

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 27, 2015

Nummer 27, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2432 30-06-2015

X Bouw/Y Complete Afbouw

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:4854 30-06-2015

werknemer/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1695 30-06-2015

werknemer/Stichting Hoger Beroepsonderwijs Haaglanden en Rijnstreek

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:4552 23-06-2015

werknemster/Emté Supermarkten BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2545 23-06-2015

X en X Beheer BV/Y International BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2539 23-06-2015

werknemer/ RMO en HMT B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:4347 16-06-2015

Mediq Apotheken BV/werkneemster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1245 02-06-2015

werknemster/Europese Octrooi Organisatie

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:3386 12-05-2015

X, Intercommerce Marlin B.V., I.C.M. Oosterom B.V./Dyckerhoff Basal Nederland B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1222 31-03-2015

werknemster/DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij NV

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:4357 03-07-2015

Hermes Groep N.V./werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:4355 03-07-2015

werknemer/Hermes Groep N.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:4647 26-06-2015

werknemer/AD Nieuwsmedia B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:4224 26-06-2015

werknemster/Vérian Care & Clean B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:4077 24-06-2015

werknemster/Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank B.A.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:4476 23-06-2015

Fondel Staff B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:4389 16-06-2015

Stichting Larikslaan2/werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:4645 26-05-2015

werknemster/Van Luijk Supermarkten B.V.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Noord-Nederland 23-06-2015

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Hoger Beroepsonderwijs Haaglanden en Rijnstreek

Werknemer dient door werkgever afgedragen loonheffing over uiteindelijk onverschuldigd betaalde schadevergoeding uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag terug te betalen.

Werknemer is in dienst geweest van Haaglanden. In april 2009 is aan werknemer in een zogenoemde kennelijk-onredelijkontslagprocedure een bedrag van € 51.400 bruto ter zake van schadevergoeding toegekend. Op 1 september 2009 heeft Haaglanden op de derdenrekening van de gemachtigde een bedrag betaald van € 37.000, zijnde het netto equivalent van: (1) het brutobedrag van € 51.400 en (2) de daarover verschuldigde bruto rentevergoeding ad € 13.272,84. Ultimo 2009 heeft Haaglanden de loonheffing over de bruto schadevergoeding en rentevergoeding, in totaal een bedrag van € 27.162,59, aan de fiscus afgedragen. De Hoge Raad heeft het arrest van het hof vernietigd en na verwijzing heeft het verwijzingshof de vordering van werknemer alsnog afgewezen. In geschil is of werknemer aan Haaglanden bij het terugbetalen van de schadevergoeding ook de afgedragen fiscale inkomsten dient terug te betalen.

Het hof oordeelt als volgt. Haaglanden heeft als inhoudingsplichtige (art. 6 Wet op de Loonbelasting 1964) de loonheffing – als voorheffing op de door werknemer verschuldigde inkomstenbelasting – ingehouden op de aan werknemer toegekende bedragen, en afgedragen aan de fiscus. Door deze afdracht heeft Haaglanden voor/ten behoeve van werknemer aan de fiscus betaald. Deze betalingen, zowel die aan werknemer zelf als die aan de fiscus, vinden hun rechtsgrond in de veroordelingen in het arrest van dit hof van 14 april 2009. Die rechtsgrond is komen te ontvallen door de vernietiging van genoemd arrest bij arrest van de Hoge Raad van 3 september 2010. Deze betalingen zijn daarom onverschuldigd gedaan in de zin van artikel 6:203 lid 2 BW (HR 19 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2854). Werknemer is gehouden deze bedragen aan Haaglanden terug te betalen. Voor zover werknemer stelt dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om deze bedragen terug te betalen (art. 6:2 lid 2 BW), is dat onvoldoende onderbouwd. Uit de door werknemer overgelegde brief van de Belastingdienst is niet af te leiden dat Haaglanden de door haar

afgedragen bedragen kan terugvragen en/of verrekenen, hetgeen zij gemotiveerd heeft betwist.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1695

Zaaknummer: 200.149.375/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.C.M. van Dijk en F.R. Salomons

Advocaten: P.J.L.J. Duijsens en J.H. van Gelderen

Wetsartikelen: 6:203 BW, 7:681 BW en 6 Wet op de Loonbelasting 1964

RECHTSPRAAK

X Bouw/Y Complete Afbouw

Hof Den Bosch handhaaft formulering prejudiciële vraag aan de Hoge Raad: mag een WAV-boete contractueel op een derde verhaald worden?

In AR 2015-0390 werd het voornemen uitgesproken aan de Hoge Raad een prejudiciële vraag zal worden voorgelegd inzake de rechtsgeldigheid van een contractuele verlegging van een WAV-boete op de andere partij. Partijen hebben zich nadien mogen uitlaten over dit voornemen, waarbij zij hebben verzocht de vraag toe te spitsen op de concrete omstandigheden van het geval.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof kan zich voorstellen dat de Hoge Raad niet een antwoord zal geven in de zin dat een betreffend contractueel beding steeds in strijd is met de openbare orde, of juist steeds niet, maar dat een antwoord zal volgen in die zin dat het beding in strijd is met de openbare orde tenzij, dan wel dat het beding alleen onder bijzondere omstandigheden in strijd is met de openbare orde. Het hof wenst in de eerste plaats te vernemen welke van deze juridische redeneringen gevolgd moet worden. Eerst daarna komen aan de orde de bijzondere omstandigheden die een afwijking zouden kunnen rechtvaardigen. Het sluitend antwoord op de vraag welke die omstandigheden dan kunnen zijn, zal in de regel niet anders dan voorbeeldsgewijze te geven zijn. Een vergelijking met het antwoord gegeven in r.o. 3.4.4 van HR 13 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8791 (TPG), dringt zich op, waar als bijvoorbeeld is genoemd: indien hij het begaan van de desbetreffende overtreding heeft bevorderd. Het hof ziet geen aanleiding om reeds nu al verder op de eventueel in aanmerking te nemen bijzondere omstandigheden vooruit te lopen. Het hof zal zich aldus houden aan de eerder geformuleerde rechtsvraag: Is een contractuele bepaling, waarvan nakoming wordt gevorderd, voor zover die bepaling betrekking heeft op de mogelijkheid van verhaal op de medecontractant van een bestuursrechtelijk opgelegde boete krachtens de Wet arbeid vreemdelingen (WAV) vanwege eigen schendingen van bepalingen van die wet, nietig wegens strijd met de wet, openbare orde of goede zeden als bedoeld in artikel 3:40 BW?

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:2432

Zaaknummer: HD 200.145.148/01

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

Advocaten: G.H. Hermanides en B. Martens

Wetsartikelen: 3:40 BW en WAV

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Geen sprake van stilzwijgende voortzetting. Werkgever heeft geen onderzoeksplicht naar werkelijke wil van werknemer bij instemming met verlenging van een maand. Overgangsrecht WWZ.

Werkneemster is als barmedewerkster met ingang van 1 juli 2011 in dienst getreden van werkgever, een coffeeshop. De arbeidsovereenkomst is op 28 december 2011 verlengd met zes maanden. Werkneemster heeft na ommekomst van de tweede contractuele termijn in de periode vanaf 29 juni 2012 tot 25 juli 2012 werkzaamheden bij werkgever verricht. Vervolgens is zij niet meer opgeroepen en wordt haar loon niet meer betaald. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat sprake is van stilzwijgende voortzetting (art. 7:668 BW) en vordert loon tot einde van de voortgezette arbeidsovereenkomst. De kantonrechter oordeelde evenwel dat de directeur was geslaagd in zijn bewijsopdracht dat partijen uitdrukkelijk een verlenging van één maand waren overeengekomen. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat het geschil betrekking heeft op een (verlenging en) beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de tweede helft van 2012, zodat ingevolge de Overgangsbepaling XXII d van de Wet werk en zekerheid de artikelen 7:667 BW en 7:668 BW van toepassing zijn zoals die vóór 1 januari 2015 luiden. Het hof is van oordeel dat de verklaring van de directeur over hetgeen werkneemster met hem heeft besproken en afgesproken op essentiële onderdelen wordt ondersteund door de getuigenverklaringen van getuige 1 en getuige 2, zodat de partijgetuigenverklaring voldoende geloofwaardig is (art. 164 Rv). Voor zover werkneemster betoogt dat werkgever moest begrijpen dat werkneemster geen verlenging van een maand, maar van zes maanden wilde, althans dat werkgever alvorens het aanbod van werkneemster te aanvaarden had moeten onderzoeken of werkneemster daadwerkelijk een verlenging van een maand en niet van zes maanden wenste, heeft werkneemster geen concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit een dergelijke onderzoeksplicht zou blijken en, als werkneemster toen een verlenging van zes maanden wilde, waarom werkgever gehouden zou zijn een dergelijk aanbod te aanvaarden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:4854

Zaaknummer: 200.143.642/01

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

Advocaten: A. Speksnijder en B.J. van Popta

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Emté Supermarkten BV

***Supermarkt niet aansprakelijk voor (psychisch) letsel kassière.
Ontbreken instructies hoe te handelen bij een overval en het ontbreken
van een veiligheidscamera leiden niet tot schending zorgplicht wegens
ontbreken van causaal verband met de schade.***

Kernpunt van het geschil is de vraag of Emté aan haar in artikel 7:658 lid 1 BW bedoelde zorgplicht heeft voldaan en al die maatregelen heeft genomen die redelijkerwijs nodig waren om te voorkomen dat werkneemster in de uitoefening van haar werkzaamheden schade leed. Dat werkneemster tijdens haar werkzaamheden op 31 juli 2011 als gevolg van de overval die toen plaatsvond (psychische) schade heeft geleden, is door Emté niet betwist. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Emté haar zorgplicht niet heeft geschonden.

