

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 31, 2015

Nummer 31, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3058 28-07-2015

Belangenvereniging ING-Directeurenpensioen (Binding e.a.)/ING Groep c.s.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3067 28-07-2015

X Refined Products BV/bestuurder

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:5002 07-07-2015

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:5639 30-06-2015

werkgever/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1282 09-06-2015

werkgever/werkneemster

Rechtbank

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:4677 31-07-2015

werknemer/Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en de Kempen

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:4674 31-07-2015

Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en de Kempen/werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:4675 31-07-2015

Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en de Kempen/werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:4654 31-07-2015

Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en de Kempen/werkneemster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:4653 31-07-2015

Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en de Kempen/werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:4652 31-07-2015

Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en de Kempen/werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:4651 31-07-2015

Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en de Kempen/werkneemster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:4649 31-07-2015

Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en de Kempen/werkneemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:3692 30-07-2015

X/Y

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:5760 30-07-2015

werkgever/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:5761 30-07-2015

Stichting KPC Onderwijs Innovatie Centrum/werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:8800 29-07-2015

Departementale Ondernemingsraad Ministerie van Veiligheid en Justitie c.s./Staat der Nederlanden

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:4568 29-07-2015

werknemer/F. van Lanschot Bankiers N.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:3589 28-07-2015

FNV c.s./Heiploeg Seafood International B.V. c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:4864 23-07-2015

werknemer/DPA Nederland B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:5511 29-05-2015

werknemer/Stichting HefGroep

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:7533 19-03-2014

werkneemster/werkgever

Annotatie

Het non-discriminatiebeginsel van richtlijn 1999/70/EG: geen anciënniteitstoelage voor tijdelijk vertrouwenspersoneel in dienst van Spaanse overheid

prof. mr. dr. S.S.M. Peters

ANNOTATIE

**Het non-discriminatiebeginsel van richtlijn 1999/70/EG:
geen anciënniteitstoelage voor tijdelijk
vertrouwenspersoneel in dienst van Spaanse overheid**

prof. mr. dr. S.S.M. Peters

1. Inleiding

De Spaanse overheid gunt haar vaste personeel graag een anciënniteitstoelage, maar vindt dat kennelijk te veel van het goede voor haar tijdelijke personeel. Zij blijkt daarin ook tamelijk hardleers: dit arrest is er een in een reeks Europese uitspraken over de Spaanse driejaarlijkse anciënniteitstoelage (zie voor een overzicht r.o. 43). In de onderhavige zaak gaat het om de uitsluiting van een specifieke categorie tijdelijke werknemers in overheidsdienst van deze toelage, te weten werknemers met een bijzondere vertrouwens- of adviesfunctie ('personal eventual'). De kernvraag is of die uitsluiting een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling oplevert van deze tijdelijke werknemers ten opzichte van vergelijkbare vaste werknemers in de zin van richtlijn 1999/70/EG.

Jurisprudentie inzake Richtlijn 1999/70/EG betreft meestal het misbruikverbod van clause 5 (ketens van opvolgende tijdelijke contracten). Deze zaak betreft echter clause 4 – het discriminatieverbod. Het is interessant te bezien welke aanwijzingen het Hof geeft voor de toetsing aan het non-discriminatiebeginsel van die clause: wanneer is sprake van vergelijkbare gevallen ofwel van 'hetzelfde of soortgelijk werk'? Wat kan, indien sprake is van ongelijke behandeling van gelijke gevallen, gelden als objectieve rechtvaardigingsgrond en kunnen bij die laatste toets dezelfde factoren in aanmerking worden genomen als bij de eerste? In deze beschouwing wordt tevens bekeken tot welke uitkomsten de aanwijzingen van het Hof zullen (moeten) leiden in de Spaanse zaak.

2. De zaak

Mevrouw Regojo Dans is al meer dan drie decennia in dienst van de Spaanse overheid. De eerste zestien jaar werkte zij voor het Constitutioneel Hof; vanaf 1996 werkt zij voor de Consejo de Estado (Raad van State), als hoofd van het secretariaat van een van de presidenten

van de Raad. Regojo Dans behoort tot een bijzondere categorie overheidspersoneel, namelijk het 'personal eventual'. Het gaat om werknemers die alleen op tijdelijke basis worden aangesteld en die uitsluitend functies vervullen die uitdrukkelijk zijn aangemerkt als vertrouwensfuncties of als specifieke adviesfuncties. Aanstelling en ontslag van dit personeel zijn niet aan de normale arbeidsrechtelijke voorwaarden onderworpen, maar behoren tot de bevoegdheid van ministers en staatssecretarissen. De ambtsdrager voor wie de vertrouwens-/adviesfunctionaris werkzaam is, kan vrijelijk over het ontslag beslissen (ontslag *ad nutum*). Bovendien wordt de vertrouwens-/adviesfunctionaris automatisch ontslagen bij het einde van het mandaat van die ambtsdrager.

Volgens het Spaanse recht ontvangen ambtenaren in vaste dienst een anciënniteitstoelage die wordt toegekend per tijdvak van drie dienstjaren. Hetzelfde geldt voor 'normale' ambtenaren in tijdelijke dienst. Hoewel de algemene bepalingen met betrekking tot ambtenaren in vaste dienst van toepassing zijn verklaard op het 'personal eventual', geldt dat uitdrukkelijk niet voor deze driejaarlijkse toelage. Het verzoek van Regojo Dans om haar recht op de toelage te erkennen en de toelage over de laatste vier jaar uit te betalen, is daarom afgewezen door haar werkgever, onder verwijzing naar de bijzondere status van het personal eventual'. Volgens Regojo Dans maakt deze weigering inbreuk op het beginsel van non-discriminatie zoals neergelegd in clause 4 van de raamovereenkomst.

3. Oordeel HvJ EU

De eerste vraag die het Spaanse Hooggerechtshof (Tribunal Supremo) aan het HvJ EU voorlegt, is of tijdelijke vertrouwens-/adviesfunctionarissen zoals Regojo Dans vallen onder het begrip 'werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd' van clause 3 van de raamovereenkomst. Het Hof overweegt dat de raamovereenkomst, blijkens haar clauses 2 en 3, een ruime personele werkingssfeer heeft. 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 en raamovereenkomst algemene gelding worden toegekend. Het gaat hier immers om bijzonder belangrijke voorschriften van het sociaal recht van de Unie, die voor alle werknemers gelden als minimumbeschermingsvoorschriften (r.o. 32). Dat betekent volgens het Hof dat richtlijn 1999/70 van toepassing is op alle werknemers die in het kader van een voor bepaalde tijd bestaande arbeidsverhouding met hun werkgever tegen betaling arbeid verrichten. De enkele omstandigheid dat een werknemer naar nationaal recht als tijdelijke medewerker met een bijzondere vertrouwens- of adviesfunctie wordt aangemerkt, is hierbij niet relevant. Evenmin relevant is de enkele omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst een aantal specifieke aspecten kent, zoals een niet aan voorwaarden onderworpen aanstelling en ontslag en het feit dat de werknemer geacht wordt een specifieke vertrouwens- of adviesfunctie te vervullen. De effectiviteit van richtlijn en raamovereenkomst

en de uniforme toepassing daarvan in de lidstaten zouden immers in gevaar worden gebracht 'wanneer de lidstaten de door deze instrumenten van de Unie gewenste bescherming naar eigen goeddunken aan bepaalde categorieën personen zouden kunnen voorbehouden' (r.o. 34). Voorts gaat het hier om een contract voor bepaalde tijd, nu de arbeidsovereenkomst van tijdelijke vertrouwens-/adviesfunctionarissen automatisch eindigt bij het einde van het mandaat van de ambtsdrager voor wie zij werkzaam zijn. Het einde wordt dus bepaald door 'het intreden van een bepaalde gebeurtenis' in de zin van clause 3.

In de tweede plaats wil het Tribunal Supremo weten of de uitsluiting van deze functionarissen van de anciënniteitstoelage in strijd is met het discriminatieverbod van clause 4 van de raamovereenkomst. Het Hof overweegt dat clause 4 een beginsel van sociaal recht van de Unie uitdrukt dat niet restrictief mag worden uitgelegd. Het had al eerder geoordeeld dat de driejaarlijkse anciënniteitstoelage een arbeidsvoorwaarde is als bedoeld in genoemde clause. Dit betekent dat conform clause 4 lid 1 moet worden beoordeeld of in casu de tijdelijke werknemers ongunstiger worden behandeld dan 'vergelijkbare werknemers in vaste dienst' en, zo ja, of daarvoor een objectieve rechtvaardiging aanwezig is. Om te beoordelen of werknemers 'hetzelfde of soortgelijk werk' verrichten, moet volgens het Hof rekening worden gehouden met factoren zoals de aard van hun werk, hun kwalificaties en bekwaamheden, de opleidingsvereisten en de arbeidsomstandigheden (r.o. 46). Volgens de Spaanse regering onderscheidt het 'personal eventual' zich van de andere categorieën overheidspersoneel, zowel wat betreft de arbeidsverhouding en vervulde functies en taken als wat betreft de aanstellingseisen en bezoldiging. Zij wijst op de bijzondere aanstellings- en ontslagregeling en stelt dat die wordt gerechtvaardigd door 'de bijzondere aard van de aan dat tijdelijk personeel opgedragen functies, die gebaseerd zijn op vertrouwen en worden uitgeoefend in het kader van politieke of soortgelijke posten'. Het Hof overweegt daarop dat uit de verwijzingsbeslissing 'evenwel' naar voren lijkt te komen dat de door Regojo Dans specifiek vervulde functie 'niet ziet op het uitvoeren van openbaregezagtaken, maar wel op het verrichten van ondersteunende taken met betrekking tot activiteiten van administratieve aard', maar laat de beoordeling vervolgens aan de verwijzende rechter.

Mocht die laatste oordelen dat Regojo Dans zich in een vergelijkbare situatie als een (vergelijkbare) ambtenaar in vaste dienst bevindt, dan moet worden nagegaan of er een objectieve rechtvaardiging voor het verschil in behandeling is, conform clause 4 lid 1 van de raamovereenkomst. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof verlangt het begrip 'objectieve redenen' dat 'de geconstateerde ongelijke behandeling wordt gerechtvaardigd door precieze en concrete gegevens, die kenmerkend zijn voor de betreffende arbeidsvoorwaarde, in de bijzondere context waarin deze voorwaarde is gesteld en op grond van objectieve en transparante criteria, zodat kan worden nagegaan of deze ongelijkheid voorziet in een

werkelijke behoefte, geschikt is om de nagestreefde doelstelling te bereiken en daartoe noodzakelijk is. Dergelijke gegevens kunnen met name voortvloeien uit de bijzondere aard van de taken waarvoor overeenkomsten voor bepaalde tijd zijn gesloten en uit de daaraan inherente kenmerken, of eventueel uit het nastreven van een legitieme doelstelling van sociaal beleid van een lidstaat'. Ook deze beoordeling is aan de verwijzende rechter, maar, zo waarschuwt het Hof, 'de omstandigheid dat tijdelijk personeel met een bijzondere of adviesfunctie niet permanent is, [kan] in geen geval worden aangemerkt als een dergelijke reden' (r.o. 59). In de daaropvolgende rechtsoverwegingen vult het Hof echter die beslissingsruimte zelf al in:

'Voorts is het zo dat bepaalde verschillen met betrekking tot de aanstelling van ambtenaren in vaste dienst, de vereiste kwalificaties en de aard van de taken waarvoor zij de verantwoordelijkheid dragen, in beginsel weliswaar een verschil in behandeling met tijdelijk personeel met een bijzondere of adviesfunctie ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden kunnen rechtvaardigen (...), maar dat dit niet het geval blijkt te zijn in het hoofdgeding.'

Uit de relevante Spaanse wet 'blijkt immers 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 (...) driejaarlijkse anciënniteitstoelage ontvangen. Dat (...) 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.'

Volgens het Hof sluit de Spaanse regeling 'zonder enige objectieve rechtvaardiging' het tijdelijke vertrouwens-/adviespersoneel uit van de driejaarlijkse anciënniteitstoelage. Indien de verwijzende rechter oordeelt dat dit tijdelijke personeel en ambtenaren in vaste dienst zich ten aanzien van die toelage in een vergelijkbare situatie bevinden, dan is de Spaanse regeling in strijd met clause 4 lid 1 van de raamovereenkomst (r.o. 62).

4. Commentaar

Hierna zal ik enkele punten uit het arrest lichten die een nadere bespreking waard zijn. Vooraf merk ik op dat in deze zaak lid 4 van clause 4 geen rol speelt. Dat onderdeel ziet op de wijze waarop de anciënniteit wordt vastgesteld met betrekking tot bepaalde arbeidsvoorwaarden. Het is bijvoorbeeld van toepassing indien een regeling zou bepalen dat, bijvoorbeeld ten aanzien van promotie of beloning, de anciënniteit verworven op basis van tijdelijke contracten niet of slechts ten dele meetelt. In casu gaat het niet om discriminatie van tijdelijke werknemers bij de vaststelling van de anciënniteit, maar om het uitsluiten van deze

werknemers van de arbeidsvoorwaarde ‘driejaarlijkse anciënniteitstoelage’ omdat zij niet de hoedanigheid van ambtenaar in vaste dienst hebben. Daarmee is lid 1 van clause 4 van toepassing en daaraan wordt door het Hof getoetst.

4.1 Materiële werkingssfeer richtlijn 1999/70/EG: begrippen werknemer en arbeidsovereenkomst

De verwijzende rechter twijfelde of mevrouw Regojo Dans wel als werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de zin van de raamovereenkomst kan worden gekwalificeerd. Dat het hier om een contract voor *bepaalde tijd* gaat is mijns inziens evident en laat ik verder onbesproken. Wel interessant is te bezien welke arbeidsovereenkomsten (en arbeidsverhoudingen) onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen en aan wie het is dat te bepalen.

In beginsel is het aan de lidstaten zelf om te bepalen wat een arbeidsovereenkomst vormt (of arbeidsverhouding, maar dat begrip laat ik hier voor het gemak buiten beschouwing) die onder de raamovereenkomst valt, zie clause 2 lid 1. In beginsel, want deze definities mogen niet indruisen tegen de inhoud van de raamovereenkomst (punt 17 van de preambule van de richtlijn). Hoewel het dus niet aan het Hof van Justitie is een communautaire definitie van ‘arbeidsovereenkomst’ te geven, stelt het Hof wél voorwaarden aan de definities die de lidstaten hanteren. Het Hof heeft reeds eerder geoordeeld dat de lidstaten overheidswerknemers niet kunnen uitsluiten van de bescherming van de richtlijn. De definities mogen dus geen onderscheid maken naar de publieke of private aard van de werkgever. Het Hof eist voorts dat de in de lidstaat geldende criteria van de arbeidsovereenkomst op gelijke wijze worden toegepast op alle personen die aanspraak maken op de bescherming van de richtlijn. Bepaalde categorieën personen mogen dus niet willekeurig daarvan worden uitgesloten. Het gaat er dus om vast te stellen wie volgens het nationale recht een arbeidsovereenkomst heeft (en werknemer is) – waarvoor veelal de criteria van loon, arbeid en ondergeschiktheid zullen gelden. Voldoet de arbeidsverhouding daaraan, dan kan de nationale wetgever vervolgens deze niet uitzonderen van de werkingssfeer van de richtlijn, bijvoorbeeld omdat het om een specifieke functie gaat of omdat de arbeidsovereenkomst een aantal specifieke kenmerken heeft, zoals in casu de arbeidsverhouding van Regojo Dans. Ook een andere, fictieve, kwalificatie van de arbeidsverhouding, terwijl het in wezen gaat om een ‘gewone’ arbeidsverhouding volgens het nationale recht, kan dus niet door de Europeesrechtelijke beugel (HvJ EU 3 juli 2014, C-362/13, EU:C:2014:2044 (Fiamingo), r.o. 31). Lidstaten mogen wel leerovereenkomsten en van de overheid uitgaande gesubsidieerde praktijkleerwerkplek overeenkomsten en dergelijke uitzonderen. Dat wordt namelijk uitdrukkelijk toegestaan door de raamovereenkomst (clause 2 lid 2). Bij deze gesubsidieerde werkplekken kan gedacht worden aan de

Nederlandse I/D-banen (die overigens wél verplicht meetellen voor het getalscriterium voor de bepaling of sprake is van een collectief ontslag (richtlijn 98/59), zo blijkt uit een ander op 9 juli jongstleden gewezen arrest (Balkaya, C-229/14)).

