

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 19, 2015

Nummer 19, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:2231 06-05-2015

Urenco Nederland B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:3671 06-05-2015

werknemster/werkgever

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:2205 30-04-2015

werknemer/Taxi- en Bergingsbedrijf Dorenbos B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:7373 15-04-2015

Staat der Nederlanden c.s./Algemene Christelijke Politiebond c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:1553 19-03-2015

X/Y c.s.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:5131 18-03-2015

werknemer/Stichting Lucas Onderwijs

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:203 21-01-2015

Stichting de Zevenster/De Arbodienst Service en Ondersteuning B.V.

Annotatie

An establishment is an establishment, of course, of course

mr. dr. J.H. Even

ANNOTATIE

An establishment is an establishment, of course, of course

mr. dr. J.H. Even

1. Inleiding

‘A horse is a horse, of course, of course. And no one can talk to a horse of course. That is, of course, unless the horse is the famous Mr. Ed.’ Zo ging het bekende titelliedje over het pratende paard Mister Ed, dat naar verluidt in de jaren zestig op de televisie furore maakte. En er zit wat in: gelijkkluidende termen betekenen natuurlijk hetzelfde, tenzij iets uitzonderlijks – zoals een pratend paard – aan de orde is. Ons recht kent onder de Wet werk en zekerheid (Wwz) steeds meer van die uitzonderingen. Zo zijn volgens onze wetgever bijvoorbeeld de ‘zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen’ van artikel 7:653 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW) niet dezelfde als die uit artikel 2 Wet aanpassing arbeidsduur (WAA) (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 130) en is de ‘billijke vergoeding’ van artikel 7:682 nieuw BW een andersoortige vergoeding dan de ‘billijke vergoeding’ van artikel 7:683 lid 3 nieuw BW (*Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 115). De vraag die in het hier te bespreken arrest van het Hof van Justitie EU (hierna: HvJ) centraal staat, is soortgelijk: is de uitleg van de term ‘plaatselijke eenheden’ van artikel 1 onderdeel a onder i dezelfde als die van de identieke term van artikel 1 onderdeel a onder ii van Richtlijn 98/59/EEG inzake collectief ontslag (hierna: Richtlijn)?

2. Juridisch kader

De considerans van de oorspronkelijke Richtlijn 75/129/EEG inzake collectief ontslag, de oudste voorloper van de huidige Richtlijn, geeft al inzicht in de achtergrond en het doel van deze wetgeving. Hieruit volgt dat bescherming van werknemers aan de orde is. In het verlengde van die bescherming is getracht de arbeidsmarkt te beschermen tegen een plotselinge toename van het aantal werkzoekenden na een collectief ontslag. Tot slot blijkt dat een bepaalde mate van uniformering van het recht van de lidstaten op het gebied van collectief ontslag wordt beoogd.

Die uniformering wordt onder meer bereikt door gelijke definities te gebruiken van het begrip

‘collectief ontslag’. Zo heeft het HvJ meermaals duidelijk gemaakt dat de term ‘ontslag’ een begrip is dat autonoom en eenvormig moet worden uitgelegd en een communautaire strekking heeft. Zie o.a. HvJ EG 12 oktober 2004, C-55/02 (Commissie van de Europese Gemeenschappen/de Portugese Republiek). Wanneer een ontslag ‘collectief’ is, wordt ook Europees bepaald. De Richtlijn laat de lidstaat hierin echter een keuze. Een collectief ontslag is volgens artikel 1 lid 1 onderdeel a Richtlijn immers het ontslag door een werkgever om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer, wanneer, ter keuze van de lidstaten, het aantal ontslagen:

1. ofwel gedurende een periode van 30 dagen:

- ten minste 10 werknemers treft in plaatselijke eenheden met gewoonlijk meer dan 20, maar minder dan 100 werknemers;
- ten minste 10% van het aantal werknemers treft in plaatselijke eenheden met gewoonlijk ten minste 100, maar minder dan 300 werknemers;
- ten minste 30 werknemers treft in plaatselijke eenheden met gewoonlijk ten minste 300 werknemers;

2. ofwel gedurende een periode van 90 dagen ten minste 20 werknemers treft, ongeacht het aantal werknemers dat gewoonlijk in de desbetreffende plaatselijke eenheden werkzaam is.

Als sprake is van een collectief ontslag, treden allerlei werknemers beschermende gevolgen in werking. Artikel 5 Richtlijn staat toe de werknemers verder te beschermen, door voor hen gunstiger bepalingen te introduceren in de nationale implementatiewetgeving.

Om vast te stellen of in een bepaalde situatie is voldaan aan bovenstaande definitie van collectief ontslag, moet onder andere het begrip ‘plaatselijke eenheden’ worden uitgelegd. Immers, binnen dergelijke plaatselijke eenheden dienen de ontslagen plaats te hebben. Dit begrip wordt niet gedefinieerd in de Richtlijn. Het is ingevuld door het HvJ.

Het begrip plaatselijke eenheid als bedoeld in artikel 1 lid 1 onderdeel a onder i Richtlijn is in 1995 voor het eerst door het HvJ geïnterpreteerd (HvJ EG 7 december 1995, C-449/93 (Rockfon A/S/Specialarbejderforbunder i Danmark)). In deze zaak oordeelde het HvJ dat dit begrip een communautaire betekenis heeft. Het ging om de volgende situatie. Het concern Rockwool poogde het ontslag van een aantal werknemers niet als collectief ontslag te laten kwalificeren door een bepaalde interpretatie van plaatselijke eenheid voor te staan. Vier Deense productievennootschappen, waaronder Rockfon A/S, hadden een gemeenschappelijke personeelsdienst ondergebracht bij het bedrijf Rockwool A/S. Ieder aanstellings- en

ontslagbesluit moest worden genomen in overleg met die personeelsdienst. Denemarken had gekozen het begrip collectief ontslag afhankelijk te stellen van het aantal werknemers dat gewoonlijk werkte in de relevante plaatselijke eenheid (art. 1 lid 1 onderdeel a onder i Richtlijn). Rockfon A/S ontsloeg 24 à 25 van de 162 werknemers. Dat was meer dan 10 procent van het totale aantal werknemers en daarmee een collectief ontslag. Rockfon A/S betoogde echter dat zij deel uitmaakte van de Rockwool-groep, zodat de ontslagen moesten worden geacht te zijn verleend door een onderneming met meer dan 300 werknemers. Mocht die stelling opgaan, dan zou het ontslag niet gekwalificeerd kunnen worden als collectief ontslag. Rockfon A/S wees op het feit dat zij geen directie had die zelfstandig tot collectief ontslag kon overgaan. Voor het definiëren van het begrip ‘plaatselijke eenheid’ zocht het HvJ aansluiting bij de algemene opzet en de doelstelling van de Richtlijn (toen nog de versie uit 1975). De Richtlijn had tot doel werknemers bij collectief ontslag meer bescherming te bieden. Als de uitleg van het begrip plaatselijke eenheid als gehanteerd door Rockfon A/S zou worden gevolgd zouden ondernemingen onder de Richtlijn uit kunnen komen door ontslagbesluiten op te dragen aan een apart beslissingsorgaan. Dat was onverenigbaar met het doel van de Richtlijn. Daarnaast wordt een arbeidsverhouding gekenmerkt door de band tussen de werknemer en het onderdeel van de onderneming of de vestiging waar hij voor de uitoefening van zijn taak is tewerkgesteld. Dus moest het begrip ‘plaatselijke eenheid’ zo worden uitgelegd dat dit, naar gelang van de omstandigheden, de eenheid is waar de door het ontslag getroffen werknemers voor de uitoefening van hun taak zijn tewerkgesteld. Of die eenheid een directie heeft die zelfstandig kan overgaan tot collectief ontslag, is voor de definitie van dit begrip niet van wezenlijk belang. In dit verband verwees het HvJ naar het arrest Botzen (HvJ EG 7 februari 1985, C-186/83), dat overigens was gewezen met betrekking tot Richtlijn 2001/23/EG inzake overgang van ondernemingen.