Het hof oordeelt als volgt. Of in het bewuste filiaal aan de medewerkers, onder wie werkneemster, geen instructies zijn gegeven over hoe te handelen in geval van een overval, kan in het midden blijven, nu die instructies, ook als ze niet gegeven zijn, zouden hebben bestaan uit het hanteren van de zogenaamde RAAK-methode, te weten Rustig blijven, Aanvaarden van de situatie, Afgeven van geld en/of waardedocumenten en Kijken. Door Emté is aangevoerd dat de wijze waarop werkneemster op de overval heeft gereageerd, geheel in overeenstemming was met de RAAK-methode. Nadere instructies zouden hierin geen verandering hebben gebracht en evenmin hebben verhinderd dat de overval heeft plaatsgevonden. Dit betekent dat geen sprake is van een causaal verband tussen het door werkneemster gestelde onvoldoende instrueren van haar (zo daarvan al sprake is) en de door haar geleden schade. Hetzelfde geldt voor het niet aanwezig zijn van een camerasysteem met videoregistratie. Werkneemster heeft niet weersproken dat in de supermarkt een zogenaamde dummycamera aanwezig was en dat op de deur van de supermarkt stickers waren aangebracht, waarop stond dat het pand was voorzien van camerabeveiliging. Ondanks de aanwezigheid van de dummycamera en de stickers heeft de dader de overval gepleegd. Gesteld noch gebleken is dat hij ervan op de hoogte was dat de camera niet was aangesloten op een videoregistratiesysteem. Aannemelijk is dan ook dat, ook als dit wel het geval zou zijn geweest, de dader tot het plegen van de overval zou zijn overgegaan. Ook in dit geval

ontbreekt het causaal verband met de door werkneemster geleden schade. Ten aanzien van het niet aanwezig zijn van een als zodanig herkenbare veiligheidsfunctionaris overweegt het hof dat uit de omstandigheid dat er geen als zodanig herkenbare veiligheidsbeambte aanwezig was, niet volgt dat Emté tekortgeschoten is in haar zorgplicht jegens werkneemster. Anders dan werkneemster stelt, kan het werk als kassière in een supermarkt niet worden aangemerkt als een gevaarlijke functie, dan wel als een functie met structureel gevaar en een verhoogd risico op schade als gevolg van een overval. De omstandigheid dat winkelpersoneel de kans loopt met een overval te worden geconfronteerd, doet hieraan niet af. Het door werkneemster genoemde getal van 227 overvallen moet worden afgezet tegen het aantal supermarkten in Nederland dat, zo blijkt uit de openbare site van het Centraal Bureau Levensmiddelenhandel (www.cbl.nl/de-supermarktbranche/feiten-en-cijfers) zo'n 4300 bedraagt. De vergelijking met werknemer X in de zaak De Rooyse Wissel/X gaat op dit punt dan ook niet op. Wat van de werkgever in redelijkheid mag worden verlangd hangt af van de omstandigheden van het geval. Daarbij speelt ook een rol de vraag of, gelet op het risico van een overval, mede in aanmerking genomen dat het desbetreffende filiaal nog niet eerder met een overval te maken had gehad, van de werkgever kan worden verlangd dat hij (zeer) kostbare investeringen doet, zoals het permanent aanstellen van geüniformeerde beveiligingsbeambten. Daarnaast heeft Emté terecht de vraag gesteld of, als zij dergelijke functionarissen zou hebben aangesteld, de overval zou zijn voorkomen, gegeven de duidelijk op de ruiten van de supermarkt aangebrachte waarschuwingen dat sprake was van cameratoezicht en het niet betwiste feit dat het op het moment van de overval zeer druk was in de supermarkt. Al met al is het hof van oordeel dat Emté, gegeven de omstandigheden van het geval, heeft voldaan aan haar zorgplicht.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:4552

Zaaknummer: 200.151.099

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, W. Duitemeijer en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: G.M.H. van Stokkum en mr. E. Pans

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

X en X Beheer BV/Y International BV

Geen sprake van een arbeidsovereenkomst en evenmin een agentuurovereenkomst.

X en Y zijn in 1999 een samenwerkingsverband aangegaan in een VOF-constructie waarbij handel werd gedreven tussen Nederland en Turkije. In 2010 hebben X Beheer en Y een agentuurovereenkomst gesloten. X was verantwoordelijk voor het deel in Turkije. Y bericht X medio 2012 niet tevreden te zijn over diens functioneren en zegt de overeenkomst met X op. Volgens X is dit een nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst. Volgens Y is geen sprake van een arbeidsovereenkomst maar een overeenkomst van opdracht. Y heeft betwist dat er ooit sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst. X is volgens haar (in ieder geval) sedert 2010 werkzaam voor Y in Turkije in het kader van een overeenkomst van opdracht inhoudende het leiding geven aan de Turkse activiteiten van Y International. X heeft zich van deze taak niet deugdelijk gekweten doordat hij een door hem aangestelde leidinggevende in Turkije ondanks waarschuwingen van enkele personeelsleden, de vrije hand heeft gelaten, waardoor deze een waar schrikbewind heeft kunnen uitvoeren, terwijl er voorts zakelijk van alles is misgegaan met grote verliezen als gevolg. Om die reden was een onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst uit 2010 gerechtvaardigd.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt allereerst vast dat aan geen van de tussen partijen gesloten overeenkomsten in de periode dat zij hebben samengewerkt (zoals hiervoor genoemd onder de vastgestelde feiten) een kennelijke bedoeling van partijen kan worden ontleend om deze overeenkomsten aan te merken als een arbeidsovereenkomst. De wijze van inrichting van deze overeenkomsten ziet veeleer op een vorm van gemeenschappelijk ondernemen, waarbij X zijn kennis van de markt in onder meer Turkije en omliggende landen inbrengt met het doel de producten van Y aldaar af te zetten. Ook de laatstelijk in 2010 gesloten agentuurovereenkomst tussen Y enerzijds en X Beheer BV anderzijds bevat geen bewoordingen die zouden kunnen duiden op het aangaan van een arbeidsovereenkomst. Partijen hebben kennelijk ook nimmer de bedoeling gehad om een arbeidsovereenkomst te sluiten. De financiële afwikkeling tussen partijen als neergelegd in de agentuurovereenkomst (maandelijkse vergoeding te vermeerderen met eventuele provisies) heeft plaatsgevonden op

basis van met btw belaste facturen afkomstig van X Beheer BV. Enige vorm van vergoeding door Y voor sociale verzekeringen en pensioen ontbreekt daarbij. X betoogt dat er wél een gezagsrelatie tussen partijen bestond, maar hij heeft nagelaten dit voldoende nader te onderbouwen. Zo heeft hij niet aangegeven welke bindende instructies hem door Y zijn verstrekt, die zouden kunnen duiden op een enige vorm van ondergeschiktheid. De omstandigheid dat Y de agentuurovereenkomst heeft beëindigd omdat zij niet tevreden was over de wijze waarop X laatstelijk leiding heeft gegeven aan de vestiging van Y in Turkije, maakt niet dat aan die taak inherent een gezagsrelatie met Y ten grondslag lag en hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat Y daaraan voorafgaand gedurende enige tijd X van zijn taak heeft ontheven.

X klaagt in hoger beroep met succes dat hem ten onrechte een te lage vergoeding over de opzegtermijn die in acht genomen had moeten worden, is betaald.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:2545

Zaaknummer: 200.144.317/01

Rechters: C.M. Aarts, L.A.J. Dun en J.C. Toorman

Advocaten: O. Hammerstein en P.J. de Jong Schouwenburg

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:400 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ RMO en HMT B.V.

Schending informatieplicht ex artikel 7:665a BW staat niet aan een overgang van onderneming in de weg. Niet informeren van werknemer over overgang leidt niet tot verruiming hoofdelijke aansprakelijkheid ex artikel 7:663 BW.

Werknemer is vanaf 1 januari 2006 in dienst geweest van RMO. RMO heeft de tapijtwinkel waarin werknemer werkzaam was als filiaalhouder verkocht aan X. X stelt zich op het standpunt dat hij geen personeel heeft overgenomen. Werknemer zit daardoor vanaf 1 januari 2009 thuis en ontvangt van RMO noch van X loon. De kantonrechter heeft daarop bij het bestreden vonnis overwogen dat (per 1 januari 2009) sprake is van een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 e.v. BW waardoor de rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst van rechtswege op X zijn overgegaan. RMO kan derhalve in elk geval niet aansprakelijk worden gehouden voor vorderingen die zijn ontstaan na 1 januari 2009. De oude werkgever blijft weliswaar nog gedurende een jaar na de overgang naast de verkrijgende werkgever hoofdelijk verbonden voor de nakoming van verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst die zijn ontstaan voor de overgang, maar gesteld noch gebleken is dat werknemer in 2009 RMO daartoe heeft aangesproken. Derhalve kan RMO ook niet meer aansprakelijk worden gehouden voor vorderingen van werknemer die zijn ontstaan vóór 1 januari 2009. Volgens werknemer is er geen sprake van een overgang van onderneming, omdat hij – onder meer – niet is geïnformeerd ex artikel 7:665a BW.