Ten slotte zijn uitzendkrachten, ook als zij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hebben, uitgesloten van de bescherming van de richtlijn. Dat is uitdrukkelijk bepaald in de vierde alinea van de preambule bij de raamovereenkomst, maar lijkt niet te zijn terug te vinden in de tekst van de raamovereenkomst zelf. Dat laatste is wel van belang omdat de preambule van een Uniehandeling volgens de rechtspraak van het Hof geen bindende kracht heeft. Volgens het Hof komt deze uitzondering van uitzendkrachten echter tot uitdrukking in lid 1 van clause 3, dat bepaalt dat alleen de ‘rechtstreeks’ met de werkgever aangegane arbeidsovereenkomst onder de raamovereenkomst valt. Daarom valt zowel de arbeidsverhouding met het uitzendbureau als die met de inlener buiten de werkingssfeer van deze raamovereenkomst (HvJ EU 11 april 2013, C-290/12 (Della Rocca), EU:C:2013:235). Voor het Nederlandse recht wringt deze jurisprudentie wat betreft de ‘rechtstreekse’ arbeidsovereenkomst met het uitzendbureau. Hoe dit ook zij, krachtens het Europese recht kunnen uitzendkrachten zich slechts beroepen op het beginsel van gelijke behandeling van richtlijn 2008/104 betreffende uitzendarbeid. Zij hebben gedurende de duur van de opdracht bij de inlener recht op dezelfde arbeidsvoorwaarden als zouden gelden indien zij rechtstreeks bij de inlener in dienst waren genomen, maar dat recht op gelijke behandeling geldt, anders dan krachtens richtlijn 1999/70/EG, slechts ten aanzien van de essentiële arbeidsvoorwaarden (zoals arbeidstijd, vakantie en bezoldiging).

4.2 Toetsing aan het non-discriminatiebeginsel

Het non-discriminatiebeginsel eist dat vergelijkbare situaties gelijk worden behandeld, tenzij een verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd is. In casu mogen tijdelijke werknemers met betrekking tot arbeidsvoorwaarden niet zonder objectieve rechtvaardigingsgrond minder gunstig worden behandeld dan ‘vergelijkbare werknemers in vaste dienst’ (clause 4 lid 1 raamovereenkomst). Een ‘vergelijkbare werknemer in vaste dienst’ is een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dezelfde vestiging, die ‘hetzelfde of soortgelijk werk verricht of een soortgelijke functie uitoefent, waarbij rekening wordt gehouden met kwalificaties/bekwaamheden’. Als in dezelfde vestiging geen vergelijkbare werknemer in vaste dienst werkzaam is, dan wordt de vergelijking gemaakt op basis van de geldende cao of bij het ontbreken daarvan, overeenkomstig de wetgeving of gebruiken (clause 3 lid 2; dit laatste laat ik hier buiten beschouwing, zie daarover de conclusie van A-G Mengozzi, punt 69-75).

Deze toetsing komt erop neer dat in de eerste plaats beoordeeld moet worden of tijdelijke medewerker Regojo Dans zich kan vergelijken met (vergelijkbare) ambtenaren in vaste dienst

(stap 1). Indien dat zo is, dan moet vervolgens worden onderzocht of er een objectieve rechtvaardiging voor de ongelijke behandeling bestaat (stap 2). Tussen bedoelde stappen moet ook nog worden gezien of er daadwerkelijk sprake is van ongelijke behandeling, maar die neem ik hier als uitgangspunt, nu zij overduidelijk gelegen is in het niet toekennen van de anciënniteitstoelage. De vraag is welke factoren bij stap 1 en stap 2 in aanmerking moeten worden genomen en in hoeverre die factoren dezelfde kunnen zijn. De toetsing is uiteindelijk aan de nationale rechter, maar het Hof is wel bevoegd criteria te geven om die beoordeling te sturen en maakt van die bevoegdheid ook gebruik.

In de eerste plaats moet dus worden vastgesteld of sprake is van een ‘vergelijkbare gevallen’. Is er een werknemer in vaste dienst die ‘vergelijkbaar’ is, i.e. die hetzelfde of soortgelijk werk verricht of een soortgelijke functie uitoefent in dezelfde vestiging? In het onderhavige arrest overweegt het Hof dat om te beoordelen of werknemers hetzelfde of soortgelijk werk verrichten, rekening moet worden gehouden ‘met een reeks van factoren, zoals de aard van hun werk, hun kwalificaties en bekwaamheden, de opleidingsvereisten en de arbeidsomstandigheden’ (r.o. 46). Deze factoren lijken sterk op die het Hof hanteert bij de beoordeling of sprake is van ‘gelijke of gelijkwaardige arbeid’ in het kader van het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers van artikel 157 lid 1 VWEU (vergelijk conclusie A-G, punt 46). Bij stap 2, de objectieve rechtvaardigingstoets, kunnen in aanmerking worden genomen ‘bepaalde verschillen met betrekking tot de aanstelling van ambtenaren in vaste dienst, de vereiste kwalificaties en de aard van de taken waarvoor zij de verantwoordelijkheid dragen’ (r.o. 60). De bij stap 1 genoemde factoren lijken natuurlijk op die van stap 2, maar worden door het Hof wel anders geformuleerd in zijn jurisprudentie (zie bijvoorbeeld ook HvJ EU 8 september 2011, C-177/10 (Rosado Santana), EU:C:2011:557, r.o. 66 en 73). Daarbij lijkt met name relevant dat het Hof bij stap 1 spreekt over ‘de aard van hun werk’ en bij stap 2 van de ‘aard van de taken’. De toets van de aard van het werk is minder specifiek dan de toetsing voor welke soort taken werknemers verantwoordelijkheid dragen. Een ruimere toetsing bij de beoordeling of sprake is van ‘hetzelfde of soortgelijk werk’ ligt voor de hand. Bij een te strenge ofwel te specifieke toetsing zou de tijdelijke werknemer die meent te zijn gediscrimineerd immers zijn ‘maatman in vaste dienst’ ontnomen worden. Daarmee zou de werkingssfeer van clause 4 in strijd met de doelstelling ervan worden ingeperkt. Het Hof overweegt in dit arrest ook in algemene zin dat clause 4 niet restrictief mag worden uitgelegd (r.o. 42). Het lijkt mij dat dit niet alleen geldt ten aanzien van het begrip ‘arbeidsvoorwaarden’, maar ook bij de vraag of er een maatman in vaste dienst kan worden aangewezen (vergelijk conclusie A-G punt 50 e.v.).

Kortom: bij stap 1 gaat het om een vergelijking van de aard van ‘het werk’ in algemene zin. Is er daarmee een ‘maatman in vaste dienst’ gevonden en de ongelijke behandeling van de tijdelijke

werknemer ten opzichte van die maatman vastgesteld (in casu: de maatman ontvangt de toelage, de tijdelijke vertrouwens-/adviesfunctionaris niet), dan volgt stap 2: is er een objectieve rechtvaardiging voor de ongelijke behandeling? Bij die beoordeling wordt specifiek gekeken naar hetgeen de werknemers doen. Hier worden wel de verrichte taken in aanmerking genomen en gekeken naar 'de bijzondere aard van de taken waarvoor overeenkomsten voor bepaalde tijd zijn gesloten' en 'de daaraan inherente kenmerken', dit alles in het licht van de desbetreffende arbeidsvoorwaarde (Regojo Dans, r.o. 55; Rosado Santana, r.o. 73). A-G Mengozzi benadrukt het belang van het daadwerkelijk onderscheid maken tussen de aard van het werk en de aard van de taken. De nationale rechter kan namelijk niet eerst oordelen dat sprake is van hetzelfde of soortgelijk werk en een ongelijke behandeling constateren, en vervolgens de ongelijke behandeling rechtvaardigen door de verschillende aard van het verrichte werk (vergelijk conclusie A-G, punt 54).

Dat laatste zal ook gelden voor de overige door het Hof genoemde factoren, zoals kwalificaties, bekwaamheden en opleidingsvereisten. In de onderhavige zaak spelen die echter nauwelijks een rol. Reden daarvoor is dat het hier gaat om een algemene uitsluiting van een bijzondere categorie overheids personeel dat een tijdelijke vertrouwens- en adviesfunctie vervult, van een reguliere arbeidsvoorwaarde die aan al het 'normale' vaste én tijdelijke overheids personeel toekomt. De functie waar het hier om gaat, hoofd van het secretariaat, kan en wordt ook door 'normaal' personeel uitgeoefend. Uit het arrest lijkt te volgen dat dat ook geldt voor andere functies die het vertrouwens- en advies personeel vervult. De voor dat bijzondere personeel gereserveerde functies worden soms vervuld door 'gewoon' personeel (r.o. 60). Dat wijst erop dat er geen relevant verschil in kwalificaties en opleidingsvereisten is.

4.3 Toepassing van deze factoren

Vergelijkbare gevallen – hetzelfde of soortgelijk werk

Voor de beoordeling of sprake is van hetzelfde of soortgelijk werk (stap 1) is uiteindelijk slechts relevant de door de Spaanse regering aangevoerde 'bijzondere aard van de aan dat tijdelijk personeel opgedragen functies, die gebaseerd zijn op vertrouwen en worden uitgeoefend in het kader van politieke of soortgelijke posten'. Het Hof zegt daarover, alvorens deze beoordeling naar de verwijzende rechter te schuiven, slechts het volgende:

'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.' Deze 'aanwijzing' is wel zeer summier. Zij is bovendien verwarrend omdat hierin wél in het kader van de beoordeling van de vergelijkbaarheid van de

gevallen (stap 1) van 'taken' wordt gesproken. Hieruit blijkt al dat het door de A-G benadrukte onderscheid tussen aard van het werk (stap 1) en aard van de taken (stap 2) in de praktijk niet altijd scherp te maken is. De beoordeling van het Spaanse argument dat werknemers als Regojo Dans een bijzondere vertrouwens-/adviesfunctie vervullen, ofwel werk doen van een bijzondere aard, impliceert nu eenmaal een toets of die aangevoerde vertrouwensband inderdaad zo bijzonder is dat deze categorie tijdelijke werknemers andersoortig werk doet dan de maatman in vaste dienst. Daarvoor moet toch worden bekeken wat dat werk inhoudt.

Uit deze aanwijzing aan de Spaanse rechter leid ik af dat het Hof het 'vertrouwen' slechts als relevant verschil in de 'aard van het werk' ziet, indien de functie deelname aan openbaar gezag behelst ('het uitvoeren van openbare gezagtaken'). Wat dat inhoudt is uitgemaakt in de jurisprudentie van het Hof inzake discriminatie op grond van nationaliteit in het kader van het vrije verkeer van werknemers. Er moet sprake zijn van werkzaamheden die strekken tot bescherming van de algemene belangen van de staat of van andere openbare lichamen, en die dus een bijzondere solidariteitsband van de functionaris ten opzichte van de staat veronderstellen. De toegang tot vertrouwelijke overheidsstukken is daarbij bijvoorbeeld een relevante factor. Bovendien moet de uitoefening van die bevoegdheden niet slechts een zeer gering deel van de werkzaamheden vormen (art. 45 lid 4 VWEU, zoals uitgelegd in bijvoorbeeld HvJ EG 30 september 2003, C-47/02 (Anker)). Tot welk oordeel zou dit de Spaanse rechter in het geval van Regojo Dans moeten leiden? Haar functie, hoofd van het secretariaat, is in beginsel een gewone administratieve functie. Zij zal in die functie, ook al oefent zij die uit bij een van de presidenten van de Consejo de Estado, waarschijnlijk niet of hooguit in zeer beperkte mate optreden als vertegenwoordiger van het openbaar gezag (vergelijk Anker, r.o. 62). Het gaat met andere woorden niet om een bijzondere openbaargezagfunctie en dus is 'vertrouwen' geen onderscheidend kenmerk ten opzichte van andere, vergelijkbare administratieve functies die in vaste dienst worden uitgeoefend. Ook in die vergelijkbare functies zal immers vertrouwen van de meerdere veelal noodzakelijk zijn, zoals de A-G in zijn conclusie bij het onderhavige arrest opmerkt (punt 63). Ten slotte: het feit dat de maatmannen in vaste dienst soms de voor het bijzondere vertrouwenspersoneel gereserveerde functies vervullen, wijst er eveneens op dat 'vertrouwen' niet een onderscheidende factor is.

Objectieve rechtvaardiging

Ervan uitgaande dat sprake is van vergelijkbare gevallen, komen we bij de vraag of de weigering om aan tijdelijk vertrouwens-/adviespersoneel de anciënniteitstoelage te betalen kan worden gerechtvaardigd. Beoordeeld moet volgens het Hof worden of een objectieve rechtvaardiging voor de ongelijke behandeling van deze tijdelijke werknemers kan worden gevonden in 'bepaalde verschillen met betrekking tot de aanstelling van ambtenaren in vaste

dienst, de vereiste kwalificaties en de aard van de taken waarvoor zij de verantwoordelijkheid dragen' (r.o. 60). Waarom zou het recht op een anciënniteitstoelage niet gelden voor dit hoofd van een secretariaat?

Uit paragraaf 3 bleek reeds dat het Hof ook in zijn aanwijzingen voor de objectieve rechtvaardigingstoets bondig is. Het stelt dat een ongelijke behandeling gerechtvaardigd kan zijn, gelet op de bijzondere aard van de taken waarvoor de tijdelijke contracten zijn gesloten en de daaraan inherente kenmerken. Het Hof kan een onderzoek naar die bijzondere aard en kenmerken echter achterwege laten, nu vaststaat dat ook de maatmannen – ambtenaren in vaste dienst – soms deze bijzondere vertrouwens-/adviesfuncties vervullen, en dan wél de driejaarlijkse anciënniteitstoelage (blijven) ontvangen. Daarmee is het argument dat de bijzondere aard van de aan het 'personal eventual' opgedragen vertrouwens-/adviestaken een verschil in behandeling ten aanzien van de toekenning van de toelage rechtvaardigt, al weerlegd.

Ik meen dat, los daarvan, de door de Spaanse regering aangevoerde argumenten die ongelijke behandeling niet kunnen rechtvaardigen. Kort gezegd had zij de volgende 'objectieve redenen' aangevoerd (blijkend uit r.o. 58):

1. Tijdelijk vertrouwens-/adviespersoneel wordt aangesteld om een functie te vervullen die tijdelijk is. Aangezien het hier om specifieke vertrouwens- en adviesfuncties gaat, kunnen zij niet gelijk worden gesteld met functies die permanente taken binnen de administratieve organisatie omvatten. 2. De aanstelling en het ontslag van dergelijk personeel zijn niet aan de normale arbeidsrechtelijke voorwaarden onderworpen. 3. Deze vertrouwens-/adviesfuncties vormen een uitzondering en de als zodanig aangestelde werknemers blijven in de regel niet lang in dienst. 4. De anciënniteitstoelage is een beloning voor het personeel dat in dienst blijft bij de overheid en er zuiver administratieve taken vervult, zodat het inconsistent zou zijn als deze toelage ook zou worden toegekend aan tijdelijk personeel met een vertrouwens-/adviesfunctie, dat die kenmerken niet heeft.

