

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 13, 2015

Nummer 13, 2015

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:2015:200 26-03-2015

Gérard Fenoll/CAT La Jouvene en de association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1079 26-03-2015

werknemers/Thebe Huishoudelijke Zorg B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:2169 24-03-2015

verzekerde/Achmea Zorgverzekeringen, Stichting Wilhelmina Ziekenhuis Assen en werknemers

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:567 24-03-2015

werknemer/Parnassia

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:566 24-03-2015

werknemer/Connexxion Taxi Services

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1065 24-03-2015

Vereniging FNV Bondgenoten/Holding BV, Snacks BV, Grootverbruik BV, Logistiek BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:255 17-02-2015

Vakbondsunie van het Europees Octrooibureau en Staff Union of the European Patent Office/Europese Octrooi Organisatie

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:850 10-02-2015

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:856 10-02-2015

werknemer/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:3749 02-12-2014

werknemer/Abvakabo FNV

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:2349 25-03-2015

werknemer/Bo-Rent B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:5331 24-03-2015

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:2245 20-03-2015

Dynafix Repair B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:1446 19-03-2015

werkneemster/Takko Nederland B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:1448 19-03-2015

Takko Nederland B.V./werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:1412 19-03-2015

Eaton Industries (Netherlands) B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:1195 17-03-2015

X/provincie Drenthe

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:2180 12-03-2015

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:2092 26-02-2015

werkneemster/IBM Nederland B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:6841 16-09-2014

X/BEA Management en Solutions BV c.s.

RECHTSPRAAK

werknemers/Thebe Huishoudelijke Zorg B.V.

Eigen faillissement Wmo-aanbieder na afwijzing UWV-ontslagaanvragen levert geen misbruik van faillissementsrecht op. Voorbereide doorstart is niet per definitie oneigenlijk.

Bij vonnis van 18 december 2014 heeft de rechtbank Thebe op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard en de curatoren als zodanig aangesteld. Werknemers hebben verzet aangetekend tegen deze faillissementsverklaring. Aan het verzet lag de stelling ten grondslag dat Thebe misbruik heeft gemaakt van de bevoegdheid het eigen faillissement aan te vragen. Het eigen faillissement zou uitsluitend dan wel hoofdzakelijk zijn aangevraagd om daarmee de werknemers de aan hen toekomende arbeidsrechtelijke bescherming te onthouden. Werknemers stellen dat Thebe het faillissement heeft gebruikt om op een gemakkelijke en goedkope manier van hen (en andere werknemers) af te komen, nadat het UWV de door Thebe gevraagde ontslagvergunningen had geweigerd. De faillissementsaanvraag is derhalve gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze is bedoeld, aldus werknemers. Voorts menen werknemers dat sprake is geweest van een pre-pack: binnen twee dagen na het faillissement vond de overname dan wel doorstart door TSN Thuiszorg en Tzorg plaats. De rechtbank heeft het verzet afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. In de rechtspraak en de literatuur zijn diverse indicatoren genoemd die aanleiding kunnen geven tot het oordeel dat sprake is van misbruik van faillissementsrecht. Voorbeelden van deze indicatoren – het betreft hier dus een enuntiatieve en geen limitatieve opsomming – zijn: (1) de onderneming vraagt zelf het faillissement aan; (2) de financiële noodzaak – indien aanwezig – vloeit (onder meer) voort uit een overschot aan personeel; (3) de aanvraag van het faillissement vindt plaats kort nadat ontslagvergunningen of collectief ontslag zijn geweigerd of kort na het intrekken van ontbindingsverzoeken; (4) op het moment van de faillietverklaring ligt reeds een uitgebreid plan voor een doorstart klaar; (5) de bedrijfsactiviteiten van de onderneming worden voortgezet in een andere rechtspersoon of personenvennootschap door de bestuurders of verwante rechtspersonen of er zijn op andere wijze nauwe banden tussen de verkrijger en de vervreemder; en (6) de verkrijger wil de onderneming alleen in afgeslankte vorm

overnemen. Er zijn echter ook situaties denkbaar op grond waarvan ondanks het aanwezig zijn van één of meer van de bovenstaande indicatoren, misbruik niet aannemelijk is te achten. De faillissementsaanvraag dient in ieder geval als ‘misbruik’ te worden gekwalificeerd indien zij uitsluitend of hoofdzakelijk is gedaan met het oogmerk de werknemers de hen buiten faillissement toekomende arbeidsrechtelijke bescherming te (kunnen) onthouden (met andere woorden: achterwege zou zijn gebleven indien dat voordeel niet had kunnen worden bereikt). Het hof is van oordeel dat Thebe de bevoegdheid tot het aanvragen van haar eigen faillissement niet voor een ander doel heeft gebruikt dan waarvoor zij is verleend, terwijl ook niet gezegd kan worden dat de faillissementsaanvraag uitsluitend of hoofdzakelijk is geschied met het vooropgezette doel de arbeidsrechtelijke bescherming van de werknemers te (kunnen) ontgaan. Voldoende aannemelijk is geworden dat het aanvragen van het eigen faillissement voor Thebe op 18 december 2014 de enige uitweg was. Reeds om deze reden gaat de stelling van werknemers niet (langer) op dat de faillissementsaanvraag enkel en uitsluitend is geschied met het doel de arbeidsrechtelijke bescherming van de werknemers te ontgaan.

Thebe voerde een onderneming die zich in de kern bezighield met het leveren van vanuit de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) gefinancierde huishoudelijke zorg bij cliënten thuis, ook wel aangeduid als ‘Hulp bij het Huishouden’. Sinds de invoering van de Wmo in 2007 is een teruggang waarneembaar in zowel het aantal als de omvang (het aantal uren per indicatie) van de HbH-indicaties. Gevolg voor Thebe was een structurele omzetsdaling, terwijl de kosten hoog bleven. Thebe had, kort gezegd, te veel huishulpen in dienst in verhouding tot de gerealiseerde en de te realiseren productie. Samengevat had Thebe te maken met een ‘volume probleem’. Daarbij komt dat de huishoudelijke zorg die Thebe bood, veelal werd verleend door ervaren (oudere) werknemers met een lang dienstverband, die (bijgevolg) voor het overgrote deel waren ingeschaald in de (hoogste) salarisschaal ‘FWG 15’ en bovendien merendeels boven in die schaal zaten. Gevolg was dat de salarissen van (het merendeel van) de werknemers van Thebe in relatie tot het tarief dat voor de werkzaamheden werd betaald, te hoog waren. Worden de tarieven die op basis van de inschaling van het personeel betaald zouden moeten worden, vergeleken met de door gemeenten gemiddeld betaalde tarieven, dan blijkt dat HbH1 én HbH2 alleen kostendekkend geboden kunnen worden bij inschaling van personeel in ‘FWG 10’: de laagste FWG-schaal die voor volwassenen bestaat binnen de FWG-systematiek. De mogelijkheden om zittend personeel terug te schalen van ‘FWG 15’ naar ‘FWG 10’ zijn – en waren dus ook voor Thebe – beperkt, en bovendien bezien vanuit het perspectief van goed werkgeverschap onwenselijk. Getracht is de salarissen met instemming van de werknemers naar beneden toe bij te stellen. Voorts is getracht samen met een schoonmaakbedrijf de werkzaamheden aan te besteden. Het hof stelt voorop dat het feit dat, voorafgaand aan de faillissementsaanvraag, allerlei pogingen zijn ondernomen om het lot van de onderneming nog ten goede te keren een indicatie vormt voor de goede trouw van Thebe

en een contra-indicatie voor het aannemen van misbruik. De overgang, na faillissementsdatum, van de zorgverlening en de medewerkers van Thebe naar TSN Thuiszorg, Tzorg en ActiefZorg, betrof geen ‘overname’, dan wel ‘doorstart’ in de eigenlijke zin van het woord, maar was (enkel) ingegeven door de wens de zorgverlening aan de cliënten van Thebe zo veel mogelijk te continueren, alsmede de werkgelegenheid en de bestaande cliënt-hulpverlenersrelatie (zo veel mogelijk) te behouden.

Ten overvloede overweegt het hof als volgt. Een tevoren voorbereide doorstart van de onderneming betekent niet zonder meer dat er sprake is van oneigenlijk gebruik van het middel van de faillissementsaanvraag. De financiële toestand van de onderneming kan immers zodanig zijn dat zij verkeert – of naar verwachting binnenkort zal verkeren – in de toestand van te hebben opgehouden te betalen, ongeacht of de bedrijfsactiviteiten nu wel of niet in een andere onderneming worden voortgezet. In dat geval is de doorstart vaak een kwestie van: redden wat er nog te redden valt. Men pleegt eerst van ‘oneigenlijk gebruik’ te spreken indien de betalingsonmacht van de onderneming wordt bewerkstelligd (‘georkestreerd’), bijvoorbeeld door het staken van de activiteiten van de vennootschap of het stopzetten van de concernfinanciering, teneinde na faillietverklaring van de vennootschap en overname van de activa te kunnen profiteren van de verminderde arbeidsrechtelijke bescherming die de wet in een faillissementssituatie biedt. Thebe had per faillissementsdatum een negatief eigen vermogen van circa 6 miljoen euro en was sinds in ieder geval 2010 verliesgevend, waarbij dat verlies sinds 2012 jaarlijks (fors) opliep. Niet gezegd kan dan ook worden dat Thebe bewust is gebracht in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen middels het stopzetten van de concernfinanciering, in het laatste kwartaal van 2014; nog daargelaten dat deze beslissing uitsluitend ter beoordeling stond van de holding en niet van Thebe. Het bestaan van een (formele) verplichting van de holding om een volledig onrendabele dochter – tot in lengte van jaren – in stand te houden, is gesteld noch gebleken. Daarenboven was de holding naar het oordeel van het hof gerechtigd de stortingen aan Thebe te staken, nu Thebe al jaren geen betalingen aan de holding had kunnen doen en daarop gezien de negatieve financiële situatie ook geen uitzicht bestond, met een oplopende rekening-courantschuld tot gevolg. Daarbij komt dat de stortingen vanuit de holding in de jaren voorafgaande aan het faillissement zich niet verhouden met de gedachte dat Thebe de bedoeling zou hebben gehad op een later tijdstip te failleren om op een gemakkelijke wijze van de werknemers ‘af te komen’.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1079

Zaaknummer: HR 200.163.308_01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, L.Th.L.G. Pellis en G. Feddes

Advocaten: J.L. van J-L Os en J.W. Andringa

Wetsartikelen: 11 Fw, 3:15 BW en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

Gérard Fenoll/CAT La Jouvène en de association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon

Gehandicapte werknemer die arbeid in arbeidstherapie verricht is 'werknemer' in de zin van Richtlijn 2003/88 en heeft bijgevolg recht op vakantieverlof. Particulieren komt geen direct beroep op artikel 7 Richtlijn 2003/88 toe. Handvest Grondrechten niet van toepassing (rationae temporis).

