

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 17, 2015

Nummer 17, 2015

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, 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:2015:261 23-04-2015

Franzen, Giesen, Van den Berg/raad van bestuur van de Sociale Verzekeringsbank

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:868 21-04-2015

werknemer/X Grieks Restaurant

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1495 21-04-2015

X Bouw/Y Complete Afbouw

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1269 07-04-2015

werknemer/X Loonbedrijf

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:617 31-03-2015

werknemer/Stichting ROC Mondriaan

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1141 31-03-2015

werknemer/Chromalloy Holland

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:614 17-03-2015

Axibus Uitzendbureau BV/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:615 17-03-2015

Axibus Uitzendbureau 2 BV/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:2361 22-07-2014

werknemer/Dakteam Dakbeheer B.V.

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:2712 20-04-2015

werknemer/QBTEC B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:4515 03-04-2015

werknemer/X c.s.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 18-03-2015

werknemer/Joulz B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Gerechtshof Amsterdam 16-04-2015

ondernemingsraad Provincie Zuid-Holland/Provincie Zuid-Holland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 03-04-2015

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 08-04-2015

werkgever/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Franzen, Giesen, Van den Berg/raad van bestuur van de Sociale Verzekeringsbank

Oproepkrachten zijn onderworpen aan het socialezekerheidsstelsel van het werkland (ook bij geringe omvang oproepcontract en ook gedurende de periodes dat geen oproep plaatsvindt). Artikel 13 Verordening 1408/71 staat er niet aan in de weg een leemte middels een beroep op de hardheidsclausule op te vullen.

Franzen, Giesen en Van den Berg hebben alle drie gedurende een bepaalde periode als oproepkracht werkzaamheden verricht in Duitsland. Omdat de werkzaamheden van geringe omvang waren, waren zij niet verzekerd in de zin van de Duitse wetgeving. Deze periodes zijn door de SVB in mindering gebracht op de AOW en/of kinderbijslag-uitkering.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Het beginsel dat de socialezekerheidswetgeving van slechts één lidstaat van toepassing is, vindt in het bijzonder uitdrukking in artikel 13 lid 1 van Verordening 1408/71, dat bepaalt dat degenen op wie deze verordening van toepassing is, slechts aan de wetgeving van één enkele lidstaat zijn onderworpen (zie arresten Ten Holder, C-302/84, ECLI:EU:C:1986:242, punt 20; Luijten, C-60/85, ECLI:EU:C:1986:307, punt 13, en Bosmann, C|352/06, ECLI:EU:C:2008:290, punt 16). Krachtens artikel 13 lid 2 onder a van Verordening 1408/71 is op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden in loondienst uitoefent, de wetgeving van die staat van toepassing zelfs indien hij op het grondgebied van een andere lidstaat woont. De aanwijzing, krachtens deze bepaling, van de wetgeving van een lidstaat als de op een werknemer toepasselijke wetgeving brengt mee dat alleen de wetgeving van die lidstaat op hem van toepassing is (zie arresten Ten Holder, C-302/84, ECLI:EU:C:1986:242, punt 23, en Bosmann, C|352/06, ECLI:EU:C:2008:290, punt 17). In het arrest Kits van Heijningen (C|2/89, ECLI:EU:C:1990:183, punt 10), dat betrekking had op deeltijdwerk van twee dagen per week, telkens voor twee uur, heeft het Hof vastgesteld dat noch artikel 1 onder a, noch artikel 2 lid 1 van Verordening 1408/71 enig element bevat op grond waarvan bepaalde categorieën van personen van de werkingssfeer van deze verordening kunnen worden uitgesloten wegens de hoeveelheid tijd die zij aan de uitoefening van hun

werkzaamheden besteden. Bijgevolg moet worden aangenomen dat iemand die voldoet aan de voorwaarden van artikel 1 onder a, juncto artikel 2 lid 1 van die verordening, binnen de werkingssfeer ervan valt. Met zijn eerste vraag, onder a, wenst de verwijzende rechter te vernemen of de uit het arrest Kits van Heijningen (C|2/89, ECLI:EU:C:1990:183) voortgekomen rechtspraak van toepassing is op een situatie zoals die van de echtgenote van Giesen, die slechts twee of drie dagen per maand in Duitsland werkte. Met betrekking tot de situaties van Franzen en van Van den Berg neemt die rechter als vaststaand aan dat hun werkzaamheden in Duitsland werkzaamheden in loondienst vormen en dat de Bondsrepubliek Duitsland in de litigieuze periode die deze twee betrokkenen betreft, de bevoegde lidstaat was. Daar uit de in punt 44 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak blijkt dat de hoeveelheid tijd die aan de uitoefening van werkzaamheden in loondienst wordt besteed, niet relevant is bij de bepaling of Verordening 1408/71 op de betrokkene van toepassing is, dient te worden geoordeeld dat een persoon die twee of drie dagen per maand werkt en voldoet aan de voorwaarden van artikel 1 onder a, juncto artikel 2 lid 1 van Verordening 1408/71, te weten dat op hem als werknemer de wetgeving van een of meer lidstaten van toepassing is en dat hij onderdaan van een der lidstaten is, binnen de werkingssfeer van deze verordening valt. Krachtens artikel 13 lid 2 onder a van die verordening is op die persoon de wetgeving van toepassing van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij zijn werkzaamheden in loondienst uitoefent. De verwijzende rechter vraagt bovendien of krachtens dat artikel 13 lid 2 onder a de wetgeving van de werkstaat – naast de dagen waarop de werkzaamheden in loondienst worden verricht – ook van toepassing is gedurende de dagen waarop die werkzaamheden niet worden verricht. Ook het antwoord op deze vraag vloeit voort uit het arrest Kits van Heijningen (C|2/89, ECLI:EU:C:1990:183). In punt 14 van dat arrest heeft het Hof immers vastgesteld dat artikel 13 lid 2 onder a van Verordening 1408/71 geen enkel onderscheid maakt naargelang de werkzaamheden in loondienst voor de volle werktijd dan wel voor een gedeelte daarvan worden uitgeoefend. Bovendien zou deze bepaling haar doel missen, indien moest worden aangenomen dat de wettelijke regeling van bedoelde lidstaat slechts van toepassing is in de tijdvakken waarin de werkzaamheden in loondienst worden uitgeoefend, met uitsluiting van de tijdvakken waarin de betrokkene zijn werkzaamheden niet uitoefent. Zoals de SVB op goede gronden betoogt, kan de periode waarin de werkzaamheden in het kader van oproeparbeid niet worden verricht, immers niet worden aangemerkt als het tijdelijk stopzetten van de werkzaamheden. In dit verband blijkt uit de aan het Hof overgelegde stukken dat de arbeidsverhouding tussen de echtgenote van Giesen en haar werkgever, zonder onderbreking, vijf jaar heeft geduurd. Derhalve was zij ingevolge artikel 13 lid 2 onder a van Verordening 1408/71 gedurende die periode onderworpen aan de wetgeving van de werkstaat, in casu de Duitse wetgeving. Bijgevolg dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 13 lid 2 onder a van Verordening 1408/71 in die zin moet worden uitgelegd dat de

ingezetene van een lidstaat die binnen de werkingssfeer van deze verordening valt en enkele dagen per maand op het grondgebied van een andere lidstaat werkt op basis van een oproepcontract, zowel gedurende de dagen waarop hij werkzaamheden in loondienst verricht als gedurende de dagen waarop hij dat niet doet, is onderworpen aan de wetgeving van de werkstaat.

Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 13 lid 2 onder a van Verordening 1408/71 juncto lid 1 van dit artikel, in die zin moet worden uitgelegd dat het zich in omstandigheden als die van de hoofdgedingen ertegen verzet dat een migrerende werknemer, op wie de wetgeving van de werkstaat van toepassing is, krachtens de wettelijke regeling van de woonstaat uitkeringen van het ouderdomspensioenstelsel of kinderbijslag ontvangt in de woonstaat. Deze vraag ziet op de bijzondere omstandigheden van de hoofdgedingen, waarin de toepassing van de wetgeving van de werkstaat niet heeft geleid tot aansluiting van de betrokkenen bij het socialezekerheidsstelsel van die staat voor de kinderbijslag en het ouderdomspensioen. Hoewel de wetgeving van de woonstaat die in de hoofdgedingen aan de orde is, krachtens de uitsluitingsclausule van artikel 6a onder b van de AKW en van de AOW uitsluit dat een migrerende werknemer, zoals de belanghebbenden in de hoofdgedingen, is aangesloten bij het ouderdomspensioenstelsel van die staat, zet de verwijzende rechter uiteen dat indien het antwoord op de tweede vraag ontkennend luidt, hij deze uitsluitingsclausule buiten toepassing dient te laten en de in het BUB 1989 en het BUB 1999 vervatte hardheidsclausule moet toepassen teneinde tegemoet te komen aan onbillijkheden van overwegende aard, die uit de verzekeringsplicht of de uitsluiting daarvan kunnen voortvloeien. In die context rijst de vraag of artikel 13 van Verordening 1408/71 zich verzet tegen toekenning van dergelijke prestaties in de woonstaat. Vastgesteld moet worden, naar analogie met het arrest Bosmann (C/352/06, ECLI:EU:C:2008:290), dat artikel 13 lid 2 onder a van Verordening 1408/71, gelezen in het licht van artikel 13 lid 1 van deze verordening, zich in omstandigheden als die van de hoofdgedingen er niet tegen verzet dat een migrerende werknemer op wie de socialeverzekeringswetgeving van de werkstaat van toepassing is, die voldoet aan de materiële voorwaarden voor toekenning van dergelijke prestaties ingevolge de wettelijke regeling van zijn woonstaat en wiens situatie niet leidt tot cumulatie van prestaties van dezelfde aard voor dezelfde periode, gezinsbijslagen of ouderdomsuitkeringen ontvangt in laatstbedoelde lidstaat.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 23-04-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:261

Zaaknummer: C-382/13

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

Wetsartikelen: Vo. 1408/71

RECHTSPRAAK

werknemer/X Grieks Restaurant

Uitleg schadeloosstellingsregeling in arbeidsovereenkomst bestuurer. Hoge contractuele vergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. Heeft werknemer recht op behoud van ‘auto van de zaak’ tijdens non-actiefstelling? Toepasselijkheid Van der Gulik/Vissers.

