

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 16, 2015

Nummer 16, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:215 14-04-2015

Fernández/Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1342 14-04-2015

werknemer/Protestantse Gemeente X

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:2686 14-04-2015

Stichting Regionaal Opleidingscentrum Flevoland/werkneemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:2690 14-04-2015

werknemer-uitzendkracht/Staat der Nederlanden (Ministerie van Onderwijs Cultuur en Wetenschap), in het bijzonder de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO)

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:753 14-04-2015

werknemer/Q-Park Beheer BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:688 07-04-2015

Infotheek Groep/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:2326 31-03-2015

werknemer/Stichting Pensioenfonds Atos Origin

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:607 31-03-2015

werknemer/Ardea Auto B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:629 24-03-2015

werknemer/Stichting Woonkracht 10

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:847 10-03-2015

Payroll-Masters B.V./Brabantse Dranken Service (BDS) c.s.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:223 17-02-2015

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Uitzendbureau X BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:52 03-02-2015

werknemers/Materiaal Metingen Testgroep B.V.

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:2668 17-04-2015

EQIN B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:4189 15-04-2015

Staat der Nederlanden (de Minister van Veiligheid en Justitie)/Algemeen Christelijke Politiebond c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:2146 10-04-2015

werkneemster/Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:4096 10-04-2015

Coöperatieve Rabobank Maastricht e.o. u.a. c.s./Stichting Restschuld Eerlijk Delen c.s.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:1841 07-04-2015

McDonald's Nederland B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:3057 03-04-2015

Grandcafé In de Mondriaan/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:2285 03-04-2015

werknemer/Voetbalvereniging Bennekom

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:2660 31-03-2015

Fair Play Centers B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:1845 19-03-2015

werknemer/het College van Burgemeester en Wethouders van Zwolle

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:3205 04-03-2015

A c.s./Albert Heijn B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:109 13-01-2015

werknemer/Vereniging tot het verstrekken van basisonderwijs op reformatorische grondslag te Kootwijkerbroek

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 09-04-2015

werkneemster/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Rotterdam 15-04-2015

werknemer/Lukoil Benelux B.V. c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 25-02-2015

werkneemster/Dela Uitvaartverzorging B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 25-02-2015

Dela Uitvaartverzorging/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Lukoil Benelux B.V. c.s.

Ontslag van werknemer als statutair directeur van materiële werkgever leidt tot einde arbeidsovereenkomst met Russische formele werkgever (ervan uitgaande dat dwingendrechtelijke bepalingen van Nederlands recht van toepassing zouden zijn).

Lukoil Benelux (gevestigd te Rotterdam) en Lukoil Personell (gevestigd te Moskou) maken deel uit van het Lukoil-concern. Lukoil Personell fungeert binnen het concern als personeelsvennootschap voor werknemers die binnen het concern, maar buiten Rusland, werken. Werknemer is sinds 1998 werkzaam geweest binnen het Lukoil-concern. Op 31 augustus 2005 is werknemer benoemd tot statutair directeur van Lukoil Benelux. Lukoil Personell en werknemer hebben op 10 mei 2006 een arbeidsovereenkomst gesloten. Op 23 december 2013 is werknemer als statutair bestuurder van Lukoil Benelux ontslagen. Met Lukoil Personell zijn diverse tijdelijke arbeidsovereenkomsten gesloten. De laatste overeenkomst liep tot 31 december 2013. Werknemer stelt dat vanaf 1 januari 2014 sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en vordert loondoorbetaling. Het besluit dat het einde van zijn aanstelling als statutair directeur van Lukoil Benelux inhield, betekent niet ook het einde van zijn arbeidsovereenkomst met Lukoil Personell. Lukoil Personell heeft ten onrechte geen toestemming gevraagd voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, aldus werknemer.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De Nederlandse rechter komt rechtsmacht toe, omdat de arbeid laatstelijk in Capelle aan den IJssel werd verricht. In de arbeidsovereenkomst is Russisch recht van toepassing verklaard. Zelfs als zou worden uitgegaan van de toepasselijkheid van het Nederlandse recht (werknemer stelt dat zijn positie wordt beschermd door Nederlandse bepalingen van dwingend recht), is – anders dan werknemer stelt – met het ontslagbesluit ten aanzien van Lukoil Benelux ook een einde gekomen aan de arbeidsrechtelijke relatie tussen werknemer en Lukoil Personell. De arbeidsovereenkomsten tussen werknemer en Lukoil Personell hebben zodanige samenhang met de functie die hij vervulde bij Lukoil Benelux, dat deze niet los daarvan kunnen worden gezien. Meegewogen wordt dat de eerste arbeidsovereenkomst met Lukoil Personell is overeengekomen nadat

werknemer statutair bestuurder van Lukoil Benelux is geworden en er in zijn arbeidsovereenkomsten met Lukoil Personell steeds een verband werd gelegd met zijn functie als bestuurder. Daarnaast zien de arbeidsovereenkomsten uitsluitend op de periode dat werknemer werkzaam was voor Lukoil Benelux en bevatten zij bepalingen waaruit voorshands kan worden afgeleid dat het de bedoeling was de arbeidsovereenkomst slechts te laten voortduren zolang werknemer in functie was bij Lukoil Benelux. Voorts heeft werknemer nog aangevoerd dat het ontslagbesluit van 23 december 2013 vernietigbaar is. Gelet op de uiteenlopende standpunten is nader feitenonderzoek noodzakelijk, waarvoor de onderhavige procedure zich niet leent. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-04-2015

Zaaknummer: C/10/470340 / KG ZA 15-178

RECHTSPRAAK

werknemer/Q-Park Beheer BV

Geen anticiperende werking hoger beroep in ontbindingszaken Wwz. Gebrekkige motivering geen appeldoorbrekingsgrond.

Werknemer is sinds 1 augustus 2008 in dienst van Q-Park. Op 24 juli 2014 heeft Q-Park de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsrelatie, bestaande uit het niet, niet tijdig, niet volledig informeren van de werkgever over het lopende strafproces tegen werknemer (dat uiteindelijk tot een veroordeling van 24 maanden celstraf leidde). Van belang was de verklaring van de direct leidinggevende. De kantonrechter heeft uiteindelijk de arbeidsovereenkomst ontbonden zonder toekenning van een vergoeding. Werknemer keert zich tegen deze beschikking.

Het hof oordeelt als volgt. In de omstandigheid dat over enkele maanden appel tegen ontbindingsbeschikkingen wel (binnen zekere grenzen) mogelijk zal zijn op grond van het in het kader van de Wet werk en zekerheid (Wwz) in werking tredende nieuwe artikel 7:683 lid 2 BW, ziet het hof geen grond om nu – in welke mate dan ook – te breken met dit appelverbod. De Wwz brengt een zeer aanzienlijke wijziging teweeg in het stelsel van het ontslagrecht; anticipatie op een enkele nieuwe bepaling voor het nu nog geldende stelsel is ongerijmd. Het hof verwijst naar – en verenigt zich met – hetgeen A-G Spier hierover recent schreef in zijn conclusie voor HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:184 (zie nr. 3.3 van zijn conclusie, gepubliceerd onder ECLI:NL:PHR:2014:2279). Dat een beschikking niet naar behoren is gemotiveerd levert geen grond op voor terzijdestelling van het appelverbod, zoals onder meer uit de uitspraak HR 15 oktober 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1100 blijkt. In het midden kan blijven of schending van artikel 24 Rv tot doorbreking van het appelverbod zou kunnen leiden, omdat het hof van oordeel is dat van schending van deze bepaling geen sprake is. Naar de mening van werknemer zou de kantonrechter de feiten hebben aangevuld bestaande uit de overweging dat Q -Park geen inschatting kon doen over het hoger beroep in de strafzaak wegens informatiegebrek, maar deze stelling vindt geen steun in het p.v.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:753

Zaaknummer: 200.162.200/01

Rechters: C.J. Frikkee, H.J. Vetter en B. Barentsen

Advocaten: N. Claassen en R.L.A. Neven

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Fernández/Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Arbeidsongeschiktheidspensioen vormt geen arbeidsvoorwaarde in de zin van gelijke behandeling voor deeltijdarbeid.

Fernández heeft van 15 september 1971 tot en met 25 april 2010 bijdragen betaald voor het Spaanse socialezekerheidsstelsel, dus een totaal van 5523 dagen die zij voltijds heeft gewerkt, behalve tussen 1 september 1998 en 28 februari 1999, tussen 1 maart 1999 en 23 maart 2001 en tussen 24 maart 2001 en 23 januari 2002, toen zij in deeltijd te werk was gesteld. In het tijdvak van 23 januari 2002 tot en met 30 november 2005 heeft zij daarentegen geen bijdragen betaald. Bij besluit van 29 april 2010 is haar een pensioen toegekend wegens blijvende volledige ongeschiktheid om haar gewoonlijke beroep uit te oefenen. Het maandelijkse basisbedrag van dat pensioen werd vastgesteld op € 347,03 en het toepasselijke percentage op 55%. Dit bedrag werd vastgesteld met als referentietijdvak de acht jaar voorafgaand aan de datum waarop het ontstaansfeit zich heeft voorgedaan, te weten het tijdvak van maart 2002 tot en met februari 2010, met voor het tijdvak van maart 2002 tot en met november 2005 de laagste van de bijdragegrondslagen die voor elk van die jaren golden, waarop de deeltijdcoëfficiënt op basis waarvan de laatste bijdragen voorafgaand aan maart 2002 waren betaald, is toegepast. Volgens Fernández heeft zij recht op voltijds pensioen, omdat de berekeningswijze (a) in strijd is met gelijke behandeling mannen/vrouwen en (b) in strijd is met gelijke behandeling bij deeltijdarbeid.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 4 van Richtlijn 79/7 in die zin moet worden uitgelegd dat het zich, gelet op de gegevens in de verwijzingsbeslissing, verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan bijdrageonderbrekingen die vallen binnen de referentieperiode voor de berekening van een op bijdragen gebaseerd arbeidsongeschiktheidspensioen en volgen op deeltijdwerk, in aanmerking worden genomen ten belope van de toepasselijke minimumbijdragegrondslagen zoals verminderd overeenkomstig de deeltijdcoëfficiënt, terwijl een dergelijke vermindering niet is voorzien indien deze onderbrekingen volgen op voltijdwerk. Met betrekking tot de vraag of een regeling als aan de orde in het hoofdgeding tot indirecte discriminatie leidt, zoals de verwijzende rechter suggereert, volgt uit vaste

rechtspraak van het Hof dat er sprake is van indirecte discriminatie wanneer de toepassing van een nationale maatregel, al is deze op neutrale wijze geformuleerd, in feite een groter aantal vrouwen dan mannen benadeelt (zie met name arresten Brachner, C-123/10, ECLI:EU:C:2011:675, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Elbal Moreno, C-385/11, ECLI:EU:C:2012:746, punt 29). Vervolgens dient te worden gepreciseerd dat zelfs indien zou blijken dat een werkneemster als Cachaldora Fernández wordt benadeeld omdat zij gedurende de periode onmiddellijk voorafgaand aan haar bijdrageonderbreking in deeltijd heeft gewerkt, niet is uitgesloten, zoals het INSS, de Spaanse regering en de Europese Commissie hebben opgemerkt, dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling bepaalde deeltijdarbeiders ook kan bevoordelen. In alle gevallen waarin de laatste overeenkomst voorafgaand aan de periode waarin niet is gewerkt, een voltijdovereenkomst is, maar waarin de werknemers gedurende de rest van de referentieperiode of zelfs gedurende hun hele loopbaan uitsluitend in deeltijd hebben gewerkt, worden deze werknemers immers bevoordeeld omdat zij een pensioen zullen ontvangen dat in verhouding tot de daadwerkelijk betaalde bijdragen te hoog uitvalt. Bijgevolg kan aan de hand van de statistische gegevens waarop de verwijzende rechter zijn beoordelingen heeft gebaseerd, niet worden vastgesteld dat de groep werknemers die door de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling wordt benadeeld, voornamelijk uit deeltijdwerkers bestaat en in het bijzonder uit vrouwen.

Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of clause 5, punt 1 onder a van de raamovereenkomst in die zin moet worden uitgelegd dat binnen de werkingssfeer daarvan valt een regeling van een lidstaat op grond waarvan bijdrageonderbrekingen die vallen binnen de referentieperiode voor de berekening van een op bijdragen gebaseerd arbeidsongeschiktheidspensioen en volgen op deeltijdwerk, in aanmerking worden genomen ten belope van de toepasselijke minimumbijdragegrondslagen zoals verminderd overeenkomstig de deeltijdcoëfficiënt, terwijl een dergelijke vermindering niet is voorzien indien deze onderbrekingen volgen op voltijdwerk. In dit verband dient in herinnering te worden gebracht, ten eerste, dat de raamovereenkomst blijkens de preambule ervan betrekking heeft op 'arbeidsvoorwaarden van deeltijdwerkers, onder erkenning van het gegeven dat de regeling van de wettelijke stelsels van sociale zekerheid tot de bevoegdheid van de lidstaten behoort'. Ten tweede is blijkens de rechtspraak van het Hof het begrip 'arbeidsvoorwaarden' in de zin van die raamovereenkomst van toepassing op de pensioenen die worden bepaald door een arbeidsverhouding tussen een werknemer en een werkgever, maar niet op de wettelijke socialezekerheidspensioenen, die niet zozeer worden bepaald door een arbeidsverhouding als wel door overwegingen van sociaal beleid (arrest Elbal Moreno, C-385/11, ECLI:EU:C:2012:746, punt 21). In casu volgt uit het geheel van de gegevens waarover het Hof beschikt, dat het pensioen dat in het hoofdgeding aan de orde is, een wettelijk socialezekerheidspensioen is. Zoals de advocaat-generaal in punt 29 van zijn conclusie heeft

opgemerkt, kan dat pensioen derhalve niet worden aangemerkt als een arbeidsvoorwaarde in de zin van clause 4, punt 1 van de raamovereenkomst en valt het dus niet binnen de werkingssfeer daarvan. Bijgevolg dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat de raamovereenkomst in die zin moet worden uitgelegd dat niet binnen de werkingssfeer ervan valt een regeling van een lidstaat op grond waarvan bijdrageonderbrekingen die vallen binnen de referentieperiode voor de berekening van een op bijdragen gebaseerd arbeidsongeschiktheidspensioen en volgen op deeltijdwerk, in aanmerking worden genomen ten belope van de toepasselijke minimumbijdragegrondslagen zoals verminderd overeenkomstig de deeltijdcoëfficiënt, terwijl een dergelijke vermindering niet is voorzien indien deze onderbrekingen volgen op voltijdwerk.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-04-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:215

Zaaknummer: C-527/13

Rechters: V. Skouris, K. Lenaerts, A. Tizzano, R. de Silva Lapuerta, M. Ilešič, A. Ó Caoimh, J.C. J-C Bonichot, A. Arabadjiev, C. Toader, M. Safjan, A. Prechal, D. Šváby, E. Jarasiunas, C.G. Fernlund en F. Biltgen

Wetsartikelen: Richtlijn 79/7/EEG en Richtlijn 97/81/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/Protestantse Gemeente X

Ontslag 60-jarige koster in dienst van Protestantse Gemeente na ruim 10 dienstjaren niet kennelijk onredelijk. Anti-oppotbeding is nietig want in strijd met artikel 7:642 jo. artikel 7:645 BW.

Werknemer (1953 geboren) is op 1 september 2002 voor 0,42 fte (gemiddeld 15 uur per week) voor onbepaalde tijd in dienst getreden van de Protestantse Gemeente als koster. Werknemer ontving laatstelijk een maandsalaris van € 887,50 bruto, exclusief dienstwoning, vakantietoeslag, vrijwilligersvergoeding en BHV-toeslag. Tot de zomer van 2007 is sprake geweest van een probleemloos dienstverband. Nadat zich enkele incidenten hadden voorgedaan, heeft werknemer zich in oktober 2007 ziek gemeld. In 2010 is de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid met toestemming van het UWV opgezegd. Werknemer vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, teruggave van te hoge huurlasten, uitbetaling van vakantiedagen en vrijwilligersbijdrage.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer meent, is er geen sprake van een kennelijk onredelijk ontslag. Van enig verband tussen de arbeidsongeschiktheid en gedragingen van de Protestantse Gemeente is onvoldoende sprake. Volgens werknemer had de Gemeente eerder in actie moeten komen en heeft de Gemeente de psychische toestand van werknemer laten ontstaan, maar dat is onvoldoende komen vast te staan.

Met betrekking tot de vrijwilligersbijdrage oordeelt het hof, gelijk aan de kantonrechter, dat hier een arbeidsprestatie tegenover stond. Over de jaren dat werknemer geen arbeid verrichtte wegens ziekte, kan hij derhalve geen aanspraak maken op deze vergoeding.

Anders dan werknemer meent, hebben partijen rechtsgeldig kunnen en mogen afwijken van de Arbeidsvoorwaardenregeling inzake de huurpenningen. Er is geen sprake van dwaling, zodat de terugvordering van huur terecht is afgewezen.

In incidenteel hoger beroep stelt de Gemeente zich op het standpunt dat op grond van de Arbeidsvoorwaardenregeling vakantiedagen aan het einde van elke kalenderjaar kwamen te vervallen. Het hof oordeelt als volgt. Artikel 7:642 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot

toekenning van vakantie verjaart door verloop van vijf jaren na de laatste dag van het kalenderjaar waarin deze aanspraak is ontstaan. Artikel 7:645 BW bepaalt dat van artikel 7:642 BW niet ten nadele van de werknemer kan worden afgeweken. Ingevolge beide bepalingen is artikel 16.7 Arbeidsvoorwaardenregeling derhalve niet rechtsgeldig. Bij gebreke van andere wettelijke bepalingen, moet er in rechte van worden uitgegaan dat de vakantiedagen ter zake waarvan werknemer vergoeding vordert, nog steeds staan. Het anti-oppotbeding is niet geldig.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1342

Zaaknummer: HD 200.126.053/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, J.P. de Haan en J.F.M. Pols

Advocaten: F.H.I. Hundscheid en J.W. Rauh

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:642 BW en 7:645 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Regionaal Opleidingscentrum Flevoland/werkneemster

Werkneemster heeft recht op bijzondere vertrekpremie in verband met driehoeksruil ook al treedt zij in dienst van zuster-ROC. Uitleg sociaal plan.

ROC Flevoland en ROC Amsterdam zijn zelfstandige rechtspersonen onder een overkoepelend bestuur: de Koepelstichting ROCvA-ROCF. Werkneemster is vanaf 1999 werkzaam geweest bij ROC Flevoland, laatstelijk tot 1 augustus 2012 in de functie van beleidsmedewerker domein Handel en Uiterlijke Verzorging met een arbeidsomvang van 0,9177 fte. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor Beroepsonderwijs en volwasseneneducatie (hierna: de cao) van toepassing. In 2012 is binnen de ROC Flevoland een reorganisatie gestart die tot doel had te bezuinigen en tevens de formatie van ondersteunend personeel (het 'secundair proces') ten opzichte van het onderwijzend personeel (het 'primaire proces') te reduceren. In het daartoe opgestelde sociaal plan is onder meer de 'driehoeksruil' opgenomen. Dit houdt in dat iemand die niet boventallig is verklaard, zijn arbeidsplaats ter beschikking stelt ten behoeve van een ander. Werkneemster is niet boventallig verklaard, maar is uit eigen beweging gaan solliciteren bij de ROC Amsterdam, alwaar zij een baan krijgt aangeboden. Thans stelt werkneemster zich op het standpunt dat zij in aanmerking komt voor de speciale vergoeding in het kader van de driehoeksruil omdat zij plaats maakt voor een ander. ROC Flevoland stelt zich op het standpunt dat sprake is van een interne plaatsing van werkneemster. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is van een driehoeksruil zoals bedoeld in het sociaal plan en heeft acht bruto maandsalarissen toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad de uitleg van een sociaal plan dient te geschieden aan de hand van de zogenaamde cao-norm. Het hof is van oordeel dat het CvB niet duidelijk heeft gemaakt dat zo'n interne herplaatsing (als daarvan al sprake zou zijn) in de weg zou staan aan de kwalificatie van een driehoeksruil met de daaraan door het sociaal plan verbonden financiële gevolgen. Mogelijk heeft ROC Flevoland wel gewild dat het CvB enige marge had bij de beoordeling waar het hier om gaat, maar de tekst van het sociaal plan biedt die ruimte naar het oordeel van het hof niet.

De bedoelde uitzondering staat in ieder geval niet in de bewoordingen van de regeling omtrent de driehoekswissel, en volgt evenmin uit de overige tekst van het sociaal plan. ROC Flevoland heeft er ook niet op gewezen dat die paragraaf aanwijzingen bevat voor een andere uitleg van begrippen in de wel toepasselijke paragraaf 4. Naar objectieve maatstaven kan uit het enkele feit dat boventalligen binnen ROC Flevoland, voor wie een passende functie in de eigen organisatie ontbreekt, een herplaatsingsaanbod kunnen krijgen voor een passende functie binnen ROC Amsterdam nadat boventalligen uit die organisatie ongeschikt voor die functie zijn bevonden, niet worden afgeleid dat een vrijwillig vertrek van een niet-boventallige naar de zusterorganisatie in de weg staat aan toepassing van de driehoekswissel. Het sociaal plan biedt het CvB ook niet de vrijheid om beperkingen aan te brengen die niet in het sociaal plan zelf zijn neergelegd, bijvoorbeeld door voorwaarden te stellen aan de nieuwe werkgever van de vrijwillige vertrekkende, of rekening te houden met aan het vrijwillige vertrek verbonden voor- en nadelen voor betrokkene en eventuele andere persoonlijke motieven voor vertrek. Hoewel het hof wel wil aannemen dat het nooit de bedoeling van ROC Flevoland is geweest dat in gevallen als deze aanspraak op een vertrekpremie gemaakt kan worden, blijkt uit de hier doorslaggevende bewoordingen van het sociaal plan niet dat de vertrekpremie in de gegeven omstandigheden evident niet is bedoeld voor werkneemster.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:2686

Zaaknummer: 200.136.611/01

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

Advocaten: R.J. Wiebosch en S.G. Volbeda

Wetsartikelen: Sociaal Plan ROC Flevoland

RECHTSPRAAK

**werknemer-uitzendkracht/Staat der Nederlanden
(Ministerie van Onderwijs Cultuur en Wetenschap), in het
bijzonder de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO)**

Werknemer is in dienst van het uitzendbureau en niet in dienst van de materiële werkgever (overheid). Geen sprake van onrechtmatige daad inlener jegens werknemer door uitzendovereenkomst op te zeggen. Besluit Payrolling niet van toepassing.

Werkneemster was via Randstad vanaf 6 september 2010 bij DUO werkzaam op basis van een uitzendovereenkomst. Op 1 januari 2014 heeft Uitzendbureau Overheid B.V. (hierna: uitzendbureau) werkneemster, samen met ruim 300 andere uitzendkrachten, van Randstad overgenomen. Tijdens een gesprek op 3 juni 2014 heeft DUO werkneemster meegedeeld dat DUO met onmiddellijke ingang geen gebruik meer van haar diensten wenst te maken. Uitzendbureau heeft voor werkneemster het traject tot het vinden van passende vervangende uitzendarbeid opgestart, waarbij gedurende dat traject aan werkneemster het terugvalloon ex artikel 31 lid 3 onder b ABU-CAO wordt doorbetaald, zijnde 90% van haar laatst verdiende loon. Werkneemster vordert wedertewerkstelling van DUO. Daartoe heeft zij primair aangevoerd dat DUO, mede gelet op de zeggenschap van DUO over de vormgeving van de relatie en de wijze waarop aan de overeenkomst uitvoering is gegeven, moet worden gezien als haar feitelijke werkgever en subsidiair dat DUO zich op grond van artikel 6:162 BW via de reflexwerking van artikel 7:611 BW naar de norm van een goed werkgever heeft te gedragen. DUO heeft zich niet als goed werkgever gedragen door zonder een behoorlijk functioneringsgesprek en zonder werkneemster in de gelegenheid te stellen haar functioneren te verbeteren haar werkzaamheden op diffamerende wijze te beëindigen.

Het hof oordeelt als volgt. Er is voldaan aan de wettelijke vereisten van de uitzendovereenkomst waardoor er alleen een (speciale) arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en het uitzendbureau is en er geen arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en DUO is ontstaan. DUO is derhalve tegenover werkneemster geen werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst. Het beroep van werkneemster op het recent gewijzigde

Ontslagbesluit slaagt evenmin. Allereerst is niet gesteld of gebleken dat werkneemster een payrollwerknemer is terwijl bovendien in artikel II als overgangsbepaling is opgenomen dat het gewijzigde Ontslagbesluit niet van toepassing is, indien de ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst tussen de payrollwerkgever en de payrollwerknemer voor 1 januari 2015 is gelegen. Voorts heeft DUO zich terecht beroepen op de uitspraak van de Hoge Raad uit 2002 waarin is geoordeeld dat een inleenrelatie niet geruisloos kan veranderen in een arbeidsovereenkomst (ECLI:NL:HR:2002:AD8186). Voor zover werkneemster betoogt dat het verrichten van werkzaamheden bij een inlener meebrengt dat – gaandeweg – (ook) een arbeidsverhouding ontstaat die gelijk is te stellen aan een arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:610 BW faalt dit betoog. Voor deze stelling is geen wettelijke grondslag. Uit het voorgaande volgt dat het uitzendbureau haar formele werkgever is. Op zichzelf mag een inlener de inzet van de uitzendkracht zonder opgave van redenen beëindigen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:2690

Zaaknummer: 200.161.188/01

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

Advocaten: B. van Dijk en G. Ham

Wetsartikelen: 7:690 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Niet toekennen ontslagvergoeding – omdat werkneemster door VEP-uitkering en WW-uitkering geen inkomsten zou derven tot 65-jarige leeftijd – leidt tot ongerechtvaardigd onderscheid naar leeftijd. Kennelijk onredelijk ontslag.