Het Franse recht wijst zogenoemde centra voor arbeidstherapie aan die al dan niet voorzien in huisvesting, gehandicapte jongeren en volwassenen opvangen die, tijdelijk of duurzaam, niet in staat zijn te werken in gewone ondernemingen, in een beschermde werkomgeving of voor rekening van een centrum voor verstrekking van thuiswerk, en die evenmin een zelfstandige beroepsactiviteit kunnen uitoefenen. Zij bieden hun mogelijkheden voor de uitoefening van verschillende beroepsactiviteiten aan, medisch-sociale en educatieve ondersteuning, en een leefomgeving die hun persoonlijke ontwikkeling en maatschappelijke integratie bevordert. Volgens het Franse recht genieten deze personen de status van werknemer ('gehandicapte werknemer'). Fenoll was van 1 februari 1996 tot 20 juni 2005 cliënt van het CAT 'La Jouvène'. Aanvankelijk heeft hij conform de voorschriften vijf weken jaarlijkse vakantie met behoud van loon ontvangen. Vanaf 16 oktober 2004 tot het moment waarop hij voormeld CAT verliet, was Fenoll met ziekteverlof. Bij aanvang van deze periode van arbeidsongeschiktheid had hij nog een saldo van twaalf dagen verworven en niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon tegoed voor het arbeidstijdvak van 1 juni 2003 tot 31 mei 2004. Voorts heeft Fenoll geen vakantie kunnen genieten voor de referentieperiode van 1 juni 2004 tot en met 31 mei 2005. Deze verworven en niet-opgenomen rechten op jaarlijkse vakantie voor de twee hierboven bedoelde periodes gaven volgens Fenoll recht op betaling van een financiële vergoeding ten bedrage van   945. Het CAT 'La Jouvène' heeft geweigerd hem deze vergoeding te betalen. De verwijzende rechter vraagt het Hof van Justitie EU of het begrip 'werknemer' als bedoeld in artikel 7 van Richtlijn 2003/88 en in artikel 31 lid 2 van het Handvest aldus moet worden uitgelegd dat het ook betrekking heeft op een persoon die wordt opgevangen in een CAT als

dat in het hoofdgeding.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. De vraag die dient te worden beantwoord is dus, of Fenoll die werkzaamheid verricht als werknemer in de zin van artikel 7 van Richtlijn 2003/88 en van artikel 31 lid 2 van het Handvest. Dienaangaande moet met betrekking tot Richtlijn 2003/88 worden opgemerkt, zoals de advocaat-generaal in punt 29 van zijn conclusie betoogt, dat deze richtlijn niet verwijst naar het begrip ‘werknemer’ zoals opgenomen in Richtlijn 89/391, noch naar de definitie van dat begrip in de nationale wettelijke regelingen en/of praktijken (zie in die zin arrest *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612, punt 27). Hieruit volgt dat in het kader van de toepassing van Richtlijn 2003/88 het begrip ‘werknemer’ niet naar gelang van het nationale recht verschillend mag worden uitgelegd, maar een specifieke betekenis in het recht van de Unie heeft (arrest *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612, punt 28). Zoals de advocaat-generaal in punt 26 van zijn conclusie heeft benadrukt, dient deze vaststelling ook te gelden bij de uitlegging van het begrip ‘werknemer’ als bedoeld in artikel 7 van Richtlijn 2003/88 en in artikel 31 lid 2 van het Handvest, teneinde ervoor te zorgen dat het toepassingsgebied *ratione personae* van het recht van werknemers op vakantie met behoud van loon eenduidig blijft. In dat verband zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof het begrip ‘werknemer’ in het kader van Richtlijn 2003/88 moet worden omschreven aan de hand van objectieve criteria die, wat de rechten en plichten van de betrokkenen betreft, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding. ‘Werknemer’ is aldus iedereen die reële en daadwerkelijke arbeid verricht, met uitsluiting van werkzaamheden van zo geringe omvang dat zij louter marginaal en bijkomstig zijn. Het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt (zie in die zin arresten *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612, punt 28, en *Neidel*, C-337/10, ECLI:EU:C:2012:263, punt 23). Om na te gaan of een dergelijk begrip ook betrekking kan hebben op een in een CAT opgevangen persoon zoals Fenoll, dient rekening te worden gehouden met de volgende elementen. Ten eerste heeft het Hof geoordeeld dat voor de door de nationale rechter te verrichten kwalificatie ten aanzien van het begrip ‘werknemer’ deze rechter zich dient te baseren op objectieve criteria en alle omstandigheden van de voor hem dienende zaak die te maken hebben met de aard van zowel de betrokken werkzaamheden als de verhouding tussen de betrokken partijen, in hun geheel dient te beoordelen (arrest *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612, punt 29). In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat in een CAT opgevangen personen niet onderworpen zijn aan een aantal bepalingen van de *code du travail*. Die omstandigheid, die tot gevolg heeft dat de rechtssituatie van die personen als ‘*sui generis*’ moet worden aangemerkt, kan evenwel niet beslissend zijn in het kader van de beoordeling van de arbeidsverhouding tussen de betrokken partijen. Er zij immers aan

herinnerd dat het Hof dienaangaande reeds heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat een arbeidsverhouding naar nationaal recht een rechtskarakter sui generis heeft, geen gevolgen mag hebben voor de hoedanigheid van werknemer in de zin van het recht van de Unie (zie arrest Kiiski, C-116/06, ECLI:EU:C:2007:536, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Ten tweede staat vast dat Fenoll gedurende een zekere tijd, in casu vanaf zijn indiensttreding in het CAT 'La Jouvène' in 1996 en gedurende minstens vijf achtereenvolgende jaren, waarvoor hij overigens jaarlijkse vakantie met behoud van loon ontving, diverse prestaties heeft verricht. Blijkens het aan het Hof overgelegde dossier werd de arbeid, waarnaast ook medisch-sociale ondersteuning werd geboden, toegewezen en begeleid door het personeel en de directie van het CAT 'La Jouvène', dat ernaar streefde om de betrokkene een levenswijze te bieden die het best aansloot op zijn behoeften. Een dergelijk organisatorisch kader stelt een lichaam zoals het in het hoofdgeding aan de orde zijnde CAT in staat zowel te waken over de persoonlijke ontplooiing van een zwaar gehandicapte persoon door de erkenning van zijn bekwaamheden, als, in de mate van het mogelijke, erop toe te zien dat de aan die persoon toevertrouwde prestaties voor het betrokken lichaam een zeker economisch nut kunnen hebben. Ten derde blijkt tevens uit het aan het Hof overgelegde dossier dat tegenover de prestaties van Fenoll, die daarmee deelnam aan het economisch-sociale programma van het CAT 'La Jouvène', een vergoeding stond. In dat verband zij opgemerkt dat met het feit dat dit loon veel lager zou zijn dan het in Frankrijk gewaarborgde minimumloon geen rekening kan worden gehouden bij de kwalificatie van Fenoll als 'werknemer' in de zin van het Unierecht. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kunnen de meer of minder grote productiviteit van de betrokkene, de herkomst van de middelen waaruit het loon wordt betaald dan wel de geringe hoogte van dit loon, immers geen gevolgen hebben voor de hoedanigheid van werknemer in de zin van het Unierecht (zie arresten Bettray, C-344/87, ECLI:EU:C:1989:226, punten 15 en 16, Kurz, C-188/00, ECLI:EU:C:2002:694, punt 32, en Trojani, C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488, punt 16). Ten vierde is het belangrijk of de door Fenoll in het CAT 'La Jouvène' uitgeoefende werkzaamheden moeten worden aangemerkt als 'reëel en daadwerkelijk' dan wel louter marginaal en bijkomstig, zodat zij volgens de in punt 27 van het onderhavige arrest aangehaalde vaste rechtspraak van het Hof niet tot gevolg kunnen hebben dat degene die deze werkzaamheden verricht wordt aangemerkt als 'werknemer'. Om te beginnen zij er immers op gewezen dat ofschoon het Hof in punt 17 van het arrest Bettray (C-344/87, ECLI:EU:C:1989:226) heeft geoordeeld dat werkzaamheden die enkel een middel zijn ter revalidatie of wederopnemng van de personen die deze verrichten, niet kunnen worden beschouwd als reële en daadwerkelijke economische activiteiten, het ook reeds heeft gepreciseerd dat die overweging enkel relevant is tegen de achtergrond van de feitelijke omstandigheden naar aanleiding waarvan dat arrest is gewezen, die erin bestonden dat een persoon wegens zijn drugsverslaving tewerkgesteld was op basis van een nationale regeling

die bedoeld was om werk te verschaffen aan personen die ten gevolge van omstandigheden in verband met hun toestand gedurende onbepaalde tijd niet in staat waren onder normale omstandigheden arbeid te verrichten (zie arrest Trojani, C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Vervolgens moet worden vastgesteld dat, hoewel de banen binnen het CAT 'La Jouvène', net zoals de banen voor drugsverslaafden in de zaak die heeft geleid tot het arrest Betray (C-344/87, ECLI:EU:C:1989:226), voorbehouden zijn voor personen die ten gevolge van omstandigheden in verband met hun toestand niet in staat zijn onder normale omstandigheden arbeid te verrichten, uit het aan het Hof overgelegde dossier toch blijkt dat het concept zelf van de regeling inzake de werking van een CAT en bijgevolg de aldaar door gehandicapten verrichte werkzaamheden, van dien aard is dat deze werkzaamheden niet louter marginaal en bijkomstig blijken te zijn in de zin van de in punt 27 van het onderhavige arrest vermelde rechtspraak. Zoals de advocaat-generaal in punt 42 van zijn conclusie heeft benadrukt, werden de door de gehandicapten in het CAT 'La Jouvène' verrichte werkzaamheden immers niet louter opgezet om de betrokkenen, eventueel als afleiding, een bezigheid te geven. Die werkzaamheden, hoewel zij waren aangepast aan de bekwaamheden van de betrokken personen, hadden immers ook een zeker economisch nut. Dat is des te meer het geval omdat die werkzaamheden het mogelijk maken de productiviteit, al is deze nog zo gering, te valoriseren van zwaar gehandicapte personen en tegelijk de hun toekomstige sociale bescherming te verzekeren. Uit het voorgaande volgt derhalve dat, op basis van de elementen uit het aan het Hof overgelegde dossier, een persoon die werkzaamheden verricht zoals de werkzaamheden van Fenoll in het CAT 'La Jouvène', kan worden aangemerkt als 'werknemer' als bedoeld in artikel 7 van Richtlijn 2003/88 en in artikel 31 lid 2 van het Handvest.

Wat de mogelijkheid betreft om een beroep te doen op artikel 7 van Richtlijn 2003/88, waarin het juist gaat om het recht op jaarlijks verlof met behoud van loon, volgt uit de vaste rechtspraak van het Hof dat indien het nationale recht niet in overeenstemming met die richtlijn kan worden uitgelegd – hetgeen door de verwijzende rechterlijke instantie dient te worden nagegaan – partijen in een geding tussen particulieren zoals dat in het hoofdgeding zich niet kunnen beroepen op artikel 7 van die richtlijn teneinde de volle werking van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te verzekeren en elke tegenstrijdige nationaalrechtelijke bepaling buiten toepassing te laten. Anderzijds zou in een dergelijke situatie de partij die benadeeld is doordat het nationale recht niet met het recht van de Unie strookt zich wel kunnen beroepen op de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428), om in voorkomend geval vergoeding van de geleden schade te verkrijgen (zie arrest Dominguez, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33, punt 43).

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 26-03-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:200

Zaaknummer: C-316/13

Rechters: A. Tizzano, A. Borg Barthet, E. Levits, M. Berger en F. Biltgen

Wetsartikelen: Richtlijn 2003/88/EG en 31 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

RECHTSPRAAK

werknemer/Parnassia

Geen kennelijk onredelijk ontslag 63-jarige werknemer. Schending re-integratieverplichtingen werknemer. Loonstop.

Werknemer, geboren op 12 september 1949, is op 1 december 2001 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Parnassia in de functie van ziekenverzorger. Naar aanleiding van een incident dat zich in maart 2010 heeft voorgedaan op de werkvloer is werknemer vanaf 1 oktober 2010 werkzaam geweest als zorg-assistent. Naar aanleiding van een incident op 4 maart 2011 is werknemer door Parnassia geschorst. Op 11 maart 2011 heeft werknemer vervolgens een officiële waarschuwing gekregen. In een gesprek op 15 maart 2011 heeft Parnassia werknemer twee opties voorgelegd, kort samengevat bestaande uit overplaatsing naar een andere afdeling of beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een financiële regeling. Werknemer heeft niet meer op een van deze opties gereageerd en zich op of omstreeks 21 maart 2011 ziek gemeld. Werknemer heeft vervolgens geen gehoor gegeven aan oproepen van de bedrijfsarts en anderszins geen medewerking verleend aan de re-integratie. Op 15 maart 2012 heeft het UWV aan Parnassia toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Het UWV heeft in zijn beslissing overwogen dat Parnassia aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer verwijtbaar niet meewerkt aan re-integratie. Parnassia heeft de arbeidsovereenkomst vervolgens bij brief van 19 maart 2012 met inachtneming van de geldende opzegtermijn opgezegd tegen 1 juni 2012.