Werknemer (geboren 1952) is feitelijk in dienst getreden van werkgever per 1 februari 2001. Het laatstgenoten salaris van werknemer bedroeg € 10.115,99 bruto per maand inclusief vakantiegeld. Op grond van de arbeidsovereenkomst van 2003 heeft werknemer recht op een auto van de zaak en een schadeloosstelling bij ontslag. Na een aantal ‘transitiegesprekken’ heeft werkgever op 24 augustus 2012 tijdens de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AVA) werknemer met onmiddellijke ingang ontslag verleend als statutair directeur en voorts besloten dat de arbeidsovereenkomst – met inachtneming van een opzegtermijn van twaalf maanden – per 1 september 2013 zal worden beëindigd. De AVA besloot tevens dat werknemer zijn auto uiterlijk per 1 september 2012 en mobiele telefoon met onmiddellijke ingang diende in te leveren. Met ingang van 1 januari 2013 heeft werkgever het gratis gebruik van de zakenauto volledig gestaakt door alle kosten met werknemer te verrekenen en de compensatie voor de fiscale bijtelling niet aan hem te betalen. Werknemer vordert nakoming van de wachtgeldregeling, alsmede compensatie voor het voortijdig intrekken van de autokostenvergoeding.

Het hof oordeelt als volgt. Wat de wachtgeldregeling betreft, oordeelt het hof aldus. De eerste volzin maakt duidelijk dat uitgangspunt is: recht op een schadeloosstelling indien werkgever tussentijds de arbeidsovereenkomst beëindigt/opzegt ‘om welke reden dan ook’, behalve indien er sprake is van een (rechtsgeldig) ontslag op staande voet. In de verdere volzinnen worden geen uitzonderingen op dit uitgangspunt geformuleerd maar voorbeelden van situaties die onder dit uitgangspunt vallen. Dat geldt ook voor de vierde volzin. Daarin wordt gesproken dat ‘eveneens’ een recht op schadeloosstelling bestaat als de vennootschap (werkgever) opzegt vanwege bijvoorbeeld ‘liquidatie van de vennootschap, fusie, overname, vervreemding van de aandelen, fundamentele wijziging van het te voeren beleid of een

veranderde gezagsverhouding'. Dat zijn neutrale, in de risicosfeer van de vennootschap liggende omstandigheden die naar de aard de bestuurder niet persoonlijk regardereren. Om dit te benadrukken wordt gesproken over een 'oorzaak van de opzegging' die 'buiten werknemer is gelegen', en niet om te bepalen dat bij elke opzegging waarvan de oorzaak niet (volledig) 'buiten werknemer is gelegen' er geen recht op de schadeloosstelling bestaat. Als daarmee bedoeld zou zijn dat een opzegging die geheel of gedeeltelijk haar grond vindt in het functioneren, gedrag of de persoon van de bestuurder – hetgeen werkgever kennelijk bedoelt, maar niet onderbouwt – dan zou dit afbreuk doen aan het in de eerste zin verwoorde duidelijke uitgangspunt. Als dat de bedoeling was, had het voor de hand gelegen dit (essentiële) punt in de eerste volzin te verwoorden, en dat is nu juist niet gebeurd. Een dergelijke uitleg/bedoeling is ook moeilijk te verenigen met het doel van het treffen van een regeling als de onderhavige: het geven van een (minimum)waarborg aan de bestuurder, terwijl niet in geschil is dat werknemer op het punt van een vertrekregeling een waarborg wilde. Die waarborg is er niet indien er geen recht op een schadeloosstelling bestaat indien de oorzaak van de opzegging geheel of gedeeltelijk haar grond vindt in het functioneren, gedrag, de persoon of de persoonlijke omstandigheden van de bestuurder, omdat dan in veruit de meeste gevallen van opzegging discussie zal ontstaan over de verschuldigdheid van die schadeloosstelling. Wat de hoogte van de wachtgeldregeling betreft wordt onder meer waarde gehecht aan het feit dat de collega-bestuurder van werknemer een kantonrechttersformule met zeer lang dienstverband zou ontvangen en partijen hadden beoogd dit te ondervangen met genoemde wachtgeldregeling. Derhalve moet de regeling zo worden uitgelegd dat ten minste een jaarsalaris als uitgangspunt is genomen.

Het hof verwerpt de stelling dat de gevorderde schadeloosstelling excessief is en niet in overeenstemming met de bedoeling van partijen. Deze schadeloosstelling is eenvoudigweg overeengekomen, ook voor het geval de oorzaak van de opzegging is gelegen in een verschil van inzicht/duurzaam verstoorde arbeidsverhouding waarvoor werknemer een (ernstig) verwijt treft – door hem is overigens gemotiveerd weersproken dat hem ter zake een verwijt treft – en is daarmee de vrucht van wat partijen voor ogen hadden.

Niet in geschil is dat het privégebruik van de auto en de daarmee verband houdende vergoedingen een arbeidsvoorwaarde vormen. Daarmee vallen de regelingen van artikel 8.1 en 10 onder het regime van artikel 7:628 BW. In het eerste lid van die bepaling staat dat de werknemer het recht op loon – in casu het recht op voortgezet gratis gebruik van de auto en vergoeding van fiscale bijtelling – behoudt indien hij de overeengekomen werkzaamheden niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Partijen zijn het er – gezien het processuele debat – echter over eens dat uitsluitend artikel 8.3 en/of artikel 10 van de arbeidsovereenkomst bepalen of en wanneer het

recht op voortgezet gratis gebruik van de auto en vergoeding eindigen. Het processuele debat staat niet toe dat het hof in zijn oordeel betreft wat in artikel 7:628 lid 1 en 7 BW is geregeld, in samenhang met wat is geoordeeld in het arrest van de Hoge Raad van 21 maart 2003 (ECLI:NL:HR:2003:AF3057, r.o. 3.5). Te beoordelen is dus of werknemer op grond van artikel 8.3 en/of artikel 10 van de arbeidsovereenkomst gehouden is de auto per 1 september 2012 in te leveren, en of werkgever per die datum gerechtigd was de vergoeding van de kosten van die auto (zoals brandstof) en de vergoeding van de fiscale bijtelling te staken. Het hof oordeelt dat de bepalingen de werkgever geen grond geven de auto(kosten) in te trekken voor het einde van het dienstverband.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:868

Zaaknummer: 200.142.980/01

Rechters: R.S. van Coevorden, V. Disselkoen en H.M. Wattendorf

Advocaten: G. Bloem en J. Tarmond

Wetsartikelen: 7:628 BW, 6:248 BW en 6:258 BW

RECHTSPRAAK

X Bouw/Y Complete Afbouw

Prejudiciële vraag aan Hoge Raad: mag een WAV-boete contractueel op een derde verhaald worden?

(Vervolg op AR 2014-1083.) In AR 2014-1083 heeft het hof ambtshalve in overweging genomen de vraag of de contractuele bepalingen waarvan Bouw nakoming vordert – voor zover deze betrekking hebben op het verhaal op Complete Afbouw van bestuursrechtelijke boetes krachtens de Wet arbeid vreemdelingen (WAV) opgelegd aan Bouw en haar opdrachtgever Pro Persona GGZ vanwege haar eigen schendingen van bepalingen van die wet – al dan niet nietig zijn wegens strijd met de openbare orde als bedoeld in artikel 3:40 BW. Partijen hebben zich nader over dit oordeel mogen uitlaten. Bouw stelt zich op het standpunt dat ‘verhaalsbedingen’ niet nietig zijn. Complete Afbouw daarentegen wijst op diverse jurisprudentie waarin ‘verhaalsbedingen’ nietig worden geacht, alsmede op de structuur van de WAV en het ruime werknemersbegrip.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is van mening, mede gezien de door partijen genoemde jurisprudentie, dat het antwoord op de vraag of de verhaalsbedingen nietig zijn wegens strijd met de openbare orde ook van belang is voor de beslechting van tal van andere geschillen. Het hof is daarom voornemens de volgende prejudiciële vraag aan de Hoge Raad te stellen: Is een contractuele bepaling, waarvan nakoming wordt gevorderd, voor zover die bepaling betrekking heeft op de mogelijkheid van verhaal op de medecontractant van een bestuursrechtelijk opgelegde boete krachtens de Wet arbeid vreemdelingen (WAV) vanwege eigen schendingen van bepalingen van die wet, nietig wegens strijd met de wet, openbare orde of goede zeden als bedoeld in artikel 3:40 BW?

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1495

Zaaknummer: HD 200.145.148/01

Rechters: C.M. Aarts, W.H.B. den Hartog Jager en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: G.H. Hermanides en B. Martens

Wetsartikelen: WAV en 3:40 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Loonbedrijf

Totstandkomingsgeschiedenis van artikel 2 Wet AVV leidt er niet toe dat het toepassingsbereik van een cao-bepaling anders moet worden uitgelegd (alleen activiteiten werknemer zouden dan relevant zijn en niet langer de activiteiten van de werkgever).