Het is van belang in het oog te houden dat bij deze beoordeling volgens vaste jurisprudentie van het Hof specifiek naar de arbeidsvoorwaarde die in het geding is – in casu de driejaarlijkse anciënniteitstoelage – moet worden gekeken ('precieze en concrete gegevens, die kenmerkend zijn voor de betreffende arbeidsvoorwaarde, in de bijzondere context waarin deze voorwaarde is gesteld'). De genoemde Spaanse argumenten zien echter veeleer op de rechtvaardiging van het feit dat deze vertrouwens-/adviesfunctionarissen slechts tijdelijk worden aangesteld en geen aanspraak maken op een vast dienstverband.

Uiteraard, en daarop wijst het Hof ook uitdrukkelijk (r.o. 56-57, 59), kan de enkele tijdelijkheid

van de tewerkstelling geen objectieve reden voor het niet toekennen van de toelage vormen. Daarmee zou afbreuk worden gedaan aan de doelstellingen van richtlijn 1999/70. Het eerste argument is daarmee al van tafel. Dat argument is ook merkwaardig nu het om een anciënniteitstoelage gaat: blijven de tijdelijke werknemers daadwerkelijk kort in dienst, dan zullen zij sowieso geen of slechts een beperkt recht op die toelage verkrijgen. Wat het tweede argument betreft: deze categorie tijdelijke werknemers ontbeert de normale ontslagbescherming. Ook hun aanstelling is niet aan de normale regels gebonden. Ik kan mij nog voorstellen dat dit, indien er inderdaad een meer dan normale vertrouwensband is tussen deze functionarissen en de ambtsdrager voor wie zij werkzaam zijn, noodzakelijk wordt gevonden. Ik zie echter niet in waarom het feit dat deze functies buiten de normale aanstellings- en ontslagvoorwaarden vallen, mee zou brengen dat deze werknemers, indien zij die functies langer vervullen, daarvoor niet de normale anciënniteitsbeloning zouden kunnen ontvangen. Het derde argument wordt al weerlegd door de feiten van de onderhavige casus: Regojo Dans is al meer dan dertig jaar ‘tijdelijk’ in dienst! Ten slotte lijkt het niet gewaagd aan te nemen dat het belangrijkste deel van haar werk uit administratieve taken zal bestaan (argument 4).

Alle argumenten overziende heb ik de indruk dat de Spaanse wetgever de anciënniteit van het ‘personal eventual’ vooral niet beloningswaardig vindt, omdat het voortduren van de arbeidsverhouding uitsluitend afhangt van de wil en van de ambtstermijn van de ambtsdrager voor wie wordt gewerkt. Is die anciënniteit daarom niet relevant? Een anciënniteitstoelage beoogt in de regel ervaring te belonen (omdat ervaring werknemers meestal in staat stelt hun werk beter te doen) en trouwe dienst. Het lijkt mij dat die aspecten evenzeer bij de anciënniteitsjaren van dit bijzondere personeel spelen. Dat de ambtsdrager elk moment een einde aan de arbeidsverhouding kan maken, ‘ad nutum’ of als gevolg van het einde van zijn mandaat, doet daar niets aan af.

Ik zie, concluderend, geen reden waarom zo’n tijdelijke medewerker het recht op de normale anciënniteitstoelage kan worden ontzegd, enkel – want dat resteert mijns inziens als enige relevante onderscheidende kenmerk – vanwege het gewicht dat wordt toegekend aan de vertrouwensband tussen deze medewerkers en de ambtsdrager voor wie zij werkzaam zijn.

5. Tot slot

Het HvJ EU legt niet alleen de misbruikbepaling van clause 5, maar ook het non-discriminatiebeginsel van clause 4 van de in richtlijn 1999/70/EG opgenomen raamovereenkomst ruim uit. Daarmee zorgt het Hof ervoor dat de bescherming van de raamovereenkomst daadwerkelijk toekomt aan alle tijdelijke werknemers die de Europese sociale partners daarmee op het oog hadden. Lidstaten maken weinig kans aan de

werkingssfeer van de richtlijn te ontsnappen door te beweren dat bepaalde arbeidskrachten (al dan niet in dienst van de overheid) geen ‘werknemer’ zijn volgens het nationaal recht. De vaststelling of sprake is van ‘vergelijkbare gevallen’, dus of er een vergelijkbare werknemer in vaste dienst kan worden aangewezen, gebeurt op vrij algemene wijze. Bij de toetsing of sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond, laatste strohalm om de ongelijke behandeling te sauveren, wordt specifiek gekeken naar met name de (verschillende) taken die de tijdelijke werknemer en de maatman in vaste dienst uitoefenen. Daarbij moet echter in het oog worden gehouden dat eventuele verschillen relevant moeten zijn specifiek in relatie tot de arbeidsvoorwaarde die de tijdelijke werknemer wordt onthouden.

Clausule 5 van de raamovereenkomst beoogt te voorkomen dat werkgevers werknemers jarenlang voor zich laten werken op basis van opeenvolgende tijdelijke contracten. Op een gegeven moment moet aan tijdelijke krachten de zekerheden – ontslagbescherming, een toekomstperspectief – toekomen, die horen bij een vast contract. Dat is het uitgangspunt van de richtlijn (daargelaten dat daarop uitzonderingen mogelijk zijn, bijvoorbeeld vanwege de behoeften van een bepaalde sector). In de praktijk blijken dit niettemin werknemers te zijn die al jarenlang ‘tijdelijk’ bij dezelfde werkgever in dienst zijn (en dat hoeft niet eens in strijd met de richtlijn te zijn!). De drie decennia in tijdelijke overheidsdienst van mevrouw Regojo Dans is daarvan een aardige illustratie, evenals de dertien contracten in elf jaar tijd van mevrouw Küçük bij het Amtsgericht Köln (HvJ EU 26 januari 2012, C-586/10). In het bijzonder voor die ‘tijdelijke’ werknemers is de ruime uitleg die het Hof aan het non-discriminatiebeginsel van clausule 4 geeft, van groot belang. Deze werknemers mogen dan verstoken blijven van een vast contract en de daarbij behorende zekerheden, zij hebben in ieder geval recht op een gelijke beloning als werknemers in vaste dienst. Uit deze Spaanse zaak blijkt echter dat in de praktijk ook dit laatste niet altijd een zekerheidje is.

RECHTSPRAAK

Belangenvereniging ING-Directeurenpensioen (Binding e.a.)/ING Groep c.s.

Ex-bestuurders ING hebben geen recht op onvoorwaardelijke indexatie van hun pensioen. Zinsnede 'tenzij anderszins wordt besloten' ziet op indexatie en niet op hoogte van indexatie (maximaal 3%)

Bij brieven van respectievelijk augustus 2009 en februari 2011 heeft ING haar (voormalige) werknemers, waaronder (voormalige) directeuren en (voormalige) leden van Bestuurlijke Centra (de Exco-leden) en Raad van Bestuur, meegedeeld dat zij geen middelen beschikbaar zou stellen voor het verlenen van toeslagen op pensioenen voor de jaren 2010 en 2011. Binding, waarvan 63 ex-bestuurders lid zijn, heeft ING laten weten zich niet in deze besluiten te kunnen vinden en heeft aangevoerd dat haar leden recht hebben op een onvoorwaardelijke indexatie van hun pensioenen. Met ingang van 1 januari 1995 is binnen ING Groep een nieuw pensioenfonds, Pensioenfonds ING Groep (hierna: PFI), opgericht. Per die datum is op alle medewerkers van ING, waaronder de directeuren, de Exco-leden en leden van de Raad van Bestuur het basisreglement van dit nieuwe Pensioenfonds van toepassing verklaard, waarbij echter voor de genoemde drie managementgroepen aanvullende pensioenregelingen zijn getroffen. In de op of omstreeks 1995 gewijzigde overeenkomsten is bepaald dat een ingegaan pensioen zal worden “aangepast aan de ontwikkeling van de afgeleide consumentenprijsindex (CPI-werknemers Laag) van het Centraal Bureau voor de Statistiek, doch ten hoogste tot 3% per jaar, tenzij anderszins wordt besloten”. De pensioenen van de verschillende managementgroepen binnen ING zijn sinds 1996 steeds geïndexeerd, doch nooit meer dan 3%. De kantonrechter heeft de vorderingen van Binding e.a. afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Noch de tekst in de arbeidsovereenkomst van de directeuren, noch die van de destijds geldende indexatieclausule duidt echter op een onvoorwaardelijke indexeringsregeling. De klacht van Binding e.a. dat de kantonrechter niet onder ogen heeft gezien dat de tekst van de indexeringsregeling voor de verschillende managementgroepen afwijkt van de regeling zoals vervat in artikel 29 (lid 1) van het pensioenreglement van PFI,

mist doel omdat ook in artikel 29 geen onvoorwaardelijke toekenning van indexering is verwoord, de tekstuele afwijking in de indexeringsregelingen van de verschillende managementgroepen dus geen wezenlijke wijziging met betrekking tot de al dan niet voorwaardelijkheid daarvan aanbrengt en deze bepaling dus geen argument is voor de stelling dat de door Binding e.a. gepropageerde uitleg van de voor de managementgroepen geldende regeling. Het argument van Binding e.a. dat als de zinsnede “tenzij anderszins wordt besloten” in de indexeringsbepaling bedoeld zou zijn voor de aanpassing zelf, de zinsnede “doch ten hoogste 3% per jaar” zinloos zou zijn, omdat dan altijd besloten zou kunnen worden dat niet geïndexeerd zal worden, kan niet overtuigen. Indien de tussenzin “doch ten hoogste 3% per jaar” niet zou zijn opgenomen, zou niet duidelijk zijn dat voor de aanpassing van een ingegaan pensioen (in beginsel) een maximum geldt en zou telkens een (gemotiveerd) ander besluit moeten worden genomen indien men wil voorkomen dat een pensioen ook bij een hoger indexcijfer tot dat niveau wordt opgehoogd. De tussenzin is dus, anders dan Binding e.a. aanvoeren, niet zinledig. Het hof kan Binding e.a. evenmin volgen waar zij stellen dat de tenzij-clausule grammaticaal en ook logischerwijs uitsluitend betrekking heeft op het genoemde maximumpercentage. Grammaticaal slaat het laatste onderdeel van de zin “tenzij anders wordt besloten” in elk geval ook terug op het eerste deel van de zin, omdat de zinsnede “doch ten hoogste 3% per jaar” tussen twee komma’s is geplaatst. Binding e.a. hebben in het geheel niet duidelijk kunnen maken waarom dat - op grammaticale gronden - anders zou zijn. De individuele verklaringen van ex-bestuurders leiden evenmin tot een ander oordeel.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3058

Zaaknummer: 200.124.020/01

Rechters: J.E. Molenaar, D. Kingma en L.A.J. Dun

Advocaten: E.A.T. van den Haan Wijk en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: Pensioenregeling ING

RECHTSPRAAK

X Refined Products BV/bestuurder

Schriftelijk besluit AVA is niet gelijk te stellen aan opzeggingshandeling. Beroep van bestuurder op onregelmatige opzegging en daarmee verval van concurrentiebeding is in casu naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

Werknemer is in 1996 in dienst getreden van X. Per 24 juni 2005 is hij benoemd tot statutair directeur. Bij besluit van de AVA is werknemer als bestuurder ontslagen. Tevens is zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Op 2 augustus 2013 heeft werknemer van X een opzeggingsbrief ontvangen die is gedateerd op 31 juli 2013 en die blijkens poststempel op 1 augustus 2013 bij het postbedrijf is aangeboden. Deze brief luidt onder meer: “... the shareholders resolved that you are removed from your position as statutory director of the Company with immediate effect as of July 29, 2013. The shareholders also decided to terminate your employment contract taking into account the statutory notice period of four months, which will lead to a termination of the employment contract on December 1, 2013.” In dit geding vordert werknemer een verklaring voor recht dat X de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd tegen een eerdere dag dan tussen partijen gold en dat X schadeplichtig is jegens werknemer en, voorts, veroordeling van X om aan werknemer te betalen de gefixeerde schadevergoeding op grond van artikel 7:677 lid 4 jo 7:680 lid 1 BW, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 januari 2014 en de bepaling dat X geen rechten kan ontlenen aan het met werknemer overeengekomen concurrentiebeding. Als gefixeerde schadevergoeding is toegewezen een bedrag van € 27.924,75.

Het hof oordeelt als volgt. Op de arbeidsovereenkomst van werknemer is de cao van X geïncorporeerd. Uit deze cao volgt dat een arbeidsovereenkomst moet worden opgezegd. Het hof volgt X niet in haar verweer dat de arbeidsovereenkomst met werknemer is geëindigd (per 1 december 2013) als gevolg van het enkele besluit van de AVA op 29 juli 2013 en dat kennisgeving van dat besluit aan werknemer niet nodig was om het einde van de arbeidsovereenkomst per 1 december 2013 te bewerkstelligen. Tegen de achtergrond van de cao-regeling tussen partijen betreffende het ontslag van werknemer diende X de weg van opzegging van de arbeidsovereenkomst te volgen om uitvoering te geven aan het besluit van

29 juli 2013. De brief van X van 31 juli 2013 moet in het licht van een en ander ook redelijkerwijs als een zodanige opzegging worden begrepen en niet, zoals X bepleit, “louter (...) ter verslaglegging van hetgeen in de aandeelhoudersvergadering is besloten”. Opmerking verdient nog dat het standpunt van X moeilijk verenigbaar is met de strekking van de opzegtermijn die voor werknemer gold en waarvan X ook vond dat zij deze in acht moest nemen. Eveneens is juist het oordeel van de rechtbank dat voor de werking van de verklaring strekkende tot opzegging van de arbeidsovereenkomst, deze verklaring de persoon tot wie zij is gericht in beginsel moet hebben bereikt (ontvangsttheorie).

Met betrekking tot het concurrentiebeding oordeelt het hof als volgt. Aan alle omstandigheden van het geval (lange onderhandelingen over voorwaarde van beëindiging, vrijstelling van werkzaamheden en het feit dat werknemer moeilijk bereikbaar was bij AVA-opzegging) verbindt het hof de conclusie dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werknemer zich erop beroept dat de niet tijdige verzending van de opzeggingsbrief van 31 juli 2013 tot gevolg heeft dat het gegeven ontslag leidt tot schadeplichtigheid van X (wegens het niet in acht nemen van de geldende opzegtermijn) en tot verval van het concurrentiebeding op de voet van artikel 7:653 lid 3 (oud) BW.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3067

Zaaknummer: 200.153.825/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, D.J. van der Kwaak en A.M.A. Verscheure

Advocaten: M. Spithoven en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 7:667 BW, 2:244 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Wie is de werkgever? Schriftelijke arbeidsovereenkomst vormt akte van dwingend bewijs

(Vervolg op ECLI:NL:GHARL:2014:4838) Werkneemster is in 1989 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) werkgever. Vanaf 1998 was werkneemster bevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen. Bij brief van 5 februari 2008 heeft medewerker X de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd om een dringende reden. In de brief is vermeld dat dit “namens cliënte” gebeurde zonder dat is aangegeven wie dat was. Aan de opzegging is ten grondslag gelegd dat werkneemster voor zichzelf een gewijzigde pensioenpolis is aangegaan met de pensioenverzekeraar, dat zij daarbij een backservice verplichting is overeengekomen en dat zij op grond van een en ander een bedrag van ongeveer € 70.000 heeft betaald aan de pensioenverzekeraar. Medewerker X vermeldt in de brief dat werkneemster voor deze handelingen geen toestemming had van “cliënte” en dat zij daarom onbevoegd heeft gehandeld. Op 27 maart 2008 heeft de CWI werkgever toestemming gegeven om de arbeidsverhouding met werkneemster te beëindigen wegens een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. De vennootschap is in november 2008 in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. C.A.M. Nijhuis tot curator. Het faillissement is op 27 april 2010 opgeheven bij gebrek aan baten. De centrale vraag is of werkneemster in dienst was van de vennootschap of werkgever.