Verdere uitleg van het begrip ‘plaatselijke eenheid’ gaf het HvJ bij arrest van 15 februari 2007, C-270/05 (Chatropoia/Panagioutidas e.a.). Het ging hier om een vennootschap die beschikte over drie afzonderlijke productie-eenheden. Elk van die productie-eenheden beschikte over afzonderlijke installaties en afzonderlijk gespecialiseerd personeel, alsmede over een eigen productiemanager. Elke eenheid beschikte bovendien over een forse mate van autonomie. Kan zo’n eenheid als ‘plaatselijke eenheid’ worden aangeduid? Bij het geven van uitleg hierover liet het HvJ het in het midden of het ging om het begrip plaatselijke eenheid uit artikel 1 lid 1 onderdeel a onder i of onder ii Richtlijn. Het HvJ memoreerde dat het in de zaak Rockfon een ruime uitleg van de term ‘plaatselijke eenheid’ had gegeven, teneinde gevallen van collectief ontslag waarvoor de Richtlijn wegens de juridische kwalificatie van dit begrip naar nationaal recht niet zou gelden, zo veel mogelijk te voorkomen. Een onderneming kan volgens het HvJ onder meer een ‘plaatselijke eenheid’ zijn als het een afzonderlijke eenheid met een zekere duurzaamheid en stabiliteit is, die wordt ingezet voor de uitvoering van één of meer

welomschreven taken en die beschikt over een groep werknemers, alsmede over technische middelen en een zekere organisatiestructuur om die taken te kunnen verrichten. De betrokken eenheid hoeft niet noodzakelijkerwijs op enigerlei manier juridisch, economisch, financieel, administratief of technologisch zelfstandig te zijn om te kunnen worden aangemerkt als ‘plaatselijke eenheid’. In het onderhavige geval zijn de productie-eenheden volgens het HvJ duidelijk plaatselijke eenheden in de zin van de Richtlijn.

Deze ruime uitleg van plaatselijke eenheid – waarbij van andere vennootschappen afhankelijke vennootschappen en productie-eenheden van een vennootschap als ‘plaatselijke eenheden’ kwalificeren – zorgt er in principe voor dat in landen waarin wordt aangesloten bij artikel 1 lid 1 onderdeel a onder i Richtlijn eerder sprake kan zijn van een collectief ontslag dan wanneer een beperktere uitleg van dit begrip zou worden gehanteerd (zoals Rockfon bijvoorbeeld beargumenteerde). Immers, hoe eerder sprake is van een plaatselijke eenheid, hoe eerder het getalscriterium wordt bereikt om van een collectief ontslag te kunnen spreken. Volledigheidshalve merk ik op dat dit niet in alle gevallen zo zal zijn; als in bijvoorbeeld vier productie-eenheden van dezelfde werkgever steeds negen werknemers worden ontslagen, zal dat bij een ruime uitleg van het begrip ‘plaatselijke eenheid’ (iedere productie-eenheid is een plaatselijke eenheid) geen collectief ontslag opleveren, maar bij een ‘engere’ interpretatie van dat begrip (de vier productie-eenheden moeten samen worden genomen) wel. Dat deze uitleg ‘werknemersvriendelijk’ was, was in de zaak Rockfon een van de argumenten voor de keuze van deze uitleg. Een zelfde uitleg van het begrip ‘plaatselijke eenheid’ bij toepassing van artikel 1 lid 1 onderdeel a onder ii Richtlijn heeft evenwel een tegengesteld effect. Hoe eerder sprake is van een plaatselijke eenheid, hoe lastiger het is het getalscriterium van 20 werknemers te halen. Dat doet de vraag rijzen of de uitleg van het begrip ‘plaatselijke eenheid’ onder i, hetzelfde moet zijn als het begrip plaatselijke eenheid onder ii.

3. De te bespreken zaak

Het Verenigd Koninkrijk heeft bij het opstellen van de definitie van collectief ontslag aansluiting gezocht bij artikel 1 lid 1 onderdeel a onder ii Richtlijn: ‘Wanneer een werkgever voornemens is in een plaatselijke eenheid 20 of meer boventallige werknemers te ontslaan binnen een periode van 90 dagen of minder (...)’ Duizenden werknemers van de twee winkelketens Woolsworth en Ethel Austin zijn ontslagen na faillissement van beide ketens. Ongeveer 4500 van deze werknemers genoten geen bescherming onder de regels betreffende collectief ontslag, omdat zij werkten voor winkels met minder dan 20 werknemers. Elke winkel werd als separate plaatselijke eenheid beschouwd. Met dat resultaat nam de vakbond USDAW geen genoegen: een juiste uitleg van de Richtlijn zou volgens USDAW moeten meebrengen dat alle werknemers worden beschermd. De vraag aan het HvJ was dan ook, kort gezegd, of genoemde uitleg van ‘plaatselijke eenheid’, waarbij elke winkel als separate

plaatselijke eenheid werd aangemerkt, richtlijnconform was.

Advocaat-generaal Wahl merkte op dat het begrip plaatselijke eenheid in de uitspraken Rockfon en Chatropoia reeds was geïnterpreteerd. Die uitleg moet in principe worden gevolgd: 'Uiteraard moet dezelfde term overal dezelfde betekenis hebben, omdat dit ten goede komt aan de rechtszekerheid. (...) Het zou manifest onzinnig zijn om een centraal begrip van een bepaling in een afdeling die het opschrift 'Definities en toepassingsgebied' draagt, wisselend uit te leggen. Dat zou die bepaling van elke zin beroven en afbreuk doen aan het rechtszekerheidsbeginsel.' De advocaat-generaal was niet onder de indruk van de argumenten van USDAW om een andere uitleg te geven aan dit begrip. De vakbond beriep zich op de teleologische uitleg van het begrip 'plaatselijke eenheid', op zo'n wijze dat de bescherming van de werknemers voorop zou staan. Dat betekende dat bij toepassing van artikel 1 lid 1 onderdeel a onder ii een andere uitleg van het begrip 'plaatselijke eenheid' nodig zou zijn dan bij de uitleg van hetzelfde begrip onder i. Niet alleen bleek de advocaat-generaal niet overtuigd van het feit dat een werknemers beschermende uitleg zou nopen tot de uitleg die de vakbond aan het begrip 'plaatselijke eenheid' wilde geven, belangrijker was dat de Richtlijn naast de bescherming van de werknemers, ook een bepaalde mate van harmonisatie beoogde te bereiken in geval van een collectief ontslag. Dat doel zou op de tocht komen te staan als de transparantie en voorspelbaarheid van de uitleg van het begrip 'plaatselijke eenheid' zouden komen te vervallen. Daarnaast benoemde de advocaat-generaal meerdere overige – vaak technische – argumenten waarom het ene begrip plaatselijke eenheid gelijk behoorde te zijn aan het andere begrip plaatselijke eenheid. Een van die argumenten was dat de reeds gegeven definitie van 'plaatselijke eenheid' in de Richtlijn strookte met definities die in andere richtlijnen voor dezelfde term worden gebruikt. Dat alles betekende volgens de advocaat-generaal evenwel niet dat het steeds onmogelijk zou zijn meerdere winkels samen te nemen als één plaatselijke eenheid. Zo staat het de lidstaten op grond van artikel 5 Richtlijn vrij een ruimere opvatting van het begrip plaatselijke eenheid te nemen, als dat de werknemers meer bescherming biedt. Bovendien zou het feitelijk zo kunnen zijn dat meerdere winkels in bijvoorbeeld één winkelcentrum gegeven de definitie van plaatselijke eenheid, als één en dezelfde plaatselijke eenheid moeten worden beschouwd.