Werknemer is vanaf 1 juni 2001 tot 1 september 2011 bij X Loonbedrijf in dienst geweest als bedrijfsleider melkveehouderij. X Loonbedrijf drijft een onderneming bestaande uit een mesthandel met een bruto-omzet van ongeveer € 1,6 miljoen, een loonbedrijf met een bruto-omzet van circa € 1,2 miljoen en een melkveehouderij (met ongeveer 65 koeien) – waar werknemer dus werkzaam was – met een veel kleinere omzet. Dit aantal koeien is teveel om te spreken van hobbymatig dieren houden, maar te weinig om te spreken van een rundveebedrijf. Hij heeft een melkquotum van 360.000 liter. De centrale vraag is of X Loonbedrijf onder het toepassingsbereik van de CAO Dierhouderij valt. Volgens de kantonrechter is dit niet het geval. Werknemer verwijst naar de wetsgeschiedenis van de AVV en stelt zich op het standpunt dat de kantonrechter ten onrechte enkel heeft gekeken naar de activiteiten van de werkgever en niet naar het werk van de werknemer. Hij haalt de volgende passage uit de wetgeschiedenis aan: ‘Wat de werkzaamheden betreft, waarop de verbindend verklaarde bepalingen van toepassing zullen zijn, is hier niet beslissend de vraag, voor welk bedrijf de collectieve overeenkomst geldt, maar of de werkzaamheden, waarop de individuele arbeidsovereenkomsten betrekking hebben, naar haar aard onder de collectieve overeenkomst zouden vallen. Beperkt men de verbindendverklaring tot het bedrijf, waarvoor de collectieve overeenkomst geldt, dan zou zulks kunnen leiden tot uitsluiting van werkzaamheden in gemengde bedrijven, die volgens de bepalingen der collectieve overeenkomst daaronder vallen. Dit zou ontduiking van de verbindendverklaring in de hand kunnen werken’ (Kamerstukken II1936/37, 274, nr. 3, p. 5).’

Het hof oordeelt als volgt. Indien sprake is van een algemeenverbindendverklaring van die werkingssfeerbepaling is uitsluitend die bepaling beslissend voor de vraag of de (overige) algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de cao op de tussen werknemer en werkgever gesloten arbeidsovereenkomst van toepassing zijn (vgl. HR 27 oktober 1995, JAR

1995/253). Daarmee faalt het beroep van werknemer op artikel 2 van de Wet AVV en de hiervoor geciteerde passage uit de wetsgeschiedenis. De beslissing van Rb. Amsterdam 15 december 1993, *JAR* 1994/13 brengt het hof niet tot een ander oordeel.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1269

Zaaknummer: HD 200.139.631/01

Rechters: W.H.B. den Hartog Jager, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en P.P.M. Rousseau

Advocaten: M.M.C. van de Ven en A. Müller

Wetsartikelen: 2 Wet AVV

RECHTSPRAAK

werknemer/Chromalloy Holland

Werkgever is niet gehouden juridische kosten na datum sluiting vaststellingsovereenkomst te vergoeden, omdat hij op die kosten geen invloed kan uitoefenen.

Werknemer is op 1 november 1989 bij Chromalloy Holland in dienst getreden en laatstelijk was hij werkzaam in de functie van accountmanager. Het salaris van eiser bedroeg laatstelijk € 6.216 bruto per maand, te verhogen met een vakantietoeslag van 8% en een bonus, die de laatste jaren ten minste een bedrag ad € 10.000 per jaar bedroeg. Eiser maakte deel uit van het sales team van Chromalloy Holland en bij laatstgenoemde heerste de opvatting dat de teamleden over bepaalde eigenschappen dienden te beschikken om in een veranderde markt de klanten van Chromalloy Holland optimaal te kunnen blijven bedienen. Alle leden van het sales team hebben een assessment doorlopen om vast te stellen of ieder individueel teamlid beschikte over de vereiste competenties. Naar de mening van Chromalloy Holland ontwikkelde werknemer zich onvoldoende en gedaagde betwistte dat eiser uiteindelijk de benodigde competenties zou verkrijgen. Begin 2012 heeft Chromalloy Holland aan werknemer laten weten dat zij zich zorgen maakte over zijn ontwikkeling en hem voor de keuze gesteld alles op alles te zetten om te bewijzen dat hij de verlangde competenties zal verwerven. Uiteindelijk heeft een en ander, na een uitvoerige discussie tussen partijen, geleid tot een vaststellingsovereenkomst die partijen op 29 februari 2012 hebben ondertekend. Kern van het geschil betreft de uitleg van de bedingen j en l (Mocht werknemer geen of gedeeltelijk gebruik maken van deze optie k dan zal werknemer het restant van het bedrag kunnen gebruiken ter voldoening van de kosten van rechtsbijstand mochten die het gestelde bedrag in art. J van € 1.000 te boven gaan. De raadsman dient daarvoor de rekening rechtstreeks aan Werkgever te sturen.) in de vaststellingsovereenkomst met betrekking tot de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand van werknemer. In het bijzonder is het de vraag of kosten van rechtsbijstand gemaakt ná de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst op 29 februari 2012 voor vergoeding in aanmerking komen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is van oordeel dat Chromalloy Holland redelijkerwijs niet hoefde te verwachten dat zij ook nog kosten voor rechtsbijstand hoefde te dragen die werden

gemaakt nádat partijen overeenstemming hadden bereikt (29 februari 2012). Die situatie verschilt wezenlijk van de daaraan voorafgaande periode. Tot 29 februari 2012 bestond de bijstand uit juridische advisering ter zake van de onderhandelingen omtrent een beëindigingsovereenkomst. Dat doel is bereikt. Op de hoogte van die kosten heeft Chromalloy Holland ook enige invloed. Zij kan die kosten beperken door de onderhandelingen niet te lang te laten voortslepen of desnoods af te breken. De kosten van na 29 februari 2012 hebben geen betrekking gehad op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst maar op de gevolgen van de nieuwe omstandigheid dat werknemer een andere betrekking had aanvaard, op de afwikkeling met betrekking tot de lease-auto en mogelijk nog andere uitlegkwesties. Dit doel verschilt van dat uit de voorafgaande periode zodat wat voor de ene periode geldt, niet zonder meer kan worden toegepast voor de andere periode. Voor een vergoedingsplicht voor juridische bijstand ter zake van de afhandeling van de vaststellingsovereenkomst bestaat geen aanknopingspunt in de tekst van de overeenkomst, terwijl Chromalloy Holland die plicht ook niet hoefde te verwachten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1141

Zaaknummer: HD 200.138.802/01

Rechters: J.P. de Haan, W.H.B. den Hartog Jager en M. van Ham

Advocaten: J.A.J. Dappers en I. Janssen

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting ROC Mondriaan

Docent met terugwerkende kracht alsnog bevorderd tot Basisdocent LC. Zorgvuldigheidsbeginsel onderwijsinstelling.

Werknemer (geboren 1955) is op 22 januari 2001 bij Mondriaan in dienst getreden in de functie van basisdocent, functieniveau LB 10 volgens de CAO Beroepsonderwijs en Volwasseneneducatie. In 2009 heeft de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap de Regeling versterking van salarismix leraren middelbaar beroepsonderwijs in de Randstadregio's (hierna: de Regeling versterking salarismix) ingevoerd, op grond waarvan docenten die in de hoogste salarisschaal LB 12 zitten, zoals werknemer, naar de hogere salarisschaal van de functie van basisdocent LC kunnen promoveren als zij aan bepaalde, door de onderwijsinstelling vast te stellen, promotiecriteria voldoen. Deze criteria zijn voor docenten bij Mondriaan vastgesteld bij besluit van het college van bestuur van Mondriaan van 24 mei 2011 met instemming van de ondernemingsraad. Werknemer heeft in 2011 verzocht bevorderd te worden tot de hogere schaal. Dat verzoek is afgewezen. De interne geschillencommissie heeft het klacht van werknemer tegen dit besluit gegrond bevonden en heeft Mondriaan geadviseerd de beoordeling van werknemer opnieuw te laten verrichten. In 2012 heeft deze beoordeling plaatsgevonden. Werknemer voldeed toen nog niet aan alle eisen. In 2014 is werknemer uiteindelijk alsnog bevorderd. Thans vordert hij loon met terugwerkende kracht tot 2011.

Het hof oordeelt als volgt. Mondriaan heeft in haar brief van 29 mei 2012 aan werknemer geschreven dat hij in geval van een positieve beoordeling met terugwerkende kracht zou worden bevorderd per 1 januari 2011. Zonder nadere informatie of toelichting van de kant van Mondriaan mocht werknemer er dan van uitgaan dat een voldoende beoordeling op de locatie c.q. het cluster waar hij op dat moment werkzaam was (Hotel en Management), zou leiden tot die bevordering met terugwerkende kracht en dat Mondriaan geen aanvullende eisen zou stellen. Op alle afzonderlijke beoordelingscriteria scoort werknemer op het formulier van 2012 voldoende of goed, behalve dat hij bij het criterium 'Theoretische kennis eigen vakgebied' naast een voldoende tevens een onvoldoende scoort die ziet op het niet behaald hebben van het rekendiploma 3F, hetgeen volgens de toelichting op het formulier een door het college van

bestuur gestelde voorwaarde zou zijn. Mondriaan heeft echter onvoldoende toegelicht waarom het niet behaald hebben van dat diploma in de weg stond aan de promotie naar LCB-docent, terwijl dat gegeven de beoordelaar leidinggevende B niet ervan heeft weerhouden de eindbeoordeling van de functieervulling als voldoende aan te merken. Mondriaan heeft niet, althans onvoldoende, gesteld om te kunnen vaststellen dat het beschikken over het genoemde diploma (ten aanzien van werknemer) een functie-eis was. Evenmin is gebleken dat werknemer door Mondriaan erover was ingelicht dat het niet behalen van dat diploma een beletsel zou zijn voor een voldoende beoordeling. Werknemer heeft derhalve recht op loon vanaf 2011 conform de hogere loonschaal.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:617

Zaaknummer: 200.136.551/01

Rechters: S.R. Mellema, C.A. Joustra en H.M. Wattendorff

Advocaten: J.J. Blok en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: CAO Beroepsonderwijs en Volwasseneneducatie

RECHTSPRAAK

Axidus Uitzendbureau 2 BV/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Werkgever wordt veroordeeld aan SNCU schadevergoeding gelijk aan onjuiste toepassing cao te betalen. Overlegging administratie aan SNCU in overeenstemming met Wbp. Nawerking AVV-cao (Tido Vesta-arrest).