Vervolg tussenvonnis. Centrale vraag is of sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag op grond van het gevolgcriterium door het niet toekennen van een ontslagvergoeding en of werkgeefster heeft gehandeld in strijd met het goed werkgeverschap dan wel een ongerechtvaardigd onderscheid naar leeftijd heeft gemaakt. Dit nu werkgeefster op de (op grond van het sociaal plan) toe te kennen ontslagvergoeding niet alleen de som van de door werkneemster te ontvangen WW-uitkering tot aan de pensioengerechtigde leeftijd in mindering brengt, maar tevens de actuariële waarde van het opgebouwde vroegpensioen, terwijl werkneemster had willen doorwerken tot aan de pensioengerechtigde leeftijd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De situatie als bedoeld in Aanbeveling 3.5 doet zich in dit geval niet voor. Werkneemster komt niet in een situatie te verkeren dat zij door een ontslagvergoeding bij haar ontslag meer inkomen zou ontvangen dan wanneer zij niet zou zijn ontslagen. Voor werkneemster is ook met een VEP-uitkering (Voorwaardelijk Extra Pensioen) sprake van inkomstenderving over de periode van datum ontslag tot de datum waarop zij 65 jaar wordt. Werkgeefster gaat er in haar berekening ten onrechte van uit dat sprake is van een WW-uitkering naast het VEP. Op grond van artikel 3.5 lid 1 onderdeel a Algemeen Inkomensbesluit socialezekerheidswetten wordt vroegpensioen verrekend met de WW-uitkering. Voor werkneemster betekent dit dat zij bij gebruikmaking van het VEP in het geheel geen WW-uitkering zou ontvangen. Bovendien heeft werkgeefster ook overigens niet aannemelijk gemaakt dat in de situatie van werkneemster sprake is van een objectief gerechtvaardigd verschil naar leeftijd bij het niet toekennen van een ontslagvergoeding. Naar redelijkheid kan niet van werkneemster worden verwacht dat zij het VEP aanspreekt terwijl zij dan nog steeds inkomsten derft doordat zij geen WW-uitkering ontvangt en zij geen extra pensioenopbouw heeft, in plaats van wel beroep te doen op een WW-uitkering en het VEP als extra ouderdomsvoorziening te behouden. Werkneemster kan haar WW-uitkering niet

opplussen met het VEP. Er is sprake van een ongerechtvaardigd onderscheid naar leeftijd indien werkneemster het VEP zou moeten inzetten om de inkomstenderving te beperken van € 16.362,34 naar € 14.628,34 en dit voor andere werknemers niet aan de orde is. Het verweer dat voor werknemers uit het geboortjaar 1953 nog een voorwaardelijk recht op VEP bestond en daarmee het onderscheid gerechtvaardigd is dat zij wel een aanvulling op de inkomensderving tot aan pensioenleeftijd van werkneemster hebben ontvangen, slaagt derhalve niet. Dit verweer is onvoldoende om het verschil naar leeftijd en het niet toekennen van een ontslagvergoeding aan werkneemster objectief te rechtvaardigen. Bovendien is voldoende aannemelijk gemaakt door werkneemster dat zij door had willen werken tot 65 jaar aangezien de eerst mogelijke vroegpensioendatum voor werkneemster ten tijde van het ontslag al verstreken was en zij er niet voor had gekozen met vroegpensioen te gaan. Als werkneemster had kunnen doorwerken had zij geen inkomensderving gehad en het VEP als extra ouderdomspensioen kunnen inzetten. Werkneemster heeft ervoor gekozen niet met vroegpensioen te gaan en een WW-uitkering aan te vragen. Haar inkomstenderving komt dan uit op € 16.362,64 in tegenstelling tot de werknemers geboren na 1953 en voor 1972 die wel een ontslagvergoeding hebben ontvangen als tegemoetkoming op hun inkomstenderving. Geoordeeld wordt dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Werkgeefster dient alsnog een ontslagvergoeding van € 16.362,34 te betalen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 09-04-2015

Zaaknummer: 3177720

RECHTSPRAAK

Infotheek Groep/werknemer

Uitleg concurrentiebeding.

Werknemer is op 1 augustus 2011 bij Infotheek, gevestigd te Leiden, in dienst getreden als Bid Manager tegen een salaris van laatstelijk € 3.850. In de arbeidsovereenkomst staan een concurrentiebeding en een relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft op 17 september 2014 de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 31 oktober 2014. Hij wenste in dienst te treden van Protinus IT B.V. te Houten (hierna: Protinus) in de functie van Proposition Manager tegen een salaris van € 5.300 bruto per maand exclusief vakantietoeslag en pensioenpremie. Infotheek heeft zich op het standpunt gesteld dat Protinus een concurrent is in de zin van het concurrentiebeding en een relatie als bedoeld in het relatiebeding. De kantonrechter heeft de werking van de bezwarende bedingen geschorst, overwegende dat Infotheek en Protinus in verschillende marktsegment opereren en dat de omzet die Infotheek bij Protinus (relatie) wegzette neerkomt op een gemiddelde van € 33.000 per jaar, welk bedrag in het licht van de jaaromzet van Infotheek van 177 miljoen euro (in 2013) c.1.220 miljoen euro in 2014 verwaarloosbaar is. Tegen dit oordeel keer Infotheek zich in hoger beroep. Ter zake van de overtreding van het concurrentiebeding heeft Infotheek in hoger beroep aangevoerd dat het – anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld – juist wel waarschijnlijk is dat Infotheek en Protinus in een bodemprocedure als concurrenten worden aangemerkt. Infotheek stelt dat Protinus en Infotheek beide ICT-bedrijven zijn, computerhardware voor werkplekken verkopen, alsmede servers en networking en software. Beide zijn actief in het marktsegment van de aanbestedingen en beide schrijven zich in op multidisciplinaire en gecompliceerde aanbestedingen.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof heeft Infotheek het door werknemer geschetste verschil tussen beide ondernemingen niet voldoende gemotiveerd weersproken. De omstandigheid dat beide ondernemingen werkzaam zijn in de ICT en door middel van aanbestedingen opdrachten verwerven, betekent nog niet dat zij concurrenten van elkaar zijn. Infotheek is een leverancier van hardware en software, maar heeft niet (en zeker niet voldoende gemotiveerd) gesteld dat ook zij inschrijft op aanbestedingen waarbij veel verschillende, onderling op elkaar afgestemde ICT-producten en -diensten geleverd moeten

worden. Dit zijn nu juist de aanbestedingen die op het terrein van de kennis en kunde van Protinus liggen. Anders dan Infotheek in haar memorie van grieven stelt, gaat het bij de aanbestedingen waar Protinus zich op richt, niet om een combinatie van uitsluitend computers, software en netwerkverbindingen, maar om veel meer. Dat Infotheek wel inschrijft op grote aanbestedingen, dat wil zeggen aanbestedingen van meer dan 5.000 werkplekken, maakt een project nog niet 'multidisciplinair'. Evenmin acht het hof van belang dat Infotheek begin 2014 de keuze heeft gemaakt zich meer op de aanbestedingsmarkt en in het bijzonder op de rijksoverheid te gaan richten. Dit betekent immers nog niet dat zij vanaf dat moment als concurrent van Protinus heeft te gelden. De conclusie is dan ook dat het hof – met de kantonrechter – voorshands van oordeel is dat niet waarschijnlijk is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat Protinus en Infotheek concurrenten van elkaar zijn in de zin van het concurrentiebeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:688

Zaaknummer: 200.165.742/01

Rechters: V. Disselkoen, C.A. Joustra en H.J. Vetter

Advocaten: D. Knottenbelt en M.E.C.M. Paumen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ardea Auto B.V.

Ontslag op staande voet vestigingsdirecteur wegens het aannemen van geld van een medewerker van werkgever dat buiten de administratie van werkgever is gebleven. Voorbeeldfunctie en vertrouwensbreuk.

Werknemer is sinds 1994 in dienst van Ardea, laatstelijk werkzaam in de functie van directeur van de vestigingen te Gorinchem en Leerdam. Zijn laatstverdiende salaris bedroeg € 6.000 bruto per maand, exclusief emolumenten. Op 8 juli 2010 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij aan een werknemer een auto zou hebben verkocht waarvan € 500 in contanten aan hem moesten worden betaald. Voorts zou hij verschillende auto's hebben ingekocht en doorverkocht zonder daarvoor de vereiste toestemming/overleg te hebben (gevoerd) conform het Personeelshandboek.

Het hof oordeelt als volgt. Door te handelen als werknemer gedaan heeft, heeft hij bewust Ardea toekomstige gelden aan het (toe)zicht van Ardea onttrokken en aldus een zwartgeldcircuit gecreëerd. Van Ardea kan niet verwacht worden de arbeidsovereenkomst met een aldus handelende werknemer, nota bene een vestigingsdirecteur die een voorbeeldfunctie dient te hebben, langer voort te laten duren, zijn integriteit is in het geding. Elke controle, elk zicht, op hetgeen er financieel in Ardea omgaat, gaat door handelen als door werknemer vertoond, verloren. Ardea hoeft zulk gedrag niet te tolereren. Niet is van belang wat de intenties van werknemer waren met/bij het vragen en ontvangen van het contante geld, de beoogde bestemming daarvan dan wel de exacte hoogte van het bedrag waar het om gaat. Overigens is € 500 in ieder geval geen gering bedrag. Vorenstaande, het buiten de administratie houden van contant ontvangen geld, zou mogelijkerwijs geen dringende reden opleveren als er binnen Ardea een cultuur bestond van het aannemen van (zwart) contant geld, maar een en ander is door werknemer niet gesteld en ook overigens is daarvan niet gebleken. Ook de tweede grond is zonder meer een reden voor ontslag op staande voet.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:607

Zaaknummer: 200.128.729/01

Rechters: S.R. Mellema, V. Disselkoen en L.G. Verburg

Advocaten: A. Müller en C.I.M. Molenaar

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Pensioenfonds Atos Origin

Brochure pensioenregeling en 330 vragen en antwoorden op website pensioenfonds, vormen geen toelichting in de in van de cao-normarresten en spelen derhalve geen rol bij de uitleg van een pensioenreglement.

Werknemer is van 1 maart 1991 tot 1 december 2003 in dienst geweest van (de rechtsvoorgangster van) Atos Origin B.V. (hierna: Atos Origin), laatstelijk als senior consultant. Van de arbeidsvoorwaarden maakte onderdeel uit een bonusregeling. Andere werknemers ontvingen een dertiende maand, werknemer ontving een bonus per jaar. Werknemer vordert in de onderhavige procedure dat bij de berekening van zijn arbeidsongeschiktheids- en ouderdomspensioen rekening wordt gehouden met zijn gemiddelde bonussen drie jaar voor de datum waarop werknemer wegens ziekte is uitgevallen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad de cao-norm is aangewezen voor de uitleg van een pensioenreglement in de verhouding tussen het pensioenfonds en een werknemer. Dit houdt in dat aan de bepalingen van het pensioenreglement een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven. Bij gebreke van een gepubliceerde schriftelijke toelichting op het pensioenreglement zijn bij de uitleg daarvan derhalve in beginsel de bewoordingen, gelezen in het licht van de gehele tekst, van doorslaggevende betekenis. Het hof is van oordeel dat artikel 1 en de daarin opgenomen definities van de begrippen 'Maandelijkse AOP (Arbeidsongeschiktheidspensioen)-grondslag' en 'Maandelijkse Bruto Grondslag' in verbinding met de artikelen 6 en 15 van de pensioenreglementen Oriflex versie 19 april 1999 en versie februari 2000 aldus moeten worden verstaan dat in de grondslag voor het arbeidsongeschiktheidspensioen een bonusaanspraak buiten beschouwing blijft en dat een bonus bij de grondslag voor het ouderdomspensioen tot maximaal de hoogte van een dertiende maand wordt meegenomen. Werknemer heeft dit op zichzelf niet bestreden. Hij voert echter aan dat hij op grond van verschillende 'communicatie uitingen' van het pensioenfonds, die het hof hierna zal behandelen, erop heeft mogen vertrouwen dat zijn bonus wel meetelde voor de grondslag van

het arbeidsongeschiktheidspensioen.