Het HvJ volgde de advocaat-generaal op de voet. De uitspraken in Rockfon en Chatropoia zijn ook op de onderhavige zaak van toepassing. Niets uit de bewoordingen van de Richtlijn duidt er volgens het HvJ op dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de betekenis van plaatselijke eenheid onder i en onder ii. Het maken van onderscheid zou de harmoniserende werking die de Richtlijn beoogt te hebben in gevaar brengen. Dat een andere uitleg de betrokken werknemers meer bescherming zou bieden in deze zaak moge volgens het HvJ zo zijn, maar doorslaggevend is dat gezien het voorgaande niet. Zou een andere uitleg worden

gekozen dan zou dat tot resultante kunnen hebben dat in voorkomend geval vanwege een grootschalig ontslag van werknemers in de ene stad het ontslag van één werknemer in een ver afgelegen andere stad ook onder de werking van een collectief ontslag zou vallen: dat zou indruisen tegen het begrip ‘collectief ontslag’ in de gebruikelijke zin ervan en zou een informatie- en raadplegingsprocedure in het leven roepen die niet aan een dergelijk individueel geval is aangepast. Voorts memoreert het HvJ dat de reeds gegeven uitleg aan het begrip ‘plaatselijke eenheid’ correspondeert met de uitleg van dat begrip in bepalingen van andere richtlijnen (het HvJ noemt de Richtlijn 2002/14/EG betreffende de informatie en de raadpleging van werknemers). Dat alles neemt volgens het HvJ evenwel niet weg dat een lidstaat ervoor kan kiezen voor de werknemer gunstiger bepalingen dan bepaald in de Richtlijn te aanvaarden. Bovendien merkt het HvJ op dat het aan de verwijzende rechter is te onderzoeken of de winkels daadwerkelijk allemaal als afzonderlijke ‘plaatselijke eenheden’ moeten worden beschouwd, of dat de feiten en omstandigheden van het geval meebrengen dat deze winkels (soms) toch moeten worden samengenomen. De conclusie van het HvJ was duidelijk:

‘Het begrip “plaatselijke eenheid” in artikel 1, lid 1, eerste alinea, onder a), ii), van richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag moet op dezelfde wijze worden uitgelegd als het begrip “plaatselijke eenheid” in artikel 1, lid 1, eerste alinea, onder a), i). Artikel 1, lid 1, eerste alinea, onder a), ii), van richtlijn 98/59 moet aldus worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die voorschrijft dat de werknemers moeten worden ingelicht en geraadpleegd wanneer binnen een periode van 90 dagen ten minste 20 werknemers in een specifieke plaatselijke eenheid van een onderneming worden ontslagen, maar die deze verplichting niet oplegt wanneer het totale aantal ontslagen in alle plaatselijke eenheden of bepaalde plaatselijke eenheden van een onderneming samen binnen dezelfde periode de drempel van 20 werknemers bereikt of overschrijdt.’

4. Analyse en verdere beschouwing

Het HvJ ziet geen ruimte voor een ‘Mr. Ed-uitzondering’: een plaatselijke eenheid is echt een plaatselijke eenheid, ongeacht of deze in artikel 1 lid 1 onderdeel a onder i of in artikel 1 lid 1 onderdeel a onder ii Richtlijn staat. De rechtszekerheid staat een andere uitleg in de weg en hetzelfde geldt voor de uniformerende doelstelling van de Richtlijn. Deze juridische uitkomst acht ik juist en overtuigend. Fraai vind ik dat het HvJ, op aangeven van de advocaat-generaal, zijn best doet ook te bezien of de gegeven uitleg past in de uitleg van hetzelfde begrip in andere richtlijnen. Zo wordt verkoking voorkomen en ook dit komt de rechtszekerheid ten goede. Wel kunnen enkele kanttekeningen bij het arrest worden geplaatst. Ik plaats er drie, waaronder de belangrijke kanttekening dat deze uitkomst bepaald niet in overeenstemming is

met mijn rechtvaardigheidsgevoel.

Voorop kan mijns inziens worden gesteld dat het HvJ de onzekerheid over de interpretatie van het begrip ‘plaatselijke eenheid’ in zekere zin over zichzelf heeft afgeroepen door bij de interpretatie van dit begrip in het arrest Rockfon ook te leunen op het argument van werknemersbescherming. Waar die bescherming inderdaad in die zaak werd gegeven, werd een dergelijke bescherming gelijktijdig aan bijvoorbeeld de werknemers van Woolsworth en Ethel Austin ontnomen.

Verder kan ik me met het HvJ enerzijds wel voorstellen dat het mogelijke gevolg van de door USDAW voorgestane interpretatie van plaatselijke eenheid, te weten dat een ontslag van één werknemer in een stad ver weg van de stad waar zich een grootschalig ontslag voordoet alsdan als een collectief ontslag moet worden beschouwd, indruist tegen de gebruikelijke zin van het begrip collectief ontslag. Maar anderzijds druist het ontslag van 4500 werknemers in twee winkelketens, zonder aan die werknemers de bescherming te bieden die de Richtlijn bij collectief ontslag geeft, ook – en nog wel meer – in tegen de gebruikelijk zin van het begrip collectief ontslag en het (althans in elk geval mijn) rechtvaardigheidsgevoel. Aan deze tegenhanger van het hier besproken argument van het HvJ wordt voorbijgegaan. En juist deze tegenhanger, het argument dat ‘het niet zo kan zijn’ dat duizenden werknemers worden ontslagen zonder hun bescherming te bieden uit hoofde van een collectief ontslag, terwijl het bieden van dergelijke bescherming in feite de essentie is van de Richtlijn, bracht het *Employment Appeal Tribunal* in de zaak die tot deze uitspraak leidde tot de conclusie dat het begrip ‘plaatselijke eenheid’ zo moest worden uitgelegd dat alle ontslagen werknemers die bescherming ook daadwerkelijk ontvangen. Ik verwijs naar enkele citaten uit de beslissing van het *Employment Appeal Tribunal* (30 mei 2013, 2013 UKEAT 0547_12_3005, 2013 IRLR 686): ‘The simple proposition we have recorded above is there should be some interpretation to yield the outcome that the obligation arises when 20 or more are to be dismissed irrespective of where they work’ en ‘Distinguishing what is an establishment in one case from another is directed by the core objective of advancing the rights of workers in accordance with the Directive and the Charter.’

Tot slot vraag ik mij af of de Europese wetgever er verstandig aan heeft gedaan lidstaten een keuzemogelijkheid te laten bij het bepalen van de definitie van collectief ontslag, als een van de te behalen doelstellingen van de Richtlijn uniformering is. Dat geldt temeer omdat, zoals nu ten volle blijkt, de uitwerking van beide keuzes bepaald tot verschillende gevolgen leidt: een ruimere interpretatie van ‘plaatselijke eenheid’ biedt in het eerste geval meer bescherming aan de werknemer, en in het tweede geval juist niet. Zo wordt uniformiteit niet eenvoudig bereikt. Dat de regels inzake collectief ontslag in de verschillende lidstaten grote verschillen kennen, is dan ook niet opmerkelijk (zie hierover onder andere J.H. Even en C.M. Jakimowicz, ‘Collectief

ontslag en afvloeiing', *AI* 2006/4, p. 75 en 76).