In opdracht van de SNCU heeft het onderzoeksbureau de stichting VRO (hierna: VRO) onderzoek gedaan naar de naleving van de cao door Axidus 2 in de periode 15 september 2005 t/m 31 maart 2007 (verder te noemen: de onderzoeksperiode). De ‘materiële benadeling’ van werknemers over de controleperiode heeft VRO vastgesteld op € 1.005.407. Op 7 maart 2008 heeft SNCU diverse nalevingsvorderingen ingesteld tegen Axidus 2, alsmede meegedeeld dat de ‘forfaitaire schadevergoeding’ was vastgesteld op € 100.000. Deze schadevergoeding zou verbeurd worden na het verstrijken van een termijn van 14 dagen na dagtekening van de brief, indien Axidus 2 nalatig zou blijven binnen die termijn aan de schriftelijk gestelde voorwaarden te voldoen. Uiteindelijk heeft Axidus 2 niet of onvoldoende meegewerkt. De kantonrechter heeft de vorderingen van SNCU grotendeels toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Ingevolge de werkingssfeerbepaling, artikel 2 lid 1 van de cao, is de cao van toepassing op uitzendovereenkomsten tussen uitzendkrachten en een uitzendonderneming, en aldus op de rechtsrelaties tussen Axidus 2 en haar werknemers. Gezien het feit dat Axidus 2 zelf, bij brief van haar advocaat 14 maart 2008, uitdrukkelijk aan de SNCU heeft verklaard de cao te zullen toepassen, terwijl ze – in strijd daarmee – nadien eerst heeft verdedigd dat de cao voor de glastuinbouw van kracht was en later dat de cao voor de verpakkingindustrie van toepassing was, mag in hoger beroep van Axidus 2 verlangd worden dat zij haar beroep op (nu) de toepassing van de cao voor de Groothandel AGF in de onderzoeksperiode, zeker tegen de achtergrond van het zojuist overwogene over de bedrijfsactiviteiten van Axidus 2, deugdelijk had beargumenteerd. Maar dat heeft Axidus 2 in geen dele gedaan. Aan deze klacht gaat het hof daarom voorbij.

Axidus 2 stelt dat de ‘particuliere politietaak’ waarmee SNCU is belast in de cao in strijd is met

de wet en in het bijzonder met het bepaalde in artikel 10 van de Wet AVV. Daartoe wijst Axidus 2 erop dat in de Wet AVV een onderzoekstaak expliciet is toebedeeld aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, waarmee de in de cao aan de SNCU toebedeelde rol op gespannen voet staat. Dit verweer heeft de kantonrechter, die van oordeel was dat een civielrechtelijk toezichtkader naast een publiekrechtelijk toezichtkader acceptabel is, verworpen in het vonnis van 21 januari 2011, r.o. 5.3. Tegen dat oordeel komt Axidus 2 op. In zijn arrest HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3458, heeft de Hoge Raad, onder verwijzing naar in de conclusie van de advocaat-generaal weergegeven parlementaire stukken met betrekking tot artikel 10 van de Wet AVV, geoordeeld dat een regeling over toezicht op de naleving van een cao door een particuliere stichting geoorloofd is. Het hof tekent daarbij aan dat het in de door de Hoge Raad beoordeelde zaak ging om dezelfde cao die in dit geding centraal staat en evenzeer de positie van de SNCU betrof. Nu in dit geschil niet is gebleken van feiten of omstandigheden die aanleiding geven tot een ander oordeel, strandt het betoog van Axidus 2, zoals haar raadsman overigens zelf ook al onderkende tijdens het pleidooi. Axidus 2 verzet zich verder tegen het oordeel van de kantonrechter (dat besloten ligt in r.o. 5.3. in het vonnis van 21 januari 2011) dat de SNCU haar bevoegdheid de naleving van de cao in een bepaald tijdvak te controleren behoudt nadat de periode van algemeenverbindendverklaring van de cao verstreken is. Daarmee heeft de kantonrechter, zo betoogt Axidus 2, een ongeoorloofde nawerking van de algemeenverbindendverklaring aanvaard. Deze klacht brengt Axidus 2 tevergeefs naar voren. Het hof volgt de beslissing van de Hoge Raad in r.o. 3.4 van zijn hiervoor al genoemde arrest van 28 november 2014. De Hoge Raad heeft daarin overwogen dat de bevoegdheden die de SNCU toekwamen over een bepaald tijdvak waarin sprake was van algemeenverbindendverklaring van de cao, in stand blijven nadat de periode van algemeenverbindendverklaring, en daarmee van gebondenheid aan de cao van een ongebonden werkgever zoals Axidus 2, is geëindigd om erop toe te kunnen zien of de cao tijdens de periode waarin deze algemeen verbindend was verklaard, is nageleefd. Een andere opvatting over de 'nawerking' van de bevoegdheid van de SNCU zou, aldus de Hoge Raad, ernstig afbreuk doen aan de handhaafbaarheid van de cao. Daarbij wees de Hoge Raad erop dat controle en handhaving deels slechts achteraf kunnen plaatsvinden, omdat – onder meer – de loonadministratie over de periode waarin de algemeen verbindendverklaring gold, pas achteraf, na het verstrijken van die periode, beschikbaar komt. In het oordeel van de Hoge Raad ligt besloten dat Axidus 2 ook gehouden is medewerking te verlenen aan een controle op de naleving van de cao, ook al vindt die controle over een tijdvak plaats waarin sprake was van algemeenverbindendverklaring nadat de looptijd van de algemeenverbindendverklaring inmiddels is verstreken.

Het hof veronderstelt dat de gegevensuitwisseling tussen Axidus 2 en de SNCU onderworpen is aan de Wbp. Het gaat om verwerking van persoonsgegevens die noodzakelijk is in het kader

van een wettelijke verplichting, artikel 8 aanhef en onder c Wbp. Dat de SNCU bij het ontvangen en verwerken van de verkregen informatie op enigerlei wijze handelt in strijd met de Wbp heeft Axidus 2 op geen enkele wijze onderbouwd. Gelet op de voorschriften in het (evenzeer algemeenverbindendverklarde) Reglement II, die betrekking hebben op de wijze waarop de SNCU (resp. de CNCU namens de SNCU) haar taak uitoefent en verplichtingen tot het betrachten van zorgvuldigheid (art. 1), proportionaliteit (art. 2) en geheimhouding (art. 8) bevatten, ziet het hof geen basis voor de stelling dat de Wbp niet in acht wordt genomen. De door artikel 6 Wbp vereiste behoorlijkheid en zorgvuldigheid van de verwerking van persoonsgegevens moet geacht worden in voldoende mate te zijn gewaarborgd. Het hof kan gezien het voorgaande in het midden laten wat de schending van de Wbp voor gevolg zou hebben voor het vorderingsrecht van SNCU jegens Axidus 2.

Wat de hoogte van de ‘materiële benadeling’ betreft, heeft Axidus 2 niet op de eerdere conceptrapportage gereageerd. Dit alles brengt het hof tot het oordeel dat de SNCU de indicatieve berekeningswijze in redelijkheid heeft kunnen hanteren en basis heeft kunnen laten zijn voor zowel een vordering tot nakoming als voor vorderingen tot (forfaitaire en aanvullende) schadevergoeding.

De forfaitaire boete kan wel gezien worden als een boete in de zin van artikel 6:92 BW, maar staat aan naleving van de cao niet in de weg. De boete heeft immers betrekking op het niet overleggen van de stukken (een ander doel). Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter niet op goede gronden kunnen komen tot matiging van de gevorderde ‘forfaitaire schadevergoeding’ van € 100.000. Er zijn immers geen omstandigheden naar voren gekomen die tot de conclusie voeren dat deze als boete aan te merken vergoeding op grond van de billijkheid ‘klaarblijkelijk’ bijstelling behoeft. Eerder geldt de hardnekkigheid waarmee Axidus 2, nadat zij aanvankelijk had verklaard de cao te zullen naleven, zelfs tot en met dit hoger beroep, weigert alsnog de nodige nabetalingen aan haar personeel te doen als een sterke contra-indicatie voor matiging. De grief van de SNCU treft doel. De gevorderde veroordeling tot betaling van de gehele ‘forfaitaire schadevergoeding’ van € 100.000, verhoogd met de wettelijke rente, is onverkort toewijsbaar.

In incidenteel appel oordeelt het hof aldus. In hoger beroep vordert SNCU, in plaats van de gevorderde dwangsom, dat Axidus 2 als ‘aanvullende schadevergoeding’ voldoet al hetgeen Axidus 2 niet binnen twaalf weken na de datum van het arrest van dit bedrag van de materiële benadeling aan de (ex-)werknemers heeft voldaan. Het recht op deze ‘aanvullende schadevergoeding’ ontleent de SNCU aan het bepaalde in artikel 46 lid 2 cao, en stemt – zo is haar standpunt – overeen met het uit 2008 daterende bestuursbeleid. Axidus 2 beroept zich op verjaring van deze vordering. Van verjaring van de vordering tot betaling van de ‘aanvullende schadevergoeding’ is naar het oordeel van het hof geen sprake nu de door de

SNCU in hoger beroep gewijzigde eis berust op dezelfde juridische en feitelijke grondslag als de vordering die zij instelde bij de dagvaarding waarmee het geding is ingeleid. Het is steeds het doel van de SNCU geweest om het ten onrechte verkregen voordeel als gevolg van het niet naleven van de cao aan Axidus 2 te ontnemen. Dat betekent dat de vordering tot betaling van ‘aanvullende schadevergoeding’ voor wat betreft verjaringstermijn en stuiting het voetspoor volgt van de vordering tot naleving van de cao; aldus is de vordering tot voldoening van de ‘aanvullende schadevergoeding’ niet verjaard. Het hof zal de subsidiaire variant van de gewijzigde vordering toewijzen. De termijn waarbinnen Axidus 2 de nabetalingen aan (ex-)werknemers zal dienen te doen zal het hof stellen op twaalf weken te rekenen vanaf de dag waarop dit arrest wordt betekend. Axidus 2 wordt veroordeeld tot voldoening aan de SNCU van € 1.005.407, verminderd met de bedragen die Axidus 2 aan (ex-)werknemers alsnog heeft voldaan ter voldoening aan haar verplichting tot naleving van de cao over de onderzoeksperiode in aanvulling op de betalingen die zij reeds in de onderzoeksperiode had voldaan. Dit bedrag zal Axidus 2 aan de SNCU moeten voldoen nadat twaalf weken na betekening van dit arrest zijn verstreken. Van nabetalingen die Axidus 2 in mindering wenst te brengen op hetgeen zij aan de SNCU dient te voldoen zal Axidus 2 aan de SNCU deugdelijke bewijzen dienen te verstrekken.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:615

Zaaknummer: 200.115.112/01

Rechters: L.G. Verburg, S.R. Mellema en H.J. Vetter

Advocaten: P.J.L.J. Duijsens en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: CAO voor Uitzendkrachten en Reglement II

RECHTSPRAAK

Axibus Uitzendbureau BV/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Naleving CAO voor Uitzendkrachten. Boete en additionele schadevergoeding. Hoogte boete. Verwerking persoonsgegevens. Tido Vesta-arrest.