Het hof oordeelt als volgt. De rechtbank heeft onder de door haar in aanmerking genomen omstandigheden geoordeeld dat van bijzondere omstandigheden die meebrengen dat de nadelige gevolgen van de beëindiging geheel of ten dele voor rekening van Parnassia dienen te komen niet is gebleken. Het hof ziet op grond van die omstandigheden, rekening houdend met hetgeen hiervoor over de pensioenschade is komen vast te staan, geen aanleiding om te oordelen dat wel van zodanige bijzondere omstandigheden is gebleken. De overwegingen van de rechtbank daaromtrent neemt het hof over en maakt deze tot de zijne. Het hof acht de gevolgen van de opzegging niet dermate ernstig in vergelijking met het evidente belang van Parnassia bij de opzegging dat de opzegging kennelijk onredelijk is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:567

Zaaknummer: 200.138.963/01

Rechters: V. Disselkoen, R.S. van Coevorden en F.R. Salomons

Advocaten: C.J. van Woerden en E.V.H. van Tricht

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Connexxion Taxi Services

Wijziging functie chauffeur zorgvervoer in schoolvervoer in casu geen redelijk voorstel.

Werknemer (geboren 1948) is op 1 mei 2002 in dienst getreden van Connexxion in de functie van chauffeur. Artikel 1.9.1 van de cao met als aanhef 'Taakuitvoering door de werknemer' luidde destijds als volgt: 'De werknemer dient de in de arbeidsovereenkomst overeengekomen werkzaamheden te verrichten. Als het in het belang van de onderneming noodzakelijk is en dit ook redelijkerwijs van de werknemer kan worden verlangd, kan de werkgever hem ook andere werkzaamheden opdragen.' Feitelijk was werknemer werkzaam als chauffeur van een personenauto (Mercedes A-klasse) in het speciale zorgvervoer (vervoer van gehandicapte kinderen). In of omstreeks 2007 is Connexxion van werknemer gaan verlangen da hij in plaats van in een personenauto (Mercedes A-klasse) (in het zorgvervoer) op een (Mercedes) minibusje zou gaan rijden (in het schoolvervoer). Werknemer heeft dit geweigerd, omdat hij meende hiertoe medisch niet in staat te zijn. Voor het verrichten van schoolvervoer was (op basis van de cao) vereist dat de arbeidsovereenkomst met werknemer zou worden omgezet in een arbeidsovereenkomst jaarurenregeling. Werknemer heeft aan een dergelijke omzetting van zijn arbeidsovereenkomst niet meegewerkt, om reden dat hij vreesde voor vermindering van uren/inkomen, alsmede de kans op het verspelen van zijn (afgesproken) voorrecht om te functioneren op een personenauto/taxiwagen. Vervolgens is werknemer meermalen uitgevallen wegens ziekte. Connexxion heeft het loon ingehouden. De arbeidsovereenkomst is per 1 januari 2010 ontbonden zonder vergoeding. Werknemer vordert in deze procedure achterstallig loon wegens onterechte looninhoudingen (de wijziging van arbeidsvoorwaarden was niet terecht, aldus werknemer). Uitgangspunt in deze procedure is de vraag of Connexxion al dan niet terecht de loonbetaling aan werknemer heeft stopgezet. De in dat kader gevoerde discussie spitst zich daarbij (onder meer) toe op de kwestie of van werknemer, die aanvankelijk feitelijk voor Connexxion werkzaam was als chauffeur in/van een personenauto, (als goed werknemer, ook tegen de achtergrond van hetgeen art. 1.9.1 van de cao bepaalde) in redelijkheid geveerd kon worden dat hij, voor het geval bedrijfseconomische omstandigheden binnen Connexxion (een beweerd concessieverlies) dat noodzakelijk zouden maken, ondanks de met betrokkene gemaakte afspraak, ook als chauffeur van een

minibus zou optreden.

Het hof oordeelt als volgt. Het als taxichauffeur rijden op een Mercedes personenauto was voor werknemer – in principe – de bedongen arbeid. Werknemer behoefde daarom in beginsel geen andere werkzaamheden te verrichten dan hiervoor vermeld. Wel is het zo dat werkgever en werknemer, op grond van artikel 7:611 BW, over en weer verplicht zijn zich als een goed werkgever respectievelijk een goed werknemer te gedragen. Dit brengt, wat werknemer betreft, mee dat hij op redelijke voorstellen van Connexxion, verband houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk, in het algemeen positief behoort in te gaan en dergelijke voorstellen alleen mag afwijzen wanneer aanvaarding ervan redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd (zie in dit verband ook art. 1.9.1 van de cao). Meer concreet betekent dat, dat voor zover komt vast te staan dat werknemer, na dat zo'n vijf jaar gedaan te hebben, niet langer kon worden ingezet in het zorgvervoer, omdat Connexxion de daaronder liggende concessie had verloren, zich een nieuwe situatie voordoet. In dat geval is er weliswaar de door betrokkene gedane toezegging als voormeld, maar die toezegging is gedaan in de context van toen, 2002. In de situatie die toen bestond kon werknemer aanspraak maken op het uitvoeren van zijn werkzaamheden (enkel) in een personenauto. Gewijzigde omstandigheden kunnen er echter toe leiden dat die afspraak opnieuw wordt gezien. Veronderstellenderwijs uitgaande van gewijzigde omstandigheden als door Connexxion gesteld, ligt de, door het hof ontkennend beantwoorde, vraag voor of Connexxion, tegen die achtergrond, werknemer een redelijk voorstel gedaan heeft als hiervoor bedoeld. Op zich is de insteek van Connexxion om werknemer in te schakelen voor het schoolvervoer wel juist, maar aan dat vervoer (dat wel per Mercedes personenauto's werd uitgevoerd), kleefden voor werknemer wel bezwaren. Zo diende het contract dat hij met Connexxion had, te worden omgezet in een jaarurencontract. Een dergelijk contract betrof echter minder uren dan het contract dat werknemer diende op te geven, met minder inkomsten als gevolg. Van een redelijk voorstel om werknemer andere werkzaamheden te laten verrichten dan initieel was overeengekomen, was geen sprake. Over de periode dat de bedrijfsarts werknemer arbeidsgeschikt achtte, maar werknemer zonder redenen geen gehoor gaf aan de oproep te komen werken, ontvangt werknemer geen loon.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:566

Zaaknummer: 200.117.409/01

Rechters: S.R. Mellema, V. Disselkoen en M.J. van der Ven

Advocaten: E.C. Kerkhoven en E.J. Nieuwenhuys

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst drugsverslaafde werknemer zonder toekenning vergoeding. Terugval nadat werknemer eerder is genezen, komt in beginsel voor zijn eigen rekening.

Werknemer is sinds 2004 in dienst in de functie Operator Productie. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt het volgende aangevoerd. Vanaf 1 november 2010 tot en met 4 januari 2012 heeft werknemer wegens arbeidsongeschiktheid niet gewerkt. Hij bleek verslaafd aan drugs en is daarvoor opgenomen en in behandeling geweest. Werknemer functioneerde na zijn herstel aanvankelijk goed, maar in 2013 en 2014 is hij minder gaan functioneren. Werknemer heeft naar aanleiding van een aantal incidenten waarschuwingen gekregen. Op 26 november 2014 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. Werknemer heeft medegedeeld dat hij was teruggevallen in zijn drugsverslaving, zodanig dat hij opnieuw moet worden opgenomen en behandeld. Werkgeefster heeft het vertrouwen in werknemer verloren. Daarbij speelt ook een rol dat werknemer moet werken met machines en verhitting. Voor toekenning van een vergoeding is geen plaats, aldus werkgeefster. Werknemer verzoekt primair het ontbindingsverzoek af te wijzen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een drugsverslaving als zodanig is een stoornis (van de geestvermogens) en derhalve een ziekte. Indien de werknemer die daaraan lijdt door zijn werkgever in de gelegenheid is gesteld om zijn verslaving lopende de arbeidsovereenkomst te overwinnen en dit tot volledige genezing heeft geleid, komt de terugval in de verslaving voor risico van werknemer, tenzij de terugval verband houdt met enigerlei andere (niet drugsgelateerde) stoornis (ziekte) van de werknemer, waardoor hij zodanig wordt beheerst dat het niet mogelijk voor hem is om weerstand te bieden aan de verleiding om drugs te gebruiken. Werknemer heeft gesteld dat hij na zijn herstel te kampen heeft gekregen met persoonlijke problemen als gevolg waarvan zijn psychische problemen en de problemen in zijn persoon weer zijn toegenomen, hetgeen heeft geleid tot hernieuwd drugsgebruik. De aard en omvang van de psychische problemen heeft werknemer niet (voldoende) uiteengezet. Hij heeft verder niet (voldoende) aannemelijk gemaakt dat deze problemen een stoornis opleveren, zodanig dat het voor hem onmogelijk was om weerstand te bieden aan de

verleiding om opnieuw drugs te gebruiken. Bij gebreke daarvan is het aannemelijk dat werknemer voor de door hem ondervonden problemen een andere oplossing had kunnen kiezen dan het gebruik van drugs (zoals contact met een hulpverlener). Voorstelbaar is dat werkgeefster het vertrouwen in werknemer heeft verloren. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, zonder toekenning van een vergoeding. Wel is er aanleiding de beëindigingsdatum op een iets latere datum te bepalen dan gebruikelijk (1 mei 2015).

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:5331

Zaaknummer: 3817631 \ EJ VERZ 15-80422

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: G.B.M. Zuidgeest en I. Scheele

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

**Vereniging FNV Bondgenoten/Holding BV, Snacks BV,
Grootverbruik BV, Logistiek BV**

***Cassatieberoep ingesteld tegen ruime uitleg van ‘onderneming’ CAO
voor de Gemaksvoedingsindustrie.***

(Vervolg op AR 2015-0127.) Bij tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat de vier verschillende vennootschappen tot één onderneming moeten worden gerekend in de zin van CAO voor de Gemaksvoedingsindustrie. Voor de vraag of alle vier de vennootschappen – buiten algemeenverbindendverklaring – ook aan de cao zijn gebonden, heeft het hof geoordeeld dat in casu slechts één van de vier vennootschappen ook lid was van de werkgeversvereniging. Naar het oordeel van het hof gaat het te ver om uit binding van één van de vier vennootschappen ook binding van de andere drie aan te nemen. De Holding wenst tegen het eerste onderdeel in cassatieberoep te gaan. Het hof heeft zich beraden op het verzoek en acht het doelmatig thans ingevolge artikel 401 a lid 2 Rv cassatieberoep open te stellen tegen het tussen partijen gewezen arrest van 3 februari 2015.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1065

Zaaknummer: 200.129.191/01

Rechters: C.M. Aarts, M. van Ham en P.P.M. Rousseau

Advocaten: M.J.M. Postma en M.R. Meijer

Wetsartikelen: CAO voor de Gemaksvoedingsindustrie en 9 Wet CAO

RECHTSPRAAK

**verzekerde/Achmea Zorgverzekeringen, Stichting
Wilhelmina Ziekenhuis Assen en werknemers**

Werkgever en diens werknemers worden door een verzekerde op internet zwartgemaakt. Verzekerde dient medewerking te verlenen aan het weghalen van deze onnodig grievende opmerkingen op het web. Voorts wordt lijfswang toegepast.

Een verzekerde van Achmea laat zich op een weblog en Twitter-account negatief uit over Achmea, het Wilhelmina Ziekenhuis en werknemers naar aanleiding van een geschil over kosten van een geneeskundige behandeling en de eigen bijdrage van de verzekerde. In kort geding heeft Achmea op straffe van een dwangsom werknemer geboden de blogs, tweets en andere uitingen op internet met betrekking of in relatie tot Achmea c.s. te verwijderen en verwijderd te houden en is werknemer verboden om in de toekomst vergelijkbare uitingen op internet of via enig ander openbaar medium te doen. Het hof oordeelt gelijk aan de rechtbank dat sprake is van onrechtmatig handelen. Nu de dwangsommen onvoldoende effect lijken te sorteren, wordt lijfswang toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:2169

Zaaknummer: 200.117.605-1

Advocaten: M.G. Doornbos en M. Kool

Wetsartikelen: 6:162 BW en 130 RV

RECHTSPRAAK

Vakbondsunie van het Europees Octrooibureau en Staff Union of the European Patent Office/Europese Octrooi Organisatie

Europese Octrooi Organisatie komt beroep op immuniteit jegens vakbond niet toe. Interne regels inzake staking grotendeels in strijd met internationaal recht. Vakbond heeft recht op vrije communicatie met leden bij werkgever en derhalve recht op toegang tot intern e-mailbestand.