Wat betekent dit arrest voor de WMCO? Zoals bekend heeft Nederland, net zoals het Verenigd Koninkrijk, in artikel 3 lid 1 Wet melding collectief ontslag (WMCO) gekozen voor aansluiting bij artikel 1 lid 1 onderdeel a onder ii Richtlijn. De 'plaatselijke eenheid' naar Nederlands recht vormt de werkgever in één zogenoemd werkgebied. In Nederland zijn er zes van zulke werkgebieden (clusteringen van provincies). Dat betekent dat er een ruimere 'plaatselijke eenheid' in Nederland bestaat dan de Richtlijn vereist. Immers, alle onderdelen van dezelfde werkgever binnen één werkgebied worden samengenomen – ongeacht of die onderdelen mogelijk separate 'plaatselijke eenheden' zijn volgens de hieraan door het HvJ gegeven definitie – en binnen al die onderdelen tezamen wordt onderzocht of het getalscriterium van 20 wordt bereikt. Een dergelijke voor de werknemer gunstige afwijking van de Richtlijn is gezien artikel 5 Richtlijn toegestaan, hetgeen in de onderhavige zaak zowel door de advocaat-generaal als door het HvJ nog eens uitdrukkelijk werd bevestigd. Woolsworth- en Ethel Austin-taferelen, waarbij duizenden werknemers de bescherming die de regels van collectief ontslag hun beoogt te bieden ontbeerden, zouden zich in Nederland dus niet hebben voorgedaan. Wel kan dit voor de werknemer genereuze systeem als gevolg hebben dat een werkgever 'per abuis' overgaat tot een collectief ontslag, bijvoorbeeld omdat de communicatie tussen de verschillende onderdelen van de werkgever binnen een werkgebied tekortschiet, waarna blijkt dat het getalscriterium van 20 onbedoeld is bereikt. De rechtszekerheid wordt daarmee verkleind. Het risico op zo'n 'foutje' – een door de werkgever onbedoeld collectief ontslag – is sedert de wetswijziging van 1 maart 2012 vergroot, omdat sindsdien meerdere manieren van ontslag (dan uitsluitend de opzegging na verkregen ontslagvergunning, te vermeerderen met gelijkgestelde ontbindingen van de arbeidsovereenkomst vanaf het aantal van vijf) onder het bereik van de WMCO vallen. Met name kan het meetellen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden ertoe leiden dat 'onverwacht' sprake is van een collectief ontslag. De gevolgen van dergelijke vergissingen zijn overigens stevig gezien de sanctie van artikel 7 WMCO: vernietiging van de opzeggingen dan wel de beëindigingsovereenkomsten. Op vragen van de VVD- en CDA-fracties of dergelijke consequenties niet in strijd zouden zijn met de rechtszekerheid, antwoordde de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid destijds ontkennend. Hij oordeelde dat een collectief ontslag niet zomaar tot stand komt en dat beslissingen daarover grondig voorbereid en weloverwogen worden genomen. En als de werkgever zich niet had gerealiseerd dat een ontslagronde in feite (achteraf gezien) een onderdeel van het collectief ontslag vormde, dan is dat een vergissing die voor zijn rekening komt. Hij moet volgens de minister er maar voor zorgen dat zijn processen zo worden ingericht dat deze problemen worden voorkomen. Zie de nota naar aanleiding van het verslag, 21 september 2011, *Kamerstukken II* 2010/11, 32178, 6, p. 4 en 6.

Nog een laatste opmerking. Gelijke termen betekenen volgens het HvJ als hoofdregel hetzelfde. Dat is goed voor de rechtszekerheid. Voor de interpretatie van een term kan ook worden gekeken naar de betekenis van die gelijkkluidende term in een andere richtlijn. Dit lijkt mij toe te juichen. Het is een principe dat ook door de Hoge Raad wordt toegepast. Zie bijvoorbeeld HR 14 oktober 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AU2235 (City Tax). Hierin constateerde de Hoge Raad met instemming dat het hof met zijn oordeel dat voor een ‘bewust roekeloos’ handelen in de zin van artikel 7:661 lid 1 BW vereist is dat de werknemer onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval zich daadwerkelijk bewust was van het roekeloze karakter van zijn gedraging, onder toepassing van de maatstaf die de Hoge Raad heeft geformuleerd in zijn rechtspraak met betrekking tot artikel 7:658 lid 2: ‘Dat het begrip “bewuste roekeloosheid” in deze beide bepalingen op gelijke wijze wordt uitgelegd, ligt in de rede, in aanmerking genomen dat het hier gaat om wetbepalingen die zijn opgenomen in een en dezelfde titel, titel 7.10 betreffende de arbeidsovereenkomst, en dat beide ertoe strekken de werknemer (...) te beschermen door bij de aan zijn schuld te stellen eisen rekening te houden met het ervaringsfeit dat de dagelijkse omgang met machines, werktuigen en gereedschappen de werknemer die deze gebruikt, er licht toe zal brengen niet alle voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is.’ Het is tegen die achtergrond spijtig – ik durf de woorden ‘manifest onzinnig’ die advocaat-generaal Wahl in zijn conclusie bij de hier besproken uitspraak hanteerde niet te gebruiken, dat gaat me te ver, maar zijn betoog geeft wel te denken – dat de wetgever bij de Wwz meerdere malen dezelfde termen een verschillende lading geeft. Daarmee wordt de rechtszekerheid niet gediend. Meer in het algemeen heeft de wetgever met de Wwz bepaald geen redactioneel pareltje ontworpen. De wetswijzigingen zijn zo geformuleerd dat de gemiddelde justitiabele er waarschijnlijk weinig van begrijpt. Alleen al om die reden had de wetgever wat mij betreft het voorstel voor een vereenvoudigd ontslagrecht bij invoering Wet werk en zekerheid, ontworpen door de VAAN (te vinden op de website van de VAAN) serieuzer mogen nemen. Een gemiste kans. We zullen mede daarom bij volledige introductie van de Wwz vaker met ‘Mr. Ed-uitzonderingen’ moeten werken.

RECHTSPRAAK

werknemer/Taxi- en Bergingsbedrijf Dorenbos B.V.

Werknemer treedt in dienst van uitzendbureau om ketenregeling te omzeilen. Nu allocatiefunctie ontbreekt en feitelijke situatie niet is veranderd, wordt door deze constructie heen gekeken. Vierde arbeidsovereenkomst is voor onbepaalde tijd.

Werknemer is op 5 september 2011 als oproeptaxichauffeur bij Taxi Dorenbos in dienst getreden voor de duur van zes maanden. De overeenkomst eindigde op 5 maart 2012. Op deze arbeidsovereenkomst was de CAO voor Taxivervoer van toepassing. Op 6 maart 2012 en op 6 maart 2013 is de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd verlengd. De laatste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan tot 4 september 2014. Op 8 augustus 2014 heeft werknemer op het kantoor van Taxi Dorenbos een 'Aanmeldformulier medewerker en contract' van Talent4Taxi (hierna: T4T) ondertekend. In dit contract wordt werknemer aangeduid als payrollmedewerker. In de arbeidsovereenkomst is voorts vermeld dat de arbeidsovereenkomst een uitzendovereenkomst is als bedoeld in artikel 7:690 BW. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor Uitzendkrachten ABU van toepassing verklaard. Medio februari 2015 heeft werknemer van de personeelsmanager van Taxi Dorenbos meegedeeld gekregen dat Taxi Dorenbos werknemer na 5 maart 2015 niet meer zou inzetten als chauffeur. Werknemer stelt zich op het standpunt dat Taxi Dorenbos door de gekozen constructie, waarbij Taxi Dorenbos na drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd werknemer heeft laten werken voor T4T, in strijd heeft gehandeld met de strekking van artikel 7:668a BW. Hij stelt dat de overeenkomst die met T4T tot stand is gekomen leidt tot het ontstaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen hem en Taxi Dorenbos. Taxi Dorenbos betwist de stellingen van werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Allereerst is van belang of de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en T4T een geldige uitzendovereenkomst is als bedoeld in artikel 7:690 BW. Geoordeeld wordt dat dat niet het geval is. In zijn arrest van 3 februari 2015 (JAR 2015/69; ECLI:NL:GHARL:2015:670) heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, verwijzend naar de wetsgeschiedenis, geoordeeld dat voor de toepasselijkheid van artikel 7:690 BW wel vereist is dat de uitzendende werkgever *daadwerkelijk* [cursief ktr.] een allocatiefunctie vervult. In dit

geval heeft T4T geen enkele allocatieve functie vervuld of willen vervullen. Daarbij weegt de kantonrechter mee dat, zoals ter zitting is gebleken, de aanbesteding van Openbaar Vervoer en Doelgroepenvervoer Zuidoost-Drenthe bij Taxi Dorenbos per 4 december 2014 is verlengd c.q. aan Taxi Dorenbos is gegund. Taxi Dorenbos kon werknemer vanaf 4 maart 2015 dus nog steeds goed gebruiken. Waarom zij niettemin medio februari 2015 heeft laten weten dat de werkzaamheden van werknemer zouden eindigen, heeft zij niet kunnen uitleggen.

