

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 25, 2015

Nummer 25, 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

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:1685 19-06-2015

Tromp/X Packaging Company BV

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:1689 19-06-2015

Achmea Schadeverzekeringen/verweerder

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:1687 19-06-2015

Abvakabo FNV/Stichting Amsta

Hof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2309 16-06-2015

X Slaapcomfort BV/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2195 16-06-2015

De Toerist/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:4392 16-06-2015

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2189 16-06-2015

werkneemster/DBO Finance

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2184 16-06-2015

SIW Sterk in Welzijn/Gemeente Roosendaal

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2265 19-05-2015

Z/Ajax

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1124 21-04-2015

X Vof/Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1121 17-03-2015

Intertaste/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1122 03-03-2015

werknemer/openbaar lichaam sociale werkvoorziening drechtsteden 'drechtwerk'

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1117 17-02-2015

X/Uitzendbureau X B.V.

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:4196 15-06-2015

werknemer/Fondel Staff B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:5083 12-06-2015

SQL Integrator B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:4157 11-06-2015

werknemer/Merford Special Doors B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:3972 10-06-2015

Strukton Worksphere B.V./Arboned B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:3708 08-06-2015

werknemster/Hotel Toren Exploitatie I B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:4365 03-06-2015

Federatie Nederlandse Vakvereniging c.s./X

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:6929 03-06-2015

werknemers/Stichting Samenwerkende Huisartsendiensten Rijnland

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:6327 02-06-2015

werknemer/Stichting Hagaziekenhuis

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:6928 28-04-2015

werknemster/Stichting Bronovo-Nebo

RECHTSPRAAK

SIW Sterk in Welzijn/Gemeente Roosendaal

Gemeente niet aansprakelijk voor ontslagvergoedingen van susidiënt-werkgever.

Het inkomen van SIW heeft altijd geheel uit subsidies bestaan. Afgezien van enkele incidentele subsidies van een ministerie of de provincie werden die subsidies verstrekt door de gemeente. In 2011 had SIW 145 medewerkers in dienst. Voor al deze medewerkers heeft zij ontslag aangevraagd. In deze procedure stelt SIW dat de gemeente gebonden is aan de verklaring in haar brief van 24 augustus 1999 dat zij als belangrijkste subsidiënt van SIW garant staat dat SIW haar verplichtingen jegens haar personeel zal kunnen nakomen als SIW haar activiteiten zou moeten staken. De gemeente handelt volgens SIW onrechtmatig wanneer zij hieraan geen gevolg geeft en weigert SIW te voorzien van een budget waarmee SIW de ontslagvergoedingen kan betalen waarop haar voormalige werknemers volgens de toepasselijke cao recht hebben (ongeveer 2,5 miljoen euro).

Het hof oordeelt als volgt. Met betrekking tot de reikwijdte van de verplichtingen die voor de gemeente voortvloeien uit de subsidierelatie tussen SIW en de gemeente en met name uit de garantverklaring die is opgenomen in de brief van de gemeente van 24 augustus 1999 is tussen partijen correspondentie gevoerd. Daarbij ging het erom of aan die verklaring een zodanig algemene strekking gegeven moest of kon worden dat de gemeente zich destijds reeds bereid verklaard had de thans door SIW verschuldigde ontslagvergoedingen voor haar rekening te nemen, dan wel dat deze verklaring alleen betrekking had op het onderwerp dat in die brief aan de orde was, namelijk de vakantiegeldverplichtingen ten opzichte van het toen bij SIW werkzame personeel. De gemeente heeft op 20 september 2010 duidelijk te kennen gegeven dat de frictiekosten, onder welk begrip deze ontslagvergoedingen vallen, niet voor vergoeding in aanmerking komen. In de aankondigingsbeslissing van 23 juni 2011 heeft de gemeente dit expliciet beslist. Tegen de ongegrondverklaring van het bezwaar van SIW tegen deze beslissing heeft SIW geen beroep ingesteld, zodat dit besluit formele rechtskracht heeft gekregen. Door SIW is nadien geen afzonderlijke aanvraag voor vergoeding van de frictiekosten bij de gemeente ingediend. Dit betekent dat SIW op grond van de subsidierelatie die tussen partijen heeft bestaan geen aanspraak kan doen gelden op vergoeding van

ontslagvergoedingen die zij aan haar ex-werknemers verschuldigd is. Vervolgens is de vraag of de gemeente op enige andere grondslag gehouden is de ontslagvergoedingen die SIW moet betalen voor haar rekening te nemen. Naar het oordeel van het hof kan niet worden volgehouden dat tussen partijen is afgesproken dat de gemeente, buiten de subsidierelatie om, op enig moment aan SIW heeft toegezegd dat zij in het algemeen garant zou staan voor alle financiële verplichtingen die SIW op enig moment jegens haar personeel zou hebben dan wel in het bijzonder dat zij garant zou staan voor de betaling van ontslagvergoedingen die SIW aan haar medewerkers zou moeten betalen. In de brief van 24 augustus 1999 is het een noch het ander te lezen, terwijl hetgeen SIW in dit verband naar voren heeft gebracht en aan producties heeft overgelegd geen voldoende onderbouwing voor een dergelijke stelling biedt. Dat de gemeente zich destijds voor alle financiële verplichtingen garant zou hebben willen stellen en/of dat SIW dat destijds zo mocht begrijpen, is een zodanig vergaande en onaannemelijke stelling dat daarvoor een solide onderbouwing is vereist; een dergelijke onderbouwing ontbreekt evenwel. Hetzelfde geldt voor de stelling dat de gemeente zich destijds voor de onderhavige financiële verplichtingen garant zou hebben willen stellen en/of dat SIW dat destijds zo mocht begrijpen, nu die verplichtingen uit een nadien in werking getreden cao niet in het vizier waren. SIW stelt dat de gemeente ook zonder dat sprake is van een bepaalde toezegging gehouden is de ontslagvergoedingen voor haar rekening te nemen. De grondslag daarvoor zou hierin gevonden moeten worden dat de gemeente jegens SIW onrechtmatig handelt door vergoeding van de frictiekosten te weigeren. Hetgeen SIW in deze procedure heeft aangevoerd biedt evenwel geen toereikende onderbouwing voor een dergelijke grondslag. Aan SIW werd op basis van aanvragen jaarlijks subsidie verstrekt. De inrichting van het personeelsbestand, het treffen van voorzieningen ten behoeve van het personeel en het nemen van maatregelen met het oog op de gevolgen van beperking of afbouw van de subsidie behoorden geheel tot de bevoegdheid en de taak van SIW zelf. De wijze van subsidie verstrekken en het afbouwen daarvan diende de gemeente jegens SIW correct en tijdig aan te kondigen en uit te voeren. Niet is vastgesteld dat daaraan gebreken kleven. Het weigeren van vergoeding van frictiekosten kan niet worden aangemerkt als een inbreuk op enig recht van SIW dan wel als het doen of nalaten door de gemeente in strijd met een wettelijke plicht, terwijl evenmin gezegd kan worden dat de gemeente hierdoor handelt in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Zoals de gemeente ook onderkent is het voor de voormalige werknemers van SIW een slechte zaak wanneer zij onvoldoende aanspraak blijken te kunnen maken op vergoedingen waarop zij volgens de toepasselijke cao recht hebben. Die aanspraak hebben zij jegens SIW; de gemeente handelt jegens SIW niet onzorgvuldig wanneer zij weigert het probleem van SIW op te lossen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:2184

Zaaknummer: HD 200.137.087/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, J.H.C. Schouten en B.A. Meulenbroek

Advocaten: A.C. van Schaick en G.C. Vergouwen

Wetsartikelen: 6:74 BW en CAO Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening

RECHTSPRAAK

Z/Ajax

Verhaal naheffing belastingen werkgever op werknemer vormt een verbintenis uit de overeenkomst ex artikel 5 EEX-Vo.

Ajax heeft medio 1997 met Z een spelerscontract gesloten voor meerderjarige beroepsspelers, voor de periode van 1 juli 1997 tot 1 juli 1998. Daarbij is een vergoeding bedongen van fl. 1.000.000 bruto, terwijl Ajax tevens een optie verkreeg voor nog een jaar. Ajax heeft op 8 september 1997 aan haar bank opdracht gegeven een bedrag van \$ 1.950.000 te betalen aan een zekere A met als omschrijving: 'Concerning; Z'. Deze feiten en omstandigheden hebben onderdeel gevormd van een geschil tussen de Vereniging Ajax en de inspecteur van belasting. Er is een naheffingsaanslag opgelegd tot een bedrag van € 1.067.155. Deze aanslag is door Ajax voldaan vermeerderd met naheffingsrente ad € 183.876 geldend voor het tijdvak 1 januari 1997 tot en met 31 december 1997, derhalve in totaal € 1.251.031. Ajax heeft Z in rechte betrokken en betaling gevorderd van voornoemd bedrag van € 1.251.031, te vermeerderen met rente, en zij heeft daartoe aangevoerd dat zij hiertoe gerechtigd was op grond van de Wet op de loonbelasting, subsidiair op grond van onverschuldigde betaling en meer subsidiair op ongerechtvaardigde verrijking op de voet van artikel 6:203 BW althans artikel 6:212 BW. Bij wege van incidentele vordering heeft zij voeging verzocht met een geding dat bij dezelfde rechter aanhangig was over een soortgelijk onderwerp.

Het hof oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 38 lid 1 van de Invorderingswet is een werknemer en of beroepssporter hoofdelijk aansprakelijk voor de ten onrechte niet ingehouden belasting. De vordering van Ajax beoogt verhaal (van het bedrag van de navorderingsaanslag ter zake als inhoudings- en afdrachtplichtige werkgever) op Z als belastingplichtige werknemer. Bij een dergelijke vordering vormt het wezenlijke element het bestaan (hebben) van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. Het door Ajax aan Z gemaakte verwijt (niet betalen van reeds afgedragen loonbelasting) vormt immers in de kern een schending van de verplichting van een werknemer tegenover zijn werkgever uit arbeidsovereenkomst. Aldus kan niet worden gezegd dat er sprake is van een rechtsvordering die beoogt de aansprakelijkheid van Z vast te stellen en die geen verband houdt met een verbintenis uit overeenkomst in de zin van artikel 5 aanhef en onder 1 EEX-Vo. In die zin gaat het hof voorbij aan de stelling dat aan de

vordering een onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 5 aanhef en onder 3 EEX-Vo. ten grondslag ligt. Het hof heeft tevens bij dit oordeel betrokken de uitspraak van de Hoge Raad van 24 januari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:164) waar door Ajax nog een beroep op is gedaan. In voornoemde uitspraak, waarbij door de Hoge Raad prejudiciële vragen zijn gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie met het oog op de relatie tussen afdeling 5 van hoofdstuk II (art. 18-21) van de EEX-Vo. en artikel 5 aanhef en onder 1 (a), dan wel aan artikel 5 aanhef en onder 3 van deze verordening in een geval waarin een bestuurder van een vennootschap niet alleen wordt aangesproken op grond van onbehoorlijke taakvervulling dan wel op grond van onrechtmatig handelen, maar ook afgezien van deze hoedanigheid door de vennootschap wordt aangesproken op grond van opzet of bewuste roekeloosheid bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tussen hem en die vennootschap. Vastgesteld moet immers worden dat Z uitsluitend wordt aangesproken in zijn hoedanigheid van ex-werknemer van Ajax. In die zin heeft eens temeer te gelden dat op grond van punt 13 van de considerans van de EEX-Vo. in het geval van een arbeidsovereenkomst de zwakke partij beschermd dient te worden door bevoegdheidsregels die gunstiger zijn voor haar belangen dan de algemene regels. Die gunstiger bepalingen zijn gelegen in artikel 18 lid 1 e.v. EEX-Vo., waarbij op grond van artikel 20 EEX-Vo. een vordering van de werkgever slechts kan worden gebracht voor het gerecht van de lidstaat waarin een werknemer woonplaats heeft. De conclusie dient te zijn dat Z als ex-werknemer in dit geval een beroep toekomt op het bepaalde in artikel 20 EEX-Vo. met – nu hij niet in Nederland woonachtig was bij het uitbrengen van de inleidende dagvaarding – als gevolg dat de Nederlandse rechter in het onderhavige geschil geen bevoegdheid toekomt om van de vordering van Ajax kennis te nemen. Het bestreden oordeel kan daarom geen stand houden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:2265

Zaaknummer: 200.154.175/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.M. Aarts en L.A.J. Dun

Advocaten: T. van der Dussen en P.J. Soede

Wetsartikelen: 5 EEX-Vo.

