglementen van SNCU. Op 11 december 2006 heeft het externe onderzoeksbureau VRO bij Tido Vesta een onderzoek uitgevoerd in het kader van een controle naar de naleving van de CAO voor Uitzendkrachten in de periode week 38 2006 tot en met week 44 2006. Door VRO werden de overtredingen geschat op een schadebedrag van € 624.476. SNCU heeft aan Tido Vesta een forfaitaire schadevergoeding aangezegd van € 51.751. Tido Vesta heeft geweigerd dit bedrag te betalen en betwist in de onderhavige procedure de bevoegdheid van SNCU. De kantonrechter en het hof hebben de vordering(en) van SNCU toegewezen. In cassatie staat onder meer de vraag centraal of SNCU in de periode na afloop van de algemeenverbindendverklaring nog bevoegdheid is tot handhaving over te gaan als deze bevoegdheid haar oorsprong vindt in de cao (art. 45 en 46). Voorts staat de vraag centraal of SNCU überhaupt bevoegd is tot controle over te gaan in het licht van artikel 10 Wet AVV.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Artikel 10 Wet AVV houdt in dat indien één of meer verenigingen van werkgevers of van werknemers op wier verzoek een verbindendverklaring is uitgesproken, het vermoeden gegrond achten dat in een onderneming één of meer verbindend verklaarde bepalingen van de cao niet worden nageleefd, zij met het oog op het instellen van

een rechtsvordering als bedoeld in artikel 3 Wet AVV de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kunnen verzoeken een onderzoek daarnaar te doen instellen. Anders dan door Tido Vesta wordt bepleit, brengt de mogelijkheid om op de voet van artikel 10 Wet AVV een zodanig verzoek te doen, niet mee dat toezicht en onderzoek door een privaatrechtelijke rechtspersoon als SNCU is uitgesloten. Zoals blijkt uit de in de conclusie van de advocaat-generaal onder 2.6 en 2.8 weergegeven parlementaire stukken, staat de wetgever terughoudendheid voor bij het inzetten van publiekrechtelijke middelen in het kader van handhaving van uit algemeen verbindendverklaring van een cao voortvloeiende verplichtingen. Noch de totstandkomingsgeschiedenis noch het systeem van de Wet AVV biedt een aanknopingspunt voor de juistheid van de stelling van Tido Vesta. Het oordeel van het hof is dus juist. Ook deze klacht is tevergeefs voorgesteld.

Met betrekking tot de vraag of na afloop van de looptijd van de algemeen verbindendverklaring SNCU nog bevoegd is over te gaan tot controle van de correcte naleving ervan, oordeelt de Hoge Raad als volgt. Tido Vesta was gedurende de periode waarvoor de algemeen verbindendverklaring gold, gebonden aan de algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen en bijbehorende statuten en reglementen. Die gebondenheid eindigde met het verstrijken van de in het avv-besluit vastgestelde periode. De artikelen 45 en 46 van de CAO en artikel 6 van reglement II brengen evenwel mee dat SNCU ook na afloop van bedoelde periode bevoegd was te onderzoeken of Tido Vesta gedurende de periode van verbindendverklaring de cao had nageleefd. Een andere opvatting zou ernstig afbreuk doen aan de handhaafbaarheid van de cao. Controle en handhaving kunnen immers deels slechts achteraf plaatsvinden, omdat – onder meer – de loonadministratie over de periode waarin de algemeen verbindendverklaring gold, pas achteraf, na het verstrijken van die periode, beschikbaar komt. Het oordeel van het hof is dan ook juist.

De klacht met betrekking tot de hoogte van de forfaitaire boetes is afgedaan op grond van artikel 81 Wet RO. De A-G concludeerde dat het hof genoegzaam had gemotiveerd waarom matiging van deze ‘contractuele boete’ niet aan de orde was.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-11-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:3458

Zaaknummer: 13/02749

Rechters: E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders, M.V. Polak en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: P.J.L.J. Duijsens, D.M. de Knijf en M.S. van der Keur

Wetsartikelen: 3 Wdt AVV, 10 Wet AVV en 45 CAO voor Uitzendkrachten

RECHTSPRAAK

Mascolo c.s./Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca

Grondwettelijk gegarandeerde toegang tot onderwijs kan een rechtvaardiging opleveren voor een ruimere ketenregeling. Indien in concreto wordt voorzien in een permanente behoefte van arbeid op tijdelijke basis, is dat strijdig met EU-recht.

R. Mascolo, A. Forni, I. Racca en F. Russo zijn aangeworven via opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd; de eerste drie als leerkracht in dienst van het Ministero en laatstgenoemde als kleuterleidster in dienst van de Comune di Napoli. Op basis van deze overeenkomsten hebben zij gedurende de volgende tijdvakken voor hun respectieve werkgever gewerkt: in totaal 71 maanden gedurende een periode van 9 jaar (Mascolo; tussen 2003 en 2012); in totaal 50 maanden en 27 dagen gedurende een periode van 5 jaar (Forni; tussen 2006 en 2011); in totaal 60 maanden gedurende een periode van 5 jaar (Racca; tussen 2007 en 2012), en in totaal 45 maanden en 15 dagen gedurende een periode van 5 jaar (Russo; tussen 2006 en 2011). Omdat zij deze opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd onrechtmatig achtten, hebben verzoeksters in de hoofdgedingen bij het Tribunale di Napoli vorderingen ingesteld tot, primair, omzetting van deze overeenkomsten in arbeidsverhoudingen voor onbepaalde tijd – en dus hun aanstelling in vaste dienst –, alsmede loonbetaling over de tijdvakken tussen het verstrijken van een overeenkomst voor bepaalde tijd en de aanvang van de volgende en, subsidiair, vergoeding van de schade. Aangezien Racca in de loop van de procedure op grond van haar stijging op de permanente ranglijst in vaste dienst is aangesteld, heeft zij haar oorspronkelijke vordering omgezet in een vordering strekkende tot erkenning van haar anciënniteit en vergoeding van de geleden schade. Het ministerie van Onderwijs (Italië) wijst op het volgende. Artikel 10 lid 4 bis van d.lgs. nr. 368/2001 sluit staatsscholen uit van de toepassing van artikel 5 lid 4 bis, van dit decreto legislativo, waarin is bepaald dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die de duur van 36 maanden overschrijden, worden omgezet in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd. De verwijzende rechter acht dit alles in strijd met de Richtlijn 1999/70/EG nu er geen enkele objectieve rechtvaardiging uit de regeling blijkt. Voorts maakt deze regeling – die enkel geldt

voor openbare scholen – een onderscheid in marktwerking met particuliere scholen (mededingsverbod). De verwijzende rechters wensen in wezen te vernemen of clause 5, punt 1 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling als in de hoofdingen, die in afwachting van de afronding van vergelijkende onderzoeken voor de aanwerving van personeel in vaste dienst voor staatsscholen, de vernieuwing van overeenkomsten voor bepaalde tijd mogelijk maakt om te voorzien in vacante en beschikbare posten van onderwijzend en administratief, technisch en ondersteunend personeel, zonder dat precieze termijnen worden gegeven voor vergelijkende onderzoeken en onder uitsluiting van elke mogelijkheid voor die leerkrachten en dat personeel op vergoeding van de schade die door een dergelijke vernieuwing eventueel wordt geleden.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Geen enkele bijzondere sector is van de werkingssfeer van de raamovereenkomst uitgesloten. De raamovereenkomst is dientengevolge van toepassing op personeel aangeworven in de onderwijssector (zie in die zin arrest *Fiamingo e.a.*, ECLI:EU:C:2014:2044, punt 38). Clause 5, punt 1 van de raamovereenkomst strekt ertoe uitvoering te geven aan een van de doelstellingen van deze overeenkomst, te weten het vaststellen van een kader voor het opeenvolgende gebruik van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd, dat als een mogelijke bron van misbruik ten nadele van de werknemers wordt beschouwd, door te voorzien in een aantal minimale beschermende bepalingen om te vermijden dat werknemers in een precarie situatie komen te verkeren (zie m.n. arresten *Adeneler e.a.*, C-212/04, ECLI:EU:C:2006:443, punt 63; *Kücük*, C-586/10, ECLI:EU:C:2012:39, punt 25; en *Fiamingo e.a.*, ECLI:EU:C:2014:2044, punt 54). Hieruit vloeit voort dat wanneer misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd heeft plaatsgevonden, er een maatregel moet kunnen worden toegepast die voorziet in effectieve en op het gebied van de werknemersbescherming gelijkwaardige garanties, teneinde dit misbruik naar behoren te bestraffen en de gevolgen van de schending van het Unierecht ongedaan te maken (arrest *Fiamingo e.a.*, ECLI:EU:C:2014:2044, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In dat verband zij eraan herinnerd dat het Hof al meermaals heeft benadrukt dat uit de raamovereenkomst geen algemene verplichting van de lidstaten voortvloeit om te voorzien in de omzetting van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Clause 5, punt 2 van de raamovereenkomst laat het immers in beginsel aan de lidstaten over om te bepalen onder welke voorwaarden arbeidsovereenkomsten en arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd worden geacht voor onbepaalde tijd te zijn aangegaan. Daaruit volgt dat de raamovereenkomst niet voorschrijft onder welke voorwaarden gebruik kan worden gemaakt van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd (zie m.n. arrest *Fiamingo*, ECLI:EU:C:2014:2044, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Benadrukt

