

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 35, 2009

Nummer 35, 2009

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 Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ6621](#) 01-09-2009

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2009:BL1145](#) 01-09-2009
werknemer/Stertax BV

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK1483](#) 01-09-2009

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK8583](#) 01-09-2009
werkneemster/Sanoma Uitgevers BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK1674](#) 01-09-2009
werknemer/UWV

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ8245](#) 02-09-2009

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBROE:2009:BJ6524](#) 02-09-2009

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ7396](#) 01-09-2009

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ7362](#) 01-09-2009

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ7390](#) 31-08-2009

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ7385](#) 31-08-2009

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2009:BJ6970](#) 31-08-2009

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ7378](#) 28-08-2009

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2009:BK3840](#) 28-08-2009
COR/Unilever

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ6241](#) 27-08-2009

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ5841](#) 26-08-2009

Antillen

Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen,
ECLI:NL:OGEANA:2009:BK1455 26-08-2009

RECHTSPRAAK

Vordering 'looncorrectie' ex-werkgever na verzuim te kwader trouw werknemer

Werkgever vordert na einde dienstverband € 740,32 wegens onverschuldigde loonbetaling van ex-werknemer. Ex-werknemer betwist de omvang van de vordering niet, maar stelt zich op het standpunt dat met werkgever een afbetalingsregeling is getroffen en dat het 'plotseling verschijnen van een deurwaarder' onevenredig is.

De kantonrechter oordeelt dat de dagvaarding niet aan de daaraan te stellen eisen voldoet, maar dat om wille van proceseconomie de zitting doorgang zal hebben. Omdat na dagvaarding, maar voor de zitting, het restant aan ex-werkgever is terugbetaald, wordt de vordering afgewezen. De kantonrechter deelt de mening van ex-werkgever niet dat met het dagvaarden van de werknemer 'verzuim' is ingetreden waardoor de rente verschuldigd zou zijn.

Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ8245

Zaaknummer: 340202 CV EXPL 09-3117

Wetsartikelen: 6:205 BW

RECHTSPRAAK

Geen kennelijk onredelijk ontslag, XYZ-formule

Werkneemster is als verkoopster herenonderkleding werkzaam geweest voor werkgever. De arbeidsovereenkomst is met toestemming van de CWI wegens bedrijfseconomische omstandigheden opgezegd tegen 1 juli 2008. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat het ontslag - gezien haar eenzijdige ontwikkeling, leeftijd en arbeidsmarktpositie - kennelijk onredelijk is en vordert schadevergoeding conform de kantonrechtersformule. Werkgever voert gemotiveerd verweer. Hij stelt onder meer dat het enkel ontbreken van een financiële vergoeding een opzegging niet kennelijk onredelijk maakt. Een vergoeding dient bovendien niet gerelateerd te worden aan de kantonrechterformule. Mocht dit al wel zo zijn dan dient een korting van 30% te worden toegepast.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In navolging van onder meer de XYZ-formule-arresten van het Hof Den Bosch c.s. dient eerst onderzocht te worden of sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, dient de hoogte conform de XYZ-formule te worden bepaald. De kantonrechter oordeelt dat de bedrijfseconomische noodzaak tot personeelsinkrimping voldoende aannemelijk is gemaakt door werkgever. Wat het gevolgcriterium betreft heeft werkneemster onvoldoende gesteld waarom haar belangen onevenredig worden geschonden door het gegeven ontslag. Zij heeft geen inzicht gegeven in haar financiële positie alsmede haar arbeidsmarktpositie. Derhalve kan niet geoordeeld worden dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag.

Volgt afwijzing vordering.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBROE:2009:BJ6524

Zaaknummer: 231969 \ CV EXPL 09-171

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Concurrentiebeding vervallen wegens niet onverwijld verleend ontslag op staande voet

Werknemer is op 2 mei 2005 in dienst getreden van Noell Konecranes. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. Op 23 februari 2009 is werknemer op non-actief gesteld. Als reden heeft Noell Konecranes aangevoerd dat werknemer in strijd met zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst indirect betrokken is bij een directe concurrent van Noell Konecranes, genaamd Liftcom BV waarvan zijn echtgenote enig aandeelhoudster is. Op 12 maart 2009 is werknemer op staande voet ontslagen. Noell Konecranes vordert onder andere naleving van het concurrentiebeding. Werknemer stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet wegens het ontbreken van onverwijldheid, zodat schadeplichtig is opgezegd en het concurrentiebeding geen werking meer heeft. In eerste aanleg zijn de vorderingen van Noell Konecranes afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Noell Konecranes heeft onvoldoende gesteld waarom tussen de schorsing en het ontslag in totaal 18 dagen zijn gelegen. Nu aan het ontslag op staande voet en de schorsing dezelfde redenen ten grondslag liggen, moet worden geoordeeld dat geen sprake is van een onverwijld verleend ontslag, zodat op grond van artikel 7:653 lid 3 BW Noell Konecranes geen rechten aan het concurrentiebeding kan ontlenen.

Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-09-2009

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2009:BK1483

Zaaknummer: 200.034.859/01

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van conversie arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op grond van ketenregeling

Werknemer is in dienst getreden van Athene op basis van een arbeidsovereenkomst van een jaar (1 oktober 2005 tot 30 september 2006). In augustus 2006 bericht Athene werknemer dat zijn arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd. Werknemer heeft zich nadien op het standpunt gesteld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, omdat hij sinds 2000 tot aan het tekenen van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, onafgebroken werkzaamheden heeft verricht voor Athene. Voorts zou het tekenen van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd onder druk zijn gebeurd. Werknemer meent dan ook dat sprake is van een vernietigd ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de op de vernietiging gebaseerde rechtsvordering is verjaard (zes maanden gerekende vanaf 1 oktober 2006). Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de stukken blijkt niet dat Athene de arbeidsovereenkomst met werknemer (wegens dringende reden) heeft opgezegd. Of de vordering is verjaard kan derhalve in het midden blijven. Van belang is enkel het antwoord op de vraag of de arbeidsovereenkomst moet worden beschouwd als een van onbepaalde tijd. Een loonvordering gebaseerd op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is immers nog niet verjaard. Volgens het hof is voldoende komen vast te staan dat werknemer in de periode 2000-2006 bij wijze van oproepkracht werkzaamheden verrichtte en in ieder geval tussen maart 2004 tot eind september 2004 in Egypte verbleef in het kader van het verkrijgen van een verblijfstitel voor Nederland. Voorts heeft werknemer aanvankelijk erkend dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege tot een einde is gekomen en is geen sprake geweest van 'druk'. Bijgevolg is de arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd.

Volgt bekrachtiging vonnis kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-09-2009

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ6621

Zaaknummer: 105.007.751/01

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Veelvuldig bezoeken van pornosites tijdens werktijd leidt tot ontbinding zonder vergoeding

Werknemer (52 jaar) is sinds 1983 in dienst van De Drukkerij in de functie van calculator. In 1998 is werknemer berispt wegens het veelvuldig bellen van sekslijnen met de bedrijfstelefoon. In 2006 is bij werknemer een psychisch stoornis vastgesteld en heeft De Drukkerij werknemer aangeboden hulp te verlenen. Medio mei 2009 heeft De Drukkerij op de computer van werknemer 25.000 pornografische internetbestanden aangetroffen. Werknemer is op non-actief gesteld. De Drukkerij verzoekt thans ontbinding wegens primair een dringende reden en subsidiair veranderingen in de omstandigheden. Werknemer voert verweer en stelt onder andere dat hij thans (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt is zodat het opzegverbod tijdens ziekte geldt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek houdt geen verband met de arbeidsongeschiktheid, zodat het beroep op de reflexwerking moet worden afgewezen. Het verweer van werknemer dat mogelijke andere personen op zijn computer hebben gewerkt, wordt eveneens verworpen omdat de bestanden op de persoonlijke harde schijf zijn aangetroffen. De enkele omstandigheid dat werkgever geen reglement hanteert ten aanzien van het gebruik van internet tijdens werktijd kan er niet toe leiden dat de gedragingen van werknemer geen grond kunnen vormen voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter acht geen dringende reden aanwezig, omdat niet is gebleken dat werknemer de door hem bezochte websites ook heeft verspreid onder collega's of hen daar anderszins mee heeft geconfronteerd. Ook weegt mee dat werknemer een lange staat van dienst heeft en onvoldoende is gebleken dat het internetgebruik nadelige invloed heeft gehad op zijn arbeidsprestaties. Wel leidt het voorgaande tot een verstoorde arbeidsrelatie.

Volgt ontbinding zonder toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ7362

Zaaknummer: 428705/ AO VERZ 09-615

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/UWV

UWV handelt niet onrechtmatig door contact- en toegangsverbod jegens ex-werknemer op te leggen na overtreding nevenactiviteitenbeding en integriteitschending