Anders dan werknemer meent, is de Brochure Oriflex middelloon geen 'schriftelijke toelichting' als bedoeld door de Hoge Raad, maar veeleer een brochure als voorlichtingsmateriaal. Daar komt bij dat in de brochure staat dat geen rechten aan de inhoud van de brochure kunnen worden ontleend en dat te allen tijde het pensioenreglement leidend is. In dat reglement worden duidelijke onderscheidingen gemaakt tussen 'variabele looncomponenten' en 'bonussen', zodat die twee niet op één hoop gegooid mogen worden. Werknemer mocht evenmin op grond van de antwoorden op de (330) vragen op de website van het pensioenfonds er gerechtvaardigd op vertrouwen dat de bonus tot de grondslag van het arbeidsongeschiktheidspensioen behoorde. Deze schriftelijke uitlatingen van het pensioenfonds kunnen niet als een schriftelijke toelichting op het pensioenreglement als bedoeld in de vaste rechtspraak van de Hoge Raad worden beschouwd. Doorslaggevend is dat er kennelijk veel vragen waren over de nieuwe pensioenregeling per 1 juli 1999, maar dat de beantwoording van deze vragen door het pensioenfonds op haar website zeer globaal en summier is geweest.

Het hof verwerpt het beroep van werknemer op ongelijke behandeling, reeds omdat bij de berekening van de grondslag van het arbeidsongeschiktheidspensioen noch een dertiende maand, noch een bonus in aanmerking wordt genomen. Dat een deel van werknemers binnen een onderneming een dertiende maand ontvangt en een ander deel een bonus, levert, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet een ongelijke behandeling op in die zin dat gelijke arbeid in gelijke omstandigheden op gelijke wijze moet worden beloond. Het pensioenfonds heeft in dit verband – onbetwist – gesteld dat werknemers met een hogere functie veelal voor een bonus in plaats van een dertiende maand kozen, zodat van gelijke arbeid in dit geval niet altijd sprake is geweest.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:2326

Zaaknummer: 200.093.673

Rechters: E.B. Kottnerus, W. Duitemeijer en H. van Loo

Advocaten: S.G. Volbeda en M.C. Zaal

Wetsartikelen: Pensioenregeling Atos

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Woonkracht 10

Niet horen van getuigen (na bewijsaanbod) ter ontkrachting van rapport Hoffmann in ontbindingsprocedure, leidt niet tot schending van hoor en wederhoor. Geen doorbreking appelverbod. Bijzondere karakter ontbindingsprocedure.

Werknemer is op 1 mei 1999 bij (de rechtsvoorganger van) Woonkracht, een woningcorporatie, in dienst getreden. Laatstelijk was hij daar werkzaam in de functie van woonmakelaar. De arbeidsovereenkomst is zonder vergoeding ontbonden per 17 april 2014. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep, stellende dat sprake is van schending van een fundamenteel rechtsbeginsel (hoor en wederhoor). In dat verband stelt werknemer (onder meer) dat er sprake is van schending van het beginsel van gelijke proceskansen, in die zin dat niet gezegd kan worden dat partijen gelijkkelijk de mogelijkheid hebben gehad hun standpunten aannemelijk te maken. Volgens werknemer heeft de kantonrechter hem (ten onrechte) de mogelijkheid onthouden zijn standpunt/verweer door het horen van getuigen aannemelijk te maken, dit ondanks het feit dat hij (ook) ter zitting van de kantonrechter (bij herhaling) verzocht heeft tot bewijslevering te worden toegelaten. Ter adstructie van zijn stelling voert werknemer in het bijzonder aan dat door Woonkracht (naar aanleiding van geconstateerde onregelmatigheden) het recherchebureau Hoffmann (hierna: Hoffmann) is ingeschakeld en dat de kantonrechter – oordelende dat van een verstoorde arbeidsrelatie sprake was omdat werknemer het in hem door Woonkracht gestelde vertrouwen had beschaamd – bij haar oordeel en de daarop gebaseerde beslissing van de juistheid van de bevindingen van dat recherchebureau is uitgegaan, zonder dat hij de gelegenheid gekregen heeft de bevindingen van het onderzoeksbureau door middel van het horen van getuigen te ontzenuwen. Daarmee heeft de kantonrechter, aldus werknemer, ook het beginsel van hoor en wederhoor geschonden.

Het hof oordeelt als volgt. Het moge verder zo zijn dat het bewijsrecht ook op verzoekschriftprocedures van toepassing is, maar een en ander lijdt uitzondering ten aanzien van verzoekschriften ex artikel 7:685 BW, gelet op het bijzondere karakter daarvan dat gericht is op een eenvoudige en snelle afdoening. Het ingaan op het bewijsaanbod van werknemer tot

het horen van de door hem voorgestelde tien getuigen (en eventueel nog getuigen in de contra-enquête) zou aan genoemd karakter afbreuk doen. Daargelaten dat het op ontoereikende gronden passeren van een bewijsaanbod nog geen schending van een fundamenteel rechtsbeginsel oplevert, is het hof van oordeel dat de kantonrechter onder de gegeven omstandigheden in redelijkheid het bewijsaanbod kon passeren. De kantonrechter heeft dus, door het niet horen van getuigen aan de kant van werknemer, niet gehandeld in strijd met het in artikel 6 EVRM genoemde beginsel van 'equality of arms'. Van schending van de regelen van het bewijsrecht is om redenen als hiervoor weergegeven, geen sprake.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:629

Zaaknummer: 200.152.889/01

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

Advocaten: E. Köse-Albayrak en P.F. van den Brink

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Payroll-Masters B.V./Brabantse Dranken Service (BDS) c.s.

Contractuele boete bij overname werknemer na payrollconstructie gematigd (1500 uur aan gefixeerde boete buitensporig).

Tussen Payroll-Masters en BDS is een samenwerkingsovereenkomst tot stand gekomen. Op 18 november 2011 is een aanvullende overeenkomst gesloten die ziet op de inzet van de door Payroll-Masters geworven werknemer bij BDS en de daartoe gemaakte prijsafspraken (uurtarief € 16,11) en werkomvang (20 uur per week). Op 12 december 2011 heeft BDS deze overeenkomst per direct beëindigd. Payroll-Masters heeft geconstateerd dat BDS werknemer ook ná 12 december 2011 is blijven inzetten. Op grond van de algemene voorwaarden geldt bij een dergelijke handeling dat de opdrachtgever (BDS) alle uren onder de 1500 als boete/afkoopsom moet betalen. BDS stelt zich op het standpunt dat een dergelijke boete buitensporig is en beroept zich op matiging.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof is de gevorderde boete inderdaad buitensporig en dient gematigd te worden. Die buitensporigheid is gelegen in de kennelijk arbitrair vastgestelde inleenduur van 1500 uren. Bij een werkweek van 20 uur komt dit aantal overeen met 75 weken. Voor een dergelijk ruime termijn van bijna anderhalf jaar wordt door Payroll-Masters geen onderbouwing of rechtvaardiging gegeven. Zij stelt weliswaar kosten voor werving en selectie te hebben gemaakt, maar deze worden niet nader gespecificeerd. Payroll-Masters berekent nog wel haar omzetverlies als werknemer drie jaar bij BDS zou hebben gewerkt, € 50.263,20, maar deze berekening kan niet tot grondslag dienen, reeds omdat werknemer niet drie jaar bij BDS heeft gewerkt. Zoals Payroll-Masters uiteenzet wordt in de uitzendbranche een urenaantal van (omstreeks) 1040 gehanteerd, bij een werkweek van 40 uren derhalve overeenkomende met 26 weken (een half jaar). Als tot uitgangspunt moet worden genomen dat werknemer 26 weken zou hebben gewerkt à 20 uur per week, en de 60 gewerkte uren in mindering worden gebracht, resulteert dit in een bij het berekenen van de boete tot grondslag te nemen aantal van 460 uur. Tegen een tarief van € 4,03 per uur komt de boete uit op € 1.853,80. Naar het oordeel van het hof vereist de billijkheid matiging tot dit bedrag.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:847

Zaaknummer: HD 200.130.845/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, R.J.M. Cremers en W.H.B. den Hartog Jager

Advocaten: M.A.H. Faassen en H.K. Jap-A-Joe

Wetsartikelen: 6:94 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Uitzendbureau X BV

Extrapolatie van indicatieve berekening is een toereikende methodiek voor schadevergoeding overtreding CAO Uitzendbranche.

De Stichting heeft bij het uitzendbureau over de periode 1 juli 2007 tot en met 31 december 2008 met een onderbreking van 31 maart 2008 tot en met 30 juni 2008 controles doen uitvoeren door het onderzoeksbureau VRO. VRO heeft in haar rapport van 9 februari 2012 vastgesteld dat er bij het uitzendbureau sprake is van diverse overtredingen van de cao's, waarbij de materiële benadering van de werknemers van het uitzendbureau over de onderzochte periode is vastgesteld op € 58.649. De Stichting heeft gevorderd dat het uitzendbureau wordt veroordeeld tot nabetaling van het bedrag van € 58.649 (aan de werknemers) binnen vier weken na betekening van het te wijzen arrest, dat het uitzendbureau wordt veroordeeld tot betaling (aan de Stichting) van het niet binnen vier weken na betekening van het in deze te wijzen vonnis nabetaalde gedeelte van het genoemde bedrag van € 58.649 als aanvullende forfaitaire schadevergoeding, het uitzendbureau te veroordelen tot betaling van het bedrag van € 12.188 als forfaitaire schadevergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen, omdat onvoldoende duidelijk was hoe de bedragen tot stand zijn gekomen.

Het hof oordeelt als volgt. De Stichting heeft duidelijk gemaakt dat het om een indicatieve berekening gaat. De Stichting heeft uitgelegd dat het onderzoek een steekproef ten aanzien van een aantal werknemers betreft, waarbij niet alle onderzochte werknemers gedurende de gehele onderzochte periode in dienst zijn geweest, maar wel voor de gehele onderzoeksperiode één of meer werknemers zijn onderzocht, waarna de gevonden gegevens, aan de hand van de tijdens de onderzochte perioden in totaal door het uitzendbureau betaalde loonsommen, zijn geëxtrapoleerd. De Stichting heeft erop gewezen dat het uitzendbureau niet heeft aangevoerd dat zij ten aanzien van sommige werknemers wél de verplichte reserveringen en uitbetalingen heeft gedaan, zodat mag worden aangenomen dat zij ten aanzien van geen van haar werknemers gedurende de onderzochte perioden aan die verplichtingen heeft voldaan. Voor de berekening van de materiële benadeling is daarom

uitgegaan van het door de achterwege gelaten reserveringen en uitbetalingen gevormde percentage van de totale loonsom(men). Het hof is van oordeel dat, gelet op deze door de Stichting in hoger beroep gegeven uitleg en de onvoldoende betwisting daarvan door het uitzendbureau, uit het onderzoek voldoende is gebleken dat ten aanzien van alle werknemers van het uitzendbureau in de onderzochte perioden verschillende verplichte reserveringen en uitbetalingen niet hebben plaatsgevonden. Gelet op het voorgaande acht het hof de wijze waarop de Stichting de materiële benadeling heeft berekend voldoende inzichtelijk en overtuigend en zal het dan ook van genoemd bedrag van € 58.649 uitgaan. Dat het uitzendbureau haar verplichtingen niet is nagekomen uit onwetendheid en niet te kwader trouw is geweest, nog daargelaten of zij dit voldoende heeft onderbouwd, brengt niet mee dat het niet-nakomen van haar verplichtingen haar niet kan worden toegerekend en is onvoldoende om tot matiging van de boete over te gaan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:223

Zaaknummer: 200.136.160/01

Rechters: H.J. Vetter, B. Barentsen en H.M. Wattendorff

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en H.J.R. Reinders

Wetsartikelen: CAO voor Uitzendkrachten en 6:94 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Materiaal Metingen Testgroep B.V.

Concurrentiebeding en zwaarder drukken. Temporeel bereik concurrentiebeding in beginsel maximaal één jaar, tenzij...