In opdracht van de SNCU heeft de stichting VRO (hierna: VRO) onderzoek gedaan naar de naleving van de cao door Axibus in de periode 15 september 2005 t/m 31 maart 2007 (verder te noemen: de onderzoeksperiode). Nadat VRO geen (inhoudelijke) reactie op de voorlopige uitkomsten van Axibus ontving heeft VRO bij brief van 27 juli 2007 de definitieve rapportage aan Axibus gezonden. De totale indicatieve schadelast over de periode 15 september 2005 t/m 31 maart 2007 werd door VRO berekend op € 116.379 (hierna: de materiële benadeling). SNCU heeft Axibus bij brief gemaand tot nakoming van de cao-bepalingen. Verder werd in de brief meegedeeld dat de ‘forfaitaire schadevergoeding’ op grond van artikel 6 lid 1 Reglement werkwijze CNCU (Reglement II) was vastgesteld op € 39.505. Deze schadevergoeding zou verschuldigd zijn indien Axibus na het verstrijken van een termijn van 14 dagen na dagtekening van de brief nalatig zou zijn gebleven aan de schriftelijk gestelde voorwaarden te voldoen. De kantonrechter heeft Axibus bij eindvonnis van 12 januari 2011 veroordeeld tot betaling van de gevorderde schadevergoedingen van € 39.505 en van € 116.379, maar heeft deze twee bedragen gematigd tot één totaal van € 100.000. Axibus betoogt dat de cao-bepalingen over – kort gezegd – de bevoegdheden van de SNCU door het verstrijken van de in de cao bepaalde looptijd van twaalf maanden zijn vervallen en dus geen toepassing meer kunnen vinden ten opzichte van Axibus. Voorts zou SNCU niet bevoegd zijn op grond van artikel 10 Wet AVV op te treden als handhaver. Bovendien zou de verwerking van gegevens in strijd zijn met de Wbp.

Het hof oordeelt als volgt. Onder verwijzing naar HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3458 (Tido Vesta-arrest) wordt het verweer van ‘verboden nawerking’ en ‘onbevoegde particuliere politie’ van de hand gewezen. Voorts acht het hof de verwerking van personeelsgegevens in overeenstemming met de Wbp. De stelling dat SNCU geen belang heeft, wordt eveneens verworpen. De partijen bij de cao hebben ervoor gekozen de op grond

van artikel 3 lid 4 Wet AVV en de artikelen 15 e.v. Wet CAO toegekende bevoegdheden over te dragen aan de SNCU. De SNCU, die in deze procedure gebruik maakt van deze overgedragen bevoegdheden, kan dan ook een 'voldoende belang' niet ontzegd worden, ook al hebben de werknemers van Axidus, die tekort zijn gedaan doordat Axidus de algemeen verbindend verklaarde cao niet of niet in voldoende mate heeft nageleefd, een eigen vorderingsrecht.

Over de hoogte van de schadevergoeding oordeelt het hof aldus. Axidus heeft op alle rapportages niet gereageerd. Axidus is voldoende ruimte geboden op basis van concrete gegevens de door extrapolatie berekende materiële benadeling gedocumenteerd te weerleggen. Dit alles brengt het hof tot het oordeel dat de SNCU de indicatieve berekeningswijze in redelijkheid heeft kunnen hanteren, en basis kan laten vormen voor zowel een vordering tot nakoming als voor de vorderingen tot (forfaitaire en aanvullende) schadevergoeding.

Het hof komt tot de conclusie dat de SNCU Axidus heeft willen 'straffen' door het opleggen van de schadevergoeding van € 39.505 en vervolgens – waar Axidus nalatig bleef de begrote 'materiële benadeling' van de werknemers ongedaan te maken – de 'aanvullende schadevergoeding' heeft opgelegd om het door Axidus verkregen voordeel door de niet-naleving van de cao, te ontnemen. Daarmee heeft de SNCU gehandeld overeenkomstig haar beleid dat uit 2006 en 2008 dateert. Uit dat beleid volgt niet dat het totaalbedrag dat aan schadevergoedingen wordt gevorderd op grond van het bepaalde in artikel 46 lid 2 cao de som van € 100.000 niet kan overschrijden. Dat volgt evenmin uit de tekst van artikel 46 lid 2 cao zelf. Een en ander betekent dat van hetgeen de SNCU heeft gevorderd boven € 100.000 niet gezegd kan worden dat daarvoor geen grondslag bestaat. Ook kan niet worden volgehouden dat op basis van het beleid van de SNCU een som van 'forfaitaire' en 'aanvullende' schadevergoedingen steeds gematigd zal moeten worden tot maximaal € 100.000, zoals de kantonrechter heeft geoordeeld.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:614

Zaaknummer: 200.104.359/01

Rechters: L.G. Verburg, S.R. Mellema en H.J. Vetter

Advocaten: P.J.L.J. Duijsens en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: CAO voor Uitzendkrachten

RECHTSPRAAK

werknemer/Dakteam Dakbeheer B.V.

Werknemer niet tijdig in rechte opgetreden tegen beëindiging ‘vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd’. Hoewel conversie in onbepaalde tijd, is deze overeenkomst ‘opgezegd’.

Werknemer is per 28 februari 2011 als dakdekker/onderhoudsmonteur voor een periode van drie maanden in dienst getreden van Dakteam B.V. (hierna: Dakteam). De arbeidsovereenkomst is hierna tweemaal met een periode van zes maanden verlengd tot uiteindelijk 31 mei 2012. Werknemer is vervolgens per 1 juni 2012 als dakbedekker/onderhoudsmonteur in dienst getreden van Dakbeheer. Deze arbeidsovereenkomst is verlengd met een periode van zes maanden tot 28 februari 2013. In de periode van 28 februari 2013 tot 3 juni 2013 heeft werknemer een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet ontvangen. Op 3 juni 2013 is werknemer als uitzendkracht in dienst getreden van Rijnmond Payroll Service B.V. om als dakdekker voor Dakteam werkzaam te zijn. De uitzending is gestart op 3 juni 2013 en is geëindigd op 10 januari 2014. Bij brief van 29 januari 2014 van zijn advocaat heeft werknemer zich tot Dakbeheer gewend en zich op het standpunt gesteld dat hij vanaf 10 januari 2014 aanspraak maakt op loon en wedertewerkstelling, omdat hij op grond van de zogenoemde ketenregeling (art. 7:668a BW) een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft bij Dakbeheer, als opvolgend werkgever van Dakteam. De kantonrechter heeft de loonvordering afgewezen, stellende dat werknemer kennelijk destijds het einde van de arbeidsovereenkomst heeft aanvaard.

Het hof oordeelt als volgt. Ook het hof neemt als uitgangspunt dat het dienstverband van werknemer met Dakbeheer ingevolge de ketenregeling geduid moet worden als een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Dit betekent dat deze op initiatief van de werkgever alleen rechtsgeldig kan worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn en na vooraf gekregen toestemming van het UWV. Vast staat enerzijds dat de arbeidsovereenkomst niet op de juiste wijze is opgezegd, maar anderzijds ook dat werknemer niet tijdig, binnen zes maanden (art. 9 BBA), de nietigheid van de opzegging heeft ingeroepen. De omstandigheid dat werknemer zich pas na die datum bewust is geworden van het feit dat sprake was van opeenvolgende dienstbetrekkingen en dus van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde

tijd, maakt dit niet anders. Het hof acht tevens van belang dat werknemer niets heeft gesteld waaruit valt af te leiden dat Dakbeheer zich indertijd bewust was van het feit dat het niet inroepen van de nietigheid van de opzegging slechts voortkwam uit onwetendheid van werknemer en daarvan misbruik heeft gemaakt. De enkele omstandigheid dat van Dakbeheer als werkgever mag worden verwacht dat hij de geldende arbeidswetgeving kent en zich eraan houdt, is hiertoe niet toereikend. Nu werknemer niet tijdig (binnen zes maanden) de nietigheid van de opzegging heeft ingeroepen, kan hij op die nietigheid geen beroep meer doen. Bovendien heeft Dakbeheer naar het voorlopig oordeel van het hof uit de door de kantonrechter genoemde omstandigheden, in redelijkheid mogen afleiden dat werknemer zich had neergelegd bij de beëindiging van de dienstbetrekking per 28 februari 2013.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:2361

Zaaknummer: 200.149.265/01

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

Advocaten: M.J. Goedhart en A.C. de Bakker

Wetsartikelen: 7:668a BW en 9 BBA

RECHTSPRAAK

werknemer/Joulz B.V.

Door selectiecriteria onvoldoende inzichtelijk te maken en door ongemotiveerd afspiegelingsbeginsel niet toe te passen, wordt in strijd met goed werkgeverschap gehandeld. Arbeidsovereenkomst is na reorganisatie, ondanks indiensttreding bij andere werkgevers, blijven voortbestaan. Matiging loonvordering en toewijzing wedertewerkstelling.