Werknemer is vanaf 1 juni 2003 bij het Centrum voor Werk en Inkomen (hierna: CWI) in dienst geweest, laatstelijk in de functie van bedrijfsadviseur met als standplaats Hilversum. Werknemer heeft het dienstverband op 4 augustus 2008 opgezegd om soortgelijke activiteiten voor zichzelf te verrichten. Op 16 september 2008 heeft het CWI werknemer voor de resterende duur van de arbeidsovereenkomst geschorst wegens ongeoorloofde nevenactiviteiten en belangenverstrengeling. Het dienstverband is op 1 oktober 2008 geëindigd. Het UWV heeft na advies van het Bureau Integriteit van UWV een maatregel jegens werknemer genomen, inhoudende dat het UWV gedurende de kalenderjaren 2009 en 2010 geen zakelijke contacten zal onderhouden met werknemer persoonlijk of met bedrijven waarin werknemer aanzienlijke zeggenschap heeft. Werknemer vordert intrekking van het contact- en toegangsverbod. De rechtbank heeft de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Beoordeeld dient te worden of UWV in strijd handelt met de van haar in het maatschappelijk verkeer te vergen zorgvuldigheid door de tegen werknemer genomen maatregel dan wel door de wijze waarop UWV deze maatregel handhaaft. Naar het oordeel van het hof handelt UWV door het nemen en aldus handhaven van deze maatregel niet onrechtmatig ten opzichte van werknemer. UWV is als instelling belast met een publiekrechtelijke taak, een gerechtvaardigd belang bij het bewaken van de integriteit van ondernemingen waarmee in het kader van de uitoefening van die publiekrechtelijke taak zakelijke contacten worden onderhouden. Wanneer, zoals hier het geval is, een voormalig werknemer na beëindiging van het dienstverband een eigen onderneming begint op het gebied van de arbeidsbemiddeling c.q. reïntegratie waaruit (regelmatige) zakelijke contacten met UWV zullen voortvloeien, terwijl het UWV op grond van (recente) gedragingen van deze voormalige werknemer gedurende het dienstverband serieuze gronden had om aan de zakelijke integriteit van deze persoon te twijfelen, handelt het UWV niet in strijd met de van haar te vergen zorgvuldigheid in het maatschappelijk verkeer door de zakelijke contacten met

deze persoon voor een in de tijd beperkte periode op te schorten. Bij dit oordeel wordt in aanmerking genomen dat UWV bij de uitvoering van de maatregel geen belemmeringen opwerpt (in elk geval thans niet meer opwerpt) tegen professionele activiteiten van werknemer op het gebied van de arbeidsbemiddeling c.q. reïntegratie wanneer hij deze ontplooit als werknemer in loondienst en dat UWV ter zitting heeft toegezegd met betrekking tot deze werkzaamheden het contact- en toegangsverbod niet (langer) te zullen handhaven. Ook het beroep op artikel 3:13 BW faalt.

Volgt bekrachtiging vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-09-2009

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2009:BK1674

Zaaknummer: 200.030.023/01 SKG

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Sanoma Uitgevers BV

Werknemer dient causaal verband tussen werkzaamheden en RSI-klachten aan te tonen, werkgever is gehouden inzage te verlenen in rapportages omtrent werkomstandigheden. Vordering niet verjaard

Werkneemster (49 jaar) is in 1994 als vormgeefster in dienst getreden van Sanoma. Op 29 augustus 1997 is werkneemster uitgevallen wegens ziekte en niet meer teruggekeerd bij Sanoma. Op 29 augustus 2002 heeft werkneemster Sanoma aansprakelijk gesteld voor de schade die zij lijdt als gevolg van RSI. Volgens werkneemster heeft Sanoma haar zorgplicht ex artikel 7:658 BW geschonden, door haar onder stressverhogende en ergonomisch slechte werkomstandigheden veel computerwerkzaamheden te laten verrichten. Sanoma heeft zich op standpunt gesteld dat de vordering van werkneemster is verjaard. Voorts meent Sanoma dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. De kantonrechter oordeelde dat de vordering niet is verjaard. De kantonrechter heeft de vordering van werkneemster vervolgens afgewezen nu onvoldoende was komen vast te staan dat sprake is van een causaal verband tussen de werkzaamheden bij Sanoma en de schade. Sanoma en werkneemster zijn in hoger beroep gegaan.

Het hof oordeelt als volgt. Met betrekking tot de incidentele grief van Sanoma inzake de verjaring, oordeelt het hof dat RSI-klachten meerdere oorzaken kunnen hebben en kunnen optreden zonder dat sprake is van een relatie met de ten behoeve van een werkgever verrichte werkzaamheden. Anders dan Sanoma in het kader van haar beroep op verjaring heeft gesteld, kan uit het optreden van polsklachten in april 1997 en het, op advies van haar huisarts, stoppen met werken in augustus 1997 dan ook niet worden afgeleid dat werkneemster uiterlijk medio augustus 1997 bekend was met de door haar gestelde schade en de daarvoor aansprakelijke persoon in de zin van artikel 3:310 lid 1 BW.