Het hof oordeelt als volgt. Uit alles blijkt dat wel degelijk sprake is van een overgang van onderneming. Het valt bovendien niet in te zien dat een nalatigheid informatie te verstrekken als bedoeld in artikel 7:665a BW tot gevolg kan hebben dat geen sprake is van een overgang van onderneming. Het schenden van de algehele informatieplicht (art. 7:611 BW) leidt in casu evenmin tot schadevergoeding, nu onduidelijk is welke schade werknemer heeft geleden door dit informatiefalen. Dat RMO sowieso aansprakelijk is voor aanspraken voor de overgang faalt eveneens. Artikel 7:663 laatste volzin BW luidt dat de (vervreemdende) werkgever nog gedurende een jaar na de overgang naast de verkrijger hoofdelijk verbonden is voor de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, die zijn ontstaan vóór dat

tijdstip. Dit betekent dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van RMO voor de loonaanspraken, daterend van vóór 1 januari 2009, na een jaar vervalt. Werknemer kan RMO dan ook na ommekomst van dat jaar niet meer in rechte aanspreken op nakoming van deze verplichtingen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:2539

Zaaknummer: 200.125.197/01

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

Advocaten: C.W.M. Neefjes en J. de Haan

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:665a BW

RECHTSPRAAK

Mediq Apotheken BV/werkneemster

***Uitleg compensatieregeling CAO voor de Apotheken 2002-2004.
Compensatieregeling geldt niet voor reeds voor inwerkingtreding van
de cao gecentraliseerde instellingen.***

Werkneemster is op 22 september 1980 in dienst getreden van Apotheek Pykstra B.V. Apotheek Pykstra maakte deel uit van de Mediveen Groep B.V., die later is overgegaan in Mediq Apotheken B.V. Per 1 januari 2002 zijn de diensten bij Mediq grotendeels gecentraliseerd. Ter compensatie van de financiële achteruitgang die werkneemster ten gevolge van het centraliseren heeft ondervonden, is met ingang van 1 januari 2002 de compensatieregeling van Mediveen in werking getreden, die een tijdelijk karakter kende van vijf jaren en een afbouwregeling was. Met ingang van 1 april 2002 is in de CAO voor de Apotheken 2002-2004 (hierna: de cao) artikel 12 lid 3 opgenomen, waarin de compensatie voor het vervallen van diensten wordt geregeld. Volgens werkneemster heeft zij recht op de blijvende compensatie uit artikel 12 lid 3 cao. Mediq ziet dat anders. Het betoog van Mediq komt erop neer dat, nu de centralisatie van diensten in Apotheek Pykstra zijn beslag heeft gekregen op 1 januari 2002, op welk moment de bepaling van artikel 12 lid 3 nog niet in de cao was opgenomen, deze bepaling niet van toepassing is en derhalve ook geen invloed heeft op de centralisatie van diensten per 1 januari 2002.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is van oordeel dat artikel 12 lid 3 van de cao, dat met ingang van 1 april 2002 is gaan gelden, met inachtneming van de in de rechtspraak ontwikkelde zogenaamde cao-norm, aldus moet worden uitgelegd dat een eventuele aanspraak op de compensatievergoeding ontstaat op het moment waarop de centralisatie van de diensten plaatsvindt en verrichte diensten komen te vervallen, en dat die uitleg meebrengt dat centralisatie die reeds vóór 1 april 2002 heeft plaatsgevonden, in dit geval op 1 januari 2002, niet binnen het bereik van genoemd artikel valt. Mediq voert terecht aan dat een andere uitleg tot rechtsonzekerheid zou leiden. Een apotheek die zijn diensten reeds gecentraliseerd had, zou achteraf worden verrast door vorderingen die niet eerder kenbaar waren. Dit betekent dat ook het subsidiaire beroep van werkneemster op het incorporatiebeding in haar arbeidsovereenkomst en het meer subsidiaire beroep op de algemeenverbindendverklaring

van de cao 2002-2004 op 13 december 2002 falen (de algemeenverbindendverklaring heeft geen terugwerkende kracht).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:4347

Zaaknummer: 200.112.851

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, E.B. Knottnerus en W. Duitemeijer

Advocaten: F.A.M. Knuppe en A.J.H.M. Borgers-Leermakers

Wetsartikelen: 12 lid 3 CAO voor de Apotheken 2002-2004

RECHTSPRAAK

werkneemster/Europese Octrooi Organisatie

Geen schending artikel 6 EVRM bij beroep op immuniteit door Europese Octrooi Organisatie ten aanzien van rechtsmacht Nederlandse recht over vaststelling arbeidsongeschiktheid werkneemster.

Werkneemster is op 1 november 1997 voor onbepaalde dienst getreden bij EPO in de functie van onderzoeker. Het laatstverdiende salaris van werkneemster bedroeg € 14.029,35 bruto per maand, te vermeerderen met vakantiebijslag. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat zij door toedoen van EPO arbeidsongeschikt is geraakt en bijgevolg recht heeft op een (veel hogere) invaliditeitsuitkering in plaats van de haar toekomende pensioenuitkering. EPO heeft geweigerd mee te werken aan de beoordeling, dan wel geweigerd het pensioen van werkneemster om te zetten in een uitkering krachtens invaliditeit. EPO heeft zich erop beroepen dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht toekomt omdat EPO op grond van artikel 3 van het Protocol immuniteit van rechtsmacht toekomt. Werkneemster heeft zich hiertegen verweerd stellende – onder meer – dat de interne procedure bij EPO ten overstaan van het IAC heel lang duurt en dat een procedure bij ILOAT gemiddeld vijftien jaar in beslag neemt, zodat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM wordt overschreden. De kantonrechter heeft dit verweer van werkneemster verworpen en heeft zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van de vorderingen van werkneemster tegen EPO.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM is het in artikel 6 EVRM besloten liggende recht op toegang tot de rechter niet absoluut. Dit recht kan worden beperkt, mits de kern van het recht niet wordt aangetast en mits de beperking een legitiem doel dient en proportioneel is ten opzichte van het met de beperking nagestreefde doel. Het EHRM heeft in de zaken *Beer and Regan v. Germany* (28934/95) en *Waite and Kennedy v. Germany* (26083/94) van 18 februari 1999 beslist dat het verlenen van immuniteit aan een internationale organisatie een legitiem doel dient. Bij de beoordeling of voldaan is aan het proportionaliteitsvereiste hecht het EHRM groot belang aan de vraag of aan een partij als werkneemster ‘reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention’ ten dienste staan. Het hof leidt uit de uitspraken van het EHRM in de twee

genoemde zaken, alsmede uit zijn uitspraken in de zaken A.L. v. Italy (41387/98) van 11 mei 2000 en Bosphorus v. Ireland (45036/98) van 30 juni 2005 af, dat het daarbij niet gaat om de vraag of de alternatieve rechtsgang dezelfde bescherming biedt als artikel 6 EVRM, maar of deze een bescherming verschaft die daarmee vergelijkbaar ('comparable') is. Doorslaggevend is of de beperking in de toegang tot de nationale rechter 'the essence of their "right to a court"' ('la substance même du droit') aantast, of dat de bescherming van de door het EVRM gewaarborgde rechten 'manifestly deficient' is. Het voorgaande leidt het hof tot de conclusie dat de stellingen van werkneemster getoetst moeten worden aan de vraag of de aan EPO verleende immuniteit van jurisdictie het wezen van haar recht op toegang tot de rechter heeft aangetast. Werkneemster beroept zich erop dat de rechtsgang bij het ILOAT ontoereikend is in verband met de verwachte duur van de procedure bij dat gerecht. Het hof gaat er veronderstellenderwijs van uit dat de verleende immuniteit op die grond kan worden doorbroken. Tegen de achtergrond van de door het EHRM aangelegde maatstaf, zal het hof allereerst toetsen of de duur van de rechtsgang bij het ILOAT zodanig lang is dat het wezen van werkneemsters recht op toegang tot de rechter wordt aangetast respectievelijk of de aan haar in die rechtsgang verleende bescherming kennelijk ontoereikend ('manifestly deficient') is. Dit is een andere en terughoudender toets dan de maatstaf die de rechter dient aan te leggen bij de vraag of de rechtsgang bij de nationale rechter in alle opzichten aan artikel 6 EVRM beantwoordt. Er zullen in ieder geval hoge eisen moeten worden gesteld aan de mate van zekerheid dat die rechtsgang inderdaad (veel) te lang zal zijn, alleen al omdat moet worden voorkomen dat de bij verdrag aan EPO verleende immuniteit van jurisdictie wordt doorbroken op grond van een prognose die achteraf onjuist blijkt te zijn. Anders dan werkneemster aanvoert, staat niet met de vereiste mate van zekerheid vast dat voor werkneemster de rechtsgang bij het ILOAT 15 jaar zal duren. Werkneemster beroept zich in dit verband op een uitspraak van de Kantonrechter Den Haag van 16 juli 2013, maar deze uitspraak is door dit hof bij arrest van 30 september 2014 vernietigd. Hierin heeft het hof geoordeeld dat op basis van de in die procedure overgelegde gegevens met onvoldoende mate van zekerheid kan worden gezegd dat de procesgang bij ILOAT in die zaak 10 à 15 jaar in beslag zal nemen. Werkneemster heeft geen feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan het voorshands aannemelijk is dat de bodemrechter zal oordelen dat het voldoende zeker is dat de procesgang bij ILOAT in haar geval wél zo lang zal duren. Voor zover al met voldoende mate van zekerheid kan worden vastgesteld dat de procedure over de arbeidsongeschiktheid van werkneemster bij het ILOAT 39 maanden gaat duren, dan acht het hof een dergelijke duur, mede gezien de complexiteit van dit soort zaken, niet zodanig lang dat het wezen van werkneemsters recht op toegang tot de rechter wordt aangetast.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1245

