AR ARBEIDSRECHT UPDATES

# Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 28, 2015

Nummer 28, 2015

*Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. drs. T.J. Post, mr. O.G.M. Arkesteijn, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. M. Barendregt, mr. S.C. Frinking, mr. M.J. van Gils, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.*

INHOUDSOPGAVE

**Hof van Justitie van de Europese Unie**

**Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:449** 09-07-2015
Europese Commissie/Ierland
Commissie slaagt niet in bewijs van schending Arbeidstijdenrichtlijn voor artsen in opleiding Ierland.

**Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:450** 09-07-2015
María José Regojo Dans/Consejo de Estado
Niet toekennen van driejaarlijkse anciënniteitstoelage aan overheidspersoneel met een tijdelijke aanstelling vanwege een bijzondere of adviesfunctie in strijd met Richtlijn 1999/70 EG indien vast personeel deze functie eveneens verricht en wel een toelage ontvangt. Geen objectieve reden voor ongelijke behandeling.

**Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:455** 09-07-2015
Ender Balkaya/Kiesel Abbruch| und Recycling Technik GmbH
Directeur van een vennootschap en werknemers op een gesubsidieerde praktijkleerwerkplek tellen mee als 'werknemer' getalscriterium WMCO.

**Hof**

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2503** 07-07-2015
Entheko BV/werknemer
Tonen van geslachtsdeel op de werkvloer levert een dringende reden voor ontslag op, vanwege de forse inbreuk op de integriteit en veiligheid van personen.

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2501** 07-07-2015
werkneemster/Action Nederland B.V.
Ontslag op staande voet wegens verduisteren van kasgelden.

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2662** 18-06-2015
Ondernemingsraad A/A
Oprichten COR daags voor voorgenomen sluiting onderdeel van de groep vormt geen misbruik van recht. Sluiting van een van de vennootschappen op instigatie van de andere vennootschap maakt niet dat geen sprake meer is van een gemeenschappelijk belang.

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2660** 03-06-2015
Stichting Zorgbelang Gelderland/Stichting Sint MaartensKliniek (SMK) en Patiëntenadviesraad Sint Maartenskliniek Nijmegen
WMCZ: enquêteverzoek patiëntenraad afgewezen. Impasse in medezeggenschap mede door patiëntenraad veroorzaakt, geen wanbeleid zorginstelling.

## Rechtbank

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:4898** 09-07-2015
STL Logistics B.V./Intertrans Nederland B.V. c.s.
Werknemer heeft arbeidsovereenkomst waar relatiebeding onderdeel van is niet ondertekend. Met ondertekening brief waarin wordt vermeld dat het concurrentie- en relatiebeding onverminderd van kracht blijven, wordt niet voldaan aan schriftelijkheidsvereiste.

**Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:3316** 08-07-2015
werkneemster/ Stichting Interzorg Noord-Nederland
Voorstel tot flexibele inroostering medewerkster voedingsdienst als gevolg van wijzing financiering zorg doorstaat Stoof/Mammoet-toets.

**Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:4265** 03-07-2015
werknemer/Vialis B.V.
Niet werken als gevolg van arbeidsconflict komt voor rekening werkgever. Loonstop nog binnen de volgens de bedrijfsarts geïndiceerde 'interventieperiode' is in strijd met goed werkgeverschap.

**Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:4427** 02-07-2015
werkneemster/Vérian Care & Clean B.V.
Eenzijdig opgelegde functieherindeling en loonsverlaging thuiszorgmedewerker niet rechtsgeldig.

**Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:7458** 01-07-2015
Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/A c.s.

Geen hoofdelijke aansprakelijkheid voormalig bestuurders van inmiddels opgeheven vennootschap wegens overtreding CAO Uitzendkrachten. Forfaitaire schadevergoeding.

**Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:4693** 12-06-2015

Houttuin B.V./A c.s.
Onrechtmatige concurrentie door voormalig werknemers is in kort geding onvoldoende komen vast te staan.

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:5482** 20-05-2015

werkneemster/Stichting Kinderopvang Den Helder
Het in strijd met de CAO Kinderopvang zonder toestemming van werkgever verrichten van onbetaalde nevenwerkzaamheden, bestaande uit (voorbereidende) werkzaamheden bij het opzetten van een (concurrerend) kinderdagverblijf, is een dringende reden voor ontslag op staande voet.

**Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:2412** 13-05-2015

X c.s./Vlaar Groningen B.V.
Opzegging arbeidsovereenkomst dertien werknemers is kennelijk onredelijk, omdat – in strijd met de CAO Grafimedia – niet voorafgaand aan de reorganisatie overleg met de vakbonden heeft plaatsgevonden.

**Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:1960** 22-04-2015

werknemer/Stichting Pensioenfonds PostNL
Dat in Pensioenreglement alleen premievrije voortzetting bij arbeidsongeschiktheid voor de tijdens de deelneming ingegane WIA-uitkering is geregeld en niet voor de Wajong-uitkering, is niet in strijd met de WGBH/CZ.

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:4815** 15-04-2015

werknemer/Spaansen Bouwsystemen B.V.
Functie projectleider en projectcoördinator zijn onderling uitwisselbaar. Ontslag werknemer is kennelijk onredelijk, omdat hij op grond van het afspiegelingsbeginsel niet voor ontslag in aanmerking komt. Herstel arbeidsovereenkomst of afkoopsom € 130.000.

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:5081** 03-04-2015

X.c.s./Bouw- en Aannemingsbedrijf Ooijevaar B.V.
Werknemer heeft arbeidsovereenkomst duidelijk en ondubbelzinnig opgezegd. Geen recht op volledig loon tijdens ziekte indien de werknemer ook zonder ziek te zijn daar

(i.v.m. onbetaald verlof) geen recht op zou hebben.

### Antillen

**Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEAA:2015:171** 07-07-2015
werkneemster/Caribbean Mercantile Bank (CMB)
Tonen van oranje gekleurde boxershort tijdens WK-periode vormt geen seksuele intimidatie.

### Uitspraken zonder ECLI

**Rechtbank Noord-Nederland** 01-07-2015
werkneemster/P1 On Street B.V. c.s.
Overname parkeerdienstverlening is een overgang van onderneming.
Arbeidsongeschikte werkneemster treedt van rechtswege bij verkrijger in dienst, omdat zij slechts tijdelijk verhinderd is de arbeid te verrichten.

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

RECHTSPRAAK

# werkneemster/Caribbean Mercantile Bank (CMB)

## *Tonen van oranje gekleurde boxershort tijdens WK-periode vormt geen seksuele intimidatie.*

Werkneemster is op 1 oktober 2002 in dienst getreden bij CMB. Haar laatste functie is Senior Mananager Corporate Credit & Unit Head, tegen een bruto salaris van AWG 15.827,- per maand exclusief emolumenten. Werkneemster heeft in november en december melding gemaakt van seksuele intimidatie door een collega. Werkgever heeft onderzoek gedaan en deels de bevindingen van dit onderzoek opgevolgd. Thans verzoekt werkneemster ontbinding met C=3.

Het Gerecht in Eerste Aanleg oordeelt als volgt. De concrete aanleiding voor de verwijten die werkneemster CMB maakt, is een incident op 12 juni 2014 – ten tijde van het WK voetbal – waar werkneemster eerst in november 2014 haar beklag over doet. Uit de verklaringen van werkneemster en collega X komt naar voren dat collega X die dag aan werkneemster naar de betekenis vroeg van twee gekleurde bandjes die werkneemster om haar arm had. Werkneemster antwoordde dat de armbandjes de kleuren hebben van haar favoriete voetbalteams. Hierop deelde collega X werkneemster mee dat het Nederlandse team wat hem betreft favoriet was, hetgeen hij onderstreepte door werkneemster een deel van zijn oranje boxershort te tonen. Hiertoe opende werkneemster de ritssluiting van zijn broek en toonde hij een stukje oranje stof. Anders dan werkneemster en onderzoekster is het gerecht van oordeel dat dit – hoewel zeker niet voor de hand liggende – handelen van een lid van het CMB-bestuur niet geduid kan worden als 'sexual harassment' of wel seksuele intimidatie. Hiervan is eerst sprake in geval van seksueel getinte aandacht die als onwenselijk en bedreigend wordt ervaren en het werk kan schaden. Bekende vormen van seksuele intimidatie zijn bijvoorbeeld: seksueel getinte opmerkingen maken of seksueel getinte sms'jes of briefjes toesturen, intieme vragen stellen over iemands privéleven, voorstellen doen voor afspraakjes met de bedoeling daarbij seksueel contact te hebben. Non-verbale seksuele intimidatie kunnen zijn: iemand langdurig aanstaren, seksueel getinte afbeeldingen tonen (in de werkkamer of via internet of intranet), seksueel gerichte gebaren maken. Vormen van fysieke seksuele intimidatie kunnen zijn: vastpakken, arm om schouder leggen, knijpen, iemand (proberen te) zoenen, iemand de

doorgang versperren, aanranding, verkrachting (bron: http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/gezond-en-veilig-werken). Het tonen van een klein deel van zijn oranje boxershort had ook geen seksuele lading, nu op grond van de verklaringen van werkneemster en collega X vast staat dat collega X uitsluitend de bedoeling had om werkneemster de kleur van zijn favoriete voetbalteam te tonen.

Nu sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en CMB verweten kan worden tegen het advies van onderzoekster in aan te dringen op werkhervatting en opdracht te geven aan werkneemster om te rapporteren aan een andere persoon dan collega X voordat deze laatstgenoemde met pensioen ging, volgt ontbinding met C=1.

---

**Instantie**: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba
**Datum uitspraak**: 07-07-2015
**ECLI**: ECLI:NL:OGEAA:2015:171
**Zaaknummer**: E.J. 1063 van 2015
**Rechters**: Y.M. Vanwersch
**Advocaten**: G. de Hoogd en J.P. Sjiem Fat
**Wetsartikelen**: 7A:1639 BWA

RECHTSPRAAK

# werkneemster/P1 On Street B.V. c.s.

***Overname parkeerdienstverlening is een overgang van onderneming. Arbeidsongeschikte werkneemster treedt van rechtswege bij verkrijger in dienst, omdat zij slechts tijdelijk verhinderd is de arbeid te verrichten.***

Werkneemster is sinds 1 januari 2010 in dienst van P1. P1 verleent diensten met betrekking tot het parkeren van voertuigen op de openbare weg en de daaraan gerelateerde parkeervoorzieningen. IPP is een personeelsvennootschap, waarvan InPublic Ventures (hierna: IPV) de enige aandeelhouder is. Het personeel van IPP wordt tewerkgesteld bij IPV. IPV is een parkeerdienstverlener en toezichthouder op de openbare weg en in het publieke domein. Sinds 29 oktober 2013 is werkneemster arbeidsongeschikt. Met ingang van 1 april 2015 is de opdracht met betrekking tot het project Heerenveen (waar werkneemster als coördinator werkzaam was) aan IPV gegund. Kern van het geschil betreft de vraag of sprake is van een overgang van onderneming. Werkneemster heeft zowel P1 als IPP aangesproken voor de salarisbetaling en de re-integratieverplichtingen.