RECHTSPRAAK

X Vof/Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s.

Toepassingsbereik Pensioenfonds Metaal en Techniek bij in- en verkopen van auto's. Geen sprake van werknemers buiten de eigenlijke bedrijfsactiviteit.

De centrale vraag is of de VOF onder de werkingssfeer van de CAO Metaal en Techniek en de daarop gebaseerde verplichtingstellingsregeling valt.

Het hof oordeelt als volgt. De kantonrechter heeft geoordeeld dat met het in- en verkopen van auto's gepaard gaan het stallen, het voor de verkoop gereed maken of het wassen van automobielen. Weliswaar stelt VOF c.s. terecht dat de enkele in- en verkoop van auto's niet onder het bereik van de verplichtstellingsbeschikking valt, maar de werkzaamheden van VOF bestaan niet enkel uit de in- en verkoop van auto's. Bij brief d.d. 4 februari 2010 heeft MNServices VOF als werkgever immers aangeschreven met de mededeling dat volgens haar administratie zijn bedrijf zich bezighoudt met 'vervaardigen/herstellen e.d. van wagens alsmede van carosseriën' en dat hij daarom verplicht is deel te nemen aan de regelingen voor bedrijven in de Metaal en Techniek. Vast staat dat VOF als werkgever in 2010 meerdere werknemers heeft aan- en afgemeld bij MNServices. Dat wettigt het vermoeden dat voormelde mededeling van MNServices juist is, zoals ook de kantonrechter in het beroepen vonnis signaleert. Bovendien heeft VOF c.s. in de inleidende dagvaarding gesteld dat de werkzaamheden 'voor het overgrote gedeelte' bestaan uit inkopen en wederverkopen van automobielen. Dat bevestigt eveneens het vermoeden dat de bedrijfsactiviteiten meer omvatten dan in- en verkoop van auto's. De mededeling van MNServices is bovendien in overeenstemming met de omschrijving van de bedrijfsactiviteiten in het door de fondsen overgelegde uittreksel uit het handelsregister, te weten 'handel in en reparatie van personenauto's en lichte bedrijfsauto's (geen import van nieuwe)'. Weliswaar heeft VOF c.s. niet meer gereageerd op dit uittreksel, maar dat doet er niet aan af dat het op de weg van VOF c.s. had gelegen inzicht te verschaffen in haar volledige bedrijfsactiviteiten, met name wat betreft de activiteiten die haar vennoten en/of de door haar aangemelde werknemers in de jaren 2005-2010 hebben uitgevoerd met betrekking tot ingekochte auto's tot het moment waarop deze auto's na verkoop werden afgeleverd aan de klant. VOF c.s. is immers bij uitstek

degene die daarover informatie kan verschaffen. VOF c.s. heeft echter nagelaten feiten en omstandigheden te stellen die een voldoende gemotiveerd verweer opleveren tegen voormeld vermoeden, zowel in de conclusies van antwoord en dupliek, als in de memorie van grieven. Het hof concludeert daarom dat VOF c.s. de stellingen van de fondsen op dit onderdeel onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken, zodat het hof haar verweer passeert. Evenals de kantonrechter ziet het hof derhalve geen grond een comparitie van partijen te bevelen of VOF c.s. toe te laten te laten tot bewijslevering. Dat is niet in strijd met het recht van VOF c.s. op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM omdat VOF c.s. alle gelegenheid heeft gehad zich deugdelijk tegen de vorderingen van de fondsen te verweren.

VOF c.s. stelt dat de in dienst genomen werknemers slechts loopjongens waren die zich bezighielden met halen en brengen van auto's, advertenties schrijven, telefoontjes van tijd tot tijd beantwoorden en dat dit geen volledig normale dagtaak betrof. Terecht heeft de kantonrechter de stelling dat VOF slechts loopjongens in dienst had, niet gevolgd. De hier genoemde werkzaamheden zijn immers aan te merken als onderdeel van een normale dagtaak in een bedrijf dat zich niet alleen bezighoudt met handel in auto's, maar ook – naar moet worden aangenomen – met herstel van ingekochte auto's. VOF c.s. heeft dan ook onvoldoende gesteld en onderbouwd dat de bezigheden van haar werknemers buiten de 'eigenlijke bedrijfsactiviteit' vielen, zoals vereist is in genoemd artikel 25 onder 2. Bovendien valt de stelling van VOF c.s. niet te rijmen met de constatering dat blijktens de aanmeldformulieren meerdere werknemers een werkweek hadden van 38 uur. Ook ontbreken gegevens waaruit een eventueel tijdelijk karakter van hun dienstverband blijkt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1124

Zaaknummer: 200.137.328/01

Rechters: E.J. van Sandick, T.L.J. Bod en R.F. Groos

Advocaten: R. Küçükünal en J. Verbeeke

Wetsartikelen: Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek

RECHTSPRAAK

Intertaste/werknemer

Ontslag van slechts één werknemer, neemt niet weg dat sprake is van een reorganisatieontslag. Uitleg reikwijdte artikel 4 Wet op de loonvorming en geldigheid cao.

De centrale vraag in de onderhavige procedure is of de Sociale Begeleidingsregeling (SBR) van toepassing is. Volgens Intertaste BV is dit niet het geval, omdat de handtekeningen onder de cao ontbreken, niet is voldaan aan artikel 4 lid 3 van de Wet op de loonvorming, dat de SBR hier niet van toepassing is, omdat het niet om een reorganisatie gaat en het ontslag van werknemer een individueel ontslag is en de looptijd is geëxpireerd.

Het hof oordeelt als volgt. De omstandigheid dat handtekeningen in de overgelegde print ontbreken doet niet af aan het bestaan van de cao. In artikel 4 lid 1 van de Wet op de loonvorming (die de overheid de mogelijkheid biedt in te grijpen in de loonontwikkeling) is bepaald dat partijen van het sluiten, wijzigen of opzeggen van een cao schriftelijk mededeling doen aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Daarbij moeten de tekst van de cao en de toelichting worden overgelegd. Artikel 4 lid 3 van de wet bepaalt vervolgens dat een cao eerst in werking kan treden met ingang van de dag volgende op die waarop de minister de kennisgeving van ontvangst van de cao aan partijen heeft verzonden. Het betekent dat de rechtsgevolgen die de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst aan een cao verbindt, eerst in werking kunnen treden als aan het bepaalde in artikel 4 is voldaan. Het hof onderschrijft het standpunt van Intertaste niet. Onbetwist staat vast dat de omstreden cao is gesloten door Campbell's als werkgever. Intertaste is rechtsopvolger van Campbell's. Het had op haar weg als rechtsopvolger gelegen te stellen en zo nodig te bewijzen dat aan de cao het gebrek kleefde dat verzuimd is deze aan te melden bij de minister; in haar positie van rechtsopvolger van de contracterende werkgever mag immers ervan worden uitgegaan dat zij in haar domein beschikt over informatie of de cao is aangemeld en of de minister de ontvangst heeft bevestigd. Nu zij daaromtrent in het vage blijft heeft de kantonrechter terecht het verweer van Intertaste gepasseerd. Een reden temeer om de stelplicht in dezen bij Intertaste te leggen is dat de omstreden cao (met een looptijd van 1 augustus 2010 t/m 31 juli 2011) bij het ministerie kennelijk is aangemeld, zoals is na te lezen op de voor een ieder toegankelijke website van het

ministerie (<http://cao.szw.nl>). Daar staat bij: 'k.v.o. 18.10.2010', waaruit het hof afleidt dat het ministerie de kennisgeving van ontvangst heeft verzonden op 18 oktober 2010. Vooralsnog mag op grond van deze gegevens worden aangenomen dat de cao is aangemeld bij de minister en dat deze de kennisgeving van ontvangst aan partijen heeft verzonden. Nu het aan Intertaste is het tegendeel te stellen en zo nodig te bewijzen maar zij daaraan niet voldoet, gaat het hof ervan uit dat aan het bepaalde in artikel 4 is voldaan. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat het hier niet gaat om een individueel ontslag. Werknemers functie is vervallen als gevolg van de overname door Intertaste. De overname was vergelijkbaar met een reorganisatie, nu werknemer als werknemer geconfronteerd werd met de voor hem nadelige gevolgen die de nieuwe koers binnen de onderneming voor zijn werkzaamheden had. Het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter dat het fei, dat werknemer de enige is die als gevolg van de overname zijn baan verliest, dit niet anders maakt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1121

Zaaknummer: 200.140.890/01

Rechters: V. Disselkoen, E.J. van Sandick en J.P. Fokker

Advocaten: G.A. Diebels en F.J.T. van Gelderen

Wetsartikelen: 4 WLV

RECHTSPRAAK

**werknemer/openbaar lichaam sociale werkvoorziening
drechtsteden 'drechtwerk'**

***Ontslag WSW-werknemer niet kennelijk onredelijk. Niet-
ontvankelijkheid loonvordering wegens ontbreken 629a-verklaring.***

Werknemer (geboren 1953) is op 16 april 1984 als werknemer in de zin van de Wet sociale werkvoorziening (WSW) bij Drechtwerk in dienst getreden. Hij is een aantal malen gedetacheerd geweest bij verschillende werkgevers, laatstelijk vanaf medio 2005 bij Van der Meer Verspreidingen B.V. Deze laatste detachering is geëindigd op 31 maart 2009. Daarna is tussen partijen een geschil ontstaan over de inzetbaarheid van werknemer. Werknemer heeft daarna niet of niet optimaal gehoor gegeven aan de werkhervatting. Op 11 augustus 2010 heeft Drechtwerk bij het UWV een ontslagadvies aangevraagd (conform 6 lid 3 WSW). Dat advies is uitgebracht op 16 september 2010 en hield in dat het UWV Drechtwerk adviseerde de arbeidsverhouding met werknemer op te zeggen. Bij brief van 23 september 2010 heeft Drechtwerk de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 januari 2011. Werknemer vordert doorbetaling van loon op grond van artikel 7:629 BW tot 1 januari 2011. De kantonrechter heeft op grond van artikel 7:629a lid 1 BW de vordering afgewezen omdat bij de eis niet de door die bepaling voorgeschreven deskundigenverklaring gevoegd was. Weliswaar geldt die eis volgens artikel 7:629a lid 2 BW niet als de verhinderende verklaring niet wordt betwist of het overleggen van de verklaring in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd, maar de kantonrechter oordeelde dat geen van deze uitzonderingen zich voordeed.

Het hof oordeelt als volgt. In de toelichting op deze grieven voert werknemer aan dat het evident was dat hij niet in staat was om te werken en dat Drechtwerk dat ook wist op het moment dat zij besloot het loon in te houden. Het blijkt naar zijn mening ook uit de trajectregistratie en uit het contact tussen Drechtwerk en de GGD. Het hof kan werknemer hierin niet volgen. Uit de gegevens waarop hij zich beroept, valt wel af te leiden dat werknemer ziek was in die zin dat zijn geestelijke en lichamelijke gezondheidstoestand substantiële arbeidsbeperkingen opwierp. Dat was, zij het ongetwijfeld niet steeds in dezelfde mate en dezelfde vorm, al vele jaren het geval en het was ook de reden dat hij al sinds 1984 in de sociale werkvoorziening werkzaam was. Het is echter helemaal niet evident dat hij door

zijn gezondheidstoestand ook verhinderd werd de arbeid te verrichten die Drechtwerk van hem verlangde. De loonvordering faalt derhalve.