zij dat een nationale regeling op grond waarvan arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen worden vernieuwd ter vervanging van, ten eerste, personeel van staatsscholen in afwachting van de afronding van vergelijkende onderzoeken voor de aanwerving van personeel in vaste dienst, en, ten tweede, van personeel van deze scholen dat tijdelijk niet in de gelegenheid is zijn functies uit te oefenen, op zich niet in strijd is met de raamovereenkomst. De tijdelijke vervanging van een werknemer om te voorzien in, in wezen, kortstondige personeelsbehoeften van de werkgever kan in beginsel een 'objectieve reden' in de zin van clause 5, punt 1, sub a van de raamovereenkomst vormen (zie in die zin arresten Angelidaki e.a., C-378/07-C-380/07, ECLI:EU:C:2009:250, punten 101 en 102, en Küçük, ECLI:EU:C:2012:39, punt 30). In dat verband moet er om te beginnen aan worden herinnerd dat het in een dienst die over een aanzienlijk personeelsbestand beschikt, zoals het onderwijs, onvermijdelijk is dat vaak personeel tijdelijk moet worden vervangen, met name omdat werknemers met ziekteverlof, moederschapsverlof, ouderschapsverlof of andere soorten verlof zijn en dus niet beschikbaar. In die omstandigheden kan de tijdelijke vervanging van werknemers een objectieve reden in de zin van clause 5, punt 1, sub a van de raamovereenkomst vormen, die zowel het sluiten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met het vervangend personeel als de vernieuwing van deze overeenkomsten naargelang van de behoeften rechtvaardigt, mits de vereisten van de raamovereenkomst worden nageleefd (zie in die zin arrest Küçük, ECLI:EU:C:2012:39, punt 31). Dit geldt temeer wanneer de nationale regeling op basis waarvan overeenkomsten voor bepaalde tijd in geval van tijdelijke vervanging kunnen worden vernieuwd, ook rechtmatige doelstellingen van sociaal beleid nastreeft. Voorts is onderwijs, zoals onder meer in de verwijzingsbeslissing in de zaak C-418/13 naar voren komt, een grondrecht dat door de grondwet van de Italiaanse Republiek wordt gewaarborgd en waarvan de organisatie aan de Staat is opgedragen op zodanige wijze dat de omvang van het lerarenbestand steeds is afgestemd op de omvang van het leerlingenbestand. Deze afstemming hangt zeker af van een groot aantal factoren, waaronder factoren die tot op zekere hoogte niet kunnen worden beheerst of voorzien, zoals met name externe en interne migratiestromen en de keuze van een schoolsoort door de leerlingen. Deze factoren maken dat de behoefte aan flexibiliteit in de sector onderwijs, die in het hoofdgeding aan de orde is, bijzonder groot is. Deze behoefte kan het beroep op opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in deze sector in het licht van clause 5, punt 1, sub a van de raamovereenkomst objectief rechtvaardigen, zodat adequaat wordt gereageerd op de vraag naar onderwijs en wordt voorkomen dat de Staat als werkgever in deze sector wordt blootgesteld aan het risico een veel groter aantal leerkrachten in vaste dienst te moeten aanstellen dan daadwerkelijk nodig is om aan zijn verplichtingen ter zake te voldoen. Tot slot moet worden vastgesteld dat, wanneer een lidstaat die de toegang tot een vast dienstverband in de door deze staat bestuurde scholen via aanstelling in vaste dienst voorbehoudt aan

personeel dat voor een vergelijkend onderzoek is geslaagd, tevens objectief kan worden gerechtvaardigd dat de beschikbare posten in afwachting van de afronding van vergelijkende onderzoeken worden bezet door middel van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Inachtneming van clause 5, punt 1, sub a van de raamovereenkomst vergt dat in concreto wordt nagegaan of de vernieuwing van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd in tijdelijke behoeften beoogt te voorzien en of een nationale bepaling zoals artikel 4 lid 1 van wet nr. 124/1999 in samenhang met artikel 1 van decreto nr. 131/2007 niet in werkelijkheid wordt gebruikt om te voorzien in permanente en blijvende personeelsbehoeften van de werkgever (zie in die zin arrest Küçük, ECLI:EU:C:2012:39, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bij gebreke van een precieze datum voor de organisatie en de afronding van vergelijkende onderzoeken die een einde maken aan de vervangingen en dus van een reële limiet aan het aantal vervangingsovereenkomsten voor de duur van een schooljaar door dezelfde werknemer voor dezelfde vacante post, kan een dergelijke regeling immers in strijd met clause 5, punt 1, sub a van de raamovereenkomst toelaten dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd worden vernieuwd om behoeften te dekken die in feite niet tijdelijk zijn, maar integendeel permanent en blijvend, wegens het structurele tekort aan posten voor personeel in vaste dienst in de betrokken lidstaat. Deze vaststelling vindt niet alleen steun in de situatie van verzoekers in de hoofdgedingen maar ook en meer in het algemeen in de gegevens die in het kader van de onderhavige gedingen aan het Hof zijn overgelegd. Zo is, al naargelang het jaar en de bron, ongeveer 30% en volgens het Tribunale di Napoli zelfs 61% van het administratief, technisch en ondersteunend personeel van staatsscholen aangesteld op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en vormden leerkrachten aangesteld op dergelijke overeenkomsten in de jaren 2006 tot en met 2011 tussen de 13 en 18% van het totaal aantal leerkrachten op deze scholen. Dientengevolge moet de verwijzende rechters worden geantwoord dat clause 5, punt 1 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling als in de hoofdgedingen aan de orde die de vernieuwing mogelijk maakt van overeenkomsten voor bepaalde tijd om te voorzien in vacante en beschikbare posten van onderwijzend en administratief, technisch en ondersteunend personeel in afwachting van de afronding van vergelijkende onderzoeken voor de aanwerving van personeel in vaste dienst voor staatsscholen, zonder dat precieze termijnen worden gegeven voor de afronding van deze vergelijkende onderzoeken en onder uitsluiting van elke mogelijkheid voor die leerkrachten en dat personeel op vergoeding van de schade die door een dergelijke vernieuwing eventueel wordt geleden. Onder voorbehoud van de door de verwijzende rechters te verrichten toetsing kunnen uit deze regeling namelijk geen objectieve en transparante criteria worden afgeleid om na te gaan of de vernieuwing van dergelijke overeenkomsten beantwoordt aan een werkelijke behoefte, geschikt is om de nagestreefde doelstelling te bereiken en daartoe

noodzakelijk is, en voorts bevat de regeling geen enkele andere maatregel ter voorkoming en bestraffing van misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 26-11-2014

ECLI: ECLI:EU:C:2014:2401

Zaaknummer: C-22/13

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

Wetsartikelen: 5 Richtlijn 1999/70/EG

RECHTSPRAAK

X Recycling BV/werknemer

Poging tot diefstal van metaalafval (aangetroffen in de kofferbak van werknemer) niet bewezen, omdat de diefstal mogelijk in scène is gezet om goedkoop van werknemer af te komen. Aanhouding nadere bewijsvoering.

Werknemer is op 2 mei 2008 als monteur in dienst getreden van X Recycling BV. Op 11 april 2011 is werknemer op staande voet ontslagen. Volgens X Recycling BV was er sprake van (een poging tot) diefstal of verduistering, omdat in de kofferbak van werknemer bedrijfseigendommen (metaalafval) van X Recycling BV zijn aangetroffen. De arbeidsovereenkomst met werknemer is door de kantonrechter voorwaardelijk ontbonden per 15 augustus 2011 onder toekenning van een ontbindingsvergoeding van € 20.000. Volgens werknemer heeft X Recycling BV de 'diefstal' in scène gezet, dan wel met behulp van derden in scène laten zetten, om van het dienstverband met hem af te komen. De kantonrechter heeft op basis van een bewijswaardering geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat werknemer materialen van X Recycling BV heeft gestolen, dan wel gepoogd heeft te stelen, zodat ook niet is komen vast te staan dat het ontslag op staande voet op 11 april 2011 (art. 7:678 lid 2 BW) rechtsgeldig is gegeven.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof acht hetgeen door X Recycling BV is aangevoerd ter onderbouwing van haar stelling dat sprake is van (een poging tot) diefstal of verduistering vooralsnog onvoldoende om de gestelde (poging tot) diefstal of verduistering aan te nemen. Dit gelet op het verweer van werknemer dat de kofferbak van zijn auto niet afsluitbaar was en dat dit ook bekend was bij (medewerkers van) X Recycling BV zodat iedereen de materialen in de kofferbak van zijn auto kan hebben gelegd. Op X Recycling BV rust de bewijslast, zodat de zaak zal worden aangehouden voor nadere bewijsvoering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4954

Zaaknummer: HD 200.124.994/01

Rechters: C.M. Aarts, J.P. de Haan en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: M.P. Poelman en H. Loeffen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Werknemer dient te bewijzen dat sprake is van stelselmatig overwerk.