Zaaknummer: 200.153.423/01

Rechters: C.A. Joustra, J.M.T. van der Hoeven-Oud en S.A. Boele

Advocaten: J.P. van Veenendaal en G.R. den Dekker

Wetsartikelen: 7:629 BW en Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien

RECHTSPRAAK

**X, Intercommerce Marlin B.V., I.C.M. Oosterom
B.V./Dyckerhoff Basal Nederland B.V.**

***Vaststellingsovereenkomst vernietigd wegens dwaling
(nevenactiviteiten en voorbereide concurrentie tijdens dienstverband
door statutair directeur).***

Dyckerhoff drijft ondernemingen die zich bezighouden met de fabricage en/of verwerking van en handel in betonmortel, metselspecies, toeslagenmaterialen (zogenaamde aggregates) en aanverwante producten. X is van april 1981 tot en met 31 december 2010 in diverse functies in dienst geweest bij (de rechtsvoorgangers van) Dyckerhoff Nederland. Hij was tot 1 oktober 2010 statutair bestuurder van onder andere Dyckerhoff en Dyckerhoff Basal Toeslagstoffen B.V. (verder: Dyckerhoff Toeslagstoffen), een 100% dochteronderneming van Dyckerhoff. In de arbeidsovereenkomst van X is een verbod op nevenactiviteiten en een concurrentiebeding opgenomen. Op 18 augustus 2010 hebben Dyckerhoff en X overeenstemming bereikt over de beëindiging van de statutaire functies van X per 1 oktober 2010 en de beëindiging van zijn dienstverband per 31 december 2010. Partijen hebben op 18 augustus 2010 een vaststellingsovereenkomst opgemaakt en ondertekend. Aan X is een vergoeding toegekend van 1 miljoen euro. Voorts zou Dyckerhoff aan een door werknemer op te richten onderneming gedurende een periode advieswerkzaamheden uitbesteden. In de vaststellingsovereenkomst zijn het concurrentiebeding en het verbod op nevenactiviteiten gehandhaafd. Op 4 november 2010 heeft X, als bestuurder van Galjoen, de vennootschappen Bizon Aggregates B.V. i.o. en Bizon Concrete B.V. i.o., gevestigd op zijn woonadres, doen inschrijven in het Handelsregister. Dyckerhoff beroept zich thans op dwaling (tijdens het sluiten van de vaststellings- en uitvoeringsovereenkomsten handelde X in strijd met het goed werknemerschap en de contractuele verboden) waarmee de overeenkomsten worden aangetast. De rechtbank heeft de vaststellingsovereenkomst partieel – ten aanzien van de betalingsverplichtingen en de verplichtingen tot voortzetting van de (nieuw) overeengekomen pensioenverplichtingen en tot het aangaan van de Consultancy Agreement – en de Consultancy Agreement geheel vernietigd. De rechtbank heeft X c.s. veroordeeld tot terugbetaling van de als gevolg van de vernietiging door Dyckerhoff onverschuldigd betaalde

bedragen.

Het hof oordeelt als volgt. Voor de beantwoording van de vraag of de vaststellingsovereenkomst wegens dwaling kan worden vernietigd, is gelet op de door partijen in dit verband betrokken stellingen van belang of deze overeenkomst door Dyckerhoff is gesloten onder invloed van dwaling en deze bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten indien X in verband met hetgeen hij omtrent de dwaling wist of behoorde te weten, Dyckerhoff had ingelicht. X moest uit de ruime formulering van het concurrentiebeding en het feit dat Dyckerhoff hieraan bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst uitdrukkelijk vasthield, begrijpen dat de in de concept-voorovereenkomst van 13 april 2010 opgezette bedrijfsstructuur evenals de verwerving van D met het doel deze activiteiten te gaan exploiteren, door het concurrentiebeding zou (kunnen) worden bestreken. Bovendien was X reeds op grond van het verbod op het zonder schriftelijke toestemming aangaan van nevenwerkzaamheden (art. III.3 van de arbeidsovereenkomst) en zijn aan B dienaangaande gedane toezegging, gehouden openheid van zaken te geven over de door hem nagestreefde activiteiten, hetgeen hij heeft nagelaten. Dit geldt zowel voor de met V en R opgezette structuur, die is uitgemond in de Bizon-vennootschappen, als voor de nagestreefde acquisitie van D, ten aanzien waarvan X moest begrijpen dat deze activiteiten door het concurrentiebeding zouden (kunnen) worden bestreken. Voldoende aannemelijk is dat Dyckerhoff, indien zij kennis zou hebben gehad van de heimelijk door X opgezette bedrijfsactiviteiten, de vaststellingsovereenkomst en de Consultancy Agreement niet zou hebben gesloten. Dit geldt naar het oordeel van hof zowel voor de activiteiten die tot de Bizon-groep hebben geleid, als voor de activiteiten gericht op de verwerving van D. Het daarop gebaseerde beroep op dwaling slaagt derhalve. In het midden kan daarom verder blijven of Dyckerhoff ook bij wetenschap van de (omvang en aard van de) met de company card gedane uitgaven en bij kennis van de overeenkomst over het opstalrecht voor de windmolen, de vaststellingsovereenkomst niet zou hebben gesloten. Het hof stelt voorop dat de rechtbank in het vonnis van 13 november 2013 heeft geoordeeld dat de Consultancy Agreement de strekking heeft om voort te bouwen op de vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 6:229 BW, dat de vernietiging van de Consultancy Agreement voortvloeit uit de vernietiging van de verplichting tot het aangaan daarvan en dat het feit dat de Consultancy Agreement is gesloten tussen andere partijen dan de bij de vaststellingsovereenkomst betrokken partijen, in dit geval niet aan vernietiging op grond van deze bepaling in de weg staat. Deze oordelen zijn in hoger beroep niet bestreden, zodat ook het hof van de door de rechtbank aangenomen samenhang tussen beide overeenkomsten uitgaat.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:3386

Zaaknummer: 200.142.067

Rechters: S.B. Boorsma, P.E. de Kot en B.J. Lenselink

Advocaten: B.E. Boertje en K. van Kranenburg-Hanspians

Wetsartikelen: 6:228 BW, 6:229 BW, 6:230 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij NV

Intentie of aanvaard aanbod tot verlenging van arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd?

Werkneemster is met ingang van 1 juni 2012 bij DAS in dienst getreden als Acceptant Allround voor de bepaalde tijd van twaalf maanden. Aansluitend is haar dienstverband voortgezet voor de bepaalde tijd van twaalf maanden, zodat dit, aldus ook de desbetreffende verlengingsakte van 16/24 mei 2013, van rechtswege eindigde op 31 mei 2014. De op de arbeidsverhouding toepasselijke CAO Binnendienst/CAO voor het verzekeringsbedrijf bevat, op de voet van het bepaalde in artikel 7:668a lid 5 BW, een afwijking van de wettelijke ketenregeling in die voege dat bepaald is dat een dienstverband voor bepaalde tijd (waarvan is bepaald dat dit in beginsel een periode van één jaar niet zal overschrijden), slechts eenmalig tot maximaal een totale periode van drie jaar minus één dag kan worden verlengd zonder dat voor beëindiging voorafgaande opzegging nodig is en dat wanneer een (aldus) verlengde arbeidsovereenkomst wordt voortgezet, de laatste arbeidsovereenkomst geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd. De teamleider heeft werkneemster een verlengingsaanbod gedaan. Zodra DAS via haar afdeling HRM zich bewust was geworden dat een nieuwe verlenging van het contract met werkneemster zou resulteren in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, heeft DAS op 12 maart 2014 aan werkneemster laten weten dat geen nieuwe arbeidsovereenkomst zou worden aangeboden en het dienstverband op 1 juni 2014 zou eindigen. Bij brief van 19 maart 2014 heeft werkneemster bericht niet akkoord te gaan met de 'intrekking contract verlenging'. Zij stelt zich in deze brief op het standpunt dat de zowel mondeling als schriftelijk gedane bevestiging dat haar contract voor één jaar zou worden verlengd per 1 juni 2014 een voor DAS bindende toezegging inhield respectievelijk dat sprake was van een nietige intrekking, zodat zij ook na 1 juni 2014 in dienst van DAS zou zijn. De vraag die partijen met name verdeeld houdt, is of op 27 februari 2014 al dan niet een (derde) arbeidsovereenkomst tussen hen tot stand is gekomen.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen staat vast dat op 27 februari 2014 op verzoek van C een gesprek heeft plaatsgevonden tussen hem en werkneemster. Vast staat eveneens dat dit