Het hof oordeelt als volgt. De kantonrechter heeft terecht overwogen dat de schriftelijke arbeidsovereenkomst een onderhandse akte is en dat werkgever daarin als werkgeefster is vermeld. Voorts heeft de kantonrechter onbestreden overwogen dat dit de oude naam van werkgever is en dat de akte dwingend bewijs oplevert behoudens tegenbewijs. Anders dan werkgever heeft aangevoerd levert het aanvankelijk door werkneemster ingenomen standpunt in de brief van haar gemachtigde van 28 februari 2008 geen erkenning op, maar een (ontkennende) reactie op de ontslagaanvraag namens werkgever. Voorts heeft werkneemster weliswaar in kort geding de vennootschap gedagvaard als haar werkgever en gesteld dat de vennootschap haar salaris betaalde, dat zij deelnam aan de pensioenregeling van de vennootschap en dat zij haar werkzaamheden verrichtte op het kantoor van de vennootschap,

maar deze omstandigheden leveren, anders dan werkgever heeft betoogd, geen gerechtelijke erkenning in de zin van artikel 154 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv.) op. Zoals in lid 1 van dat artikel is bepaald, is een gerechtelijke erkenning immers het in een aanhangig geding door een partij uitdrukkelijk erkennen van de waarheid van een of meer stellingen van de wederpartij, waarvan in dit geval geen sprake is. In de gegeven omstandigheden ligt het op de weg van werkgever bewijs van feiten en/of omstandigheden te leveren, waardoor de bewijskracht van de schriftelijke arbeidsovereenkomst wordt ontzenuwd.

Naar het oordeel van het hof heeft werkgever aldus onvoldoende bewijs geleverd van feiten en/of omstandigheden waardoor de bewijskracht van de schriftelijke arbeidsovereenkomst wordt ontzenuwd. Volgens de verklaring van getuige 1 en getuige 2 was het de bedoeling van werkgever dat er een nieuwe arbeidsovereenkomst tussen de vennootschap en werkneemster werd gesloten, omdat haar arbeidsvoorwaarden werden gewijzigd, maar volgens hun verklaring hebben ze daar geen contact over gehad met werkneemster zelf. Zij heeft als getuige verklaard dat ze een arbeidsovereenkomst met werkgever heeft gesloten, dat dit ook haar bedoeling en de bedoeling van werkgever was en dat werkgever zich vervolgens ook als haar werkgever heeft gedragen. Door werkgever is bij haar memorie van grieven aangevoerd dat het nieuwe contract van werkneemster was afgedrukt op papier met het logo van de vennootschap, dat in het contract werd verwezen naar het bedrijfsreglement van de vennootschap en andere regelingen binnen de vennootschap, dat de vennootschap was vermeld als werkgever op de salarisstroken en jaaropgaven die werkneemster werden toegestuurd en dat werkneemster was opgenomen in de (loon)administratie van de vennootschap. Deze omstandigheden zijn naar het oordeel van het hof echter onvoldoende om anders te oordelen. Werkneemster bleef immers voor en bij de vennootschap werken – zodat de regelingen van de vennootschap voor haar van belang waren – en volgens haar getuigenverklaring wilde getuige 2 dat de vennootschap haar salaris betaalde, omdat bij werkneemster onvoldoende kennis van de (werkgevers)verplichtingen in Nederland bestond.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:5002

Zaaknummer: 200.104.511

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, M.F.J.N. van Osch en M.M. van Rossum

Advocaten: R.A. van Huussen en F.A.M. Knappe

Wetsartikelen: 7:610 BW, 150 Rv en 157 Rv

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontslag op staande voet wegens ten onrechter ziekmelding onterecht verleend. Werknemer geen recht op loon over periode dat geen arbeid is verricht op grond van Mak/Sgbo-criteria

Werknemer (geboren 1959) is sinds 2002 in dienst van werkgever werkzaam in de functie van general salesmanager (€ 6.392,17 bruto per maand). In april 2013 doet werkgever het voorstel de functie van werknemer te laten vervallen, onder aanbidding van een nieuwe functie tegen een beloning van € 5.200. Werknemer accepteert deze nieuwe functie niet. Op 22 mei 2013 meldt werknemer zich ziek. Nadien ontstaat discussie over de vraag of werknemer ziek is of ongeoorloofd werkverzuim pleegt. Zowel de bedrijfsarts als de verzekeringsarts UWV oordeelt dat werknemer niet arbeidsongeschikt is. Als werknemer vervolgens weer komt werken en ruim 200 prints maakt voor privédoeleinden (prints ten behoeve van zijn ontslagprocedure), is de maat voor de werkgever vol en volgt ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft geoordeeld dat geen sprake was van een rechtsgeldig ontslag op staande voet.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens vaste jurisprudentie fixeert de opgegeven dringende reden de ontslaggrond en bepaalt deze de rechtsstrijd, zowel ten aanzien van de feiten als ten aanzien van de verwijten. De enkele omstandigheid dat voorafgaand aan het ontslag op staande voet een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op andere gronden was ingediend en de werknemer op de hoogte was van de daarin aangevoerde gronden, brengt niet met zich mee dat deze gronden tevens ten grondslag zijn gelegd aan het ontslag op staande voet. Het beroep van werkgever op de woorden “druppels die de emmer doen overlopen” brengt geen wijziging in het oordeel van het hof. Tussen partijen staat, in retrospectief, vast dat werknemer op 22 mei 2013 niet wegens ziekte arbeidsongeschikt was. Het gaat daarom om het antwoord op de vraag of de werknemer te goeder trouw kon menen niet in staat dan wel niet gehouden te zijn de hem opgedragen werkzaamheden te verrichten. Hierbij zijn alle omstandigheden van het geval van betekenis. De onderhavige vraag kan niet los worden gezien van de situatie die aan de ziekmelding vooraf is gegaan. Kort daarvoor was de functie van werknemer opgeheven en bestond nog geen duidelijkheid en evenmin overeenstemming omtrent de door werknemer te verrichten werkzaamheden. Daarbij komt dat werknemer zich

na het bezoek, en het advies, van de bedrijfsarts tot zijn huisarts heeft gewend en hij uit dit laatste bezoek heeft opgemaakt dat sprake was van overbelasting door een arbeidsconflict. In zijn verzoek om een second opinion ligt besloten dat hij zich niet in staat achtte zijn werk te hervatten, een opvatting waarin hij zich zag gesteund door zijn huisarts, die immers werknemer rust heeft voorgeschreven. Indien de werknemer is afgegaan op het oordeel van de door hem geraadpleegde arts dat hij arbeidsongeschikt was, zoals in dit geval, zal de werkgever moeten aantonen dat de werknemer niet te goeder trouw op dat medische oordeel mocht afgaan. Werkgever is daarin niet geslaagd. In deze context is het hof van oordeel dat het verzuim van werknemer tot het verrichten van arbeid in de betrokken periode, welke is geëindigd toen werknemer uit de contacten met de UWV-arts in het kader van de second opinion opmaakte dat deze hem ondanks zijn eigen overtuiging arbeidsgeschikt achtte, onvoldoende zwaarwegend is om een zo vergaande sanctie als een ontslag op staande voet te dragen. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat het enkele printen van enkele honderden pagina's papier, ook zonder opdracht dan wel toestemming of in het geval het niet tot het takenpakket behoorde, geen ontslag op staande voet rechtvaardigt.

De enkele aanwezigheid van een arbeidsconflict brengt niet mee dat het niet werken van de werknemer voor rekening van de werkgever komt (HR 27 juni 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BC7669)). De enkele omstandigheid dat niet is gebleken dat de werkgever de aanbevelingen van de bedrijfsarts heeft opgevolgd om via de STECR-richtlijnen het arbeidsconflict op te lossen maakt dit niet anders. Uit het voorgaande volgt dat werknemer geen aanspraak heeft op loon c.a. over de periode 22 mei 2013 tot 19 juni 2013.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:5639

Zaaknummer: 200.144.173

Rechters: M.F.J.N. van Osch, W. Duitemeijer en A.E.F. Hillen

Advocaten: R. de Lange en G. de Gelder

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

***Herstel ontbindingsbeschikking wegens onjuiste berekening
ontbindingsvergoeding met C=2. Kennelijke fout ex artikel 31 Rv.
Uitlating in proces-verbaal beslissend***

Werkneemster is op 5 maart 2012 bij werkgever in dienst getreden als huishoudelijke hulp (huishoudster). Haar laatstverdiende salaris bedroeg € 3.100,00 bruto per maand. Werkgever heeft een verzoekschrift ex artikel 7:685 BW ingediend bij de kantonrechter te Den Haag, op grond van disfunctioneren. In het proces-verbaal staat opgenomen dat de kantonrechter overgaat tot ontbinding met C=2. Bij beschikking van 10 februari 2015 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 maart 2015, onder toekenning van een vergoeding van € 7.500,00 bruto aan werkneemster. Bij brief van 13 februari 2015 heeft de advocaat van werkneemster de kantonrechter verzocht om een herstelbeschikking, omdat naar zijn mening een kennelijke (reken)fout in de beschikking was geslopen, gelet op de hoogte van de toegekende vergoeding. Bij herstelbeschikking van 23 februari 2015 heeft de kantonrechter de op 10 februari 2015 gegeven beschikking verbeterd en aan [werkneemster] een vergoeding van € 20.088,00 bruto toegekend. Werkgever stelt zich thans op het standpunt dat de kantonrechter buiten het toepassingsbereik van artikel 31 Rv is getreden.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 31 lid 4 Rv staat tegen de verbetering van een beschikking (of de weigering daarvan) geen voorziening open. Een uitzondering hierop wordt aangenomen indien de appellant stelt dat de rechter zijn bevoegdheid tot herstel ten onrechte niet heeft toegepast of buiten het toepassingsgebied daarvan is getreden, dan wel zodanige essentiële vormen niet in acht heeft genomen, dat niet kan worden gesproken van een eerlijke en onpartijdige behandeling (HR 25 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2656). De in de jurisprudentie toelaatbaar geachte uitzondering 'dat partijen niet anders konden aannemen dan dat de eindbeslissing uitsluitend het gevolg was van een evidente vergissing' (HR 23 juni 1989 ECLI:NL:HR:1989:AG6115) doet zich hier naar het oordeel van het hof voor. Uit het proces-verbaal blijkt dat de kantonrechter aan het slot van de mondelinge behandeling heeft opgemerkt C=2 zal in ieder geval worden toegewezen. De advocaten van beide partijen

hebben tijdens de mondelinge behandeling van het hoger beroep bevestigd dat de kantonrechter aan het eind van de mondelinge behandeling in eerste aanleg heeft meegedeeld “U moet in ieder geval rekening houden met $C=2$ ” dan wel woorden van gelijke strekking. Gelet op de overweging in de herstelbeschikking dat de kantonrechter tijdens de mondelinge behandeling heeft “medegedeeld dat $C=2$ aan werkneemster toegewezen zou worden”, gaat het hof ervan uit dat de kantonrechter met de woorden ‘in ieder geval’ niet bedoeld heeft te zeggen dat minimaal $C=2$ zou worden toegekend, in die zin dat het boven $C=2$ nog alle kanten uit kon. Daarentegen begrijpt het hof die uitlating aldus dat de kantonrechter zich heeft willen binden aan $C=2$. Dat in de herstelbeschikking aansluitend is vermeld dat het voor partijen duidelijk was “dat een bedrag in die orde van grootte toegewezen zou worden” maakt dit niet anders. Dat de kantonrechter bij de toekenning van het bedrag van € 7.500,00 bruto in de veronderstelling verkeerde dat dit een bedrag hoger dan correctiefactor 2 betrof, en dus ogenschijnlijk in strijd handelde met de in het vooruitzicht gestelde correctiefactor, is voor het hof geen reden om te twijfelen aan de bedoeling $C=2$ toe te passen, hetgeen voor partijen ook kenbaar was. De ‘hogere’ vergoeding in de oorspronkelijke beslissing werd kennelijk ingegeven door het lage bedrag dat $C=2$ opleverde als gevolg van de gemaakte rekenfout. Dat voor derden bij het lezen van de oorspronkelijke ontbindingsbeschikking niet direct kenbaar hoeft te zijn dat sprake is van een kennelijke fout, is naar het oordeel van het hof in de onderhavige situatie van ondergeschikt belang, aangezien de rechtszekerheid voor de betrokken partijen – zoals hiervoor overwogen – niet in het gedrang is en gesteld noch gebleken is dat er sprake is van derde-belanghebbenden. Vergelijk het arrest van de Hoge Raad van 13 februari 2004 waarin de Hoge Raad heeft aangenomen dat onder een ‘andere kennelijke fout’ ook een verschil tussen de in de raadkamer vastgestelde tekst en de tekst die uiteindelijk in het arrest is opgenomen valt (ECLI:NL:HR:2004:AO4601).