Ten aanzien van de stelling van werkneemster dat op grond van rechtspraak van de Hoge Raad het causaal verband tussen de schade en de werkzaamheden moet worden aangenomen, overweegt het hof als volgt. De Hoge Raad is in zijn arrest van 9 januari 2009, RvdW 2009, 172 (andermaal) ingegaan op de regel van bewijslastverdeling indien een werkgever aansprakelijk

wordt gehouden op grond van artikel 7:658 BW. De Hoge Raad overweegt dat het op grond van artikel 7:658 lid 2 BW aan de werknemer is te stellen en zonodig te bewijzen dat hij de schade waarvan hij vergoeding vordert, heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden en dat het voor toepassing van de regel van bewijslastverdeling uit het arrest van 17 november 2000 nodig is dat de werknemer niet alleen stelt, en zonodig bewijst, dat hij zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid, maar ook dat hij stelt en zonodig aannemelijk maakt dat hij lijdt aan gezondheidsklachten welke door deze omstandigheden kunnen zijn veroorzaakt. Gelet op het arrest van de Hoge Raad van 9 januari 2009 dient werkneemster te bewijzen dat zij haar werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor haar gezondheid en dient zij aannemelijk te maken dat zij lijdt aan gezondheidsklachten die door deze omstandigheden zijn veroorzaakt. Pas nadat werkneemster hierin is geslaagd, komt de vraag aan de orde in hoeverre Sanoma aan haar zorgplicht heeft voldaan. Wel is het hof van mening dat Sanoma de aangewezen persoon is om rapportages over de werkomstandigheden in het geding te brengen. Zij beschikt daar immers over en werkneemster niet.

Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-09-2009

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2009:BK8583

Zaaknummer: 200.004.519/01

Wetsartikelen: 7:658 BW en 3:310 BW

RECHTSPRAAK

Overmatig alcoholgebruik leidt tot ontbinding wegens dringende reden

Werknemer (42 jaar) is op 1 januari 1997 bij De Meerlanden in dienst getreden als medewerker reiniging. Voor de uitoefening van deze functie diende werknemer over een geldig rijbewijs te beschikken. Medio 2006 is het rijbewijs van werknemer ingetrokken. De Meerlanden heeft werknemer nadien te werk gesteld (boven formatie) in de milieustraat. In afwachting van een WSW-indicatie is werknemer vervolgens gedetacheerd via een re-integratiebureau (AM Groep). Deze detachering is beëindigd wegens overmatige alcoholgebruik van werknemer (nadat hij meermalen was gewaarschuwd). Thans verzoekt De Meerlanden ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden. Daarbij speelt mede een rol dat werknemer - ondanks herhaald verzoek van De Meerlanden - geen gehoor heeft gegeven aan het advies zich te laten behandelen voor zijn verslaving. Werknemer stelt zich op het standpunt dat zijn drang om alcohol te gebruiken, voortvloeit uit een handicap die is ontstaan wegens zuurstofgebrek bij de geboorte.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft het overmatige gebruik van alcohol niet geschuwd, terwijl hij, gelet op de eerdere waarschuwingen van De Meerlanden en de afspraken die hij met de AM Groep had gemaakt, wist of kon weten dat hij daarmee het risico liep zijn werk te verliezen. Mede gelet op de herhaaldelijke adviezen van zowel De Meerlanden als de AM Groep om zich in verband met zijn alcoholverslaving onder behandeling te stellen, is niet gebleken, dat voor werknemer geen andere mogelijkheid openstond dan te volharden in zijn alcoholmisbruik. Werknemer heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zijn verstandelijke beperkingen hem hebben verhinderd deze adviezen op te volgen.

Volgt ontbinding wegens een dringende reden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ7396

Zaaknummer: 427224/ AO VERZ 09-539

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stertax BV

Veroordeling tot loondoorbetaling vervreemder staat een eenzelfde loondoorbetalingsveroordeling van de verkrijger niet in de weg

Werknemer is sinds 1 april 2005 in dienst van VDV Horeca Exploitatie BV. Werknemer stelt dat sprake is van overgang van onderneming naar Stertax met ingang van 1 september 2005. VDV is nadien, te weten op 5 oktober 2005, failliet verklaard. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is van een overgang van onderneming, maar heeft de loonvordering van werknemer afgewezen, omdat in een andere rechtszaak VDV reeds is veroordeeld tot doorbetaling van het loon. Zowel Stertax als werknemer zijn tegen dit oordeel in hoger beroep gegaan.