EOO is een internationale publiekrechtelijke rechtspersoon met vestigingen in meerdere Europese landen. De hoofdvestiging van EOO is in München, zij heeft een nevenvestiging in Rijswijk. EOO is in 1973 opgericht bij het Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien (Europees Octrooi Verdrag, hierna: het EOv), dat op 7 oktober 1977 voor Nederland in werking is getreden. VEOB is een vakbond voor werknemers die werkzaam zijn bij de vestiging van EOO in Rijswijk. In 2013 had VEOB 1155 leden, ongeveer 44% van de werknemers van EOO in Rijswijk. SUEPO is een overkoepelende vakbond voor werknemers van EOO. Zij heeft vier afdelingen: Den Haag (de VEOB), München, Berlijn en Wenen. Op grond van artikel 3 van het EOv geniet EOO immuniteit. Een personeelslid van EOO dat het niet eens is met een jegens hem genomen besluit kan daartegen op grond van het Dienstreglement opkomen door middel van een interne beroepsprocedure. Deze interne beroepsprocedure houdt in dat tegen een besluit bezwaar kan worden gemaakt bij de president van EOO. Indien de president het bezwaar niet honoreert wordt de zaak voorgelegd aan het Internal Appeals Committee (hierna: IAC), welke commissie advies uitbrengt aan de president. De president beslist vervolgens naar aanleiding van dit advies of alsnog aan het bezwaar tegemoet wordt gekomen. Tegen de beslissing van de president staat beroep open bij de International Labour Organisation Administrative Tribunal te Geneve. Met ingang van 1 juli 2013 is het Dienstreglement aangevuld met bepalingen over stakingen, doordat daarin een nieuw artikel 30a en een nieuw artikel 65 lid 1 onder c zijn opgenomen. VEOB c.s. zijn van mening dat de per 1 juli 2013 ingevoerde regels omtrent staking, alsmede de wijze waarop deze door EOO in de praktijk worden gebracht, in strijd zijn met het (grond)recht op staking zoals dat is

neergelegd in het Europees Sociaal Handvest (ESH), het EVRM, het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR), ILO-Conventies 87 en 98, alsmede het EU-Handvest. Het recht op staking zou door EOO te zeer worden beperkt. Daarnaast stellen VEOB c.s. zich op het standpunt dat EOO de faciliteiten die nodig zijn voor een effectieve communicatie tussen VEOB c.s. en hun leden met ingang van 3 juni 2013 drastisch heeft ingeperkt en daardoor het actievoeren en het vakbondswerk belemmert. Ten slotte beklagen VEOB c.s. zich erover dat EOO hen niet als sociale partners erkent en niet collectief met hen wenst te onderhandelen over de arbeidsvoorwaarden van hun leden. VEOB vordert schorsing van de nieuwe regels, alsmede erkenning als een sociale partner die recht heeft op collectief onderhandelen en staken.

Het hof oordeelt als volgt. Het enkele feit dat een alternatieve rechtsgang ontbreekt, betekent niet dat een schending van artikel 6 EVRM moet worden aangenomen en dat de immuniteit van jurisdictie moet worden doorbroken (EHRM van 11 juni 2013 inzake Mothers of Srebrenica/Netherlands (nr. 65542/12)). Het in artikel 6 EVRM besloten liggende recht op toegang tot de rechter is volgens vaste jurisprudentie van het EHRM niet absoluut. Dit recht kan worden beperkt, mits de kern van het recht niet wordt aangetast en mits de beperking een legitiem doel dient en proportioneel is ten opzichte van het met de beperking nagestreefde doel. Het EHRM heeft in de zaken Beer and Regan/Germany (28934/95) en Waite and Kennedy/Germany (26083/94) van 18 februari 1999 beslist dat het verlenen van immuniteit aan een internationale organisatie als EOO een legitiem doel dient. Bij de beoordeling van de vraag of voldaan is aan het proportionaliteitsvereiste is voor het EHRM een 'material factor' of aan partijen als VEOB c.s. 'reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention' ten dienste staan. Het hof leidt uit de uitspraken van het EHRM in de twee genoemde zaken, alsmede uit zijn uitspraken in de zaken A.L./Italië (41387/98) van 11 mei 2000 en Bosphorus/Ireland (45036/98) van 30 juni 2005 af, dat het daarbij niet gaat om de vraag of de alternatieve rechtsgang dezelfde bescherming biedt als artikel 6 EVRM, maar of deze een bescherming verschaft die daarmee vergelijkbaar ('comparable') is. Doorslaggevend is of de beperking in de toegang tot de nationale rechter 'the essence of their right to a court' ('la substance même du droit') aantast, of dat de bescherming van de door het EVRM gewaarborgde rechten 'manifestly deficient' is. Het voorgaande leidt het hof tot de conclusie dat de stellingen van VEOB c.s. getoetst moeten worden aan de vraag of de aan EOO verleende immuniteit van jurisdictie het wezen van hun recht op toegang tot de rechter heeft aangetast. Anders dan EOO betoogt oordeelt het hof dat in dit geval de bescherming van de door het EVRM gewaarborgde rechten manifestly deficient is. Niet in geschil is immers dat VEOB c.s. voor hun onderhavige vorderingen geen rechtsingang hebben bij ILOAT noch in enige andere door EOO opengestelde rechtsgang. De rechten waarin VEOB c.s. beschermd willen worden, het recht op vereniging en vergadering, waaruit afgeleid zijn het recht op collectieve actie en

het recht op collectief onderhandelen, worden onder meer door het EVRM (art. 11), het Europees Sociaal Handvest (art. 6) en de ILO-Conventionen 87 en 98 gewaarborgd. Zie voor het EVRM meer in het bijzonder EHRM 12 november 2008, nr. 34503/97 inzake Demir and Baykara/Turkije (vrijheid van collectief onderhandelen). Ook heeft het EHRM een stakingsverbod als een beperking van de verdragsrechtelijke vakverenigingsvrijheid gekwalificeerd (Unison/VK, arrest van 10 januari 2002, nr. 53574/99). Zie verder de beslissingen van de Committee on Freedom of Association van de ILO, Freedom of association, 5th edition nrs. 523, 882, 885 en 886. Het ontbreken van enig rechtsmiddel betekent tevens dat, indien de Nederlandse rechter in dit geval voor VEOB c.s. geen rechtsingang zou bieden, het door artikel 13 EVRM gewaarborgde recht van VEOB c.s. op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie geschonden wordt. De omstandigheid dat individuele werknemers van EOO wel bij EOO en vervolgens ILOAT kunnen opkomen tegen beperkingen op hun stakingsrecht, namelijk tegen de wegens overtreding van de stakingsregels mogelijk jegens hen getroffen maatregelen, is in dit verband niet doorslaggevend. Artikel 11 EVRM waarborgt immers het recht op collectieve actie en op collectief onderhandelen. Het zou in strijd zijn met het collectieve karakter van deze rechten indien uitsluitend individuele werknemers, achteraf, tegen de aantasting van deze rechten zouden kunnen opkomen. Een dergelijke rechtsgang kan niet worden beschouwd als een effectief rechtsmiddel ter handhaving van de hier in het geding zijnde collectieve rechten. Voor wat betreft het recht op collectieve onderhandelingen kan nog veel minder worden ingezien hoe dit in de rechtsgang van een individuele werknemer bij ILOAT aan de orde zou kunnen worden gesteld, of van welke andere rechtsgang VEOB c.s. gebruik zouden kunnen maken. EOO voert nog aan dat zij geen partij is bij de hiervoor genoemde verdragen en dat zij daardoor ook niet is gebonden. Dit argument ziet er echter aan voorbij dat de Nederlandse rechter gehouden is de rechten en vrijheden die deze verdragen toekennen te verzekeren voor ieder die ressorteert onder zijn rechtsmacht (vgl. art. 1 EVRM). Weliswaar moet de Nederlandse rechter óók de bepalingen van het Protocol toepassen, maar aangezien er in dit geval een conflict bestaat tussen de bepalingen van het Protocol en de bepalingen van (onder meer) het EVRM, zal de rechter moeten nagaan welke bepaling in dit concrete geval voorrang heeft. In dit geval moeten de bepalingen van het Protocol wijken, op gronden die hiervoor uiteen zijn gezet.

Uit de dagvaarding in eerste aanleg valt met voldoende duidelijkheid af te leiden dat VEOB c.s. bedoelen dat zij (weer) in staat moeten worden gesteld onbelemmerd gebruik te maken van de interne e-mailfaciliteiten, in die zin dat e-mails afkomstig van '@suepo.org' niet langer worden geblokkeerd, dat het gebruik van groepsmail voor vakbondsdoeleinden niet langer wordt geblokkeerd en dat vakbondsvertegenwoordigers die via hun persoonlijke werk-e-mailadres algemene communicaties sturen naar EOO-werknemers in verband met

vakbondgerelateerde onderwerpen worden bedreigd met disciplinaire maatregelen. Hieromtrent overweegt het hof het volgende. Het ligt in de aard van de werkzaamheden van vakbonden als VEOB c.s. dat zij kritiek mogen uiten op (de vertegenwoordigers van) de werkgever, ook via de interne communicatiekanalen. Dit is slechts anders indien dergelijke mededelingen onnodig kwetsend of lasterlijk zouden zijn, indien daarin de privacy van werknemers zou worden geschonden dan wel indien de waardigheid van de 'international civil service' in het geding komt. Dat van één of meer van deze gevallen sprake zou zijn is onvoldoende gebleken. De door EOO als kennelijk meest ernstige gevallen genoemde termen ('autoritair zwalken' en 'dictatoriale tactieken') overschrijden naar het voorlopig oordeel van het hof niet de grenzen waarbinnen vakbonden dienen te blijven indien zij zich tot hun leden richten via de interne e-mail (zie ook ILOAT Judgment 3156 van 6 februari 2013). De vordering van VEOB weer toegang te hebben tot de interne e-mailfaciliteiten wordt toegewezen.

Ten slotte worden de opgestelde regels van EOO inzake staking getoetst. Een groot aantal voorwaarden wordt niet toelaatbaar geacht (vooraf duur vaststellen, geen wilde stakingen, alleen werkonderbreking en geen andere stakingen). Het hof acht een korting van 1/20ste van het maandsalaris per dag niet disproportioneel, nu een maand gemiddeld circa 20 werkdagen kent.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:255

Zaaknummer: 200.141.812/01

Rechters: S.A. Boele, H.C. Grootveld en A. Dupain

Advocaten: L. Zegveld, C.C. Oberman, G.R. den Dekker en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 6 EVRM, 11 EVRM, 6 ESH en EOv

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ex-werkgever draagt bewijslast onrechtmatige concurrentie.

Werkgever exploiteert een handelsbedrijf dat zich bezighoudt met de import van regenkleding, outdoor- en vrijetijdskleding, fietstassen en rugzakken. Daarnaast heeft zij een klein productiebedrijf waar foedralen en tassen voor de schietsport worden gemaakt. Tussen werkgever en werknemer heeft een arbeidsovereenkomst bestaan van 1 oktober 1981 tot en met 1 oktober 2006, waarbij werknemer heeft gefungeerd als manager met een algemene volmacht voor beheersdaden, met uitzondering van die met betrekking tot onroerende zaken. Werknemer heeft vervolgens als freelancer tot 2009 werkzaamheden voor werkgever verricht. Werkgever vordert in deze procedure schadevergoeding van ruim EUR 600.000 van werknemer. Aan die vordering heeft werkgever primair ten grondslag gelegd dat werknemer jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld doordat hij na beëindiging van zijn dienstverband in maart 2009 de belangrijkste relaties van werkgever (actief) heeft benaderd en uiterst gevoelige bedrijfsinformatie aan hen heeft doorgespeeld, waarschijnlijk voor eigen financieel gewin. Subsidiar heeft zij aan haar vordering ten grondslag gelegd dat werknemer zich niet als goed werknemer heeft gedragen en dus artikel 7:611 BW heeft geschonden, door vertrouwelijke informatie te openbaren en bedrijfsrelatie 2 en bedrijfsrelatie 1 met elkaar in contact te brengen, althans zich jegens haar in strijd met de redelijkheid en billijkheid heeft gedragen. Hierdoor heeft werkgever een grote order misgelopen.