De vraag rijst vervolgens of, en zo ja welke overeenkomst dan wel tussen T4T en werknemer tot stand is gekomen. De bewoordingen in de overeenkomst geven in ieder geval voor werknemer aanleiding tot te veel onduidelijkheid. Er wordt gesproken over arbeidsovereenkomst, uitzendovereenkomst, detacheren, uitzenden, payrolling en payrollmedewerker. Daarbij heeft ook Taxi Dorenbos onduidelijkheid laten voortbestaan over het einde van de arbeidsovereenkomst. Zij heeft, zoals ter zitting is erkend, tegen werknemer gezegd dat 'we na die zes maanden wel zouden zien' of woorden van die strekking. Ook uit de arbeidsovereenkomst met T4T blijkt dat niet. Voor werknemer kon niet duidelijk zijn dat de overeenkomst met T4T hoe dan ook op 4 maart 2015 zou eindigen. Werknemer heeft in dit verband ter zitting verklaard dat hij totaal verbouwereerd was dat zijn werkzaamheden voor Taxi Dorenbos zouden eindigen. Het is dan ook de vraag of werknemer een juiste voorstelling van zaken had toen hij het Aanmeldformulier en de arbeidsovereenkomst met T4T ondertekende. Om deze redenen is het voorshands tevens de vraag of de overeenkomst tussen T4T en werknemer bij de bodemrechter stand zal houden. Duidelijk is dat werknemer na 4 september 2014 – en zonder ook maar een dag onderbreking – bij Taxi Dorenbos is blijven werken op dezelfde voet als daarvoor. In de constructie die Taxi Dorenbos heeft willen doorvoeren worden het formele en het materiële werkgeverschap uit elkaar getrokken. T4T is enkel op papier de werkgever geworden. De arbeidsrelatie tussen T4T en werknemer bestond enkel en alleen uit het plaatsen van werknemer op de loonlijst van T4T; materieel gezien is het loon afkomstig van Taxi Dorenbos. Feitelijk is er niets veranderd tussen werknemer en Taxi Dorenbos. Voldoende aannemelijk is geworden dat de constructie enkel is gekozen om de ketenregeling van artikel 7:668a BW te ontlopen. Waar bovendien T4T geen allocatiefunctie vervulde, is de overeenkomst tussen T4T en werknemer inhoudsloos geweest. Geoordeeld wordt dat door deze constructie heen moet worden gekeken. Daarmee is voorshands voldoende aannemelijk geworden dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat de vierde arbeidsovereenkomst in deze reeks moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen Taxi Dorenbos en werknemer. Volgt toewijzing van de vorderingen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 30-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:2205

Zaaknummer: 3974458 \ VV EXPL 15-31

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: R.F.A. Verkerk

Wetsartikelen: 7:668a BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Staat der Nederlanden c.s./Algemene Christelijke Politiebond c.s.

Aangekondigde acties (werkonderbreking) door Politiebonden tijdens GCCS zijn onrechtmatig. Belangenafweging en spelregeltoets (tijdige aanzegging).

Tussen partijen, de Staat en de Politie enerzijds en de Politiebonden anderzijds, heeft overleg plaatsgevonden over de totstandkoming van een nieuwe cao voor de Politie. De voorgaande cao is per 31 december 2014 geëxpireerd. De Politiebonden hebben dit overleg begin maart 2015 opgeschort – omdat zij vonden dat de standpunten van partijen in het overleg te veel uiteenliepen – en zijn overgegaan tot het voeren van acties. Op 16 en 17 april 2015 vindt in het World Forum in Den Haag de Global Conference on Cyber Space (GCCS) plaats. Op 13 april 2015 hebben de Politiebonden acties aangekondigd, inhoudende dat (alle) medewerkers van de Politie die politiewerk verrichten rondom de GCCS vakbondsbijsessies 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. De Staat en de Politie voeren aan dat de aangekondigde acties onrechtmatig zijn. Zij stellen dat de spelregeltoets niet wordt doorstaan, omdat de Politiebonden in de gegeven omstandigheden de actie niet tijdig hebben aangekondigd. Voorts stellen zij dat de veiligheid van de deelnemers van de GCCS gedurende de acties niet kan worden gewaarborgd en dat de belangen van de Staat bij het op goede en veilige wijze doorgang laten vinden van de GCCS zwaarder moeten wegen dan het belang van de Politiebonden om de acties doorgang te laten vinden [eerder is in deze zaak een verkort vonnis gewezen, zie AR 2015-0357; red.].

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat sprake is van een belangengeschil als bedoeld in artikel 6 lid 4 ESH, zodat de acties in beginsel rechtmatig zijn. Voor het oordeel dat de acties niettemin onrechtmatig zijn, is slechts dan plaats, indien zwaarwegende procedureregels zijn veronachtzaamd (de zogenaamde spelregeltoets), dan wel indien – met inachtneming van de door artikel 6 ESH gestelde beperkingen – moet worden geoordeeld dat bonden en haar leden in redelijkheid niet tot deze actie hadden kunnen komen. In de in dit geding zijnde situatie geldt dat de werking van het systeem van de ringen

ervoor zorgt dat de veiligheid in ring 1 niet meer kan worden gewaarborgd indien medewerkers van de Politie in ring 2 en 3 hun werkzaamheden onderbreken, ook als sprake is van een tijdelijke onderbreking als beoogd met de acties. Van een afdoende beveiliging is geen sprake meer. De omstandigheid dat collectieve acties overlast veroorzaken vormt op zichzelf genomen geen aanleiding om die acties onrechtmatig te achten. Nu echter de veiligheid tijdens de GCCS bij doorgang van de aankondigde acties niet meer gegarandeerd kan worden, heeft de Staat in dit verband terecht aangevoerd dat de Politiebonden onder die omstandigheden in redelijkheid niet tot de aankondigde acties hadden kunnen komen. Het belang van de Staat bij doorgang van de GCCS – een grote internationale conferentie, met zeer langdurige voorbereiding en, volgens onweersproken stelling van de Staat, belangrijke en urgente onderwerpen – waarbij ook de veiligheid gewaarborgd is, weegt zwaarder dan het belang van de Politiebonden bij deze concrete acties. De aankondigde acties moeten onder die omstandigheden als disproportioneel en daarmee onrechtmatig worden aangemerkt. De vraag of de acties voldoende tijdig zijn aankondigd kan onbesproken blijven. De voorzieningenrechter ziet evenwel aanleiding hierover op te merken dat hij een aanzegging op 13 april 2015 om(streeks) 13.40 uur voor acties, met de beoogde impact, op 16 april 2015 om 8.30 uur bij een evenement als de GCCS niet voldoende tijdig acht. Anders dan door de Politiebonden is bepleit, heeft een tijdige aanzegging niet uitsluitend als doel om de werkgever de gelegenheid te geven om tegemoet te komen aan de wensen van – in dit geval – de Politiebonden, maar ook het voorkomen van onnodige bedrijfsschade en bescherming van de belangen van degenen die op de dienstverlening van de werkgever tegen wie de actie zich richt zijn aangewezen. Met name dat laatste doel kon met een aanzegging op 13 april 2015 niet meer worden bereikt. De Politiebonden hebben nog aangevoerd dat technisch overleg, over de feitelijke uitvoering van de acties, gevoerd had kunnen worden en dat dat ertoe had kunnen leiden dat de acties zouden worden aangepast zodanig dat ze wel doorgang hadden kunnen vinden. Geoordeeld wordt dat uit de aanzegging niet expliciet de bereidheid van de Politiebonden blijkt om nader overleg te voeren over de invulling van de acties. De Politiebonden hebben voorts, ter zitting, gesteld dat zij, indien technisch overleg had plaatsgevonden, zouden hebben voorgesteld de acties zodanig aan te passen dat de beveiligingsringen in stand zouden blijven. Dit voorstel kan er niet toe leiden dat de acties, in gewijzigde vorm, toelaatbaar worden geacht, reeds omdat dit voorstel de spelregeltoets niet doorstaat. De aanzegging van de acties in de gewijzigde vorm is immers ter zitting, minder dan 48 uur voor aanvang van de acties, gedaan. De vorderingen van de Staat en de Politie worden toegewezen. Volledigheidshalve wordt nog overwogen dat, anders dan de Politiebonden hebben gesteld, met deze beslissing het stakingsrecht van medewerkers van de Politie niet wordt uitgehouden. In algemene zin staat immers niet ter discussie het stakingsrecht van medewerkers van de Politie, ook niet als die acties verstrekkender zijn dan de reeds eerder