Het hof oordeelt als volgt. De grief van werknemer slaagt. Op grond van artikel 7:663 BW kunnen zowel de 'werkgever' (in dit geval VDV) als de 'verkrijger' (in dit geval - in de stellingen van werknemer - Stertax) aangesproken worden tot loondoorbetaling. Het enkele feit dat VDV veroordeeld is tot loonbetaling, staat niet aan eenzelfde veroordeling van Stertax in de weg. De veroordelingen hebben immers een hoofdelijk karakter. Daarbij komt dat VDV slechts aansprakelijk is voor verplichtingen die bestaan op het tijdstip van de overgang, derhalve tot 1 september 2005. Waar de kantonrechter in het bestreden vonnis overweegt dat zij met werknemer van oordeel is dat sprake is van een overgang van onderneming, heeft zij de vorderingen ten opzichte van Stertax derhalve ten onrechte afgewezen. Nu het hof het oordeel over de vraag of sprake is van een overgang van onderneming aanhoudt tot na de comparitie van partijen, kan het slagen van de grief in dit stadium van de procedure nog niet leiden tot een toe- of afwijzing van de vordering van werknemer ten opzichte van Stertax.

Volgt aanhouding van de zaak voor nadere inlichtingen omtrent de overgang van onderneming.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-09-2009

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2009:BL1145

Zaaknummer: 200.002.023

Wetsartikelen: 7:663 BW

RECHTSPRAAK

***Afwijzing ontbindingsverzoek wegens onjuiste toepassing
afspiegelingsbeginsel (uitwisselbare functies)***

Werknemer is op 13 december 1999 in dienst getreden van werkgever (een verf- en verfpastaproductent). Werknemer is op enig moment uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid en verricht sinds februari 2009 werkzaamheden op arbeidstherapeutische basis. Wegens bedrijfseconomische omstandigheden zijn 23 arbeidsplaatsen komen te vervallen. In samenspraak met de vakbonden is een Sociaal Plan opgesteld inhoudende dat werknemers wiens functies zijn komen te vervallen aanspraak maken op een vergoeding conform de oude kantonrechtersformule met $C=0,8$. Werkgever verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Daartoe stelt werkgever dat op basis van het afspiegelingsbeginsel de functie van werknemer is komen te vervallen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat het afspiegelingsbeginsel onjuist is toegepast doordat ten onrechte zijn functie uitwisselbaar is beoordeeld met een andere functie. Voorts stelt werknemer dat zijn ontslag in werkelijkheid berust op het feit dat hij volledig arbeidsongeschikt is geraakt. Het verzoek dient dan ook te worden afgewezen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gebleken is dat werknemer sinds 1 januari 2009 volledig arbeidsongeschikt is. Er dient derhalve grote terughoudendheid te worden toegepast bij de beoordeling of de arbeidsovereenkomst desalniettemin moet worden beëindigd. Alleen als daarvoor zwaarwegende redenen kunnen worden aangevoerd, is het verzoek toewijsbaar. Werkgever heeft genoegzaam aangetoond dat de arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden zijn vervallen. De vraag is vervolgens of het afspiegelingsbeginsel juist is toegepast. Bij het afspiegelingsbeginsel wordt het personeel onderverdeeld in leeftijdsgroepen (15-25 jaar; 25-35 jaar; 35-45 jaar; 45-55 jaar; 55 jaar en ouder). Per leeftijdsgroep worden binnen een categorie uitwisselbare functies (binnen een bedrijfsvestiging) de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag voorgedragen. Van uitwisselbaarheid is sprake indien het gaat om werkzaamheden die naar aard, niveau en beloning onderling gelijkwaardig, vergelijkbaar en uitwisselbaar zijn, en ook de met die werkzaamheden belaste personen binnen bekwame tijd onderling uitwisselbaar zijn. De kantonrechter oordeelt dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de functie van werknemer (medewerker tapperij)

uitwisselbaar is met de functie medewerker productie. Het beloningsniveau, diplomavereisten en inwerktijd (verantwoordelijkheden) verschilt aanzienlijk. De functies zijn derhalve niet uitwisselbaar. Werknemer is derhalve ten onrechte voor ontslag voorgedragen.

Volgt afwijzing ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-08-2009

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2009:BJ6970

Zaaknummer: 456807 HA VERZ 09-227

Wetsartikelen: 7:685 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte (psychische stoornis werknemer)

Werknemer (40 jaar) is op 1 maart 2008 bij Transavia in dienst getreden in de functie van Junior First Officer Boeing 737. Transavia heeft werknemer op 22 juli 2009 op staande voet ontslagen wegens een incident tijdens de vlucht van 11 en 12 juli. Werknemer zou zijn collega's seksueel geïntimideerd en gediscrimineerd hebben alsmede de goede naam van Transavia in diskrediet hebben gebracht. Voorts zou hij de bemanning en reizigers in gevaar hebben gebracht door niet 'fit to fly' te zijn op de terugreis. Thans verzoekt Transavia voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden dan wel een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer heeft zich op 20 juli 2009 laten opnemen in een psychiatrische inrichting. Bij hem is een bipolaire stoornis vastgesteld. Volgens werknemer dient het ontbindingsverzoek te worden afgewezen wegens de reflexwerking van het opzegverbod tijdens ziekte.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de verklaring van de behandelend psychiater is voldoende aannemelijk geworden dat werknemer op 11 en 12 juli 2009 onder invloed stond van een psychische stoornis, die heeft geleid tot het gedrag dat ten grondslag heeft gelegen aan het ontslag op staande voet en waarop thans het ontbindingsverzoek is gebaseerd. Het is dan ook deze stoornis, zo moet worden aangenomen, die tot verstoring van de arbeidsverhouding en het ontslag op staande voet heeft geleid. Hieruit volgt dat het ontbindingsverzoek verband houdt met het opzegverbod tijdens ziekte.