Met betrekking tot de vorderingen uit kennelijk onredelijk ontslag, oordeelt het hof als volgt. Het hof is van oordeel dat het werk op de postkamer voorwerknemer niet ideaal was. Blijkens de trajectregistratie werd dat bij Drechtwerk ook wel beseft. Er is echter niets gesteld of gebleken waaruit kan worden afgeleid dat er Drechtwerk enig verwijt van kan worden gemaakt dat het op dat ogenblik geen beter passend werk kon aanbieden. Het hof acht het niet onredelijk dat Drechtwerk kennelijk van mening was dat het (met of zonder behoud van salaris) naar huis sturen van werknemer zijn maatschappelijke achteruitgang alleen maar zou versnellen. De manier waarop de pogingen hem per 1 juni 2009 bij de drukkerij aan de slag te krijgen, mislukt zijn, ondersteunen die opvatting alleen maar. Gelet op de voor werknemer bestaande medische indicatie acht het hof het evenmin onredelijk dat Drechtwerk een detachering als taxichauffeur als niet passend beschouwde.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1122

Zaaknummer: 200.118.154/01

Rechters: E.J. van Sandick, J.H.W. de Planque en R.F. Groos

Advocaten: T.V. Haster en L.R.T. Peeters

Wetsartikelen: 7:629a BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

X/Uitzendbureau X B.V.

Inlenende werkgever kan niet bewijzen dat uitzendbureau garant staat voor legaal personeel en alle schade vergoedt.

Y maakte tot en met 2007 haar bedrijf van het kweken van paprika's. Met ingang van 2008 kweekt zij cocktailtomaten. Sinds april 2003 leent zij in het kader van haar bedrijfsvoering personeel in van X, die haar bedrijf maakt van het uitlenen van personeel. Op 29 juli 2008 is bij een controle op het bedrijf van Y gebleken dat veertien door X uitgeleende medewerkers niet beschikten over een tewerkstellingsvergunning. Naar aanleiding hiervan is aan Y een boete opgelegd. Y heeft uiteindelijk een schikking getroffen met het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot betaling van een bedrag van € 169.500. In eerste aanleg heeft de rechtbank aan Y opgedragen te bewijzen dat zij met X heeft afgesproken dat X alle schade van Y die het gevolg is van het tewerkstellen van door X uitgeleende werknemers zonder tewerkstellingsvergunning, op zich zou nemen. Daarin is Y niet geslaagd.

Het hof oordeelt als volgt. Als door X is toegezegd dat zij zou zorgen (en verantwoordelijkheid neemt) voor legaal personeel, houdt dat nog niet in dat zij als uitlener eventuele schade of boetes die Y oploopt als gevolg van inzet van door X illegaal uitgeleend personeel, voor haar rekening zal nemen. Daarvoor is immers nodig dat X dat met zoveel woorden heeft toegezegd. Een dergelijke toezegging blijkt niet uit de verklaring van getuige B.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1117

Zaaknummer: 200.134.689/01

Rechters: E.J. van Sandick, T.L.J. Bod en R.F. Groos

Advocaten: P.J.L.J. Duijsens en T. Venneman

Wetsartikelen: WAV

RECHTSPRAAK

Tromp/X Packaging Company BV

Werknemer stelt onvoldoende voor arbeidsgeschiktheid naast IVA-uitkering. Kennelijk onredelijk ontslag na valse reden.

(Cassatieberoep van AR 2014-0416.) Werknemer (geboren 1963) is op 2 september 2003 in dienst getreden van Packaging in de functie van vorkheftruckchauffeur. Werknemer is op 5 september 2008 uitgevallen wegens ziekte nadat bij hem een schildkliercarcinoom was geconstateerd. Na een jaar van arbeidsongeschiktheid heeft hij vanaf september 2009 zijn werkzaamheden hervat, eerst voor een beperkt aantal uren per dag, vanaf november 2009 volledig. Packaging heeft werknemer, op advies van de bedrijfsarts, niet arbeidsgeschikt gemeld. Dit advies d.d. 9 december 2009 (Bijstelling Probleemanalyse WIA), luidt: 'Ondanks het feit dat cliënt nu volledig hervat is in zijn eigen werk, blijft staan dat cliënt niet volledig genezen is en er daarmee een verhoogde kans bestaat dat cliënt op enig moment in de toekomst opnieuw uit zal vallen. Daarom blijft mijn advies dat de wachttijd wel volgemaakt zal worden dan ook staan. Dat wil zeggen dat cliënt niet volledig hersteld gemeld zal worden (...)' In april 2010 is werknemer weer uitgevallen wegens ziekte, maar heeft na enkele dagen zijn werkzaamheden weer voor halve dagen hervat. Op 26 mei 2010 heeft werknemer zich volledig arbeidsongeschikt gemeld. Nadien heeft hij zijn werkzaamheden niet meer hervat. Op 8 oktober 2010 heeft Packaging voor werknemer ontslag aangevraagd bij UWV WERKbedrijf. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2011 opgezegd. Het hof heeft geoordeeld dat vanwege de werkhervatting van werknemer een nieuwe periode van artikel 7:629 BW was aangevangen en het ontslag derhalve op een valse grond heeft plaatsgevonden. Vanwege de IVA-uitkering die werknemer genoot, is de wedertewerkstelling niet toegewezen. Wel heeft het hof een schadevergoeding gelijk aan het inkomensverlies tot aan de datum van de verlengde loondoorbetaling (mei 2012) toegewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

De advocaat-generaal (Spier) concludeert als volgt. Het feit dat werknemer een IVA-uitkering genoot, brengt met zich dat herstel niet (op korte termijn) in de rede lag. Derhalve heeft het hof terecht geoordeeld dat werknemer niet aan zijn stelplicht heeft voldaan met betrekking tot de werkhervatting. Niet valt uit te sluiten dat zelfs bij volledige arbeidsongeschiktheid in de

zin van IVA sprake kan zijn van een situatie waarin de werkgever toch passende arbeid zal moeten aanbieden. Maar dan is wel vereist dat de werknemer concreet aangeeft welke werkzaamheden hij nog zou (hebben) kunnen verrichten. De A-G concludeert tot 81 RO.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-06-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:1685

Zaaknummer: 14/04471

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en M.V. Polak

Advocaten: J.H.M. van Swaaij en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Achmea Schadeverzekeringen/verweerder

Cassatieberoep is mogelijk van een inhoudelijke beslissing in de deelgeschilprocedure bij dagvaarding. Kostenveroordeling.

In deze deelgeschilprocedure over de afwikkeling van een na een bedrijfsongeval opgelopen letselschade wordt de rechtsvraag aan de Hoge Raad voorgelegd of de verzekeringsuitkering aan de benadeelde gedaan onder een sommenverzekering in mindering behoort te komen op het schadebedrag dat door de aansprakelijkheidsverzekeraar van de werkgever wordt uitgekeerd. Dit arrest gaat over de daaraan voorafgaande vraag of eiseressen tot cassatie ontvankelijk zijn in hun cassatieberoep, meer in het bijzonder of cassatieberoep mogelijk is van een inhoudelijke beslissing in de deelgeschilprocedure van de appelrechter die is gevolgd op de in artikel 1019cc lid 3 aanhef en onderdeel a Rv bedoelde weg en zo ja, onder welke voorwaarden.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Artikel 1019bb Rv bepaalt dat tegen de beschikking op een deelgeschilverzoek geen voorziening openstaat, onverminderd artikel 1019cc lid 3 Rv. Artikel 1019cc lid 3 Rv bepaalt dat het hoger beroep tegen een deelgeschilbeschikking kan worden ingesteld in de procedure ten principale hetzij binnen drie maanden, te rekenen van de eerste roldatum, dan wel, indien de beschikking nadien is gegeven, binnen drie maanden, te rekenen van de dag van de uitspraak van de beschikking, met dien verstande dat de appellant, binnen de grenzen van artikel 332 Rv, in het hoger beroep slechts ontvankelijk zal zijn indien de rechter in eerste aanleg deze mogelijkheid heeft geopend op een daartoe binnen dezelfde termijn door een der partijen gedaan verzoek, waarover de wederpartij is gehoord, hetzij tegelijk met het hoger beroep van het eindvonnis. In beide gevallen kunnen in het hoger beroep grieven worden gericht tegen uitdrukkelijk en zonder voorbehoud gegeven beslissingen op één of meer geschilpunten tussen partijen betreffende hun materiële rechtsverhouding (vgl. HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:943, NJ 2015/215). Blijkens de parlementaire geschiedenis moet de regeling van de artikel 1019bb en 1019cc Rv mede worden gezien tegen de achtergrond dat het doelmatig kan zijn wanneer partijen ‘een cruciale kwestie (...) die in feite bepalend is voor de afloop van de zaak’ (...) ‘bij het gerechtshof (en eventueel bij de Hoge Raad) kunnen uitprocederen, zonder dat zij gedwongen zijn om eerst de gehele

bodemprocedure in eerste aanleg af te ronden' en is beoogd hieraan de voorwaarde te verbinden dat verlov wordt verkregen voor het tussentijds aanwenden van een rechtsmiddel (*Kamerstukken II* 2007/08, 31518, 3, p. 22-23). Tegen deze achtergrond moet worden aangenomen dat ingevolge artikel 1019cc lid 3 Rv in verbinding met artikel 398 Rv ook cassatieberoep openstaat tegen de uitspraak in het hoger beroep dat op de voet van artikel 1019cc lid 3 Rv tegen een deelgeschilbeschikking is ingesteld. Voor beroep in cassatie tegen een tussenuitspraak is verlov van het gerechtshof vereist, gezien artikel 1019cc lid 3 aanhef en onderdeel a Rv in verbinding met artikel 401a lid 2 Rv. Een uitspraak in het hoger beroep tegen een deelgeschilbeschikking dat is ingesteld op de voet van artikel 1019cc lid 3 aanhef en onderdeel a Rv (met verlov van de rechter in eerste aanleg), is een tussenuitspraak, tenzij het hof met toepassing van artikel 355 tweede volzin Rv zelf de zaak heeft afgedaan. De uitspraak van het hof in dit geding betrof een tussenuitspraak, aangezien hoger beroep was ingesteld op de voet van artikel 1019cc lid 3 aanhef en onderdeel a Rv. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is Achmea dus, bij gebreke van een verlov als bedoeld in artikel 401a lid 2 Rv, in haar cassatieberoep niet-ontvankelijk. Een volgende procedurele kwestie betreft de vraag of de procedure die op de voet van artikel 1019cc lid 3 Rv wordt ingeleid, wordt beheerst door de regels van de dagvaardingsprocedure dan wel de verzoekschriftprocedure. Blijkens de tekst en de strekking van artikel 1019cc lid 3 Rv is het geding waarin op de voet van die bepaling (mede) wordt opgekomen tegen een beschikking in een deelgeschil, een dagvaardingsprocedure. De aansprakelijkheidszaak die in artikel 1019w en 1019cc lid 3 Rv is aangeduid als de procedure ten principale, is immers een dagvaardingsprocedure. Het voorgaande betekent onder meer dat een dergelijk geding in eerste aanleg wordt ingeleid met een dagvaarding en dat het hoger beroep op de voet van artikel 1019cc lid 3 Rv en een eventueel daaropvolgend beroep in cassatie worden ingesteld bij dagvaarding. Ingeval aan deze eis niet is voldaan, kan de behandeling van de zaak met toepassing van artikel 69 Rv worden voortgezet volgens de regels van de dagvaardingsprocedure.