gevoerde sirene-acties, langzaamacties en het uitdelen van flyers. Of concrete acties als rechtmatig zijn aan te merken is echter telkens afhankelijk van de feitelijke omstandigheden van een specifieke actie.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:7373

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 lid 4 ESH, G ESH en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**Stichting de Zevenster/De Arbodienst Service en
Ondersteuning B.V.**

Arbodienst is gehouden werkneemster te vragen naar WAO-verleden. Aanspraak op ziekgeld op grond van no-riskpolis mag door arbodienst aan werkgever worden gemeld en valt niet onder medisch beroepsgeheim. Arbodienst aansprakelijk voor schade werkgever.

De Zevenster is een zelfstandige zorgorganisatie. De Zevenster en De Arbodienst hebben een overeenkomst gesloten, op grond waarvan De Arbodienst De Zevenster ondersteunt bij het verzuim- en arbobeleid. Werkneemster is sinds 19 juni 2006 in dienst. Sinds haar indiensttreding heeft werkneemster zich tot oktober 2010 negentien keer ziek gemeld. Op 19 oktober 2010 heeft zij zich wederom ziek gemeld. Zij is tot het einde van haar dienstverband op 3 december 2012 ziek geweest. De Zevenster heeft gedurende alle ziekteperiodes vanaf 2006 tot en met 2012 het salaris van werkneemster doorbetaald. In november 2012 is De Zevenster op de hoogte geraakt van het feit dat werkneemster een WAO-verleden had toen zij bij De Zevenster in dienst trad. De kern van het geschil is de vraag of De Arbodienst aan De Zevenster mocht meedelen dat werkneemster een WAO-verleden had, en zo ja, of zij ingevolge de tussen partijen gesloten overeenkomst jegens De Zevenster gehouden was naar dat verleden te vragen en de verkregen antwoorden door te geven aan De Zevenster. De Arbodienst stelt zich op het standpunt dat zij die informatie niet mocht melden, omdat inlichtingen over het WAO-verleden van een werknemer vallen onder de geheimhoudingsverplichting die voortvloeit uit artikel 7:457 BW in combinatie met artikel 7:464 lid 1 BW, alsmede uit artikel 88 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) en de Wet bescherming persoonsgegevens.

De rechtbank oordeelt als volgt. Gelet op de artikelen 29b ZW, 38a ZW en 38b ZW en de memorie van toelichting bij de Wet WIA (30034, nr. 3), de artikelen 29b ZW, 38a ZW waaruit blijkt dat de regering ervan uitgaat dat de vraag naar aanspraak op de no-riskpolis doorgaans niet door de werkgever zelf, maar door de ingeschakelde arbodienst zal worden gesteld en de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep (zie CRvB 6 oktober 2004,

ECLI:NL:CRVB:2004:AR4202, CRvB 21 december 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU8605, en CRvB 26 september 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB4522) waarin wetenschap van de arbodienst omtrent het recht van een werknemer op ziekengeld wordt toegerekend aan de werkgever, mag informatie over de aanspraak op ziekengeld op grond van artikel 29b ZW door een arbodienst aan de werkgever worden gemeld. Dit valt dus niet onder het medisch beroepsgeheim. Ook niet valt in te zien waarom een werkgever de vraag naar een mogelijke aanspraak op ziekengeld zelf wel aan de werknemer zou mogen stellen, maar daarvoor niet een arbodienst zou mogen inschakelen die het antwoord vervolgens aan de werkgever meedeelt. Het gaat immers alleen om het gegeven dat een aanspraak op ziekengeld bestaat en niet om 'harde medische informatie' zoals de aard en oorzaak van de (gedeeltelijke) ongeschiktheid. Indien De Arbodienst vanwege vorenbedoelde richtlijnen de vraag naar een mogelijke aanspraak op ziekengeld op grond van artikel 29b ZW niet namens de werkgever had willen stellen, had zij als deskundige op dit terrein De Zevenster daar reeds bij het aangaan van de overeenkomst uitdrukkelijk op moeten wijzen. De Zevenster had in dat geval geweten dat zij na een ziekmelding van een werknemer te allen tijde zelf van haar bevoegdheid op grond van artikel 38b ZW gebruik diende te maken. Gesteld noch gebleken is dat De Arbodienst aan De Zevenster een dergelijke waarschuwing heeft gegeven, zodat De Zevenster ervan uit mocht gaan dat De Arbodienst bedoelde vraag zou stellen en – bij toepasselijkheid van een vangnetregeling – De Zevenster van het antwoord op de hoogte zou brengen. De Arbodienst was tijdens het spreekuur op 21 oktober 2010 gehouden aan werkneemster te vragen of zij aanspraak had op ziekengeld, hetgeen ten onrechte niet is gebeurd. Op grond van artikel 6:74 BW is De Arbodienst gehouden de schade die De Zevenster door de tekortkoming heeft geleden te vergoeden. Partijen worden in de gelegenheid gesteld zich bij akte (nader) uit te laten over de omvang van de door De Zevenster geleden schade.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:203

Zaaknummer: C-15-214071 - HA ZA 14-235

Rechters: D.P. Ruitinga, E.C.M. van Mierlo en M. Goedhuis-Visser

Advocaten: D.W.J. Leijs en E.J.C. de Jong

Wetsartikelen: 29b ZW, 38a ZW, 38b ZW, 6:74 BW, 7:457 BW en 7:464 BW

RECHTSPRAAK

Urenco Nederland B.V./werknemer

Geschil over vraag of arbeidsovereenkomst bij bereiken van pensioengerechtigde leeftijd van rechtswege is geëindigd. Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek. Toewijzing van verzoek zou instellen bodemprocedure illusoir maken.