gesprek betrekking had op verlenging van de arbeidsovereenkomst van werknemster met DAS. Volgens DAS heeft C daarbij enkel de intentie uitgesproken om de arbeidsovereenkomst voor – opnieuw – twaalf maanden te verlengen. Werknemster stelt daarentegen dat tijdens dit gesprek een nieuwe arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, omdat C tijdens dit gesprek haar een aanbod tot verlenging van de overeenkomst heeft gedaan dat zij tijdens dit gesprek heeft aanvaard. Het hof acht voorshands aannemelijk dat dit laatste het geval is geweest. Daarvoor is allereerst redengevend de inhoud van de e-mail die B en C op diezelfde dag – te weten 27 februari 2014 en, naar vaststaat, na het voornoemde gesprek – onder de gehele afdeling Acceptatie (in totaal zestien tot achttien personen) hebben verspreid. Voor zover DAS zich erop heeft beroepen dat in het gesprek van 27 februari 2014 geen arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen omdat in dat gesprek niet althans onvoldoende over de arbeidsvoorwaarden van de nieuwe overeenkomst tussen partijen is gesproken, verwerpt het hof dit verweer omdat in dit geval reeds een arbeidsovereenkomst tussen partijen bestond en het om verlenging van die arbeidsovereenkomst ging, waarbij, naar onbestreden vaststaat, werknemster haar bestaande functie zou voortzetten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:1222

Zaaknummer: 200.155.007/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, D.J. van der Kwaak en J.E. Molenaar

Advocaten: V.L. van der Vliet en A.J.C. Theunissen

Wetsartikelen: 7:668 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

Hermes Groep N.V./werknemer

***Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst buschauffeur
wegens telefoneren en roken tijdens dienst. Geen vergoeding.***

Werknemer (60 jaar oud) is vanaf 6 april 1979, laatstelijk in de functie van buschauffeur, bij (de rechtsvoorganger van) Hermes, bedrijfsonderdeel van Connexxion, in dienst. Werknemer is op staande voet ontslagen wegens het telefoneren tijdens zijn dienst. Na een klacht van een reiziger zijn camerabeelden bekeken waaruit blijkt dat werknemer in de bus heeft getelefoneerd en een sigaret heeft gerookt. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Openbaar Vervoer van toepassing. Daarin staat in artikel 82 en 83 een aantal disciplinaire maatregelen beschreven, waarbij artikel 82 lid 1 daarnaast de mogelijkheden tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst overeenkomstig het BW en BBA openlaat. Werknemer heeft zich op de vernietigbaarheid van het ontslag beroepen. Hermes verzoekt in de onderhavige procedure voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de inhoud van het heden gewezen vonnis in kort geding tussen partijen, is het bestaan van een dringende reden onvoldoende aannemelijk (zie AR 2015-0610). Door het bekijken van deze camerabeelden is komen vast te staan dat werknemer op 26 maart 2015 tijdens het rijden tot tweemaal toe in een bus met passagiers mobiel heeft gebeld, alsmede dat hij met een brandende sigaret de bus is ingestapt en deze sigaret korte tijd later uit de bus gooit. Niet in geschil is dat het maken van de filmopnames rechtmatig is, gelet op de daarvoor opgestelde Regeling cameratoezicht. De vraag is evenwel of het bekijken en gebruiken van de beelden in deze zaak, zonder voorafgaande toestemming van werknemer, onrechtmatig is. De kantonrechter overweegt dat de maatstaf voor uitsluiting van (mogelijk) onrechtmatig verkregen bewijs is dat sprake moet zijn van bijkomende omstandigheden (HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942). Uitgaande van het principe van de vrije bewijsleer in civiele procedures (art. 152 Rv), dat wil zeggen dat bewijs op alle mogelijke wijzen geleverd kan worden, is er in casu geen sprake van dergelijke bijkomende omstandigheden die gebruik van dit bewijs uitsluiten. Het belang van Hermes bij waarheidsvinding weegt zwaarder dan het belang van de privacy van werknemer. Daarbij

wordt meegewogen dat recentelijk een strikt beleid betreffende mobiel bellen is ingevoerd en het niet is gelukt na een gesprek met werknemer de ware toedracht te achterhalen, omdat hij zich niets kon herinneren. Het bewijs is rechtmatig verkregen.

Naar het oordeel van de kantonrechter is het begrijpelijk dat Hermes het noodzakelijke vertrouwen voor een vruchtbare voortzetting van de arbeidsovereenkomst met werknemer is verloren. Na alle commotie en de expliciete waarschuwing op 25 maart 2015, had werknemer het verbod op mobiel bellen tijdens het rijden simpelweg moeten naleven en niet moeten overtreden, zeker niet daags na die waarschuwing. Daarmee geconfronteerd, dezelfde dag en op 30 maart 2015, had hij vervolgens een andere, minder onverschillige houding moeten aannemen. Zijn uiteindelijke reactie, nadat hij de camerabeelden had gezien, dat hij uit een soort automatisme heeft gehandeld, volstaat, gelet op alle omstandigheden, niet. Uit de camerabeelden blijkt voorts dat hij ten aanzien van het roken in de bus niet de waarheid heeft gesproken tegenover Hermes. Vast staat dat hij deze regel in het verleden ten minste één keer heeft overtreden en daarvoor officieel is gewaarschuwd, zodat sprake is van een herhaalde overtreding. Door aldus te handelen, heeft hij de indruk aan Hermes gegeven dat hij het beleid van Hermes ten aanzien van zowel het roken in de bus als het aangescherpte beleid ten aanzien van het mobiel bellen tijdens rijdiensten, niet zo serieus neemt en daardoor heeft hij het vertrouwen van Hermes geschaad. De arbeidsovereenkomst wordt voorwaardelijk wegens een vertrouwensbreuk ontbonden, zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 03-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:4357

Zaaknummer: 4078427 \ HA VERZ 15-180 \ 548

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: W.M. Hes en M.T.A. Lamers

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:685 BW en 152 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Hermes Groep N.V.

Ontslag op staande voet buschauffeur wegens telefoneren tijdens dienst is een te zware maatregel.

Werknemer (60 jaar oud) is vanaf 6 april 1979, laatstelijk in de functie van buschauffeur, bij (de rechtsvoorganger van) Hermes, bedrijfsonderdeel van Connexxion, in dienst. Werknemer is op staande voet ontslagen wegens het telefoneren tijdens zijn dienst. Na een klacht van een reiziger zijn camerabeelden bekeken waaruit blijkt dat werknemer in de bus heeft getelefoneerd en een sigaret heeft gerookt. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Openbaar Vervoer van toepassing. Daarin staat in artikel 82 en 83 een aantal disciplinaire maatregelen beschreven, waarbij artikel 82 lid 1 daarnaast de mogelijkheden tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst overeenkomstig het BW en BBA openlaat. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Hij stelt dat Hermes in strijd heeft gehandeld met de Regeling cameratoezicht Connexxion. Voort stelt hij dat de gekozen maatregel disproportioneel is. De cao en de gedetailleerde interne regelgeving, meer in het bijzonder de regeling normering plichtsverzuim, bieden een scala aan minder verstrekkende disciplinaire maatregelen. Bij drie andere chauffeurs die hebben getelefoneerd, is het ontslag op staande voet ingetrokken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat het maken van de filmopnames rechtmatig is, gelet op de daarvoor opgestelde Regeling cameratoezicht. De vraag is evenwel of het bekijken en gebruiken van de beelden in deze zaak, zonder voorafgaande toestemming van werknemer, onrechtmatig is. De kantonrechter overweegt dat de maatstaf voor uitsluiting van (mogelijk) onrechtmatig verkregen bewijs is dat sprake moet zijn van bijkomende omstandigheden (HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942). Uitgaande van het principe van de vrije bewijsleer in civiele procedures (art. 152 Rv), dat wil zeggen dat bewijs op alle mogelijke wijzen geleverd kan worden, is er in casu geen sprake van dergelijke bijkomende omstandigheden die gebruik van dit bewijs uitsluiten. Het belang van Hermes bij waarheidsvinding weegt zwaarder dan het belang van de privacy van werknemer. Daarbij wordt meegewogen dat recentelijk een strikt beleid betreffende mobiel bellen is ingevoerd en het niet is gelukt na een gesprek met werknemer de ware toedracht te achterhalen, omdat hij

zich niets kon herinneren. Het bewijs is rechtmatig verkregen.