Het verzoek van verweerder stelt de vraag aan de orde of in de dagvaardingsprocedure waarin op de voet van artikel 1019cc lid 3 Rv wordt opgekomen tegen een deelgeschilbeschikking, de kosten van de benadeelde behoren te worden begroot op de voet van artikel 1019aa Rv. Bij de beantwoording van die vraag is het volgende van belang. Artikel 1019aa lid 1 Rv bepaalt dat de rechter de kosten van de behandeling van het (deelgeschil)verzoek begroot op alle redelijke kosten als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 BW. Blijkens de parlementaire geschiedenis was de bedoeling aanvankelijk dat, indien partijen er na een deelgeschilprocedure niet in slagen een minnelijke regeling tot stand te brengen en het tussen hen alsnog tot een bodemprocedure komt, de op de voet van artikel 1019aa Rv begrote kosten ingevolge artikel 241 Rv van kleur zouden verschieten en onder de algemene proceskostenregeling van de artikel 237-241 Rv zouden komen te vallen (*Kamerstukken II* 2007/08, 31518, 3, p. 19). Hiertoe strekte het

aanvankelijk voorgestelde artikel 1019aa lid 2 Rv, dat nadien is geamendeerd (*Kamerstukken II* 2007/08, 31518, 13) en uiteindelijk inhoudt dat de eenmaal ten gunste van de benadeelde begrote kosten van een deelgeschilprocedure niet meer ten laste van de benadeelde kunnen komen, ongeacht of een bodemprocedure volgt. Aldus is blijkens de totstandkomingsgeschiedenis de regeling van artikel 1019aa Rv voor de begroting van de kosten slechts gegeven voor de deelgeschilprocedure, en is die regeling niet van toepassing op de proceskosten van de dagvaardingsprocedure tussen dezelfde partijen waarin op de voet van artikel 1019cc lid 3 Rv wordt opgekomen tegen de deelgeschilbeschikking. Uit het voorgaande volgt dat de kosten van verweerder in cassatie niet dienen te worden begroot op de voet van artikel 1019aa Rv. De kosten zullen op de in cassatie gebruikelijke wijze worden begroot.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-06-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:1689

Zaaknummer: 14/02484

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, M.V. Polak en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: M.E. Franke en K. Aantjes

Wetsartikelen: 1019w Rv

RECHTSPRAAK

Abvakabo FNV/Stichting Amsta

Spelregeltoets niet langer meer een zelfstandige voorwaarde voor rechtmatige staking. Bedrijfsbezetting kan onder omstandigheden een toegestane vorm van staking zijn.

Amsta is een zorgaanbieder die op 35 locaties in Amsterdam instellingen exploiteert, waarin zorgvoorzieningen worden aangeboden aan ouderen, mensen met een verstandelijke beperking en andere zorgbehoevenden. Bij Amsta zijn 2800 personen werkzaam. Werknemers in de zorg vallen onder de CAO Verpleeg- en Verzorgingshuizen en Thuiszorg (VVT). Bij de medio 2012 tot stand gekomen CAO VVT 2012-2013 was FNV, anders dan bij de daaraan voorafgaande cao's, geen partij. Tussen partijen heeft op initiatief van FNV overleg plaatsgevonden over de arbeidsvoorwaarden van de bij Amsta werkzame personen. Toen dit overleg niet het door haar gewenste resultaat opleverde, heeft FNV driemaal een collectieve actie in de vorm van een werkonderbreking van telkens twee uur georganiseerd binnen een locatie van Amsta. De acties vonden op 3 november 2012 en 22 januari 2013 plaats in het Dr. Sarphatihuis en op 1 februari 2013 in De Poort. Op zaterdag 2 februari 2013 hebben personeelsleden van Amsta, onder wie leden van FNV, tezamen met anderen, actie gevoerd in het Dr. Sarphatihuis. Gedurende deze actie werden bestuurders en niet bij de actie betrokken leidinggevenden, niet in het Dr. Sarphatihuis toegelaten. In dit kort geding heeft Amsta gevorderd dat FNV wordt verboden bezettingen te organiseren binnen een van haar locaties, de toegang tot die locaties te belemmeren, of geluidsoverlast in de nabije omgeving van die locaties te veroorzaken. Voorts heeft zij gevorderd dat FNV wordt gelast haar werknemers, hulppersonen en sympathisanten instructie te geven zich van dergelijke acties te onthouden. Zij voerde daartoe aan dat FNV betrokken is geweest bij de 'onaangekondigde bedrijfsbezetting' op 2 februari 2013, dat een nieuwe actie voor 8 februari 2013 was aangekondigd en dat zij vreesde dat die actie wederom op een bedrijfsbezetting zou uitlopen. Het hof heeft FNV verboden een onaangekondigde collectieve actie te organiseren, daartoe op te roepen of daaraan deel te nemen, waarbij (onderdelen van) één of meer van de locaties van Amsta te Amsterdam worden bezet en/of de toegang tot locaties van Amsta wordt bezet en/of de toegang tot locaties van Amsta wordt belemmerd of beperkt en/of geluidsoverlast (waaronder mede wordt verstaan het bonken op ramen en deuren) wordt veroorzaakt voor

bewoners en/of medewerkers van één of meer van die locaties. Het hof heeft daarbij zwaarwegende betekenis toegekend aan de zogenoemde 'spelregeltoets' (proportionaliteit, aankondiging en ultimatum remedium). FNV keert zich tegen het oordeel van het hof in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Hoge Raad verwijst naar zijn arrest van 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3077, AR 2014-0914 (FNV c.s./Enerco). De strekking van artikel 6 lid 4 ESH - het waarborgen van de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen - geeft, mede gelet op het karakter van dit recht als sociaal grondrecht, geen aanleiding het begrip 'collectief optreden' beperkt uit te leggen. Dit brengt mee dat een werknemersorganisatie in beginsel vrij is in de keuze van middelen om haar doel te bereiken. Of (nog) sprake is van een collectieve actie in de zin van deze bepaling, wordt aldus vooral bepaald door het antwoord op de vraag of de actie redelijkerwijs kan bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen. Indien die vraag bevestigend wordt beantwoord, valt de collectieve actie onder het bereik van artikel 6 aanhef en onderdeel 4 ESH. De uitoefening van het recht op collectief optreden kan dan slechts worden beperkt langs de weg van artikel G ESH, overeenkomstig hetgeen op dat punt is aanvaard in de rechtspraak van de Hoge Raad (vgl. o.m. het hiervoor aangehaalde arrest van 30 mei 1986, alsmede HR 7 november 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC0030, NJ 1987/226 en HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG3098). In de overwegingen van dit arrest over het stelsel van artikel 6 en G ESH en de verhouding tussen deze bepalingen ligt besloten dat de 'spelregels' niet langer een zelfstandige maatstaf zijn om te beoordelen of een collectieve actie rechtmatig is. De naleving daarvan is dus niet langer een zelfstandige voorwaarde voor die rechtmatigheid. Dit neemt niet weg dat die spelregels (niet alleen die welke in deze zaak door het hof zijn genoemd) nog steeds van belang zijn bij de beantwoording van de vraag of de uitoefening van het recht op collectief optreden in een concreet geval dient te worden beperkt of verboden langs de weg van artikel G ESH. Zij zijn weliswaar niet langer als zodanig voorwaarden voor toelaatbaarheid van de actie, maar nog wél gezichtspunten bij de beoordeling of de actie moet worden beperkt of verboden. Het belang van de spelregels als gezichtspunten is echter niet steeds hetzelfde. In het geval van bijvoorbeeld een algehele werkstaking hebben zij groot gewicht, maar dit is in mindere mate het geval wanneer sprake is van een 'prikactie' van beperkte duur waardoor geen grote schade wordt aangericht. Met het voorgaande strookt dat niet langer in zijn algemeenheid als een zelfstandige voorwaarde voor toelaatbaarheid van een collectieve actie kan worden gesteld dat zij als uiterste middel wordt ingezet. Het vorenstaande betekent dat, indien de organisatoren van een collectieve actie aannemelijk maken dat de actie redelijkerwijze kan bijdragen aan doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen, deze actie onder het bereik valt van artikel 6 aanhef en onderdeel 4 ESH en dus in beginsel moet worden aangemerkt als een rechtmatige

uitoefening van het sociale grondrecht op collectieve actie. Het ligt dan op de weg van de werkgever of de derde die eist dat de uitoefening van het recht op collectieve actie in het concrete geval wordt beperkt of uitgesloten, om aannemelijk te maken dat deze beperking of uitsluiting naar de maatstaf van artikel G ESH gerechtvaardigd is. Dit laatste is slechts het geval indien beperkingen aan het recht op collectieve actie maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk zijn (zie voor dit laatste r.o. 4.3 van HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2309, *NJ* 1997/437 (Streekvervoer)). Bij de beoordeling óf een beperking of uitsluiting van de uitoefening van het recht op collectieve actie in het concrete geval, maatschappelijk gezien, dringend noodzakelijk is, dient de rechter alle omstandigheden mee te wegen (zie HR 30 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9402, *NJ* 1986/688 en HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2309, *NJ* 1997/437). Daarbij kunnen onder meer van belang zijn de aard en duur van de actie, de verhouding tussen de actie en het daarmee nagestreefde doel, de daardoor veroorzaakte schade aan de belangen van de werkgever of derden, en de aard van die belangen en die schade. Zoals volgt uit hetgeen hiervoor is overwogen, kan in dit verband ook (onder omstandigheden zelfs beslissende) betekenis toekomen aan het antwoord op de vraag of de spelregels zijn nageleefd. Opmerking verdient voorts nog dat als de actie mede personen treft met een bijzondere kwetsbaarheid zoals jeugdigen, gehandicapten, bejaarden, en anderen die in bijzondere mate zorg behoeven, in die zin dat zij afbreuk doet aan de mogelijkheid van hun verzorging waardoor die personen worden blootgesteld aan het gevaar dat hun geestelijke of lichamelijke gezondheid wordt geschaad, de actie op grond van artikel G ESH al snel als onrechtmatig moet worden aangemerkt (vgl. HR 22 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZCo424, *NJ* 1992/508).

In verband met de behandeling van het geschil na verwijzing verdient opmerking dat de vraag of deze actievorm onder de bescherming van artikel 6 aanhef en onderdeel 4 ESH valt en zo ja, of zij niettemin - als onrechtmatig - op grond van artikel G ESH dient te worden verboden, eveneens moet worden beantwoord met inachtneming van de hiervoor vermelde maatstaven en gezichtspunten.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-06-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:1687

Zaaknummer: 14/03094

Rechters: F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, G. Snijders, A.H.T. Heisterkamp en G. de Groot

Advocaten: S.F. Sagel en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 6 ESH

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet ondanks persoonlijke omstandigheden bij verduistering van twee broden per week.