MME is onderdeel van de MME-group, een onderneming die zich blijkens haar website bezighoudt met materiaalonderzoek, materiaalbeproeving en corrosiebestrijding. MME richt zich daarbij op zogenoemd Non Destructief Onderzoek (hierna: NDO) waarbij materialen, met name metalen, periodiek en stelselmatig worden gecontroleerd op kwaliteit en de aanwezigheid van defecten. Werknemer 2 heeft leiding gegeven aan de vestiging Dintelmond met werknemer 1 als zijn rechterhand. Daarbij hebben zij zich onder meer beziggehouden met het uitvoeren van NDO-werkzaamheden voor FBgroup, een grote vaste klant van MME die eveneens gevestigd is in Heijningen op een paar honderd meter van de vestiging van MME. FBgroup ontwerpt en fabriceert procesinstallaties, leidingwerken en apparatuur. Zij brengt veel onderdelen naar de vestiging Dintelmond die radiografisch worden onderzocht in de bunkers van MME. Bij moeilijk verplaatsbare onderdelen gaan er ook inspecteurs naar de vestiging van FBgroup om ter plekke onderdelen te onderzoeken. Werknemers hebben hun arbeidsovereenkomsten opgezegd per 1 april 2014. In de arbeidsovereenkomsten van werknemers is een concurrentiebeding opgenomen. Gelijktijdig met de uitdiensttreding van werknemers is bekend geworden dat FBgroup de NDO-werkzaamheden in eigen hand wil gaan nemen. Voor het verrichten van radiografisch onderzoek bouwt de FBgroup een eigen bunker bij de vestiging Dintelmond. Hoewel werknemers aanvankelijk niet willen aangeven waar zij zijn gaan werken, blijkt op enig moment dat zij in dienst zijn getreden van FBgroup. De kantonrechter heeft de vorderingen van MME tot naleving van het concurrentiebeding toegewezen. In hoger beroep vechten werknemers het concurrentiebeding aan. Zij wijzen erop dat zij in dienst zijn getreden als technisch inspecteur/NDO-onderzoeker en pas later assistent vestigingsmanager, respectievelijk vestigingsmanager zijn geworden. Zij stellen dat hun functies hierdoor zwaarder zijn geworden.

Het hof oordeelt als volgt. Indien de wijziging van de functie gedurende de loop van de arbeidsovereenkomst van zo ingrijpende aard is dat het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken, dan zal in verband met het schriftelijkheidsvereiste een dergelijk

beding op grond van vaste jurisprudentie van de Hoge Raad opnieuw moeten worden overeengekomen. In dit geding staat vast dat de functie van werknemers is gewijzigd, maar – zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen – dat enkele feit is onvoldoende om voorshands te oordelen dat het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Werknemers hebben ook in hoger beroep niet feitelijk onderbouwd dat en waarom hun functie en arbeidsvoorwaarden ingrijpend zijn gewijzigd en evenmin dat het voor hen na de benoeming tot (assistent-)vestigingsmanager moeilijker is geworden een baan te vinden op vergelijkbaar niveau. Het hof volgt werknemers niet in hun stelling dat uit de enkele omstandigheid dat zij door de jaren heen de nodige kennis en ervaring hebben opgedaan, waardoor zij aantrekkelijker zijn geworden voor klanten en concurrenten van MME, volgt dat het concurrentiebeding als gevolg van de functiewijziging aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. De omstandigheid dat werknemers als gevolg van het concurrentiebeding vrijwel niet als NDO-onderzoeker werkzaam kunnen zijn, betekent naar het voorlopig oordeel van het hof niet dat zij, in verhouding tot het belang van MME, onbillijk worden benadeeld. Naar het voorlopig oordeel van het hof is daarom onvoldoende aannemelijk dat in een eventuele bodemprocedure de belangenafweging als bedoeld in artikel 7:653 lid 2 BW zal leiden tot een geografische beperking.

Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat voorshands niet kan worden aangenomen dat de bodemrechter in een eventuele bodemzaak gelet op de wederzijdse belangen een duur van twee jaar voor het concurrentiebeding voor werknemer 2 wel gerechtvaardigd zal achten. Nu een concurrentiebeding de werknemer treft in een zwaarwegend belang, te weten de wijze waarop hij in zijn levensonderhoud voorziet, en het belang dat een werkgever heeft bij handhaving van een concurrentiebeding in de tijd afneemt, zal een concurrentiebeding met een langere duur dan één jaar slechts in bijzondere gevallen gerechtvaardigd zijn. Het hof wijst in dit verband ook op het feit dat het in de Eerste kamer verworpen wetvoorstel 28167 een beperking van de werkingsduur van alle concurrentiebedingen tot één jaar bevatte, welk onderdeel onomstreden was. Dat in deze situatie sprake is van een zodanig bijzonder geval dat een uitzondering op deze termijn gerechtvaardigd is, acht het hof voorshands onvoldoende aannemelijk.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:52

Zaaknummer: 200.153.728/01

Rechters: G.J.J. Heerma-van Voss, A.J.P. Schild en M.J. van der Ven

Advocaten: L. de Leon en J.P. Heering

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

EQIN B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens functieverval na reorganisatie. Geen uitwisselbare functie. Vergoeding conform sociaal plan, dat met vier representatieve vakbonden is overeengekomen en de status van cao heeft.

Werknemer is op 1 augustus 2012 bij EQIN in dienst getreden in de functie van Unit Manager I (West). EQIN verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Aan het verzoek is een verandering in de omstandigheden, zijnde het verval van de functie van werknemer als gevolg van een reorganisatie, ten grondslag gelegd. Omdat werknemer een unieke functie bekleedt, is het afspiegelingsbeginsel niet van toepassing. Er zijn op het niveau van werknemer geen passende functies voorhanden en werknemer heeft zelf ook geen vacature aangedragen. De door EQIN aangeboden vergoeding is conform het sociaal plan en EQIN kan daarop geen uitzondering maken, aldus EQIN. Werknemer stelt dat zijn functie wel degelijk uitwisselbaar is met die van HUB-leider. Subsidiar meent werknemer dat het slecht denkbaar is dat hij, mede gezien de omvang van het Stork-concern, niet herplaatsbaar zou zijn. Voorts voert werknemer verweer tegen toepassing van het sociaal plan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De noodzaak tot reorganisatie is niet door werknemer betwist en is daarnaast ook voldoende gebleken uit de adviesaanvraag aan de OR, het adviesrapport van de OR en het sociaal plan. De functie van Unit Manager I was qua functie-inhoud een aanmerkelijk zwaardere functie dan die van HUB-leider, zodat de vereiste competenties niet worden geacht vergelijkbaar te zijn. Bovendien werd Unit Manager I twee schalen hoger beloond, hetgeen duidt op een verschil in functieniveau. Het een en ander leidt tot het oordeel dat de functies niet onderling uitwisselbaar zijn. Voldoende aannemelijk is gemaakt dat de functie van Unit Manager I een unieke functie betreft die is komen te vervallen, zodat afspiegeling niet aan de orde is. Voorts is niet aannemelijk geworden dat werknemer herplaatsbaar is in een andere passende functie. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden.

Ten aanzien van de vergoeding stelt de kantonrechter vast dat het sociaal plan is

overeengekomen tussen EQIN enerzijds en vier representatieve vakorganisaties anderzijds, waarbij het sociaal plan is aangemerkt als een collectieve arbeidsovereenkomst. Conform aanbeveling 3.7 van de Kring van kantonrechters heeft in dat geval te gelden dat de vergoeding voor elke af te vloeien werknemer in beginsel aan de hand van het sociaal plan vastgesteld moet worden, tenzij blijkt dat onverkorte toepassing van het sociaal plan leidt tot een evident onbillijke uitkomst voor de betrokken werknemer. Werknemer heeft weliswaar bezwaar gemaakt tegen de inhoud van artikel 3.3 van het sociaal plan op grond waarvan hij in verband met deze procedure wordt gekort op zijn vergoeding, maar heeft geen omstandigheden aangedragen waaruit blijkt dat dit evident onbillijk voor hem uitpakt. Daartegenover heeft EQIN terecht gesteld dat het niet zo kan zijn dat een medewerker door het voeren van een procedure langer in dienst is en daarvan financieel profiteert. Er is geen aanleiding om af te wijken van de financiële afvloeiingsregeling zoals omschreven in het sociaal plan. Er wordt een vergoeding toegekend van € 18.997,50 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:2668

Zaaknummer: 3887635 / VZ VERZ 15-3598

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: C.D. van den Berg en P.F. Keuchenius

Wetsartikelen: 7:685 BW, Aanbeveling 3.7 en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

Staat der Nederlanden (de Minister van Veiligheid en Justitie)/Algemeen Christelijke Politiebond c.s.

De door de politievakbonden aangekondigde acties tijdens de GCCS2015 zijn onrechtmatig en mogen geen doorgang vinden.

De politiebonden hebben aangekondigd actie te voeren tijdens de GCCS2015 (internationale veiligheidstop). De politiebonden willen een betere cao. De Staat en de Politie zijn een kort geding gestart om de acties te voorkomen. Spoedshalve wordt een verkort vonnis gewezen.

De voorzieningenrechter beveelt ieder van de Politiebonden de oproep tot het voeren van acties, inhoudende dat (alle) medewerkers van de Politie die politiewerk verrichten rondom de GCCS2015 in Den Haag vakbondsbijskomsten zullen bijwonen op donderdag 16 april 2015 tussen 9.00 uur en 11.00 uur 's ochtends en tussen 18.00 uur en 20.00 uur 's avonds, in te trekken en hun medewerking aan het voeren daarvan en hun bijdrage daaraan te beëindigen. Voorts beveelt de voorzieningenrechter de politiebonden binnen twee uur na dit vonnis aan haar leden, dan wel de betrokken politieambtenaren bekend te maken dat de aangekondigde acties onrechtmatig zijn en dat het haar leden, dan wel de betrokken politieambtenaren niet is toegestaan op enigerlei wijze de acties (geheel dan wel gedeeltelijk) doorgang te laten vinden en dat de aangekondigde acties onmiddellijk dienen te worden beëindigd en beëindigd dienen te blijven. Per overtreding zijn de politiebonden een dwangsom van € 25.000 verschuldigd, met een maximum van € 250.000.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:4189

Zaaknummer: C/09/486624 / KG ZA 15/483

Rechters: G.H.I.J. Hage

Advocaten: M.B. den de Witte-Van Haak, mr. R. van Arkel, A. Joosten, R. van der Stege en P. de Casparis

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

Het is niet aan arbeidsongeschikte verzekeringsarts UWV om voorwaarden aan haar re-integratie te stellen of zelf te bepalen op welke wijze haar re-integratie vorm krijgt. Aanpassing organisatie kan niet van het UWV worden gevergd.

Werkneemster is als verzekeringsarts in dienst van het UWV. Op 29 maart 2011 is zij als gevolg van arbeidsongeschiktheid volledig uitgevallen. Vanaf maart 2012 is zij gaan re-integreren. In februari 2013 heeft UWV een loonsanctie opgelegd gekregen wegens onvoldoende re-integratie-inspanningen. In augustus 2014 heeft werkneemster aangegeven niet met een aantal collega's te willen samenwerken. Hoewel het UWV werkneemster arbeid heeft aangeboden, heeft zij het werk tot heden niet hervat. Werkneemster vordert als voorziening veroordeling van UWV om haar toe te laten tot haar werkzaamheden als verzekeringsarts voor 14 uur per week op locatie X. Daarnaast mogen bepaalde mensen niet op de afdeling komen, totdat werkneemster hen weer vertrouwt. Werkneemster stelt dat zij lijdt aan een bipolaire stoornis en dat zij niet kan werken met een aantal collega's die haar een manie hebben ingejaagd, totdat zij die angsten heeft weggetraind.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat het niet aan werkneemster is voorwaarden aan haar re-integratie te stellen of zelf te bepalen op welke wijze haar re-integratie vorm krijgt, daar waar deze voorwaarden c.q. haar wensen te dien aanzien niet door de FML worden ondersteund. Overwogen wordt vervolgens dat noch uit de FML, noch uit de overige ingebrachte stukken volgt dat werkneemster met de door haar genoemde personen niet zou kunnen of hoeven samen te werken en/of van haar niet gevergd kan worden haar werkzaamheden op locatie X uit te voeren. Dat wordt ook niet door de bedrijfsarts of de verzekeringsarts ondersteund. De verklaring van haar psychotherapeut wijst evenmin in die richting. Met UWV wordt verder geoordeeld dat van werkneemster gevraagd kan worden dat zij over de negatieve en beschadigende uitlatingen over haar collega's een gesprek voert. Onvoldoende blijkt dat dat zij daartoe niet in staat is en voor de samenwerking van

werknemster met haar collega's – en daarmee het slagen van de re-integratie – lijkt dat zonder meer van belang. Bovendien is het in het belang van de collega's van werknemster, welk belang voor het UWV ook telt. Hoewel de kantonrechter ervan overtuigd is dat werknemster haar werkzaamheden zeer graag wil hervatten en zij een barrière moet overwinnen om feitelijk weer aan de slag te gaan, wordt geoordeeld dat het UWV werknemster reeds zeer ver tegemoet is gekomen rondom de re-integratie. Een aanpassing van haar organisatie naar de wensen van werknemster kan van het UWV niet gevergd worden. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:2146

Zaaknummer: 3673631 KK EXPL 14-1933

Advocaten: M. van der Bent en H. den Besten

RECHTSPRAAK

Coöperatieve Rabobank Maastricht e.o. u.a. c.s./Stichting Restschuld Eerlijk Delen c.s.