Het hof oordeelt als volgt. Bij gebreke van een concurrentie-, relatie- en/of geheimhoudingsbeding staat het de werknemer dan wel een persoon die op een andere basis dan een arbeidscontract in een onderneming werkzaam is, zoals in dit geval de opdrachtnemer, in beginsel vrij om zich na afloop van de overeenkomst in vrije concurrentie met zijn voormalige werk- of opdrachtgever te begeven, ook wanneer laatstgenoemde daarvan nadeel ondervindt. Bijkomende omstandigheden kunnen er echter toe leiden dat handelingen van de voormalig werknemer als onrechtmatige concurrentie moeten worden aangemerkt. Uit HR 9 december 1955 (Boogaard/Vesta, NJ 1956/157) volgt dat van onrechtmatige concurrentie sprake is als is voldaan aan drie vereisten, te weten: (a) het stelselmatig en substantieel afbreken van (b) het duurzame bedrijfsdebet van de voormalige werkgever, dat de voormalige

werknemer in het kader van de (arbeids)overeenkomst heeft meehelpen opbouwen (c) met de hulpmiddelen die hij daartoe vertrouwelijk van zijn voormalige werkgever ter beschikking kreeg. Van ongeoorloofde concurrentie kan dus sprake zijn, wanneer de voormalig werknemer met behulp van vertrouwelijke informatie van zijn voormalige werkgever duurzame relaties van die werkgever benadert en aldus afbreuk doet aan het bedrijfsdebiet van de voormalige werkgever, daarbij gebruikmakend van de knowhow en/of de goodwill die hij bij diezelfde werkgever heeft verkregen. De vraag of een dergelijke handelwijze onrechtmatig is, hangt onder meer af van de wijze waarop en de mate waarin zij plaatsvindt. Werkgever stelt zich op het standpunt dat werknemer beide grote klanten van werkgever actief met elkaar – en tegen vergoeding – in contact heeft gebracht. Werknemer betwist dit en stelt zich op het standpunt dat hij door relatie 1 is benaderd met het verzoek in contact te treden met relatie 2. De bewijslast ter zake rust op werkgever. Het hof staat nadere bewijsvoering toe.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:850

Zaaknummer: 200.133.391

Rechters: M.F.J.N. van Osch, A.E.B. ter Heide en H. van Loo

Advocaten: S.J.E. van Bergen en M. Hissink

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Arbeidsovereenkomst advocaat-stagiair eindigt van rechtswege. Schending verplichting zes maanden voor einde stage over eventuele voortzetting te spreken, leidt tot schending artikel 7:611 BW en schadevergoeding (bestaande uit kosten verlenging OV-kaart).

Werknemer is op 1 december 2008 in dienst getreden van werkgever als advocaat-stagiair. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat deze is aangegaan voor de duur van de stageperiode. Op 27 februari 2009 is werknemer beëdigd als advocaat en is de drie jaar durende stage aangevangen. In februari 2012 hebben partijen gesproken over voortzetting van het dienstverband na het verkrijgen van de stageverklaring. Aan werknemer is toen toegezegd dat de arbeidsovereenkomst met zes maanden zal worden verlengd. Op 29 maart 2012 is de stageverklaring aan werknemer uitgereikt. Werknemer heeft zijn werkzaamheden bij werkgever voortgezet tot april. Partijen verschillen van mening over de vraag wat nu rechtens heeft te gelden. Heeft werknemer ingestemd met de verlenging voor zes maanden? Is de arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd?

Het hof oordeelt als volgt. Artikel 7:668a lid 1 onder a BW bepaalt, voor zover van belang, dat vanaf de dag dat tussen dezelfde partijen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar met tussenpozen van niet meer dan drie maanden hebben opgevolgd en een periode van 36 maanden, deze tussenpozen inbegrepen, hebben overschreden, met ingang van die laatste dag de laatste arbeidsovereenkomst geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd. Tussen werknemer en werkgever is tussen 1 december 2008 en 1 december 2011 echter geen sprake geweest van meer dan één arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Werknemer en werkgever zijn één arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangegaan, namelijk 'voor de duur van de stagetijd', zoals is bepaald in artikel 2 van de arbeidsovereenkomst. In zoverre verschilt de situatie dan ook op een cruciaal punt van de zaak die heeft geleid tot het door werknemer aangehaalde arrest HR 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1081, JAR 2013/299. In die zaak was immers sprake van verschillende opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Artikel 7:668a lid 1 onder a BW staat er, anders dan werknemer lijkt te bepleiten, niet aan in de weg dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van meer dan drie jaar wordt

overeengekomen, hetgeen ook al blijkt uit artikel 7:668a lid 3 BW.

Op grond van artikel 5.6 van het stagereglement rustte op werkgever de verplichting om zes maanden voor het einde van de stage met werknemer in gesprek te gaan over eventuele voortzetting van de arbeidsverhouding. Ook uit artikel 7:611 BW vloeit voort dat werkgever tijdig voorafgaand aan het einde van de overeengekomen bepaalde tijd met werknemer over een eventuele voortzetting in gesprek diende te gaan. Werkgever heeft dat nagelaten. Weliswaar heeft werkgever half februari 2012 daarover met werknemer gesproken (en bij brief van 15 februari 2012 aan werknemer bevestigd dat het dienstverband met zes maanden zou worden verlengd op nader te bespreken voorwaarden), maar zij heeft dit gesprek niet afgemaakt en is niet tijdig teruggekomen op de kwestie onder welke voorwaarden het dienstverband zou worden verlengd. Daardoor heeft werkgever werknemer de mogelijkheid onthouden tijdig zijn OV-jaarkaart op te zeggen en zich daarmee onnodige kosten te besparen. Artikel 7:611 BW brengt dan ook mee dat werkgever die kosten voor haar rekening dient te nemen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:856

Zaaknummer: 200.141.668

Rechters: A.E.B. ter Heide, L.F. Wiggers-Rust en J.P. Fokker

Advocaten: R.J. Laatsman en E.M. van Zelm

Wetsartikelen: 7:611 BW, 5.6 Stagerelgement en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Abvakabo FNV

Abvakabo FNV handelt niet in strijd met de norm van een redelijk handelend en redelijk bekwaam rechtsbijstandverlener door te adviseren in te stemmen met een vaststellingsovereenkomst waarin afstand wordt gedaan van WW-rechten.

Werknemer is in dienst van GVB als chauffeur. Hij is tevens lid van Abvakabo FNV. Werknemer is op 1 september 2009 per direct op non-actief gesteld op verdenking van vernieling van zittingen in GVB-bussen. GVB heeft werknemer geconfronteerd met videobeelden. Werknemer heeft zich tijdens een gesprek met GVB laten bijstaan door een onbezoldigd vakbondsconsulent tevens werkzaam bij GVB. Deze persoon heeft navraag gedaan bij de jurist van FNV. Het was de inschatting van de jurist dat er geen juridische mogelijkheden waren om ontslag op staande voet af te wenden of aan te vechten en evenmin om een 'uitkeringsvriendelijke' schikking te bereiken. De vakbondsconsulent heeft een boodschap van die strekking aan werknemer doorgegeven. Tijdens een tweede gesprek met GVB is werknemer een vaststellingsovereenkomst voorgehouden waarin hij afstand deed van zijn WW-rechten. Werknemer heeft deze vaststellingsovereenkomst getekend. Nadien heeft hij de rechtsgeldigheid van de vaststellingsovereenkomst aangevochten in rechte, maar deze procedures verloren. Thans wordt door werknemer Abvakabo FNV aansprakelijk gesteld voor de schade die hij door het aangaan van de vaststellingsovereenkomst heeft geleden.

Het hof is, evenals de kantonrechter, van oordeel dat Abvakabo FNV, door werknemer te adviseren, althans niet af te raden, de vaststellingsovereenkomst met GVB te tekenen, niet anders heeft gehandeld dan een redelijk handelend en redelijk bekwaam rechtsbijstandverlener zou hebben gedaan. Het hof is van oordeel dat de kans dat werknemer een aan hem gegeven ontslag op staande voet met succes zou hebben kunnen aanvechten dan wel na een gegeven ontslag op staande voet een betere schikking zou hebben kunnen bereiken dan de daadwerkelijk gesloten overeenkomst, zeer klein was en dat de kans dat GVB met succes de schade aan de beschadigde busstoelen op werknemer zou hebben kunnen verhalen, navenant groot was. Een en ander zowel beoordeeld naar het moment van optreden van Abvakabo FNV (het in dezen te hanteren beoordelingsmoment) als thans achteraf. Het hof

volgt werknemer dus niet in zijn stelling dat hij beter af zou zijn geweest als hij het op een ontslag op staande voet en een procedure tot verhaal van de schade zou hebben laten aankomen. Weliswaar rust de bewijslast van de dringende reden, alsmede van opzet of daaraan grenzende roekeloosheid bij het toebrengen van schade aan de werkgever, op de werkgever, maar het hof acht de inschatting van Abvakabo FNV dat GVB in dit geval in dat bewijs zou zijn geslaagd, op zijn plaats. Dat uit de beelden niet onomstotelijk blijkt dat werknemer schuldig was aan de vernielingen, doet daar niet aan af. De beelden zoals beschreven, welke beschrijving werknemer niet heeft betwist terwijl hij evenmin de beelden zelf in het geding heeft gebracht, zouden in combinatie met – ook thans, achteraf, maar zeker op het moment van beoordeling door Abvakabo FNV – het ontbreken van een andere afdoende verklaring voor hetgeen daarop te zien en te horen is, naar het oordeel van het hof met een grote mate van waarschijnlijkheid tot het geleverd achten van het bewijs van een dringende reden en opzettelijke schadetoebrenging hebben geleid. Werknemer heeft verder aangevoerd dat veel gerechtelijke procedures waarin de geldigheid van een ontslag op staande voet aan de orde is, in de praktijk op de gang worden geschikt. Wat er van die stelling overigens ook zij, deze brengt niet mee dat in dit geval kan worden aangenomen dat een betere schikking dan de daadwerkelijk bereikte schikking, met name op het gebied van de WW-rechten, op dat moment of op een later moment haalbaar zou zijn geweest. Zoals Abvakabo FNV heeft betoogd en werknemer niet, althans onvoldoende heeft betwist, leidt de omstandigheid dat GVB eigenrisicodragers is voor de uitvoering van de WW ertoe dat zij niet snel bereid is mee te werken aan een ‘uitkeringsvriendelijk’ ontslag.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:3749

Zaaknummer: 200.130.729

Rechters: M.J. van der Ven, H.M. Wattendorff en J.J. Dijk

Advocaten: D. Maats en M.J.M. Postma

Wetsartikelen: 7:677 BW, 6:74 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Dynafix Repair B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Werkgever had na het ontstaan van een conflict als gevolg van wijziging werktijden het door werknemer aangeboden mediationtraject moeten doorlopen, in plaats van aan te sturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Werknemer is op 1 mei 2008 bij Dynafix in dienst getreden en is laatstelijk in de functie van Technician werkzaam. Hij heeft op vrijdag tijdelijk ouderschapsverlof. Hij heeft dit recht tot april 2016, bij een opname van zes uur ouderschapsverlof per week. Een van de grootste opdrachtgevers van Dynafix heeft zijn beleid gewijzigd en eist thans dat toestellen die binnen de garantie vallen en ter reparatie bij Dynafix worden aangeboden, nog op dezelfde dag gerepareerd worden. Dit heeft tot gevolg gehad dat Dynafix op basis van bedrijfseconomische en organisatorische redenen de werktijden heeft moeten wijzigen. De OR heeft hiermee ingestemd. Vanaf 1 oktober 2014 heeft Dynafix de werktijden veranderd. Voor werknemer heeft dit tot gevolg gehad dat zijn arbeidstijd op vrijdag is verruimd van zes naar zeven uur. Omdat hij tot dat moment op vrijdag zes uur ouderschapsverlof opnam, zijn partijen in overleg getreden over het extra uur dat werknemer door de wijziging van de werktijden op vrijdag moest werken. Vervolgens is tussen partijen een conflict ontstaan. Dynafix verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden, omdat werknemer tijdens een gesprek van 9 december 2014 richting de directe leidinggevende bedreigend heeft gereageerd. Subsidiair stelt Dynafix dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie.