Werknemer is sinds 1978 in dienst van Joulz. Laatstelijk vervulde hij de functie van senior uitvoerder. In 2012 heeft bij Joulz een reorganisatie plaatsgevonden in verband met een terugloop van de omzet. Joulz is met de vakbonden een sociaal plan overeengekomen. Joulz heeft werknemer met ingang van 1 januari 2013 boventallig verklaard. Joulz heeft werknemer een concept-vaststellingsovereenkomst doen toekomen waarin onder meer staat dat partijen zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst zal eindigen met wederzijds goedvinden per 1 januari 2013 en dat werknemer aansluitend in dienst zal treden bij P&O Service Group (hierna: POSG). Werknemer heeft geweigerd de vaststellingsovereenkomst te ondertekenen. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst met POSG ondertekend en heeft in 2013 ten behoeve van POSG gewerkt. Werknemer is vanaf 11 september 2013 gedetacheerd geweest bij V. Per 1 januari 2014 is hij voor bepaalde tijd in dienst getreden van V. Joulz heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. Dit verzoek is op 6 juni 2014 afgewezen (zie AR 2014-1064). Het verzoek van POSG om de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden is op die datum toegewezen (zie AR 2014-1065). In augustus 2014 heeft werknemer Joulz nogmaals schriftelijk aangeboden zijn arbeid te verrichten. Joulz heeft zich op het standpunt gesteld dat er geen arbeidsovereenkomst is en dat zij van het aanbod van werknemer geen gebruik maakt. Vanaf 1 januari 2015 geldt tussen V en werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de onderhavige procedure vordert werknemer loondoorbetaling van Joulz vanaf 1 januari 2013.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Joulz heeft haar beslissing omtrent de boventalligheid onvoldoende gemotiveerd. Van Joulz had in redelijkheid mogen worden verwacht dat zij

uitvoerig had onderbouwd waarom de functie waarvoor werknemer in aanmerking wilde komen als een sleutelfunctie moest worden aangemerkt en ook aan de hand van welke criteria de selectie heeft plaatsgevonden. Door dit na te laten, en door niet (voldoende) gemotiveerd het afspiegelingsbeginsel niet toe te passen, heeft Joulz niet gehandeld zoals van een goed werkgever mag worden verwacht. Joulz heeft werknemer door haar handelwijze in een lastige positie gebracht. Joulz heeft werknemer gedwongen om een keuze te maken terwijl voor hem volstrekt onduidelijk was of hij al dan niet terecht boventallig was verklaard. Tegen deze achtergrond is het te billijken dat werknemer – onder protest – een arbeidsovereenkomst is aangegaan met POSG, vervolgens bij V in dienst is getreden en geruime tijd heeft laten verstrijken alvorens onderhavige procedure aanhangig te maken. Joulz heeft uit deze handelwijze in ieder geval niet kunnen afleiden dat werknemer instemde met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Nu de arbeidsovereenkomst niet op rechtsgeldige wijze is beëindigd, duurt de arbeidsovereenkomst nog steeds voort. Werknemer heeft recht op loondoorbetaling en wedertewerkstelling vanaf 1 januari 2013. Werknemer heeft zich beschikbaar gehouden voor de arbeid. Het komt voor rekening van Joulz dat werknemer vanaf 1 januari 2013 geen werkzaamheden heeft verricht. Wel wordt matiging van de loonvordering op zijn plaats geacht. Nu Joulz externe begeleiding van werk naar werk heeft gefaciliteerd en de kosten daarvan voor haar rekening heeft genomen, kan niet in redelijkheid van haar worden verlangd dat zij tevens het volledige loon voldoet. De loonvordering wordt gematigd in die zin dat daarop in mindering gebracht dient te worden het loon dat werknemer, uitgaande van de jaaropgaven van 2012 tot en met 2014, heeft ontvangen voor de door hem verrichte werkzaamheden. Joulz heeft aangevoerd dat er geen ruimte is voor toewijzing van de vordering tot wedertewerkstelling omdat werknemer feitelijk niet beschikbaar is om werk te verrichten vanwege gehoudenheid aan een opzegtermijn en een concurrentiebeding jegens V. Dit verweer treft echter geen doel. Van onvoldoende gewicht is dat werknemer niet acuut beschikbaar is, althans niet schadeplichtig te worden jegens V, maar pas na het verstrijken van de opzegtermijn. Ook in dit verband is van belang dat werknemer als gevolg van het handelen van Joulz in de positie is gekomen dat hij een arbeidsovereenkomst met V is aangegaan. Bovendien is aannemelijk gemaakt dat werknemer een aanzienlijk financieel belang heeft om zijn werk bij Joulz te hervatten. Tot slot is onvoldoende gebleken dat ook in de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met V een concurrentiebeding is overeengekomen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-03-2015

Zaaknummer: 3408257 UC EXPL 14-14495 HH/1480

RECHTSPRAAK

werknemer/QBTEC B.V.

Schending verzuimvoorschriften bij arbeidsongeschiktheid, belemmeren genezing door beoefenen biljartsport en het niet voldoen aan redelijke verzoeken van de werkgever is niet komen vast te staan. Ontslag op staande voet zieke werknemer naar voorlopig oordeel niet rechtsgeldig.

Werknemer is op 10 juli 2006 in dienst getreden van QBTEC in de functie van Medewerker Plaatwerkerij. Tot medio oktober 2014 was werknemer werkzaam aan de zogenaamde kantbank. Op 6 oktober 2014 is werknemer een arbeidsongeval overkomen, als gevolg waarvan hij arbeidsongeschikt is geworden. Toen werknemer weer in staat was het werk te hervatten, is hij in december 2014 tewerkgesteld op de ketellasserij-afdeling. In de periode van medio december 2014 tot en met de eerste week van 2015 is werknemer ziek geweest. Op 16 januari 2015 heeft werknemer zich wederom ziek gemeld. Op 16 januari 2015 heeft werknemer een waarschuwing gekregen, wegens het niet naleven van de voorschriften aangaande artsenbezoek en het zonder toestemming vertrekken. Op 26 februari 2015 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. Nadat werknemer op 3 maart 2015 heeft geweigerd met de directeur van QBTEC in gesprek te gaan over de ontstane situatie, is hij op staande voet ontslagen. Daarbij is onder meer gewezen op de aan werknemer gegeven formele waarschuwingen, het niet nakomen van afspraken, het niet naleven van verzuimvoorschriften en het niet voldoen aan de redelijke verzoeken van de werkgever. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De Hoge Raad heeft in het arrest Vixia/Gerrits (HR 8 oktober 2004, JAR 2004/259) geoordeeld dat de opvatting van het hof – dat de enkele weigering van een werknemer de door de werkgever vastgestelde redelijke voorschriften omtrent controle bij ziekteverzuim na te leven niet een dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 oplevert, doch dat daarvan bij de aanwezigheid van bijkomende omstandigheden wel sprake kan zijn – correct is. De kantonrechter is met werknemer van oordeel dat het doktersbezoek na de ziekmelding op 16 januari 2015, welk bezoek om 11:30 uur plaatsvond, niet in strijd is met het ziekteverzuimprotocol dat door QBTEC wordt gehanteerd. Terecht

heeft werknemer er hierbij op gewezen dat in dit protocol is vermeld dat het doktersbezoek zoveel mogelijk buiten werktijd moet worden gepland. Hieruit volgt dat er redenen kunnen zijn op grond waarvan een doktersbezoek onder werktijd gewenst en/of noodzakelijk is. Mede gelet op de verklaring van werknemer dat de aard van zijn klachten voor hem aanleiding vormden om zo snel mogelijk de huisarts te willen raadplegen, het gegeven dat een consult afhankelijk is van de agenda van de huisarts en het advies van de huisarts om een psycholoog in te schakelen en rust te nemen, waarbij ook medicatie is voorgeschreven, waaruit redelijkerwijs kan worden afgeleid dat het geen 'loze' ziekmelding was, heeft werknemer redelijkerwijs kunnen besluiten om onder werktijd naar de huisarts te gaan.

QBTEC heeft ter onderbouwing van het ontslag op staande voet ook gewezen op het feit dat werknemer ondanks ziekmeldingen met klachten aan het bewegingsapparaat heeft deelgenomen aan biljarttoernooien. Niet is komen vast te staan dat het beoefenen van de biljartsport de genezing heeft belemmerd. In dit kader wordt erop gewezen dat in 2012 en in 2015 niet door een arts is vastgesteld dat werknemer vanwege zijn klachten niet zou mogen biljarten. Dat een verzuimcoach deze mening is toegedaan, maakt dit niet anders, nu een verzuimcoach geen arts is. Voor zover QBTEC het niet bereikbaar zijn van werknemer in de ochtend van 22 januari 2015 aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, overweegt de kantonrechter dat werknemer onweersproken heeft gesteld dat hij die ochtend naar de apotheek was om de door de huisarts voorgeschreven medicijnen op te halen en dat hij na thuiskomst zowel QBTEC als de bedrijfsarts heeft gebeld. Bovendien heeft werknemer gehoor gegeven aan de oproep om op het werk te verschijnen en heeft werknemer de ochtenduren van 22 januari 2015 als verlofuren afgeschreven. Ten aanzien van de door QBTEC gestelde weigering van werknemer om op 4 maart 2015 het gesprek aan te gaan wordt overwogen dat het, gelet op de constatering van de huisarts, ervoor moet worden gehouden dat werknemer ook op 4 maart 2015 nog arbeidsongeschikt was. Mede gelet op de inhoud van de brief die werknemer op 4 maart 2015 is overhandigd, waarin een aantal verwijten aan het adres van werknemer is opgenomen, en gelet op de inmiddels gemaakte afspraak om op 9 maart 2015 op het spreekuur van de bedrijfsarts te verschijnen, waarbij voorts in ogenschouw moet worden genomen dat werknemer onder meer vanwege spanningsklachten arbeidsongeschikt was, is de kantonrechter van oordeel dat werknemer redelijkerwijs heeft kunnen besluiten om op dat moment naar huis te gaan en niet het gesprek aan te gaan. Van een grovelijk handelen in strijd met het goed werknemerschap is geen sprake, te minder nu werknemer heeft voorgesteld om direct na voormeld bezoek aan de bedrijfsarts met elkaar in gesprek te gaan. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat het gegeven ontslag op staande voet in een eventuele bodemprocedure geen stand zal houden. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:2712

Zaaknummer: 3991722 UV EXPL 15-144

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: R. de Rijk en C. van Meines

Wetsartikelen: 7:660a BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad Provincie Zuid-Holland/Provincie Zuid-Holland

Provincie Zuid-Holland heeft in redelijkheid niet kunnen komen tot vaststelling inrichtingsplan en inpassingsplan Groenservice Zuid-Holland. Provincie is tekortgeschoten in motivering van besluiten en heeft onvoldoende informatie aan OR verstrekt. Gefaseerde besluitvorming.