Het vermelden van persoonsgegevens van (oud-)medewerkers van Rabobank in een boek en publicatie telefoongesprek met Rabobank-medewerker op website is onrechtmatig. Afweging tussen recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de (oud-)medewerkers van Rabobank.

Op 15 maart 2015 is het boek *De Verpanding* aan de pers gepresenteerd. Stichting RED Boektotaal zijn de uitgevers van het boek. In het boek wordt melding gemaakt van onzorgvuldig handelen door Rabobank. Bij brief van 12 maart 2015 heeft Rabobank Stichting RED en Boektotaal verzocht en, zo nodig, gesommeerd 'om alle namen van (oud-)medewerkers van de Rabobank groep vóór publicatie uit het manuscript te verwijderen en verwijderd te houden'. Aan dit verzoek/deze sommatie is geen gehoor gegeven. Na publicatie van het boek is op de website www.keerdebank.nl aanvullend materiaal geplaatst, waaronder een geluidsopname van een gesprek tussen C en een medewerker van Rabobank en een brief van B aan de directie van Rabobank. Kernvraag is of het vermelden van de namen van de (oud-)medewerkers van Rabobank in het boek onrechtmatig is.

De voorzieningenrechter merkt op dat Rabobank uitsluitend bezwaar heeft tegen de vermelding van persoonsgegevens van (oud-)medewerkers in het boek en op de website. Hoewel Rabobank zich ook niet kan vinden in de overige inhoud van het boek, zijn geen van haar vorderingen daarop gericht en kan een oordeel van de voorzieningenrechter over de inhoud van het boek – voor zover niet noodzakelijk voor de beoordeling van de voorliggende vorderingen – achterwege blijven. Het gaat in deze zaak om een botsing van in beginsel gelijkwaardige fundamentele rechten: het recht op vrijheid van meningsuiting van Stichting RED en Boektotaal, als gewaarborgd in artikel 7 Gw en artikel 10 EVRM, en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de (oud-)medewerkers van Rabobank, neergelegd in artikel 10 Gw en artikel 8 EVRM. Stichting RED en Boektotaal hebben het recht zich in het openbaar kritisch, informerend, opiniërend en waarschuwend uit te laten over

misstanden die de samenleving raken. Rabobank, althans haar (oud-)medewerkers, heeft (hebben) het recht niet lichtvaardig te worden blootgesteld aan voor hen ongewenste publiciteit omtrent privégegevens.

Stichting RED en Boektotaal stellen dat zij een zo waarheidsgetrouw mogelijk beeld hebben willen geven van de gebeurtenissen, hetgeen alleen kan als de namen worden genoemd. In deze stelling kunnen zij niet worden gevolgd. Voorts is, volgens Stichting RED en Boektotaal, publicatie van de namen gerechtvaardigd omdat zij misstanden in de samenleving, meer in het bijzonder de financiële wereld, aan de orde willen stellen, dat de betreffende medewerkers de bankierseed hebben afgelegd (waarin onder meer wordt toegezegd dat het belang van de klant centraal moet staan), dat in het boek wordt getoetst in hoeverre die eed is nageleefd en dat individuele medewerkers moeten kunnen worden aangesproken op de morele aspecten van hun dagelijks werk. Ook hieruit vloeit geen belang bij het noemen van de namen voort, nu dit alles evenzeer aan de kaak kan worden gesteld zonder de namen van de betreffende medewerkers te noemen. Dit geldt temeer omdat de betrokken medewerkers hebben gehandeld in de uitoefening van hun functie bij Rabobank, gesteld noch gebleken is dat zij daarbij niet hebben gehandeld overeenkomstig het beleid van Rabobank, zij (anders dan bijvoorbeeld de bestuursvoorzitter) geen functie uitoefenen waarmee zij – onder normale omstandigheden – in de publiciteit komen en zij ook zelf geen publiciteit hebben gezocht.

Geoordeeld wordt dat dat Stichting RED en Boektotaal niet aannemelijk hebben gemaakt dat een gerechtvaardigd belang bestaat bij de vermelding van persoonsgegevens van (oud-)medewerkers van Rabobank in het boek en op de website. Het belang van die (oud-)medewerkers om hun persoonlijke levenssfeer te beschermen dient dan ook te prevaleren en daarmee is publicatie van de persoonsgegevens onrechtmatig. Dit geldt, volledigheidshalve, ook voor de publicatie van het telefoongesprek op de website, nu – zoals Rabobank terecht stelt – publicatie van een stem ook publicatie van een persoonsgegeven betreft.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:4096

Zaaknummer: C-09-485156 - KG ZA 15-387

Rechters: G.P. van Ham

Advocaten: L.Ph.J. van Baron Utenhove en F.E. Boonstra

Wetsartikelen: 7 Gw, 10 Gw, 8 EVRM en 10 EVRM

RECHTSPRAAK

McDonald's Nederland B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst werknemer McDonald's die aangeboden werk na brand diverse keren weigert. Geen vergoeding.

Werknemer is sedert 10 juni 2006 als Crewtrainer III in dienst bij McDonald's. McDonald's verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden en subsidiair wegens een vertrouwensbreuk. Daartoe wordt het volgende aangevoerd.

Werknemer heeft gewerkt voor een restaurant van McDonald's zelf, namelijk bij Schuttersveld. Dit restaurant is echter in januari 2013 volledig afgebrand. Na de brand is werknemer telkens op tijdelijke basis werkzaam geweest bij andere restaurants van McDonald's, onder meer de vestiging in de Kalandersstraat te Enschede. De vestiging is eind 2013 echter overgegaan naar franchisenemer X. Aan werknemer is een aanbod gedaan om op detacheringbasis voor X werkzaamheden te verrichten, waarbij de arbeidsvoorwaarden gelijk blijven. Op termijn kan werknemer in dienst treden van X. Werknemer heeft geweigerd de detacheringsovereenkomst te ondertekenen en heeft geen werkzaamheden verricht. McDonald's heeft geen andere passende functie voor werknemer. Werknemer heeft aangevoerd dat sprake is van een overgang van onderneming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is geen grond voor ontbinding wegens een dringende reden. Met betrekking tot de subsidiaire grondslag wordt allereerst overwogen dat geen sprake is van een overgang van een onderneming. Door de brand van de vestiging Schuttersveld stond McDonald's voor het blok: waar moest zij met de werknemers heen. Zij heeft getracht voor alle werknemers een oplossing te vinden, welke, al dan niet op korte termijn, zou kunnen voorzien in een ander vast contract. McDonald's zelf had immers geen vestiging meer in de regio, zodat van een voortzetting van dat dienstverband op de lange termijn geen sprake kan zijn. Het in dienst treden bij een franchisenemer in dezelfde stad als die waar hij voorheen werkzaam was en ook nog eens zijn woonplaats, is dan ook een voor de hand liggende oplossing. Er zijn geen activa noch passiva overgenomen, zodat van een overgang van onderneming geen sprake is. De conclusie die resteert is dat er voor werknemer geen plaats meer is binnen McDonald's. Ieder redelijk alternatief heeft werknemer om hem moverende redenen niet geaccepteerd dan wel laten schieten door het laten verlopen van gestelde termijnen. De arbeidsovereenkomst

wordt ontbonden. Er wordt geen vergoeding toegekend. Aan werknemer zijn vele mogelijkheden geboden om elders aan de slag te gaan in een zeer vergelijkbare functie, zelfs met behoud van alle arbeidsvoorwaarden zoals die golden bij McDonald's. Werknemer heeft deze aanbiedingen niet aanvaard. Die omstandigheid behoort niet te worden beloond met een vergoeding. Het moge dan zo zijn dat in het verleden McDonald's bereid is geweest een vergoeding van € 6.000 aan werknemer toe te kennen, maar op dit moment is zij daartoe niet meer bereid, nu werknemer de laatste kans op een baan nota bene op de nieuwe vestiging Schuttersveld heeft laten lopen. Die beslissing kan de kantonrechter billijken.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 07-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:1841

Zaaknummer: 3925176 EJ VERZ 15-99

Rechters: H.R.K. Valk

Advocaten: M.P. Dickhoff en B.J. van Beek

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Grandcafé In de Mondriaan/werknemer

Ontslag op staande voet bedrijfsleider horecabedrijf niet rechtsgeldig. Diverse verwijten ten aanzien van functioneren zijn niet aannemelijk gemaakt. Voorwaardelijke ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie.

Werknemer is voor bepaalde tijd in dienst van Grandcafé In de Mondriaan (hierna: In de Mondriaan). Hij is werkzaam in de functie bedrijfsleider/uitbater. Bij brief van 20 januari 2015 is hij op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief worden de verschillende redenen met betrekking tot het functioneren van werknemer genoemd. Hem wordt onder meer verweten: de onnodige inzet van personeel, het laten doorwerken van personeelsleden na afloop van hun contract voor bepaalde tijd, het feit dat personeelsleden diverse malen in het kassasysteem waren ingelogd terwijl zij niet aanwezig waren, de weigering van werknemer om dagopbrengsten te storten op de bankrekening van In de Moriaan waardoor € 12.000 zoek is en het regelmatig nuttigen van (forse hoeveelheden) alcohol onder werktijd. In de Mondriaan verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden.

Zoals door de kantonrechter reeds in het heden gewezen vonnis in kort geding heeft overwogen (zie AR 2015-0339) wordt vooropgesteld dat het ontslag op staande voet – nog afgezien van de vraag of het ontslag onverwijld is gegeven – slechts stand kan houden indien alle daaraan blijkens de brief van 20 januari 2015 ten grondslag gelegde feitelijke stellingen komen vast te staan. Ook in deze ontbindingsprocedure moet geconcludeerd worden dat In de Mondriaan haar stellingen in het licht van de gemotiveerde betwisting van werknemer onvoldoende heeft onderbouwd, in die zin dat de aan werknemer gemaakte verwijten blijven steken in blote stellingen (het laten doorwerken van personeel na afloop van het contract voor bepaalde tijd mogelijk uitgezonderd). Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig gegeven. Bovendien is niet aan het onverwijldheidsvereiste voldaan. Nu wel sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt Aanbeveling 3.6 toegepast. In de Mondriaan heeft weliswaar aangevoerd dat werknemer op grond van zijn leeftijd een AOW-uitkering geniet, en dat bij de berekening van

de vergoeding hier rekening mee moet worden gehouden, doch aan deze stelling gaat de kantonrechter voorbij. Werknemer trad in dienst toen hij 66 jaar oud was en bij het loon is ook geen rekening gehouden met de AOW-uitkering. Het gaat dan ook niet aan om bij de berekening van een toe te kennen ontbindingsvergoeding hier ineens wel rekening mee te houden. Aan werknemer wordt een vergoeding toegekend van € 5.000.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:3057

Zaaknummer: 3862769 AZ VERZ 15-27

Rechters: B.R.M. de Bruijn

Advocaten: M. Super en Y.L.S. Schipper

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Voetbalvereniging Bennekom

Voetballer wordt geschorst als lid KNVB en geroyeerd door voetbalvereniging vanwege betrokkenheid bij schermutselingen na een wedstrijd. Niet werken komt grotendeels voor zijn eigen risico.