De kantonrechter oordeelt onder verwijzing naar het Spijkers-arrest (HvJ EG 18 maart 1986, *NJ* 1987/502) dat aannemelijk is dat in een eventuele bodemprocedure wordt geoordeeld dat sprake is van een overgang van onderneming. Daartoe wordt het volgende overwogen. Volgens vaste rechtspraak van het HvJ EG is aan het vereiste 'ten gevolge van overeenkomst' in de zin van artikel 7:662 lid 2 BW voldaan als de overgang van een onderneming plaatsvindt in het kader van contractuele betrekkingen, zoals in dit geval waar de overeenkomst tussen de Gemeente Heerenveen en P1 is geëindigd en aansluitend daarop de gemeente met IPV een overeenkomst heeft gesloten. Dat aan IPV door de Gemeente Heerenveen geen verplichting is opgelegd om de werknemer van P1 over te nemen, is daarbij niet van belang (Hof Arnhem 20 september 2008, *JAR* 2009/107). Het parkeerbeheer en controle op het zogenoemde straatparkeren betreft een kapitaalintensieve onderneming, nu hiervoor vooral de voorzieningen als gebouwen, uitrijpoortjes en dergelijke van belang zijn. In dit geval maakt IPV gebruik van essentiële materiële activa (zoals parkeergarage, parkeerterrein en het parkeerservicebureau ) die voorheen door P1 werden gebruikt. Dat deze activa eigendom van

de Gemeente Heerenveen zijn en door haar ter beschikking zijn gesteld aan achtereenvolgens P1 en IPV doet niet ter zake. De artikelen 7:662 e.v. BW eisen niet een overdracht van materiële activa, maar een overgang van de daaronder gefaciliteerde ondernemingsactiviteiten. Volgens vaste rechtspraak (HvJ EG 20 november 2003, *JAR* 2003/298 (Sodexho)) hoeft (daarbij) van enige eigendomsoverdracht geen sprake te zijn. Ook het door IPP gevoerde verweer dat IPV in het kader van haar werkzaamheden gebruik maakt van eigen bedrijfskleding en draagbare computers, maakt niet dat de identiteit van het bedrijfsonderdeel met de overdracht verloren is gegaan; dit betreffen voor de exploitatie slechts ondergeschikte verschillen. Nu sprake is van een overgang van onderneming, worden de vorderingen jegens P1 afgewezen. Het verweer van IPP dat werkneemster niet bij IPV in dienst is getreden, omdat vanwege haar langdurige arbeidsongeschiktheid de band met het overgenomen bedrijfsonderdeel ontbreekt, wordt verworpen. Uit de eerstejaarsevaluatie van het UWV blijkt namelijk dat terugkeer in het werk wordt verwacht. Hieruit volgt dat de verhindering om arbeid te verrichten van tijdelijke aard is.

---

**Instantie**: Rechtbank Noord-Nederland
**Datum uitspraak**: 01-07-2015
**Zaaknummer**: 4109971 / CV EXPL 15-4452

RECHTSPRAAK

# Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/A c.s.

## *Geen hoofdelijke aansprakelijkheid voormalig bestuurders van inmiddels opgeheven vennootschap wegens overtreding CAO Uitzendkrachten. Forfaitaire schadevergoeding.*

SNCU is in 2004 opgericht door werknemers- en werkgeversorganisaties in de uitzendbranche. Haar taken en bevoegdheden zijn neergelegd in de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche. SNCU is in het leven geroepen om activiteiten te bevorderen die gericht zijn op het creëren van goede arbeidsverhoudingen in de uitzendbranche. Haar belangrijkste taken bestaan uit het geven van voorlichting en informatie, en op het (doen) uitvoeren van controles op correcte naleving van de CAO voor Uitzendkrachten en de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche. Deze beide cao's zijn algemeen verbindend verklaard voor de periode van (voor zover in deze civiele procedure van belang) 1 juli 2009 t/m 27 maart 2011. Bestuurders A, B, C en D zijn bestuurder geweest van X. SNCU stelt A, B, C en D hoofdelijk aansprakelijk voor een bedrag van in totaal € 101.822. Dit bedrag ziet op nabetalingen waar werknemers die in dienst zijn geweest van X op grond van de CAO Uitzendkrachten recht opzouden hebben. Tevens vordert SNCU betaling van een forfaitaire schadevergoeding van € 22.313.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het formele verweer dat SNCU niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, omdat het onderzoek door SNCU bij X is aangevangen op 28 april 2011 en er toen geen sprake meer was van een algemeen verbindend verklaarde cao op grond waarvan SNCU daartoe bevoegd was, wordt onder verwijzing naar het arrest HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3458 (zie AR 2014-1011) verworpen. De rechtbank verwerpt ook het algemene formele verweer dat SNCU eerst X in rechte behoorde te betrekken voordat zij de bestuurders van X op grond van onrechtmatige daad in rechte kan betrekken. Dit verweer vindt immers geen steun in het civiele recht.

Ten aanzien van de vordering van € 101.822 wordt als volgt geoordeeld. Zonder nadere toelichting van SNCU, die ontbreekt, valt niet in te zien dat en op grond waarvan SNCU nu enkele jaren na het beëindigen van de onderneming van voormalig werkgever X alsnog een

vordering zou kunnen instellen tegen de ex-bestuurders van X tot nabetaling aan de ex-werknemers van X van in totaal € 101.822 aan achterstallige cao-salarissen, welke vordering in wezen strekt tot alsnog nakoming door X van de algemeen verbindend verklaarde CAO voor Uitzendkrachten in de periode van 1 juli 2009 t/m 27 maart 2011. X bestaat immers al sinds in ieder geval 29 oktober 2012 niet meer en kan dus met andere woorden uit de aard der zaak deze gevorderde nabetalingen als ex-werkgever aan haar ex-werknemers (uitzendkrachten) zelf niet meer doen. In de door SNCU genoemde gevallen uit de rechtspraak (bijv. Hof Amsterdam 18 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9449) was dit telkens anders. In die andere gevallen bestonden de desbetreffende ondernemingen nog wel en had SNCU dus zelf belang bij de gevorderde naleving van de algemeen verbindend verklaarde cao door nabetaling aan de desbetreffende werknemers van die nog bestaande werkgevers in de uitzendbranche. Bovendien moet de rechtbank constateren dat de ex-bestuurders zonder nadere toelichting van SNCU, die ontbreekt, nu in 2015 eenvoudigweg niet meer aan een dergelijke veroordeling zoals door SNCU gevorderd kunnen voldoen. Dit bij gebreke van alle daartoe benodigde gegevens van de ex-werknemers van X uit de periode van 1 juli 2009 t/m 27 maart 2011. Het gevorderde bedrag van € 101.822 wordt afgewezen.

Ten aanzien van de forfaitaire schadevergoeding wordt het volgende overwogen. Naar het oordeel van de rechtbank moet op grond van de niet of onvoldoende weersproken en aldus vaststaande inhoud van het eindrapport van Providius van 23 december 2011 in deze procedure worden aangenomen dat X de in het rapport van Providius vermelde bepalingen van de algemeen verbindend verklaarde CAO voor Uitzendkrachten heeft overtreden in de periode van 1 juli 2009 tot 27 maart 2011 en dat de 'indicatieve materiële schadelast' als gevolg daarvan moet worden vastgesteld op € 101.822 in totaal. Naar het oordeel van de rechtbank moet daarvan per definitie een ernstig persoonlijk verwijt worden gemaakt aan haar toenmalige bestuurders A en B. SNCU heeft het gevorderde forfaitaire bedrag van in dit geval € 22.313 niet onderbouwd en wordt door de rechtbank op grond van artikel 6 lid 2 van Reglement II vastgesteld op € 21.000. A en B worden hoofdelijk veroordeeld tot betaling van dit bedrag. De vorderingen jegens C en D worden afgewezen, omdat zij geen bestuurder waren in de in dit geval relevante cao-periode van 1 juli 2009 t/m 27 maart 2011. SNCU heeft geen relevante feiten gesteld die kunnen leiden tot de vergaande conclusie dat aan hen als opvolgend bestuurders van X na 27 maart 2011 persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt van de onderhavige overtredingen door X van de algemeen verbindend verklaarde cao's in de periode van 1 juli 2009 t/m 27 maart 2011.

**Instantie**: Rechtbank Den Haag
**Datum uitspraak**: 01-07-2015
**ECLI**: ECLI:NL:RBDHA:2015:7458
**Zaaknummer**: C-09-466173 - HA ZA 14-0596
**Rechters**: H. Wien
**Advocaten**: M.H.D. Vergouwen en M. de Bluts
**Wetsartikelen**: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

# werkneemster/Stichting Kinderopvang Den Helder

***Het in strijd met de CAO Kinderopvang zonder toestemming van werkgever verrichten van onbetaalde nevenwerkzaamheden, bestaande uit (voorbereidende) werkzaamheden bij het opzetten van een (concurrerend) kinderdagverblijf, is een dringende reden voor ontslag op staande voet.***

Werkneemster is op 24 augustus 1992 bij Stichting Kinderopvang Den Helder (hierna: SKDT) in dienst getreden. Zij is werkzaam als groepsleidster. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Kinderopvang (hierna: de cao) van toepassing verklaard. Op 15 augustus 2014 is werkneemster op staande voet ontslagen, omdat werkneemster SKDT onkundig heeft gehouden van haar plannen en (voorbereidende) werkzaamheden bij het opzetten van een (concurrerend) kinderdagverblijf. Volgens SKDT heeft werkneemster door haar handelwijze de geldende regels met betrekking tot de goedkeuring voor het verrichten van nevenwerkzaamheden geschonden. Werkneemster beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. In reconventie vordert SKDT gefixeerde schadevergoeding en een verklaring voor recht dat werkneemster onrechtmatig heeft gehandeld, als gevolg waarvan zij een schadevergoeding verschuldigd is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op het bepaalde in artikel 2.2 lid 2 van de cao is het werkneemster verboden om zonder toestemming van SKDT (on)betaalde nevenwerkzaamheden te verrichten. Bij de onbetaalde nevenwerkzaamheden geldt als voorwaarde dat die werkzaamheden een relatie moeten hebben met de functie van de werknemer of die de zakelijke belangen van de werkgever zouden kunnen schaden. Het doel van deze bepaling is om de werkgever vooraf een middel te geven om zich een beeld te vormen van de aard en inhoud van de nevenwerkzaamheden en de verenigbaarheid van deze werkzaamheden met de functie van de werknemer. Vast staat dat sinds 8 augustus 2014 een onderneming onder de naam Kinderdagverblijf Pomponella in het handelsregister staat ingeschreven met als vennoten werkneemster en haar dochter. Daarbij is als adres aangegeven het woonadres van werkneemster en als beoogde startdatum 1 september 2014. Tussen partijen is niet in geschil dat er het nodige aan voorbereiding komt kijken bij de vestiging en

exploitatie van een kinderdagverblijf, waaronder het maken van een businessplan, het verkrijgen van financiering, het vinden van een locatie, de inrichting van de locatie, het ontwikkelen van een pedagogisch plan en werkplan, het doen van een risico-inventarisatie, de inschrijving in het landelijk register kinderopvang en peuterspeelzalen, een onderzoek door de GGZ, de ontwikkeling van een website en het werven van klanten. Dat werkneemster, zoals zij stelt, bij geen van deze activiteiten betrokken is geweest en zich alleen heeft ingeschreven bij de Kamer van Koophandel, acht de kantonrechter, mede gezien de omvang van de werkzaamheden en de (juridische/financiële) gevolgen, niet aannemelijk. Daar komt bij dat werkneemster – naar zij niet heeft betwist – in augustus 2014 in het pand naast SKDT, waarin Kinderdagverblijf Pomponella van start is gegaan, is gezien in aanwezigheid van de verhuurder. Deze verrichtingen, die verder gaan dan een oriëntatie naar de mogelijkheden voor het opzetten van een eigen bedrijf, kunnen worden aangemerkt als werkzaamheden in de zin van artikel 2.2 van de cao. Nu gesteld noch gebleken is dat werkneemster betaald heeft gekregen voor voormelde werkzaamheden, gaat de kantonrechter uit van onbetaalde werkzaamheden. Geoordeeld wordt dat het handelen in strijd met artikel 2.2 van de cao een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert.

In reconventie wordt de gefixeerde schadevergoeding toegewezen. Vast staat dat werkneemster niet is gebonden aan een (non-)concurrentiebeding. In de door SKDT gestelde (deels door werkneemster betwiste) omstandigheden ziet de kantonrechter geen aanleiding om te concluderen dat werkneemster onrechtmatig heeft gehandeld. Ook het betoog van SKDT dat werkneemster ouders heeft benaderd met – naar de kantonrechter begrijpt – het doel om zaken te doen of de relatie met SKDT te verstoren, kan niet leiden tot een ander oordeel, aangezien werkneemster niet is gebonden aan een relatiebeding. De gevorderde verklaring voor recht en schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen worden afgewezen.