Groenservice Zuid-Holland (hierna: GZH) is een onderdeel van de ambtelijke organisatie van de Provincie Zuid-Holland (hierna: de provincie). Sinds 2011 zijn alle onderdelen van de provincie – met uitzondering van GZH – gereorganiseerd. Op 26 juni 2012 is door gedeputeerde staten het ‘Provinciaal Kader Verzelfstandiging Groenservice Zuid-Holland’ vastgesteld. Op 18 juni 2013 heeft X, bestuurder in de zin van de WOR van de provincie, de ondernemingsraad (OR) geïnformeerd over een beleidsvoornemen tot reorganisatie van GZH. In deze brief staat onder meer dat gedeputeerde staten op 9 april 2013 hebben besloten om de dialoog met de gemeenten over mede-eigenaarschap voort te zetten en daarbij de kansen te onderzoeken voor verzelfstandiging van GZH waarbij GZH zich uitsluitend zal richten op dienstverlening aan de schappen (GZH nieuwe stijl). Bij brief van 10 januari 2014 heeft X aan de OR geschreven dat wordt gewerkt aan een plan voor reorganisatie van GZH. Op 14 mei 2014 heeft de provincie aan de OR advies gevraagd over het concept-inpassingsplan voor GZH-taken, waarin onder meer staat dat bestuurlijk is besloten dat er een splitsing moet worden gemaakt in de taken die GZH uitvoert. Het inpassingsplan voorziet in voorstellen voor de herinrichting van taken. Op 17 juni 2014 heeft de provincie de OR advies gevraagd over het concept-inrichtingsplan. In het inrichtingsplan staat nader beschreven welke taken GZH nieuwe stijl gaat uitvoeren en hoe het nieuwe functiegebouw eruit komt te zien. De OR heeft over beide voorgenomen besluiten negatief geadviseerd, omdat informatie ontbreekt en omdat de financiële en personele consequenties onduidelijk zijn. Op 14 november 2014 heeft de provincie (X) de besluiten genomen tot vaststelling van het inpassingsplan en het inrichtingsplan. In de onderhavige procedure staat de vraag centraal of de provincie in redelijkheid tot de besluiten tot het vaststellen van het inpassingsplan en het inrichtingsplan

heeft kunnen komen.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Het staat de provincie vrij om in het beleid ten aanzien van de toekomst van GZH een 'knip' te maken waarbij een deel van de taken zal worden overgeheveld naar andere onderdelen van de provincie en een ander deel wordt ondergebracht in een afzonderlijke, later te verzelfstandigen organisatie die werkzaamheden voor de schappen gaat verrichten. Iets anders is of de wijze waarop de provincie deze knip heeft vormgegeven in het inpassingsplan en het inrichtingsplan de toets der redelijkheid als bedoeld in artikel 25 WOR kan doorstaan. Volgens de provincie liggen aan de besluiten onder meer de volgende noties ten grondslag: optimalisering van bedrijfsvoering, bezuinigingen en het bewerkstelligen van de noodzakelijke transparantie tussen de inzet van middelen voor de taken die GZH nu voor de schappen respectievelijk de provincie uitvoert. Geoordeeld wordt dat deze argumenten onvoldoende inzicht bieden in de keuze die de provincie heeft gemaakt voor de wijze waarop GZH zal worden ingericht. Met de OR stelt de Ondernemingskamer vast dat een afdoende motivering in het inrichtingsplan ontbreekt om de splitsing van GZH (als opmaat voor de verzelfstandiging) de voorgestelde vorm te geven. Dit hangt samen met het ontbreken van een duidelijke toekomstvisie die aan het besluit tot inrichting van GZH nieuwe stijl ten grondslag is gelegd. Dit klemmt, nu reeds ten tijde van de adviesprocedure voor de provincie duidelijk was dat een aantal gemeenten zich niet op voorhand achter de verzelfstandiging van GZH willen scharen, hetgeen op zijn minst tot een nadere toelichting in de adviesaanvraag had moeten leiden, temeer daar de OR aandacht had gevraagd voor de relatie tussen splitsing en verzelfstandiging. Het standpunt van de provincie dat beide besluiten voor een belangrijk deel losstaan van bestuurlijke ontwikkelingen die de uiteindelijke vorm van een verzelfstandigde GZH bepalen en dat besluitvorming daarover niet tot de competentie behoort van X, volstaat in dit verband niet. In ieder geval had van de provincie verwacht kunnen worden nader in te gaan op het door de OR gesignaleerde gevaar dat GZH nieuwe stijl een kwetsbare organisatie is met vraagtekens omtrent de levensvatbaarheid, mede omdat op de politieke besluitvorming over verzelfstandiging vooruit wordt gelopen. Dit alles leidt tot de conclusie dat de provincie in de motivering van het inrichtingsplan tekort is geschoten. De provincie heeft op die grond niet in redelijkheid kunnen komen tot het inrichtingsplan en gelet op de samenhang tussen de besluiten, evenmin tot het inpassingsplan. Alleen al hierom worden de verzoeken toegewezen.

Daarnaast overweegt de Ondernemingskamer dat de OR aannemelijk heeft gemaakt dat hij zich niet heeft gecommitteerd aan een gefaseerde besluitvorming ten aanzien van de onderhavige besluiten. Het staat de provincie in beginsel vrij om de besluitvorming en daarmee de advisering door de OR over de reorganisatie van GZH in afzonderlijke besluiten en in fases vorm te geven, met dien verstande dat de provincie verantwoordelijk is voor het

goede verloop van het medezeggenschapstraject. Die verantwoordelijkheid houdt onder meer in dat de provincie moet waarborgen dat de fasering en opsplitsing in afzonderlijke besluiten geen afbreuk doet aan de effectiviteit van medezeggenschap. Opsplitsing in afzonderlijke besluiten ten aanzien van dezelfde organisatie mogen er niet toe leiden dat het overzicht van de gevolgen voor de bestaande organisatie in zijn totaliteit onvoldoende duidelijk is. De OR heeft aangevoerd dat er geen inzicht is in de vraag of (en zo ja in hoeverre) de bestaande functies blijven bestaan en of en zo ja waar deze functies worden ondergebracht. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer zijn deze bezwaren gegrond. De provincie heeft ten onrechte nagelaten op deze bezwaren tijdens de adviesprocedure afdoende in te gaan. De provincie heeft zich tegen de bezwaren van de OR verweerd door te verwijzen naar de fase van het personeelsplan, waarin de gevolgen voor het personeel aan de orde zullen komen en waarover afzonderlijk advies zal worden gevraagd. De provincie kan met deze verwijzing niet volstaan omdat die verwijzing voorbijgaat aan het fundamentele niveau van het bezwaar van de OR, welk bezwaar zich zowel uitstrekt over de gefaseerde als de gesplitste besluitvorming. De OR heeft niet de noodzakelijke informatie gekregen. Tot slot wordt ook het bezwaar van de OR dat er onduidelijkheid bestaat over het aantal fte's gegrond geacht. In de huidige situatie kan worden uitgegaan van 158 fte, terwijl het inrichtingsplan en het inpassingsplan tezamen uitkomen op 113 fte. Ten aanzien van de reductie van 40 fte heeft de OR onvoldoende invloed kunnen uitoefenen door een gebrek aan informatie. De provincie heeft zich onvoldoende gericht op het voorschrift van artikel 25 lid 3 WOR. Ook hier luidt de conclusie dat de provincie in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot (de vaststelling van) het inpassingsplan en het inrichtingsplan. De Ondernemingskamer gebiedt de provincie de besluiten in te trekken, de gevolgen ongedaan te maken en verbiedt de provincie uitvoering te geven aan de besluiten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-04-2015

Zaaknummer: 200.161.283/01 OK

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst als gevolg van arbeidsconflict zonder toekenning vergoeding. Instructiebevoegdheid werkgever leidt tot actieve verplichting maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn ter voorkoming van verdere escalatie en bijdragen aan een oplossing van het conflict.

Werkneemster is van 10 maart 2008 tot en met 31 augustus 2011 als pedagogisch medewerker in dienst geweest van werkgever. Op 24 november 2011 is zij wederom (voor onbepaalde tijd) in dienst getreden. Sinds februari 2013 bestaat een conflict tussen werkneemster en haar leidinggevende. Een mediationtraject heeft niet tot een oplossing geleid. Werkgever is op 28 november 2014 in kort geding veroordeeld werkneemster weer toe te laten op het werk, op de locatie D waar zij voor het conflict ook werkte. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gesteld wordt dat sprake is van een volstrekt onwerkbare situatie met werkneemster die zich zo onredelijk blijft opstellen, de boel constant op scherp zet en gesprekken daarover uit de weg gaat. Voor een vergoeding naar billijkheid is geen plaats. Het verweer van werkneemster strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontbindingsverzoek houdt geen verband met een opzegverbod. Nu er geen reëel perspectief is op herstel van de verstoorde arbeidsverhouding, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt voorop gesteld dat de kantonrechter in het kader van dit geschil een zelfstandig oordeel vormt, onafhankelijk van de inhoud van het in kort geding gewezen vonnis. Arbeidsconflicten doen zich in verschillende gedaanten voor. Onderscheiden dient te worden het conflict dat zich voordoet tussen werknemer en werkgever en het conflict tussen twee of meerdere werknemers. In deze zaak doet zich de situatie voor dat een conflict van de werknemer op de werkvloer (dus met een collega) uitgroeit tot een conflict met de werkgever. In beginsel rust op de werkgever de verplichting zorg te dragen voor een veilig en goed werkklimaat. Indien de werksfeer als gevolg van een conflict tussen twee of meer werknemers verstoord raakt, rust op de werkgever de verplichting om in eerste instantie de-escalerend en bemiddelend op te treden. Indien echter het conflict tussen werknemers onderling zodanige vormen gaat

aannemen dat het een negatief effect krijgt op het functioneren van collega's en de belangen raakt van anderen (waaronder in dit geval ook de aan de zorg van werkgever toevertrouwde kinderen), rust op de werkgever de actieve verplichting om met gebruikmaking van haar instructiebevoegdheid die maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn ter voorkoming van een verdere escalatie en bijdragen aan een oplossing van het conflict. De instructiebevoegdheid van de werkgever, ontleend aan de gezagsverhouding die de arbeidsovereenkomst kenmerkt (art. 7:610 BW), houdt in dat in een situatie als deze, zij bevoegd is om een werknemer over te plaatsen binnen de onderneming.