Werknemer is sinds 2012 als contractspeler in dienst van Voetbalvereniging Bennekom (hierna: VV Bennekom). De overeenkomst is aangegaan voor de periode 17 juli 2014 tot en met 17 mei 2015. Werknemer heeft op 20 september 2014 als speler en aanvoerder met het eerste elftal van VV Bennekom deelgenomen aan een voetbalwedstrijd tussen SV Huizen en VV Bennekom. Na afloop van die wedstrijd zijn er schermutselingen geweest tussen spelers van de beide voetbalverenigingen. Op 22 september 2014 is werknemer vanwege betrokkenheid bij dit incident met onmiddellijke ingang uit de selectie van het eerste elftal gezet. Bovendien is hij geschorst en geroyeerd als lid van VV Bennekom. De Tuchtcommissie acht bewezen dat werknemer zich na de wedstrijd onbehoorlijk heeft gedragen 'door meerdere spelers, althans tenminste één speler van Huizen meerdere keren te hebben geslagen, althans tenminste één keer te hebben geslagen'. Vanaf 1 oktober 2014 is geen loon of andere vergoedingen meer aan werknemer betaald. Bij vonnis in kort geding d.d. 4 februari 2015 heeft de voorzieningenrechter op vordering van werknemer onder andere beslist dat de beslissingen van de Tuchtcommissie en de Commissie van beroep worden geschorst, zulks in afwachting van een uitspraak door de rechter in een binnen veertien dagen na betekening van dat vonnis door werknemer aanhangig te maken bodemprocedure. Deze procedure heeft werknemer inmiddels aanhangig gemaakt. Werknemer vordert loondoorbetaling vanaf 1 oktober 2014.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft zijn werk als voetballer vanaf 1 oktober 2014 niet meer kunnen verrichten omdat hij vanaf dat moment door de Tuchtcommissie/Commissie van Beroep was geschorst als lid van de KNVB. Door deze beslissing van een derde, de KNVB, kon werknemer, gelet op de statuten en artikel 14 van het Reglement Wedstrijden Amateurvoetbal, de overeengekomen werkzaamheden niet meer verrichten. Dat is een omstandigheid die voor risico van werknemer behoort te komen. Indien achteraf mocht blijken dat de door de Tuchtcommissie/Commissie van Beroep uitgesproken schorsing niet terecht was, dan kan dat er wellicht toe leiden dat de KNVB schadevergoeding

moet betalen aan werknemer, maar in de verhouding tussen werknemer en VV Bennekom is ook een achteraf mogelijk ten onrechte gebleken schorsing voor risico van werknemer. VV Bennekom is niet gehouden het loon van werknemer gedurende de periode van 1 oktober 2014 t/m 4 februari 2015, het moment waarop de schorsing van werknemer als lid van de KNVB door de voorzieningenrechter werd geschorst, door te betalen. Wat betreft de vordering tot doorbetaling van het loon gedurende de periode vanaf 5 februari 2015, heeft werknemer niet aannemelijk gemaakt dat hij zich bereid heeft verklaard de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. Uit de houding van werknemer tijdens de zitting kan evenwel worden afgeleid dat hij thans weer voor VV Bennekom wil voetballen. De vraag is dus nog of de loonvordering van werknemer toewijsbaar is gedurende de periode van 20 maart tot 17 mei 2015, de datum waarop de arbeidsovereenkomst, naar moet worden aangenomen, zal eindigen. In het kort geding heeft de voorzieningenrechter onder meer overwogen, verkort weergegeven, dat dat het besluit van VV Bennekom om werknemer als lid van de vereniging te royeren onvoldoende steun vindt in de feiten en dat die feiten in een eventueel aanhangig te maken bodemprocedure nader moeten worden onderzocht. Bij die stand van zaken moet worden geoordeeld dat het besluiten tot royement in de risicosfeer van VV Bennekom ligt, zodat zij gehouden is tot doorbetaling van het loon over de periode van 20 maart 2015 tot 17 mei 2015. Voor toewijzing als loon komt in aanmerking de 'bruto vergoeding' van € 350 netto per maand. De tevens gevorderde onkostenvergoeding, reiskostenvergoeding en het gratis gebruik van een auto en een woning worden afgewezen. Deze laatste twee afspraken zijn geen verplichtingen van VV Bennekom, maar behoren kennelijk tot afspraken met haar bestuursvoorzitter en met diens onderneming. Tijdens het niet werken heeft werknemer niet daadwerkelijk onkosten en reiskosten gemaakt, zodat deze vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 03-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:2285

Zaaknummer: 3905776 \ VV EXPL 15-55 \ 431/453

Rechters: R.J.B. Boonekamp

Advocaten: B. Coskun en W.E. van Engelenhoven

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Fair Play Centers B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst beveiligingsmedewerker vanwege uitlatingen op sociale media. Geen vergoeding.

Werknemer is in 2001 bij Fair Play in dienst getreden en is thans werkzaam in de functie van medewerker beveiliging/videomeldkamer. Fair Play verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Fair Play stelt ter onderbouwing dat werknemer heeft gediscrimineerd, hetgeen blijkens het van toepassing zijnde Janshen-Hahnrahts Arbeidsreglement (JAR) een dringende reden voor ontslag oplevert. Fair Play geeft te kennen werknemer in het verleden meerdere malen te hebben gewaarschuwd voor zijn ongepaste uitlatingen op sociale media. Hoewel werknemer op de hoogte is van het 'zero tolerance-beleid' binnen Janshen-Hahnrahts Group en ondanks waarschuwingen is hij zich volgens Fair Play blijven schuldig maken aan discriminerende opmerkingen. Niet alleen heeft werknemer een collega (indirect) gediscrimineerd vanwege haar huwelijk met een Marokkaanse man met een moslimachtergrond, ook zijn collega's bang voor hem geworden en heeft hij klanten van Fair Play gediscrimineerd, gekrenkt en beledigd. Door zijn racistische uitlatingen heeft hij een gevaarzettende situatie gecreëerd voor zichzelf, zijn collega's en Fair Play, omdat deze uitlatingen mogelijk tot een reactie zullen leiden. Subsidiar stelt Fair Play dat het vertrouwen voor een verdere vruchtbare samenwerking ontbreekt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu de uitlatingen weliswaar deels onder werktijd geplaatst zijn op sociale media, maar niet rechtstreeks gericht waren tot bepaalde collega's en klanten op de werkvloer, een socialemediacode ontbreekt en niet gebleken is dat werknemer vóór 2015 soortgelijke uitlatingen gedaan heeft en hij daarvoor toen al een (officiële) waarschuwing gekregen heeft, wordt geoordeeld dat geen sprake is van een dringende reden. Werknemer heeft ter zitting niet betwist dat Fair Play in het verleden hem interne en externe hulp heeft aangeboden omdat hij zichzelf vaak verbaal niet onder controle heeft en dat hij die hulp heeft afgeslagen omdat hij die niet nodig acht. In november 2014 is hij naar aanleiding van het incident in oktober 2014 gewaarschuwd dat hij moet letten op zijn wijze van communiceren. Desondanks schuwt hij, terwijl hij beveiliging is, begin 2015 woorden als 'schiet van Aartsen kapot' en 'knuppel ze of schiet ze het land uit' – met 'ze' doelt hij op moslims in

het algemeen – niet. Werknemer heeft zijn uitlatingen op dusdanige wijze gedaan dat iedereen, dus ook collega's en eventuele klanten die hem bij naam kennen, kennis kunnen nemen van zijn gedachtegoed. Ter zitting is gebleken dat zijn uitlatingen tot onrust bij andere werknemers van Fair Play hebben geleid. Uit het verslag dat is opgemaakt naar aanleiding van het gesprek dat op 14 januari 2015 heeft plaatsgevonden, en dat inhoudelijk niet is betwist, valt op te maken dat werknemer niet beseft wat de impact van zijn uitlatingen is op zijn collega's en in het bijzonder op zijn collega's die moslim zijn of een relatie hebben met een moslim. Door werknemer is weliswaar een excuusbrief geschreven, doch dat heeft hij pas gedaan nadat hij op non-actief is gesteld door Fair Play, zodat de kantonrechter zich niet aan de indruk kan onttrekken dat een en ander is ingegeven vanwege zijn angst om zijn baan te verliezen. De kantonrechter volgt Fair Play in haar betoog dat zij geen vertrouwen meer heeft in een vruchtbare samenwerking met werknemer. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Daarbij wordt aan werknemer geen vergoeding toegekend, omdat de verandering in de omstandigheden – het wegvallen van de vertrouwensbasis – geheel voor zijn rekening komt. Aan Fair Play valt in dit verband geen verwijt te maken.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 31-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:2660

Zaaknummer: 3810010 AZ VERZ 15-14

Rechters: I.M. Etman

Advocaten: S.G.J. Habets en W.J.F. Geertsen

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/het College van Burgemeester en Wethouders van Zwolle

Oproepovereenkomst arbeidscontractant is niet geconverteerd in voltijdse of ambtelijke aanstelling. Ontslagbesluit houdt op grond van CAR-UWO geen stand.

Werknemer is met ingang van 20 januari 2012 op basis van een oproepovereenkomst voor onbepaalde tijd bij het college van B&W van Zwolle in dienst getreden als medewerker IV. Partijen zijn bij genoemde overeenkomst (onder meer) overeengekomen dat werknemer geen verplichting heeft om aan een oproep gehoor te geven en dat hij geen aanspraak kan maken op een minimumrengarantie. Op de arbeidsverhouding tussen partijen is de Collectieve arbeidsvoorwaardenregeling en de Uitwerkingsovereenkomst (hierna: de CAR-UWO) van toepassing. Vanaf juli 2013 heeft werknemer voltijds belastingwerkzaamheden verricht (met name WOZ-taken) en daarnaast wegens ziekteverlof parkeerbezwaren behandeld. Bij besluit van 26 november 2014 heeft het college van B&W besloten tot beëindiging van de oproepovereenkomst per 1 januari 2015. Dit, omdat zij geen behoefte meer heeft aan de inzet van werknemer. Het college van B&W heeft haar besluit gebaseerd op artikel 8:8 van de CAR-UWO. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag en vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat de vordering tot nietigverklaring, althans vernietiging van het ontslag, niet toewijsbaar is, reeds omdat daarvoor geen plaats is in een kortgedingprocedure. De kantonrechter neemt voorshands tot uitgangspunt dat conform artikel 2:5 van de CAR-UWO sprake is van een arbeidsovereenkomst en wel voor onbepaalde tijd. De stelling van werknemer dat deze arbeidsovereenkomst op enig moment door de aard en omvang van de werkzaamheden is geconverteerd in een voltijdse aanstelling wordt niet gevolgd. Het mag zo zijn dat werknemer sinds juli 2013 anderhalf jaar lang onafgebroken in voltijd voor het college van B&W heeft gewerkt, met het college van B&W is de kantonrechter van oordeel dat daardoor geen ambtelijke aanstelling is ontstaan. Voor zover werknemer zich op het standpunt stelt dat de oproepovereenkomst is geconverteerd in een voltijdse arbeidsovereenkomst, geldt dat die stelling evenmin kan worden gevolgd, nu een wettelijke

grondslag daarvoor ontbreekt. Daarbij is in aanmerking genomen dat niet in geschil is dat het BW niet van toepassing is op de arbeidsverhouding tussen partijen. Artikel 7:615 BW sluit dit uit en partijen heb dit in het oproepcontract niet anders geregeld. Voor ontslag van werknemer als oproepcontractant dient het college van B&W een grond te vinden in hoofdstuk 8 van de toepasselijke CAR-UWO. Het college van B&W heeft blijkens het besluit van 26 november 2014 haar toevlucht gezocht in de in artikel 8:8 van de CAR-UWO genoemde 'overige gronden'. Blijkens de tekst van dit artikel is die grondslag evenwel alleen van toepassing op ambtenaren met een aanstelling en niet op degenen met een arbeidsovereenkomst. Hoewel het college van B&W tijdens de zitting heeft betoogd dat deze bepaling krachtens een schakelbepaling ook van toepassing is op ambtenaren met een arbeidsovereenkomst, heeft zij die schakelbepaling niet genoemd en heeft de kantonrechter deze in de CAR-UWO ook niet aangetroffen, terwijl een dergelijke bepaling ook niet in het oproepcontract is opgenomen. De kantonrechter is dan ook voorshands van oordeel dat het besluit van 26 november 2014 om de oproepovereenkomst van werknemer per 1 januari 2015 te beëindigen in rechte geen stand kan houden. De gevorderde loondoorbetaling en wedertewerkstelling worden toegewezen. Daarbij geldt dat werknemer conform artikel 2:5:2 van de CAR-UWO aanspraak heeft op uitbetaling van minimaal 15 uur per maand. Dat partijen bij arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen dat werknemer geen aanspraak kan maken op een minimumurengarantie, doet daaraan niet af. De CAR-UWO is in dit geval leidend. Nu voorshands moet worden aangenomen dat het ontslag op grond van artikel 8:8 van de CAR-UWO geen stand zal kunnen houden, dient het college van B&W een nieuw besluit te nemen omtrent de rechtspositie van werknemer.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 19-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:1845

Zaaknummer: 3843577 VV EXPL 15-17

Rechters: F. Koster

Advocaten: R. de Graaf

Wetsartikelen: 7:615 BW, 2:5 CAR-UWO en 8:8 CAR-UWO

RECHTSPRAAK

A c.s./Albert Heijn B.V.

Ontbindende voorwaarde voor medewerkers Albert Heijn, inhoudende het onvoldoende beheersen van beperkte basiskennis van de Nederlandse taal na het volgen van een cursus die wordt afgesloten met een toets, is rechtsgeldig.