---

**Instantie**: Rechtbank Noord-Holland
**Datum uitspraak**: 20-05-2015
**ECLI**: ECLI:NL:RBNHO:2015:5482
**Zaaknummer**: 3628903
**Advocaten**: P. van den Berg
**Wetsartikelen**: 2.2 lid 2 CAO Kinderopvang

RECHTSPRAAK

# X c.s./Vlaar Groningen B.V.

***Opzegging arbeidsovereenkomst dertien werknemers is kennelijk onredelijk, omdat – in strijd met de CAO Grafimedia – niet voorafgaand aan de reorganisatie overleg met de vakbonden heeft plaatsgevonden.***

Dertien werknemers zijn in dienst geweest van Vlaar. Op de arbeidsovereenkomsten was de CAO Grafimedia (hierna: de cao) van toepassing. Als gevolg van een reorganisatie zijn de arbeidsovereenkomsten van de dertien werknemers, na verkregen toestemming van het UWV, opgezegd. De dertien werknemers stellen zich in de onderhavige procedure op het standpunt dat de opzegging kennelijk onredelijk is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gaat in deze zaak om een collectief ontslag als gevolg van een reorganisatie. Het UWV heeft toestemming gegeven voor dit collectieve ontslag. De werknemers zijn een andere mening toegedaan dan het UWV, stellende dat Vlaar ook andere – voor hen gunstiger – keuzes had kunnen maken, maar dat is onvoldoende om te komen tot het oordeel dat sprake is van een onredelijke beslissing van het UWV om goedkeuring te verlenen aan het collectieve ontslag. Ten aanzien van het gevolgencriterium hebben de werknemers onder meer aangevoerd dat Vlaar heeft gehandeld in strijd met de cao, omdat er voorafgaande aan de reorganisatie geen overleg heeft plaatsgevonden met de vakbonden over een sociaal plan. Vlaar heeft dit betwist. De kantonrechter stelt vast dat Vlaar de vakbonden op 27 september 2013 op de hoogte heeft gebracht van haar reorganisatieplan en dat zij op diezelfde dag al bij het UWV ontslagvergunningen heeft aangevraagd voor de werknemers ter uitvoering van dat plan. Vlaar is dus tot uitvoering van haar plan tot reorganisatie overgegaan zonder daarover eerst met de vakbonden overleg te hebben gevoerd. Vlaar heeft daarmee gehandeld in strijd met de cao. Het aan de werknemers gegeven ontslag is om die reden als kennelijk onredelijk aan te merken. Dit klemt temeer omdat de werknemers zonder uitzondering (oudere) werknemers zijn die geruime tijd bij Vlaar in dienst zijn geweest en die vanwege hun eenzijdige arbeidsverleden, mede gezien hun (lage) opleidingsniveau, een moeilijke positie op de arbeidsmarkt hebben. Vlaar heeft weliswaar in het kader van de reorganisatie alsnog scholing aangeboden, maar onvoldoende is komen vast te staan dat zij

daaraan ook reeds eerder aandacht heeft besteed, laat staan dat er voordat zij tot reorganisatie overging scholing is aangeboden met als doel de werknemers een betere positie op de arbeidsmarkt te bezorgen. Uit de voorgaande overwegingen vloeit voort dat de werknemers recht hebben op een schadevergoeding. De hoogte van deze vergoeding wordt bepaald door de financiële positie van Vlaar. Vlaar heeft in de procedure bij het UWV gesteld met de reorganisatie een besparing te kunnen bereiken van afgerond € 650.000. De kantonrechter acht het redelijk dat de werknemers daar (eenmalig) een deel van ontvangen. Wanneer dat deel wordt bepaald op basis van de reorganisatie-, fusie- en liquidatieregeling (RFR-regeling) zoals was opgenomen in de cao geldend tot 1 april 2012, kost dat Vlaar in totaal € 122.537. Het toekennen van die vergoeding doet recht aan de werknemers en houdt rekening met de financiële positie van Vlaar. De kantonrechter zal daarom aan de werknemers schadevergoedingen toekennen op basis van de RFR-regeling (de hoogte van de vergoeding varieert van € 3.290 bruto tot € 22.233 bruto).

---

**Instantie**: Rechtbank Noord-Nederland
**Datum uitspraak**: 13-05-2015
**ECLI**: ECLI:NL:RBNNE:2015:2412
**Zaaknummer**: 3248478 CV EXPL 14-10381
**Rechters**: R.T. Terpstra
**Advocaten**: H.J.A. van Dijk en N. Paanakker
**Wetsartikelen**: 7:681 BW en CAO Grafimedia

RECHTSPRAAK

## werknemer/Stichting Pensioenfonds PostNL

***Dat in Pensioenreglement alleen premievrije voortzetting bij arbeidsongeschiktheid voor de tijdens de deelneming ingegane WIA-uitkering is geregeld en niet voor de Wajong-uitkering, is niet in strijd met de WGBH/CZ.***

Werknemer is in 1998 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) TNT. Werknemer is op basis van zijn dienstverband met TNT aanspraken en rechten op pensioen gaan verwerven jegens PF PostNL. Sinds 2000 heeft werknemer een Wajong-uitkering. De Wajong-uitkering is per 1 april 2005 ingetrokken omdat werknemer per die datum minder dan 25% arbeidsongeschikt was. Werknemer is op 9 december 2008 arbeidsongeschikt geraakt. De arbeidsovereenkomst met TNT is na twee jaar aaneengesloten arbeidsongeschiktheid met ingang van 9 december 2010 met wederzijds goedvinden geëindigd. Met ingang van 6 januari 2010 is werknemer een Wajong-uitkering toegekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 80-100%. Bij brief van 10 juni 2011 heeft PF PostNL werknemer medegedeeld dat zijn deelname aan de pensioenregeling per 8 december 2010 wordt beëindigd. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat hem volledige premievrije voortzetting van zijn pensioen toekomt op basis van de mate van arbeidsongeschiktheid van 80-100% en wel onafgebroken vanaf 9 december 2010.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het er op zich over eens dat werknemer op grond van de regeling in artikel 11 van het Pensioenreglement geen aanspraak heeft op premievrije voortzetting van de pensioenopbouw nu hij geen tijdens de deelneming ingegane WIA-uitkering heeft maar aanspraak heeft op een, herleefde, Wajong-uitkering. Werknemer stelt zich allereerst op het standpunt dat het bestuur van PF PostNL toepassing had moeten geven aan de hardheidsclausule en voorts dat er sprake is van een verboden onderscheid. PF PostNL heeft aangegeven dat er geen sprake is van een onvoorziene situatie (premievrije voortzetting bij arbeidsongeschiktheid is bewust alleen voor de tijdens de deelneming ingegane WIA-uitkering geregeld) en voorts dat er ook geen aanleiding was om gebruik te maken van de discretionaire bevoegdheid. De kantonrechter is op grond van hetgeen partijen naar voren hebben gebracht niet tot de conclusie gekomen dat PF PostNL in redelijkheid er

niet toe heeft kunnen komen om geen toepassing te geven aan de hardheidsclausule.

Overwogen wordt dat pensioenvoorwaarden zijn aan te merken als arbeidsvoorwaarden. PF PostNL is een, individuele, pensioenverzekeraar die zich dient te houden aan de normen van de WGBH/CZ en is in die zin aan te merken als normadressaat in de zin van de wet. Met het stellen van de eis van 'een tijdens de deelneming ingegane WIA-uitkering' wordt bij de arbeidsvoorwaarden niet een direct onderscheid gemaakt op grond van handicap of chronische ziekte. Een jonggehandicapte kan bij de uitvoering van werkzaamheden arbeidsongeschikt worden en kan, indien aan de daarvoor geldende voorwaarden wordt voldaan, op zich ook in aanmerking komen voor een uitkering ingevolge de WIA. Er zou dan in het kader van een deelneming bij een pensioenfonds als dat van PF PostNL, aanspraak bestaan op premievrije voortzetting van de deelneming. Dit betekent dat voor die aanspraak niet zozeer bepalend is het antwoord op de vraag of er sprake is van een handicap of chronische ziekte maar meer wanneer welk soort uitkering is toegekend. Ook van indirect onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte is niet gebleken. Zou wel sprake zijn van een indirect onderscheid, dan wordt ten overvloede nog het volgende overwogen. PF PostNL heeft gesteld dat met de regeling inkomensbescherming van arbeidsongeschikte werknemers wordt beoogd, in het bijzonder wanneer zij overstappen naar een andere werkgever. Dat doel voorziet volgens haar in een reële behoefte. Gelet op door PF PostNL naar voren gebrachte toelichting omtrent de reden van de beperking tot een van een tijdens de deelneming ingegane WIA-uitkering mede in relatie tot de financiële middelen en de daarbij te maken keuzes, is indien al sprake zou zijn van indirect onderscheid, deze regeling aan te merken als een passend en noodzakelijk middel om een legitiem doel te bereiken (verwezen wordt naar het oordeel van de Commissie gelijke behandeling, zaaknummer 2011-187 van 9 december 2011, artikel 7:925 en naar R.M.J.M. de Greef, 'Convenant in- en uitlooprisico arbeidsongeschiktheid per 1 januari 2014', *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken*). De Wajong-uitkering van werknemer is herleefd nadat is vastgesteld dat de arbeidsongeschiktheid is voortgekomen uit dezelfde oorzaak als waarvoor hij eerder een uitkering heeft ontvangen. Het niet dekken van dat inlooprisico levert dan geen verboden onderscheid op in de zin van de WGBH/CZ.

---

**Instantie**: Rechtbank Noord-Nederland
**Datum uitspraak**: 22-04-2015
**ECLI**: ECLI:NL:RBNNE:2015:1960
**Zaaknummer**: 3340975 CV EXPL 14-11655
**Rechters**: B. van den Bosch
**Advocaten**: S.H. Kuiper

**Wetsartikelen**: 4 WGBH/CZ

RECHTSPRAAK

# werknemer/Spaansen Bouwsystemen B.V.

***Functie projectleider en projectcoördinator zijn onderling uitwisselbaar. Ontslag werknemer is kennelijk onredelijk, omdat hij op grond van het afspiegelingsbeginsel niet voor ontslag in aanmerking komt. Herstel arbeidsovereenkomst of afkoopsom € 130.000.***

Werknemer is op 22 augustus 2005 bij Spaansen in dienst getreden in de functie van projectleider. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Volgens werknemer is het afspiegelingsbeginsel onjuist toegepast. Binnen Spaansen waren feitelijk drie projectleiders werkzaam. Zij vervulden onderling uitwisselbare functies. Werknemer kwam niet voor ontslag in aanmerking, omdat collega X (projectcoördinator) ten onrechte niet in de afspiegeling is betrokken.

De kantonrechter stelt vast dat UWV WERKbedrijf bij haar beoordeling is uitgegaan van de stelling van Spaansen dat bij Spaansen twee projectleiders werkzaam zijn, waarvan werknemer het kortst in dienst is. Daarnaast is UWV WERKbedrijf ervan uitgegaan dat het dienstverband van de projectcoördinator niet zou worden verlengd. In tegenstelling tot hetgeen Spaansen beweert, is de kantonrechter van oordeel dat UWV WERKbedrijf geen standpunt heeft ingenomen over de vraag of de functie van projectleider uitwisselbaar is met de functie van projectcoördinator. Nu Spaansen het tijdelijke contract van de projectcoördinator na het ontslag van werknemer heeft verlengd en de functie is blijven bestaan en thans nog steeds wordt ingevuld, is in het kader van een juiste toepassing van het afspiegelingsbeginsel van belang om vast te stellen of de functies projectleider en projectcoördinator onderling uitwisselbaar zijn. Werknemer heeft voldoende gemotiveerd gesteld dat de projectcoördinator feitelijk dezelfde functie vervulde als de projectleiders. Spaansen heeft op haar beurt onvoldoende hiertegen ingebracht. Naar het oordeel van de kantonrechter moet worden uitgegaan van de omstandigheden dat beide functies in de praktijk uit dezelfde taken en verantwoordelijkheden bestaan, de functies in dezelfde beloningsschalen vallen en de projectcoördinator feitelijk niet voldoet aan de in de

functiebeschrijving genoemde opleidings- en/of ervaringseisen. Dat laatste geldt ook voor de huidige projectcoördinator, van wie Spaansen op de comparitie heeft verklaard dat deze voorheen een andere niet vergelijkbare functie vervulde. Daarnaast wordt de functietitel projectcoördinator binnen de organisatie feitelijk niet gehanteerd. De functies van projectleider en projectcoördinator zijn onderling uitwisselbaar. Het voorgaande betekent dat het afspiegelingsbeginsel op drie in de categorie uitwisselbare functies werkzame personen dient te worden toegepast. Vast staat dat werknemer in dat geval niet voor ontslag had moeten worden voorgedragen. De opzegging is kennelijk onredelijk. De gevorderde verklaring voor recht wordt dan ook toegewezen. Herstel van de arbeidsovereenkomst dient plaats te vinden voor 1 mei 2015. Spaansen heeft verzocht, voor het geval onverhoopt terugkeer in eigen (of passend) werk niet mogelijk of wenselijk is, een afkoopsom als bedoeld in artikel 7:682 lid 3 BW vast te stellen. De kantonrechter stelt de afkoopsom gelet op alle omstandigheden van het geval naar billijkheid vast op € 130.000. Hierbij wordt mede in aanmerking genomen de duur van de arbeidsovereenkomst, de leeftijd van werknemer en de voor werknemer getroffen voorzieningen.