Werknemer is met ingang van 1 juli 1974 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) Urenco, in de functie van technicus. In de toepasselijke arbeidsvoorwaarden van 2003, waarmee werknemer schriftelijk akkoord is gegaan, is de bepaling opgenomen dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen van rechtswege zal eindigen op de eerste dag van de maand waarin de werknemer de 65-jarige leeftijd heeft bereikt, zonder dat daartoe enige opzegging is vereist. In het protocol arbeidsvoorwaarden 2012 heeft Urenco met de OR overeenstemming bereikt over de aanpassing van de arbeidsvoorwaarden voor de periode 1 april 2012 tot 1 april 2013. Onderdeel van die aanpassing was de wijziging van het pensioenontslagbeding en wel als volgt: 'De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege, zonder dat hiertoe enige opzegging is vereist, op de dag waarop de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt.' Bij brief van 9 december 2014 heeft Urenco aan werknemer bevestigd dat zijn dienstverband op 15 mei 2015 zal eindigen in verband met zijn pensionering per 16 mei 2015. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege is geëindigd. Urenco verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het voorliggende verzoek is gebaseerd op de aanname dat er per 16 mei 2015 nog steeds een arbeidsovereenkomst bestaat. Dit is slechts denkbaar indien in een bodemprocedure komt vast te staan dat er per 16 mei 2015 geen einde aan het dienstverband is gekomen. Dit oordeel is dus voorbehouden aan de bodemrechter. Het vorenstaande betekent dat de verandering in de omstandigheden, welke van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te beëindigen, niet gelegen kan zijn in de omstandigheid, zoals Urenco nastreeft, dat werknemer op 16 mei 2015 de AOW-gerechtigde leeftijd zal bereiken. Toewijzing op deze grond zou immers het instellen van een bodemprocedure door werknemer illusoir maken. Naast vorenvermeld feit voert

Urenco aan dat zij inmiddels een vervanger voor de functie van werknemer heeft aangetrokken. Het moge duidelijk zijn dat de gevolgen van deze keuze voor rekening en risico van Urenco komen en geen veranderingen in de omstandigheden opleveren zoals bedoeld in het tweede lid van artikel 7:685 BW. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:2231

Zaaknummer: 4015138 EJ VERZ 15-87

Rechters: G. van Eerden

Advocaten: E.P. Cornel en L.W. van de Wetering

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgever beroept zich niet op verjaring vordering werkneemster uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag, zodat werkneemster ontvankelijk is in haar vordering. Ontslag is kennelijk onredelijk, nu in laatste maanden van dienstverband niet in employability is geïnvesteerd.

Werkneemster (42 jaar) is van 1 mei 1989 tot 1 juli 2013 in dienst geweest als verkoopster/administratief medewerkster. Haar arbeidsovereenkomst is wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werkneemster stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Volgens haar is sprake van een valse/voorgewende reden en zij beroept zich op het gevolgen criterium. Werkneemster stelt dat in werkelijkheid geen sprake was van een bedrijfseconomische noodzaak tot opzegging, maar van de bij werkgever bestaande intentie om de onderneming 'beter van de hand te doen' (namelijk met minder werknemers in actieve dienst).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel de thans door werkneemster aangevochten opzegging van haar arbeidsovereenkomst reeds van 26 maart 2013 dateert en de opzegging tegen 1 juli 2013 gedaan is, en hoewel werkgever eerst bij exploit d.d. 5 juni 2014 op de voet van artikel 7:681 BW in rechte aangesproken is, heeft werkgever zich niet beroepen op de in artikel 7:683 BW vervatte termijn. Bijgevolg kunnen geen consequenties verbonden worden aan het ontbreken van concrete aanwijzingen dat werkneemster – na een eenmalige vergeefse poging d.d. 14 augustus 2013 om werkgever tot het doen van een 'financieel voorstel' te bewegen – werkgever buiten rechte schriftelijk aangemaand of medegedeeld heeft op de wijze als voorzien in artikel 3:317 BW. Werkneemster is ontvankelijk in haar vorderingen.

De bedrijfseconomische redenen zijn voldoende komen vast te staan. Werkneemster heeft met haar oppositie tegen de keuzes die werkgever maakte en tegen de cijfers die deze inbracht (ook al waren die op ondergeschikte onderdelen aanvechtbaar of twijfelachtig), niet aangetoond dat iedere redelijke noodzaak tot bezuiniging op personele kosten in het algemeen en tot het doen vervallen van haar functie in het bijzonder, ontbrak of dat de

motieven van werkgever om haar arbeidsovereenkomst op te zeggen, op los zand gebaseerd waren. Ook haar redenering dat het werkelijke motief gelegen was in de wens van werkgever de onderneming 'met minder werknemers' aan twee andere werknemers 'van de hand te doen' (omdat dit de prijs zou opvoeren of de overdracht zou versnellen en vergemakkelijken), laat onverlet dat dit nog steeds een door financiële noodzaak ingegeven bedrijfseconomische reden is en dat deze nevenoverweging in de toepassing bij het UWV uitdrukkelijk aan de orde geweest én van bevoegde zijde gesanctioneerd is. Het beroep op de valse of voorgewende reden faalt. Omdat niet is gebleken van werkelijk nijpende omstandigheden waarin werkneemster per 1 juli 2013 is komen te verkeren, en omdat zij ook niet per definitie tot de categorie niet of minder kansrijke werkzoekenden gerekend kan worden, kan voor wat de toepassing van het gevolgen criterium betreft, hoogstens geconstateerd worden dat werkgever als goed werkgever tekortschoot door iedere vorm van gerichte begeleiding van werkneemster naar andere arbeid in de laatste maanden van het dienstverband achterwege te laten. Zeker nu in de voorafgaande periode ook niet aanwijsbaar in de employability van de werkneemster geïnvesteerd was. Dat maakt de opzegging kennelijk onredelijk en werkgever schadeplichtig. Een schadevergoeding ten bedrage van € 3.500 wordt passend geacht, welk bedrag gelijk te stellen is met de redelijk te achten kosten van een professionele training/aanvullende scholing dan wel een vorm van outplacementbegeleiding die haar kan of had kunnen helpen bij de overgang van een min of meer ingesleten arbeidspatroon in de bloemisterij naar een nieuwe werkomgeving van mogelijk geheel andere aard, maar waarvoor haar competenties en ervaring toereikend waren (althans met hulp van die scholing of begeleiding geschikt te maken waren).

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:3671

Zaaknummer: 3152325 CV EXPL 14-6876

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: M.J. Jacobs-Hellebrekers en L.C.P. Verschuren-Heijmans

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

X/Y c.s.

Arbeidsovereenkomst is schijnconstructie ter verhulling van de werkelijke rechtsverhouding tussen partijen met als doel de raad van toezicht van de Orde van Advocaten te misleiden. Afwijzing loonvordering.

Op 20 december 2010 heeft X een advocatenpraktijk van Y (vertegenwoordigd door A en B) gekocht. Als voorwaarde en in verband met de praktijkovername heeft A zich bereid verklaard om als patroon op te treden voor X gedurende het vervolg van haar stage (vermoedelijk tot 1 januari 2013). Op 25 januari 2011 heeft Y met X een advocaat-stagiaire-arbeidsovereenkomst gesloten. Aan X is geen loon betaalbaar gesteld. Tussen partijen wordt (met terugwerkende kracht) een nieuwe (tweede) koopovereenkomst betreffende de activa van Y gesloten met ingang van 1 januari 2011. De raad van toezicht van de Orde van Advocaten heeft A benaderd met het verzoek om informatie omtrent de salarisgegevens van X. A heeft aangegeven niet te kunnen voldoen aan het verzoek, omdat partijen een (koop)overeenkomst hebben gesloten. Bij brief van 24 november 2011 deelt A aan X mee dat hij het patronaat onmiddellijk wenst te beëindigen, omdat de relatie verstoord is geraakt doordat X zonder medeweten haar intrek heeft genomen bij het kantoor van C. Bij beslissing van 6 september 2013 heeft het Hof van Discipline de beslissing van de Raad van Discipline van 30 november 2012 bekrachtigd waarbij de maatregel tot schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van een jaar, waarvan zes maanden voorwaardelijk is opgelegd aan A. X vordert voor recht te verklaren dat de eerste koopovereenkomst d.d. 20 december 2010 op grond van een toerekenbare tekortkoming is vernietigd en te verklaren voor recht dat de tweede koopovereenkomst op grond van dwaling is vernietigd. Voorts vordert X loon over de periode van 27 januari 2011 tot 1 december 2011 op grond van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor beoordeling van de door partijen over en weer ingediende vorderingen is van belang te beoordelen in welke rechtsverhouding(en) partijen tot elkaar zijn komen te staan. Die rechtsverhouding wordt bepaald door de koopovereenkomst van 20 december 2010. De nadien tussen partijen tot stand gekomen overeenkomsten, waaronder de arbeidsovereenkomst van 27 januari 2011, de