Volgt afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-08-2009

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ7390

Zaaknummer: 432522/ AO VERZ 09-737

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:685 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

Ernstige misdraging werknemer geen ontslag op staande voet wegens psychische stoornis

Werknemer (40 jaar) is op 1 maart 2008 bij Transavia in dienst getreden in de functie van Junior First Officer Boeing 737. Transavia heeft werknemer op 22 juli 2009 op staande voet ontslagen wegens een incident tijdens de vlucht van 11 en 12 juli. Werknemer zou zijn collega's seksueel geïntimideerd en gediscrimineerd hebben alsmede de goede naam van Transavia in diskrediet hebben gebracht. Voorts zou hij de bemanning en reizigers in gevaar hebben gebracht door niet 'fit to fly' te zijn op de terugreis. Werknemer heeft zich beroepen op de nietigheid van het ontslag en vordert thans wedertewerkstelling en loon. Hij legt aan zijn vordering ten grondslag dat hij aan een bipolaire stoornis lijdt waardoor zijn misdragingen hem niet zijn aan te rekenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat de enkele omstandigheid dat de werknemer van de gedraging geen verwijt valt te maken, niet zonder meer voldoende is om een ontslag op staande voet wegens die gedraging te blokkeren. Ook zonder verwijtbaarheid kan een gedraging van de werknemer een dringende ontslagreden opleveren, mits afweging van de concrete omstandigheden van het geval niet tot een andere conclusie moet leiden. In casu oordeelt de kantonrechter - mede op basis van bevindingen van de behandelend arts van werknemer - dat de misdragingen van werknemer hem niet kunnen worden verweten en niet kunnen worden toegerekend. Derhalve is naar het voorlopige oordeel van de kantonrechter geen sprake van een dringende reden. De loonvordering wordt toegewezen. De wedertewerkstelling wordt echter afgewezen vanwege de arbeidsongeschiktheid van werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 31-08-2009
ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ7385
Zaaknummer: 432698/ VV EXPL 09-204
Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

***Onvoldoende inspanningen werkgever tot aanbieden passende functie
werknemer leidt tot ontbinding C=2***

Werknemer (49 jaar) is op 1 oktober 2002 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Flynth in de functie van Hoofd Belastingen. Nadat een reorganisatie is doorgevoerd en werknemer niet in aanmerking is gekomen voor de functie van Vakgroepmanager, heeft werknemer te kennen gegeven geen toekomst meer te zien bij Flynth, tenzij hem alsnog een passende functie wordt aangeboden. Omdat Flynth in de ogen van werknemer hem ten onrechte de functie van Vakgroepmanager heeft onthouden en voorts niet, althans onvoldoende, heeft ingespannen een passende functie te vinden, verzoekt werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het is voldoende aannemelijk dat de oude functie van werknemer in het kader van een herstructurering is vervallen. Het staat een werkgever vrij zijn organisatie zo in te richten als hem goed dunkt en in dit geval betekent dat dat de functies van hoofden vaktechniek mochten vervallen. Maar dat betekent ook dat op Flynth een zware verantwoordelijkheid rust om voor werknemer een goede oplossing en een passende functie te vinden. Die verantwoordelijkheid wordt nog verder verzaamd doordat werknemer nu juist door een Flynth was aangenomen om naast de werkzaamheden als belastingadviseur ook een leidinggevende functie op zich te nemen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Flynth zich daarvoor onvoldoende en te laat ingespannen. Voorts heeft Flynth zich niet als goed werkgever gedragen door kort na de gerezen onenigheid tussen partijen toestemming aan het UWV Werkbedrijf te vragen voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter is daarom van oordeel dat een vergoeding van € 135.600 voor werknemer billijk is (C=2).