Werknemer erkent dat hij op 25 maart 2015 door Hermes is gewaarschuwd om niet mobiel te bellen tijdens het rijden en toch heeft hij, zo blijkt uit de overgelegde camerabeelden, daags na deze expliciete waarschuwing, tot tweemaal toe tijdens het rijden van een bus met passagiers gebeld met zijn mobiele telefoon. Werknemer heeft eerst bij herhaling aangegeven zich hiervan niets te kunnen herinneren en pas nadat hij geconfronteerd werd met de camerabeelden toegegeven dat hij mobiel had gebeld tijdens het rijden, zonder daarvoor enige verklaring te geven. Dit gedrag dient gesanctioneerd te worden. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een dringende reden, betreft de kantonrechter allereerst dat het door Hermes gevoerde beleid pas zeer kort voor 26 maart 2015 is aangescherpt en eerst nadien op schrift is gesteld en dat dit beleid voorts nadrukkelijk ruimte laat voor verzachtende omstandigheden aan de kant van de chauffeur. In het geval van werknemer zijn die gelegen in zijn leeftijd van 60 jaar, waardoor zijn kansen op de arbeidsmarkt naar alle waarschijnlijkheid gering zijn, het feit dat hij zijn taken als chauffeur altijd goed heeft uitgevoerd en zijn zeer lange dienstverband van 36 jaar. De sanctie van het ontslag op staande voet is gelet op de omstandigheden (de inhoud van het zeer recent ingevoerde beleid ter zake mobiel bellen tijdens een rijdienst dat ruimte voor minder zware sancties biedt, de intrekking van ontslagaanzeggingen (wegens mobiel bellen tijdens een rijdienst) bij andere buschauffeurs, de leeftijd, het dienstverband van werknemer en zijn functioneren als buschauffeur) te zwaar. De omstandigheid dat werknemer heeft volhard in zijn stelling dat hij zich niets kon herinneren, maakt dit oordeel niet anders. De loonvordering wordt toegewezen. De gevorderde wedertewerkstelling wordt vanwege toewijzing van het voorwaardelijk ontbindingsverzoek (zie AR 2015-0611) afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 03-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:4355

Zaaknummer: 4079652 \ VV EXPL 15-112 \ 548

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: M.T.A. Lamers en W.M. Hes

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 152 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank B.A.

Afwijken van uitgangspunt in cao dat na een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt aangeboden, is niet duidelijk aan werkneemster gecommuniceerd of schriftelijk vastgelegd. Toewijzing loonvordering en wedertewerkstelling.

Werkneemster is op 1 december 2011 in dienst getreden van Rabobank X. De arbeidsovereenkomst had een looptijd van een jaar en is na ommekomst daarvan verlengd voor dezelfde periode. Werkneemster heeft haar arbeidsovereenkomst met Rabobank X opgezegd tegen 14 april 2013. Per 15 april 2013 is werkneemster in dienst getreden bij Rabobank Nederland in een andere functie. Ook hier werkte zij op basis van een arbeidsovereenkomst voor een jaar, die na afloop van die periode is verlengd voor weer een jaar, derhalve tot 15 april 2015. De laatste arbeidsovereenkomst van werkneemster is niet verlengd, na aanzegging door Rabobank Nederland. Op de hiervoor genoemde arbeidsovereenkomsten is de Rabobank-cao van toepassing. Werkneemster stelt dat haar op grond van de CAO Rabobank een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangeboden had moeten worden. Dat is immers volgens de tekst van die cao de hoofdregel en er zijn geen redenen voor een uitzondering daarop. Werkneemster vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Uit de bewoordingen in de tekst van de CAO Rabobank en de daarbij behorende schriftelijke toelichting volgt dat uitgangspunt is dat een werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt aangeboden. Uitzonderingen op dit uitgangspunt zijn mogelijk. In de toelichting bij de CAO Rabobank wordt een aantal situaties benoemd waarin van de regel zou kunnen worden afgeweken. Deze opsomming is, gelet op de woorden 'Mogelijke redenen' niet limitatief bedoeld. Zonder betekenis zijn zij daarom echter niet. Alle voorbeelden zien op een situatie waarin sprake is van een tijdelijke disbalans tussen de hoeveelheid te verrichten werk en de beschikbaarheid

van vast personeel. De situatie van werknemster valt hier niet onder de scharen. Het aanbieden van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd teneinde gedurende die bepaalde tijd te kunnen vaststellen of een werknemer de voor de functie vereiste kwalificaties heeft, kan niet zonder meer in strijd met de CAO Rabobank worden geacht. Dat werknemster op 15 april 2013 geen contract voor onbepaalde tijd is aangeboden wordt daarom in beginsel niet in strijd met de CAO Rabobank geacht.

De vraag is of na een eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd het wederom aangaan van een (tweede) arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in overeenstemming is met de CAO Rabobank. Zonder nader onderzoek naar de feiten, waarvoor een kort geding zich niet leent, kan niet worden vastgesteld of en op welke wijze met werknemster is gecommuniceerd over de verlenging van haar contract voor (opnieuw) bepaalde tijd. Gezien het feit dat het hier gaat om een afwijking van een in de CAO Rabobank opgenomen uitgangspunt had het op de weg van Rabobank Nederland gelegen ervoor zorg te dragen dat de feiten en omstandigheden die aan deze afwijking ten grondslag liggen duidelijk aan werknemster zouden zijn meegedeeld en dat deze communicatie schriftelijk zou zijn vastgelegd. Nu Rabobank Nederland dit heeft nagelaten kan niet worden vastgesteld of aan de afwijking van het in de CAO Rabobank opgenomen uitgangspunt een gerechtvaardigde reden ten grondslag heeft gelegen en of Rabobank Nederland in zoverre heeft gehandeld overeenkomstig artikel 7:611 BW. Derhalve moet er in het kader van dit kort geding van uit worden gegaan dat dit niet het geval is. Het verweer van Rabobank Nederland dat werknemster geen nakoming van de betreffende cao-bepaling kan afdwingen, wordt niet gevolgd. De CAO Rabobank is immers in de arbeidsovereenkomst van toepassing verklaard. Rabobank Nederland wordt veroordeeld tot loondoorbetaling en tot wedertewerkstelling van werknemster. Ook dient de toepassing van de personeelscondities op werknemster weer te worden hersteld.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:4077

Zaaknummer: 4101522 KK EXPL 15-622

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: G.J. Mers en I.L. Gerrits

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:667 BW, 7:668 BW en 1.2 CAO Rabobank 2013-2015

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst juridisch secretaresse. Werkgever had werkneemster in nieuwe functie scholing moeten bieden en bij onvoldoende functioneren herplaatsingsmogelijkheden dienen te onderzoeken alvorens tot ontslag over te gaan.

Werkneemster is sinds 1 april 2002 in dienst als juridisch secretaresse. Haar salaris bedraagt € 1.973,71 bruto per maand. De nadruk lag in haar werk op de civiele praktijk. In 2013 heeft zij de overstap gemaakt naar de functie juridisch secretaresse strafrecht. Op 17 maart 2014 heeft werkgever te kennen gegeven niet tevreden te zijn over het functioneren van werkneemster. Haar worden twee opties gegeven: een begeleidingstraject van een halfjaar (met arbeidsrechtelijke consequenties indien de fouten blijven) of er wordt een regeling getroffen en partijen nemen afscheid. Vervolgens is een begeleidingstraject gestart. Werkneemster heeft aangegeven hier niet tevreden over te zijn. Zij stelt vaker om scholing en begeleiding te hebben gevraagd en die niet te hebben gekregen. Werkgever heeft laten weten de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Partijen zijn niet tot een minnelijke regeling gekomen. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster verzoekt een vergoeding toe te kennen met C=1,5.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft onweersproken gesteld dat uitleg over het (straf)proces, ondanks dat dit wel is toegezegd, niet heeft plaatsgevonden. Wanneer dat wel zou zijn gebeurd, had dit het gemis aan een opleiding aan het begin van de nieuwe functie kunnen wegnemen. Gelet op het beoordelingsgesprek wordt van een secretaresse verlangd dat zij in contacten met (straf)cliënten die cliënten afhoudt van de advocaten, opdat deze niet belast worden met onbelangrijke vragen. De kantonrechter is van oordeel dat een dergelijke opstelling een zekere kennis vraagt van strafrecht en strafprocesrecht. Opleiding om die kennis te vergaren moet de werkgever bieden, ook wanneer de werknemer daar niet expliciet om vraagt en zeker wanneer dat wel gebeurt. Op 26 februari 2014 werkt werkneemster nauwelijks een jaar op de nieuwe locatie en wordt zij voor wat betreft haar functioneren 'op scherp gesteld'. Het is geen goed werkgeverschap om een werknemer die meer dan tien jaar goed heeft gefunctioneerd en in een nieuwe functie minder functioneert,

ontslag in het vooruitzicht te stellen in het kader van een verbetertraject. Dit nog daargelaten dat er aan het verbetertraject een en ander schort. Alvorens ontslag te overwegen, moet herplaatsing aan de orde komen, bijvoorbeeld in de civiele afdeling waar werkneemster steeds goed functioneerde. Dat dit niet is gebeurd, kan aan werkgever worden verweten. Nu beide partijen wensen dat er een eind komt aan de arbeidsverhouding, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Omdat de verstoorde arbeidsrelatie aan werkgever is te wijten, wordt aan werkneemster een vergoeding van € 20.366,67 toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 23-06-2015

Zaaknummer: 4102579 EJ VERZ 15-136

RECHTSPRAAK

werkneemster/Vérian Care & Clean B.V.***Eenzijdig opgelegde functieherindeling en loonsverlaging
thuiszorgmedewerker niet rechtsgeldig.***