Gelet op deze in acht te nemen terughoudendheid, zijn de door werkneemster genoemde omstandigheden, te weten dat werkgever, met een geschat vermogen van 335 miljoen euro, zijn arbeidsongeschikte huishoudster werkneemster niet alleen heeft “gedumpt” maar er ook nog eens alles aan doet om werkneemster opnieuw op kosten te jagen met deze beroepsprocedure, waardoor er van de toegekende ontbindingsvergoeding weinig meer overblijft, onvoldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat werkgever met het aanspannen van de onderhavige procedure misbruik van procesrecht heeft gemaakt of onrechtmatig heeft gehandeld. Het hof zal daarom bij de veroordeling van werkgever in de proceskosten het gebruikelijke liquidatietarief toepassen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1282

Zaaknummer: 200.165.986/01

Rechters: C.J. Frikkee, R.S. van Coevorden en A.G. van Marwijk Kooy

Advocaten: R. de Mooij en M.J. Dekker

Wetsartikelen: 7:685 BW en 31 Rv

RECHTSPRAAK

Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en de Kempen/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst medewerker veiligheid en logistiek psychiatrische instelling wegens drugsgebruik tijdens werkgerelateerd feest

Werknemer is sinds 1 november 2014 in dienst bij GGzE, een gespecialiseerde psychiatrische instelling voor verpleging van tbs-gestelden. Hij werkt thans in de functie van medewerker veiligheid en logistiek. GGzE verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Aangevoerd wordt dat werknemer tijdens een teamuitje harddrugs in zijn bezit had en dat hij dit aan collega's heeft aangeboden. Ook heeft hij tegen collega's gezegd dat over het drugsgebruik niet gesproken mag worden. Dit gedrag is in strijd met de gedragscode, de beroepscode en met de houding en werkwijze die van een hulpverlener verwacht mag worden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt, was het feest niet louter een zuivere privéaangelegenheid. Ofschoon het feest niet onder werktijd heeft plaatsgevonden, hield het wel in belangrijke mate verband met het werk. GGzE heeft uitsluitend die werknemers voorgedragen voor ontslag van wie volgens haar vaststaat of sterke vermoedens bestaan dat zij tijdens het feest in aanwezigheid van collega's harddrugs hebben gebruikt. Kennelijk is met het openlijke gebruik van harddrugs, al dan niet in combinatie met het naderhand verborgen willen houden van het voorval voor het hogere management en/of het onder druk zetten van collega's, voor GGzE een grens overschreden. De kantonrechter is het daarin met haar eens. Onderzocht moet daarom worden wat en hoe groot het aandeel is geweest van werknemer met betrekking tot het in bezit hebben en/of gebruik van harddrugs. Op grond van de verklaringen uit het rapport van Hoffman is voldoende aannemelijk geworden dat werknemer drugs heeft meegenomen naar het feest en dat werknemer ook zelf (hard)drugs heeft gebruikt. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer de regels, en met name de regel dat hij onder werktijd niet onder invloed van geestverruimende of -vernauwende middelen dient te zijn, als vermeld in de gedragscode van GGzE, dient na te leven. Werknemer heeft, voor zover hij niet al in strijd met de regels van de gedragscode van

GGzE heeft gehandeld, minstgenomen ernstig in strijd gehandeld met de regels van goed werknemerschap. Het verzoek zal worden afgewezen voor zover het is gegrond op een dringende reden. De reden daarvoor is dat niet is gebleken dat werknemer harddrugs heeft gebruikt tijdens de daadwerkelijke uitoefening van zijn werkzaamheden of dat hij tijdens werktijd onder invloed van geestverruimende of -vernauwende stoffen verkeerde. Wel staat voldoende vast dat werknemer in ernstige mate het door GGzE in hem gestelde vertrouwen heeft geschonden. Werknemer heeft aanvankelijk zijn gedrag op het feest van 22 april 2015 tegenover Hoffmann Bedrijfsrecherche ontkend. Daarnaast heeft werknemer verklaard dat hij tegen collega's heeft gezegd niet over het gebeuren te praten. De arbeidsovereenkomst wordt (zonder toekenning van een vergoeding) ontbonden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:4653

Zaaknummer: 4201471 \ EJ VERZ 15-372

Advocaten: R.S.S. Ijff en D.A. Witberg

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en de Kempen/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst medewerker veiligheid en logistiek psychiatrische instelling wegens drugsgebruik tijdens werkgerelateerd feest

Werknemer is sinds 1 november 2014 in dienst bij GGzE, een gespecialiseerde psychiatrische instelling voor verpleging van tbs-gestelden. Hij werkt thans in de functie van medewerker veiligheid en logistiek. GGzE verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Aangevoerd wordt dat werknemer tijdens een teamuitje harddrugs in zijn bezit had en dat hij dit aan collega's heeft aangeboden. Ook heeft hij tegen collega's gezegd dat over het drugsgebruik niet gesproken mag worden. Dit gedrag is in strijd met de gedragscode, de beroepscode en met de houding en werkwijze die van een hulpverlener verwacht mag worden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt, was het feest niet louter een zuivere privéaangelegenheid. Ofschoon het feest niet onder werktijd heeft plaatsgevonden, hield het wel in belangrijke mate verband met het werk. GGzE heeft uitsluitend die werknemers voorgedragen voor ontslag van wie volgens haar vaststaat of sterke vermoedens bestaan dat zij tijdens het feest in aanwezigheid van collega's harddrugs hebben gebruikt. Kennelijk is met het openlijke gebruik van harddrugs, al dan niet in combinatie met het naderhand verborgen willen houden van het voorval voor het hogere management en/of het onder druk zetten van collega's, voor GGzE een grens overschreden. De kantonrechter is het daarin met haar eens. Onderzocht moet daarom worden wat en hoe groot het aandeel is geweest van werknemer met betrekking tot het in bezit hebben en/of gebruik van harddrugs. Op grond van de verklaringen uit het rapport van Hoffman is voldoende aannemelijk geworden dat werknemer speed heeft meegenomen naar het feest en dat hij ook zelf harddrugs heeft gebruikt. Los van de vraag of werknemer de gedragscode heeft gelezen, dient hij ermee bekend te zijn dat niet acceptabel is dat hij onder werktijd onder invloed verkeert van geestverruimende of -vernauwende middelen. Door openlijk harddrugs te gebruiken in het bijzijn van collega's die niet gebruiken en het gebruik vervolgens verborgen te willen

houden voor (het hogere management van) GGzE, ontstaat een reële kans op verstoring van de onderlinge collegiale verhoudingen. Werknemer heeft, voor zover hij niet al in strijd met de regels van de gedragscode van GGzE heeft gehandeld, minstgenomen ernstig in strijd gehandeld met de regels van goed werknemerschap. Het verzoek zal worden afgewezen voor zover het is gegrond op een dringende reden. De reden daarvoor is dat niet is gebleken dat werknemer harddrugs heeft gebruikt tijdens de daadwerkelijke uitoefening van zijn werkzaamheden of dat hij tijdens werktijd onder invloed van geestverruimende of -vernauwende stoffen verkeerde. Wel staat voldoende vast dat werknemer in ernstige mate het door GGzE in hem gestelde vertrouwen heeft geschonden. Afgezien van het gebruik van harddrugs tijdens het feest heeft werknemer dit gebruik tegenover Hoffmann Bedrijfsrecherche aanvankelijk ontkend. Daarnaast heeft werknemer verklaard dat hij tegen collega's heeft gezegd niet over het gebeuren te praten en dat hij tegen X heeft gezegd 'zijn kop eraf te trekken' als hij zou gaan praten. De arbeidsovereenkomst wordt (zonder toekenning van een vergoeding) ontbonden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:4652

Zaaknummer: 4201448 \ EJ VERZ 15-371

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: D.A. Witberg en E.E.V. Sweebe

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en de Kempen/werkneemster

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst verpleegkundig begeleider psychiatrische instelling. Het onder invloed zijn van alcohol en softdrugs tijdens een werkgerelateerd feest is onvoldoende ernstig om een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen

Werkneemster is sinds 14 november 2005 in dienst bij GGzE, een gespecialiseerde psychiatrische instelling voor verpleging van tbs-gestelden. Zij werkt thans in de functie van verpleegkundig begeleider senior. GGzE verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Aangevoerd wordt dat werkneemster tijdens een teamuitje overmatig alcohol heeft gedronken, dat zij een joint heeft gerookt en dat zij de volgende dag gewoon is gaan werken. Dit gedrag is in strijd met de gedragscode, de beroepscode en met de houding en werkwijze die van een hulpverlener verwacht mag worden. Daarnaast hebben collega's verklaard dat zij vermoeden dat werkneemster ook harddrugs heeft gebruikt. Ook hebben enkele collega's verklaard dat werkneemster meerdere keren heeft geroepen dat niemand iets over het gebeuren mocht zeggen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan werkneemster stelt, was het feest niet louter een zuivere privéaangelegenheid. Ofschoon het feest niet onder werktijd heeft plaatsgevonden, hield het wel in belangrijke mate verband met het werk. GGzE heeft uitsluitend die werknemers voorgedragen voor ontslag van wie volgens haar vaststaat of sterke vermoedens bestaan dat zij tijdens het feest in aanwezigheid van collega's harddrugs hebben gebruikt. Kennelijk is met het openlijke gebruik van harddrugs, al dan niet in combinatie met het naderhand verborgen willen houden van het voorval voor het hogere management en/of het onder druk zetten van collega's, voor GGzE een grens overschreden. De kantonrechter is het daarin met haar eens. Onderzocht moet daarom worden wat en hoe groot het aandeel is geweest van werkneemster met betrekking tot het in bezit hebben en/of gebruik van harddrugs. Werkneemster heeft verklaard dat zij aangeschoten was door alcoholgebruik en dat zij tweemaal een paar trekjes van een joint heeft genomen. Hoewel een aantal collega's

hebben verklaard dat zij de indruk hadden dat werkneemster ook harddrugs had gebruikt, is dat onvoldoende om aan te nemen dat daarvan ook daadwerkelijk sprake is geweest. Met het feit dat werkneemster tijdens een werkgerelateerd feest onder invloed van softdrugs was, heeft zij in strijd met de regels van de gedragscode van GGzE gehandeld. Dat werkneemster nadien bij het aanvangen van de werkzaamheden op de afdeling nog onder invloed was van alcohol- en/of softdrugsgebruik, is onvoldoende aannemelijk geworden. Voorts geldt dat werkneemster haar alcohol- en softdrugsgebruik op het feest, tijdens een gesprek op 7 mei 2015 met GGzE, heeft medegedeeld. Gelet op de overgelegde verklaringen kan werkneemster geen belangrijke rol worden toegekend in het verborgen willen houden van het drugsgebruik op het feest of het onder druk zetten van collega's. GGzE heeft onvoldoende weersproken dat tijdens het feest meerdere collega's te veel alcohol hebben gedronken en softdrugs hebben gebruikt. Voor deze collega's heeft GGzE thans geen verzoek tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst ingediend. De door GGzE aan werkneemster gemaakte verwijten, voor zover die al zijn komen vast te staan, zijn onvoldoende ernstig om een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:4651

Zaaknummer: 4201389 \ EJ VERZ 15-369

Advocaten: T. Hummel en D.A. Witberg

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en de Kempen/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst 59-jarige verpleegkundig begeleider psychiatrische instelling wegens drugsgebruik tijdens werkgerelateerd feest. Vergoeding van € 20.000 vanwege ingrijpende gevolgen voor werknemer

Werknemer is sinds 1 oktober 1997 in dienst bij GGzE, een gespecialiseerde psychiatrische instelling voor verpleging van tbs-gestelden. Hij werkt thans in de functie van verpleegkundig begeleider senior. GGzE verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Aangevoerd wordt dat werknemer tijdens een teamuitje harddrugs in zijn bezit had en dat hij voorafgaand aan de bijeenkomst met een collega naar een coffeeshop is gereden om hasj te kopen. Dit gedrag is in strijd met de gedragscode, de beroepscode en met de houding en werkwijze die van een hulpverlener verwacht mag worden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt, was het feest niet louter een zuivere privéaangelegenheid. Ofschoon het feest niet onder werktijd heeft plaatsgevonden, hield het wel in belangrijke mate verband met het werk. GGzE heeft uitsluitend die werknemers voorgedragen voor ontslag van wie volgens haar vaststaat of sterke vermoedens bestaan dat zij tijdens het feest in aanwezigheid van collega's harddrugs hebben gebruikt. Kennelijk is met het openlijke gebruik van harddrugs, al dan niet in combinatie met het naderhand verborgen willen houden van het voorval voor het hogere management en/of het onder druk zetten van collega's, voor GGzE een grens overschreden. De kantonrechter is het daarin met haar eens. Onderzocht moet daarom worden wat en hoe groot het aandeel is geweest van werknemer met betrekking tot het in bezit hebben en/of gebruik van harddrugs. Op grond van de verklaringen uit het rapport van Hoffman is voldoende aannemelijk geworden dat werknemer harddrugs heeft gebruikt. Onvoldoende is gebleken dat werknemer heeft opgeroepen het gebeuren onder de pet te houden. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer de regels, en met name de regel dat hij onder werktijd niet onder invloed van geestverruimende of -vernauwende middelen dient te zijn, als vermeld in de gedragscode van

GGzE, dient na te leven. Daarnaast is ook niet in geschil dat werknemer gebonden is aan zijn beroepscode. Door openlijk harddrugs te gebruiken in het bijzijn van collega's die niet gebruiken en het gebruik vervolgens verborgen te willen houden voor (het hogere management van) GGzE, ontstaat een reële kans op verstoring van de onderlinge collegiale verhoudingen. Werknemer heeft, voor zover hij niet al in strijd met de regels van de gedragscode van GGzE heeft gehandeld, minstgenomen ernstig in strijd gehandeld met de regels van goed werknemerschap. Het verzoek zal worden afgewezen voor zover het is gegrond op een dringende reden. De reden daarvoor is dat niet is gebleken dat werknemer harddrugs heeft gebruikt tijdens de daadwerkelijke uitoefening van zijn werkzaamheden of dat hij tijdens werktijd onder invloed van geestverruimende of -vernauwende stoffen verkeerde. Wel staat voldoende vast dat werknemer in ernstige mate het door GGzE in hem gestelde vertrouwen heeft geschonden. Werknemer heeft immers het gebeuren op het feest aanvankelijk verzwegen en hij heeft niet eerder dan op 1 juni 2015 openheid van zaken gegeven over zijn harddrugsgebruik. Ofschoon de ernstige vertrouwensbreuk in overwegende mate aan werknemer is te wijten, ziet de kantonrechter in de specifieke omstandigheden van dit geval aanleiding hem een beperkte vergoeding naar billijkheid toe te kennen. Werknemer heeft een dienstverband van bijna 18 jaar bij GGzE en kennelijk altijd tot volle tevredenheid gefunctioneerd. Gelet op zijn leeftijd van 59 jaar kan ervan worden uitgegaan dat zijn kansen op de arbeidsmarkt beperkt zullen zijn. De gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zullen voor hem dus zeer ingrijpend zijn. Teneinde deze ingrijpende gevolgen enigszins te verzachten, zal een beperkte vergoeding van € 20.000 bruto worden toegekend.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:4674

Zaaknummer: 4201422 \ EJ VERZ 15-370

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: D.A. Witberg en G.P.M. Heuts

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en de Kempen/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst verpleegkundig begeleider psychiatrische instelling wegens drugsgebruik tijdens werkgerelateerd feest

Werkneemster is sinds 17 mei 2005 in dienst bij GGzE, een gespecialiseerde psychiatrische instelling voor verpleging van tbs-gestelden. Zij werkt thans in de functie van verpleegkundig begeleider senior. GGzE verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Aangevoerd wordt dat werkneemster tijdens een teamuitje harddrugs in haar bezit had en dat zij deze aan collega's heeft aangeboden. Dit gedrag is in strijd met de gedragscode, de beroepscode en met de houding en werkwijze die van een hulpverlener verwacht mag worden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan werkneemster stelt, was het feest niet louter een zuivere privéaangelegenheid. Ofschoon het feest niet onder werktijd heeft plaatsgevonden, hield het wel in belangrijke mate verband met het werk. GGzE heeft uitsluitend die werknemers voorgedragen voor ontslag van wie volgens haar vaststaat of sterke vermoedens bestaan dat zij tijdens het feest in aanwezigheid van collega's harddrugs hebben gebruikt. Kennelijk is met het openlijke gebruik van harddrugs, al dan niet in combinatie met het naderhand verborgen willen houden van het voorval voor het hogere management en/of het onder druk zetten van collega's, voor GGzE een grens overschreden. De kantonrechter is het daarin met haar eens. Onderzocht moet daarom worden wat en hoe groot het aandeel is geweest van werkneemster met betrekking tot het in bezit hebben en/of gebruiken van harddrugs. Op grond van de verklaringen uit het rapport van Hoffman is voldoende aannemelijk geworden dat werkneemster speed heeft meegenomen naar het feest en dat zij ook zelf harddrugs heeft gebruikt. Los van de vraag of aan werkneemster de gedragscode feitelijk ter hand is gesteld, hetgeen zij betwist, dient werkneemster ermee bekend te zijn dat niet acceptabel is dat zij tijdens een werkgerelateerde bijeenkomst onder invloed verkeert van geestverruimende of -vernauwende middelen. Daarnaast is werkneemster ook aan haar beroepscode gebonden waarin, kort gezegd, eveneens is

omschreven dat dergelijk gedrag niet toelaatbaar is. Door openlijk harddrugs te gebruiken in het bijzijn van collega's die niet gebruiken en het gebruik vervolgens verborgen te willen houden voor (het hogere management van) GGzE, ontstaat een reële kans op verstoring van de onderlinge collegiale verhoudingen. Werkneemster heeft, voor zover zij niet al in strijd met de regels van de gedragscode van GGzE heeft gehandeld, minstgenomen ernstig in strijd gehandeld met de regels van goed werknemerschap. Het verzoek zal worden afgewezen voor zover het is gegrond op een dringende reden. De reden daarvoor is dat niet is gebleken dat werkneemster harddrugs heeft gebruikt tijdens de daadwerkelijke uitoefening van haar werkzaamheden of dat zij tijdens werktijd onder invloed van geestverruimende of -vernauwende stoffen verkeerde. Wel staat voldoende vast dat werkneemster in ernstige mate het door GGzE in haar gestelde vertrouwen heeft geschonden. Afgezien van het gebruik van harddrugs tijdens het feest heeft werkneemster dit gebruik tegenover Hoffmann Bedrijfsrecherche aanvankelijk ontkend. De arbeidsovereenkomst wordt (zonder toekenning van een vergoeding) ontbonden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:4649