Vanaf maart 2013 is werknemer bij werkgever, een bakkerij voor brood en banket, voor 38 uur per week werkzaam. Werknemer heeft vanaf februari 2014 aan werkgever geen geld voor de levering van privébroden aan X afgedragen. Op 13 augustus 2014 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Werkgever heeft aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd dat werknemer het vertrouwen van werkgever onwaardig is geworden doordat hij zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal en/of verduistering van aan werkgever toekomende gelden. Werkgever verwijt werknemer dat hij vanaf februari 2014 geld heeft ontvreemd die hij eens in de drie weken in contanten van klant X van bedrijf Y kreeg voor de leveringen aan haar privé van een brood fijn volkoren op iedere maandag en woensdag.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat een werkgever erop moet kunnen vertrouwen dat zijn werknemer zijn eigendommen respecteert en in het kader van zijn werkzaamheden verkregen geld aan de werkgever afdraagt. In het kader van deze voorlopigevoorzieningenprocedure heeft werkgever met een schriftelijke verklaring van derden onderbouwd dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal, althans verduistering, van aan werkgever toekomend geld hetgeen in het licht van artikel 7:678 lid 2 onderdeel d BW op zichzelf een ernstig verwijt is. Het hof weegt voorts mee dat het dienstverband van werknemer nog van relevante korte duur is geweest (circa anderhalf jaar) en werknemer voor het overige naar tevredenheid van werkgever heeft gewerkt. Voorts blijkt uit de door werkgever overgelegde beslagstukken dat al tijdens het dienstverband werknemer kennelijk in een financieel lastige situatie verkeerde doordat onder meer de hypothecaire schuld aan ING (€ 209.600) en een financiering van Eurofintus Financieringen BV (€ 27.501,93) opeisbaar zijn geworden en daarvoor onder werkgever executoriaal derdenbeslag is gelegd. Werknemer zal door het ontslag op staande voet een belangrijk lager bedrag aan inkomsten hebben, zodat aannemelijk is dat het ontslag hem financieel zwaar treft. In de procedure is niets gesteld over het opleidingsniveau en de werkervaring van de inmiddels 46-jarige werknemer (geboren op 13 februari 1969) en is ook niet gesteld of gebleken dat

werknemer elders werk heeft gevonden. Het hof is van oordeel dat werkgever in het kader van de voorlopigevoorzieningenprocedure voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal, althans verduistering, van aan werkgever toekomend geld en is voorts voorshands van oordeel dat ondanks de gebleken persoonlijke omstandigheden van werknemer de aard en de ernst van de aan hem verweten gedraging zodanig is dat het niet zozeer waarschijnlijk is dat de bodemrechter het ontslag op staande voet nietig zal verklaren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:4392

Zaaknummer: 200.167.475/01

Rechters: D.H. de Witte, J.H. Kuiper en L. Groefsema

Advocaten: R. Grijpstra en J.F. Veenstra

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

X Slaapkomfort BV/werknemer

Kennelijk onredelijk ontslag. Werkgever kan financieringsbronnen buiten de onderneming aanspreken voor vergoeding, zodat habe nichts-verweer faalt. Reflexwerking WWZ en transitievergoeding afgewezen. Zwart loon.

Werknemer is op 3 november 1986 in dienst getreden bij (zijn zwager) X, om hem behulpzaam te zijn in de door laatstgenoemde in 1984 gestarte beddenspecialzaak. Na een mislukte poging de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen, heeft X met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst opgezegd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter oordeelde dat het ontslag na 26 jaar dienstverband en op 53-jarige leeftijd kennelijk onredelijk is, vanwege het gevolgcriterium. De schade bestaat uit het verschil tussen het laatstgenoten bruto salaris (€ 2.848 (incl. vakantiegeld)) en de WW-uitkering die werknemer over de te verwachten periode van werkloosheid zal ontvangen. Na afweging van goede en kwade kansen is uitgegaan van een verwachte werkloosheidsduur van twee jaar. Dit leverde een schadevergoeding op van € 18.720 bruto. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werkgever meent, heeft de kantonrechter niet onvoldoende rekening gehouden met de omstandigheid dat werknemer deels is vrijgesteld van werkzaamheden. Deze periode was echter gedurende de ontslagaanvraag en heeft beperkt effect gehad op werknemer. Het hof verenigt zich met de inschatting van de kantonrechter dat ten tijde van het ontslag rekening moest worden gehouden met een te verwachten werkloosheidsduur van omstreeks twee jaar. Bij de begroting van de schadevergoeding dient niet alleen het brutoloon, maar ook het 'zwart loon' betrokken te worden. Dit leidt aldus tot een schadebedrag van, afgerond, € 25.000. Het hof verwerpt hiermee de door werknemer bepleite stellingen dat de kantonrechtersformule resp. de transitievergoeding naar komend recht tot uitgangspunt zou moeten worden genomen. Ook het hof acht onvoldoende aannemelijk geworden dat de financiële situatie van werkgever aan betaling van het genoemde bedrag in de weg staat. In het bijzonder is niet aannemelijk geworden dat zij niet op een voor haar niet bezwaarlijke wijze kan beschikken over financieringsbronnen buiten de

onderneming. Gelet op de overigens door de kantonrechter gehanteerde uitgangspunten - in het bijzonder het zeer lange dienstverband van werkgever, diens leeftijd ten tijde van het ontslag en diens functioneren, waaraan het hof toevoegt dat alleszins aannemelijk is geworden dat werkgever een uiterst toegewijde en loyale werknemer is geweest - is het hof van oordeel dat van werkgever gevergd kan worden dat zij die financieringsbronnen zo nodig aanspreekt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:2309

Zaaknummer: 200.142.751/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, D. Kingma en L.A.J. Dun

Advocaten: A.J. Butter en A.A. Aartse Tuijn

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/DBO Finance

***Schuldbekentenis van minderjarige werkneemster opgesteld na
betrapping diefstal, is nietig wegens misbruik van omstandigheden.***

Werkneemster (geboren 1992) is vanaf medio 2008 tot en met 12 september 2008 werkzaam geweest bij Supermarkt X. Op 12 september 2008 is werkneemster betrap op het wegnemen van een bedrag van ongeveer € 150 uit een van de kassa's van het filiaal. Op dezelfde dag heeft werkneemster ook een schuldbekentenis, met als bijlage een handgeschreven verklaring, ondertekend, waarin zij zich heeft verbonden het bedrag van € 9.000, vermeerderd met de kosten van buitengerechtelijke inning en rente van 1% per maand in maandelijkse termijnen van € 150 te voldoen. Deze vordering is overgedragen aan DBO Finance. Volgens werkneemster is deze schuldbekentenis door middel van misbruik van omstandigheden tot stand gekomen.

Het hof oordeelt als volgt. Als niet of niet voldoende betwist staat het volgende vast. Werkneemster was bij de totstandkoming van de schuldbekentenis en 'verdachtenverklaring' 16 jaar oud. Zij was vlak daarvoor op heterdaad betrap op het wegnemen van geld uit de kassa. Zij is meegenomen naar het kantoor van de bedrijfsleider en daar door hem en de assistent-bedrijfsleider beschuldigd van het in een periode van een paar maanden wegnemen van geld uit de kassa. Tijdens het verblijf in het kantoor heeft werkneemster de bedrijfsleider en de assistent-bedrijfsleider verteld van haar wens een opleiding bij defensie te volgen en van haar vrees dat een aangifte bij de politie en een mogelijk daaruit volgend strafblad haar wens in de weg zouden staan. Naar het oordeel van het hof bevond werkneemster zich aldus in een benarde situatie, zowel vanwege het op heterdaad betrap zijn en de confrontatie met de twee mannen in het kantoor en met hun bevindingen, alsook vanwege de angst voor een aangifte bij de politie. Werkneemster was afhankelijk van de bedrijfsleider en de assistent-bedrijfsleider vanwege het feit dat werkneemster werkneemster was en beide anderen haar leidinggevend en vanwege het feit dat werkneemster 16 jaar oud was en beide anderen volwassen. Verder staat als niet of niet voldoende betwist vast dat werkneemster niet eerder is geconfronteerd met de beschuldigingen en aldus onvoorbereid was en overvallen door de gang van zaken, dat zij zichtbaar emotioneel was (zij hilde), dat zij uren in het kantoor heeft

gezet en dat zij geen vertrouwenspersoon of jurist heeft geraadpleegd voordat zij de schuldbekentenis en de ‘verdachtenverklaring’ tekende, met alle vergaande juridische consequenties van dien. Het hof acht het voorts aannemelijk dat de schuldbekentenis en de ‘verdachtenverklaring’ zonder de bijzondere omstandigheden niet of niet op dezelfde voorwaarden tot stand zouden zijn gekomen. Als niet of niet voldoende betwist staat vast dat de bedrijfsleider en de assistent-bedrijfsleider op de hoogte waren van de hiervoor genoemde bijzondere omstandigheden. Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat de schuldbekentenis en de ‘verdachtenverklaring’ door misbruik van omstandigheden tot stand zijn gekomen. Nu na vernietiging van de schuldbekentenis en ‘verdachtenverklaring’ de bewijskracht van die bescheiden op dit punt is aangetast, dient DBO te bewijzen dat werknemster met haar handelen een schade heeft veroorzaakt van € 9.000.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:2189

Zaaknummer: HD 200.149.627/01

Rechters: R.J.M. Cremers, J.F.M. Pols en J.M. Brandenburg

Advocaten: B.H. Vader en K. Meijer

Wetsartikelen: 3:44 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

De Toerist/werknemer

Recht op loon bij verzwijgen onschuldige operatie die leidt tot langdurige uitval. Niet geldig proeftijdbeding.

Werknemer is op 13 juni 2014 in dienst getreden van De Toerist. Op deze arbeidsovereenkomst is een proeftijd van twee maanden van toepassing, terwijl partijen niet onder de werking van een cao vallen. Op 17 juni 2014 heeft werknemer een operatie moeten ondergaan. Werknemer was reeds op 5 juni 2014 bekend met dit feit. Bij brief van 19 augustus 2014 schrijft De Toerist dat de arbeidsovereenkomst op 9 juli 2014 op grond van het proeftijdbeding is geëindigd. Volgens werknemer is geen sprake van een rechtsgeldige opzegging.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt hierbij voorop dat De Toerist geen grief heeft gericht tegen het (voorshandse) oordeel van de kantonrechter dat tussen partijen geen proeftijd is overeengekomen en dat daarom van een geldig ontslag tijdens de proeftijd geen sprake kan zijn. Voor de verdere beoordeling dient het hof dan ook uit te gaan van de juistheid van dit niet bestreden oordeel. Dit zo zijnde, begrijpt het hof dat De Toerist slechts het standpunt inneemt dat werknemer bij zijn sollicitatie feiten ten aanzien van zijn gezondheid heeft verzwegen en daarom op grond van het bepaalde in artikel 7:629 lid 3 aanhef en onderdeel a BW geen aanspraak kan maken op doorbetaling van loon gedurende de periode van arbeidsongeschiktheid. Dit standpunt faalt alleen al hierom, omdat deze bepaling – voor zover hier relevant – ziet op het verstrekken van gegevens in het kader van een aanstellingskeuring. Dat De Toerist een dergelijke keuring heeft laten plaatsvinden is door hem niet gesteld en verder evenmin gebleken. De Toerist heeft voorts gesteld dat werknemer vanwege het verzwijgen van de operatie geen recht heeft op loon gelet op hetgeen is bepaald in artikel 7:629 lid 3 onderdeel a BW. Werknemer heeft echter aangevoerd dat de aandoening (een ganglion) onschuldig en de operatie niet ingrijpend was en dat hij de dag daarop gewoon zou kunnen gaan werken, en dat de reden waarom dit niet is gebeurd, uitsluitend is veroorzaakt door een complicatie tijdens de operatie. Die stelling heeft De Toerist niet, althans onvoldoende betwist, zodat het hof voorshands ervan uitgaat dat artikel 7:629 lid 3 onderdeel a BW toepassing mist. Voorshands is dan ook aannemelijk dat een beroep op het bepaalde in artikel

7:629 lid 3 aanhef en onderdeel a BW in een bodemprocedure niet zal leiden tot een afwijzing van de gevorderde loonbetaling. Het hof gaat er daarbij voorshands van uit dat ook geen sprake is geweest van een ontslag op staande voet. De Toerist heeft immers niet gesteld dat het verzwijgen van de te verwachten operatie een dringende reden vormde voor een opzegging én dat hij werknemer daarom op staande voet heeft ontslagen. Dit volgt ook niet uit de inhoud van de op 19 augustus 2014 gedagtekende opzeggingsbrief.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:2195

Zaaknummer: HD 200.160.928/01

Rechters: R.J.M. Cremers, M. van Ham en J.M. Brandenburg

Advocaten: Y. van der Linden en T.G.G. Raijmakers

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 sub a BW en 7:652 BW

RECHTSPRAAK

SQL Integrator B.V./werknemer

Werknemer, werkzaam op basis van arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, wordt gedetacheerd en doorgeleend en treedt vervolgens in dienst van de partij aan wie hij ter beschikking is gesteld. Overeengekomen concurrentie- en relatiebeding is op grond van artikel 9a Waadi nietig.