De kantonrechter is van oordeel dat, wat ook zij van de opstelling van werknemer tot dat moment, Dynafix de discussie tussen partijen onnodig op scherp heeft gesteld door werknemer op 9 december 2014 te schorsen en zijn loon op te schorten. Ter zitting heeft zij aangevoerd dat zij dit gedaan heeft om hem te dwingen om verder te praten. Duidelijk is dat Dynafix door het stopzetten van de loonbetaling werknemer heeft willen dwingen om te kiezen uit een van de door haar voorgestelde opties. Op 19 december 2014 heeft werknemer kenbaar gemaakt bereid te zijn een van de door Dynafix voorgestelde oplossingen alsnog te accepteren. Het had op haar weg gelegen om toen te investeren in het herstel van de relatie met werknemer. Dit geldt temeer omdat werknemer al sedert jaren in dienst is bij Dynafix en

onbetwist is dat hij zijn dienstverband tot het moment van ontstaan van de discussie over het zevende uur op vrijdag (najaar 2014) naar behoren heeft verricht. Werknemer heeft mediation voorgesteld. Dynafix had die uitgestoken hand moeten aannemen in plaats van te koersen op beëindiging van het dienstverband. Geoordeeld wordt dat niet is komen vast te staan dat een vruchtbare samenwerking in de toekomst niet meer mogelijk is, nu partijen nog geen mediationtraject hebben doorlopen, Dynafix een grote onderneming is en werknemer kenbaar heeft gemaakt, indien nodig, ook werkzaam te willen zijn voor een andere leidinggevende op een andere afdeling. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:2245

Zaaknummer: 3809817 AZ VERZ 15-12

Rechters: I.M. Etman

Advocaten: H.F.A. Bronneberg en M. Oostenrijk

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Afwijkende afspraak in de zin van de 15 april-arresten: (zeer tijdelijk) bestuurderschap en arbeidsovereenkomst dienen los van elkaar gezien te worden. Ontbinding arbeidsovereenkomst na dienstverband ruim 45 jaar onder toekenning vergoeding van € 490.000. Beschikking wordt deels uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

Werknemer, 61 jaar, is sinds 1969 in dienst. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie General Manager. In deze functie hield werknemer zich voornamelijk bezig met de in- en verkoop van grote partijen oud papier en voor een gering deel van de werktijd met de dagelijkse leiding van werkgeefster. In 2012 heeft een Engels concern alle papierverwerkende activiteiten overgenomen, waarna werknemer vanaf 1 januari 2013 is gevraagd als statutair bestuurder van werkgeefster op te treden. Werknemer is vervolgens door de AVA benoemd tot bestuurder. In oktober 2014 heeft W te kennen gegeven dat hij in verband met zijn rol als eindverantwoordelijke in de nieuwe organisatorische structuur als 'Managing Director' wilde worden ingeschreven in het handelsregister. Werknemer zou terugtreden als statutair bestuurder, maar als General Manager/gevolmachtigde belast blijven met de dagelijkse leiding van werkgeefster. Werknemer is hiermee akkoord gegaan. Tijdens de AVA op 23 december 2014 is werknemer als gevolg van een reorganisatie als bestuurder ontslagen. Werknemer stelt dat er in dit geval geen sprake van is dat zijn ontslag als bestuurder ook het einde van de arbeidsovereenkomst betekent. Hij stelt dat hij immers is afgetreden als bestuurder en dat hij als gevolmachtigde zou worden ingeschreven in het handelsregister. Volgens werknemer is sprake van een afwijkende afspraak als bedoeld in de 15 april-arresten van de Hoge Raad. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding met C=1.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft zich op het standpunt gesteld dat de kantonrechter zich onbevoegd dient te verklaren van het verzoek kennis te nemen, omdat werknemer op het moment van indienen van het verzoekschrift bestuurder was in de zin van Boek 2 BW. Dit standpunt wordt niet gevolgd. Vanaf 23 december 2014 was werknemer uit het handelsregister uitgeschreven als bestuurder. Uit de overgelegde e-mails volgt dat

betrokkenen het erover eens waren dat de heer W aanvankelijk materieel, gaandeweg ook formeel, enig bestuurder van werkgeefster zou worden. Verder was W op 3 november 2014 kennelijk wel bevoegd om als 'Managing Director' het 'Salary Review/Bonus Scheme 2014/15' met betrekking tot werknemer te tekenen. Vermeld wordt dat de bonus van werknemer wordt verlaagd van 30% tot 15% 'recognising that you no longer hold the role of Managing Director' (vrij vertaald: omdat je niet langer de rol van bestuurder vervult). W legt met zijn mail duidelijk vast dat werknemer geen statutair bestuurder meer is en wel General Manager blijft. Dit wordt aangemerkt als een afwijkende afspraak in de zin van de 15 april-arresten. Het realiseren van in- en uitschrijving in het handelsregister is onvoldoende voortvarend aangepakt. Van belang is ook dat werknemer ruim 42 jaar uitsluitend als werknemer in dienst was geweest toen hij bestuurder werd. In de periode dat hij vanaf 1 januari 2013 die hoedanigheid bekleedde deed hij exact hetzelfde werk als daarvoor. Er is dan ook alle reden om de reeds lang bestaande arbeidsovereenkomst en het zeer tijdelijke bestuurderschap los van elkaar te bezien in het kader van de beëindiging van beide posities. Voorts is van belang dat werkgeefster niet tijdig en correct uitvoering heeft gegeven aan een evident genomen en ook de facto uitgevoerd ontslag van werknemer als bestuurder (onder handhaving van het werknemerschap) met vervanging door W. Die handelwijze kan in redelijkheid niet leiden tot het verval van werknemersbescherming, zodanig dat werkgeefster het zelf in de hand zou hebben om eenzijdig te bepalen of aan werknemer rechtsbescherming toekomt als werknemer, dan wel enkel als bestuurder op grond van Boek 2 BW en eventueel artikel 7:681 BW. Vermelding verdient nog dat werkgeefster had gecijferd wat de kosten voor een afvloeiingsregeling volgens de kantonrechtersformule voor werknemer zou zijn. Ook daaruit blijkt dat werkgeefster niet alleen uitging van een arbeidsovereenkomst, maar ook wist welke consequenties aan een beëindiging waren verbonden. Het automatisch laten prevaleren van het regime van Boek 2 BW als gevolg van het doortrekken van de lijnen van de 15 april-arresten zou onder deze omstandigheden dan ook tot onaanvaardbare gevolgen leiden die in strijd zijn met goed werkgeverschap en in zijn algemeenheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid als onaanvaardbaar dienen te worden aangemerkt. De kantonrechter acht zich bevoegd van het ontbindingsverzoek kennis te nemen.

De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt meegewogen dat de bedrijfseconomische reden in de risicosfeer van werkgeefster ligt. Het strookt geheel met de verplichtingen die voortvloeien uit het goed werkgeverschap dat werkgeefster werknemer in dit geval, mede gezien de lange duur van het dienstverband, in welke tijd werknemer onberispelijk heeft gefunctioneerd, de leeftijd van werknemer, de beperkte opleiding en eenzijdige werkervaring, voldoende compenseert voor de financiële gevolgen van de beëindiging van het dienstverband. Met de aangeboden vergoeding (€ 200.000) wordt werknemer onvoldoende tegemoet gekomen. Gezien het buitengewoon lange

arbeidsverleden van werknemer bij werkgeefster (en haar rechtsvoorgangers) en de relatief zeer beperkte duur en importantie van het bestuurderschap kan in dit geval geen verlagende werking worden toegekend aan de Code Tabaksblad. Ook zal niet worden verdisconteerd wat de Wwz per 1 juli 2015 in een zaak als deze zou kunnen meebrengen, alleen al omdat per die datum een geheel gewijzigd ontslagregime zal gelden. Er wordt een vergoeding toegekend met een C-factor van ongeveer 1 (€ 490.000). De veroordeling tot betaling van de toegekende vergoeding wordt voor een gedeelte van € 200.000 uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:2180

Zaaknummer: 3698732 HA VERZ 14-141

Rechters: M.C.J. Heessels

Advocaten: S.M.C. Verheyden en W.M. Blom

Wetsartikelen: 2:244 BW, 6:248 BW, 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/IBM Nederland B.V.

Verzoek om voorlopig getuigenverhoor door werkneemster die werkgever in een civiele procedure aansprakelijk wil stellen voor burn-out wordt afgewezen vanwege onvoldoende belang.

Werkneemster is sinds 2007 in dienst van IBM. Sinds 2009 is zij door ziekte arbeidsongeschikt. Thans ontvangt zij een WIA-uitkering en is zij geschikt voor passende arbeid. Werkneemster heeft IBM aansprakelijk gesteld voor de schade die zij lijdt en zal lijden doordat IBM haar verantwoordelijkheid vanuit arbozorg onvoldoende heeft ingevuld.

Werkneemster verzoekt om een voorlopig getuigenverhoor te gelasten. Zij stelt hiertoe dat IBM onvoldoende zorg en nazorg aan werkneemster heeft besteed en haar heeft opgezadeld met een extreem hoge werkdruk als gevolg waarvan zij een burn-out heeft opgelopen.

Werkneemster wil een civiele procedure tegen IBM starten en zij heeft daarom recht en belang bij het onderhavige verzoek om aldus duidelijkheid te krijgen over feiten en omstandigheden die voor het voeren van een dergelijke procedure van belang zijn en om haar procespositie op een goede wijze te kunnen inschatten. Voorts moet worden voorkomen dat getuigenbewijs verloren gaat door het voortschrijden van de tijd.

De kantonrechter wijst het verzoek af wegens onvoldoende belang (art. 166 Rv). De (toenmalige) gemachtigde van werkneemster heeft op 7 april 2014 onder meer aan IBM geschreven: 'uiteraard zullen wij onze stellingen juridisch dienen te onderbouwen. Ik ben van mening dat we dit ook kunnen, zelfs als beschikken we helaas nog niet over het volledige personeelsdossier van cliënte.' Werkneemster heeft daarnaast gesteld dat bij brief van 14 juli 2014 aan IBM is bericht dat uit de beschikbare stukken evident blijkt van een zeer hoge werkdruk en van het negeren van signalen door de leidinggevende van werkneemster.

Werkneemster heeft onvoldoende duidelijk gemaakt waarom zij een voorlopig getuigenverhoor wenst over de omstandigheden waaronder zij haar opgedragen werkzaamheden bij IBM heeft moeten verrichten. Het voorlopig getuigenverhoor ziet er immers op om gelegenheid te bieden vooraf opheldering te krijgen omtrent bepaalde feiten, zulks teneinde een belanghebbende in staat te stellen haar positie te bepalen. Uit hetgeen werkneemster heeft gesteld volgt dat die duidelijkheid er voor haar al is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:2092

Zaaknummer: 3613738 EA VERZ 14-1129

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: F.C. Schirmeister en B.S. Hagemann

Wetsartikelen: 166 Rv

RECHTSPRAAK

X/BEA Management en Solutions BV c.s.

Geschil over de vraag of flexovereenkomst met payrollbedrijf op grond van algemene voorwaarden dient te worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst of overeenkomst sui generis.

In geschil is of Tentoo gehouden is om X salaris te betalen voor de werkzaamheden die hij in de periode 12 augustus 2012 tot en met 20 september 2012 voor BEA heeft verricht, of Tentoo (ook) een gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging moet voldoen en zo ja, hoeveel.