Werkgever exploiteert een bakkerij en twee winkels in Poolse voedingsmiddelen en brood. Op de arbeidsovereenkomst(en) is de CAO voor het Levensmiddelenbedrijf 1 april 2010 tot 1 april 2011 (hierna: de cao) van toepassing. Werkneemster ontving aanvankelijk een uurloon van € 8,55. Nadien is dit verhoogd tot € 10,53. Volgens werkneemster heeft zij in de periode februari tot juli 2010 1179 uren gewerkt, terwijl werkgever maar 624 uren heeft uitbetaald (verschil van 555 uur). Over de periode augustus 2010 tot januari 2011 bedroeg het verschil 277 uur.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de specificatie van het aantal gewerkte dagen en uren op de loonstroken kan worden afgeleid dat werkgever werkneemster in de periode februari 2010 tot en met juli 2010 heeft uitbetaald op basis van 3 dagen per week van 8 uur per dag en in de periode van augustus 2010 tot en met januari 2011 op basis van 5 dagen per week van ca. 7,5 uur per dag. Voor wat betreft de eerstgenoemde periode is dit in tegenspraak met de eigen stelling van werkgever met betrekking tot de openingstijden en de door werkneemster gewerkte uren. Werkgever heeft immers zelf gesteld dat de winkel gedurende 38 uur per week geopend was en dat er in beginsel vanuit moet worden gegaan dat werkneemster 38 uur per week werkte. Het hof gaat daarom van ten minste dat aantal gewerkte uren per week uit gedurende de gehele in het geding zijnde periode. In dat verband is van belang dat werkgever naar het oordeel van het hof onvoldoende heeft betwist dat werkneemster niet steeds gedurende de openingstijden van de winkel heeft gewerkt. Werkgever heeft immers erkend dat werkneemster de enige verkoopster was. Werkgever heeft in dat licht, ook in hoger beroep, onvoldoende concreet en onderbouwd gesteld dat werkneemster soms, door bijvoorbeeld X, werd vervangen. In hoger beroep stelt werkgever overigens slechts dat aangetoond is dat werkneemster niet steeds alleen in de winkel aanwezig was. Die stelling zegt echter niets over afwezigheid van werkneemster. Van belang is verder dat vaststaat dat werkgever geen urenadministratie heeft bijgehouden, hetgeen wel op zijn weg had gelegen, mede gelet op het bepaalde in artikel 6 lid 3 van de cao. Gelet op het voorgaande gaat het hof ervan uit dat werkneemster gedurende de gehele periode in ieder geval 38 uur per week heeft gewerkt. Het is aan werkneemster om haar stelling ten aanzien van de gemaakte (over)uren te bewijzen in

die zin dat zij dient te bewijzen dat en hoeveel uren zij heeft gewerkt boven 38 uur per week. Het is aan werkneemster hoe zij dat bewijs wenst te leveren en derhalve of en in hoeverre zij dat bewijs wenst te leveren met de gestelde openingstijden van de winkel gedurende 47 uur per week.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4950

Zaaknummer: HD 200.124.063/02

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, J.P. de Haan en I. Bouter

Advocaten: Ph.C.M. van der Ven en M. Strijks

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

De Tuinen B.V./werknemer

Taalkundige uitleg concurrentiebeding. ‘Branch of industry’ wordt uitgelegd als bedrijfstak. Nu activiteiten werknemer en De Tuinen onder andere bedrijfstak worden geschaard, wordt het concurrentiebeding niet overtreden. Dat dezelfde producten worden verkocht, maakt dit niet anders.

Werknemer is sinds 2006 in dienst van De Tuinen als statutair directeur. De arbeidsovereenkomst bevat een concurrentiebeding. Onder meer wordt het volgende bepaald: ‘During his employment with the Company and for a period of one year thereafter, the Managing Director shall not be permitted to carry out in the Netherlands, in any way, work and/or activities within the same branch of industry in competition with the Company, whether directly or indirectly, independently and at his own risk and expense or in the employ, for the benefit of or on behalf of third parties.’ Met ingang van 1 augustus 2014 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen met wederzijds goedvinden beëindigd. Op 12 oktober 2014 is werknemer een bedrijf gestart (genaamd The art of... tea, herbs and spices), een bedrijf dat is gericht op de verkoop van honderden losse theesoorten, kruiden en specerijen. Tussen partijen is in geschil of werknemer hiermee het concurrentiebeding overtreedt.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De primaire vraag die voorligt, is hoe de zinsnede ‘same branche of industry’, zoals opgenomen in het concurrentiebeding, moet worden uitgelegd. Nu omtrent de Haviltex-norm en de ontstaansgeschiedenis van het concurrentiebeding geen stellingen in het geding zijn gebracht, wordt de betreffende bepaling uit het concurrentiebeding uitgelegd volgens/op basis van de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de woorden. Bij de toepassing van dit kader wordt de situatie beoordeeld zoals deze tussen partijen gold in 2006, het moment waarop het concurrentiebeding is overeengekomen. Weliswaar is de werking van het concurrentiebeding in de vaststellingsovereenkomst bekrachtigd, maar daar is niet over gediscussieerd. Daarbij is gesteld noch gebleken dat het concurrentiebeding een bredere betekenis zou hebben gekregen dan op het moment dat partijen dit beding zijn overeengekomen in 2006.

De voorzieningenrechter stelt vast dat de letterlijke vertaling van 'branch of industry' bedrijfstak is, een groep van bedrijven die zich bezighoudt met dezelfde bedrijfsactiviteiten met een soortgelijke indeling. Sommige van deze bedrijfsactiviteiten kunnen, indien zij op zichzelf worden gezien, evenwel ook vallen onder een andere bedrijfstak. De meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van het concurrentiebeding en specifiek de zinsnede 'the same branche of industry' is de door werknemer gegeven lezing. Die lezing houdt in dat onder 'branche of industry' in het geval van De Tuinen B.V. moet worden verstaan een drogisterij/gezondheidswinkel en dat het werknemer op grond van het concurrentiebeding niet was toegestaan binnen één jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst activiteiten te verrichten binnen deze bedrijfstak. Daarnaast volgt de voorzieningenrechter werknemer in zijn standpunt dat The art of... tea, herbs and spices niet behoort tot de bedrijfstak waartoe De Tuinen behoort. De meest voor de hand liggende bedrijfstak van De Tuinen is, gelet op de verschillende bedrijfsactiviteiten, die van drogisterij/gezondheidswinkel. Tussen partijen is niet in geschil dat de activiteiten van The art of... tea, herbs and spices niet vallen in de bedrijfstak drogisterij/gezondheidswinkel. Er moet veeleer gedacht worden aan de bedrijfstak theewinkel nu, zoals werknemer onweersproken heeft gesteld, de verkoop van thee de meest kenmerkende activiteit van The art of... tea, herbs and spices is. Dat werknemer net als De Tuinen thee, kruiden en specerijen verkoopt is op grond van het concurrentiebeding niet relevant. De bedrijfsactiviteiten van werknemer en die van De Tuinen vallen immers onder een andere bedrijfstak. De stelling van De Tuinen dat werknemer Managing Director bij De Tuinen was en het hem, gelet op zijn functie, duidelijk had moeten zijn dat De Tuinen een ruimere uitleg van het concurrentiebeding voor ogen stond op grond waarvan het werknemer evenmin toegestaan is een bedrijf als The art of... tea, herbs and spices te exploiteren, volgt de voorzieningenrechter niet. De tekst van het beding biedt daarvoor geen aanknopingspunten en voor zover de tekst van het beding hierover onduidelijk moet worden geacht, dient dit voor rekening en risico van De Tuinen te komen. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:10857

Zaaknummer: C-15-218411 - KG ZA 14-523

Rechters: A.J. van der Meer

Advocaten: R.C.M. Andriessen en S.I.P. Schouten

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Deltacell/werknemer

Volledige schorsing concurrentiebeding bij beëindiging van het bedrijf. Belang van werkgever (mogelijke verkoop van de onderneming) weegt niet op tegen belang werknemer (vinden van nieuw werk).

Deltacell is een klein biotechbedrijf dat onderzoek doet naar processen in de long. Werknemer is van 1 maart 2003 tot 1 oktober 2013 in dienst geweest van Deltacell. Op deze arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. Op 13 mei 2013 heeft Deltacell aan het UWV toestemming gevraagd om alle werknemers van Deltacell te ontslaan wegens de voorgenomen bedrijfssluiting van Deltacell. De arbeidsovereenkomst van werknemer is tegen 1 oktober 2013 opgezegd. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd, kort gezegd, dat de kantonrechter bij wege van voorlopige voorziening primair het concurrentiebeding schorst en subsidiair aan werknemer een vergoeding per maand toekent voor de resterende duur van het concurrentiebeding, in beide gevallen met veroordeling van Deltacell in de proceskosten. Hij heeft daartoe gesteld dat zijn functie bij Deltacell door het vertrek van Z ingrijpend is gewijzigd – waardoor het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken en opnieuw had moeten worden overeengekomen – maar dat hij, nu in kort geding geen verklaring voor recht kan worden gegeven dat het concurrentiebeding op die grond niet meer van toepassing is, schorsing daarvan vordert omdat voor hem van belang is – gelet op de periode dat hij niet zou kunnen werken, alsmede op zijn leeftijd – op korte termijn duidelijkheid te verkrijgen omtrent zijn mogelijkheden op de arbeidsmarkt, mede in aanmerking genomen de aanzienlijke boete die is gesteld op overtreding van het concurrentiebeding. Het belang dat Deltacell daartegenover stelt is volslagen onduidelijk, omdat zij geen klanten heeft en geen omzet en zelf(s) heeft gesteld dat zij de onderneming gaat staken. Deltacell heeft hiertegen verweer gevoerd. De kantonrechter heeft in het vonnis waarvan beroep, kort samengevat en voor zover thans relevant, als volgt overwogen. De vraag of het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken kan in het midden blijven, nu uit de stukken en het verhandelde ter zitting niet is gebleken dat Deltacell enig redelijk belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding. Een concurrentiebeding strekt ter bescherming van het bedrijfsdebet van de (voormalige) werkgever, maar nu Deltacell feitelijk niet meer actief is, kan niet worden gezegd dat sprake is van enig te beschermen

bedrijfsdebiet.