koopovereenkomst gedagtekend 29 maart 2011 en aansluitend daarop de niet getekende overgangsovereenkomsten zijn tot stand gekomen dan wel zijn opgemaakt ter verhulling van de werkelijke rechtsverhouding tussen partijen met als doel de raad van toezicht van de Orde van Advocaten te misleiden eerst om akkoord te gaan met de stage van X en het daaraan gekoppelde patronaat van A en later met als doel de schade te beperken en alsnog de stage van X veilig te stellen. Het gevolg is dat beide partijen in weerwil van hun stellingen aan die overeenkomsten geen rechten kunnen ontlenen. Partijen hebben een schijnconstructie in het leven geroepen om de werkelijke rechtsverhouding tussen partijen te verhullen. Partijen hebben derhalve ieder afzonderlijk en gezamenlijk in strijd met de goede zeden gehandeld. De stellingen van partijen laten ook thans nog zien dat enig inzicht omtrent het onjuist handelen ontbreekt. De vorderingen van X worden afgewezen. Tussen partijen is een rechtsgeldige koopovereenkomst gesloten op 20 december 2010. Van een ontslag op staande voet kan geen sprake zijn. Er is immers geen sprake geweest van een arbeidsrelatie. De door X van A gevorderde terugbetaling van de koopprijs en opleidingskosten wordt afgewezen. Door willens en wetens medewerking te verlenen aan een schijnconstructie van een (feitelijk niet bestaande) arbeidsrelatie, waardoor de raad van toezicht is bewogen toestemming te geven van voortzetting van de stage onder patronaat van A en door medewerking te verlenen aan een aangepaste schijnconstructie bij koopovereenkomst gedagtekend 29 maart 2011 ter veiligstelling van die stage heeft X zozeer in strijd gehandeld met wat rechtens betamelijk is, dat zij het einde van haar opleiding en het einde van het patronaat van A over zichzelf heeft afgeroepen. Zij heeft zelf het risico voor lief genomen dat de door haar en A bedachte constructie weleens uit zou kunnen komen met alle gevolgen van dien, die zich ook thans hebben voorgedaan.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:1553

Zaaknummer: 2058192 MC EXPL 13-4742

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: P.A.J. Raaijmakers

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:628 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Lucas Onderwijs

Stichting handelt in strijd met goed werkgeverschap door conciërge na klachten over vermeend ongepast gedrag langdurig en zonder grondslag te schorsen. Stichting wordt veroordeeld tot bekendmaken rehabilitatieverklaring, vergoeding van kosten voor rechtsbijstand en betaling van immateriële schadevergoeding.

Werknemer is als conciërge in dienst van Stichting Lucas Onderwijs (hierna: de Stichting). Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de cao voor het voortgezet onderwijs. Namens twee vrouwelijke leerlingen van (toen) 15 en 16 jaar oud, zijn op 23 januari 2013 klachten ingediend tegen werknemer wegens vermeend ongepast gedrag. Werknemer is op 24 januari 2013 naar huis gestuurd in afwachting van de resultaten van nader onderzoek. Op 17 mei 2013 heeft de Stichting werknemer medegedeeld dat hij zijn werkzaamheden op 26 augustus 2013 dient voort te zetten op de locatie College S. Werknemer heeft tegen dit besluit beroep ingesteld bij de Centrale Commissie van Beroep voor het Katholiek Voortgezet Onderwijs (hierna: CvB). Op 25 juli 2013 heeft de CvB het beroep voor zover gericht tegen de overplaatsing naar het College S niet ontvankelijk verklaard omdat er geen sprake is van een overplaatsing in de zin van de Wet op het voortgezet onderwijs en de toepasselijke cao. Voor zover het beroep gericht is tegen de in het besluit van 17 mei 2013 tevens aan werknemer opgelegde schorsing, heeft de CvB het beroep gegrond verklaard. De klaagsters hebben uitdrukkelijk verzocht hun klacht niet verder te behandelen, waardoor de grond aan de eerdere schorsing is komen te vervallen. De verlenging van de schorsing is niet gebaseerd op een van de in de cao genoemde gronden terwijl evenmin is voldaan aan de in de cao gegeven procedurele voorschriften, aldus de beslissing van de CvB. Op 23 december 2013 heeft onderzoeksbureau Bezemer & Kuiper in opdracht van de Stichting gerapporteerd dat niet kan worden vastgesteld of grensoverschrijdend, meer seksueel getint gedrag van werknemer al of niet heeft plaatsgevonden. Het onderzoeksbureau is wel van mening dat werknemer de grenzen van de door hem in acht te nemen professionele distantie heeft overschreden. Werknemer vordert in de onderhavige procedure rehabilitatie door de Stichting te veroordelen brieven te sturen aan de personeelsleden, leerlingen en hun ouders, betaling van kosten van rechtsbijstand en

onderzoek door DigiJuris en betaling aan werknemer van een bedrag van € 15.000 wegens aantasting van zijn eer en goede naam.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat de Stichting zich niet heeft gehouden aan de procedurele voorschriften die in een situatie als de onderhavige gelden ingevolge de toepasselijke cao-bepalingen. De Stichting heeft nodeloos veel tijd laten verstrijken en de grondslag voor zo'n langdurige schorsing ontbrak. De Stichting had als goed werkgever meer oog moeten hebben voor het belang van werknemer bij een voortvarende aanpak, mede gelet op diens langdurig dienstverband. De Stichting is aansprakelijk voor de door deze schending van haar verplichting om zich als goed werkgever te gedragen bij werknemer veroorzaakte schade. De kantonrechter acht het aannemelijk dat de reputatie van werknemer onder de langdurige schorsing heeft geleden. De Stichting wordt veroordeeld een rehabilitatieverklaring bekend te maken. De door de Stichting voorgestelde tekst voldoet. Aangezien de Stichting uitdrukkelijk bereid is en was om de door haar voorgestelde verklaring bekend te maken, zal de betreffende vordering van werknemer worden afgewezen. Slechts een deel van de door werknemer gemaakte kosten van rechtsbijstand worden beschouwd als veroorzaakt door de schending van het goed werkgeverschap door de Stichting. De hoogte van de vergoeding wordt geschat en wordt toegewezen tot een bedrag van € 10.000 (netto). De gevorderde kosten van DigiJuris worden afgewezen, aangezien deze kosten niet veroorzaakt zijn door de schending van het goed werkgeverschap door de Stichting. Werknemer heeft voldoende onderbouwd dat hij immateriële schade heeft geleden door het weinig voortvarende optreden van de Stichting en de langdurige schorsing. De kantonrechter is van oordeel dat de aantasting van de reputatie van werknemer is op te vatten als aantasting in zijn eer of goede naam als bedoeld in artikel 6:106 lid 1 aanhef en onder b BW. Mede gelet op de door de Stichting te publiceren rehabilitatie wordt de immateriële schadevergoeding naar billijkheid vastgesteld op een bedrag van € 3.000.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:5131

Zaaknummer: 2948035 RL EXPL 14-10570

Rechters: F.J. Verbeek

Advocaten: O.J. Praamstra en W. Brussee

Wetsartikelen: 6:106 BW en 7:611 BW