Zaaknummer: 4201509 \ EJ VERZ 15-373

Advocaten: O.F.X. Roozmond en D.A. Witberg

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en de Kempen/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst medewerker veiligheid en logistiek psychiatrische instelling wegens drugsgebruik tijdens werkgerelateerd feest

Werknemer (27 jaar) is sinds 15 december 2014 in dienst bij GGzE, een gespecialiseerde psychiatrische instelling voor verpleging van tbs-gestelden. Hij werkt thans in de functie van medewerker veiligheid en logistiek. GGzE verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Aangevoerd wordt dat werknemer tijdens een teamuitje harddrugs heeft gebruikt. Ook heeft hij tegen collega's gezegd dat over het drugsgebruik niet gesproken mag worden. Dit gedrag is in strijd met de gedragscode, de beroepscode en met de houding en werkwijze die van een hulpverlener verwacht mag worden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt, was het feest niet louter een zuivere privéaangelegenheid. Ofschoon het feest niet onder werktijd heeft plaatsgevonden, hield het wel in belangrijke mate verband met het werk. GGzE heeft uitsluitend die werknemers voorgedragen voor ontslag van wie volgens haar vaststaat of sterke vermoedens bestaan dat zij tijdens het feest in aanwezigheid van collega's harddrugs hebben gebruikt. Kennelijk is met het openlijke gebruik van harddrugs, al dan niet in combinatie met het naderhand verborgen willen houden van het voorval voor het hogere management en/of het onder druk zetten van collega's, voor GGzE een grens overschreden. De kantonrechter is het daarin met haar eens. Onderzocht moet daarom worden wat en hoe groot het aandeel is geweest van werknemer met betrekking tot het in bezit hebben en/of gebruik van harddrugs. Op grond van de verklaringen uit het rapport van Hoffman is voldoende aannemelijk geworden dat werknemer harddrugs heeft gebruikt. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer de regels, en met name de regel dat hij onder werktijd niet onder invloed van geestverruimende of -vernauwende middelen dient te zijn, als vermeld in de gedragscode van GGzE, dient na te leven. Werknemer heeft, voor zover hij niet al in strijd met de regels van de gedragscode van GGzE heeft gehandeld, minstgenomen ernstig in strijd gehandeld met de regels van goed werknemerschap. Het verzoek zal worden afgewezen voor zover het is

gegrond op een dringende reden. De reden daarvoor is dat niet is gebleken dat werknemer harddrugs heeft gebruikt tijdens de daadwerkelijke uitoefening van zijn werkzaamheden of dat hij tijdens werktijd onder invloed van geestverruimende of -vernauwende stoffen verkeerde. Wel staat voldoende vast dat werknemer in ernstige mate het door GGzE in hem gestelde vertrouwen heeft geschonden. Werknemer heeft tot tweemaal toe tegenover Hoffmann Bedrijfsrecherche ontkend dat hij harddrugs heeft gebruikt. De arbeidsovereenkomst wordt (zonder toekenning van een vergoeding) ontbonden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:4675

Zaaknummer: 4201568 \ EJ VERZ 15-375

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: D.A. Witberg en G.M.C. Plompen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en de Kempen

Afwijzing vordering tot wedertewerkstelling geschorste medewerker veiligheid en logistiek psychiatrische instelling wegens drugsgebruik tijdens werkgerelateerd feest. Arbeidsovereenkomst wordt op korte termijn ontbonden

Werknemer is sinds 15 december 2014 in dienst bij GGzE, een gespecialiseerde psychiatrische instelling voor verpleging van tbs-gestelden. Hij werkt thans in de functie van medewerker veiligheid en logistiek. Werknemer is op 27 mei en op 3 juni 2015 gehoord door Hoffmann Bedrijfsrecherche omtrent de gebeurtenissen (gebruik harddrugs) op een werkgerelateerd feest van 22 april 2015. Werknemer is op 26 mei 2015 op non-actief gesteld. Hij vordert wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij beschikking van heden is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 15 augustus 2015 (zie AR 2015-0712). Indien en voor zover werknemer al gevolgd zou moeten worden in zijn stelling dat onvoldoende gronden voor de non-actiefstelling aanwezig waren, is het, gelet op het einde van de arbeidsovereenkomst op 15 augustus 2015, niet opportuun, ook niet bij wijze van voorlopige maatregel, werknemer gedurende een periode van slechts vijftien dagen toe te laten tot de bedongen werkzaamheden. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat op de datum van dit vonnis de non-actiefstelling al meer dan twee maanden heeft geduurd. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:4677

Zaaknummer: 4222574 \ CV EXPL 15-6724

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: G.M.C. Plompen en D.A. Witberg

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en de Kempen/werkneemster

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst verpleegkundig begeleider psychiatrische instelling. Zwijgen over drugsgebruik collega's is weliswaar laakbaar, maar onvoldoende grond voor ontslag

Werkneemster is sinds 1 augustus 2014 in dienst bij GGzE, een gespecialiseerde psychiatrische instelling voor verpleging van tbs-gestelden. Zij werkt thans in de functie van verpleegkundig begeleider. GGzE verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Aangevoerd wordt dat werkneemster tijdens een teamuitje harddrugs (speed) heeft gebruikt, althans haar neus boven een theelepeltje met harddrugs heeft gehouden. Werkneemster heeft haar plichten ingevolge de arbeidsovereenkomst op grove wijze geschonden en in strijd gehandeld met de geldende gedrags- en beroepscode. Werkneemster is de dag na de bijeenkomst gaan werken en was mogelijk nog onder invloed van het drank- en middelengebruik, aldus GGzE.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan werkneemster stelt, was het feest niet louter een zuivere privéaangelegenheid. Ofschoon het feest niet onder werktijd heeft plaatsgevonden, hield het wel in belangrijke mate verband met het werk. GGzE heeft uitsluitend die werknemers voorgedragen voor ontslag van wie volgens haar vaststaat of sterke vermoedens bestaan dat zij tijdens het feest in aanwezigheid van collega's harddrugs hebben gebruikt. Kennelijk is met het openlijke gebruik van harddrugs, al dan niet in combinatie met het naderhand verborgen willen houden van het voorval voor het hogere management en/of het onder druk zetten van collega's, voor GGzE een grens overschreden. De kantonrechter is het daarin met haar eens. Onderzocht moet daarom worden wat en hoe groot het aandeel is geweest van werkneemster met betrekking tot het in bezit hebben en/of gebruik van harddrugs. Op grond van overgelegde verklaringen is onvoldoende komen vast te staan dat werkneemster daadwerkelijk harddrugs heeft gebruikt. Daarnaast is gesteld noch gebleken dat zij softdrugs en/of overmatig alcohol heeft gebruikt. Niet aannemelijk is geworden dat werkneemster in strijd heeft gehandeld met de gedragscode of met haar beroepscode. Het zwijgen van werkneemster over het drugsgebruik van collega's op 22 april 2015 is weliswaar

laakbaar en zou reden kunnen zijn voor een waarschuwing of berisping, maar is onvoldoende ernstig voor een ontslag. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:4654

Zaaknummer: 4201618 \ EJ VERZ 15-376

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: D.A. Witberg en P.J.J. van de Kerkhof

Wetsartikelen: 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie. Arbeidsovereenkomst eindigt op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd onder aftrek van de ene dag die zit tussen ontvangst van het verzoek en de ontbindingsbeslissing

Werknemer is in dienst werkgever. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer ontkent de verstoorde arbeidsrelatie niet. Er is gezocht naar een andere functie, maar die is niet gevonden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek houdt geen verband met een opzegverbod. Voldoende aannemelijk is geworden dat er sprake is van een verstoring in de arbeidsrelatie (artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder g BW). Op grond van de wet (artikel 7:671b lid 8 BW) bepaalt de kantonrechter bij inwilliging van het verzoek het einde van de arbeidsovereenkomst en wel op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd onder aftrek in dit geval van de ene dag die zit tussen ontvangst van het verzoek en de ontbindingsbeslissing (respectievelijk 29 juli 2015 en 30 juli 2015). Nu partijen daarover niets in het verzoek- en verweerschrift hebben vermeld, zal de kantonrechter de wettelijke omschrijving volgen. De kantonrechter ziet voorts sinds 1 juli 2015 in een geval als het onderhavige, waarin niet is aangevoerd dat sprake is van een ernstig handelen of nalaten van de werkgever, geen taak meer voor zich weggelegd om een (billijke) vergoeding toe te kennen. Partijen kunnen dat onderling regelen in een beëindigingsovereenkomst /vaststellingsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:5760

Zaaknummer: 4331575 UE VERZ 15-406 - 1111

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: X.M.C.I. Wakim en F.W. Drost

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 aanhef en onder g BW en 7:671b lid 8 BW

RECHTSPRAAK

Stichting KPC Onderwijs Innovatie Centrum/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie. Verzoek van partijen om het einde van de arbeidsovereenkomst te bepalen op een later tijdstip dan het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, wordt ingewilligd

Werknemer is in dienst van Stichting KPC Onderwijs Innovatie Centrum. De Stichting verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer kan zich hierin vinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het er met elkaar over eens dat sprake is van een verstoorde verhouding, als bedoeld in art. 7:669 lid 3 onder g BW. Er is geen opzegverbod van toepassing. Er sprake is van een redelijke grond en het verzoek wordt ingewilligd. De kantonrechter dient op grond van het bepaalde in art. 7:671b lid 8 BW het einde te bepalen op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd (drie maanden), waarbij de duur van de periode die aanvangt op de datum van ontvangst van het verzoek (20 juli 2015) en eindigt op de datum van dagtekening van de ontbindingsbeslissing (30 juli 2015) in mindering wordt gebracht. Nu de verzochte eindigingsdatum verder weg ligt, kan dit deel van het verzoek worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:5761

Zaaknummer: 4303498 AE VERZ 15-119 - 1111

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: T.E. van Zoeren en G.H. van der Waaij

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/F. van Lanschot Bankiers N.V.

Bank handelt jegens voormalig werknemer onrechtmatig door aan nieuwe werkgever te melden dat werknemer op staande voet is ontslagen vanwege onacceptabele gedragingen en dat een bodemprocedure liep. Verwijzing naar www.hoelangwerkloos.nl bij schadebegroting. Schadevergoeding ruim € 400.000

Vervolg tussenvonnis (zie AR 2013-0935 en AR 2014-1001). Geoordeeld is dat Van Lanschot onrechtmatig jegens werknemer heeft gehandeld door aan nieuwe werkgever (Rabobank) te melden dat werknemer op staande voet is ontslagen. De zaak is aangehouden, opdat werknemer inlichtingen kan verstrekken over de contante waarde van de inkomensderving over de periode van 1 december 2011 tot 1 juni 2026 en over zijn inkomenssituatie sedert de beëindiging van zijn dienstbetrekking bij Rabobank, waarin betrokken dienen te worden zijn mogelijkheden om inkomen uit arbeid te verwerven.

De rechtbank oordeelt als volgt. Bij de bepaling van de schade wordt uitgegaan van de contante waarde van de inkomensderving (waarbij de sterftekans van werknemer is betrokken) en van de belastingschade, zijnde in totaal € 604.439,47, te verminderen met de in de toekomst door werknemer te verwerven inkomsten. Nu niet vaststaat of werknemer in de toekomst inkomsten uit arbeid zal kunnen verwerven, kan de omvang van de schade van werknemer niet nauwkeurig worden vastgesteld en zal deze moeten worden geschat na afweging van goede en kwade kansen. Zoals al eerder in het vonnis van 26 november 2014 overwogen, heeft Van Lanschot wat betreft de kans van werknemer op het vinden van een nieuwe betrekking gewezen op de rekenmethode en de website van het Hugo Sinzheimer Instituut 'www.hoelangwerkloos.nl', waaruit volgens haar een verwachte werkloosheidsduur voor Van Lanschot van 367 dagen blijkt met kans op uitstroom naar een baan van 47%. Werknemer heeft hierop niet gereageerd en heeft niet weersproken dat aan de op basis van de desbetreffende rekenmethode tot stand gekomen berekening enige betekenis kan worden toegekend bij de bepaling van de kans van werknemer op inkomen uit arbeid voorafgaand aan zijn pensioengerechtigde leeftijd. De omvang van de kans dat de werkloosheid van werknemer voor zijn pensioengerechtigde leeftijd eindigt, kan echter niet enkel worden gebaseerd op de

uitkomsten van de berekening volgens voornoemde rekenmethode, die in het geval van werknemer bovendien niet reëel is gebleken. Bij die rekenmethode is immers gebruikgemaakt van gegevens uit het verleden en bovendien een periode die geruime tijd lag voor de werkloosheidsdatum van werknemer, te weten de jaren 1999 tot en met 2010, die niet zonder meer representatief is voor de periode waarin werknemer op zoek moet gaan naar een nieuwe dienstbetrekking. Daarbij komt dat in de rekenmethode de hoogte van het salaris bij uitstroom naar een nieuwe dienstbetrekking niet is meegenomen. Hetzelfde geldt voor de berekening van de werkloosheidsduur volgens de rekenmethode die gehanteerd wordt op de website 'www.magontslag.nl', als opvolger van 'www.hoelangwerkloos.nl' waarin model en statistische data zijn geüpdatet. De schade wordt begroot op 70% van het bedrag van € 604.439,47, zijnde afgerond € 423.107 bruto. Van Lanschot wordt veroordeeld tot vergoeding van deze schade. Bij vonnis van 13 november 2013 is overwogen dat Van Lanschot moet worden geacht in strijd te hebben gehandeld met de zorgvuldigheid die zij tegenover werknemer in acht had te nemen. De gevorderde verklaring voor recht zal daarom in zoverre worden toegewezen dat voor recht zal worden verklaard dat Van Lanschot jegens werknemer onrechtmatig heeft gehandeld door Rabobank Nederland mede te delen dat bij Rabobank een (ex-)werknemer werkzaam was, dat Van Lanschot deze (ex-) werknemer op staande voet had ontslagen vanwege voor Van Lanschot onacceptabele gedragingen en dat daarover een bodemprocedure liep bij de kantonrechter.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 29-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:4568

Zaaknummer: C/01/256805 / HA ZA 12-1084

Rechters: E.J.C. Adang

Advocaten: H.H.T. Beukers en W.H. van Baren

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

FNV c.s./Heiploeg Seafood International B.V. c.s.