De kantonrechter heeft X verzocht om nadere informatie over de betrokkenheid van Tentoo bij de onderhandelingen over het nog uit te betalen salaris die hij met BEA heeft gevoerd. X heeft een akte genomen. Hij concludeert dat Tentoo vanaf medio oktober 2012 over alle informatie beschikte om de loonbetaling te kunnen verrichten en dat er alleen nog een handtekening van BEA nodig was. BEA, die op 6 november 2013 failliet is verklaard, heeft die toen niet willen zetten. Tentoo ontkent dat er contacten met haar zijn geweest. Zij herhaalt dat iedereen op haar website werkbrieftjes kan invullen, maar dat dit geen overeenkomst en/of betalingsverplichting zijdens Tentoo impliceert; daarvoor is eerst een confirmatie en acceptatie van de inlener (BEA) en Tentoo zelf nodig.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De eerste vraag is of er een flexwerkovereenkomst tussen X en Tentoo tot stand is gekomen. Deze vraag wordt bevestigend beantwoord. Niet in geschil is dat BEA flexwerkers voor Tentoo verloonde. Verder staat vast dat X daadwerkelijk voor BEA heeft gewerkt; zich in dat kader op aanwijzen van BEA als flexwerker bij Tentoo heeft geregistreerd en de in het registratieformulier van Tentoo opgenomen flexwerkovereenkomst heeft getekend; X ook twee werkbrieftjes bij Tentoo heeft ingediend; Tentoo X na inlevering van die werkbrieftjes heeft laten weten dat zij op dat moment nog niet een door de opdrachtgever getekend/geaccordeerd exemplaar van dat werkoverzicht had ontvangen en daarom nog niet tot uitbetaling over kon gaan, en X heeft verzocht om alsnog een getekend exemplaar op te (laten) sturen; BEA de loonvordering van X ad € 5.053,84, na inhoudelijke discussie in september 2013 voor een bedrag van € 4.207,07 bruto heeft geaccordeerd en dit

aan Tentoo heeft meegedeeld. Tentoo kan niet volhouden dat zij geen opdracht voor het 'verlonen' van X heeft aanvaard. X heeft er gelet op de mededelingen van BEA en de reactie van Tentoo op zijn werkbriefjes in ieder geval gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat Tentoo dat wel heeft gedaan. Nu niet in geschil is dat X tot en met 20 september 2012 voor BEA heeft gewerkt, is de flexwerkovereenkomst met Tentoo per die datum van rechtswege geëindigd (art. 8 lid 3 cao). De gefixeerde schadevergoeding die X vordert omdat de flexwerkovereenkomst zonder inachtneming van een opzegtermijn is opgezegd, stuit reeds hierop af.

Vraag is vervolgens hoe de flexwerkovereenkomst moet worden gekwalificeerd: als uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW, of als een overeenkomst 'sui generis'. Dit kan uitmaken voor de (betalings)verplichting die Tentoo jegens X heeft. De kantonrechter stelt vast dat Tentoo zich in de flexwerkovereenkomst en haar cao presenteert als 'werkgever'. In artikel 6 lid 6 van de cao staat ook dat zij zich ten opzichte van de flexwerker als goed werkgever moet gedragen. De 'dienst' die Tentoo haar opdrachtgevers (de inleners) aanbiedt is naar de kantonrechter begrijpt ook dat zij de juridische aspecten die aan werkgeverschap kleven op zich neemt. Tegelijkertijd doet Tentoo echter een beroep op haar algemene voorwaarden om de loonvordering van X af te weren. Dit 'wringt'. Met deze voorwaarden legt Tentoo het risico dat een opdrachtgever niet aan zijn financiële verplichtingen voldoet feitelijk volledig bij de flexwerker; Tentoo behoudt zich het recht voor om in die situatie geen loon aan de flexwerker uit te betalen. Als Tentoo dat recht inderdaad zou hebben, dan voldoen haar flexwerkovereenkomsten niet aan de in artikel 7:610 lid 1 BW gegeven definitie van een arbeidsovereenkomst. Dat betekent dat Tentoo niet als werkgever kan worden beschouwd, dat tussen haar, de opdrachtgever en de flexwerker geen arbeidsrechtelijke driehoeksverhouding tot stand komt en dat de opdrachtgever steeds zelf als (feitelijk) werkgever moet worden aangemerkt. Aan de vraag of Tentoo – die geen actieve allocatiefunctie vervult – überhaupt als uitzendwerkgever in de zin van artikel 7:690 BW kan worden aangemerkt (een vraag die in deze procedure overigens niet aan de orde is gesteld), wordt dan niet meer toegekomen. Omdat de kwalificatie van de flexwerkovereenkomst niet alleen voor X, maar ook voor Tentoo (en haar opdrachtgevers) verstekkende gevolgen kan hebben, acht de kantonrechter het aangewezen om alsnog een comparitie van partijen te bepalen, zodat zij hun visie hierop kunnen geven en nader kunnen worden bevraagd. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 16-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:6841

Zaaknummer: 2477025 \ CV EXPL 13-4835

Rechters: M.E. van Rossum

Advocaten: J.S. Mennega en W.O. Groustra

Wetsartikelen: 7:61o BW en 7:69o BW

RECHTSPRAAK

X/provincie Drenthe

Afgebroken sollicitatieprocedure. Sollicitant moest nog kennismakingsgesprek voeren en assessment afleggen, waardoor er geen overeenstemming over arbeidsovereenkomst is bereikt en hij er – ondanks felicitatie met zijn benoeming – niet gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen.

De provincie Drenthe (hierna: de provincie) heeft in oktober 2013 twee vacatures opengesteld voor de functie van concernmanager. Het betreft functies die via een payrollconstructie worden ingevuld. X heeft bij brief van 22 oktober 2013 gesolliciteerd op een van de vacatures. Na sollicitatiegesprekken heeft de provincie op 14 november 2013 aan X geschreven content te zijn met zijn benoeming. Op 18 november 2014 is telefonisch aan X medegedeeld dat hij nog een assessment zou moeten afleggen. Op 20 november 2013 heeft een arbeidsvoorwaardengesprek met X plaatsgevonden. Op of omstreeks 21 november 2013 heeft X een aantal formulieren van de provincie ontvangen onder meer met betrekking tot de aanvraag van een Verklaring Omtrent het Gedrag Natuurlijke Personen. Ook is een indiensttredingsformulier meegestuurd. In de begeleidende brief wordt X gefeliciteerd met zijn benoeming. Op 22 november 2013 heeft X een assessment ondergaan. Op 25 november 2013 heeft de provincie aan X medegedeeld dat zijn sollicitatie wordt afgewezen. De kernvragen in deze procedure zijn óf er overeenstemming tussen partijen is bereikt over een arbeidsovereenkomst en, indien geoordeeld wordt dat zulks niet zo is, of X niettemin gerechtvaardigd erop mocht vertrouwen dat er een arbeidsovereenkomst tot stand gekomen was of nog zou komen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen in een sollicitatieprocedure staat het, ook al is de procedure al in een vergevorderd stadium, in hoge mate vrij op enig moment te besluiten om toch niet met elkaar in zee te gaan. Een sollicitant mag in een sollicitatieprocedure dan ook niet te lichtvaardig aannemen dat er een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen of zal komen. Bepalend is of de aspirant-werkgever zijn kennelijke wil kenbaar heeft gemaakt om een arbeidsovereenkomst met de sollicitant aan te gaan en of de sollicitant daarop in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd mocht vertrouwen. Bij een zware functie als de

onderhavige – die van concerndirecteur bij een provinciale overheid – mogen te meer hoge eisen worden gesteld aan de totstandkoming van een (eventuele) arbeidsovereenkomst. Ook voor X als ervaren en hoogopgeleide manager moet dit van tevoren duidelijk zijn geweest. X mocht op 14 november 2013 er niet van uitgaan dat de provincie definitief met hem in zee wilde gaan, nu er nog een gesprek over de arbeidsvoorwaarden diende plaats te vinden. Ook zou nog een kennismakingsgesprek plaatsvinden. Hij diende te begrijpen dat het nog te voeren kennismakingsgesprek mede bepalend zou zijn voor een mogelijke benoeming als concerndirecteur en mocht er niet (eerder) op vertrouwen dat er een arbeidsovereenkomst zou zijn dan wanneer er na dit gesprek groen licht voor zijn benoeming zou worden gegeven door of namens de gedeputeerde. Bovendien is nog op 15 november 2013 aan X te kennen gegeven door de provincie dat hij nog een assessment diende te ondergaan. Een (voorafgaand) assessment is bij zware functies als de onderhavige gebruikelijk en X had redelijkerwijs moeten beseffen dat de resultaten van een zodanig assessment mede bepalend zouden kunnen zijn voor de uitkomst van het sollicitatietraject. Er valt geen moment aan te wijzen waarop de provincie jegens X haar kennelijke wil kenbaar heeft gemaakt om *definitief* met hem in zee te gaan. X heeft er (ook) niet gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat er een arbeidsovereenkomst tussen partijen tot stand is gekomen. Kortom, partijen zijn uiteindelijk in de onderhandelingsfase blijven steken. Dit wordt niet anders door de omstandigheden dat aan X diverse aan indiensttreding gerelateerde bescheiden ter invulling zijn toegezonden, dat hij al aan nieuwe (toekomstige) collega's is voorgesteld en dat hij met zijn benoeming zou zijn gefeliciteerd. Voldoende aannemelijk is geworden dat als gevolg van de snelheid van de gevolgde sollicitatieprocedure de coördinatie tussen de verschillende daarbij betrokkenen personen bij de provincie niet vlekkeloos is verlopen, waardoor aan X in een (te) vroeg stadium genoemde bescheiden zijn toegestuurd en genoemde uitingen zijn gedaan. Dat neemt echter niet weg dat er ook dan nog geen moment valt aan te wijzen dat de provincie jegens X haar kennelijke wil kenbaar heeft gemaakt om definitief met hem in zee te gaan. Van toerekenbaar tekortschieten aan de zijde van de provincie is aldus geen sprake. Zij is dus niet uit dien hoofde schadeplichtig geworden jegens X. Voorts wordt geoordeeld dat de provincie de onderhandelingen niet op onrechtmatige wijze heeft afgebroken, omdat de uitkomst van de sollicitatieprocedure afhankelijk was van het kennismakingsgesprek en het assessment. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:1195

Zaaknummer: 3528217 \ CV EXPL 14-9403

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: B. van Dijk en C.C. Oberman

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:35 BW en 6:217 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bo-Rent B.V.

Werknemer heeft gedurende periode van drie jaar arbeidsongeschiktheid op grond van arbeidsovereenkomst recht op volledige loondoorbetaling (incl. overwerkvergoeding en vakantiebijslag), maar stelt zich na het eerste ziektejaar tevreden met wettelijke 70%. Beroep op artikel 7:610b BW ter bepaling van het gemiddelde overwerkloon is wat vergezocht.