In dit geval heeft werkneemster aan haar medewerking aan mediation ten onrechte de voorwaarde verbonden van terugkeer in locatie D. Werkgever was, gezien het advies van de bedrijfsarts, verplicht om ter voorkoming van spanningsklachten werkneemster op een andere locatie dan D te laten re-integreren. De kantonrechter treedt niet in de vraag wie van de twee, werkneemster of collega W, het gelijk aan haar zijde had in alle geschillen die hen verdeeld hield. Wel wordt vastgesteld dat telkens als een kwestie opgelost lijkt te zijn door een gesprek of anderszins, werkneemster er na enige tijd weer op terugkomt. Dat deze eigenschap van werkneemster tot ergernis leidt is geenszins onbegrijpelijk. Een andere eigenschap van werkneemster lijkt te zijn dat zij wel erg kritisch is ten aanzien van gedrag van anderen, zoals dat van haar collega's W en G en zich daarover veelvuldig beklaagt, maar zelf geen kritiek op haar eigen functioneren accepteert, van collega's of van haar werkgever. Werkgever heeft op een in beginsel welwillende wijze uitvoering willen geven aan het kortgedingvonnis. In de periode na de werkhervatting doen zich weer conflicten voor. Nadat werkgever een gesprek over hervatting op de locatie D heeft voorgesteld, heeft werkneemster daarop ten onrechte gereageerd met aan de werkhervatting de voorwaarden te verbinden dat er overeenstemming met haar moet zijn en dat functioneringsgesprekken van tafel gaan. Werkneemster was niet in de positie die eisen te stellen. Door zich te wenden tot de raad van commissarissen met een reeks van klachten over anderen heeft werkneemster definitief de deur in het slot gegooit. Mede gezien de betrekkelijk korte duur van het dienstverband wordt geoordeeld dat de verstoorde arbeidsrelatie in overwegende mate aan werkneemster is te wijten, zodat er geen grond is voor een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 08-04-2015

Zaaknummer: 3820672 VZ VERZ 15-2404

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Onvoldoende komen vast te staan dat werknemer zich als stoorzender zou hebben gedragen en collega's zou hebben betrokken bij handel in vuurwerk. Werkgever voldoet onvoldoende aan re-integratieverplichtingen. Ontbinding onder toekenning vergoeding met C=1,5.

Werknemer is op 1 september 2010 bij werkgever in dienst getreden als shoveldrijver. Op 3 januari 2013 heeft tussen werkgever en werknemer een gesprek plaatsgevonden omdat werkgever bekend werd dat werknemer verdacht werd van een strafbaar feit, gerelateerd aan vuurwerk. Werkgever en werknemer spraken af dat werknemer werkgever van de ontwikkelingen op dit vlak op de hoogte zou houden. In april 2014 wordt werknemer strafrechtelijk veroordeeld. Op 12 maart 2013 is werknemer arbeidsongeschikt uitgevallen en is nadien niet meer volledig arbeidsongeschikt geworden. Vanaf juni 2013 heeft de bedrijfsarts aangepaste werkzaamheden geadviseerd en vanaf 8 januari 2014 heeft de bedrijfsarts herhaaldelijk geadviseerd een arbeidsdeskundig onderzoek op te starten. Op 24 december 2014 heeft het UWV besloten dat werkgever het loon van werknemer een jaar langer door moet betalen, wegens onvoldoende re-integratie-inspanningen. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden primair wegens een dringende reden, subsidiair op grond van een verandering in omstandigheden. Werkgever stelt dat werknemer zich gedraagt als een stoorzender en onruststoker en dat hij zich bezig heeft gehouden met handel in illegaal vuurwerk en dat werknemer hierbij collega's heeft betrokken. Ook stelt werkgever dat werknemer werkgever niet juist op de hoogte heeft gehouden van het verloop van de strafrechtelijke procedure. Werkgever heeft van werknemer een intrekking van de dagvaarding ontvangen, maar vernam later dat werknemer toch veroordeeld was. Tevens is werkgever van mening dat werknemer zijn re-integratie frustreert door af te wijken van de adviezen en instructies van de bedrijfsarts. Werknemer verzoekt de ontbinding af te wijzen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek houdt geen verband met het bestaan van een opzegverbod. Van een dringende reden is onvoldoende gebleken. Het is onvoldoende duidelijk geworden wanneer en op welke wijze werknemer zich als stoorzender zou hebben

gedragen. Voor wat betreft het vuurwerk is niet aannemelijk dat zich op de werkvloer handel in vuurwerk heeft afgespeeld. Ter zitting is gebleken dat de veroordeling van 24 april 2014 niet is besproken in het gesprek van eind september 2014. Ook hier kan niet van een dringende reden worden uitgegaan, temeer daar werkgever onvoldoende heeft weersproken dat het vuurwerk tussentijds ook niet meer ter sprake is gebracht.

Nu sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Aan werknemer komt een vergoeding naar billijkheid toe. Niet is komen vast te staan dat werknemer zijn re-integratie heeft gefrustreerd. Daarentegen is onmiskenbaar dat werkgever bij de re-integratie van werknemer forse steken heeft laten vallen en te weinig heeft geïnvesteerd in de re-integratie. Werkgever heeft niet de stappen ondernomen die herhaaldelijk door de bedrijfsarts zijn geadviseerd en werknemer na oktober 2013 nog slechts één keer voor een gesprek opgeroepen. Ook staat vast dat het UWV werkgever een loonsanctie heeft opgelegd. De verandering van omstandigheden is in overwegende mate aan werkgever te wijten. Er wordt een vergoeding aan werknemer toegekend waarbij uit wordt gegaan van het laatstverdiende 100% loon met een correctiefactor van 1,5 neerkomend op € 35.987,49 bruto.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 03-04-2015

Zaaknummer: 3874796 HA VERZ 15-49

RECHTSPRAAK

werknemer/X c.s.

Belangenafweging op grond van artikel 7:611 BW leidt ertoe dat seizoensarbeider, die al tien jaar lang van mei tot en met november werkzaamheden verricht, ook voor het nieuwe seizoen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd dient te worden aangeboden.

Werknemer is per 10 mei 2004 als agrarisch medewerker voor bepaalde duur (tot en met 12 november 2004) in dienst getreden van X c.s. De CAO Glastuinbouw is van toepassing op de arbeidsrelatie tussen partijen. Nadien is de arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur elk jaar opnieuw door partijen aangegaan. Bij brief d.d. 26 augustus 2014 heeft X c.s. aan werknemer medegedeeld dat er geen nieuwe arbeidsovereenkomst voor het volgende seizoen zal worden aangeboden. Werknemer vordert X c.s. te veroordelen hem voor het per 1 april 2015 startende seizoen – en nadien voor alle opvolgende seizoenen – vergelijkbare arbeidsovereenkomsten aan te bieden. Werknemer voert aan dat door de langdurige tewerkstelling de arbeidsrelatie een duurzaam karakter heeft gekregen. Op grond van het goed werkgeverschap hadden X c.s. niet zomaar mogen besluiten om werknemer niet voor het nieuwe seizoen in te schakelen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft gedurende tien jaren telkens seizoensarbeid verricht voor X c.s. conform een hem telkenmale door X c.s. aangeboden contract. Aannemelijk is dat werknemer gedurende die tien jaren zijn huishouding en uitgavenpatroon heeft afgestemd op de met die seizoensarbeid gegenereerde inkomsten. Werknemer heeft dus onmiskenbaar een belang bij bestendiging van de tewerkstelling door (en bij) X c.s. De arbeidsrelatie is door het tijdsverloop tot op zekere hoogte duurzaam geworden, niet in de zin van een arbeidsrelatie van onbeperkte duur, maar in de zin van door X c.s. gewekt vertrouwen dat werknemer – behoudens goede gronden voor het tegendeel – ingeschakeld zal worden tijdens het seizoen. De eisen die voortvloeien uit artikel 7:611 BW brengen mee dat werkgever en werknemer rekening houden met elkaars redelijke belangen. Dit betekent dat X c.s. werknemer slechts – anders dan zij lijken te betogen – niet hoeven in te schakelen voor het nieuwe seizoen indien hun belang bij die beslissing zwaarwegender is dan het belang van werknemer om weer aan de slag te kunnen bij X c.s. Ten onrechte stellen X c.s. dat zij hun beweegredenen niet behoeven te onderbouwen. Het afdoende inzicht geven in de

redelijkheid van een belangenafweging mag immers van een werkgever verlangd worden. X c.s. hebben in algemene zin aangevoerd dat hun bedrijfseconomische belang eraan in de weg staat om werknemer een nieuw seizoencontract aan te bieden. Die stelling is echter op geen enkele wijze onderbouwd, laat staan gestaafd. Desgevraagd erkenden X c.s. dat zij voor het thans aanbreekende seizoen uitzendkrachten inschakelen. Niet valt dan ook in te zien dat er geen werk zou zijn voor werknemer. Op grond van het voorgaande is de slotsom dat X c.s. niet hebben aangetoond dat zij een zwaarwegend(er) belang hebben om werknemer geen nieuw seizoencontract aan te bieden. Aldus is toewijsbaar de vordering van werknemer, strekkende tot het aanbieden van een nieuw seizoencontract. Voor de nadien volgende seizoenen kan thans geen voorziening gegeven worden, omdat de omstandigheden dan niet dezelfde behoeven te zijn als nu.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:4515

Zaaknummer: 3904648 RL EXPL 15-5636

Rechters: W. ten Cate

Advocaten: N.E.P. Gustings en F.A. van Drongelen

Wetsartikelen: 7:611 BW