---

**Instantie**: Rechtbank Noord-Holland
**Datum uitspraak**: 15-04-2015
**ECLI**: ECLI:NL:RBNHO:2015:4815
**Zaaknummer**: 3409576 \ CV EXPL 14-6098
**Rechters**: A.E. Merkus
**Advocaten**: T.J.C.M. Broekman en J.J.M. Damen
**Wetsartikelen**: 7:681 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

# X.c.s./Bouw- en Aannemingsbedrijf Ooijevaar B.V.

***Werknemer heeft arbeidsovereenkomst duidelijk en ondubbelzinnig opgezegd. Geen recht op volledig loon tijdens ziekte indien de werknemer ook zonder ziek te zijn daar (i.v.m. onbetaald verlof) geen recht op zou hebben.***

X c.s. zijn de erfgenamen van werknemer. Werknemer was sinds 1 maart 1975 in dienst van werkgever. Na ziekte van zijn echtgenoot, heeft werknemer met ingang van 11 augustus 2014 geen werkzaamheden meer verricht voor werkgever en heeft hij 50% van zijn salaris ontvangen. In de periode van 25 augustus 2014 tot en met begin september 2014 hebben er diverse gesprekken plaatsgevonden over vroegpensioen en het verrichten van werkzaamheden. Op 9 oktober 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld. X c.s. vorderen loon over de periode 9 oktober 2014 tot 19 februari 2015 (de datum waarop werknemer is overleden). X c.s. stellen dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst niet schriftelijk heeft opgezegd. Het uiten van de wens om met vroegpensioen te gaan, is niet gelijk aan het opzeggen van een dienstverband. Werkgever stelt dat werknemer de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig per 1 december 2014 heeft opgezegd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de samenhang van de overgelegde stukken blijkt een duidelijke en ondubbelzinnig schriftelijke verklaring van werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 december 2014. Gelet op de datum van de brief van het Bedrijfstakpensioenfonds (4 augustus 2014) en de datum van het gesprek (net voor de bouwvakvakantie) gaat de kantonrechter ervan uit dat werknemer voor de bouwvakvakantie vroegpensioen heeft aangevraagd. Werknemer had derhalve toen reeds besloten om per 1 december 2014 met vroegpensioen te gaan. Ook in een overgelegd e-mailbericht van 9 oktober 2014 heeft werknemer duidelijk en ondubbelzinnig verklaard dat de arbeidsovereenkomst zijns inziens per 1 december 2014 zal zijn geëindigd. Geoordeeld wordt dat de arbeidsovereenkomst per 1 december 2014 is geëindigd.

Anders dan door X c.s. is betoogd, is de kantonrechter van oordeel dat de tussen werknemer en werkgever gemaakte afspraken over de periode 11 augustus 2014 tot 1 december 2014

duidelijk zijn. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer over de periode van 11 augustus 2014 tot 1 december 2014 voor 50% van zijn arbeidstijd was vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. X c.s. hebben niet, althans onvoldoende gemotiveerd betwist dat werknemer en werkgever begin september 2014 zijn overeengekomen dat werknemer voor de overige 50% in deze periode onbetaald verlof heeft opgenomen. Dat deze rechtshandeling onder invloed van een geestelijke stoornis (hevige emotie) tot stand is gekomen, is niet met stukken aannemelijk gemaakt, dan wel gebleken. Conform de hoofdregel van artikel 7:627 BW had werknemer derhalve vanaf 11 augustus 2014 tot 1 december 2014 voor 50% geen recht op loon. De ziekmelding op 9 oktober 2014 doet daar niet aan af, aangezien een werknemer geen recht heeft op loon tijdens ziekte indien hij ook zonder ziek te zijn daarop geen recht zou hebben. De kantonrechter kan X c.s. niet volgen in hun standpunt dat werkgever – naar de kantonrechter begrijpt – als goed werkgever had moeten meewerken aan de omzetting van het onbetaald verlof in betaald verlof. Daarbij heeft de kantonrechter mede in ogenschouw genomen dat werknemer ten tijde van zijn ziekmelding reeds twee maanden de helft van zijn salaris had genoten zonder dat hij daartegenover werkzaamheden heeft verricht. Volgt afwijzing van de vordering.

---

**Instantie**: Rechtbank Noord-Holland
**Datum uitspraak**: 03-04-2015
**ECLI**: ECLI:NL:RBNHO:2015:5081
**Zaaknummer**: 3884247 \ KG EXPL 15-32 (CB)
**Rechters**: A.E. Merkus
**Advocaten**: K.M.G. Terhürne en J.C. Kuiperi-Botter
**Wetsartikelen**: 7:611 BW, 7:627 BW, 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

# Europese Commissie/Ierland

## *Commissie slaagt niet in bewijs van schending Arbeidstijdenrichtlijn voor artsen in opleiding Ierland.*

In de onderhavige zaak verzoekt de Europese Commissie het Hof vast te stellen dat Ierland de bepalingen van Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (*PB* L 299, p. 9) niet toepast op de organisatie van de arbeidstijd van artsen in opleiding (niet-consulterende ziekenhuisartsen ('non-consultant hospital doctors'; hierna: NCHD's)), en bijgevolg de krachtens de artikelen 3, 5, 6, 17 lid 2 en 5, van deze richtlijn op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Het is aan de Commissie om de niet-naleving aan te tonen. Volgens de Commissie vormen de geplande en beschermde opleidingsuren extern 'arbeidstijd' bij de de werkgever. Het Hof oordeelt dat de Commissie er niet in is geslaagd aan te tonen dat de artsen in opleiding gedurende deze opleidingsuren ook fysiek op een door de werkgever aangewezen plaats moesten zijn, zodat van arbeidstijd geen sprake is. De verruiming van de referteperiode bij cao tot twaalf maanden voor de berekening van de arbeidstijd, is daarentegen in strijd met de richtlijn.

---

**Instantie**: Hof van Justitie van de Europese Unie
**Datum uitspraak**: 09-07-2015
**ECLI**: ECLI:EU:C:2015:449
**Zaaknummer**: C-87/14
**Rechters**: L. Bay Larsen, J. Malenovský, A. Prechal, M. Safjan en K. Jürimäe
**Wetsartikelen**: Richtlijn 2003/88/EG en ATW

RECHTSPRAAK

# María José Regojo Dans/Consejo de Estado

***Niet toekennen van driejaarlijkse anciënniteitstoelage aan overheidspersoneel met een tijdelijke aanstelling vanwege een bijzondere of adviesfunctie in strijd met Richtlijn 1999/70 EG indien vast personeel deze functie eveneens verricht en wel een toelage ontvangt. Geen objectieve reden voor ongelijke behandeling.***

De onderhavige zaak betreft een geding tussen M.J. Regojo Dans en haar werkgever, de Consejo de Estado (raad van state), over diens weigering om haar de driejaarlijkse anciënniteitstoelage toe te kennen omdat zij in haar hoedanigheid van 'personal eventual' als bedoeld in het Spaanse recht (hierna: 'tijdelijk personeel met een bijzondere of adviesfunctie') een bijzondere status heeft. Verzoekster in het hoofdgeding is sinds 1 maart 1996 als tijdelijk medewerkster met een bijzondere of adviesfunctie werkzaam bij de Consejo de Estado en bekleedt daar de functie van hoofd van het secretariaat van een permanent lid. Van 4 juli 1980 tot 1 maart 1996 was zij eveneens als tijdelijk medewerkster met een bijzondere of adviesfunctie werkzaam bij het Tribunal Constitucional (constitutioneel hof) en de Consejo Económico y Social (sociaal-economische raad). Op 25 januari 2012 heeft verzoekster in het hoofdgeding de Consejo de Estado verzocht om haar recht op de driejaarlijkse anciënniteitstoelage te erkennen voor de diensten die zij sinds 1980 bij verschillende overheidsinstanties heeft verleend, en om het desbetreffende bedrag over de laatste vier jaar aan haar uit te betalen. Gelet op die rechtspraak, maar ook op de bijzondere band die tussen de overheid en tijdelijk personeel met een bijzondere of adviesfunctie bestaat, welke band gebaseerd is op specifiek advies en vertrouwen, wenst de verwijzende rechter te vernemen of dat personeel vergeleken kan worden met werknemers in vaste dienst in de zin van clausule 3 van de raamovereenkomst. Tevens vraagt hij zich af of het beroep op tijdelijk personeel met een bijzondere of adviesfunctie niet zou moeten worden beperkt tot gevallen waarin de behoefte aan dergelijk personeel duidelijk gerechtvaardigd is, zodat misbruik wordt voorkomen en een bezoldiging wordt vastgesteld die in verhouding staat met de salariëring voor andere functies binnen de overheidssector met een soortgelijke professionele inhoud.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Gezien het belang van de beginselen van gelijke

behandeling en non-discriminatie, die tot de algemene beginselen van het Unierecht behoren, moet aan de bepalingen van Richtlijn 1999/70 en de raamovereenkomst die tot doel hebben aan werknemers met een overeenkomst voor bepaalde tijd dezelfde voordelen te garanderen als die van vergelijkbare werknemers met een overeenkomst voor onbepaalde tijd, behoudens wanneer een verschil in behandeling gerechtvaardigd wordt door objectieve redenen, algemene gelding worden toegekend, aangezien zij moeten worden beschouwd als bijzonder belangrijke voorschriften van het sociaal recht van de Unie, die voor alle werknemers gelden als minimumbeschermingsvoorschriften (arrest Del Cerro Alonso, C-307/05, ECLI:EU:C:2007:509, punt 27). Derhalve zijn Richtlijn 1999/70 en de raamovereenkomst van toepassing op alle werknemers die in het kader van een voor bepaalde tijd bestaande arbeidsverhouding met hun werkgever tegen betaling arbeid verrichten (arresten Del Cerro Alonso, C-307/05, ECLI:EU:C:2007:509, punt 28, en Fiamingo e.a., C-362/13, C-363/13 en C-407/13, ECLI:EU:C:2014:2044, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De enkele omstandigheid dat een werknemer naar nationaal recht als tijdelijk medewerker met een bijzondere of adviesfunctie wordt aangemerkt of dat diens arbeidsovereenkomst een aantal specifieke aspecten kent, zoals in het hoofdgeding tijdelijkheid, niet aan voorwaarden onderworpen aanstelling en ontslag en het feit dat de werknemer geacht wordt vertrouwensfuncties en specifieke adviesfuncties te vervullen, is in dit verband niet relevant, daar de effectiviteit van Richtlijn 1999/70 en van de raamovereenkomst, alsmede de uniforme toepassing van deze beide voorschriften in de lidstaten, in gevaar zouden worden gebracht wanneer de lidstaten de door deze instrumenten van de Unie gewenste bescherming naar eigen goeddunken aan bepaalde categorieën personen zouden kunnen voorbehouden (zie naar analogie arrest Del Cerro Alonso, C-307/05, ECLI:EU:C:2007:509, punt 29).