Het hof oordeelt als volgt. Deltacell heeft in eerste aanleg vooral aangevoerd dat zij groot belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding omdat er nog gesprekken werden gevoerd met een concurrerend bedrijf, dat het bij een mogelijke overdracht vooral gaat om de sinds oktober 2002 vergaarde kennis en kunde en dat zij ernstig zal worden gehinderd in haar onderhandelingspositie als deze kennis en kunde grotendeels 'binnengehaald' zou kunnen worden door één of meer werknemers van Deltacell in dienst te nemen. Vaststaat dat onderhandelingen tussen Deltacell en Resem omtrent een mogelijke overname van de bedrijfsactiviteiten van Deltacell hebben plaatsgevonden. Eveneens staat vast dat Deltacell niet met enig ander bedrijf dan Resem heeft gesproken, nu werknemer dit heeft gesteld en Deltacell deze stelling niet heeft weersproken door andere bedrijven te noemen met wie zij in gesprek is of is geweest. Niet aannemelijk is dan ook dat Deltacell ten tijde van het wijzen van het bestreden vonnis nog een reëel belang bij het concurrentiebeding had. Daar komt bij dat werknemer belang heeft bij duidelijkheid over de werking van het beding. Volgt volledige schorsing.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4801

Zaaknummer: 200.144.909/01 KG

Rechters: A.M.A. Verscheure, D.J. van der Kwaak en R.J.M. Smit

Advocaten: R. Verduijn en B.S. Hagemann

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Tuincentrum Moesbosch/Stichting Uittreding Werknemers Agrarische Sectoren

Uitleg vrijwillige aansluiting bij CAO Vervroegd Uittreden Agrarische Sectoren. Geldt voordelige VUT-regeling alleen voor een deel of voor het gehele personeel?

Moesbosch (althans haar rechtsvoorganger) exploiteerde een glastuinbouwbedrijf. In de jaren negentig heeft zij haar bedrijfsactiviteiten gewijzigd en is zij een tuincentrum gaan exploiteren. Aanvankelijk was Moesbosch verplicht aangesloten bij de CAO Tuinbouw en de CAO Vervroegd Uittreden Agrarische Sectoren. Na de wijziging van haar bedrijfsactiviteiten gold voor haar de CAO Tuincentra. De CAO Tuinbouw verplichtte Moesbosch deel te nemen aan het Bedrijfspensioenfonds voor de Landbouw (hierna: BPL). De CAO Vervroegd Uittreden Agrarische Sectoren verplichtte Moesbosch tot deelname aan het SUWAS-fonds, waardoor werknemers van Moesbosch de mogelijkheid hadden vervroegd uit te treden. De CAO Tuincentra verplichtte Moesbosch tot deelname aan de pensioenregeling van het Bedrijfstakpensioenfonds voor de Detailhandel (hierna: Detam). Op 17 december 1998 heeft Detam vrijstelling verleend van de verplichting tot premiebetaling aan het bedrijfspensioenfonds voor de Detailhandel, met dien verstande dat deze vrijstelling uitsluitend gold voor 36 in de beschikking met name genoemde werknemers en niet voor de overige huidige of toekomstige werknemers die onder de verplichtstelling van het fonds vallen. SUWAS heeft met ingang van 1 januari 1998 tot en met 2011 voor alle werknemers van Moesbosch VUT-premie in rekening gebracht. In deze procedure heeft Moesbosch een verklaring voor recht gevorderd die inhoudt dat wordt vastgesteld dat Moesbosch geen VUT-premies was verschuldigd voor werknemers die na 1 januari 1998 bij haar in dienst zijn getreden. Moesbosch betoogt in hoger beroep dat een redelijke uitleg van de tweede aansluitingsovereenkomst meebrengt dat partijen zijn overeengekomen dat Moesbosch slechts voor wat betreft het personeel dat vóór 1 januari 1998 (althans 1 januari 1993) in dienst was getreden, vrijwillig zou gaan deelnemen aan de CAO Vervroegd Uittreden Agrarische Sectoren.

Het hof oordeelt als volgt. In de tweede aansluitingsovereenkomst is bepaald dat de CAO

Vervroegd Uittreden Agrarische Sectoren bij het bedrijf van Moesbosch van overeenkomstige toepassing is. De overeenkomst vermeldt niet dat deze cao slechts zou gaan gelden voor de werknemers die vóór 1 januari 1998 (althans 1 januari 1993) bij Moesbosch in dienst zijn getreden. In de tweede aansluitingsovereenkomst is bepaald dat de CAO Vervroegd Uittreden Agrarische Sectoren bij het bedrijf van Moesbosch van overeenkomstige toepassing is. De overeenkomst vermeldt niet dat deze cao slechts zou gaan gelden voor de werknemers die vóór 1 januari 1998 (althans 1 januari 1993) bij Moesbosch in dienst zijn getreden. Echter, aan Moesbosch kan worden toegegeven dat in de tweede aansluitingsovereenkomst niet expliciet is opgenomen dat de cao voor het gehele personeel zou gaan gelden. In verband met de uitleg van de tweede aansluitingsovereenkomst is het volgende van belang. Op 21 januari 1998 heeft mr. Mathijssen namens Moesbosch bij Detam geïnformeerd naar de mogelijkheid tot vrijwillige aansluiting bij het Bedrijfspensioenfonds voor de Landbouw en bij de CAO Vervroegd Uittreden Agrarische Sectoren. Bij brief van 1 april 1998 wordt hierop geantwoord. De brief vermeldt dat het verzoek tot vrijwillige aansluiting is voorgelegd aan de besturen van BPL en SUWAS. Voorts vermeldt de brief dat (1) de SUWAS-aansluiting voor het huidige en toekomstige personeel zal gelden en (2) de BPL-aansluiting voor zover dispensatie is verkregen. De brief vermeldt derhalve uitdrukkelijk dat de vrijwillige aansluiting bij het pensioenfonds voor een beperktere groep werknemers zal gaan gelden dan de vrijwillige bij het SUWAS-fonds. Tegen die achtergrond is het hof van oordeel dat de tweede aansluitingsovereenkomst zo moet worden uitgelegd dat deze betrekking heeft op het volledige (huidige en toekomstige) personeelsbestand van Moesbosch. Het hof acht voorts nog relevant dat – anders dan de tweede aansluitingsovereenkomst – de eerste aansluitingsovereenkomst expliciet vermeldt dat het gaat om de vrijwillige deelneming aan het Bedrijfspensioenfonds voor de Landbouw van het in dienst zijnde personeel voor zover vrijstelling is verkregen van de verplichte pensioenregeling van Detam. Ook dit vormt een aanwijzing dat de uitleg die SUWAS aan de tweede aansluitingsovereenkomst geeft, de juiste is.

Moesbosch heeft zich voorts beroepen op dwaling. Zij stelt dat zij door SUWAS op het verkeerde been is gezet; als zij had begrepen dat zij de overeenkomst zou aangaan voor al haar personeel, had zij de overeenkomst niet (op dezelfde wijze) gesloten. Het hof oordeelt hierover als volgt. Ook als juist is de stelling van Moesbosch dat zij destijds niet heeft gewild dat zij met haar volledige personeelsbestand vrijwillig bij de CAO Vervroegd Uittreden Agrarische Sectoren zou aansluiten, betekent dat nog niet dat haar beroep op dwaling slaagt. Daarvoor is noodzakelijk dat de dwaling is te wijten aan een inlichting van SUWAS of dat SUWAS in verband met hetgeen zij omtrent de dwaling wist of behoorde te weten, heeft nagelaten Moesbosch in te lichten. Naar het oordeel van het hof zijn er onvoldoende aanwijzingen dat SUWAS wist of behoorde te weten dat de werkelijke wens van Moesbosch

was dat zij slechts met een gedeelte van haar personeelsbestand bij het SUWAS-fonds wilde aansluiten. Het ligt in beginsel op de weg van Moesbosch om in voldoende duidelijke bewoordingen haar wensen kenbaar te maken. SUWAS mocht dan ook afgaan op de brief van 21 januari 1998 en de daarin verstrekte informatie, die deze wens niet uitdrukkelijk vermeldt. Daarbij is van belang dat SUWAS niet op de hoogte was van de voorgeschiedenis en in het bijzonder niet beschikte over de overeenkomst die Moesbosch in 1994 met de FNV had gesloten. Tot slot is het hof van oordeel dat SUWAS geen inlichtingen heeft verschaft op grond waarvan Moesbosch in dwaling is geraakt. SUWAS heeft juist wel aan haar mededelingsplicht voldaan doordat zij in haar brief van 1 april 1998 expliciet vermeldt dat de aansluiting bij het SUWAS-fonds ook voor toekomstige werknemers zou gaan gelden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:3606

Zaaknummer: 200.137.025/01

Rechters: C.A. Joustra, H.M. Watendorff en O.F. Blom

Advocaten: J. Boogaard en T.M. van Angeren

Wetsartikelen: 6:228 BW, CAO Tuinbouw en CAO Vervroegd Uittreden Agrarische Sectoren

RECHTSPRAAK

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Qatro

Contracting (aanneemovereenkomst tot het verrichten van specifieke arbeid) valt onder de definitie van uitzending.

Qatro is een onderneming die zich bezighoudt met het uitzenden en detacheren van personeel in de agrarische sector. Volgens de SNCU valt Qatro onder de werkingssfeer van de CAO Uitzendkrachten en is zij uit dien hoofde gehouden aanmerkelijke bedragen wegens onjuiste toepassing van deze cao te betalen, alsmede forfaitaire vergoedingen te voldoen. Qatro stelt zich uiteindelijk op het standpunt dat zij niet kwalificeert als uitzendwerkgever, maar als aannemer van werk (contracting). Zij sluit met de opdrachtgever (champignonkwekerij) een aannemingsovereenkomst tot het oogsten van champignons. De centrale vraag is of 'contracting' onder de werkingssfeer van CAO Uitzendkrachten valt.