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-08-2009

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ7378

Zaaknummer: 427933 AO VERZ 09-558

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

COR/Unilever

Besluit inzake vacaturestop, bevrozing salaris, wijziging variabele beloning en ADV-dagen geen instemmingsplichtig besluit ex artikel 27 WOR, maar wijziging primaire arbeidsvoorwaarden

De Centrale ondernemingsraad van Unilever verzoekt de kantonrechter de nietigheid uit te spreken van de volgens de COR instemmingsplichtige besluiten inzake wijziging ADV-dagen, invoering vacaturestop, bevrozing van salaris en wijziging variabele beloning per 1 januari 2009. Unilever stelt zich op het standpunt dat sprake is van primaire arbeidsvoorwaarden, zodat de COR geen instemmingsrecht toekomt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Door de Hoge Raad is in 2000 uitgemaakt dat een wijziging in een bijzonder-verlofregeling, die erop neerkomt dat het aantal vakantiedagen verminderd wordt, beschouwd moet worden als een wijziging van de primaire arbeidsvoorwaarden en daarom niet op grond van de WOR ter instemming aan de ondernemingsraad hoeft te worden voorgelegd (HR 11 februari 2000, JAR 2000/86). In dit arrest – onderwerp van geschil waren overigens twee dagen buitengewoon verlof in verband met een lokale feestdag en de verjaardag van de werknemer – heeft de Hoge Raad geoordeeld dat uit de parlementaire geschiedenis van de WOR blijkt dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om aan de ondernemingsraad een instemmingsrecht te geven met betrekking tot de vaststelling of wijziging van primaire arbeidsvoorwaarden. Onder een vakantieregeling als bedoeld in artikel 27 lid 1 sub b WOR moet worden verstaan een regeling die betrekking heeft op de wijze waarop of de periode waarin vakantiedagen kunnen worden opgenomen, maar niet een regeling die betrekking heeft op het aantal vakantiedagen. De kantonrechter is van oordeel dat er in dit verband geen wezenlijk verschil is tussen vakantiedagen, ADV-dagen en leeftijdsafhankelijke dagen en dat bij het afschaffen van deze verlofdagen het in alle gevallen gaat om van wijziging van een primaire arbeidsvoorwaarde. Van een instemmingsplichtige wijziging van een arbeids- en rusttijdenregeling of een vakantieregeling is dan ook geen sprake.

Met het Hof Den Haag (19 december 2002, JAR 2003/15) is de kantonrechter van oordeel dat

een vacaturestop nog fundamenteeler is dan een besluit op het gebied van de primaire arbeidsvoorwaarden. Het wel of niet aannemen van personeel gaat vooraf aan de vraag op basis van welke regeling op het gebied van het aanstellingsbeleid dit geschiedt. Het invoeren van een vacaturestop kan dan ook niet worden beschouwd als het wijzigen van een regeling op het gebied van het aanstellingsbeleid in de zin van artikel 27 lid 1 sub e WOR.

Ten aanzien van de bevrozing van het salaris van een bepaalde groep werknemers binnen de onderneming alsmede de wijziging van de variabele beloning voor deze groep, zoals zich bij Unilever voordoet, is sprake een wijziging die uitsluitend ziet op primaire arbeidsvoorwaarden. Het gaat niet om een verandering van de onderlinge rangorde van de beloningen, door bijvoorbeeld een wijziging van de indeling in loongroepen of salarisschalen en dus niet om verandering van een beloningssysteem in de zin van artikel 27 lid 1 sub c van de WOR. Van een instemmingsplichtige wijziging van een beloningssysteem is dan ook geen sprake.

Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-08-2009

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2009:BK3840

Zaaknummer: 969000

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Detentie op verdenking overtreding Opiumwet levert geen dringende reden op voor ontbinding wegens ongeoorloofde afwezigheid noch ontbinding wegens disfunctioneren

Werknemer (34 jaar) is op 1 mei 2005 in dienst van Ciblex getreden in de functie van chauffeur/besteller. Werknemer heeft in 2007 en 2008 een aantal schades veroorzaakt aan de (lease)auto van de zaak. Tevens heeft werknemer zeer hoge bedrijfstelefoonrekeningen gerealiseerd. Op 15 juni 2009 verschijnt werknemer niet op het werk. Hij heeft aan een collega gezegd er 'even een paar dagen tussenuit te willen'. Eind juni 2009 wordt Ciblex door de advocaat van werknemer op de hoogte gesteld dat werknemer op verdenking van overtreding van de Opiumwet in detentie verblijft. Ciblex verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens primair een dringende reden (ongeoorloofde afwezigheid op werk) en subsidiair veranderingen van de omstandigheden (disfunctioneren vanwege onder meer de hoge telefoonrekeningen en schades aan bedrijfsauto).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het enkele feit dat werknemer wordt verdacht van het plegen van een strafbaar feit vormt onvoldoende grond om te komen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden. Daarbij is in de eerste plaats van belang dat werknemer nog slechts verdachte is, hij stelt onschuldig te zijn en er nog geen veroordeling door de strafrechter heeft plaatsgevonden. Daarnaast is niet gebleken dat het delict waarvan werknemer wordt verdacht een relatie heeft met zijn werkzaamheden voor Ciblex. Ook het feit dat werknemer na 15 juni 2009 ongeoorloofd afwezig is geweest en dat hij tot op heden niet meer op het werk verschenen is, geeft naar het oordeel van de kantonrechter thans geen aanleiding om de arbeidsovereenkomst op grond van een dringende reden te ontbinden. Weliswaar kan Ciblex werknemer terecht verwijten dat hij, na zijn mededeling dat hij er 'enkele dagen' tussenuit ging, zijn werkgever tot eind juni 2009 in het onzekere heeft gelaten waar hij was, doch dit handelen van werknemer kan op zichzelf beschouwd niet als zodanig verwijtbaar worden gekwalificeerd dat het een dringende reden oplevert. Daarnaast heeft Ciblex evenmin aannemelijk gemaakt dat de afwezigheid van werknemer op dit moment tot onaanvaardbare gevolgen voor de uitvoering van het werk leidt.