Op een overgang van onderneming vanuit faillissement, voorbereid door middel van een pre-pack, is uitzondering van artikel 7:666 BW van toepassing. Wetgeving inzake overgang van onderneming (artikel 7:662 e.v. BW en Richtlijn) niet van toepassing

Op 27 november 2013 heeft de Europese Unie aan een viertal vennootschappen van het Heiploeg-concern een boete opgelegd van in totaal € 27.082.000. Deze boete diende uiterlijk 28 februari 2014 te zijn voldaan. Vanaf dat moment werden de mogelijkheden van een pre-pack onderzocht. Daarbij gaat het, kort gezegd, om een voor faillissement voorbereide doorstart, ten behoeve waarvan een door de rechtbank aangewezen beoogd curator (stille bewindvoerder) 'meekijkt' om, zodra het faillissement is uitgesproken, snel(ler) te kunnen handelen aangezien hij dan van de stand van zaken op de hoogte is. In dat kader zijn verschillende partijen uitgenodigd om een bieding te doen. Drie partijen brachten een bieding uit. De bieding van de besloten vennootschap Parlevliet en Van der Plas Beheer B.V. werd als beste beoordeeld en met haar werd verder onderhandeld. Bij brief van 16 januari 2014 heeft de rechtbank twee beoogd curatoren (stille bewindvoerders) aangewezen en zich uitgelaten over de beoogd rechter-commissaris. Op 21 januari 2014 zijn de vennootschappen van het Heiploeg-concern ingeschreven bij de Kamer van Koophandel met als bestuurders Parlevliet en Van der Plas Beheer B.V. (Heiploeg-nieuw). De bedrijven van het Heiploeg-concern (oud) zijn op 28 januari 2014 failliet verklaard. Van de ca. 300 Nederlandse werknemers van Heiploeg-oud zijn er 90 ontslagen. Er zijn 210 werknemers in dienst getreden van Heiploeg-nieuw. Zij verrichten veelal op hun oude werkplekken de werkzaamheden die zij ook voor het faillissement verrichtten, tegen minder gunstige arbeidsvoorwaarden. De vakbonden stellen zich op het standpunt dat de uitzondering van artikel 7:666 BW op de toepasselijkheid van de artikelen 7:662 e.v. BW in geval van de overgang van een onderneming in casu niet van toepassing is, althans buiten toepassing dient te worden gelaten omdat het doel van de faillissementen van de vennootschappen van Heiploeg-oud niet op liquidatie van de respectievelijke ondernemingen, maar op de continuïteit van die ondernemingen was gericht. Er heeft (mogelijk) enkel een goedkope herstructurering plaatsgevonden die zich aan controle

van de vakbonden heeft onttrokken. Voor het beroep op Richtlijnconforme interpretatie verwijzen de bonden naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG in de jaren 1985 e.v. Subsidiar stellen de bonden dat het zwaartepunt van de verkoop van de activa van de vennootschappen van Heiploeg-oud lag voor de datum waarop het faillissement werd uitgesproken, weshalve het tijdstip van de overgang voor de faillissementsdatum lag en aan de toepasselijkheid van de uitzondering van artikel 7:666 BW niet wordt toegekomen. Tot slot stellen de bonden bezwaar te hebben tegen de pre-pack en die, nu die wegens gebrek aan transparantie tot misbruik kan leiden, ter beoordeling te willen voorleggen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De faillissementen hebben in het kader van een zogenoemde pre-pack plaatsgevonden. In Nederland bestaat voor de pre-pack geen wettelijke basis. Een wetsvoorstel (de Wet Continuïteit Ondernemingen I) ter zake is in voorbereiding en inmiddels naar de Tweede Kamer gestuurd (Kamerstukken II 34218, 2014-2015 nr. 1 t/m 4.) Het beroep van de bonden op het buiten toepassing laten van artikel 7:666 BW, omdat materieel gezien van een faillissement geen sprake zou zijn omdat het doel van de pre-pack niet is gericht op liquidatie maar op continuïteit van de onderneming, kan niet slagen. Artikel 7:666 BW is van toepassing als 'de werkgever in staat van faillissement is verklaard en de onderneming tot de boedel behoort'. Nadere voorwaarden worden niet gesteld. Het faillissement van de vennootschappen van Heiploeg-oud is op 28 januari 2014 uitgesproken. Gesteld noch gebleken is dat daartegen door belanghebbenden ingevolge artikel 10 Faillissementswet (Fw) verzet is ingesteld. Aan de voorwaarden van artikel 7:666 BW is voldaan. Ook Richtlijnconforme interpretatie kan, noch daargelaten de vraag of de rechtszekerheid daaraan niet in de weg staat en contra legem zou zijn, gelet op de duidelijke tekst van artikel 7:666 BW, er niet toe leiden dat artikel 7: 666 BW niet van toepassing is.

In 1985, in het arrest Abels (HvJ EG 7 februari 1985, NJ 1985, 900), heeft het HvJ geoordeeld dat Richtlijn 77/187/EG, de eerste inzake de overgang van een onderneming, ondanks het ontbreken van een daartoe strekkende bepaling, niet van toepassing is in geval de onderneming in een gefailleerde boedel valt, maar wel in geval van surseance van betaling. Het HvJ oordeelde in rechtsoverweging 23 van dit arrest dat de Richtlijn de lidstaten niet verplicht deze toe te passen bij de overgang van een onderneming 'die plaatsvindt in het kader van een faillissement, dat is gericht op een vereffening van het vermogen van de vervreemder onder toezicht van de bevoegde gerechtelijke instantie'. Reden was dat onverkorte toepassing van de Richtlijn een averechts effect zou (kunnen) hebben op de werkgelegenheid, omdat dreiging van de toepasselijkheid van de Richtlijn ondernemingen minder aantrekkelijk maken voor overdracht. Na het arrest Abels zijn in de periode van 1991-1998 door het HvJ de arresten D'Urso (1991), Spano/Fiat (1995), Dethier (1998) en Europieces (1998) gewezen. Nu deze arresten zijn gewezen voor respectievelijk in het jaar waarin de, in het arrest Abels

geformuleerde, uitzondering in de Richtlijn (toen, in 1998, artikel 4bis, thans artikel 5 Richtlijn 2001/23/EG) werd opgenomen, dient de tekst van de Richtlijn uitgangspunt te zijn. Uit de tekst van artikel 5 van de Richtlijn kan niet worden afgeleid dat voor de toepasselijkheid van dit artikel in geval van een faillissementsprocedure nadere eisen worden gesteld. Nu met het opstellen van Richtlijn 98/50/EG codificatie van de rechtspraak van het HvJ is beoogd, komt aan de arresten wel enige betekenis toe. In genoemde arresten neemt het HvJ telkens tot uitgangspunt dat (de Nederlandse) faillissementsprocedure onder de uitzondering van (thans) artikel 5 valt, omdat in die procedure sprake is van liquidatie ten gunste van de schuldeisers van de vervreemder, onder overheidstoezicht. Dat de na het arrest Abels gewezen arresten betrekking hadden op andere insolventieprocedures dan de faillissementsprocedure, doet niet af aan het uitgangspunt dat door het HvJ in het arrest Abels ten grondslag is gelegd aan het oordeel omtrent de niet-toepasselijkheid van de regels van een overgang van de onderneming in geval van een doorstart vanuit de faillissementsprocedure. Dit betekent dat als een faillissementsprocedure niet meer aan die criteria voldoet, de (prejudiciële) vraag kan worden gesteld of die concrete faillissementsprocedure wel onder de uitzondering van artikel 5 van de Richtlijn valt. Anders dan de bonden betogen, is van een dergelijke situatie in het onderhavige geval geen sprake. Hoezeer de bonden terecht wijzen op het ontbreken van een wettelijke regeling ter zake van de pre-pack en de bezwaren die kleven aan en de risico's op misbruik dan wel oneigenlijk gebruik van het faillissementsrecht bij een pre-pack, staan die bezwaren aan toepasselijkheid van artikel 7:666 BW in dit geval niet in de weg. Ten aanzien van de vraag of het tijdstip van de overgang voor de faillissementsdatum heeft gelegen – weshalve er op het moment van de overgang (nog) geen sprake was van een faillissement en om die reden de uitzondering van artikel 7:666 BW niet van toepassing is – houdt de kantonrechter vast aan de norm zoals door het HvJ in het Celtec-arrest (HvJ EG 26 mei 2005, JAR 2005, 205) verwoord. De datum van overgang van de exploitatie, de 'change of control', is bepalend. Die lag na faillissementsdatum. Dat sluit ook aan bij de term 'overgang'. Bovendien kon Heiploeg-oud, zo de overeenkomst met Parlevliet en Van der Plas Beheer B.V. al voor faillissementsdatum (nagenoeg) rond was, de overeenkomst zelf niet nakomen. Na faillissementsdatum was deze immers beschikkingsonbevoegd. Conclusie is dat artikel 7:666 BW van toepassing is op de in geding zijnde overgang van de ondernemingen. Dat staat aan toepasselijkheid van artikel 7:663 e.v. BW in de weg. Volgt afwijzing van de vorderingen van de bonden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 28-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:3589

Zaaknummer: 4173357 \ CV EXPL 15-2564

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: A.M.M. Broos, J. Ipenburg, I. Spinath en B.D. Nollen

Wetsartikelen: 7:666 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting HefGroep

Werknemer is voorafgaand aan fusie krachtens overgang van onderneming in dienst getreden van andere werkgever en is niet-ontvankelijk in vordering

Vervolg tussenvonnissen. Allereerst dient de vraag beantwoord te worden of werknemer ontvankelijk is in zijn vordering jegens de HefGroep. Immers, het meest verstrekkende verweer van de HefGroep is dat zij nooit de werkgeefster van werknemer is geworden, omdat volgens de HefGroep werknemer per 1 oktober 2012 op grond van een overgang van onderneming tussen Stichting Jeugd op Zuid naar Stichting Jongerenwerk op Zuid als werknemer (mee) is overgegaan naar Stichting Jongerenwerk op Zuid en werknemer dus niet tot 25 april 2013, zijnde de datum waarop Stichting Jeugd op Zuid door middel van fusie is opgegaan in de HefGroep, bij Jeugd op Zuid in dienst was.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De HefGroep heeft uiteindelijk gesteld dat het bedrijfsonderdeel Stedelijk Team Jongerenwerk (hierna: STJ) als een zelfstandig bedrijfsonderdeel, dat zijn identiteit heeft behouden, beschouwd dient te worden, dat STJ ten gevolge van overeenstemming tussen Stichting Jeugd op Zuid en Stichting Jongerenwerk op Zuid, is overgegaan van Stichting Jeugd op Zuid naar Stichting Jongerenwerk op Zuid en dat werknemer zowel voor als na 1 oktober 2012 binnen STJ werkzaam was. De HefGroep heeft de door haar gestelde overgang van STJ voldoende onderbouwd. Werknemer heeft de stelling van de HefGroep dat hij als werknemer binnen STJ per 1 oktober 2012 op grond van een overgang van onderneming is overgegaan van Stichting Jeugd op Zuid naar Stichting Jongerenwerk op Zuid onvoldoende gemotiveerd weersproken, zodat in rechte zal worden uitgegaan van de juistheid van die stelling. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de HefGroep, mede gelet op hetgeen tussen partijen vaststaat over de arbeidsovereenkomsten en werkgevers van werknemer in de periode van juni 2011 tot oktober 2012, nooit (op grond van opvolgend werkgeverschap) de werkgeefster van werknemer is geworden. Werknemer wordt derhalve niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:5511

Zaaknummer: 2752965 \ CV EXPL 14-5041

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: K. Abarkan en W.M.S. Treur-Teeuwen

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Geschil over de vraag of redacteur werkzaam is op basis van arbeidsovereenkomst dan wel een overeenkomst van opdracht. Kort geding leent zich niet voor feitenonderzoek c.q. bewijslevering

X is sinds 2003 in dienst van een uitgeverij. Zij ontvangt sindsdien, naast haar salaris, een vergoeding van € 1.000. Er heeft een overgang van onderneming plaatsgevonden, met Y als verkrijgende partij. Sinds januari 2015 heeft Y de maandelijkse facturen van € 1.000 niet meer voldaan. X vordert doorbetaling van haar honorarium van € 1.000 per maand. Zij stelt dat bij haar indiensttreding mondeling is overeengekomen dat zij een factuur van € 1.000 kon indienen voor additioneel journalistiek werk. Dit werd in 2006 in een overeenkomst van opdracht gegoten. X stelt primair dat ex artikel 7:610a BW sprake is van een arbeidsovereenkomst. Subsidiair stelt zij dat er sprake is van een arbeidsverhouding conform artikel 1 lid b onder 2 BBA. In beide gevallen is voor de beëindiging een ontslagvergunning nodig. X heeft de nietigheid van de beëindiging ingeroepen, waardoor de arbeidsovereenkomst dan wel de arbeidsverhouding doorloopt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vaststaat dat tussen de uitgeverij en X op 24 maart 2006 een overeenkomst van opdracht is gesloten, waarin is bepaald dat X voor de uitgeverij twee filmpjes per maand zal maken waarvoor X in totaal € 1.000 in rekening mag brengen. Verder staat vast dat deze werkzaamheden in 2009 zijn beëindigd, maar dat X daarna nog elke maand een factuur van € 1.000 in rekening heeft gebracht. Uit de brieven die X in het geding heeft gebracht blijkt niet ondubbelzinnig dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst. X heeft immers, onder meer, in deze brieven vermeld dat zij voor het bedrag dat zij factureert extra werkzaamheden in haar eigen tijd heeft verricht en dat voor het aanvullende gedeelte van haar honorarium een freelancecontract is opgesteld voor € 1000 dat elke drie jaar stilzwijgend wordt verlengd. Daarnaast heeft zij gesteld dat zij voor deze werkzaamheden 4 uren wordt vrijgesteld. Anderzijds heeft zij gesteld dat de additionele vergoeding als loon moet worden gezien. De door X overgelegde verklaringen van de voormalig hoofdredacteur en C bieden evenmin een duidelijk beeld over de vraag of er sprake is van een arbeidsovereenkomst. De voormalig hoofdredacteur heeft immers slechts verklaard dat een mondelinge afspraak is

gemaakt dat X maandelijks € 1.000 extra mocht factureren in ruil voor ten minste één interview of ander omvangrijk artikel per maand. C heeft aan de ene kant verklaard dat X de facturen van € 1.000 sinds haar indiensttreding bij de uitgeverij als freelancer ontving voor extra journalistieke werkzaamheden, dat dit was bedoeld ter compensatie van het verschil in inkomsten door de overstap van haar eerdere baan en dat dit vervolgens in een Overeenkomst van Opdracht is vastgelegd. Aan de andere kant heeft C verklaard dat die overeenkomst niets anders was dan een constructie om de inkomsten uit werkzaamheden bij de uitgeverij te garanderen en te continueren en dat het de uiteindelijke bedoeling was dat het honorarium van € 1.000 in het vaste salaris zou worden opgenomen zodra dit op grond van de cao of het beloningsbeleid mogelijk was. Zonder nader feitelijk onderzoek c.q. nadere bewijsvoering kan niet worden vastgesteld of er sprake is van een arbeidsovereenkomst dan wel een overeenkomst van opdracht. Aangezien een kort geding zich hier niet voor leent, wordt de vordering afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 30-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:3692

Zaaknummer: 4218103 VV EXPL 15-104

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: P.C.C. Oudhoff en S. op de Dijk

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW en 1 lid b onder 2 BBA

RECHTSPRAAK

**Departementale Ondernemingsraad Ministerie van
Veiligheid en Justitie c.s./Staat der Nederlanden**

***Bezwaren Ondernemingsraden tegen instelling 'GOR-Rijk' worden
verworpen. Voorgestelde zetelverdeling is niet in strijd met de WOR***