Het Hof heeft met betrekking tot de driejaarlijkse anciënniteitstoelage reeds geoordeeld dat een dergelijke toelage, die volgens het Spaanse recht uitsluitend werd toegekend aan het vaste en voor onbepaalde tijd aangestelde statutaire personeel van de gezondheidsdiensten en niet aan het tijdelijke personeel, aan als ambtenaren in vaste dienst tewerkgestelde leraren van een autonome regio en niet aan als ambtenaren in tijdelijke dienst tewerkgestelde leraren, en aan in een autonome regio tewerkgestelde universitair docenten met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en niet aan universitair docenten met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, onder het begrip ‘arbeidsvoorwaarden’ in clausule 4 lid 1 van de raamovereenkomst valt (zie in die zin arresten Del Cerro Alonso, C-307/05, ECLI:EU:C:2007:509, punten 47 en 48, en Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres, C-444/09 en C-456/09, ECLI:EU:C:2010:819, punten 50|58, en beschikkingen Montoya Medina, C-273/10, ECLI:EU:C:2011:167, punten 32|34, en Lorenzo Martínez, C-556/11, ECLI:EU:C:2012:67, punt 37). Blijkens de rechtspraak van het Hof die ziet op een driejaarlijkse anciënniteitstoelage als die in het hoofdgeding, welke toelage een arbeidsvoorwaarde in de zin van clausule 4 lid 1 van de

raamovereenkomst is, mogen werknemers in tijdelijke dienst niet zonder objectieve rechtvaardiging ongunstiger worden behandeld dan vergelijkbare werknemers in vaste dienst (zie in die zin arresten Del Cerro Alonso, C-307/05, ECLI:EU:C:2007:509, punten 42 en 47; Impact, C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223, punt 126, en Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres, C-444/09 en C-456/09, ECLI:EU:C:2010:819, punt 53). Clausule 3 punt 2 van de raamovereenkomst definieert een 'vergelijkbare werknemer in vaste dienst' als 'een werknemer met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd, in dezelfde vestiging, die hetzelfde of soortgelijk werk verricht of dezelfde of een soortgelijke functie uitoefent, waarbij rekening wordt gehouden met kwalificaties/bekwaamheden'. Om te beoordelen of werknemers hetzelfde of soortgelijk werk verrichten in de zin van de raamovereenkomst, dient overeenkomstig de clausules 3 punt 2 en 4 lid 1 van deze overeenkomst rekening te worden gehouden met een reeks van factoren, zoals de aard van hun werk, hun kwalificaties en bekwaamheden, de opleidingsvereisten en de arbeidsomstandigheden (zie in die zin arrest Rosado Santana, C-177/10, ECLI:EU:C:2011:557, punt 66, en beschikkingen Montoya Medina, C-273/10, ECLI:EU:C:2011:167, punt 37, en Lorenzo Martínez, C-556/11, ECLI:EU:C:2012:67, punt 43). In het onderhavige geval wijst de Spaanse regering erop dat tijdelijk personeel met een bijzondere of adviesfunctie een beroepsgroep is die zich onderscheidt van andere naar Spaans recht bestaande categorieën overheidspersoneel, zowel wat de arbeidsverhouding en vervulde functies en taken als wat de aanstellingseisen en bezoldiging betreft. De verschillen in behandeling tussen tijdelijk personeel met een bijzondere of adviesfunctie en ander nationaal overheidspersoneel zijn volgens deze regering dan ook niet terug te brengen tot alleen maar de in het hoofdgeding aan de orde zijnde anciënniteitstoelage. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt evenwel naar voren te komen dat de door verzoekster in het hoofdgeding specifiek vervulde functie niet ziet op het uitvoeren van openbare gezagtaken, maar wel op het verrichten van ondersteunende taken met betrekking tot activiteiten van administratieve aard. In elk geval is het in dergelijke omstandigheden aan de verwijzende rechter om vast te stellen of, wat het recht op de aan de orde zijnde driejaarlijkse anciënniteitstoelage betreft, ambtenaren in vaste dienst en tijdelijk personeel met een bijzondere of adviesfunctie, ten aanzien waarvan gesteld wordt dat sprake is van een verschil in behandeling naar arbeidsvoorwaarden, in een vergelijkbare situatie verkeren (zie in die zin arrest Rosado Santana, C-177/10, ECLI:EU:C:2011:557, punt 67, en beschikkingen Montoya Medina, C-273/10, ECLI:EU:C:2011:167, punt 39, en Lorenzo Martínez, C-556/11, ECLI:EU:C:2012:67, punt 44). Uit de bewoordingen van artikel 26 lid 4 tweede alinea van wet 2/2012 blijkt dat ambtenaren in vaste dienst die, in actieve dienst of in het kader van een detachering, voor tijdelijke medewerkers met een bijzondere of adviesfunctie gereserveerde functies vervullen, de in het hoofdgeding aan de orde zijnde driejaarlijkse anciënniteitstoelage ontvangen. Dat deze ambtenaren in vaste dienst ook aanspraak kunnen

maken op de toelage wanneer zij voor tijdelijke medewerkers met een bijzondere of adviesfunctie gereserveerde functies vervullen, weerlegt het argument dat de bijzondere aard van de aan tijdelijk personeel met een bijzondere of adviesfunctie opgedragen vertrouwensfuncties en specifieke adviesfuncties leidt tot een onderscheid tussen beide soorten personeel en een verschil in behandeling ten aanzien van de toekenning van de toelage rechtvaardigt. Gelet op al het voorgaande moet op de tweede en de derde vraag worden geantwoord dat clausule 4 lid 1 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling als die in het hoofdgeding, die zonder enige objectieve rechtvaardiging tijdelijk personeel met een bijzondere of adviesfunctie uitsluit van het recht op een met name aan ambtenaren in vaste dienst toegekende driejaarlijkse anciënniteitstoelage, wanneer deze twee categorieën werknemers zich ten aanzien van deze toelage in een vergelijkbare situatie bevinden, hetgeen ter beoordeling staat van de verwijzende rechter.

---

**Instantie**: Hof van Justitie van de Europese Unie
**Datum uitspraak**: 09-07-2015
**ECLI**: ECLI:EU:C:2015:450
**Zaaknummer**: C-177/14
**Rechters**: A. Ó Caoimh, M. Ilešič, E. Jarasiunas, C.G. Fernlund en C. Toadar
**Wetsartikelen**: Richtlijn 1999/70/EG

RECHTSPRAAK

# Ender Balkaya/Kiesel Abbruch| und Recycling Technik GmbH

## *Directeur van een vennootschap en werknemers op een gesubsidieerde praktijkleerwerkplek tellen mee als 'werknemer' getalscriterium WMCO.*

In 2013 ontslaat Kiesel Abbruch 19 werknemers, waaronder Balkaya, zonder dat de Bundesagentur für Arbeit een kennisgeving van een voorgenomen collectief ontslag heeft ontvangen. Volgens Balkaya was Kiesel Abbruch daartoe wel gehouden, omdat naast de 19 werknemers ook de directeur X en een stagiair bij Kiesel Abbruch werkzaam waren. Deze stagiair was bij Kiesel Abbruch werkzaam om omgeschoold te worden. Deze omscholing werd gefinancierd door het Jobcenter im Landkreis Diepholz (arbeidsbureau van de overheid voor het district Diepholz). Een financiële bijdrage, die overeenkwam met de totale aan S. uit te keren betaling als tegenprestatie voor haar werkzaamheden in het kader van haar opleiding, werd direct aan haar overgemaakt door de Bundesagentur für Arbeit. Daarop heeft het Arbeitsgericht Verden de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1) Dient het toepasselijke Unierecht, inzonderheid artikel 1 lid 1 onder a) van Richtlijn 98/59, aldus te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale wettelijke bepalingen of nationale gewoonten volgens welke bij de in deze bepaling voorgeschreven berekening van het aantal werknemers een lid van de directie van een kapitaalvennootschap niet wordt meegerekend, ook al verricht dit lid zijn werkzaamheden onder het gezag en het toezicht van een ander orgaan van deze vennootschap, ontvangt het loon als tegenprestatie voor zijn werkzaamheden en houdt het zelf geen aandelen in de vennootschap?

2) Dient het toepasselijke Unierecht, inzonderheid artikel 1 lid 1 onder a) van Richtlijn 98/59, aldus te worden uitgelegd dat het dwingend voorschrijft dat bij de in deze bepaling voorgeschreven berekening van het aantal werknemers ook die personen als werknemers in loondienst dienen te worden meegerekend, die zonder een vergoeding van de werkgever te ontvangen, maar met financiële steun van en erkenning door de voor de bevordering van de

werkgelegenheid bevoegde overheidsinstantie, in de praktijk in de onderneming werkzaam zijn om kennis op te doen of te verdiepen of om een beroepsopleiding te voltooien (‘stagiair’), of zijn de lidstaten bevoegd dienaangaande nationale wettelijke bepalingen of gewoonten vast te stellen?

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat bij de omschrijving van dat begrip ‘werknemer’ moet worden uitgegaan van objectieve criteria die, wat de rechten en plichten van de betrokkenen betreft, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding. In dit verband wordt als hoofdkenmerk van een arbeidsverhouding beschouwd dat iemand, gedurende een bepaalde tijd, voor een ander onder diens gezag prestaties verricht tegen beloning (zie het arrest Commissie/Italië, C-596/12, ECLI:EU:C:2014:77, punt 17, waarin naar analogie wordt verwezen naar het arrest Danosa, C-232/09, ECLI:EU:C:2010:674, punt 39). In dit verband blijkt uit de rechtspraak van het Hof die van toepassing is in het kader van Richtlijn 98/59, dat het feit dat een persoon de hoedanigheid van lid van een leidinggevend orgaan van een kapitaalvennootschap bezit, als zodanig niet kan uitsluiten dat die persoon zich ten opzichte van die vennootschap in een verhouding van ondergeschiktheid bevindt (zie in die zin de arresten Danosa, C-232/09, ECLI:EU:C:2010:674, punt 47, en Commissie/Italië, C-596/12, ECLI:EU:C:2014:77, punten 14, 17 en 18). Onderzocht moet immers worden onder welke omstandigheden dat lid in dienst is genomen, de aard van de hem opgedragen taken, het kader waarbinnen deze taken worden uitgeoefend, de omvang van de bevoegdheid van de betrokkene, het toezicht dat in de vennootschap op hem wordt uitgeoefend, en de omstandigheden waarin hij van zijn functie kan worden ontheven (zie het arrest Danosa, C-232/09, ECLI:EU:C:2010:674, punt 47). Zo heeft het Hof al geoordeeld dat een lid van de directie van een kapitaalvennootschap dat tegen vergoeding diensten verricht voor de vennootschap die dit lid benoemde en waarvan het integrerend deel uitmaakt, dat zijn werkzaamheden onder gezag of toezicht van een ander orgaan van deze vennootschap verricht, en dat te allen tijde zonder beperkingen van zijn functie kan worden ontheven, voldoet aan de voorwaarden om te worden aangemerkt als ‘werknemer’ in de zin van het Unierecht (zie in die zin het arrest Danosa, C-232/09, ECLI:EU:C:2010:674, punten 51 en 56). Gelet op het voorgaande dient derhalve te worden vastgesteld dat een lid van de directie van een kapitaalvennootschap zoals dat in het hoofdgeding, moet worden gekwalificeerd als ‘werknemer’ in de zin van artikel 1 lid 1 onder a) van Richtlijn 98/59 en dientengevolge in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van de daarin bepaalde minimumaantallen.

Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1 lid 1 onder a) van Richtlijn 98/59 aldus dient te worden uitgelegd dat een persoon, zoals die in het hoofdgeding, die zonder een vergoeding van zijn werkgever te ontvangen, maar met financiële

steun van en erkenning door de voor de bevordering van de werkgelegenheid bevoegde overheidsinstantie, in de praktijk in de onderneming werkzaam is in de vorm van een stage om kennis op te doen of te verdiepen of om een beroepsopleiding te voltooien, moet worden beschouwd als werknemer in de zin van die bepaling. In dit verband moet er in de eerste plaats aan worden herinnerd dat uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat het begrip werknemer in het Unierecht zich uitstrekt tot personen die een voorbereidende stage of een leertijd voor een beroep doorlopen, die als een praktische voorbereiding op de eigenlijke uitoefening van het betrokken beroep kan worden aangemerkt, wanneer deze periode ten gunste en onder gezag van een werkgever wordt doorlopen onder de voorwaarden die voor reële en daadwerkelijke arbeid in loondienst gelden. Het Hof heeft aangegeven dat aan die conclusie niet afdoet dat de productiviteit van de betrokkene gering is, dat hij geen volledige taak verricht en bijgevolg maar een klein aantal uren per week werkt en dat hij daardoor slechts een geringe beloning ontvangt (zie in die zin met name de arresten Lawrie-Blum, C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284, punten 19|21; Bernini, C-3/90, ECLI:EU:C:1992:89, punten 15 en 16; Kurz, C-188/00, ECLI:EU:C:2002:694, punten 33 en 34, en Kranemann, C-109/04, ECLI:EU:C:2005:187, punt 13). In de tweede plaats volgt uit de rechtspraak van het Hof ook dat noch de juridische context van de arbeidsverhouding in het nationale recht in het kader waarvan een beroepsopleiding of een stage wordt doorlopen, noch de herkomst van de middelen waarmee de betrokkene wordt betaald – en met name, zoals in casu, de financiering daarvan met overheidssteun – gevolgen kan hebben voor de vraag of hij als werknemer kan worden aangemerkt (zie in die zin met name de arresten Bettray, C-344/87, ECLI:EU:C:1989:226, punten 15 en 16; Birden, C-1/97, ECLI:EU:C:1998:568, punt 28, en Kurz, C-188/00, ECLI:EU:C:2002:694, punt 34). Bijgevolg, en gelet op de overwegingen in met name de punten 33, 34 en 44 van dit arrest, moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 1 lid 1 onder a) van Richtlijn 98/59 aldus dient te worden uitgelegd dat een persoon, zoals die in het hoofdgeding, die zonder een vergoeding van zijn werkgever te ontvangen, maar met financiële steun van en erkenning door de voor de bevordering van de werkgelegenheid bevoegde overheidsinstantie, in de praktijk in de onderneming werkzaam is in de vorm van een stage om kennis op te doen of te verdiepen of om een beroepsopleiding te voltooien, moet worden beschouwd als werknemer in de zin van die bepaling.