Het hof oordeelt als volgt. Hoewel tussen Qatro en Worldchamp een aanneemovereenkomst is gesloten, moet deze toch als uitzendovereenkomst worden aangemerkt. Dat op grond van deze overeenkomst 'leiding en toezicht' bij Qatro lag ten aanzien van de (veelal) Poolse champignonplukkers, moet worden gezien als een 'vertegenwoordiging' van Worldchamp deze 'leiding en toezicht' uit te oefenen. Daar komt bij dat de omschrijving in het handelsregister, alsmede de aanvankelijke overeenkomsten met werknemers uitgaan van 'uitzending'. Het feit dat tussen Qatro en Worldchamp per kilo champignons en geleverde arbeid wordt betaald, doet aan het voorgaande niet af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4353

Zaaknummer: HD 200.139.216/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, W.H.B. den Hartog Jager en J.M.M.B. Maes

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 7:690 BW en CAO Uitzendkrachten

RECHTSPRAAK

Salesflex B.V. c.s./werknemer

Werknemer weigert zich, ondanks drie veroordelingen, te onthouden van negatieve en onrechtmatige uitlatingen over voormalig werkgever op het internet. Nu het maximale bedrag aan dwangsommen is verbeurd en beslag geen effect heeft, wordt de gevorderde toepassing van lijfswang toegewezen.

Werknemer is op 1 augustus 2013 voor de duur van vier maanden bij SalesFlex in dienst getreden als buitendienstmedewerker. SalesFlex heeft op 11 augustus 2013 de samenwerking met werknemer beëindigd. Werknemer heeft zich daarna veelvuldig negatief over SalesFlex uitgelaten. De kantonrechter heeft werknemer bij verstekvonnis veroordeeld de publicaties en/of berichtgevingen omtrent SalesFlex, haar personeel, haar opdrachtgevers, haar klanten, haar werkwijze en dergelijke van zijn website te verwijderen. Dit geldt ook voor de websites van Vara Kassa, Tros Radar en YouTube. Daarnaast moet werknemer op alle websites een rectificatie plaatsen (zie AR 2013-0825). SalesFlex heeft werknemer daarna opnieuw gedagvaard, omdat werknemer zich niet aan het vonnis heeft gehouden en zijn onrechtmatige handelingen zelfs heeft uitgebreid. Op 9 december 2013 heeft de voorzieningenrechter opnieuw geoordeeld dat werknemer zich dient te onthouden van negatieve uitlatingen, op straffe van een dwangsom. Het verstekvonnis is op 8 juli 2014 bekrachtigd. Werknemer heeft het maximale bedrag aan dwangsommen verbeurd, een bedrag van € 50.000. SalesFlex heeft executoriaal beslag gelegd op de inboedel van werknemer. In de onderhavige procedure vordert SalesFlex onder meer de toepassing van lijfswang indien werknemer zich niet aan de eerdere veroordelingen houdt.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Anders dan namens werknemer is betoogd, is voldoende aanleiding om aan het gevorderde lijfswang te verbinden. Vast staat immers dat werknemer geen gehoor heeft gegeven aan de eerdere veroordelingen en dat het opleggen van een dwangsom niet het gewenste effect sorteert. Alle dwangsommen zijn inmiddels betekend en ondanks het in executoriaal beslag nemen van zijn inboedel heeft werknemer tot op heden niet aan de eerdere veroordelingen voldaan. Beslaglegging op het inkomen van werknemer bleek niet mogelijk, nu hierop reeds een beslag ligt. SalesFlex heeft tijdens een gesprek met

werknemer aangegeven dat werknemer zijn inboedel terug kan krijgen en dat geen verdere stappen tegen hem zullen worden ondernomen als hij zijn onrechtmatige handelingen staakt. Als reactie hierop heeft werknemer gedreigd hiermee door te gaan als hij geen geldbedrag van SalesFlex ontvangt. Aldus heeft werknemer overtuigend gedemonstreerd dat hij niet gevoelig is voor de dwangsom als pressiemiddel. Dat brengt mee dat de vordering tot tenuitvoerlegging bij lijfswang zal worden toegewezen. Hierbij moet het belang dat SalesFlex heeft bij het toepassen van lijfswang zwaarder wegen dan het belang van werknemer bij het niet toepassen van lijfswang. De belangen van SalesFlex worden immers reeds ruim een jaar geschaad door de onrechtmatige uitlatingen die op internet circuleren. Omdat lijfswang als ultimum remedium geldt, zal deze voorwaardelijk worden opgelegd. Dit houdt in dat SalesFlex niet tot het opleggen van lijfswang bevoegd is als werknemer aantoont dat hij duidelijk traceerbare inkomensbronnen of vermogen heeft en dat dit voor verhaal en beslaglegging beschikbaar is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:9748

Zaaknummer: C/15/216788 / KG ZA 14-426

Rechters: A.H. Schotman

Advocaten: N. Rachid en S.L. Sarin

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Mood for Magazines B.V.

Werkneemster treedt na dienstverband Sanoma Media in dienst van dochtervennootschap MFM. Toepassing criteria Van Tuinen-arrest leidt tot oordeel dat sprake is van opvolgend werkgeverschap, ondanks feit dat de directe leiding en het HR-management van beide werkgevers bij verschillende functionarissen liggen. Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Mood for Magazines (hierna: MFM) is een 100% dochtervennootschap van Sanoma Media Netherlands B.V. Werkneemster is op 20 september 2010 in dienst getreden van een payrollorganisatie die werkneemster heeft geplaatst bij Sanoma Uitgevers B.V. Deze arbeidsovereenkomst is op 21 mei 2011 verlengd voor de duur van zes maanden, tot 31 december 2011. Werkneemster is toen geplaatst bij Sanoma Media B.V. Haar werkzaamheden en haar werkplek bleven onveranderd. Werkneemster is op 10 oktober 2011 rechtstreeks bij Sanoma Digital The Netherlands B.V. in dienst getreden in de functie van Accountmanager voor de duur van twaalf maanden. In 2011 is Sanoma Digital The Netherlands gefuseerd met Sanoma Media Netherlands B.V., waarbij op enig moment het kantoor van Sanoma Digital The Netherlands B.V., waar werkneemster gewoonlijk haar werkzaamheden verrichtte, is verhuisd van Amsterdam naar Hoofddorp. Werkneemster is op 1 juli 2013 bij MFM in dienst getreden in de functie van Digital Salesmanager op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van twaalf maanden. Het dienstverband tussen werkneemster en Sanoma Digital The Netherlands B.V., althans Sanoma Media Netherlands B.V. is in dat verband met wederzijds goedvinden beëindigd. Werkneemster heeft zich per 6 mei 2014 ziek gemeld in verband met burn-outklachten. MFM heeft besloten de arbeidsovereenkomst niet te verlengen. Kern van het geschil is de vraag of MFM opvolgend werkgever is en of op grond van artikel 7:668a BW een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft gewezen op het Van Tuinen-arrest (HR 11 mei 2012, AR 2012-0470) waarin is geoordeeld dat aan artikel 7:668a lid 2 BW in de regel is voldaan wanneer (1) de nieuwe arbeidsovereenkomst wezenlijk dezelfde

vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige arbeidsovereenkomst en (2) tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever. Anders dan MFM heeft betoogd, volgt uit de vacaturetekst niet dat de functie van MFM wezenlijk andere vaardigheden en verantwoordelijkheden van werkneemster eist, dan haar oude functie bij Sanoma Media Netherlands B.V. Ten aanzien van het tweede vereiste wordt voorop gesteld dat artikel 7:668a lid 2 BW slechts aan de orde kan komen wanneer een werknemer achtereenvolgens in dienst treedt van juridisch verschillende werkgevers. Aan toepassing van die bepaling staat daarom niet in de weg dat, zoals MFM opwerpt, MFM en Sanoma Media Netherlands B.V. verschillende rechtspersonen zijn en dat werkneemster de arbeidsrelatie met Sanoma Media Netherlands B.V. heeft beëindigd en met MFM een nieuwe overeenkomst heeft gesloten. Overigens is in dat verband nog van belang dat de directe aanleiding voor werkneemster om naar de functie bij MFM te solliciteren was dat zij door de verhuizing van haar oude werkgever een langere woon-werkreistijd had gekregen. Anders dan MFM heeft betoogd, is dat een omstandigheid binnen de sfeer van de werkgever nu dit een besluit is waarop werknemers over het algemeen geen invloed kunnen uitoefenen. Of beide rechtspersonen zijn te vereenzelvigen of zijn verweven is niet van belang, omdat artikel 7:668a lid 2 BW die voorwaarde niet stelt. Het gegeven van een joint-venture, alsmede het feit dat Sanoma Media Netherlands B.V. 100% aandeelhouder van MFM is, impliceert dat sprake is van een rechtstreekse betrokkenheid van Sanoma Media Netherlands B.V. bij MFM. Verder worden uit oogpunt van efficiency en effectiviteit kennelijk diverse diensten gedeeld, zoals salarisuitbetaling en salarisadministratie, en kan MFM bij vragen bij de HR-afdeling van Sanoma Media Netherlands B.V. terecht. Tussen MFM en Sanoma Media Netherlands B.V. bestaat dan ook een zodanige band dat is voldaan aan het tweede criterium dat in het Van Tuinen-arrest is geformuleerd. Door dit toerekeningsprincipe wordt het inzicht in de geschiktheid van werkneemster voor de functie bij MFM (al dan niet bij wijze van fictie) verondersteld tevens bij MFM aanwezig te zijn, ondanks de verschillende locaties en ondanks het feit dat de directe leiding en het HR-management van de beide werkgevers bij geheel verschillende functionarissen liggen. Conclusie is dat er inmiddels sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:6139

Zaaknummer: 3210137 MV EXPL 14-146

Rechters: H. Manuel

Advocaten: A.A. Camonier, J.A. Tersteeg en N.A. de Leeuw

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Bank handelt jegens voormalig werknemer onrechtmatig door aan nieuwe werkgever te melden dat werknemer op staande voet is ontslagen. Werknemer slaagt erin te bewijzen dat arbeidsovereenkomst met nieuwe werkgever om die reden is beëindigd. Aanhouding zaak voor begroting schade.