Wat de subsidiaire grond betreft, overweegt de kantonrechter dat werknemer niet eerder op zijn gedrag is aangesproken. Daarbij komt dat werknemer in de voorafgaande vier jaar altijd goed heeft gefunctioneerd.

Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-08-2009

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ6241

Zaaknummer: 641765 UE VERZ 09-1310 YJ

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek ontslag bestuurders Stichting Optas afgewezen, omdat niet in strijd met wet of statuten is gehandeld door alle aandelen in Pensioen NV te verkopen aan Aegon

Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven (hierna: 'Stichting PVH') heeft in 1990 Optas Pensioenen NV opgericht. Deze vennootschap moest als pensioenverzekeraar fungeren voor (kantoor)personeel dat niet onder de PVH-regeling viel. In eerste aanleg werden de aandelen gehouden door Stichting PVH. Op 28 maart 1991 heeft Stichting PVH een andere stichting opgericht om de aandelen in pensioenverzekeraar Optas Pensioenen NV te houden, genoemd: Stichting Optas. Stichting Optas houdt aandelen in Optas (Pensioenen) NV. Op 28 juni 2007 heeft Stichting Optas haar aandelen in Optas NV overgedragen aan Aegon Nederland NV. Stichting Optas heeft voor de aandelen in Optas NV ruim € 1,5 miljard van Aegon Nederland NV ontvangen welke zij krachtens haar gewijzigde statuten naar eigen inzicht en goeddunken mag besteden. Stichting PVH verzoekt onmiddellijk ontslag van alle bestuurders van Stichting Optas. Daartoe voert Stichting PVH aan dat de bestuurders in strijd met de wet en statuten hebben gehandeld, door onder meer de statuten te wijzigen in strijd met het doel van de stichting alsmede het voeren van wanbeleid.

De rechtbank oordeelt als volgt. Stichting PVH kan als belanghebbende ex artikel 2:298 BW worden aangemerkt. Blijkens haar statuten stelt verzoekster zich ten doel de belangen te behartigen van (onder meer) werknemers en gewezen werknemers in de vervoer-, haven- en aanverwante bedrijven alsmede (andere) verzekerden bij Optas Pensioenen NV. Voorts is niet in geschil dat verzoekster een representatief gedeelte van de groep werknemers wier pensioenrechten destijds waren ondergebracht bij Stichting PVH (en derhalve thans bij Optas Pensioenen NV) vertegenwoordigt. Naar het oordeel van de rechtbank is niet in strijd met de wet of statuten gehandeld. De statuten zijn op rechtsgeldige wijze gewijzigd, zodat Stichting Optas bevoegd was een deel of alle aandelen te verkopen. Van wanbeleid is voorts geen sprake, omdat daartoe niets is overlegd.

Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-08-2009

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ5841

Zaaknummer: 330528 / HA RK 09-54

Wetsartikelen: 2:298 BW en 2:285 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer aansprakelijk voor schade na verduistering

Werknemer was in dienst van Alubon en heeft tijdens werktijd een aantal goederen (ramen) verduisterd. Werknemer is reeds strafrechtelijk veroordeeld voor verduistering. Thans vordert Alubon vergoeding van de schade. Werknemer betwist dat hij aansprakelijk is voor de geleden schade.

Het Gerecht in Eerste Aanleg oordeelt als volgt. Werknemer heeft de schadeposten onvoldoende gemotiveerd betwist, terwijl dit wel van hem verlangd kon worden. Volgt veroordeling tot betaling van schadevergoeding.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen

Datum uitspraak: 26-08-2009

ECLI: ECLI:NL:OGEANA:2009:BK1455

Zaaknummer: AR 20/2008

Wetsartikelen: 7:661 BW