---

**Instantie**: Hof van Justitie van de Europese Unie
**Datum uitspraak**: 09-07-2015
**ECLI**: ECLI:EU:C:2015:455
**Zaaknummer**: C-229/14
**Rechters**: E. Levits, A. Borg Barthet, S. Rodin, M. Berger en A. Tizzano
**Wetsartikelen**: Richtlijn 98/59/EG

RECHTSPRAAK

# Entheko BV/werknemer

## *Tonen van geslachtsdeel op de werkvloer levert een dringende reden voor ontslag op, vanwege de forse inbreuk op de integriteit en veiligheid van personen.*

(Vervolg op AR 2014-0766.) Werknemer is sinds 1993 in dienst van Entheko, Pep Nederland, als magazijnbeheerder. Op 13 december 2011 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij tijdens werktijd aan een ingeleende schoonmaakster zijn geslachtsdeel zou hebben getoond. De schoonmaakster is hiervan erg geschrokken en heeft aangifte gedaan bij de politie. Werknemer ontkent de hem verweten feiten. De kantonrechter heeft geoordeeld dat niet vaststaat of het verhaal van Entheko of werknemer waar is, zodat het ontslag op staande voet geen stand houdt. Tegen dit oordeel keert Entheko zich in hoger beroep. De arbeidsovereenkomst is inmiddels met toestemming van het UWV opgezegd per 1 mei 2014. Het hof heeft bij tussenarrest aan de hand van diverse getuigenverklaringen geoordeeld dat het voorval zich wel degelijk heeft voorgedaan. Werknemer is in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft zijn vriendin laten getuigen. Zij verklaarde dat ze zich niet kon voorstellen dat haar vriend zoiets zou doen. Het hof oordeelt dat dit onvoldoende is in het licht van de diverse getuigenverklaringen aan de zijde van de werkgever. Het hof is van oordeel dat het aan werknemer gemaakte verwijt een dringende reden vormt in de zin van artikel 7:678 BW. Daarbij heeft het hof in aanmerking genomen dat werknemer ten tijde van de opzegging bijna 19 jaar in dienst was van Entheko en dat werknemer heeft gesteld dat hij altijd goed heeft gefunctioneerd. Dat weegt naar het oordeel van het hof niet op tegen de aard en de ernst van het bewezen geachte voorval, dat immers een forse inbreuk maakt op de integriteit en veiligheid van een persoon.

---

**Instantie**: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
**Datum uitspraak**: 07-07-2015
**ECLI**: ECLI:NL:GHSHE:2015:2503

**Zaaknummer**: HD 200.142.327/01
**Rechters**: C.M. Aarts, M.G.W.M. Stienissen en M. van Ham
**Advocaten**: M.A.C. Geurts en S.G. Volbeda
**Wetsartikelen**: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

# werkneemster/Action Nederland B.V.

## *Ontslag op staande voet wegens verduisteren van kasgelden.*

(Vervolg op AR 2014-0612.) Werkneemster is op 17 oktober 2005 bij Action in dienst getreden, laatstelijk als filiaalhouder. Op 30 mei 2011 heeft Action haar op staande voet ontslagen wegens verduistering. Op die dag is werkneemster door de rayonleider en het hoofd beveiliging geconfronteerd met zogenaamde retouraanslagen terwijl op camerabeelden niet is te zien dat klanten op dat moment producten komen retourneren. Het totale bedrag aan retourbonnen bedroeg € 1.971,92. Bij tussenarrest is geoordeeld dat onder meer de ondertekende akte van werkneemster waarin zij erkent het genoemde bedrag te hebben ontvreemd, tot bewijs van de feiten leidt. Werkneemster is toen in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren.

Het hof oordeelt daarover als volgt. Met betrekking tot het herstellen van fouten van caissières heeft werkneemster een verklaring gegeven voor de reden waarom zij zonder bon in de hand is te zien op camerabeelden op het moment dat zij retouraanslagen uitvoerde. Volgens haar was dat omdat zij met enige regelmaat de bonnen die zij moest corrigeren verloor en dat zij daarom zonder bon in de hand is te zien op de camerabeelden. Dat verklaart dan ook dat de kassa niet klopte, omdat zij zich dan niet meer het juiste bedrag wist te herinneren, aldus werkneemster. De getuige heeft (samengevat) bevestigd dat het weleens voorkwam dat werkneemster te corrigeren kassabonnen in haar broekzak stopte en dat zij weleens zo'n bon kwijt raakte. De getuige heeft verklaard dat dit niet vaak gebeurde. Volgens de getuige gebeurde dat zo'n één à twee keer in een periode van twee à drie jaar. Het hof leidt daaruit af dat het bijzonder weinig voorkwam dat een retouraanslag werd gemaakt zonder gebruikmaking van de te corrigeren kassabon. Nu het in dit geding gaat om ongeveer 60 onverklaarbare retouraanslagen in een periode van ongeveer vijfeneenhalve maand, acht het hof de door werkneemster gegeven verklaring waarom zij retouraanslagen heeft gemaakt zonder kassabon, onvoldoende geloofwaardig. Werkneemster is derhalve niet geslaagd in het leveren van tegenbewijs.

**Instantie**: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
**Datum uitspraak**: 07-07-2015
**ECLI**: ECLI:NL:GHSHE:2015:2501
**Zaaknummer**: HD 200.128.135/01
**Rechters**: C.M. Aarts, M. van Ham en O.G.H. Milar
**Advocaten**: W.R. Aerts en L. Bijl

RECHTSPRAAK

# Ondernemingsraad A/A

***Oprichten COR daags voor voorgenomen sluiting onderdeel van de groep vormt geen misbruik van recht. Sluiting van een van de vennootschappen op instigatie van de andere vennootschap maakt niet dat geen sprake meer is van een gemeenschappelijk belang.***

C is bestuurder van A en B. A en B vormen tezamen de Groep. De Groep is sinds 1989 actief als loonverpakker in opdracht van farmaceutische bedrijven van geneesmiddelen in de apotheek- en ziekenhuisbranche. De Groep heeft thans twee productielocaties. Op de vestiging in Emmen zijn circa 65 personen werkzaam en die vestiging wordt in stand gehouden door A; op de vestiging in Etten-Leur zijn circa 105 personen werkzaam en die vestiging wordt in stand gehouden door B. Bij zowel A als B is een ondernemingsraad ingesteld. In 2011 is een verdeling van type werkzaamheden gemaakt, die uiteindelijk voor A slecht uitpakt. Op 28 oktober 2014 wordt een COR ingesteld. Op 29 oktober 2014 vraagt B advies over het voorgenomen besluit A te sluiten. De COR adviseert uiteindelijk positief. De OR A maakt bezwaar tegen het voorgenomen besluit. Het besluit tot sluiting en overheveling had moeten worden voorgelegd aan de ondernemingsraad en niet aan de COR. Van een gemeenschappelijk belang is geen of onvoldoende sprake. Bovendien is de instelling van de COR aangewend als middel om de ondernemingsraad buiten spel te zetten bij het adviestraject ten aanzien van het bestreden besluit. Dat vormt misbruik van recht, aldus de OR.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Weliswaar zijn de gevolgen van dit besluit voor de medewerkers van de vestiging Emmen verstrekkender dan die voor de medewerkers van de vestiging in Etten-Leur, maar de Ondernemingskamer volgt de ondernemingsraad niet in zijn stelling dat er van een gemeenschappelijk belang onvoldoende sprake is. Niet ter discussie staat immers dat de Groep kampt met steeds teruglopende omzetcijfers, dat ter waarborging van de continuïteit van de Groep verdere kostenbesparingen noodzakelijk zijn, en dat de bundeling van de activiteiten op één productielocatie een structurele besparing oplevert van, volgens een bijlage bij de adviesaanvraag naar verwachting van A Emmen, ongeveer € 955.000 op jaarbasis, exclusief reorganisatiekosten. Gelet hierop en in aanmerking genomen dat sluiting van de vestiging te Emmen tevens een aanzienlijke uitbreiding van activiteiten en

medewerkers (circa 40 fte op een huidig bestand van circa 100 medewerkers te Etten-Leur) in de vestiging te Etten-Leur meebrengt, acht de Ondernemingskamer het bestreden besluit een aangelegenheid die van gemeenschappelijk belang is voor de gehele Groep. Ingevolge artikel 35 lid 2 WOR komt de adviesbevoegdheid derhalve in beginsel slechts toe aan de COR. Het voorgaande neemt niet weg dat zich omstandigheden kunnen voordoen waarin ten aanzien van het onderdeel van een voorgenomen besluit dat strekt tot sluiting van een onderneming, niettegenstaande de aanwezigheid van een COR, ook afzonderlijk advies dient te worden gevraagd aan de ondernemingsraad van die onderneming, maar ten aanzien van de aanwezigheid van dergelijke omstandigheden heeft de ondernemingsraad onvoldoende gesteld.

Ten aanzien van het standpunt van de ondernemingsraad over misbruik van recht geldt het volgende. Weliswaar is de COR mede met het oog op de uitoefening van medezeggenschap bij de besluitvorming over de onderhavige reorganisatie ingesteld, hetgeen A ook niet heeft betwist, maar niet valt in te zien waarom de instelling van de COR en de daaropvolgende indiening van de adviesaanvraag bij de COR over het voorgenomen besluit tot sluiting van een van beide vestigingen en centralisatie van de bedrijfsactiviteiten, misbruik van recht zou opleveren. Instelling van een COR en het aan hem voorleggen van voorgenomen besluiten over aangelegenheden die van gemeenschappelijk belang zijn voor de door de ondernemer in stand gehouden ondernemingen is een in de WOR voorziene wijze van invulling van het recht op medezeggenschap. Het is onvoldoende aannemelijk geworden dat de COR is opgericht met het doel om de positie van de ondernemingsraad en het recht op medezeggenschap in het algemeen binnen de Groep te ondermijnen, of is opgericht voor een ander doel dan waarvoor de bevoegdheid tot oprichting van een COR is gegeven. De Ondernemingskamer overweegt in dit verband nog dat niet valt in te zien dat door de medezeggenschapsstructuur zoals die bij de Groep is ingericht – onder meer de instelling van en advisering door een COR – het recht op medezeggenschap is geschaad. Ook de samenstelling van de COR uit twee leden van de ondernemingsraad en drie leden uit de ondernemingsraad van de vestiging te Etten-Leur, laat dat onverlet. Die samenstelling acht de Ondernemingskamer overigens – gelet op de verdeling van de aantallen werkzame personen over de twee vestigingen – niet onbegrijpelijk.

Aan de ondernemingsraad moet wel worden toegegeven dat vraagtekens kunnen worden gesteld bij het door de Groep met de COR doorlopen medezeggenschapstraject, in het bijzonder bij het beperkte inzicht dat de adviesaanvraag biedt in de voorgenomen maatregelen ten aanzien van de gevolgen van het besluit voor de medewerkers en bij het late tijdstip waarop de COR het concept sociaal plan heeft ontvangen. Daar komt bij de tegen de wil van de COR gehandhaafde geheimhoudingsplicht, die heeft verhinderd dat de COR de medewerkers, in het bijzonder die van A Emmen, met het oog op de gevolgen van het

voorgenomen besluit voor de medewerkers en de naar aanleiding daarvan voorgenomen maatregelen heeft geconsulteerd over het concept sociaal plan. Verder wijst de Ondernemingskamer op de (tijds)druk die gedurende het adviestraject op de COR is gelegd om advies te geven, in het bijzonder ook nadat FNV Bondgenoten op 4 december 2014 in weerwil van de door de Groep opgelegde geheimhouding kennis had genomen van het voorgenomen besluit. Tot slot constateert de Ondernemingskamer dat de niet consistente visie van de Groep, in de adviesaanvraag en daarna, over de rol- en bevoegdheidsverdeling tussen ondernemingsraad en vakbond bij totstandkoming van een sociaal plan tot verwarring en (verdere) onenigheid tussen de COR en de ondernemingsraad enerzijds en de Groep anderzijds heeft geleid. Bij dit alles geldt echter dat de COR daarover – wellicht – had kunnen klagen, maar dat daarvoor in deze door de ondernemingsraad aanhangig gemaakte procedure geen plaats is. Bovenstaande opmerkingen ten overvloede kunnen dan ook niet tot een ander oordeel leiden.