Werknemer is sinds 23 augustus 2010 in dienst van SQL. SQL exploiteert een onderneming die zich onder meer bezighoudt met de ontwikkeling op projectbasis van op Oracle en Java gebaseerde maatwerkproducten. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. SQL heeft werknemer gedetacheerd bij Centric, die op haar beurt werknemer heeft doorgeleend aan Sator. De arbeidsovereenkomst tussen SQL en werknemer is met wederzijds goedvinden geëindigd. Werknemer is vervolgens in dienst getreden van Sator. Kern van het geschil betreft de vraag of werknemer het overeengekomen concurrentie- en relatiebeding schendt. SQL stelt zich op het standpunt dat dit zo is en dat er momenteel (omdat werknemer bij Sator werkt) sprake is van een onrechtmatige situatie waaraan volgens SQL een einde moet komen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. SQL heeft werknemer ter beschikking gesteld aan Centric en Centric heeft werknemer vervolgens ter beschikking gesteld aan Sator. Werknemer stond bij het verrichten van zijn werkzaamheden onder toezicht en leiding van Sator. Er is sprake van het ter beschikking stellen van een arbeidskracht als bedoeld in de Waadi (art. 1 lid 1 aanhef en onderdeel c). Dat, zoals SQL stelt, werknemer een specialist is (en dus zelfstandig de inhoud van zijn werkzaamheden kan bepalen), wil niet per definitie zeggen dat hij niet onder toezicht en leiding van Sator kan staan. Artikel 9a lid 1 Waadi bepaalt dat degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt geen belemmeringen in de weg mag leggen voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst na afloop van de terbeschikkingstelling tussen de ter beschikking gestelde arbeidskracht en degene aan wie hij ter beschikking is gesteld. Het tweede lid van het genoemde artikel bepaalt dat elk beding in strijd met het eerste lid in beginsel nietig is. Het concurrentie- en relatiebeding belemmert werknemer om in dienst te treden bij Sator, degene aan wie hij (via Centric) ter beschikking is gesteld. Het concurrentie-

en relatiebeding is daarom op grond van artikel 9a Waadi nietig. SQL kan werknemer naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet aan dit beding houden. De vorderingen van SQL worden afgewezen. Dat, zoals SQL stelt, artikel 9a Waadi niet van toepassing is op arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd (voor werknemers dus die al 'vast werk' hebben en dat artikel 9a Waadi alleen ziet op uitzendovereenkomsten, blijkt niet uit de wettekst en vindt ook geen steun in de wetsgeschiedenis. Het verdient opmerking dat artikel 9a Waadi in werking is getreden op 27 april 2012, terwijl de arbeidsovereenkomst tussen SQL en werknemer daarvoor is aangegaan, namelijk op 23 augustus 2010. De wet waarmee artikel 9a in de Waadi geplaatst is bevat echter geen overgangsrecht, zodat de kantonrechter het ervoor houdt dat artikel 9a Waadi ook geldt voor arbeidsovereenkomsten die zijn aangegaan voor 27 april 2012.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:5083

Zaaknummer: 4110203 VV EXPL 15-255

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: F. van der Loos en B.J. Bongaards

Wetsartikelen: 1 Waadi, 9a Waadi en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Stichting Samenwerkende Huisartsendiensten Rijnland

Cao-bepaling in de CAO Huisartsenzorg over de periode van 2006 tot 2014, inhoudende dat de ANW-toeslag niet verschuldigd is tijdens opgenomen vakantiedagen, is nietig voor zover die bepaling deelt uitmaakt van de arbeidsovereenkomst.

Werkneemsters zijn in dienst van Stichting Samenwerkende Huisartsendiensten Rijnland (hierna: werkgeefster), in de functie van triagist. Op hun arbeidsovereenkomst is de CAO Huisartsenzorg van toepassing. In de cao is een avond-, nacht- en weekendtoeslag (hierna: ANW-toeslag) opgenomen. Werkneemsters vorderen voor recht te verklaren dat de cao-bepaling in de CAO Huisartsenzorg over de periode van 2006 tot 2014, inhoudende dat de ANW-toeslag niet verschuldigd is tijdens opgenomen vakantiedagen, (ver)nietig(baar) is. Werkneemsters vorderen betaling van achterstallig loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op het arrest Williams e.a./British Airways (HvJ EU 15 september 2011, AR 2011-0746) dient het vakantieloon in beginsel overeen te stemmen met het gebruikelijke arbeidsloon van de werknemer. Wanneer de door de werknemer ontvangen beloning bestaat uit verschillende componenten, moet bij de bepaling van wat het gebruikelijke loon is, en derhalve bij de bepaling van het bedrag waarop deze werknemer recht heeft gedurende zijn jaarlijkse vakantie, een specifieke analyse worden uitgevoerd. Elke last die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de taken die de werknemer zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst en waarvoor hij een financiële vergoeding ontvangt, wordt gerekend tot de globale beloning van de werknemer. Het HvJ EU heeft dit nog eens bevestigd in zijn arrest van 22 mei 2014, C-539/12 (Lock/British Gas, AR 2014-0484), waarin het ging over variabele provisies die niet konden worden gegenereerd tijdens de vakantie waardoor in het tijdvak na de vakantie alleen het basisloon werd ontvangen.

Werkneemsters werken structureel in de avonduren en/of het weekend en hun gebruikelijke loon bevat dus ANW-toeslagen. Tijdens vakanties ontvingen zij voor 2014 geen ANW-toeslagen tijdens vakanties. Dit kon hen ervan weerhouden om vakantie op te nemen. Dat het

basisloon geen uitgehold loon was, doet hieraan niet af. De vaste lasten van werknemers zijn in de regel afgestemd op het gebruikelijke inkomen. Als tijdens vakanties een lager inkomen wordt ontvangen kan de werknemer op grond van financiële afwegingen besluiten om geen of minder vakantie op te nemen dan hij zou hebben gedaan als het gebruikelijke loon betaald zou worden tijdens vakantie. De cao-bepaling waarin stond dat tijdens vakantie geen recht bestond op ANW-toeslagen is derhalve nietig in de gevallen dat werknemers structureel deze toeslagen ontvangen. Anders dan werkgeefster heeft aangevoerd leidt dit niet tot nietigheid van de volledige cao. De nietige cao-bepaling staat niet in zodanig verband met andere cao-bepalingen dat die andere bepalingen niet goed uitvoerbaar meer zijn, zonder de nietige bepaling. Verder heeft werkgeefster subsidiair aangevoerd dat de nietigheid alleen het minimum van vier weken kan betreffen en niet bovenwettelijke vakantie-uren. Dit verweer wordt verworpen. Artikel 7 van de richtlijn staat toe dat lidstaten een ruimere regeling treffen, met behoud van alle componenten van loon (Williams/British Airways). Artikel 7:639 lid 1 BW maakt ook geen onderscheid in soort vakantiedagen. Artikel 7:640 lid 2 BW maakt het mogelijk om bij schriftelijke overeenkomst afwijkende afspraken te maken over de bovenwettelijke vakantiedagen. Gesteld noch gebleken is dat dat in dit geval is gebeurd. Het verweer dat toewijzing van de vordering leidt tot ongerechtvaardigde verrijking van werknemers stuit af op het oordeel dat de cao-bepaling waarin stond dat tijdens vakantie geen recht bestond op ANW-toeslagen nietig is, terwijl een onverbrekkelijk verband tussen die nietige bepaling en de overige cao-bepalingen ontbreekt. Zelfs als wordt aangenomen dat de cao in 2008 bij gebleken nietigheid van de betreffende cao-bepaling zodanig zou zijn aangepast dat het materieel nooit het niveau van die vordering had kunnen bereiken, omdat andere arbeidsvoorwaarden dan zouden zijn versoberd, bestaat voor de verrijking - zo daarvan al kan worden gesproken - een rechtvaardiging. Ook het beroep op de redelijkheid en billijkheid faalt. Wel is er onder de gegeven omstandigheden aanleiding de wettelijke verhoging te matigen tot nihil. De kantonrechter gaat er verder van uit dat werkgeefster ook zonder dwangsom bereid zal zijn tijdig een berekening te overleggen aan werknemers.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:6929

Zaaknummer: 3465593/14-6003

Advocaten: P.A.M. Staal en F.V.I.M. Hoppers

Wetsartikelen: 7:639 eerste lid BW en 7 Richtlijn 2003/88

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Hagaziekenhuis

Verpleegkundige heeft recht op onregelmatigheidstoeslag over vakantie- en verlofuren.

Werknemer is sedert 1 april 1996 in dienst van Stichting Hagaziekenhuis (hierna: de Stichting). Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Ziekenhuizen van toepassing. Werknemer is op 1 juni 2013 wegens pensionering uit dienst getreden. Werknemer stelt dat hij recht heeft op uitbetaling van onregelmatigheidstoeslag over vakantie- en verlofuren. Hij vordert betaling van € 5.554,72 bruto over het tijdvak van 21 augustus 2008 tot 1 juni 2013. Werknemer legt aan zijn vordering ten grondslag dat de Stichting het loonbegrip voor de bepaling van het vakantiegeld onjuist toepast. Werknemer beroept zich op het arrest Williams e.a./British Airways (HvJ EU 15 september 2011, AR 2011-0746).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Artikel 7:639 BW bepaalt dat de werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon behoudt, terwijl artikel 7:645 BW bepaalt dat daarvan niet ten nadele van werknemer kan worden afgeweken. Wat onder het begrip loon verstaan dient te worden is uitgelegd door het Hof van Justitie EU. Bepalend voor de vraag of een werknemer recht heeft op onregelmatigheidstoeslag gedurende zijn vakantie is het antwoord op de vraag of de toeslag intrinsiek samenhangt met de hem opgedragen taken. In onderhavige zaak staat vast dat werknemer uitsluitend in nachtdiensten werkte, waarvoor hij een onregelmatigheidstoeslag ontving. Gelet op de bestendigheid van het 's nachts werken dient de conclusie te zijn dat de onregelmatigheidstoeslag een intrinsiek deel uitmaakt van de aan werknemer toegekende taken waarvoor hij genoemde toeslag ontving. Een en ander wordt niet anders doordat de toepasselijke cao bepaalt dat werknemers tijdens vakantie recht hebben op behoud van salaris, waarbij salaris gedefinieerd wordt als brutomaandsalaris exclusief onder meer vergoeding voor onregelmatige diensten. Geoordeeld moet worden dat een dergelijke bepaling in strijd is met het dwingend recht als hiervoor vermeld. Dat de Stichting vorderingen als de onderhavige niet meer kan doorberekenen aan de ziektekostenverzekeraars betekent niet dat zij in strijd met dwingende rechtsbepalingen mag handelen. Dat de redelijkheid of billijkheid zich verzet tegen onverkorte handhaving van een dwingende rechtsbepaling valt niet in te zien, althans de Stichting draagt daarvoor

onvoldoende argumenten aan. De door de Stichting aangevoerde omstandigheden dat toewijzing van de vordering in strijd zou zijn met de cao, partijen gebonden en betrokken zijn, de cao algemeen verbindend is verklaard en een standaardkarakter heeft en toewijzing van de vordering precedentwerking zal hebben en zal leiden tot ontoelaatbare toename van de loonsom waar de Stichting geen budget voor heeft, brengen niet de door de Stichting gestelde strijd met de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid met zich. De Stichting heeft wel aangevoerd dat doorbetaling van onregelmatigheidstoeslag tijdens vakantie haar jaarlijks een bedrag kost van circa € 960.000, maar onduidelijk is welke groep werknemers zij daarbij als relevant heeft betrokken en ook of voor alle werknemers in deze groep geldt dat de onregelmatigheidstoeslag onderdeel is van het loon. Daarbij komt dat dit bedrag, zo al juist, voor een ziekenhuis van de grootte als de Stichting (3600 werknemers) niet onoverkomelijk voorkomt. Deze uitspraak is in lijn met het arrest van het Hof Den Haag d.d. 2 juli 2013 (AR 2014-0232) zodat de kantonrechter de Stichting ook niet volgt in haar verweer dat eiser deze procedure kennelijk zou hebben ingesteld als drukmiddel in de cao-onderhandelingen. De Stichting draagt ten slotte onvoldoende argumenten aan om aan te kunnen nemen dat er sprake is van schuldeisersverzuim bij eiser als bedoeld in artikel 6:89 BW. Het verweer dat een eventueel veroordelend vonnis een stroom van zaken zou kunnen losmaken waardoor voor de Stichting onoverkomelijke financiële moeilijkheden zullen ontstaan is onvoldoende feitelijk onderbouwd. De vordering tot betaling van onregelmatigheidstoeslag over het tijdvak 21 augustus 2008 tot 1 juni 2013 wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:6327