(Vervolg AR 2013-0935.) Werknemer is opgedragen te bewijzen dat zijn dienstverband met Rabobank is beëindigd als gevolg van de mededeling van werkgeefster aan de Rabobank dat er bij Rabobank een (ex-)werknemer van werkgeefster werkzaam was, dat werkgeefster deze (ex-)werknemer op staande voet had ontslagen vanwege voor werkgeefster onacceptabele gedragingen en dat er daarover een bodemprocedure liep bij de kantonrechter. De rechtbank oordeelt dat werknemer geslaagd is in de verstrekte bewijsopdracht op dit punt. Daarmee is het oorzakelijk verband tussen het haar toe te rekenen onrechtmatig handelen van werkgeefster, zoals vastgesteld bij het vonnis van 13 november 2013 onder 4.4.2, en de beëindiging van zijn dienstverband met Rabobank, komen vast te staan.

Ook is werknemer opgedragen te bewijzen dat de Rabobank het dienstverband met werknemer na afloop van de arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar zou hebben voortgezet tot aan de pensioengerechtigde leeftijd van werknemer. De rechtbank oordeelt dat werknemer erin is geslaagd te bewijzen dat de arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar voor onbepaalde tijd zou zijn voortgezet. Geen van de getuigen heeft verklaard dat de dienstbetrekking na de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, tot aan de pensioengerechtigde leeftijd zou hebben voortgeduurd.

De schade die werknemer in deze procedure heeft gevorderd bestaat in inkomensschade, gederfde ontbindingsvergoeding en ander nadeel als bedoeld in artikel 6:106 lid 1 onder a en b BW. Werkgeefster heeft in het kader van de verwachte werkloosheidsduur verwezen naar www.hoelangwerkloos.nl. Naar het oordeel van de rechtbank heeft werknemer bij het begroten van zijn schade geen rekening gehouden met de mogelijkheid dat hij alsnog inkomsten uit arbeid zal verwerven. Dat werknemer ander werk zal vinden is niet uitgesloten.

Voor de begroting van de schade moet de rechtbank inzicht hebben in de contante waarde van de inkomensderving die over de periode van 1 december 2011 tot de pensioendatum van 1 juni 2026 door werknemer, rekening houdend met uitkeringen in verband met werkloosheid, getotaliseerd is gesteld, door werkgeefster onvoldoende gemotiveerd weersproken, op een bedrag van € 737.950,11. Ook zal de rechtbank voldoende onderbouwd, ook cijfermatig, inzicht moeten hebben in de inkomenssituatie van werknemer sedert de beëindiging van zijn dienstbetrekking bij de Rabobank, waarin betrokken dienen te worden zijn mogelijkheden om inkomen uit arbeid te verwerven. De zaak zal in verband daarmee naar de rol worden verwezen opdat werknemer hierover bij akte nadere inlichtingen kan verstrekken. Werkgeefster zal in de gelegenheid worden gesteld daarop bij antwoordakte te reageren. De stelling van werknemer dat sprake is van een gederfde ontbindingsvergoeding wordt niet gevolgd, nu de arbeidsovereenkomst met werkgeefster voorwaardelijk is ontbonden en de vordering van werknemer ertoe strekkende dat voor recht wordt verklaard dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst nietig is, alsnog door het Hof Den Bosch is afgewezen. Werknemer kan ook geen aanspraak maken op schadevergoeding wegens ander nadeel. Tot slot faalt het beroep van werkgeefster op eigen schuld van werknemer, nu de beëindiging van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van onrechtmatig handelen door werkgeefster.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 26-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:7197

Zaaknummer: C/01/256805 / HA ZA 12-1084

Rechters: E.J.C. Adang

Advocaten: H.H.T. Beukers en W.H. van Baren

Wetsartikelen: 6:101 BW, 6:106 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./Y

Managementovereenkomst wordt gekwalificeerd als overeenkomst van opdracht, die rechtsgeldig met onmiddellijke ingang is opgezegd.

Op 13 november 2013 hebben Y (als opdrachtgever), en X BV (als opdrachtnemer), daarbij vertegenwoordigd door X, een overeenkomst van opdracht met elkaar gesloten. X BV heeft maandelijks facturen bij Y in rekening gebracht ter zake van de door X verrichte werkzaamheden, alsmede de vaste onkostenvergoeding. Y heeft deze facturen tot en met augustus 2014 aan X BV betaald. Y heeft de overeenkomst per 1 november 2014 beëindigd. Tussen partijen is in geschil of de overeenkomst van opdracht op grond waarvan X werkzaamheden heeft verricht tevens als arbeidsverhouding in de zin van het BBA kwalificeerde, zodat indien dat het geval is, voor de opzegging daarvan de toestemming nodig was van het UWV.

De kantonrechter oordeelt als volgt. X en X BV hebben aangevoerd dat het de bedoeling van partijen was, dat X van meet af aan in dienst van Y zou treden. Zij verwijzen naar een e-mail waarin onder meer staat: '(...) Aansluitend op onze 2 besprekingen wil ik je graag bevestigen hoe fijn ik het zou vinden als je bij ons in dienst wilt treden als algemeen directeur (...) In de loop van 2014 kijken we naar de formele arbeidsrelatie om deze wellicht voor de toekomst aan te passen.' Hieruit volgt echter niet noodzakelijkerwijs dat Y van meet af aan het sluiten van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht voor ogen stond. In voormelde e-mail staat tevens: 'Met B zullen we samen een managementcontract opstellen waarin voldoende wederzijdse zekerheden worden ingebouwd.' Uit de inhoud van de overeenkomst van opdracht (met name art. 3, 4 en 5) kan worden afgeleid dat – gelijk Y heeft betoogd – partijen in het kader van deze overeenkomst juist niet een arbeidsovereenkomst of een daarmee gelijk te stellen overeenkomst in het leven hebben willen roepen. Vastgelegd is immers dat van ondergeschiktheid en de verplichting om de overeengekomen werkzaamheden persoonlijk te (laten) verrichten geen sprake is, alsmede dat de overeengekomen werkzaamheden naar eigen inzicht worden verricht en zonder toezicht of leiding door Y. Het enkele feit dat bij de uitvoering van de overeenkomst van opdracht alleen X werkzaamheden heeft verricht voor Y en dat dit ook de bedoeling van Y en X BV was, maakt niet dat de feitelijke uitvoering van de

overeenkomst tevens kan worden gekwalificeerd als een arbeidsverhouding in de zin van artikel 1 BBA met als gevolg dat voor opzegging van de rechtsverhouding toestemming van het UWV is vereist. Er is immers een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen tussen de twee rechtspersonen Y en X BV. Daaraan is ook feitelijke uitvoering gegeven doordat X BV X aan Y ter beschikking heeft gesteld om de overeengekomen werkzaamheden uit te voeren. Bij dit alles komt dat een rechtspersoon geen werknemer in de zin van het BBA kan zijn. X en X BV hebben onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er een contractuele rechtsbetrekking bestond tussen Y en X, laat staan een rechtsbetrekking die X verplichtte om persoonlijke arbeid in de zin van artikel 1 onder b sub 2 BBA voor Y te verrichten. Niet voldoende aannemelijk is geworden dat de rechter in een bodemprocedure zal oordelen dat de opzegging door Y vernietigbaar is wegens strijd met het BBA. Y heeft de met X BV gesloten overeenkomst van opdracht met recht op 24 september 2014 met onmiddellijke ingang (derhalve zonder inachtneming van een opzegtermijn) beëindigd. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 25-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:7357

Zaaknummer: C/05/272239 / KZ ZA 14-270

Rechters: S.A.M. Vrendenburg-Elsbeek

Advocaten: P.F. van Esseveldt en F.W. Aartsen

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:411 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Groentesnijbedrijf HDV B.V.

Onvoldoende grond voor schorsing algemeen medewerkster groentesnijbedrijf. Incident na schorsing, waarbij haar echtgenoot de directeur heeft bedreigd, is niet zodanig aan werkneemster toe te rekenen dat op die grond schorsing dient voort te duren.

Werkneemster is sinds 1998 in dienst van Groentesnijbedrijf HDV (hierna: HDV) als Algemeen medewerkster. Werkneemster vordert wedertewerkstelling. Zij stelt daartoe, kort samengevat, dat zij ten onrechte op 26 augustus 2014 op non-actief is gesteld. Werkneemster betwist dat zij haar echtgenoot toegang tot het bedrijf van HDV heeft verleend. Van een onhoudbare situatie waardoor werkneemster niet langer op de werkvloer kan worden getolereerd is geen sprake. Zij betwist dat collega's niet meer met haar zouden willen samenwerken, althans zij heeft daar nooit iets van gemerkt.