---

**Instantie**: Gerechtshof Amsterdam
**Datum uitspraak**: 18-06-2015
**ECLI**: ECLI:NL:GHAMS:2015:2662
**Zaaknummer**: 200.161.880/01 OK
**Rechters**: P. Ingelse, M.M.M. Tillema, G.C. Makkink, R.A.H. van der Meer en M.A. Scheltema
**Advocaten**: C. Schimmel-Blom en U. Aloni
**Wetsartikelen**: 24 WOR, 25 WOR en 35 lid 1 WOR

RECHTSPRAAK

# Stichting Zorgbelang Gelderland/Stichting Sint MaartensKliniek (SMK) en Patiëntenadviesraad Sint Maartenskliniek Nijmegen

## *WMCZ: enquêteverzoek patiëntenraad afgewezen. Impasse in medezeggenschap mede door patiëntenraad veroorzaakt, geen wanbeleid zorginstelling.*

De onderhavige zaak betreft een enquêteverzoek van de Patiëntenadviesraad (PAR) naar het vermeende wanbeleid bij SMK. Een conflict tussen SMK en de PAR is begonnen naar aanleiding van een brief van 11 februari 2014 ten aanzien van een wijziging van artikel 3.1 onder f van het Informatieprotocol. De PAR heeft op een dusdanige wijze op deze brief gereageerd dat hij een juridisering van een verschil van inzicht in de hand heeft gewerkt, waardoor uiteindelijk een onwerkbare situatie is ontstaan. De houding van SMK is hieraan mede debet geweest; in de periode voordat het vonnis in kort geding werd gewezen, heeft SMK steken laten vallen. In het bijzonder heeft SMK, mogelijk onbedoeld, ten minste de suggestie gewekt het in 2.3 genoemde reglement eenzijdig te willen wijzigen en heeft zij die indruk niet voortvarend (want pas op 9 juli 2014 op ondubbelzinnige wijze) weggenomen toen de PAR daartegen bezwaar maakte.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Toch kan niet worden geoordeeld dat het disfunctioneren van de medezeggenschap in dit geval een gegronde reden oplevert om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van SMK te twijfelen. Daarbij neemt de Ondernemingskamer in aanmerking hetgeen zich in de verhouding tussen SMK en de PAR heeft voorgedaan in de periode nadat genoemd vonnis is gewezen. De raad van bestuur heeft de PAR van informatie voorzien en er zijn adviezen gevraagd en uitgebracht ten aanzien van tal van onderwerpen. Hoewel dit er op het eerste gezicht op duidde dat, zoals ook Zorgbelang naar voren heeft gebracht, de medezeggenschap werd vlot getrokken, bleef de PAR klagen over een gebrek aan informatie. Op verzoeken van de raad van bestuur om hierover nader van gedachten te wisselen en duidelijk te maken op welke punten de PAR nog informatie behoefde, heeft de PAR niet concreet gereageerd. Opvallend is voorts de afwezigheid van een

reactie van de PAR op voorstellen van de raad van bestuur om een procedure bij de Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden (hierna: LCvV) te volgen – de in de wet aangewezen weg bij geschillen waarnaar in artikel 10 lid 1 WMCZ wordt verwezen – of een mediator in te schakelen teneinde met elkaar in gesprek te raken en de samenwerking voor de toekomst gestalte te geven. Mede gezien de brief van Zorgbelang van 3 februari 2015 waarin de PAR wordt opgeroepen de opdracht van de voorzieningenrechter serieus te nemen, is de consequent weigerachtige opstelling van de PAR, waarvoor hij geen afdoende verklaring heeft gegeven, onbegrijpelijk. De conclusie is dat de PAR onwelwillend is om een bijdrage te leveren aan een werkbare relatie. Dat de medezeggenschap is gestagneerd, is naar het oordeel van de Ondernemingskamer dan ook in overwegende mate te wijten aan de onwrikbare houding van (de voorzitter van) de PAR. Onder voormelde omstandigheden, in het bijzonder de initiatieven van de raad van bestuur om afspraken over de wijze van samenwerking te maken – waar een goede en effectieve uitvoering van medezeggenschap mee valt en staat –, kan die stagnatie niet leiden tot het oordeel dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid van SMK te twijfelen. Daar komt bij dat de PAR dient te beseffen gebonden te zijn aan het wettelijke kader van de WMCZ en dat hij niet wegens zijn recht om ook ongevraagd advies uit te brengen een ongelimiteerd recht op informatie heeft, zoals hij lijkt te suggereren. De Ondernemingskamer is samenvattend van oordeel dat zolang SMK bereid is om de samenwerking met de PAR vorm te geven, de LCvV of een mediator in te schakelen en de PAR dit alles weigert, er geen gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken van SMK te twijfelen. Het enkele feit van een – door alle partijen erkende – 'impasse' in de medezeggenschap is hiertoe in dit geval onvoldoende.

De PAR heeft nog aangevoerd dat de weigering van SMK om de kosten van rechtsbijstand van de PAR te betalen een gegronde reden oplevert om aan een juist beleid van SMK te twijfelen. In het midden latend of er een wettelijke grondslag is op basis waarvan de PAR zijn (verdere) kosten van rechtsbijstand vergoed kan krijgen, overweegt de Ondernemingskamer dat een belangrijk deel van de door de PAR gemaakte kosten van rechtsbijstand een gevolg lijkt te zijn van de weigering van de PAR om het geschil met SMK op een constructieve wijze op te lossen. De conclusie uit de voorgaande overwegingen luidt dat de verzoeken van Zorgbelang en de PAR zullen worden afgewezen. Het primair door SMK ingenomen standpunt dat Zorgbelang niet ontvankelijk dient te worden verklaard in haar verzoek, behoeft gelet hierop geen nadere bespreking. De Ondernemingskamer ziet in dit geval geen aanleiding om een proceskostenveroordeling achterwege te laten. De Ondernemingskamer wijst er in dit verband op dat in de WMCZ en in de wettelijke regeling van het enquêterecht een expliciete bepaling ontbreekt die in de weg staat aan veroordeling van Zorgbelang als houder van het enquêterecht in de proceskosten. Zorgbelang, in het ongelijk gesteld, zal worden veroordeeld in de proceskosten van SMK, te vermeerderen met rente en nakosten en – eventueel – kosten

van het betekeningsexploit, te vermeerderen met de wettelijke rente, een en ander zoals hierna te melden. Voor een veroordeling in verdere executiekosten ziet de Ondernemingskamer geen grond.

---

**Instantie**: Gerechtshof Amsterdam
**Datum uitspraak**: 03-06-2015
**ECLI**: ECLI:NL:GHAMS:2015:2660
**Zaaknummer**: 200.161.786/01
**Advocaten**: E.L. Pasma, A.E. van den Heuvel, K. Mous, T. van Malssen, R.C. de Mol en M.H.J. van Rest
**Wetsartikelen**: 2:345 BW en WMCZ

RECHTSPRAAK

# STL Logistics B.V./Intertrans Nederland B.V. c.s.

***Werknemer heeft arbeidsovereenkomst waar relatiebeding onderdeel van is niet ondertekend. Met ondertekening brief waarin wordt vermeld dat het concurrentie- en relatiebeding onverminderd van kracht blijven, wordt niet voldaan aan schriftelijkheidsvereiste.***

Werknemer is van 8 november 2010 tot 1 mei 2014 bij STL in dienst geweest in de functie van commercieel expediteur. Werknemer is per 1 mei 2014 bij Intertrans in dienst getreden. Zowel STL als Intertrans zijn expediteur. STL stelt dat werknemer in strijd handelt met het relatiebeding en dat Intertrans onrechtmatig jegens STL handelt door hiervan te profiteren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat op een relatiebeding artikel 7:653 BW van toepassing is. Gebleken is dat werknemer de arbeidsovereenkomst waar het relatiebeding deel van uitmaakt, niet ondertekend heeft. Nu ook anderszins niet gebleken is dat werknemer door ondertekening akkoord is gegaan met het relatiebeding, wordt er in de onderhavige procedure van uitgegaan dat geen sprake is van een ondertekend relatiebeding. Dat werknemer een ongedateerde brief wel ondertekend heeft (waarin wordt vermeld dat het concurrentie- en relatiebeding onverminderd van kracht blijven), maakt dit oordeel niet anders. In deze brief is het relatiebeding zelf immers niet opgenomen, noch is een document bijgevoegd waarin het relatiebeding is opgenomen en waarnaar wordt verwezen en evenmin is (rechtstreeks) verwezen naar een (ander) document waarin het relatiebeding is opgenomen. Aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:653 BW is niet voldaan. Aangezien een relatiebeding de vrijheid van een werknemer in aanzienlijke mate kan beperken, worden er relatief zware eisen gesteld aan het rechtsgeldig overeenkomen van een dergelijk beding tussen werkgever en werknemer. Daar het schriftelijkheidsvereiste als waarborg dient dat de werknemer de consequenties van het voor hem bezwarende beding goed overwogen heeft en een bewuste en doordachte afweging van alle voor- en nadelen heeft gemaakt, voordat hij een dergelijk beding overeenkwam, is tevens vereist dat de werknemer het relatiebeding of een stuk waarin verwezen wordt naar een bijgevoegd relatiebeding ondertekend heeft, zelfs als vaststaat dat het relatiebeding aan de werknemer is verstrekt, dat de werknemer er kennis van genomen heeft en er mondeling mee akkoord gegaan is. Nu werknemer evenmin in de

ongedateerde brief uitdrukkelijk verklaart dat hij met het relatiebeding instemt en daarvoor tekent, kan op voorhand niet van een schriftelijke instemming met het relatiebeding zoals weergegeven in de arbeidsovereenkomst worden uitgegaan. Volgt afwijzing van de vorderingen van STL.

---

**Instantie**: Rechtbank Rotterdam
**Datum uitspraak**: 09-07-2015
**ECLI**: ECLI:NL:RBROT:2015:4898
**Zaaknummer**: 4159766 \ VV EXPL 15-282
**Rechters**: M. Verkerk
**Advocaten**: W.A. Lenders en B.D. Bos
**Wetsartikelen**: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

# werkneemster/ Stichting Interzorg Noord-Nederland

## *Voorstel tot flexibele inroostering medewerkster voedingsdienst als gevolg van wijzing financiering zorg doorstaat Stoof/Mammoet-toets.*

Werkneemster is sinds 17 maart 1986 werkzaam bij (de rechtsvoorgangers van) Interzorg, zulks in de functie van medewerker voedingsdienst. In de arbeidsovereenkomst is geen wijzigingsbeding opgenomen. Werkneemster werkt op maandag tot en met donderdag van 8:00 uur tot 12:15 uur (derhalve 16 uur per week). Interzorg ziet zich door verandering in de financiering van de zorg, genoodzaakt haar bedrijfsmodel aan te passen. In plaats van financiering per bed wordt gefinancierd op basis van zorgzwaartepakket. De cliëntgerichte aanpak noopt tot flexibele inroostering van alle medewerkers. Werkneemster maakt bezwaar en beroept zich op vastlegging van haar werktijden in de arbeidsovereenkomst en op verworden rechten. Centrale vraag is of de voorgestelde flexibele inroostering (inroostering ook in de avonden en weekenden) de toetst van artikel 7:611 BW en het arrest Stoof/Mammoet kan doorstaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft de redelijke aanleiding voor het voorstel niet betwist. Ten aanzien van de vraag of sprake is van een redelijk voorstel wordt voorop gesteld dat het feit dat er over de werktijden afspraken zijn gemaakt in de arbeidsovereenkomst en dat deels sprake is van verworven rechten, niet betekent dat deze nooit meer gewijzigd kunnen worden. Meegewogen wordt dat de inroostering gebeurt op basis van een Roosterstatuut dat in overleg met de ondernemingsraad tot stand is gekomen. Tevens wordt de inroostering gemonitord zodat bijstelling kan plaatsvinden waar nodig. De kantonrechter sluit zich aan bij het argument van Interzorg dat zij geen ruimte meer biedt voor individuele afwijkende afspraken, mede vanwege de precedentwerking die daarvan zal uitgaan. Als de individuele afspraken met werkneemster gecontinueerd zouden worden, kunnen andere medewerkers zich daarop beroepen. Dat Interzorg dus geen garantie kan geven op continuering van de afspraken, acht de kantonrechter terecht. Afgaande op de toezegging van Interzorg dat met de wensen van werkneemster zo veel als mogelijk rekening wordt gehouden, is het voorstel van Interzorg redelijk. Voorts kan van werkneemster in redelijkheid haar medewerking aan het voorstel van Interzorg worden gevergd. Meegewogen

wordt dat werkneemster de afgelopen jaren op middagen en avonden, op vrijdagen en in de weekeinden heeft gewerkt. Blijkbaar viel dat in te passen in de vrijetijdsbesteding. Daarbij acht de kantonrechter in het kader van een belangenafweging het bedrijfseconomisch en financieel belang van Interzorg van groter gewicht dan de vrijetijdsbesteding van werkneemster. Dit gegeven de causaliteit tussen financiën en zorg, de steeds scherpere aansturing op de financiering met gevolgen voor de organisatie van Interzorg en het feit dat van alle medewerkers om die reden een flexibele inroostering wordt verlangd. Volgt afwijzing van de vordering van werkneemster.