Zaaknummer:

Advocaten: M. Vetkamp en M.E.C.M. Paumen

Wetsartikelen: 7 Richtlijn 2003/88, 7:639 BW en 7:645 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Bronovo-Nebo

Verpleegkundige heeft recht op onregelmatigheidstoeslag over vakantie- en verlofuren, ook als werkneemster slechts sporadisch overdag ingeroosterd zou worden.

Werkneemster is sedert 1 oktober 1989 in dienst van Stichting Bronovo-Nebo (hierna: de Stichting). Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Ziekenhuizen van toepassing.

Werkneemster vordert voor recht te verklaren dat de Stichting in strijd met het recht heeft gehandeld en nog steeds handelt door aan werkneemster geen onregelmatigheidstoeslag over de vakantie-uren te betalen, alsmede voor recht te verklaren dat werkneemster sedert 1 januari 2009 aanspraak heeft op betaling van € 4.676. Werkneemster legt aan haar vordering ten grondslag dat de Stichting het loonbegrip voor de bepaling van het vakantiegeld onjuist toepast. Werkneemster beroept zich op het arrest Williams e.a./British Airways (HvJ EU 15 september 2011, AR 2011-0746) en het arrest van het Hof Den Haag d.d. 2 juli 2013 (AR 2014-0232).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Artikel 7:639 BW bepaalt dat de werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon behoudt, terwijl artikel 7:645 BW bepaalt dat daarvan niet ten nadele van werknemer kan worden afgeweken. Wat onder het begrip loon verstaan dient te worden is uitgelegd door het Hof van Justitie EU. Bepalend voor de vraag of een werknemer recht heeft op onregelmatigheidstoeslag gedurende zijn vakantie is het antwoord op de vraag of de toeslag intrinsiek samenhangt met de hem opgedragen taken. In onderhavige zaak staat vast dat de functie van werkneemster inhoudt avond- en nachtdiensten, waarvoor zij een onregelmatigheidstoeslag krijgt. Ook al zou werkneemster, zoals de Stichting betoogt, sporadisch overdag ingeroosterd worden (3 keer in 2011, 2 keer in 2012, 10 keer in 2013 en geen enkele keer in 2014), hetgeen werkneemster ontkent, dan nog dient de conclusie te zijn dat de onregelmatigheidstoeslag een intrinsiek deel uitmaakt van de aan werkneemster toegekende taken waarvoor zij genoemde toeslag ontvangt. Een en ander wordt niet anders doordat de toepasselijke cao bepaalt dat werknemers tijdens vakantie recht hebben op behoud van salaris, waarbij salaris gedefinieerd wordt als brutomaandsalaris exclusief onder meer vergoeding voor onregelmatige diensten. Geoordeeld moet worden dat een dergelijke bepaling

in strijd is met het dwingend recht als hiervoor vermeld. Dat de Stichting vorderingen als de onderhavige niet meer kan doorberekenen aan de ziektekostenverzekeraars betekent niet dat zij in strijd met dwingende rechtsbepalingen mag handelen. Dat de redelijkheid of billijkheid zich verzet tegen onverkorte handhaving van een dwingende rechtsbepaling valt niet in te zien, althans de Stichting draagt daarvoor onvoldoende argumenten aan. Dat het haar voor al haar personeel een bedrag kost van jaarlijks € 190.000 lijkt, zo al juist, voor een ziekenhuis van de grootte als de Stichting niet onoverkomelijk.

Uit het voorgaande volgt dat de gevorderde verklaring voor recht dat de Stichting in strijd handelt door werknemer geen onregelmatigheidstoeslag over de vakantie-uren te betalen toegewezen zal worden, zij het dat die verklaring - met het oog op de recent afgesloten cao - beperkt wordt tot de datum 1 januari 2015. Nu de Stichting geen verweer heeft gevoerd tegen de hoogte van het gevorderde bedrag ligt de geldvordering eveneens voor toewijzing gereed, alsmede de daarop betrekking hebbende verklaring voor recht. De gevorderde dwangsom heeft alleen betrekking op het niet-uitvoeren van de gegeven veroordeling en ziet derhalve op de geldvordering. Artikel 611a lid 1 Rv verzet zich tegen een dergelijke toewijzing, zodat dat deel van de vordering afgewezen wordt. Tegen de wettelijke rente en de ingangsdatum daarvan is geen verweer gevoerd, zodat ook daarvan uitgegaan zal worden. De wettelijke verhoging wordt gematigd tot 10%.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:6928

Zaaknummer:

Advocaten: J.M. Chr Scheen en P.W.H.M. Willems

Wetsartikelen: 7 Richtlijn 2003/88, 7:639 BW en 7:645 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Fondel Staff B.V.

Vernietiging arbeidsovereenkomst door werkgever wegens dwaling is niet rechtsgeldig. Gezondheidssituatie werknemer tijdens sluiten arbeidsovereenkomst was niet dusdanig slecht dat hij daarvan melding had behoren te maken.

Na eerst bij Fondel gedetacheerd te zijn geweest, heeft werknemer op 1 oktober 2014 van Fondel het voorstel gekregen om voor de duur van een jaar in de functie Financial Controller Commodities in dienst te treden. Op 2 oktober 2014 is werknemer ziek uitgevallen. Op 9 oktober 2014 heeft hij getracht zijn werkzaamheden te hervatten, maar is diezelfde dag kort daarna weer ziek naar huis gegaan. Op 13 oktober 2014 is werknemer naar het kantoor van Fondel gekomen en heeft hij de arbeidsovereenkomst ondertekend. Op 31 december 2014 heeft een psycholoog vastgesteld dat werknemer een depressie en een burn-out heeft en dat een behandelperiode van zes maanden wordt verwacht. Fondel heeft de arbeidsovereenkomst met een beroep op dwaling (art. 6:228 BW) vernietigd. Volgens Fondel had werknemer Fondel bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst moeten informeren over zijn gezondheidsproblemen. Kern van het geschil betreft de vraag of Fondel de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig buitengerechtelijk heeft vernietigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Fondel heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de arbeidsovereenkomst op grond van dwaling rechtsgeldig is vernietigd. Daarvoor dient immers voldoende aannemelijk te zijn dat werknemer ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk wist dat zijn gezondheidstoestand dermate slecht was dat dit hem ingrijpend en langdurig zou belemmeren in de uitoefening van de overeengekomen werkzaamheden, doch dat hij desondanks Fondel van het voorgaande niet op de hoogte heeft gesteld. Werknemer heeft gesteld dat hij ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst griep had en er daarnaast in zijn privésituatie (relatie)problemen speelden. Hoewel hij op dat moment het vermoeden had dat zijn fysieke en psychische klachten voortvloeiden uit problemen in zijn privésituatie, wist hij niet dat dit een langdurig effect zou hebben op zijn functioneren, aldus werknemer. Daarbij komt dat door werknemer is gesteld dat het incident dat zich in zijn privésituatie op 10 november 2014 heeft voorgedaan, te weten na het sluiten

van de arbeidsovereenkomst, de prikkel was die tot een zodanige verslechtering van zijn fysieke en psychische gesteldheid heeft geleid, dat dit hem niet meer in staat stelde zijn werkzaamheden op normale wijze te verrichten. De door Fondel eenzijdig opgestelde en overgelegde weergave van de op 17 oktober 2015 en 30 januari 2015 gevoerde gesprekken, waarop Fondel haar standpunt baseert is, temeer nu de juistheid daarvan door werknemer wordt betwist, vooralsnog onvoldoende om aan te nemen dat de gezondheidssituatie van werknemer ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst al zodanig slecht was, alsmede dat werknemer zich bewust was van de ernst en invloed daarvan op de uitoefening van zijn werkzaamheden, zodat hij daarvan melding had behoren te maken. In de bodemprocedure is niet te verwachten dat de vernietiging van de arbeidsovereenkomst wegens dwaling standhoudt. Voorts faalt het beroep van Fondel op de uitsluitingsgrond van artikel 7:629 lid 3 onderdeel a BW, omdat niet geconcludeerd kan worden dat werknemer opzettelijk onjuiste of onvolledige informatie heeft verstrekt nu allereerst niet vaststaat dat de gezondheidssituatie van werknemer ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst al dermate slecht was dat dit het verrichten van zijn werkzaamheden ingrijpend en langdurig zou belemmeren en voorts, dat werknemer zich op dat moment bewust was van de ernst van zijn gezondheidsproblemen en de gevolgen hiervan voor de uitoefening van zijn werkzaamheden, zodat niet gesteld kan worden dat hij daarover opzettelijk heeft gezwezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:4196

Zaaknummer: 4077712 - VV EXPL 15-231

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: M.Y. van Oel en M.L.C. Lugard-van Basten Batenburg

Wetsartikelen: 6:228 BW en 7:629 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Strukton Worksphere B.V./Arboned B.V.

Arboned is aansprakelijk voor beroepsfout bedrijfsarts waardoor psychische behandeling te laat is aangevangen en aan werkgever een loonsanctie is opgelegd vanwege onvoldoende re-integratie-inspanningen. 20% van de schade komt voor rekening werkgever, omdat - ondanks uitdrukkelijk advies arbeidsdeskundige - pas in een laat stadium een deskundigenoordeel is aangevraagd

Van 1 april 2008 tot 1 november 2014 heeft Arboned de arbodienstverlening voor Strukton verzorgd. Op 1 augustus 2011 is werknemer X uitgevallen wegens lage rugklachten. Op 1 mei 2013 heeft het UWV Strukton een loonsanctie opgelegd tot 28 juli 2014, omdat de re-integratie-inspanningen onvoldoende werden gevonden (met name omdat in een vroeg stadium psychische begeleiding gestart had moeten worden, hetgeen niet is gebeurd). De loonsanctie is uiteindelijk verkort tot 28 juni 2014. Strukton stelt dat Arboned aansprakelijk is voor de schade die Strukton heeft geleden als gevolg van de opgelegde loonsanctie.