De kantonrechter oordeelt onder verwijzing naar een uitspraak van het Gerechtshof Leeuwarden van 29 november 2011 (JAR 2012/14) en artikel 7:611 BW als volgt. HDV heeft aangevoerd dat het gedrag van werkneemster leidt tot spanningen op de werkvloer, collega's niet de dupe mogen worden van haar gedrag en terugkeer naar de werkvloer vanwege veiligheidsoverwegingen ongewenst is. HDV heeft haar stellingen slechts summierlijk onderbouwd. Er zijn geen functioneringsgesprekken gevoerd en er zijn geen gespreksverslagen voorhanden. Ook heeft HDV aangegeven dat waardering bestaat voor de bereidheid van werkneemster om op tijdstippen te werken wanneer collega's dat niet willen. Dat er derhalve sprake is van zodanig disfunctioneren door 'roddel en achterklap' dat werkneemster om die reden niet langer gehandhaafd kan blijven op of terugkeren naar haar werkplek is, mede indachtig de betwisting door werkneemster, niet voldoende aannemelijk geworden. Onacceptabel is dat de echtgenoot van werkneemster, na de schorsing en ontslagaanzegging, door iemand via de personeelsingang toegang is gegeven en de directeur van HDV heeft bedreigd. Niet duidelijk is wie die toegang heeft verstrekt. Dit incident na de schorsing kan niet aan de schorsing ten grondslag liggen en is, hoe ernstig op zichzelf beschouwd ook, niet zodanig aan werkneemster toe te rekenen dat op die grond de schorsing dient voort te duren. Voorts dient geconstateerd te worden dat HDV tot op heden, na de

weigering van werknemer de beëindigingsovereenkomst te tekenen, geen enkele stap heeft ondernomen om tot een beëindiging van de schorsing, door wedertewerkstelling of ontslag, te komen. Indien HDV dusdanig ontevreden was over het functioneren van werknemer, had het op haar weg gelegen om stappen te nemen teneinde de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Volgt toewijzing van de gevorderde wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:6195

Zaaknummer: 3504926 CV EXPL 14-10376

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: C.T. Williams en B.H.J.M. Horenberg

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Partijen sluiten tweede zorgovereenkomst, waarbij samenwerking anders wordt vormgegeven dan voorheen (toen nog ‘arbeidsovereenkomst’ in de overeenkomst stond vermeld). Nieuwe overeenkomst wordt gekwalificeerd als overeenkomst van opdracht, onder meer omdat verzorgende zelfstandig de zorgtaken uitvoert.

Partijen zijn op 1 november 2012 een zorgovereenkomst aangegaan. Deze overeenkomst vermeldt als subkopje ‘arbeidsovereenkomst’ en uit hoofde van die overeenkomst dient X als zorgverlener ten behoeve van Y als budgethouder (werkgever), werkzaamheden te verrichten bestaande uit het verlenen van hulp bij het huishouden, begeleiding en vervoer wanneer dat medisch is geïndiceerd. Op 1 maart 2013 is een nieuwe zorgovereenkomst aangegaan. Deze overeenkomst vermeldt als subkopje ‘met een freelancer’. Eind juli 2013 heeft Y de overeenkomst met X met onmiddellijke ingang opgezegd. Kern van het geschil is de vraag of X werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst en of Y een opzegtermijn in acht had moeten nemen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er zijn essentiële verschillen tussen beide overeenkomsten die partijen met elkaar zijn aangegaan. Uit het sluiten van de tweede overeenkomst kan niet anders worden afgeleid dan dat partijen voor ogen stond om de samenwerking na de maand februari 2013 op een andere manier vorm te geven. De uren zijn veranderd van vast naar flexibel waarbij een hoger uurloon is overeengekomen. Over doorbetaling tijdens ziekte of vakantie is in de tweede overeenkomst niets geregeld, noch ontving X op grond van die tweede overeenkomst vakantietoelage. X heeft ook welbewust aangegeven over een VAR-wuo verklaring te beschikken. Een dergelijke verklaring geeft de opdrachtgever van een zzp’er zekerheid over zijn of haar fiscale status. Daarnaast heeft X in de tweede overeenkomst aangegeven dat de vergoeding uitbetaald moest worden op het rekeningnummer van haar onderneming. X heeft niet concreet gemotiveerd gesteld dat er sprake was van een zodanige gezagsverhouding die met zich brengt dat de tussen partijen gesloten overeenkomst moet worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. Dit is ook anderszins niet gebleken. Ook in geval van een overeenkomst van opdracht is de

opdrachtgever immers bevoegd de opdrachtnemer aanwijzingen te geven. Gelet op de ernst van de beperkingen die Y heeft (hij is volledig zorgbehoevend), moet het er – nu daaromtrent niets anders is gesteld – voor worden gehouden dat X een grote mate van zelfstandigheid had bij het uitvoeren van de overeengekomen zorgtaken. Dit alles in aanmerking genomen en in onderling verband bezien, leidt tot het oordeel dat de tussen partijen gesloten zorgovereenkomst d.d. 1 maart 2013 is aan te merken als een overeenkomst van opdracht. Deze overeenkomst van opdracht is rechtsgeldig door Y opgezegd op 28 juli 2013. Nu X na die datum geen werkzaamheden meer voor Y heeft verricht, heeft zij niets meer van hem te vorderen. Haar vorderingen worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 12-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2014:7769

Zaaknummer: 2807368 CV EXPL 14-894

Rechters: J.A.J. van den Boom

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Onderwijscentrum Binnenvaart/werknemer

Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst directeur. Ten aanzien van communicatie met en over bestuurders en met de belangrijkste geldschieter treft werknemer een verwijt. Vergoeding met C=0,5. Ontbindingsvergoeding hoeft pas te worden uitgekeerd indien is komen vast te staan dat ontslag op staande voet nietig is.

Werknemer is op 1 mei 2008 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Stichting Onderwijscentrum Binnenvaart (hierna: OCB). Hij is laatstelijk werkzaam geweest in de functie van directeur. Tijdens de bestuursvergadering van 27 februari 2014 is werknemer uit de functie bestuurder ontslagen. Op 11 maart 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 16 april 2014 is werknemer op staande voet ontslagen. Aan het ontslag worden zes redenen ten grondslag gelegd. Werknemer zou onder meer namens OCB huurovereenkomsten zijn aangegaan ten behoeve van privéondernemingen, op de dag van de ziekmelding een auto hebben gehuurd op kosten van OCB en een overeenkomst zijn aangegaan betreffende de inkoop en uitzending van een tv-reclame, terwijl het bestuur had laten weten hier niet mee akkoord te gaan vanwege de daaraan verbonden kosten. De loonvordering en vordering tot wedertewerkstelling zijn in een eerdere procedure afgewezen. Thans verzoekt OCB voorwaardelijke ontbinding, onder meer vanwege de zes gronden die aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd. Werknemer beroept zich primair op de reflexwerking van het opzegverbod tijdens ziekte.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De deskundige is tot het oordeel gekomen dat werknemer sinds zijn ziekmelding arbeidsongeschikt is. Dat oordeel is duidelijk en OCB kan er niet mee volstaan daar 'een vraagteken bij te plaatsen'. Daarmee is echter, in ieder geval in deze zaak, nog niet gezegd dat het verzoek is gedaan wegens die arbeidsongeschiktheid. Werknemer heeft de vele aan zijn adres geuite verwijten alle gemotiveerd weersproken. Ondanks de uitvoerige toelichting en de vele schriftelijke bescheiden die OCB heeft overgelegd, is, gelet op evenzeer uitvoerige betwisting door werknemer, vooralsnog onvoldoende aannemelijk dat bedoelde verwijten terecht zijn, dan wel dat, voor zover de geuite verwijten al feitelijk juist zijn, daaraan het gewicht kan worden toegekend dat OCB meent daaraan te mogen of zelfs te

moeten hechten (namelijk dat er sprake is van een dringende reden). Voor een nader onderzoek naar de feiten leent deze ontbindingsprocedure zich niet, zodat onvoldoende aannemelijk is dat sprake is van een dringende reden. Daarom is het verzoek niet toewijsbaar op de primaire grond. Wel is sprake van een verstoorde arbeidsrelatie, op grond waarvan de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Partijen zijn vooral verdeeld over de vraag of werknemer wel bevoegd was uit hoofde van zijn functie om bepaalde rechtshandelingen te verrichten. De arbeidsovereenkomst lijkt ruimte te bieden voor het zelfstandig aangaan van transacties. De aangehaalde gedragingen leveren op zichzelf gezien geen ernstige verwijten op aan het adres van werknemer. Wel treft werknemer weer een verwijt ten aanzien van de wijze waarop hij heeft gecommuniceerd. Lezing van de overgelegde e-mails in kwestie kan niet tot een ander oordeel leiden dan dat de wijze waarop werknemer met en over bestuurders en de belangrijkste geldschietster van OCB heeft gecommuniceerd in elk geval het laatste halfjaar voor de escalatie het betamelijke met regelmaat in aanzienlijke mate heeft overschreden (zeker indien dit gepaard is gegaan met het 'lekker' van een bericht, waarvan werknemer wist of had moeten weten dat dit niet naar de pers mocht). De conclusie luidt dan dat werknemer in belangrijke mate verwijt treft van het feit dat de arbeidsovereenkomst nu moet eindigen (als de voorwaarde wordt vervuld, dat het ontslag nietig wordt verklaard). In die (nu nog hypothetische) situatie dat dit ontslag nietig wordt verklaard, treft OCB dan wel het verwijt dat zij met het ontslag op staande voet naar een te zwaar middel heeft gegrepen. Er wordt een vergoeding met $C=0,5$ (€ 36.500 bruto) toegekend. Anders dan werknemer heeft bepleit, behoeft de vergoeding pas te worden uitgekeerd, nadat is vast komen te staan dat het ontslag op staande voet nietig is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:9537

Zaaknummer: 3002705 VZ VERZ 14-4512

Rechters: W.F. Lubberink

Advocaten: E.M. Bevers en M. Stiebner Bergman

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Holland Hardware B.V./werknemer

Werknemer begint na afloop arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden een concurrerende eenmanszaak in netwerkkapparatuur. Overtreding relatie- en concurrentiebeding.