Vérian is een onderneming die zich onder meer in de Provincie Gelderland bezighoudt met het aanbieden van thuiszorg. Werkneemster was in dienst in de functie Thuishulp A. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Verpleeg- en Verzorgingshuizen en Thuishulp 2014-2016 van toepassing. Deze cao is per 3 maart 2015 algemeen verbindend verklaard. In de cao zijn bepalingen opgenomen over het minimumsalaris en de functiewaardering. Op 24 november 2014 is aan alle medewerkers werkzaam als Thuishulp A en Verzorgingshulp B onder meer het volgende bericht: 'Op dit moment bent u werkzaam in de functie van Thuishulp A. In de praktijk verricht u hoofdzakelijk werkzaamheden behorende bij de functie van Basishulp Huishoudelijke Verzorging. Gezien de financiële situatie hebben wij per 29 december 2014, start eerste periode 2015, alleen nog werk voor medewerkers met de functie Basishulp Huishoudelijke Verzorging met bijpassend salaris. Dit betekent dat wij genoodzaakt zijn u deze functie aan te bieden, met ingang van bovengenoemde datum. Het bijbehorende salaris is € 10,18 per uur.' Voor de betreffende medewerkers betekent dit dat zij er financieel op achteruitgaan. Werkneemster vordert doorbetaling van het reguliere loon. Werkneemster stelt dat Vérian ten onrechte is overgegaan tot een eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst door haar functie te wijzigen van Thuishulp A naar Basishulp Huishoudelijke Verzorging onder aanpassing (verlaging) van het salaris van € 12,84 bruto naar (uiteindelijk) € 10,18/€ 11,18 bruto per uur.

De kantonrechter stelt vast dat Vérian in verband met haar aanzegging in de brief van 24 november 2014 'alleen nog werk (te hebben) voor medewerkers met de functie Basishulp Huishoudelijke Verzorging met bijpassend salaris', niet de gelijktijdige beslissing heeft genomen om ófwel de niet bij die functie passende werkzaamheden geheel af te stoten en niet langer deel te laten zijn van haar ondernemersactiviteiten ófwel haar werkorganisatie zo in te richten dat voortaan een strikte scheiding wordt aangebracht tussen het op de functiebeschrijving voor de Basishulp Huishoudelijke Verzorging afgestemde hoofdzakelijk huishoudelijke werk en de in de functiebeschrijvingen voor Thuishulp A en Verzorgingshulp

B omschreven ‘overige werkzaamheden’ die als extra te beschouwen zijn vergeleken met de beperkte werkzaamheden van de Basishulp Huishoudelijke Verzorging in dezelfde categorie. In plaats hiervan is er binnen de werkorganisatie van V érian feitelijk niets gewijzigd. Nu werkneemster feitelijk sinds 1 januari 2015 nog steeds (in overwegende mate) HH2-werkzaamheden uitvoert, werkzaamheden die niet tot de functieomschrijving van een Basishulp Huishoudelijke Verzorging, maar tot die van een Thuishulp A behoren, bestond naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter geen grond om werkneemster per 1 januari 2015 in te delen als Basishulp Huishoudelijke Verzorging met (uiteindelijk) het daarbij horende lagere salaris. Los hiervan heeft te gelden dat V érian, als zij meent dat sprake is van een wezenlijke verandering van de inhoud van de functie, is aangewezen op de in hoofdstuk 11 van de cao voorziene herindelingsprocedure (zie art. 11.2 lid 2 onderdeel b van de cao) overeenkomstig de daar eveneens omschreven waarborgen (zie art. 11.3 en 11.4 van de cao), hetgeen zij – ongemotiveerd – heeft nagelaten. Het door V érian gedane beroep op artikel 7:611 BW faalt. Niet valt in te zien waarom werkneemster als goed werknemer genoeg moet nemen met een voorstel tot functiewijziging en salarisvermindering in strijd met de cao. Van de door V érian geschetste situatie waarin louter huishoudelijk werk wordt uitgevoerd door te hoog gekwalificeerd en ingeschaald personeel is in de praktijk (in ieder geval vooralsnog) geen sprake. Om dezelfde reden faalt ook het door V érian gedane – en op dezelfde redenering gestoelde – beroep op artikel 6:248 lid 2 BW. Van, door V érian subsidiair opgeworpen, handelen in strijd met de cao is evenmin sprake, nu de functie van werkneemster niet kwalificeert als die van een Basishulp Huishoudelijke Verzorging. Voor wat betreft de gevraagde toepassing van artikel 6:258 BW geldt ten slotte dat V érian aan de kantonrechter geen (zelfstandig) verzoek heeft gedaan om op grond van gewijzigde omstandigheden tot aanpassing van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers te komen, en op de uitkomst van een dergelijk verzoek kan nu eenmaal niet worden vooruitgelopen (vgl. Ktr. Amsterdam 23 februari 2015, RAR 2015/69).

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:4224

Zaaknummer: 4106842 \ VV EXPL 15-46 \ 493

Rechters: J.M. Graat

Advocaten: P. P.F. Tummers, B.J.J.C. Boot en P. van den Berg

Wetsartikelen: 6:248 BW, 6:248 BW, 7:611 BW en 11 CAO VTT

RECHTSPRAAK

werknemer/AD Nieuwsmedia B.V.

***Ontslag op staande voet wegens verrichten nevenwerkzaamheden
naar voorlopig oordeel rechtsgeldig.***

Werknemer is in 2001 in dienst getreden van AD Nieuwsmedia (hierna: AD) als sportjournalist. Hij was laatstelijk werkzaam als Regio Sport Coördinator. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor Dagbladjournalisten van toepassing. In artikel 23 van de arbeidsovereenkomst is een verbod op nevenactiviteiten opgenomen. In de cao is bepaald dat de journalist zich door het aangaan van een vast dienstverband beperkt in de commerciële aanwending van het door hem geschrevene. Bij brief van 11 maart 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief wordt onder meer vermeld dat werknemer ook na de waarschuwing van 7 januari 2011 is doorgegaan met het (intensief) verrichten van nevenactiviteiten, voor in ieder geval PowerPlay en ikhandbal.nl en dat hij deze werkzaamheden veelal tijdens werktijd heeft uitgevoerd. Voorts heeft werknemer dat zorgvuldig verhuld en heeft werknemer bronnen van AD gebruikt voor PowerPlay en ikhandbal.nl. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Hij betwist dat sprake is van een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door AD in de ontslagbrief opgenomen redenen zijn in beginsel voldoende om een opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden te rechtvaardigen. In deze procedure is echter niet aannemelijk geworden dat werknemer AD heeft benadeeld door freelancers zijn artikelen te laten inleveren. Evenmin is aannemelijk geworden dat werknemer met activiteiten voor All Sports Media artikel 23 van de arbeidsovereenkomst heeft overtreden. Wel staat vast dat dat werknemer, ook direct na de waarschuwing en het expliciet uitgesproken verbod op nevenactiviteiten van 7 januari 2011, op niet onaanzienlijke schaal werkzaamheden heeft verricht voor PowerPlay en ikhandbal.nl, waarbij aannemelijk is dat deze een nadelig effect hebben gehad op zijn werk voor AD. Voorts is aannemelijk dat werknemer actief heeft geprobeerd deze werkzaamheden voor AD verborgen te houden en kan worden vastgesteld dat werknemer ten minste enkele malen foto's en informatie uit de systemen van AD heeft opgevraagd ten behoeve van Powerplay. In het kader van deze kortgedingprocedure kan de exacte omvang van de nevenactiviteiten die

werknemer voor PowerPlay en ikhandbal.nl heeft verricht en de mate waarin deze ten koste zijn gegaan van het werk voor AD moeilijk worden vastgesteld. De kantonrechter acht echter gelet op de thans reeds vaststaande overtredingen de kans zeer wel aanwezig dat een dringende reden voor ontslag in een bodemprocedure – met alle bewijsmogelijkheden van dien – aangenomen zal worden. Het verweer van werknemer dat het ontslag op staande voet niet onverwijd zou zijn gegeven faalt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:4647

Zaaknummer: 4064779 VV EXPL 15-217

Rechters: J.W. Langener

Advocaten: J.A. Noordam en B. Filippo

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Fondel Staff B.V./werknemer

Dat werknemer wist of begreep dat hij door zijn psychische toestand ongeschikt was voor het verrichten van de overeengekomen werkzaamheden (en de medische klachten ten onrechte voor werkgever heeft verzwegen) is niet komen vast te staan. Afwijzing ontbindingsverzoek. Reflexwerking opzegverbod.