De rechtbank oordeelt als volgt. Uit de Beleidsregels beoordelingskader Poortwachter en de Richtlijn Handelen van de bedrijfsarts met rugklachten van de Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde (de NVAB) komt duidelijk naar voren dat van een bedrijfsarts ook verwacht wordt dat hij naar behandelmogelijkheden kijkt voor zover die zijn gericht op werkhervatting en daarover zo nodig adviseert. In de richtlijn van de NVAB, toch de beroepsvereniging van bedrijfsartsen, wordt zelf gesproken over verwijzen, wat nog verder gaat dan adviseren. Het verweer van Arboned dat een bedrijfsarts zich sowieso niet met de behandeling hoort te bemoeien wordt daarom verworpen. De rechtbank maakt uit de richtlijnen op dat bij langdurende rugklachten in combinatie met psychische klachten er een neerwaartse spiraal kan ontstaan die doorbroken moet worden. Daarvoor is van belang dat juist ook de psychische klachten worden behandeld. De reden die bedrijfsarts A heeft gegeven, dat de behandeling van X eigenlijk al multidisciplinair was, miskent dat, want de psychische klachten werden nog niet behandeld. Wat betreft de inschatting dat X een extra behandeling niet had aangekund overweegt de rechtbank dat het op zijn minst geprobeerd had kunnen

worden. Verder is in april 2013 alsnog psychische behandeling ingezet en niet gebleken is dat X die behandeling niet aankon. Het kan aan A verweten kan worden dat hij er niet op heeft toegezien dat X de volgens de richtlijnen noodzakelijke verwijzing naar behandeling voor zijn psychische klachten kreeg, omdat deze klachten werkhervatting (mede) belemmerden. Hiermee is sprake van een beroepsfout waarvoor Arboned aansprakelijk is. Geoordeeld wordt dat er een causaal verband is tussen de beroepsfout van A en de schade die Strukton heeft geleden doordat haar een loonsanctie is opgelegd.

Arboned stelt dat Strukton de schade had kunnen beperken door eerder een deskundigenoordeel aan te vragen bij het UWV, zoals nadrukkelijk door de arbeidsdeskundige is geadviseerd in het nabericht bij het rapport uit december 2012. Als Strukton half december 2012 het oordeel had aangevraagd had zij dus eind januari 2013 dat oordeel kunnen hebben. Logischerwijs zou het UWV dan, net als later in het kader van de WIA-aanvraag, geoordeeld hebben dat de re-integratie-inspanningen onvoldoende waren. De psychische behandeling van X had dan eerder, in februari 2013, gestart kunnen worden in plaats van in april 2013. De (intensievere) begeleiding zoals die later is ingezet, had ook eerder ingezet kunnen worden. Dat op grond daarvan de loonsanctie niet opgelegd zou zijn komt de rechtbank niet aannemelijk voor want er zou nog steeds sprake zijn van vertraging in de re-integratie-inspanningen. Maar Strukton had dan wel eerder een verzoek om bekorting van de loonsanctie kunnen doen waarmee ze haar schade had kunnen beperken. Door na te laten gebruik te maken van deze mogelijkheid is de schade die Strukton heeft geleden daarom ook deels aan haarzelf te wijten. De rechtbank is wel van oordeel dat het verwijt aan Arboned beduidend groter is en ziet daarom aanleiding om 20% van de schade voor rekening van Strukton zelf te laten komen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:3972

Zaaknummer: C-16-378464 - HA ZA 14-794

Advocaten: S.B. Bijkerk-Verbruggen en P.J. Klein Gunnewiek

Wetsartikelen: 25 WIA, 7:629 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Hotel Toren Exploitatie I B.V.

Onduidelijkheid omtrent het al dan niet kunnen verrichten van passende arbeid komt voor rekening van werkgever. Goed werkgeverschap brengt met zich dat werkgever werkneemster naar de bedrijfsarts had gestuurd.

Werkneemster is in dienst van Hotel Toren. Op 6 december 2014 heeft zij zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft geadviseerd rust te houden en gesteld dat werkneemster vanaf 22 december 2014 weer volledig aan het werk kan. Werkneemster heeft het werk hervat, maar heeft zich op 24 december 2014 wederom ziek gemeld. Hotel Toren heeft de ziekmelding niet geaccepteerd en gesteld dat een bezoek aan de bedrijfsarts niet noodzakelijk was, nu er geen nieuwe medische omstandigheden waren. Hotel Toren heeft per 25 december 2014 het loon opgeschort. Op 2 februari 2015 heeft het UWV geoordeeld dat werkneemster op 25 december 2014 ongeschikt was voor haar eigen werk. Sinds 3 maart 2015 verricht werkneemster passende arbeid, inmiddels voor de overeengekomen arbeidsuren. Hotel Toren heeft het loon van werkneemster hervat met ingang van 21 februari 2015. Werkneemster vordert als voorziening kort gezegd loondoorbetaling over de periode 25 december 2014 tot 3 maart 2015, op basis van 95% van haar laatste loon ad € 2.050 bruto, zijnde het loon tijdens ziekte, vermeerderd met 8% vakantietoeslag, de wettelijke verhoging en de wettelijke rente.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op dit moment is niet met zekerheid te zeggen of werkneemster tussen 22 december 2014 en 21 februari 2015 - de hele in geding zijnde periode - niet alleen ongeschikt is geweest voor haar eigen werk, maar ook de door Hotel Toren aangeboden passende arbeid niet hoefde te verrichten. Daarbij komt dat zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet duidelijk wordt waarom werkneemster na 25 december 2014 een gesprek over de door haar te verrichten (passende) arbeid niet hoefde te voeren. In de stukken wordt daarvoor in elk geval geen grond gevonden. Anderzijds had van Hotel Toren - als goed werkgever - kunnen worden verwacht dat zij werkneemster naar de bedrijfsarts had laten gaan, toen duidelijk werd dat werkneemster het feitelijk niet eens was met het oordeel van de bedrijfsarts omtrent de geschiktheid voor eigen werk. Temeer, toen ook nog onduidelijkheid ontstond over hetgeen gelet op haar beperkingen - die ook door Hotel Toren

werden en worden onderkend - van werkneemster kon worden verwacht. Indien Hotel Toren daartoe wel was overgegaan, was waarschijnlijk de ontstane onduidelijkheid voor beide partijen opgeheven. Onduidelijkheid die nu onnodig lang (in wezen tot op de dag van vandaag) voortduurt. Daarbij meegewogen dat werkneemster voor haar inkomen afhankelijk is van haar dienstverband en Hotel Toren desnodig het ingevolge dit vonnis betaalde voorschot met verdere betalingen uit hoofde van het dienstverband zal kunnen verrekenen, brengt mee dat de vordering van werkneemster thans (als ordemaatregel) wordt toegewezen. De vordering zal worden toegewezen over de periode van 25 december 2014 tot 21 februari 2015, nu vanaf die laatste datum Hotel Toren stelt de loonbetalingen te hebben hervat, en worden verminderd met de reeds uitgekeerde bedragen in januari 2015. De meegevorderde vakantietoeslag, de wettelijke verhoging, de wettelijke rente of de kosten van het deskundigenoordeel worden echter afgewezen, nu niet zeker is dat (ook) deze vorderingen in een bodemprocedure zullen worden toegewezen, niet voldoende spoedeisend zijn, danwel nog niet verschuldigd zijn.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:3708

Zaaknummer: 4016737 KK EXPL 15-467

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: C.T.D. Wartena en E. Toren

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:629 BW, 7:658a BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Merford Special Doors B.V.

Loonvordering en negatieve verlofuren.

(Vervolg tussenvonnis.) Tussen partijen is een geschil ontstaan over loondoorbetaling en negatieve verlofuren. Bij tussenvonnis is de beslissing op een deel van de vordering in conventie (€ 2.489) aangehouden in afwachting van wat in reconventie wordt beslist ten aanzien van de negatieve verlofuren. In reconventie is de zaak naar de rol verwezen teneinde Merford in de gelegenheid te stellen haar vordering ten aanzien van het (negatieve) aantal verlofuren nader te onderbouwen en te specificeren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Merford heeft bij akte haar eis in reconventie ten aanzien van de (negatieve) verlofuren verminderd tot nihil. Dit betekent dat in reconventie daarop niet meer behoeft te worden beslist en dat in conventie het bedrag van € 2.489 wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:4157

Zaaknummer: 3187128 CV EXPL 14-5495

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: G.C. Emons-Wanmaker en C.D.M. Blom

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakvereniging c.s./X

Kantonrechter is bevoegd te oordelen over geschil omtrent overgang van onderneming na pre-pack, nu de grondslag van de vorderingen in het arbeidsrecht ligt en het een aardzaak betreft.

Estro Kinderopvang B.V. is op 5 juli 2014 samen met Estro Groep B.V., Estro Services B.V. en Estro Educatie B.V. failliet verklaard. Estro Groep exploiteerde een kinderopvangbedrijf met circa 380 vestigingen in Nederland. Estro Groep had circa 3600 werknemers in dienst. X heeft per datum faillissement circa 250 vestigingen en 2600 werknemers overgenomen van Estro Groep. De overige werknemers zijn door de curator in het faillissement van Estro Groep ontslagen. Deze overname is gerealiseerd op basis van het project Butterfly, inhoudende dat het gezonde deel van Estro Groep middels een pre-pack faillissement is overgenomen en direct is voortgezet door de nieuwe eigenaar. FNV stelt zich (in de hoofdzaak) primair op het standpunt dat op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie de pre-pack niet is gericht op liquidatie maar op doorstart en aldus de Richtlijn 2011/23/EG van toepassing is, zodat alle werknemers van de overgenomen vestigingen op basis van een richtlijnconforme interpretatie van de artikelen 7:662 e.v. BW van rechtswege met behoud van al hun arbeidsvoorwaarden, in dienst zijn gekomen bij X. X stelt zich op het standpunt dat de kantonrechter onbevoegd is kennis te nemen van onderhavig geschil met het verzoek de zaak op de voet van artikel 71 lid 1 Rv te verwijzen naar een (meervoudige) kamer voor andere zaken dan kantonzaken. Zij voert daartoe aan dat het geschil geen waardezaak of aardzaak betreft in de zin van artikel 93 Rv. De kernvraag in onderhavige procedure is volgens X of in een faillissement bij toepassing van een pre-pack, de uitzondering op de Europeesrechtelijke en nationale regels inzake overgang van onderneming van toepassing zijn. Dit ziet op het faillissementsrecht en in wezen niet op de arbeidsovereenkomsten van de werknemers.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 71 lid 3 Rv geldt dat de rechter (hier de kantonrechter) aan de hand van zijn voorlopig oordeel over het onderwerp van het geschil, moet beoordelen of verwijzing naar een andere kamer (waarin geen kantonzaken worden behandeld) nodig is. De kantonrechter moet zich dus een voorlopig oordeel vormen over de rechtsverhouding waarop de vordering is gebaseerd. Met het FNV is de kantonrechter van

oordeel dat de grondslag van de vordering bepalend is voor de vraag of de kantonrechter ex artikel 93 Rv bevoegd is van het geschil tussen partijen kennis te nemen. In weerwil van hetgeen door X is aangevoerd is de kantonrechter van oordeel dat de grondslag van de vorderingen ligt in het arbeidsrecht. De vraag die voorligt, komt er samengevat op neer of de werknemers die in dienst waren bij Estro Groep op de locaties die zijn overgenomen door X van rechtswege of door middel van opvolging in dienst zijn gekomen van X. Het betreft hier een aardzaak in de zin van artikel 93 onderdeel c Rv. De kantonrechter acht zich derhalve bevoegd kennis te nemen van het geschil. De zaak wordt naar de rol verwezen voor conclusie van antwoord aan de zijde van X.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:4365

Zaaknummer: 3821875 MC EXPL 15-951

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: A. Simsek, J.H.M. Klerks, mr. B.F.H. Rumora-Scheltema en H.T. ten Have

Wetsartikelen: 71 Rv en 7:662 BW