Teneinde de medezeggenschap binnen de Rijksoverheid vorm te geven, zijn binnen de ministeries en zelfstandige onderdelen daarvan ongeveer 220 ondernemingsraden ingesteld, waarvan alleen al binnen het Ministerie van Veiligheid en Justitie 87 ondernemingsraden. Binnen het Ministerie van Veiligheid en Justitie zijn onder meer de ondernemingsraden ingesteld, die verzoekers zijn in het onderhavige verzoekschrift. Op 22 mei 2015 is besloten tot het instellen van een GOR-Rijk, waarin de medezeggenschap van alle ministeries, met uitzondering van het Ministerie van Defensie, gebundeld wordt. In de eerste plaats stellen de Ondernemingsraden dat dit besluit nietig is, althans onbevoegd is genomen. In de tweede plaats stellen zij dat de instelling van de GOR-Rijk niet bevorderlijk is voor de medezeggenschap binnen de overheid, omdat er onvoldoende samenhang dan wel onvoldoende gemeenschappelijk belang bestaat tussen de verschillende departementen, waarvan de medezeggenschap zou samenkomen in de GOR-Rijk. In de derde plaats doet de voorgestelde zetelverdeling in de GOR-Rijk geen recht aan de grote verschillen in personeelsopbouw tussen de verschillende departementen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen hebben als uitgangspunt genomen dat het de Ministerraad is geweest die tot instelling van de GOR-Rijk heeft beslist. Partijen worden hierin niet gevolgd. De instelling van de GOR-Rijk is besproken en besloten in de Ministerraad, maar vervolgens hebben de bewindslieden van de ministeries die betrokken zijn bij de instelling van de GOR-Rijk een afzonderlijk besluit genomen: het besluit van 22 mei 2015. Er is tot instelling van de GOR-Rijk besloten met inachtneming van lid 3 van artikel 33 WOR. De betrokken ministers hebben in hun hoedanigheid van 'ondernemers' in de zin van de WOR, die elk wat betreft hun 'ondernemingen', dat wil zeggen hun ministeries, ondernemingsraden hebben ingesteld, besloten tot instelling van de GOR-Rijk. Het besluit is derhalve op de juiste wijze en bevoegd genomen. Zoals uit de, mede van de zijde van de Ondernemingsraden geciteerde, notitie Behoedzaam Opbouwen blijkt, is binnen de

rijksdienst een sterke beweging gericht op sterkere samenwerking tussen de ministeries. In Bijlage 2 bij die notitie worden ook enkele voorbeelden gegeven van onderwerpen van gemeenschappelijk belang. Dat deze onderwerpen er zijn, wordt door de Ondernemingsraden in de kern ook niet ontkend. Daarmee is voldoende gebleken dat er een zekere samenhang bestaat tussen de betrokken ministeries, nog afgezien van het feit dat het regeringsbeleid wordt uitgevoerd door de ministeries, die daarmee in wezen gezamenlijk de uitvoeringsorganen van de Staat vormen, en alleen daardoor al voldoende samenhang hebben. Als er, zoals is overwogen, aangelegenheden van gemeenschappelijk belang zijn, is het organiseren van de medezeggenschap op het gemeenschappelijk niveau al snel effectief en doelmatig. Want het alternatief is dat de medezeggenschap over telkens dezelfde onderwerpen op (meer) decentraal niveau plaatsvindt door verschillende ondernemingsraden in hun overleg met verschillende bestuurders. In het argument van de Ondernemingsraden dat de medezeggenschap daar moet plaatsvinden waar in overwegende mate zeggenschap bestaat (en dat het instellen van de GOR-Rijk strijdig is met dat uitgangspunt), vindt de kantonrechter juist aanleiding om de instelling van de GOR-Rijk bevorderlijk te achten voor de goede toepassing van de WOR. Aangelegenheden van gemeenschappelijk belang komen ter tafel van de groepsondernemingsraad, waar vertegenwoordigers van de verschillende onderliggende geledingen elk vanuit hun eigen vertrekpunt de medezeggenschapsaangelegenheden kunnen belichten om, indien mogelijk, tot een gemeenschappelijk gedragen standpunt te komen. De kantonrechter is dus, in tegenstelling tot de Ondernemingsraden, van oordeel dat de medezeggenschap voor aangelegenheden van gemeenschappelijk belang op het niveau van de groepsondernemingsraad moet worden georganiseerd, omdat daar in overwegende mate de zeggenschap dient plaats te vinden.

Als subsidiaire verzoeken hebben de Ondernemingsraden zich op het standpunt gesteld dat het (voorlopig) reglement van de GOR-Rijk in strijd is met WOR, omdat de zetelverdeling in de GOR-Rijk niet in overeenstemming is met de uitgangspunten van de WOR. Op basis van de getalsverhoudingen wordt vastgesteld dat de GOR-Rijk een onwerkbaar omvang zou krijgen als strikt zou worden vastgehouden aan het uitgangspunt van evenredige vertegenwoordiging en het aantal fte de maatstaf zou zijn voor het aantal zetels in de GOR-Rijk. Het enige hieromtrent in de WOR vastgelegde uitgangspunt is dat de verschillende groepen van de in de betrokken ondernemingen werkzame personen in de GOR-Rijk vertegenwoordigd zijn (artikel 34 lid 3 en lid 7 WOR). Wat er ook zij van de visie van de Ondernemingsraden ten aanzien van de zetelverdeling, de constatering moet zijn dat aan dat uitgangspunt is voldaan: het voorlopig reglement van de GOR-Rijk voorziet erin dat van alle betrokken ministeries ten minste twee afgevaardigden in de GOR-Rijk vertegenwoordigd zijn. Gelet op de wetsgeschiedenis (Tweede Kamer, zitting 1975-1976, Kamerstukken 13054, nr. 8) is het beginsel dat iedere geleding, ook die geledingen die getalsmatig ondervertegenwoordigd

zijn, in de centrale of groepsondernemingsraad vertegenwoordigd is, belangrijker dan het beginsel van evenredige vertegenwoordiging. Dat in het voorlopig reglement het aantal fte als uitgangspunt wordt genomen in plaats van het aantal in de ondernemingsraad werkzame personen, is gelet op de grote getalsmatige verschillen tussen de betrokken ministeries evenmin in strijd met de WOR. Volgt afwijzing van de verzoeken van de Ondernemingsraden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:8800

Zaaknummer: 4187874 RP VERZ 15-50336

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: S.F.H. Jellinghaus, J. Janssen en K.M.J.R. Maessen

Wetsartikelen: 33 WOR, 34 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/DPA Nederland B.V.

Concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet noodzakelijk vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Onbillijke benadeling

Werknemer is op 1 september 2014 voor de duur van zes maanden in dienst getreden bij DPA als Consultant Banking & Insurance. Hij is gedetacheerd bij Delta Lloyd. De arbeidsovereenkomst is op 1 maart 2015 verlengd voor de duur van een jaar. In deze arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst op 29 mei 2015 tussentijds opgezegd tegen 1 juli 2015. Hij heeft een andere dienstbetrekking aanvaard als extern professional bij een detacheringsbureau. Werknemer vordert schorsing van het concurrentiebeding. Hij stelt hiertoe allereerst dat het niet is toegestaan om een concurrentiebeding op te nemen in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, tenzij dit noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfsbelangen. Van dit laatste is geen sprake. Voor zover wordt geoordeeld dat het concurrentiebeding wel geldt, dan stelt werknemer dat hij hierdoor onbillijk wordt benadeeld en recht heeft op een billijke vergoeding voor de duur van het concurrentiebeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat aan het bepaalde in artikel 7:653 lid 1 sub b BW, te weten het schriftelijkheidsvereiste en de meerderjarigheidseis, is voldaan. Nu sprake is van een tijdelijke arbeidsovereenkomst moet vervolgens worden beoordeeld of de uitzonderingsbepaling (artikel 7:653 lid 2 BW) van toepassing is. Na de invoering van de WWZ is het uitgangspunt dat een overeengekomen concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet rechtsgeldig is, omdat een werknemer dan 'dubbel nadeel' ondervindt. Dit lijkt slechts uitzondering als uit de bij het beding opgenomen schriftelijke motivering blijkt dat het beding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Voorshands wordt geoordeeld dat aan de minimale formele vereisten voor de motivering is voldaan. Bij inhoudelijke beoordeling van de motiveringsplicht gaat het om de vraag of ex artikel 7:653 lid 3 sub a BW het concurrentiebeding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. De wetsgeschiedenis van de WWZ biedt nauwelijks aanknopingspunten voor een nadere invulling van het criterium 'zwaarwegend bedrijfs- of

dienstbelang'. Wel wordt in de literatuur aangenomen dat het een zware toets betreft, gelet op het uitgangspunt dat een concurrentiebeding in een tijdelijke arbeidsovereenkomst niet geldig is. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat sprake dient te zijn van 'specifieke werkzaamheden' of een 'specifieke functie' die per geval een afweging en motivering vergt. Voorshands wordt geoordeeld dat DPA de genoemde zwaarwegende bedrijfsbelangen onvoldoende concreet heeft gemaakt. Het genoemde 'opgebouwde netwerk, marktgebied, de behoeften en de werkwijze van DPA' zijn niet nader ingevuld. Een omschrijving ontbreekt welke specifieke kennis en/of (vertrouwelijke) bedrijfsinformatie de Consultant Banking & Insurance bij DPA zal verwerven die beschermd moet worden door het concurrentiebeding. In dit verband is van belang dat DPA een detacheringsbureau is en dat zijn werknemers bij verschillende opdrachtgevers te werk worden gesteld en feitelijk doorgaans niet bij DPA zelf. Bovendien kunnen de feitelijke werkzaamheden van de consultant nog van geval tot geval verschillen.

Zelfs als wordt aangenomen dat DPA inhoudelijk wel aan de motiveringsplicht heeft voldaan, dan wordt werknemer onbillijk benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van DPA (artikel 7:653 lid 3 sub b BW). Naast hetgeen hiervoor over het zwaarwegend bedrijfsbelang is overwogen, wordt bij de belangenafweging nog het volgende in aanmerking genomen. Niet weersproken is dat werknemer gedurende anderhalf jaar slechts bij één opdrachtgever (Delta Lloyd) werkzaamheden heeft verricht. Werknemer heeft maar twee externe cursussen gevolgd. Met één daarvan had hij reeds een aanvang gemaakt vóór het sluiten van de arbeidsovereenkomst met DPA. Ook is niet betwist dat werknemer de eerste drie weken na zijn indiensttreding aan zelfstudie heeft gedaan en daarbij geen toegang had tot het systeem van DPA. Werknemer mocht bij Delta Lloyd niet zelf adviseren. Anders dan DPA stelt, kan niet worden volgehouden dat werknemer een 'carrièreboost' heeft gemaakt waarvan de concurrent nu de vruchten gaat plukken. Verder weegt mee dat werknemer belang heeft bij werkzaamheden die beter aansluiten bij zijn eerdere werkervaring in het bankwezen en weegt ook mee dat hij een hoger inkomen kan verdienen. Het concurrentiebeding wordt geschorst.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:4864

Zaaknummer: 4248300 \ KK EXPL 15-933

Rechters: A.W.J. Ros

Advocaten: M. Koolhoven, M. Degelink en A.H.B. Balm

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Onderscheid in beloning van tandartsen die in het buitenland zijn afgestudeerd is geoorloofd

Werkneemster is op 23 maart 2011 voor de duur van vijf jaar in dienst getreden bij werkgever in de functie van tandarts tegen een basissalaris van € 2.805 bruto per maand. Partijen zijn voorts een bonusregeling overeengekomen van 20% van de omzet voor dat deel dat boven een bedrag van € 18.500 uitstijgt. Werkneemster is in Spanje afgestudeerd als tandarts en heeft zich laten registreren in het BIG-register. Zij heeft bij brief van 27 juni 2012 de arbeidsovereenkomst tussentijds opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden tegen 1 oktober 2012. Werkgever deelt bij brief van 2 juli 2012 mede dat per 8 juli 2012 ontslag zal worden verleend. Werkneemster vordert betaling van loon van 1 juli 2012 tot en met 7 juli 2012, alsmede de eindafrekening van vakantiegeld en niet genoten vakantiedagen. Tevens wordt het door werkgever gegeven ontslag per 8 juli 2012 als onregelmatig aangemerkt, aangezien de beëindiging per 1 augustus 2012 is overeengekomen. Tot slot wordt aanspraak gemaakt op aanvulling van het salaris gedurende het dienstverband gelijk aan het salaris dat aan tandartsen die in Nederland zijn opgeleid is uitbetaald. Werkgever heeft op grond van artikel 14 van de arbeidsovereenkomst aanspraak gemaakt op vergoeding van de gemaakte opleidings- en trainingskosten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever maakt onderscheid in de beloning van tandartsen die in het buitenland zijn afgestudeerd ten opzichte van tandartsen die in Nederland zijn afgestudeerd. Zo geldt voor tandartsen uit het buitenland een aanvangssalaris van € 2.833 bruto en voor tandartsen uit Nederland een aanvangssalaris van € 3.263 bruto. Werkneemster stelt dat werkgever onderscheid maakt in de arbeidsvoorwaarden op basis van nationaliteit, hetgeen in strijd is met artikel 5 lid 1 aanhef en onder e AWGB. De kantonrechter is van oordeel dat aan partijen in beginsel een grote mate van beleidsvrijheid wordt geboden om invulling te geven aan de hoogte van de beloning. Het onderscheid dat werkgever maakt is niet ongeoorloofd. Het door werkgever gemaakte indirecte onderscheid naar nationaliteit vloeit voort uit de gerechtvaardigde afweging dat tandartsen, die in het buitenland zijn afgestudeerd bij aanvang van het dienstverband bepaalde competenties missen om volledig en

geheel zelfstandig in Nederland de tandartsenpraktijk uit te voeren. De vordering tot toekenning van een gelijke beloning als in Nederland afgestudeerde tandartsen wordt afgewezen. Nu de salarisschaal 59 onderdeel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst, dient het salaris na één jaar dienstverband te worden verhoogd naar € 3.018. Dit onderdeel van de vordering wordt toegewezen. De loonvordering van werknemster van 1 juli 2012 tot en met 7 juli 2012 wordt niet betwist en wordt toegewezen. Gebleken is dat de arbeidsovereenkomst feitelijk op 8 juli 2012 is beëindigd en dat de rechtsvordering wegens onregelmatig ontslag eerst op 26 juni 2013 aanhangig is gemaakt. Dit onderdeel van de vordering zal wegens verjaring worden afgewezen. Nu werkgever geen verlofregistratie heeft overgelegd, wordt de door werknemster gevorderde uitbetaling van openstaande verlofuren (50,77 uur) toegewezen.

Partijen verschillen van mening in hoeverre de opleidingskosten door werknemster dienen te worden terugbetaald op grond van artikel 14 van de arbeidsovereenkomst. Indien bij tussentijdse opzegging sprake is van gewichtige redenen voor die opzegging, heeft de werkgever geen terugvorderingsrecht. De in de opzeggingsbrief van werknemster genoemde redenen, bestaande uit het tekort aan assistenten, kapotte apparatuur en stoel, naast het uitblijven van de salarisverhoging, zijn onvoldoende onderbouwd om te kunnen spreken van gewichtige redenen. Alleen de opleidingskosten voor de cursus stralingsdeskundige (€ 295) komen voor vergoeding in aanmerking. De overige door werkgever gevorderde opleiding- en trainingskosten zijn onvoldoende gespecificeerd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:7533

Zaaknummer: 2120444 MC EXPL 13-6246

Advocaten: I. Rhodes en I. de Vink

Wetsartikelen: 5 lid 1 aanhef en onder e AWGB