---

**Instantie**: Rechtbank Noord-Nederland
**Datum uitspraak**: 08-07-2015
**ECLI**: ECLI:NL:RBNNE:2015:3316
**Zaaknummer**: 3789279 \ CV EXPL 15-503
**Advocaten**: M.J.W. Kruyskamp en M. Walvius
**Wetsartikelen**: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

# werknemer/Vialis B.V.

## *Niet werken als gevolg van arbeidsconflict komt voor rekening werkgever. Loonstop nog binnen de volgens de bedrijfsarts geïndiceerde 'interventieperiode' is in strijd met goed werkgeverschap.*

Werknemer is sinds 7 maart 1988 in dienst bij (de rechtsvoorgangster van) Vialis. Sinds 3 juni 2013 is hij, na een reorganisatie, werkzaam als werkvoorbereider. Tussen partijen is een arbeidsconflict ontstaan. Werknemer heeft zich ziek gemeld. Werknemer vordert loondoorbetaling vanaf 1 april 2015. Hij stelt dat de oorzaak van het niet werken in redelijkheid voor rekening van Vialis dient te komen, nu Vialis niet bereid is tot constructief overleg onder leiding van een mediator. Voorts stelt hij dat Vialis gehouden is tot loondoorbetaling, omdat hij zich op 17 april 2015 opnieuw ziek heeft gemeld. Vialis betwist de loonvordering en stelt dat van arbeidsongeschiktheid geen sprake is (geweest).

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Anders dan Vialis meent, is voldoende aannemelijk dat sprake was van knelpunten op de werkvloer. Niet alleen heeft werknemer deze expliciet aan de orde gesteld in zijn e-mail van februari 2014, ook in het verslag van het voortgangsgesprek is bij de 'reactie werknemer' een aantal kritische kanttekeningen van werknemer op het reilen en zeilen binnen de afdeling na de reorganisatie geplaatst. Niet gesteld of gebleken is dat er iets met deze signaleringen van werknemer is gedaan en zo ja, wat. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat geen sprake is van ziekte, maar wel van arbeidsgerelateerde problematiek. Vialis heeft werknemer op stel en sprong tot tweemaal toe opgeroepen voor een gesprek (op 31 maart en op 1 april 2015), waaraan werknemer, naar zijn stelling en zoals hij jegens Vialis ook kenbaar heeft gemaakt, vanwege (uitstel van) bezoeken aan zijn huisarts geen gehoor heeft gegeven. Meteen al na de afzegging van het eerste gesprek heeft Vialis gereageerd met het stopzetten van het loon van werknemer, nog binnen de volgens de bedrijfsarts geïndiceerde 'interventieperiode'. Weliswaar staat niet zonder meer op voorhand vast dat werknemer niet in staat is geweest om aan de oproepen voor 31 maart en 1 april 2015 van Vialis gehoor te geven, maar Vialis heeft de stelling van werknemer niet weersproken dat zijn leidinggevende er in beginsel mee akkoord was om de uitkomst van het bezoek aan de huisarts af te wachten, alvorens het gesprek aan te gaan. Het in deze

omstandigheden en tegen voornoemde achtergrond stopzetten van het loon getuigt naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet van goed werkgeverschap.

Werknemer kan niet zonder meer worden gevolgd in zijn standpunt dat van hem alleen kan worden gevergd zijn werkzaamheden te hervatten als daaraan een gesprek met Vialis onder leiding van een mediator vooraf zou gaan. Goed werkgeverschap vereist wel dat Vialis tijd en ruimte uittrekt voor een gesprek met werknemer om de lucht te klaren. In dit opzicht is Vialis tot op heden tekortgeschoten. Alle omstandigheden in aanmerking nemend, wordt geoordeeld dat (voldoende aannemelijk is dat de rechter in een eventuele bodemprocedure zal oordelen dat) de oorzaak waardoor werknemer vanaf 1 april 2015 zijn arbeid niet heeft verricht in redelijkheid voor rekening komt van Vialis. Anderzijds is geen sprake van een situatie die voor onbepaalde tijd kan voortduren, nu Vialis zoals gezegd niet kan worden verplicht tot het aangaan van een mediationtraject. De loonvordering wordt toegewezen voor de periode van 1 april 2015 tot 1 juli 2015. In de gegeven omstandigheden wordt aanleiding gezien de verhoging ex artikel 7:625 BW te matigen tot nihil. De loonvordering op grond van artikel 7:629 BW faalt, omdat de bedrijfsarts heeft vastgesteld dat van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte geen sprake is. Voor zover werknemer van mening is dat hij sinds 17 april 2015 of sinds een latere datum wegens toegenomen klachten alsnog arbeidsongeschikt is voor zijn normale werkzaamheden, dient hij zich (wederom) ondubbelzinnig ziek te melden bij Vialis. Overigens brengt goed werkgeverschap wel mee dat een nieuwe ziekmelding wegens toegenomen klachten (wederom) aan de bedrijfsarts wordt voorgelegd en gaat het niet aan om deze niet in behandeling te nemen, omdat het zou gaan om hetzelfde ziektegeval. Dit betreft immers een medisch oordeel, dat niet is voorbehouden aan de werkgever.

---

**Instantie**: Rechtbank Amsterdam
**Datum uitspraak**: 03-07-2015
**ECLI**: ECLI:NL:RBAMS:2015:4265
**Zaaknummer**: C/13/588515 / KG ZA 15-710 PS/MB
**Rechters**: A.P. Schoonbrood - Wessels
**Advocaten**: W. Schellart en J.L. van Schouten
**Wetsartikelen**: 7:628 BW en 7:629 BW

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 is sinds 1 juni 2013 voor onbepaalde tijd in dienst in de functie Thuishulp A. Sinds augustus 2014 is werkneemster ziek. 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 bruto per uur.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vérian heeft voorshands voldoende aannemelijk gemaakt dat zij aanzienlijke verliezen heeft geleden over 2013 en 2014, maar zij heeft onvoldoende feitelijk onderbouwd dat het voor haar financieel onmogelijk is om aan werkneemster nog langer een hoger salaris te betalen dan FWG 10. Dit klemt temeer nu Vérian er ter gelegenheid van de mondelinge behandeling op heeft gewezen dat de Gemeente Nijmegen, binnen welke gemeente werkneemster haar werkzaamheden (zij het thans op therapeutische basis) verricht, momenteel nog uit haar algemene middelen financieel bijspringt, waarmee de bezuinigingen

op de thuiszorg in elk geval gedeeltelijk worden gecompenseerd. De kantonrechter is voorts van oordeel dat, ook al zou vast zijn komen te staan dat er wel sprake zou zijn van (enig) financieel nadeel voor Vérian als door haar betoogd, dit voorshands evenmin tot de conclusie leidt dat de vordering van werkneemster zou moeten worden afgewezen. 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 Vérian feitelijk niets gewijzigd. Vérian is, als zij meent dat sprake is van een wezenlijke verandering van de inhoud van de functie, 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 Vérian gedane beroep op artikel 7:611 BW faalt. Niet valt in te zien waarom werkneemster als goed werknemer genoegen moet nemen met een voorstel tot functiewijziging en salarisvermindering in strijd met de cao. Van de door Vérian 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 Vérian gedane – en op dezelfde redenering gestoelde – beroep op artikel 6:248 lid 2 BW. Van, door Vérian 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 Vérian 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**: 02-07-2015
**ECLI**: ECLI:NL:RBGEL:2015:4427
**Zaaknummer**: 4076720 \ VV EXPL 15-42 \ 701 \ 456 rd

**Rechters**: P.J. Wiegman
**Advocaten**: M.T.A. Thijssen, P. van den Berg en B.J.J.C. Boot
**Wetsartikelen**: 6:248 BW, 6:258 BW, 7:611 BW en 11 CAO VTT

RECHTSPRAAK

# Houttuin B.V./A c.s.

## *Onrechtmatige concurrentie door voormalig werknemers is in kort geding onvoldoende komen vast te staan.*

Houttuin produceert, assembleert en verkoopt precisiepompen. Houttuin maakt deel uit van de Colfax Fluid Handling divisie (hierna: CFH), op haar beurt onderdeel van de Colfax Corporation (hierna: Colfax). Besloten is de productie van Houttuin te verplaatsen en de pompproductie in Nederland te stoppen. Houttuin stelt zich in de onderhavige procedure op het standpunt dat enkele (voormalig) medewerkers van Houttuin in 2013 een bedrijf hebben opgericht, waarmee zij op onrechtmatige wijze met Houttuin concurreren.

De voorzieningenrechter overweegt dat Houttuin ontvankelijk is in haar vorderingen. Zij heeft, anders dan gedaagden hebben aangevoerd, voldoende spoedeisend belang bij een staking van de door haar gestelde onrechtmatige concurrentie, van het gestelde profiteren van wanprestatie en van de gestelde inbreuken op haar intellectuele eigendomsrechten. Relevant is dat Houttuin niet heeft betwist dat CFH reeds enkele jaren aan het reorganiseren was, met onrust en verminderende omzetten tot gevolg. Ook heeft zij niet betwist dat D, E en X, toen de reorganisatie van Houttuin bekend werd, aanvankelijk hebben geprobeerd om Houttuin in samenwerking met het managementteam van Houttuin te redden, en aldus zo veel mogelijk te bewerkstelligen dat de productie in Utrecht, en de bijbehorende werkgelegenheid, gewaarborgd bleef. De vorderingen van Houttuin zijn voor een aanzienlijk deel gegrond op de periode 2013-2014. In deze procedure in kort geding is geen plaats voor bewijslevering, en aan hetgeen partijen over en weer naar voren hebben gebracht, kan vooralsnog niet het gevolg worden verbonden dat gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld jegens Houttuin. Hoogstens kan daaruit worden geconcludeerd dat gedaagden gebruik hebben gemaakt van een in het verleden door Y geleverde wanprestatie, en van beweerdelijk in het verleden begaan onrechtmatig handelen door X. Gedaagden hebben gemotiveerd betwist dat zij gebruik, laat staan misbruik, hebben gemaakt van vertrouwelijke bedrijfsinformatie van Houttuin (waaronder technische bedrijfsinformatie en de daarvoor noodzakelijke software en marketingmateriaal). Ook de gestelde inbreuk op het Gemeenschapsmerk Houttuin en op het auteursrecht van Houttuin zijn door gedaagden voldoende gemotiveerd betwist. Al met al kan

daarom niet met voldoende zekerheid worden geconcludeerd dat de door gedaagden ondernomen concurrerende activiteiten onrechtmatig zijn jegens Houttuin of inbreuk maken op het merkenrecht en/of het auteursrecht. De vorderingen van Houttuin worden afgewezen.

---

**Instantie**: Rechtbank Midden-Nederland
**Datum uitspraak**: 12-06-2015
**ECLI**: ECLI:NL:RBMNE:2015:4693
**Zaaknummer**: C/16/389633 / KG ZA 15-229
**Rechters**: M. van Delft-Baas
**Advocaten**: A. Keizer, E. Scheepbouwer, R.M. van Rompaey en G.M. Gerdes
**Wetsartikelen**: 6:162 BW