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. Volgens Fondel had werknemer Fondel bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst moeten informeren over zijn gezondheidsproblemen. Fondel verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst en stelt dat het verzwijgen van de gezondheidsproblemen een dringende reden voor ontbinding oplevert. Subsidiair stelt Fondel dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer nog altijd ziek is ten tijde van indiening van het onderhavige voorwaardelijke ontbindingsverzoek. Gelet op de reflexwerking van de opzegverboden en de vergewisplicht van artikel 7:685 lid 1 BW, kan het onderhavige ontbindingsverzoek niet worden ingewilligd, tenzij zich omstandigheden voordoen die een zodanig gewichtige reden vormen dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve toch behoort te eindigen. Het verzwijgen van een kwaal waarover de werkgever geen daarop gerichte vraag heeft gesteld, is een dringende reden als de werknemer wist of had moeten begrijpen dat hij vanwege de kwaal ongeschikt was voor de betrekking. Dat werknemer ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst wist of begreep dat hij ongeschikt was voor het verrichten van de overeengekomen werkzaamheden, is niet althans

onvoldoende komen vast te staan. Van belang daarbij is dat Fondel haar standpunt baseert op hetgeen door werknemer in de op 17 oktober 2014 en 30 januari 2015 met X gevoerde gesprekken naar voren zou zijn gebracht. Nu werknemer de inhoud van de door X van de gesprekken opgemaakte verslagen heeft betwist, kan derhalve niet zonder meer van de juistheid daarvan worden uitgegaan. Daarbij komt dat werknemer naar eigen zeggen vanaf 2 oktober 2014 daadwerkelijk griep had en niet is gebleken dat de psychische klachten eerder tot ziekteverzuim hebben geleid of hem anderszins hebben belet zijn werkzaamheden adequaat uit te voeren. Een dringende reden voor ontbinding kan niet worden aangenomen. De door Fondel subsidiair gestelde vertrouwensbreuk is gegrondvest op het standpunt dat werknemer Fondel op het verkeerde been heeft gezet ten aanzien van het kunnen gaan verrichten van de overeengekomen werkzaamheden door er niet over te spreken. Zoals reeds is overwogen kan werknemer daarvan geen verwijt worden gemaakt. Niet aannemelijk is geworden dat werknemer opzettelijk en bewust psychische klachten die hem in de uitoefening van de overeengekomen werkzaamheden zouden kunnen gaan belemmeren heeft verzwegen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek (red.: in een andere procedure is geoordeeld dat Fondel de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig buitengerechtelijk heeft vernietigd (zie AR 2015-0561)).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:4476

Zaaknummer: 4150710 VZ VERZ 15-11177

Rechters: L.J. van Die

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

Wetsartikelen: 6:228 BW, 7:670 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Larikslaan2/werkneemster

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte secretaresse. Bedrijfseconomische redenen onvoldoende onderbouwd. Werkneemster heeft ten onrechte geen volwaardige kans gehad in sollicitatieprocedure.

Werkneemster is op 1 februari 2008 in dienst van de Stichting voor Welzijn Ouderen te Leusden (hierna: Welzijn Leusden) getreden. Zij was laatstelijk werkzaam in de functie van secretaresse. Als gevolg van een reorganisatie is de functie van werkneemster vervallen. Welzijn Leusden is uiteindelijk samengegaan met een andere stichting en verdergegaan onder de naam Larikslaan2. Werkneemster is sinds 11 november 2014 arbeidsongeschikt. Larikslaan2 verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Aangevoerd wordt dat er geen mogelijkheid is om werkneemster te herplaatsen in de nieuwe organisatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat het ontbindingsverzoek tijdens de ziekte van werkneemster is ingediend, kan het verzoek slechts voor toewijzing in aanmerking komen indien zich bijzondere omstandigheden voordoen die ondanks het opzegverbod ontbinding rechtvaardigen. Allereerst heeft Larikslaan2 ten aanzien van de door haar gestelde bedrijfseconomische noodzaak voor het ontbindingsverzoek verwezen naar haar slechte financiële situatie, maar onvoldoende gegevens verstrekt om deze financiële situatie deugdelijk te onderbouwen. Het had in dit geval op de weg van Larikslaan2 gelegen om voor deze onderbouwing aansluiting te zoeken bij de vereisten die de Beleidsregels Ontslagtaak UWV stellen met betrekking tot de aanvraag van een ontslagvergunning op bedrijfseconomische gronden. De stelling dat geen sprake is van financiële maar organisatorische redenen wordt niet gevolgd. Uit de door Larikslaan2 overgelegde stukken (met name de brieven van de Gemeente Leusden) blijkt dat de organisatorische veranderingen zijn ingegeven door financiële motieven. Als Larikslaan2 de bedrijfseconomische noodzaak voor het ontbindingsverzoek al aannemelijk zou kunnen maken, geldt dat Larikslaan2 werkneemster ten onrechte geen volwaardige kans heeft gegeven om met de sollicitatieprocedure voor de vacature van administratief medewerkster mee te

doen. Larikslaan2 had de sollicitatiegesprekken voor deze vacature op 25 maart 2015 gepland. Werkneemster had aangegeven dat zij vanaf 22 maart 2015 voor een periode van naar verwachting vier weken alleen in de weekenden thuis zou zijn. Larikslaan2 heeft niet willen wachten tot werkneemster wel weer beschikbaar was en heeft evenmin bij haar geïnformeerd of het niet mogelijk was het gesprek in een weekend te houden. X, de directeur van Larikslaan2, heeft ter zitting verklaard dat het belangrijk was om de reorganisatie vóór 1 april 2015 af te ronden en dat zij de andere kandidaten niet te lang in onzekerheid wilde laten verkeren. Dit laat echter onverlet dat zij ten opzichte van een zieke werknemer als werkneemster een bijzondere zorgplicht had. X heeft voorts gesteld dat zij er niet van op de hoogte was dat de afwezigheid van werkneemster tijdens werkdagen verband hield met een opname in een instelling in verband met haar ziekte. Gezien de arbeidsongeschiktheid van werkneemster had zij hier echter redelijkerwijs rekening mee dienen te houden. Bovendien is niet gebleken dat Larikslaan2 zich op andere wijze heeft ingespannen om een goed beeld te krijgen van de geschiktheid van werkneemster voor de nieuwe functie. Larikslaan2 heeft ter zitting gesteld dat collega B het meest geschikt was voor de nieuwe functie. Dit is, gelet op het uitgebreide verweer van werkneemster op dit punt, vooralsnog onvoldoende aannemelijk geworden. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:4389

Zaaknummer: 4042734 AE VERZ 15-46

Rechters: P. Krepel

Advocaten: S.N. Meijers en P.A. de Koningh

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Van Luijk Supermarkten B.V.

Op grond van rechtsvermoeden bedraagt arbeidsomvang caissière met nulurencontract dertien uur per week. Toewijzing loonvordering en wedertewerkstelling.

Werkneemster is vanaf 1 september 2008 op basis van een nulurencontract werkzaam voor Van Luijk als caissière. Zij verrichtte deze werkzaamheden naast haar studie, waardoor zij meestal 's avonds en op zaterdag werkte. Er is geen schriftelijke overeenkomst opgemaakt. Op 10 januari 2015 heeft Van Luijk werkneemster medegedeeld dat zij nog maar voor drie uur per week zou worden ingeroosterd. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat, hoewel zij aanvankelijk op basis van een nulurencontract werkte, op grond van het arbeidsverleden bij Van Luijk een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan voor 13 uur per week. Dit blijkt uit de salarisgegevens van 2009 tot en met 2014. De laatste drie maanden van 2014 zijn niet representatief voor het gemiddeld aantal uren dat werkneemster werkte. Zij was in deze periode veel afwezig, omdat haar oma ernstig ziek was en uiteindelijk is overleden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van Luijk heeft aangevoerd dat sprake is van een oproep(nuluren)contract. Voor het geval zij daarmee bedoeld heeft te betwisten dat sprake is van een arbeidsrelatie, slaagt haar verweer niet. Tussen partijen is niet in geschil dat werkneemster in de loop van de jaren structureel tegen betaling van loon als caissière werkzaam is geweest voor Van Luijk. Daarom is voorshands aannemelijk dat er tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat. Uit artikel 7:610b BW volgt dat de omvang van de arbeidsovereenkomst in enige maand vermoed wordt gelijk te zijn aan de gemiddelde omvang van de arbeid in de drie aan die maand voorafgaande maanden (de referteperiode). Nu het geschil over de omvang van de arbeidsovereenkomst is ontstaan in de maand januari 2015, dienen in beginsel de maanden oktober 2014 tot en met december 2014 als referteperiode te worden genomen. Volgens de berekening van Van Luijk heeft werkneemster in het laatste kwartaal van 2014 gemiddeld 6,88 uur per week gewerkt. De stelling van werkneemster dat deze periode in verband met de ziekte en overlijden van de oma van werkneemster niet representatief is, is door Van Luijk niet (gemotiveerd) weersproken. Uit de wetsgeschiedenis van artikel 7:610b BW volgt dat in een dergelijk geval ook een langere, meer representatieve

periode als uitgangspunt kan worden genomen. Werkneemster heeft haar stelling dat zij gemiddeld 13 uur per week werkte gebaseerd op het gehele jaar 2014, althans voor zover zij van dat jaar over loonstroken beschikt. De kantonrechter acht het voorshands aannemelijk dat de bedongen arbeidsomvang gemiddeld 13 uur per week bedraagt. De loonvordering op basis van 13 uur per week wordt vanaf 1 januari 2015 toegewezen. De wettelijke verhoging wordt gematigd tot 10%. De vordering tot wedertewerkstelling wordt toegewezen voor de tot op heden gebruikelijke dagen en uren.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:4645

Zaaknummer: 4034683 VV EXPL 15-197

Rechters: W.J.M. Diekman

Advocaten: T. Abbo en J.A. Noordam

Wetsartikelen: 7:610b BW