Eisers (vier werknemers) zijn voor Albert Heijn werkzaam geweest als uitzendkrachten in het distributiecentrum. In de arbeidsovereenkomsten van deze werknemers is de volgende ontbindende voorwaarde opgenomen: 'Door ondertekening van deze brief verplicht je je ertoe aanwezig te zijn bij de door Albert Heijn aangeboden Nederlandse taallessen (2x per week 2 uur) en de voorgeschreven thuisstudie te volgen (10 uur per week). Het volgen van deze taallessen moet ertoe leiden dat je per uiterlijk 15 januari 2015 de Nederlandse taal beheerst op niveau A2. De lessen en de toets die volgt zal worden verzorgd door een onafhankelijk bedrijf. Als je de voornoemde toets waaruit A2 niveau moet blijken niet uiterlijk 15 januari 2015 hebt behaald dan zal jouw arbeidsovereenkomst per 16 januari 2015 eindigen zonder dat enige opzegging vereist is. Voor informatie over het vereiste taalniveau kun je terecht bij je leidinggevende.' Alle vier de eisers hebben de bedoelde taalcursus gevolgd, doch hebben de eindtoets en de herkansing niet gehaald. Kern van het geschil betreft de vraag of de arbeidsovereenkomsten, door het beroep van Albert Heijn op de ontbindende voorwaarde, rechtsgeldig zijn geëindigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het onderhavige geval stelt Albert Heijn de niet onredelijke eis aan haar werknemers dat zij over een basiskennis van het Nederlands beschikken, welke noodzakelijk is voor het uitvoeren van hun taken. Indien die werknemers daaraan niet voldoen worden zij in de gelegenheid gesteld een cursus te volgen, betaald door Albert Heijn, gericht op het behalen van het niveau A2. Dit betreft een beperkte basiskennis van de Nederlandse taal. Voldoende aannemelijk is geworden in dit kort geding dat de beoordeling of zij dat niveau hebben geheel bij een onafhankelijk instituut berust en dat Albert Heijn daarop geen invloed kan uitoefenen. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter is er dan ook sprake van een rechtsgeldig overeengekomen ontbindende voorwaarde. Nu de eisers allen zowel voor de toets als voor de herkansing zijn gezakt, moet de arbeidsovereenkomst dan ook geacht worden op de overeengekomen datum te zijn

ontbonden. Aan het vorenstaande doet niet af dat Albert Heijn in afwachting van de uitkomst van de toets, na het volgen van de cursus, heeft gedoogd dat eisers zonder de vereiste kennis van de Nederlandse taal werkzaam waren. Zij hebben in die tijd immers, zoals door hen is erkend, uitsluitend de werkzaamheden verricht die zij als uitzendkrachten hebben uitgevoerd. Of overeenkomstig hetgeen tussen de bonden en Albert Heijn is overeengekomen aan eisers een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou moeten zijn aangeboden zonder een dergelijke ontbindende voorwaarde valt in het kader van dit kort geding niet te beoordelen. Deze grond voor de vorderingen is eerst ter zitting aangevoerd en onvoldoende onderbouwd, terwijl Albert Heijn deze stelling van eisers gemotiveerd heeft betwist. Voor de beoordeling ervan zal bewijslevering nodig zijn waartoe dit geding zich niet leent. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:3205

Zaaknummer: 3835877 VV EXPL 15-13

Rechters: C.J. Baas

Advocaten: P.J.R.M. Kallen en E.S. Glaser

Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Dela Uitvaartverzorging B.V.

Redelijke en voldoende zwaarwegende grond voor schorsing locatiemanager vanwege disfunctioneren ontbreekt.

Werkneemster is sinds 1 juli 2009 voor onbepaalde tijd in dienst van Dela Uitvaartverzorging in de functie stafmedewerker. In de periode tot 1 juli 2009 is zij in dienst geweest van Dela Holding. De arbeidsovereenkomst tussen Dela Holding en werkneemster is per 30 juni 2009 met wederzijds goedvinden geëindigd. Tot december 2013 heeft werkneemster bij Dela Uitvaartverzorging (hierna: Dela) de functie stafmedewerker vervuld. Zij heeft in deze functie steeds goed gefunctioneerd. Als gevolg van een reorganisatie is zij met ingang van december 2013 herplaatst in de functie locatiemanager. Op 25 september 2014 is werkneemster geschorst, kort samengevat omdat Dela niet tevreden is over het functioneren van werkneemster. Op 22 januari 2015 heeft Dela een ontbindingsverzoek ingediend. In de onderhavige procedure vordert werkneemster wedertewerkstelling in de functie locatiemanager.

Onder verwijzing naar artikel 7:611 BW, het arrest Chelbi/Klene (HR 12 mei 1989, ECLI:NL:HR:1989:AC2497, NJ 1989/801) en Kamerstukken bij de Wwz (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 1) oordeelt de kantonrechter dat Dela niet aannemelijk heeft gemaakt dat op 25 november 2014 sprake was van een redelijke en voldoende zwaarwegende grond om werkneemster niet meer toe te laten tot de overeengekomen werkzaamheden. Voor de stelling dat sprake is geweest van disfunctioneren, wordt verwezen naar de ontbindingsbeschikking (zie AR 2015-0369). Dela heeft met de bekendmaking van het vertrek van werkneemster niet gewacht tot duidelijkheid bestond over het al dan niet eindigen van de arbeidsovereenkomst. Dit is een omstandigheid die voor haar eigen risico komt. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft Dela met de vrijstelling van werk, de onmiddellijke afsluiting van werkneemster van de geautomatiseerde systemen en het bekendmaken van haar vertrek niet als goed werkgever gehandeld. Dela zal werkneemster alsnog in de gelegenheid moeten stellen om binnen een redelijke termijn aan te tonen dat zij aan de gestelde functie-eisen kan voldoen. Dela zal werkneemster daarbij ook de nodige ondersteuning moeten geven. Werkneemster heeft tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat zij wenst te worden

toegelaten tot het werk als locatiemanager van de vestigingen Amersfoort en Bilthoven. Alleen de gevorderde wedertewerkstelling voor de locatie Bilthoven wordt toegewezen, omdat is afgesproken dat werknemster zich zou focussen op het aansturen van het team Bilthoven. Werknemeester heeft er namelijk mee ingestemd dat het team Amersfoort tijdelijk, en in afwachting van een gezamenlijke evaluatie van haar functioneren, zou worden aangestuurd door een ander.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-02-2015

Zaaknummer: 3756213 AV EXPL 15-3 AP/1183

RECHTSPRAAK

Dela Uitvaartverzorging/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens disfunctioneren. Dat werkneemster eerst in dienst is geweest van holding als statutair directeur en vervolgens als stafmedewerker in dienst is getreden van werkmaatschappij, leidt niet tot opvolgend werkgeverschap.

Werkneemster is sinds 1 juli 2009 voor onbepaalde tijd in dienst van Dela Uitvaartverzorging in de functie stafmedewerker. In de periode tot 1 juli 2009 is zij in dienst geweest van Dela Holding. De arbeidsovereenkomst tussen Dela Holding en werkneemster is per 30 juni 2009 met wederzijds goedvinden geëindigd. Tot december 2013 heeft werkneemster bij Dela Uitvaartverzorging (hierna: Dela) de functie stafmedewerker vervuld. Zij heeft in deze functie steeds goed gefunctioneerd. Als gevolg van een reorganisatie is zij met ingang van december 2013 herplaatst in de functie locatiemanager. Op 25 september 2014 is werkneemster geschorst, kort samengevat omdat Dela niet tevreden is over het functioneren van werkneemster. In de onderhavige procedure verzoekt Dela ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren. Er zijn geen andere passende functies beschikbaar. Dela is bereid een vergoeding met C=1 te betalen, waarbij ervan wordt uitgegaan dat het dienstverband is aangevangen op 1 juli 2009. Werkneemster betwist dat sprake is van disfunctioneren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het disfunctioneren is onvoldoende aannemelijk gemaakt. Dela heeft geen verslagen van functionerings- of beoordelingsgesprekken na 2013 overgelegd. Het staat wel vast dat werkneemster bij Dela aan de orde heeft gesteld dat zij haar taken niet binnen 28 uur per week kon vervullen en dat partijen daarom in oktober 2014 hebben afgesproken dat werkneemster tijdelijk slechts verantwoordelijk zou zijn voor de aansturing van één vestiging. Niet aannemelijk is gemaakt dat op 25 november 2014 sprake was van een onhoudbare situatie, zodat werkneemster moest worden vrijgesteld van werkzaamheden. Ook is niet aannemelijk dat werkneemster nooit aan de gestelde functie-eisen zou kunnen voldoen en dat er geen andere passende functie voor haar beschikbaar is. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen. Ten aanzien van het gewogen aantal dienstjaren voor het berekenen van een vergoeding conform de kantonrechtersformule wordt ten

overvloede het volgende overwogen. Werkneemster is tot 1 juli 2009 in dienst geweest van de holding als statutair directeur. De stelling van werkneemster dat zij van juni 2005 tot 1 juli 2009 tevens in dienst is geweest van de werkmaatschappij wordt niet gevolgd. Het gewogen aantal dienstjaren moet derhalve worden berekend vanaf 1 juli 2009. Het beroep op opvolgend werkgeverschap faalt. Tussen de holding en de werkmaatschappij is wel sprake van 'zodanige banden' dat de ervaring met werkneemster van de een kan worden toegerekend aan de ander. De functie van stafmedewerker is echter zo anders dan de functie van statutair directeur dat niet gezegd kan worden dat voor vervulling van die functies wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden zijn vereist. Daar komt nog bij dat de positie van een statutair directeur die tevens 49% van de aandelen houdt ook voor wat betreft de gezagsverhouding niet vergelijkbaar is met de positie van een gewone werknemer. Ook dat staat in de weg aan het aannemen van opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-02-2015

Zaaknummer: 3789796 AE VERZ 15-11 AP/1183

RECHTSPRAAK

**werknemer/Vereniging tot het verstrekken van
basisonderwijs op reformatorische grondslag te
Kootwijkerbroek**

Afwijzing verzoek tot herroeping ontbindingsbeschikking. Verwijderen van het woord ‘concept’ in rapportage leidt niet tot bedrog of valsheid in de zin van artikel 382 Rv.

De arbeidsovereenkomst van werknemer, directeur van de Rehobothschool, is bij beschikking van 24 april 2014 ontbonden (zie AR 2014-0379 en AR 2014-0552). Werknemer verzoekt het geding te heropenen voor zover het de toegekende vergoeding betreft en de in dat kader door hem gemaakte kosten rechtsbijstand, alsmede de toekenning van de (werkelijke) proceskosten en te bepalen dat partijen de gelegenheid krijgen hun stellingen schriftelijk zo nodig te wijzigen en aan te vullen op door de rechter te bepalen wijze, alsmede om een mondelinge behandeling van de zaak te bepalen, met veroordeling van Rehobothschool in de proceskosten van dit geding. Werknemer stelt daartoe dat Rehobothschool in het te heropenen geding als productie heeft overgelegd een rapportage van X. Na afloop van de procedure is gebleken dat in de kop van dit stuk was vermeld dat het om een conceptrapportage ging. Rehobothschool heeft erkend dat zij het woord ‘concept’ uit dit stuk heeft verwijderd. Werknemer stelt dat de beschikking van 24 april 2014 daarom berust op stukken waarvan de valsheid na de uitspraak is erkend (art. 382 onder b Rv). Daarnaast is sprake van bedrog in de zin van artikel 382 onder a Rv. Opzet is daarvoor niet vereist. Een oneerlijke proceshouding is voldoende.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verweer van Rehobothschool dat werknemer niet ontvankelijk zou zijn in zijn vordering omdat het niet is gedaan binnen drie maanden nadat de grond voor herroeping is ontstaan en werknemer ermee bekend is geworden (art. 383 lid 1 Rv) faalt. Rehobothschool heeft niet (voldoende) onderbouwd dat werknemer de herroepingsgronden reeds voor 24 april 2014 kende. Van bedrog als bedoeld in artikel 382 Rv is in dit geval geen sprake. Werknemer heeft niet aangetoond noch aannemelijk gemaakt dat het verwijderen van het woord ‘concept’ boven het verslag van X hem heeft belet dat feiten aan

het licht kwamen die tot een voor werknemer gunstigere afloop van de procedure zouden hebben kunnen leiden. De tekst van dat verslag komt overeen met hetgeen X destijds aan haar opdrachtgever (Rehobothschool) wenste te berichten. Voorts is niet gesteld of gebleken dat X nadien afstand heeft genomen van de inhoud van dat verslag. Een stuk is vals in de zin van artikel 382 onder a Rv indien het onecht of onwaar is. Niet is gesteld of gebleken dat het verslag van X onecht of onwaar is. Herhaald zij dat de tekst van het in de procedure overgelegde verslag overeenkomt met hetgeen X aan Rehobothschool wilde berichten en dat niet is gesteld of gebleken dat zij nadien afstand heeft genomen van de inhoud van het verslag. De kantonrechter is daarom van oordeel dat geen sprake is van valsheid in de zin van artikel 382 Rv. De enkele omstandigheid dat het woord 'concept' boven de tekst van dat verslag is verwijderd maakt het voorgaande niet anders. De conclusie is dat noch sprake is van een stuk waarvan de valsheid na de uitspraak is erkend noch sprake is van bedrog in de zin van artikel 382 onder a en b jo. 391 Rv. Het verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:109

Zaaknummer: 3525327 \ HA VERZ 14-313 \ 475

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: J.J.H. Post en A. Klaassen

Wetsartikelen: 7:685 BW, 382 Rv en 391 Rv