Holland Hardware is een groothandel die zich als tussenpersoon bezighoudt met de in- en verkoop van tweedehands en zogenoemde 'pre-owned' netwerkkapparatuur. Werknemer is op 1 september 2013 voor de duur van zes maanden bij Holland Hardware in dienst getreden in de functie van Global Account Director/Broker. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudings-, relatie- en concurrentiebeding opgenomen. In de onderhavige procedure stelt Holland Hardware dat werknemer deze overeengekomen bedingen heeft overtreden. Uit onderzoek van de computer van werknemer bij Holland Hardware blijkt dat hij ondanks het in hem gestelde vertrouwen reeds op 16 december 2013 voornemens was een zelfde bedrijf als Holland Hardware te starten aangezien hij op die dag software heeft geladen, waarmee hij tijdens het dienstverband met Holland Hardware de webshop van eenmanszaak A (hierna: A) heeft gebouwd. Voorts heeft werknemer het programma Filezilla op zijn werkcomputer geïnstalleerd, met welk programma hij op 25 februari 2014 bestanden van Holland Hardware naar een externe server heeft gekopieerd. Drie dagen na het einde van het dienstverband bleek de concurrerende website van A actief en stond A ingeschreven bij een algemene website. A verricht dezelfde werkzaamheden als Holland Hardware, hanteert dezelfde werkwijze en heeft dezelfde klantenkring als Holland Hardware. Werknemer betwist de gestelde overtredingen en vordert in reconventie schorsing van het geheimhoudings-, relatie- en concurrentiebeding.

De kantonrechter is vooralsnog van oordeel dat werknemer het geheimhoudingsbeding niet heeft geschonden door A aan te melden bij een website. Op grond van artikel 9 van de arbeidsovereenkomst is het werknemer niet toegestaan zaken te openbaren dan wel mededelingen te doen over zaken waar hij kennis van heeft gekregen door zijn dienstverband bij Holland Hardware. De kantonrechter acht een aanmelding bij een openbare website daaraan niet gelijk te stellen. Wel is voldoende aannemelijk dat werknemer het relatiebeding en het concurrentiebeding heeft geschonden. Werknemer weerspreekt niet dat hij voor A

werkt en erkent dat A handelt in netwerkproducten. Vast staat daarmee dat hij zich op dezelfde markt begeeft als Holland Hardware. Dat doet A met een webshop die sterke gelijkenis vertoont met de website van Holland Hardware. Ook de werkwijze komt overeen. Uit overgelegde e-mails blijkt dat A onderhandelt en handelt met relaties van Holland Hardware, waarbij opvalt dat werknemer de relaties zelfs aanduidt als 'zijn klanten'. Waar Holland Hardware haar schade tot op heden onbetwist heeft begroot op € 25.000, zal dit bedrag bij wijze van voorlopige voorziening worden toegewezen. Waar aldus aannemelijk is dat A nog steeds actief is, is de vordering om werknemer te verbieden direct of indirect met A actief te zijn eveneens toewijsbaar. Om escalerende uitlatingen te voorkomen, zoals tijdens een bijeenkomst al is gebeurd, zal de gevorderde veroordeling van werknemer om zich op straffe van een dwangsom te onthouden van negatieve uitlatingen over Holland Hardware worden toegewezen. De dwangsom zal worden beperkt tot een bedrag van € 500 per overtreding, met een maximum van € 5.000.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:6625

Zaaknummer: 3128418 / VV EXPL 14-170

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: T.L.C.W. Noordoven en P. Broekman

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

A c.s./VGZ Organisatie B.V.

Eenzijdige wijziging arbeidsvoorwaarden na overgang van onderneming. Bevoegdheid tot eenzijdige wijziging ex artikel 7:613 BW gaat van vervreemder over naar verkrijger en wordt niet beperkt door het in artikel 7:663 BW bepaalde.

Werknemers A en B waren sinds 1987 en 2000 in dienst van Univé. Met ingang van 1 januari 2011 zijn zij krachtens overgang van onderneming in dienst getreden van VGZ. Ten tijde van de overgang was de Cao Zorg van toepassing. Daarnaast golden de bepalingen uit de Personeelsgids Univé 2008. VGZ heeft in 2011 met de vakorganisaties De Unie en FNV een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten voor haar werknemers. Deze cao geldt naast (of bovenop) de Cao Zorg. De Cao Zorg is een zogeheten minimum-cao. De Cao VGZ had een looptijd van 1 januari 2012 tot 31 december 2012. A en B vorderen dat de kantonrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, voor recht zal verklaren dat de door VGZ toegepaste Cao VGZ niet van toepassing is op arbeidsvoorwaarden van A en B die golden ten tijde van de overname van Univé door VGZ en dat de daarmee samenhangende (rechts)handelingen ten behoeve van eisers teruggedraaid dan wel niet ten uitvoer gebracht moeten worden. Het gaat om de eigen bijdrage voor eerste klas reizen, toepassing van de RGB-regeling zoals die bij Univé gold en aanpassing van de korting van 20% naar 10% op verzekeringen van VGZ.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In dit geval geldt dat Univé de arbeidsvoorwaarden eenzijdig kon wijzigen omdat in de arbeidsovereenkomsten een eenzijdig wijzigingsbeding is opgenomen. Aangezien sprake is van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW geldt dat ook VGZ zich mag beroepen op artikel 7:613 BW nu het eenzijdig wijzigingsbeding is overgegaan. De vraag is dan of deze, door artikel 7:613 BW sterk beperkte, bevoegdheid tot wijziging van arbeidsvoorwaarden vervalt dan wel nog verder wordt ingeperkt door het in artikel 7:663 BW bepaalde. De kantonrechter beantwoordt die vraag ontkennend (zie ook Hof Amsterdam 27 maart 2012, JAR 2012/126). Niet valt in te zien dat bij toepassing van het eenzijdig wijzigingsbeding, in het licht van het in artikel 7:613 BW bepaalde, afbreuk wordt gedaan aan de doelstellingen van artikel 7:662 e.v. BW en de daaraan ten grondslag liggende Europese richtlijn(en). VGZ kan daarom met een beroep op het eenzijdig

wijzigingsbeding (ook) tot harmonisatie van arbeidsvoorwaarden komen (hetgeen in het licht van de jurisprudentie bij overgang van onderneming in beginsel niet toelaatbaar is), maar daarbij geldt dat VGZ bij die wijzigingen een zodanig zwaarwichtig belang moet hebben dat het belang van A en B dat door die wijziging zou worden geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.

Partijen zijn het erover eens dat de RGB-regeling in de Personeelsgids Univé niet meer kan worden toegepast. De vraag zou dan kunnen zijn of de door VGZ met vakorganisaties overeengekomen afbouw van deze regeling rechtens stand kan houden. De kantonrechter constateert echter dat hij niet aan de beantwoording van die vraag toekomt nu de vordering enkel en dwingend uitgaat van het standpunt dat die RGB-regeling onverkort moet worden uitgevoerd. Dat is niet mogelijk, zo hebben A en B ter comparitie ook erkend. De conclusie is dat de vordering ter zake de RGB-regeling niet toewijsbaar is. De kantonrechter is van oordeel dat VGZ binnen de door artikel 7:613 BW getrokken grenzen de korting op de autoverzekering kon beperken zoals zij heeft gedaan alsook een eigen bijdrage voor het eerste klas treinreizen kon opleggen. Hierbij worden de fiscale gevolgen van voortzetting van de kortingsregeling (zie ook Rb. Amsterdam 10 november 2008, LJN BG7868, JAR 2008/302) betrokken. Tevens is het nadeel dat A en B ondervinden (gesteld is € 213 bruto en € 145 bruto) onvoldoende onderbouwd. Voorts is niet duidelijk wat de premies van elders af te sluiten autoverzekeringen voor hen zouden zijn. Het moet er daarom voor worden gehouden dat A en B geen nadeel ondervinden van deze wijziging. Ten overvloede geldt dat de genoemde bedragen relatief beperkt zijn. Dit geldt ook voor de bijdragen van € 120 per jaar voor het eerste klas treinreizen, welke extra kosten bovendien vermijdbaar zijn door tweede klas te reizen. Daar komt tot slot bij dat de door VGZ – na overleg met vakorganisaties – doorgevoerde verandering van de arbeidsvoorwaarden niet slechts negatief uitpakt maar dat daarin ook enkele positieve elementen zijn te vinden zoals een gratis doorlopende reis- en annuleringsverzekering, een hogere korting op de premie van de collectieve aanvullende verzekering (van 10% naar 20%) en een uitbreiding van de dekking van die verzekering. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:7296

Zaaknummer: 876774 \ CV EXPL 13-3994 \ BE \ 340 \ be

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: J.W.L. Vader en S. Schouten

Wetsartikelen: 7:613 BW en 7:663 W