Werknemer is sinds 1998 in dienst van Bo-Rentals assistent-filiaalleider. Werknemer stelt dat Bo-Rent in een periode van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte niet het periodieke loon inclusief jaarlijkse vakantiebijslag en 'overwerkvergoeding' betaalde en betaalt wat hem rechtens toekomt. Werknemer vordert over de eerste twee ziektejaren en over de periode dat aan Bo-Rent een loonsanctie is opgelegd een bedrag van in totaal € 13.024,01 bruto. Bo-Rent betwist de vordering en beroept zich onder meer op rechtsverwerking (art. 6:89 BW).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Twee kwesties houden partijen in hoofdzaak verdeeld: het percentage van de loondoorbetaling tijdens ziekte (in ieder geval voor het eerste ziektejaar) en de loonbestanddelen die voor deze doorbetaling meetellen. Voor de beantwoording van beide vragen dient zowel naar het arbeidscontract als naar de wet (in het bijzonder art. 7:628 en 7:629 BW en art. 15 WML gekeken te worden. Het beroep op rechtsverwerking wordt verworpen. Uit niets blijkt dat bij Bo-Rent ook maar de indruk heeft kunnen ontstaan (laat staan het gerechtvaardigde vertrouwen) dat werknemer het allemaal wel goed vond en dat hij hetgeen hem sedert 21 juni 2011 aan periodiek loon betaald was, in orde bevond. Integendeel zelfs: in ieder geval sedert begin maart 2012 hadden na een telefoongesprek en uitvoerige brief bij Bo-Rent alle seinen op rood moeten staan. Ook het inhoudelijke verweer van Bo-Rent gaat nauwelijks de diepte in, waarbij het natuurlijk ook weinig zoden aan de dijk zet dat zij tot tweemaal toe haar medewerker X als bron van informatie over de bij haar gebruikte systematiek van loondoorbetaling bij ziekte en de betaling van overwerk naar voren schuift, maar niet zegt wat deze dan wel en waarover precies te vertellen mag hebben. Op grond van artikel 7.4 van de arbeidsovereenkomst heeft

werknemer over de gehele periode van 21 juni 2011 tot 17 april 2014 recht op 100% loondoorbetaling. Werknemer baseert zijn vordering overigens na het eerste ziektejaar slechts op de wet en niet op de gunstiger contractsbepaling doordat hij zich voor het tijdvak 21 juni 2012 tot 17 april 2014 tevreden stelt met de wettelijke 70%. Omdat loon in de zin van Boek 7 titel 10 BW en van artikel 15 WML naar vaste jurisprudentie iedere min of meer structurele tegenprestatie van de werkgever zelf voor de verrichte arbeid omvat en omdat verder bij ziekte voor het loonbegrip artikel 7:628 lid 3 BW mede van toepassing verklaard is (zie art. 7:629 lid 8 BW), dienen regelmatige overwerkverdiensten en vakantiebijslag in de doorbetalingsverplichting betrokken te worden. Voor zover Bo-Rent artikel 7:610b BW te hulp roept ter rechtvaardiging van de door haar subsidiair bepleite referentieperiode van drie maanden ter bepaling van het gemiddelde overwerkloon, zij erop gewezen dat dit wat vergezocht is in het licht van de strekking van die wetsbepaling. Het gaat immers bij werknemer om een arbeidsovereenkomst met een welomschreven omvang, waarnaast slechts de gemiddelde omvang van het structurele overwerk bepaald moet worden. Vergelijkbaar met de situatie waarop artikel 7:610b BW het oog heeft, is wel dat ook hier gezocht moet worden naar een periode die een representatief beeld oplevert: juist met het oog daarop is een jaar geschikter te achten dan de drie maanden waarvoor Bo-Rent opteert. Het door werknemer gevorderde bedrag van € 13.024,01 bruto wordt toegewezen. Voor matiging van de wettelijke rente is geen aanleiding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:2349

Zaaknummer: 3506143 CV EXPL 14-11030

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: W.N.F. Weimar en W. Hovingh

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:628 BW, 7:629 BW en 15 Wml

RECHTSPRAAK

Eaton Industries (Netherlands) B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens functieverval. Sociaal plan dat met vier vakbonden is overeengekomen is op werknemer van toepassing en leidt niet tot een onbillijke uitkomst.

Werknemer is sinds 1991 in dienst van Eaton. Hij is lid van de OR. Eaton verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Die wijziging van omstandigheden zou bestaan uit de omstandigheid dat Eaton ten gevolge van de economische crisis in zwaar weer terecht is gekomen en een reorganisatie heeft moeten doorvoeren, waarbij, na het toepassen van het afspiegelingsbeginsel, de functie van werknemer is komen te vervallen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De ontbinding houdt geen verband met het OR-lidmaatschap. De noodzaak tot reorganisatie wordt aangenomen. Onjuist is de stelling dat de cijfers van het gehele concern gezien moeten worden. Eaton in Nederland en zelfs de aparte vestigingen zijn zodanig zelfstandig dat dit een aparte status rechtvaardigt. Daarnaast zou het bij het bezien van het gehele concern bijna feitelijk onmogelijk zijn om een reorganisatie door te voeren, omdat de resultaten in een andere vestiging van Eaton een ander beeld te zien geven, hetgeen bedrijfseconomisch als zeer onwenselijk moet worden gezien. Dat geldt evenzeer voor de toepassing van het afspiegelingsbeginsel: zelfs als men de functies Werkvoorbereider MTS/ATO en werkvoorbereider ETO op hetzelfde level plaatst, dan nog is werknemer bij die afspiegeling degene die het eerst in aanmerking komt voor ontslag. De stelling van werknemer dat hij voor 1991 werkzaam is geweest als uitzendkracht, leidt niet tot een ander oordeel omtrent het afspiegelingsbeginsel. Het afspiegelingsbeginsel is correct toegepast. Het sociaal plan, dat met vakbonden FNV Bondgenoten, CNV Vakmensen, de Unie en VHP2 is overeengekomen, is van toepassing. Om onder de werking van het sociaal plan uit te komen, dient werknemer aan te tonen dat toepassing van dat sociaal plan bij hem tot een evident onbillijke uitkomst zal leiden. In dat kader heeft werknemer niets kunnen aanvoeren wat zijn situatie beduidend triester maakt dan die van zijn collega's. Hiermee wil de kantonrechter niet gezegd hebben dat deze situatie voor werknemer niet triest is, maar slechts dat het niet vele malen triester is dan die van zijn lotgenoten. Het sociaal plan is op werknemer van toepassing. Het sociaal plan voorziet in een financiële vergoeding met een

correctiefactor $C=0,85$ en dat komt in het geval van werknemer nog op een zeer aanzienlijk bedrag uit. Indien de kantonrechter de factor $C=1$ zou hanteren, een factor die gebruikelijk is bij reorganisaties, dan komt het bedrag niet eens zo veel hoger uit, fiscaal gezien al helemaal niet. Met betrekking tot de outplacementregeling van het sociaal plan: werknemer is daarmee al begonnen, hoewel hij daar wat denigrerend over doet. Wellicht en hopelijk zal zijn mening daarover nog wijzigen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 19-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:1412

Zaaknummer: 3804969 EJ VERZ 15-28

Rechters: H.R.K. Valk

Advocaten: J.A. Hobma en G.J. Hofmans

Wetsartikelen: 7:685 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

werkneemster/Takko Nederland B.V.

Ontslag op staande voet wegens onregelmatigheden met retouren is niet rechtsgeldig vanwege ontbreken duidelijke mededeling dringende reden in ontslagbrief. Ontslag op staande voet ter mondelinge behandeling wegens toe-eigenen bedrijfsinformatie is naar voorlopig oordeel ook niet rechtsgeldig.

Werkneemster is op 11 mei 2009 in dienst getreden bij Takko en is werkzaam als teamleidster. Op 26 januari 2015 is zij op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief wordt vermeld dat uit onderzoek is gebleken dat artikelen retour zijn geslagen zonder dat deze retour zijn genomen. Deze retouren zijn gedaan op naam van werkneemster. Werkneemster beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Takko heeft een voorwaardelijk ontbindingsverzoek ingediend (zie AR 2015-0291).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij een opzegging wegens een dringende reden moet die reden gelijktijdig met de opzegging aan de wederpartij worden medegedeeld (art. 7:677 BW). Volgens vaste rechtspraak moet de mededeling van de dringende reden zodanig geschieden, dat het de wederpartij onmiddellijk volkomen duidelijk is welke eigenschappen of gedragingen de ander hebben genoopt de dienstbetrekking te beëindigen. Indien door de mededeling dit doel wordt bereikt, voldoet zij aan de eisen der wet. Vooralsnog wordt geoordeeld dat de ontslagbrief deze duidelijkheid niet biedt. De kantonrechter begrijpt niet waarom Takko in haar ontslagbrief geen duidelijke conclusie trekt uit de aan werkneemster verweten gedragingen. Deze duidelijkheid wordt door Takko eerst geboden in het verzoekschrift, waarbij de verweten feiten uitvoerig aan de orde worden gesteld. Dit betekent dat er voorlopig vanuit wordt gegaan dat het ontslag op staande voet in de bodemprocedure geen stand houdt. De loonvordering van werkneemster wordt toegewezen.

Ter mondelinge behandeling heeft Takko, voor zover de kantonrechter onverhoopt tot de voorlopige conclusie komt dat het eerste ontslag op staande voet niet overeind zal blijven, werkneemster opnieuw op staande voet ontslagen, op grond van het feit dat zij zich bedrijfsinformatie van Takko, te weten alle plannings vanaf mei 2014 tot en met november

2014, heeft toegeëigend. Een en ander is Takko daags voor de mondelinge behandeling gebleken. Vooralsnog gaat de kantonrechter ervan uit dat ook dit gegeven ontslag op staande voet het uiteindelijk niet zal houden. Op voorhand is er niets vreemd aan dat een bedrijfsleider kopieën maakt van de plannings, ook wanneer deze ten doel hebben een tegen de werkgever ingestelde vordering te kunnen onderbouwen. Daarbij komt dat werkneemster heeft aangegeven waar de plannings liggen. Voorlopig is er geen reden hieraan te twijfelen, nu gesteld noch gebleken is dat Takko aan werkneemster heeft gevraagd waar de plannings liggen. De medegevorderde tewerkstelling wordt afgewezen. Een gedwongen terugkeer van werkneemster op de werkvloer zal slechts escalerend werken en is noch in het belang van werkneemster, noch in het belang van Takko.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 19-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:1446

Zaaknummer: 3880926 CV EXPL 15-1412

Rechters: H.R.K. Valk

Advocaten: E. Nijhoff en E.F.M. van den Biesen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Takko Nederland B.V./werkneemster

Onzeker of in bodemprocedure geoordeeld zal worden dat ontslag op staande voet wegens fraude en toe-eigenen bedrijfsinformatie terecht is. Voorwaardelijke ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie onder toekenning vergoeding met C=1,65.

Werkneemster is op 11 mei 2009 in dienst getreden bij Takko en is werkzaam als teamleidster. Op 26 januari 2015 is zij op staande voet ontslagen. Takko verzoekt voorwaardelijke ontbinding, primair wegens een dringende reden en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Takko voert daartoe aan dat zij een team van revisoren in dienst heeft die getraind zijn in het natrekken van onregelmatigheden. Uit een onderzoek op 30 december 2014 bleek dat bij werkneemster meerdere onregelmatigheden naar voren kwamen. Een nader onderzoek door een gespecialiseerde Store Auditor bracht aan het licht dat werkneemster meerdere keren heeft gefraudeerd met het retourneren van artikelen. Voorts stelt Takko dat werkneemster zich bedrijfsinformatie heeft toegeëigend, te weten alle planningen vanaf mei 2014 tot en met november 2014, hetgeen alleen al een reden tot ontslag op staande voet geeft.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In een ontbindingsprocedure dient grote terughoudendheid te worden betracht bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een dringende reden. Feitenonderzoek is niet mogelijk en er is geen mogelijkheid tot hoger beroep. De kantonrechter is van oordeel, zoals uit de beslissing van de kortgedingprocedure moge blijken (zie AR 2015-0292), dat allerminst zeker is dat de rechter in een bodemprocedure zal oordelen dat terecht tot ontslag op staande voet is overgegaan. Dat betekent dat in deze voorwaardelijke ontbindingsprocedure het verzoek niet op grond van een dringende reden kan worden toegewezen. Takko heeft thans volledig het vertrouwen in werkneemster verloren. De kantonrechter kan zich niet aan de indruk onttrekken dat deze opstelling volledig is ingegeven door de door Takko getrokken conclusies uit het door haar geïnitieerde onderzoek. Deze conclusies worden echter door werkneemster in alle toonaarden weersproken, zodat Takko de juistheid hiervan in een bodemprocedure zal hebben te bewijzen. Veronderstellenderwijs is naar het oordeel van de kantonrechter de conclusie gerechtvaardigd dat wanneer genoemd onderzoek niet zou hebben plaatsgevonden,

werkneemster nog steeds teamleidster van het filiaal van Takko in Oldenzaal zou zijn geweest. Nu voldoende vaststaat dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Nu de verstoring in de arbeidsrelatie in overwegende mate aan de handelwijze van Takko is te wijten en rekening houdend met de leeftijd van werkneemster en alle overige omstandigheden, wordt een vergoeding met C=1,65 (€ 20.000 bruto) billijk geacht. Deze vergoeding is eerst opeisbaar nadat onherroepelijk in rechte is komen vast te staan dat na 26 januari 2015 tussen partijen nog een arbeidsovereenkomst bestaat.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 19-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:1448

Zaaknummer: 3843645 EJ VERZ 15-50

Rechters: H.R.K. Valk

Advocaten: E.F.M. van der Biesen en E. Nijhoff

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW