

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 40, 2009

Nummer 40, 2009

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, 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 van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2009:595 01-10-2009

Leyman/Rijksinstituut voor ziekte? en invaliditeitsverzekering (RIZIV)

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2009:599 01-10-2009

Commissie/België

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2009:BL9633 02-10-2009

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2009:BJ9575 06-10-2009

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2009:BQ4330 06-10-2009

werkneemster/Tele-Ask

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2009:BL2179 06-10-2009

Stichting Sherpa/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2009:BL1996 06-10-2009

werknemer/Triple P Nederland

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2009:BL1052 06-10-2009

Camping Callassande/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ9678 07-10-2009

De Jong/ABN Amro c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ9598 07-10-2009

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ9561 07-10-2009

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2009:BK5730 07-10-2009

Mailing Service Amersfoort/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBGRO:2009:BK2493 07-10-2009

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2009:BK2215 07-10-2009

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2009:BK2214 07-10-2009

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2009:BK2057 07-10-2009

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ9413 06-10-2009

RET/Abvakabo en VOR

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ9411 06-10-2009

HTM Personenvervoer NV/FNV

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ9409 06-10-2009

GVB Exploitatie/Abvakabo FNV en ABGP

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2009:BK0610 06-10-2009

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ9222 01-10-2009

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSCR:2009:BK7582 01-10-2009

werkneemster/Connexxion Openbaar Vervoer NV

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2009:BK1886 01-10-2009

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2009:BK1297 01-10-2009

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2009:BJ9358 30-09-2009

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2009:BK1667 30-09-2009

ECT Home Terminal/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2009:BM5701 30-09-2009

Bolletje Broodspecialiteiten BV/werkneemster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2009:BL3065 30-09-2009

werknemer/werkgever

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen recht op behalen van rijbewijs C op kosten van werkgever

Werknemer is sinds 30 augustus 1993 in dienst bij Foodservice Laurens in de functie van chauffeur BE/algemeen medewerker. Op 24 juni 2008 bericht Foodservice werknemer dat vanwege aangescherpte HACCP Certificering, de producten niet langer per bedrijfsauto, maar vrachtauto vervoerd mogen worden. Omdat werknemer niet beschikt over rijbewijs C, worden zijn functie en werktijden gewijzigd. Werknemer vordert - op grond van het goed werkgeverschap - een verklaring voor recht dat hij op kosten van Foodservice in staat wordt gesteld zijn rijbewijs C te halen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet gesteld of gebleken is dat Foodservice op grond van de bepalingen van een van toepassing zijnde collectieve arbeidsovereenkomst dan wel op grond van de individuele arbeidsovereenkomst met werknemer gehouden zou zijn de door hem gevraagde opleiding te bekostigen. Evenmin is gesteld of gebleken dat er sprake is van rechtens Foodservice bindende toezeggingen aan werknemer omtrent het mogen volgen van een opleiding in die zin op kosten van Foodservice. Ook al zou werknemer het rijbewijs C halen, dan is nog niet gezegd dat hij voortaan op de vrachtauto zal rijden vanwege het feit dat Foodservice over voldoende chauffeurs beschikt. Derhalve kan niet worden geoordeeld dat in strijd is gehandeld met het goed werkgeverschap.

Volgt afwijzing vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 07-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBGRO:2009:BK2493

Zaaknummer: 392283 \ CV EXPL 09-422

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Uitzondering opzegverbod wegens ziekte artikel 7:670b BW niet van toepassing indien werknemer niet volledig kan worden toegerekend aan het opheffen bedrijfsonderdeel

Werknemer (54 jaar) is op 8 maart 2002 in dienst getreden van werkgever, een internationaal transportbedrijf. Werknemer was werkzaam op de afdeling Onderhoud in de functie van facilitair medewerker. Zijn werkzaamheden bestonden grotendeels uit schoonmaakwerkzaamheden en andersoortig werk. Vanaf 21 oktober 2008 is werknemer arbeidsongeschikt wegens ziekte. Werkgever heeft met toestemming van het UWV WERKbedrijf de arbeidsovereenkomst opgezegd wegens bedrijfseconomische redenen (opheffing afdeling Onderhoud). Werknemer beroept zich op het opzegverbod wegens ziekte en vordert loon. Werkgever stelt zich op het standpunt dat het opzegverbod wegens ziekte niet geldt op grond van artikel 7:670b BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met werknemer is de kantonrechter voorshands van oordeel dat de afdeling Onderhoud kan worden aangemerkt als een onderdeel van de onderneming in de zin van artikel 7:670b lid 2 BW. Daarvoor is niet vereist dat die afdeling in het maatschappelijk verkeer als een zelfstandige eenheid is opgetreden of onder een eigen (afdelings)leiding heeft gestaan, doch daarvoor is voldoende dat de afdeling een duurzaam georganiseerde economische entiteit heeft gevormd, waarin ondernemingsactiviteiten hebben plaats gevonden. Daaraan heeft de afdeling Onderhoud naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter voldaan. Omdat werknemer ongeveer drieënhalf uur van zijn (achturige) werkdag aan werkzaamheden heeft besteed die niet tot de afdeling Onderhoud zijn te herleiden, kan niet alleen worden geoordeeld dat werknemer niet uitsluitend voor de afdeling Onderhoud heeft gewerkt maar ook dat hij niet in hoofdzaak voor deze afdeling werkzaam was. Omdat het tweede lid van artikel 7:670b BW een uitzondering maakt op het opzegverbod bij ziekte, een belangrijk onderdeel van de ontslagbescherming, dient deze bepaling zodanig restrictief te worden uitgelegd dat de uitzondering niet ook reeds toepassing vindt in het geval in overwegende mate voor het beëindigde onderdeel is gewerkt. Ook indien, zoals hier, een qua werkbelasting substantieel gedeelte van de werkzaamheden elders zijn verricht, brengt de strekking van artikel 7:670b lid 2 BW - dat de bedoelde 'ontslagbescherming zin heeft verloren

indien ondernemings-activiteiten geheel beëindigd worden' (Kamerstukken II 1996/97, 25263, nr. 3, p. 26) - mee dat voor een uitzondering op het opzegverbod geen plaats is.

Volgt toewijzing loonvordering werknemer.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ9598

Zaaknummer: 646723 UV EXPL 09-370 LH

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Kennelijk onredelijk ontslag na sluiting bedrijfsvestiging leidt tot Z-factor 0,4

Werkneemster (59 jaar) is in 1987 in dienst getreden van kledingzaak X. Kledingzaak X heeft twee vestigingen, te weten een vestiging voor verkoop van dameskleding en een voor verkoop van jeans. De twee vestigingen zijn intern met elkaar verbonden. In 2008 vraagt kledingzaak X toestemming de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen wegens opheffing van de vestiging dameskleding. Met toestemming van de CWI is de arbeidsovereenkomst per 1 november 2008 opgezegd. Werkneemster vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Volgens werkneemster heeft werkgever namelijk een deel van de dameskleding, gevoegd bij de vestiging jeans, zodat sprake is van een valse reden. Voorts zouden de gevolgen voor werkneemster te ingrijpend zijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Kledingzaak X heeft gemotiveerd aangegeven welke redenen aan de sluiting van de damesvestiging ten grondslag hebben gelegen, namelijk de toenemende leeftijd van de eigenaar in combinatie met zijn haperende gezondheid. Het CWI heeft terecht overwogen dat het tot de ondernemersvrijheid van kledingzaak X behoort dat hij op grond van dergelijke omstandigheden heeft besloten om de vestiging te sluiten. De vestiging dameskleding staat ook sinds 1 september 2008 leeg, zodat geen sprake is van een valse reden.

Met betrekking tot het gevolgen criterium oordeelt de kantonrechter als volgt. Werkneemster heeft 21 jaar voor kledingzaak X gewerkt. Zij is eenzijdig opgeleid en heeft nimmer bijscholing genoten. Daarnaast brengt haar leeftijd met zich dat de arbeidsmarktpositie niet gunstig is. Daar staat tegenover dat werkgever vanwege zijn gezondheid en leeftijd belang heeft bij het ontslag. Voorts zijn de bedrijfsresultaten niet gunstig geweest. In afweging van deze belangen, prevaleert het belang van de werknemer, zodat sprake is van kennelijk onredelijk ontslag.

Vervolgens komt de vraag aan de orde naar de hoogte van de schadevergoeding. De kantonrechter past de zogenoemde XYZ-formule toe. In casu wordt de Z-factor op 0,4 gesteld. De vergoeding bedraagt derhalve € 10.700.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 07-10-2009
ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2009:BK2215
Zaaknummer: 275816 \ CV EXPL 09-1324
Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Kennelijk onredelijk ontslag na sluiting bedrijfsvestiging leidt tot Z-factor 0,4

Werkneemster (61 jaar) is in 1980 in dienst getreden van kledingzaak X. Kledingzaak X heeft twee vestigingen, te weten een vestiging voor verkoop van dameskleding en een voor verkoop van jeans. De twee vestigingen zijn intern met elkaar verbonden. In 2008 vraagt kledingzaak X toestemming de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen wegens opheffing van de vestiging dameskleding. Met toestemming van de CWI is de arbeidsovereenkomst per 1 november 2008 opgezegd. Werkneemster vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Volgens werkneemster heeft werkgever namelijk een deel van de dameskleding, gevoegd bij de vestiging jeans, zodat sprake is van een valse reden. Voorts zouden de gevolgen voor werkneemster te ingrijpend zijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Kledingzaak X heeft gemotiveerd aangegeven welke redenen aan de sluiting van de damesvestiging ten grondslag hebben gelegen, namelijk de toenemende leeftijd van de werkgever in combinatie met zijn haperende gezondheid. Het CWI heeft terecht overwogen dat het tot de ondernemersvrijheid van kledingzaak X behoort dat hij op grond van dergelijke omstandigheden heeft besloten om de vestiging te sluiten. De vestiging dameskleding staat ook sinds 1 september 2008 leeg, zodat geen sprake is van een valse reden.

Met betrekking tot het gevolgen criterium oordeelt de kantonrechter als volgt. Werkneemster heeft 21 jaar voor kledingzaak X gewerkt. Zij is eenzijdig opgeleid en heeft nimmer bijscholing genoten. Daarnaast brengt haar leeftijd met zich dat de arbeidsmarktpositie niet gunstig is. Daar staat tegenover dat werkgever vanwege zijn gezondheid en leeftijd belang heeft bij het ontslag. Voorts zijn de bedrijfsresultaten niet gunstig geweest. In afweging van deze belangen, prevaleert het belang van de werknemer, zodat sprake is van kennelijk onredelijk ontslag.

Vervolgens komt de vraag aan de orde naar de hoogte van de schadevergoeding. De kantonrechter past de zogenoemde XYZ-formule toe. In casu wordt de Z-factor op 0,4 gesteld. De vergoeding bedraagt derhalve € 21.200.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 07-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2009:BK2214

Zaaknummer: 276580 \ CV EXPL 09-1465

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag statutair directeur en opzegging managementovereenkomst niet in strijd met redelijkheid en billijkheid

In 1999 is tussen T@kecare en Chapahaba een managementovereenkomst gesloten, inhoudende dat Chapahaba aan T@kecare een bestuurder in de vorm van de heer X zou leveren. In 2002 heeft de AVA Chapahaba als bestuurder van de vennootschap ontslagen en de managementovereenkomst per direct ontbonden, of althans opgezegd. Als reden voert T@kecare aan dat Chapahaba in strijd met de daarover gemaakte afspraken, afwijkende betalingscondities heeft getroffen met een distributeur, waardoor de liquiditeitspositie van T@kecare in gevaar is gekomen. Chapahaba vordert nietigverklaring van het ontslag als statutair directeur alsmede een verklaring voor recht dat de managementovereenkomst niet rechtsgeldig is geëindigd.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het beroep op artikel 2:15 BW stuit af op lid 5. De termijn om een beroep te doen op een nietig ontslagbesluit is ruimschoots verlopen. Chapahaba heeft daarnaast aangevoerd dat de ingevolge de betreffende besluiten tussen hen bestaande regeling niet van toepassing kan zijn, omdat dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 2:8 lid 2 BW). Toetsing aan dit criterium brengt mee dat niet voldoende is dat een besluit is genomen in strijd met de in artikel 2:8 BW geëiste redelijkheid en billijkheid; er moet immers sprake zijn van een als gevolg van het besluit tussen hen ontstane regeling, die in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Omstandigheden, die tot dit oordeel nopen, zijn evenwel niet of onvoldoende gesteld. Dat de aangevallen besluiten voor Chapahaba dermate onaanvaardbaar zijn dat deze zonder gevolg moeten blijven, volgt bovendien niet uit haar eigen houding nadat die besluiten zijn genomen. Een tijdige vordering tot vernietiging van de besluiten als bedoeld in artikel 2:15 lid 3 onder a. BW is immers uitgebleven, terwijl Chapahaba daarvoor ook desgevraagd ter zitting geen verklaring heeft kunnen geven. In dit verband is niet zonder betekenis dat zij zich reeds in maart 2002 van de rechtskundige bijstand van een advocaat had voorzien. De gevorderde nietigverklaring wordt derhalve afgewezen.

Met betrekking tot de managementovereenkomst oordeelt de rechtbank als volgt. Er is geen

sprake van toerekenbare tekortkoming welke een ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigt. Wel was sprake van een dermate verstoorde verhouding tussen de aandeelhouders en bestuurder, dat de managementovereenkomst kon en mocht worden opgezegd. Van een opzegging in strijd met het bepaalde in de artikelen 6:2 en 6:248 BW of van een onrechtmatig handelen van T@kecare is geen sprake. Wel dient een opzegtermijn van een maand in acht te worden genomen (vergelijk HR 21 juni 1991, NJ 1991/742).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ9561

Zaaknummer: 255683 / HA ZA 08-2018

Wetsartikelen: 2:15 BW, 2:343 BW, 7:408 BW, 2:8 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

De Jong/ABN Amro c.s.

Vordering tot naleving afvloeiingsregeling van € 6,2 miljoen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Afvloeiingsregeling geen arbeidsvoorwaarde ex artikel 7:613 of 7:611 BW

Werknemer is in 1986 in dienst getreden van ABN AMRO. Werknemer is gedurende enige tijd lid geweest van de Raad van Bestuur van ABN AMRO en is bij de bank vertrokken op 1 juni 2009. De vordering heeft betrekking op de betaling van een afvloeiingsvergoeding ter hoogte van € 6,2 miljoen en van een bonus over 2008. Werknemer stelt samengevat dat ABN AMRO voor de overname door het consortium van RBS, Santander en Fortis als afvloeiingsbeleid had om overtollige managers een vergoeding aan te bieden op basis van de voor 2009 geldende kantonrechtersformule met de correctiefactor $C = 1,4$. Volgens werknemer is de voortzetting van dit beleid aan hem toegezegd door het consortium en later door RBS, toen hij voor de zogenoemde R-share van ABN AMRO is gaan werken. Werknemer stelt dat het ABN AMRO niet vrijstond om de toezegging ongedaan te maken. Voorts maakt hij aanspraak op een - nader te bepalen - bonus over 2008. ABN AMRO betwist dat aan werknemer bindende toezeggingen zijn gedaan. ABN AMRO voert voorts aan gerechtigd te zijn om hier het nieuwe afvloeiingsbeleid toe te passen. Zij heeft werknemer € 2,5 miljoen aangeboden. Het nieuwe beleid is ingevoerd na de staatsdeelneming in (Fortis en) ABN AMRO en na voorwaarden ter zake van de minister van Financiën. Volgens de bank heeft zij ook rekening te houden met nieuwe maatschappelijke en politieke meningen over de hoogte van bonussen en afvloeiing. De bonus staat ter beoordeling van de Raad van Commissarissen, die heeft beslist dat aan het hogere management over 2008 geen bonussen worden toegekend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aan werknemer zijn in 2008 toezeggingen gedaan over een afvloeiingsregeling van € 6,2 miljoen, waarop hij mocht vertrouwen. De wetsartikelen 7:611 en 7:613 BW staan het ABN AMRO niet toe om van de toezegging af te wijken op grond van nieuwe omstandigheden. Naar het oordeel van de kantonrechter is een ontslagvergoeding geen arbeidsvoorwaarde in de zin van artikel 7:613 BW. Ook toetsing aan Stoof/Mammoet (art. 7:611 BW) faalt, daar geen sprake is van een arbeidsvoorwaarde. Wel wordt geoordeeld dat

werknemer op grond van artikel 6:248 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar handelt door nakoming van de toezegging te vorderen. ABN AMRO is in zwaar weer terechtgekomen en de maatschappelijke opvattingen over bonussen en afvloeiingsvergoedingen zijn kritischer geworden. In het licht van die omstandigheden kon werknemer zich niet alleen maar baseren op de toezegging, die gedaan werd toen de financiële en maatschappelijke omstandigheden van de bank al veranderden. Het toegezegde bedrag lag enkele miljoenen hoger dan het latere aanbod van ABN AMRO. Werknemer had zijn nadeel tengevolge van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst concreter moeten onderbouwen, wilde hij de hoge toezegging rechtvaardigen. Dat heeft hij nagelaten. Ten slotte wordt geoordeeld dat de Raad van Commissarissen van de bank bevoegd was om de bonus over 2008 te bepalen. De Raad heeft daarin consequent gehandeld en heeft aan geen enkele vergelijkbare werknemer een bonus toegekend.

De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ9678

Zaaknummer: CV 09-14842

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:613 BW, 6:248 BW en 96 Rv

RECHTSPRAAK

Kennelijk onredelijk ontslag. Bedrijfseconomische omstandigheden. Kantonrechtersformule als gezichtspunt. Concern-verband niet van belang voor hoogte vergoeding

Werknemers (46 respectievelijk 34 jaar) zijn vanaf 1987 respectievelijk 1998 in dienst van Bullet Studio's. In 2009 is zijn de arbeidsovereenkomsten met toestemming van het UWV WERKbedrijf opgezegd wegens bedrijfseconomische redenen. Aan werknemers is een vergoeding van 2,5 maanden aangeboden. Werknemers vorderen thans schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Volgens werknemers is sprake van een valse of voorgewende reden en zijn de gevolgen te ingrijpend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bullet Studio's heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van een bedrijfseconomische noodzaak. Het staat vast dat zij al geruime tijd structureel verlies heeft geleden. Behalve het aanbieden van een vergoeding van 2,5 maandsalarissen heeft Bullet Sound voor werknemers geen noemenswaardige voorzieningen getroffen. Dat Bullet Sound nagegaan is of binnen het concern waartoe zij behoort, ander passend werk voor eisers beschikbaar was en dat zij hen geïntroduceerd heeft bij Avidrome/Teamfacilities, kan niet worden gekwalificeerd als voorzieningen als bedoeld in artikel 7:681 lid 2 BW. Mede gezien de arbeidsmarktpositie van werknemers, wordt het ontslag kennelijk onredelijk geoordeeld.

Met betrekking tot de hoogte van de schadevergoeding overweegt de kantonrechter het volgende. De aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters waarop de kantonrechtersformule gebaseerd is, gelden niet voor de bepaling van de schadevergoeding die de kantonrechter ingevolge artikel 7:681 BW dient toe te kennen in geval van een kennelijk onredelijk ontslag. Dat neemt niet weg dat die formule in veel gevallen mede gebruikt kan worden door de kantonrechter bij de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding als deze uit hoofde van artikel 7:681 BW toegekend moet worden. Met het feit dat Bullet Sound deel uitmaakt van een concern, dat op zich genomen wellicht in staat geacht moet zijn Bullet Sound de middelen te verschaffen om de schadevergoeding aan eisers te betalen, welke aan eisers toegekend was, als Bullet Sound in een betere financiële situatie verkeerde had, houdt de

kantonrechter geen rekening. Niet gebleken is dat de moedermaatschappij van Bullet Sound daartoe verplicht is, zodat Bullet Sound dat niet van de moedervereniging kan afdwingen.

Volgt toewijzing (deel) van de gevorderde schadevergoeding (30%).

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2009:BK2057

Zaaknummer: CV 09-1695

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Mailing Service Amersfoort/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte. In casu geen sprake van een voorgewende ziekmelding na ruzie over vakantieplanning

Werknemer (33 jaar) is vanaf 2007 in dienst van Mailing Service Amersfoort (MSA) in de functie van productie-orderbegeleider. Tussen partijen is een geschil ontstaan naar aanleiding van de vakantieplanning. MSA heeft geweigerd werknemer eerder dan tussen partijen was afgesproken met vakantie te laten gaan wegens bedrijfsbelangen. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. Na een mislukte mediation verzoekt MSA thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden (werkweigering) dan wel veranderingen van de omstandigheden (verstoorde arbeidsrelatie).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW is een 'tijdensverbod', dat ook geldt voor opzeggingen die geen verband houden met de ziekte. De strekking is onder meer het vrijwaren van de werknemer van de psychische druk die een opzegging tijdens ziekte kan veroorzaken en het feit dat de werknemer soms minder goed is toegerust om verweer te voeren tijdens ziekte. Dat het ontbindingsverzoek niet wegens de ziekte van werknemer is ingediend, staat de werking van dit opzegverbod derhalve niet in de weg. MSA stelt dat eigenlijk sprake is van een voorgewende ziekmelding van werknemer. Deze stelling faalt in het licht van de rapportages van de Arbodienst waaruit wel degelijk blijkt dat werknemer (deels) arbeidsongeschikt was. Voor zover het verzoek is gebaseerd op ongeoorloofde afwezigheid moet het wegens strijd met het opzegverbod worden afgewezen.

Met betrekking tot de veranderingen van de omstandigheden overweegt de kantonrechter dat de inhoudelijke gronden grotendeels overeenkomen met de hiervoor besproken 'verdachte afwezigheid' van werknemer wegens ziekte.

Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2009:BK5730

Zaaknummer: 646916 AE VERZ 09-692 JS

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

HTM Personenvervoer NV/FNV

Staking tegen verhoging AOW-leeftijd onrechtmatig, want geen 'belangengeschild' ex artikel 6 lid 4 ESH, maar een zuiver politiek geschil. HTM-zaak

De vakbonden Abvakabo FNV, FNV Bondgenoten, ABGP en VOR hebben collectieve acties bij het openbaar vervoer aangekondigd tijdens de spits. De vervoersmaatschappijen GVB, HTM en RET vorderen een verbod tot tenuitvoerlegging van de aangekondigde acties.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De bonden hebben verklaard dat de staking een actie is tegen de overheid om de AOW-leeftijd op 65 jaar te houden. De vraag is of sprake is van een belangengeschild met de werkgevers. Dat is tot 1 oktober 2009 zeker het geval geweest. Thans is het woord aan de regering en de Tweede Kamer. Nu op dit moment geen gezamenlijk probleem van een werkgever en werknemers dat zich leent voor een oplossing door collectieve onderhandelingen aan de orde is, heeft een staking op dit moment geen invloed op de onbelemmerde uitoefening van het recht op collectief onderhandelen. Dat dat eventueel later het geval kan zijn, speelt thans nog geen rol. Aan het voorgaande kan niet afdoen dat de regering of politieke partijen mogelijk eerder zullen zwichten voor het verlangen om de AOW gerechtigde leeftijd op 65 jaar te houden als er gestaakt wordt. Artikel 6 lid 4 ESH is er op gericht om de machtsverhouding tussen de bij een belangengeschild betrokken partijen door het recht op collectieve actie in evenwicht te brengen, maar niet op meer dan dat, met name niet op het onder druk zetten van de overheid, die nog geen definitief standpunt over een bepaalde kwestie naar buiten heeft gebracht. De slotsom van het voorgaande is dat de door de bonden aangekondigde staking tegen het voornemen van de regering om de AOW-leeftijd te verhogen thans niet valt onder de reikwijdte van artikel 6 lid 4 ESH. Dit betekent dat een oproep van de bonden om 7 oktober 2009 te staken onrechtmatig is, tenzij er sprake is van feiten of omstandigheden die rechtvaardigen dat de leden van de vakbonden hun werkzaamheden niet uitvoeren. Van een dergelijke rechtvaardiging is thans geen sprake. De staking levert onmiskenbaar schade op voor GVB, ATM en RET en ook voor derden, terwijl de bonden andere mogelijkheden hebben hun ongenoegen over het verhogen van de AOW-leeftijd aan de overheid kenbaar te maken.

Volgt toewijzing van het gevorderde verbod.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ9411

Zaaknummer: 439874 / KG ZA 09-2154 SR/MV

Wetsartikelen: 6 ESH en G ESH

RECHTSPRAAK

Verplichting van de Inspectie van het Onderwijs tot verbetering van de onderwijsorganisatie gaat voor op de re-integratieverplichtingen jegens een zieke werknemer

Werknemer is op 1 oktober 1998 door De Satelliet aangesteld als directeur van de speciale basisschool De Satelliet. In 2006 en 2008 heeft de Inspectie van het Onderwijs zich kritisch uitgelaten over het onderwijskwaliteitsniveau van De Satelliet. Dientengevolge is met het bevoegde gezag in 2009 en verbetertraject afgesproken, hetgeen inhoudt dat De Satelliet binnen een jaar aanzienlijke verbeteringen moet hebben geboekt. Werknemer is op 15 september 2008 arbeidsongeschikt geworden na een herseninfarct. In mei 2009 staakt De Satelliet de re-integratie van werknemer in zijn eigen functie omdat dit afbreuk doet aan het verbetertraject zoals overeengekomen met de Inspectie van het Onderwijs. De Satelliet heeft gezocht naar passende werkzaamheden bij derden. Thans vordert werknemer re-integratie in zijn eigen functie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De Satelliet heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat aan de interne re-integratie in de verhouding tot de overige medewerkers van de school onoverkomelijke bezwaren kleven. Dit blijkt onder meer uit een onderzoeksrapport waarin staat dat werknemer zorgt voor een gespannen werksfeer en medewerkers intimideert. Op dit moment zou die re-integratie van werknemer bovendien een te zware wissel trekken op een organisatie die alle energie en aandacht moet steken in verbetering van de organisatie en het onderwijs. Dit betekent dat naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet van De Satelliet kan worden gevergd dat zij thans uitvoering geeft aan de op haar rustende verplichting tot re-integratie. De door werknemer gevorderde voorziening moet dan ook worden geweigerd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2009:BKo61o

Zaaknummer: 437207 / VV EXPL 09-242

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Triple P Nederland

Ontslag langdurig arbeidsongeschikte werknemer zonder financiële voorziening niet kennelijk onredelijk

Werknemer (53 jaar) is in 1970 in dienst getreden van Triple P. Werknemer is in 2002 uitgevallen wegens ziekte. Aanvankelijk is zijn arbeidsongeschiktheidspercentage op 45% gesteld en vanaf 2004 op 100%. De arbeidsovereenkomst is met toestemming van de CWI per 1 februari 2006 opgezegd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid zonder uitzicht op herstel. Werknemer heeft vervolgens een kennelijk onredelijke ontslagprocedure gestart. Volgens werknemer is er sprake van een causaal verband tussen de arbeidsongeschiktheid en de werkzaamheden. Voorts doet werknemer een beroep op het gevolgcriterium. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de door werknemer overlegde brieven van neurologen wordt wel de arbeidsongeschiktheid vastgesteld, maar geen enkel verband gelegd met de werkzaamheden bij Triple P, zodat geen sprake is van causaliteit. Triple P heeft voldoende re-integratiepogingen ondernomen, zodat ook op dit punt geen verwijt valt te maken. Er is onvoldoende gebleken dat het ontslag van werknemer (mede) ingegeven zou zijn door een reorganisatie. Ten slotte erkent werknemer dat het ontslag geen invloed heeft (gehad) op zijn inkomen dat vanwege zijn arbeidsongeschiktheid reeds tot 70% van zijn laatstverdiende loon was gedaald. Hij stelt echter dat hij, wanneer hij in dienst was gebleven, had kunnen re-integreren en aldus tot zijn pensioendatum gedeeltelijk tegen loonwaarde had kunnen werken. Het hof gaat aan deze stelling voorbij en concludeert dat het ontslag geen invloed heeft gehad op het inkomen van werknemer. Nu het niet treffen van een voorziening na een langdurig dienstverband op zichzelf het ontslag niet onredelijk maakt, is het hof, alle omstandigheden in aanmerking nemend, van oordeel dat in het onderhavige geval geen sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-10-2009

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2009:BL1996

Zaaknummer: 104.004.537

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Tele-Ask

Doorbreking opzegverbod wegens zonder deugdelijke grond weigeren passende arbeid te verrichten. Oordeel deskundigenbericht weegt zwaarder dan oordeel bedrijfsarts. Geen verjaring wegens tijdig beroep op vernietigingsgrond

Werkneemster is op 25 oktober 2004 in dienst getreden van werkgever in de functie van telefoniste, waarbij zij tevens belast was met licht administratief en huishoudelijk werk. Op 4 juli 2005 heeft werkneemster zich bij werkgever ziek gemeld met klachten aan armen, schouders en nek. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de vraag of werkneemster in staat was passend werk in het bedrijf van werkgever te verrichten. Met toestemming van de CWI heeft werkgever bij aangetekende brief van 24 november 2005 de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd tegen 1 januari 2006. De aangetekende brief is niet uitgereikt en ook niet door werkneemster op het postkantoor afgehaald. Werkneemster heeft werkgever op 21 februari 2006 in rechte betrokken en gevorderd, kort gezegd, primair voor recht te verklaren dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgever nietig is wegens de aanwezigheid van een ontslagverbod, en subsidiair werkgever te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Bij vonnis van 14 november 2007 heeft de kantonrechter nadat hij een deskundigenbericht heeft gelast, geoordeeld, kort gezegd, dat werkneemster zonder redelijke grond heeft geweigerd om passende werkzaamheden te verrichten en dat werkgever zich op goede gronden heeft beroepen op de uitzonderingsbepaling als neergelegd in artikel 7:670b lid 3 sub b BW.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is met werkneemster van oordeel dat zij tijdig een beroep op de vernietigbaarheid van de opzegging heeft gedaan. In artikel 7:677 lid 5 BW is bepaald dat de werknemer, in het geval van strijd met het opzegverbod wegens ziekte, binnen twee maanden na de opzegging een beroep kan doen op de vernietigingsgrond. Het beroep op de vernietigingsgrond geschiedt door kennisgeving aan de werkgever. Werkneemster heeft bij brief van 27 december 2005 aan werkgever te kennen gegeven dat zij zich niet kon verenigen met de ontslagaanzegging, aangezien zij nog steeds ziek was. Deze brief dient redelijkerwijs als een beroep op de vernietigbaarheid van de opzegging te worden aangemerkt. Ervan

uitgaande dat de verjaringstermijn in de visie van werkgever op 26 november 2005 is aangevangen, is het beroep op de vernietigbaarheid van de opzegging binnen de termijn van twee maanden gedaan. Het door werkgever gedane beroep op verjaring moet daarom worden verworpen.

Indien sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, kan zich de situatie voordoen dat de werknemer zich op grond van (dreigende) psychische of lichamelijke klachten niet in staat acht tot het verrichten van de werkzaamheden, hoewel ten aanzien van de arbeidsgeschiktheid geen medische beperkingen van psychische of fysieke aard kunnen worden vastgesteld, zodat van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte in de zin van artikel 7:629 BW geen sprake is. De vraag doet zich dan voor in hoeverre gezegd kan worden dat de werknemer zijn werkzaamheden niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW. De werknemer zal feiten en omstandigheden moeten stellen en zonodig aannemelijk moeten maken die tot het oordeel kunnen leiden dat de arbeidsomstandigheden, door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever komt, voor hem zodanig was dat, met het oog op de (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten, van hem redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden zou verrichten (vgl. HR 27 juni 2008, JAR 2008/188). In het onderhavige geval heeft werkneemster niet voldaan aan haar vorenbedoelde stelplicht. Zij heeft haar stelling dat de onwerkbaar werksituatie door werkgever is veroorzaakt onvoldoende feitelijk onderbouwd.

Weliswaar acht de bedrijfsarts werkneemster op 21 september 2005 volledig arbeidsongeschikt wegens lichamelijke en – als gevolg van het arbeidsconflict – mentale beperkingen, maar dit oordeel is in strijd met het oordeel van de deskundige, zoals benoemd door de kantonrechter. Naar het oordeel van het hof weegt het deskundigenbericht zwaarder dan het oordeel van de bedrijfsarts. Het hof laat het oordeel van het UWV van 12 september 2005 buiten beschouwing, gelet op de beslissing van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg van 7 oktober 2008 waaruit blijkt dat de desbetreffende verzekeringsarts het onderzoek van werkneemster niet naar behoren heeft verricht. Derhalve moet geoordeeld worden dat de kantonrechter terecht artikel 7:670b lid 3 BW heeft toegepast. Voorts is geen sprake van kennelijk onredelijk ontslag. Werkneemster heeft daartoe onvoldoende gesteld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-10-2009

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2009:BQ4330

Zaaknummer: HD 103.006.190

Rechters: Aarts, Venner-Lijten en Walsteijn

Advocaten: W.Th.G. Hegge en M. van Tessel

Wetsartikelen: 7:677 lid 5 BW, 7:670b lid 3 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

GVB Exploitatie/Abvakabo FNV en ABGP

Staking tegen verhoging AOW-leeftijd onrechtmatig, want geen 'belangengeschild' ex artikel 6 lid 4 ESH, maar een zuiver politiek geschil. GVB-zaak

De vakbonden Abvakabo FNV, FNV Bondgenoten, ABGP en VOR hebben collectieve acties bij het openbaar vervoer aangekondigd tijdens de spits. De vervoersmaatschappijen GVB, HTM en RET vorderen een verbod tot tenuitvoerlegging van de aangekondigde acties.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De bonden hebben verklaard dat de staking een actie is tegen de overheid om de AOW leeftijd op 65 jaar te houden. De vraag is of sprake is van een belangengeschild met de werkgevers. Dat is tot 1 oktober 2009 zeker het geval geweest. Thans is het woord aan de regering en de Tweede Kamer. Nu op dit moment geen gezamenlijk probleem van een werkgever en werknemers dat zich leent voor een oplossing door collectieve onderhandelingen aan de orde is, heeft een staking op dit moment geen invloed op de onbelemmerde uitoefening van het recht op collectief onderhandelen. Dat dat eventueel later het geval kan zijn, speelt thans nog geen rol. Aan het voorgaande kan niet afdoen dat de regering of politieke partijen mogelijk eerder zullen zwichten voor het verlangen om de AOW gerechtigde leeftijd op 65 jaar te houden als er gestaakt wordt. Artikel 6 lid 4 ESH is er op gericht om de machtsverhouding tussen de bij een belangengeschild betrokken partijen door het recht op collectieve actie in evenwicht te brengen, maar niet op meer dan dat, met name niet op het onder druk zetten van de overheid, die nog geen definitief standpunt over een bepaalde kwestie naar buiten heeft gebracht. De slotsom van het voorgaande is dat de door de bonden aangekondigde staking tegen het voornemen van de regering om de AOW leeftijd te verhogen thans niet valt onder de reikwijdte van artikel 6 lid 4 ESH. Dit betekent dat een oproep van de bonden om 7 oktober 2009 te staken onrechtmatig is, tenzij er sprake is van feiten of omstandigheden die rechtvaardigen dat de leden van de vakbonden hun werkzaamheden niet uitvoeren. Van een dergelijke rechtvaardiging is thans geen sprake. De staking levert onmiskenbaar schade op voor GVB, ATM en RET en ook voor derden, terwijl de bonden andere mogelijkheden hebben hun ongenoegen over het verhogen van de AOW leeftijd aan de overheid kenbaar te maken.

Volgt toewijzing van het gevorderde verbod.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ9409

Zaaknummer: 439778 / KG ZA 09-2150 SR/MV

Wetsartikelen: 6 ESH en G ESH

RECHTSPRAAK

Stichting Sherpa/werknemer

Uitleg Sociaal Plan. Vergoeding storingsdiensten als bereikbaarheidsdiensten vallen niet onder de afbouwregeling onregelmatigheidstoeslag

Werknemer (54 jaar) is in 1997 in dienst getreden van Sherpa. Vanaf 2000 is de functie van werknemer Vakman Bouwkunde. In deze functie dient werknemer onder meer storingsdiensten te draaien. Na een reorganisatie in 2006 is de functie Vakman Bouwkunde komen te vervallen. In het kader van de reorganisatie is een Sociaal Plan opgesteld. Daarin staat opgenomen dat werknemers hun salaris behouden maar dat voor onregelmatigheidstoelagen een afbouwregeling zal gelden. Partijen zijn thans verdeeld over het antwoord op de vraag of de vergoeding voor storingsdienstwerkzaamheden moet worden beschouwd als onregelmatigheidstoelag of als vast looncomponent. Volgens Sherpa is sprake van zogenoemde bereikbaarheidsdiensten waarvoor een overwerkvergoeding geldt, maar geen afbouwregeling. De kantonrechter heeft Sherpa veroordeeld tot betaling van de afbouwregeling. Tegen dit oordeel keert Sherpa zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Onder verwijzing naar de tussen partijen van toepassing zijnde cao, concludeert het hof dat de storingsdienstwerkzaamheden moeten worden gekwalificeerd als bereikbaarheidsdiensten. Het enkele feit dat in de arbeidsovereenkomst van werknemer stond opgenomen dat hij dergelijke diensten moest draaien, maakt niet dat hierdoor het incidentele of onregelmatige karakter wordt weggenomen. In het Sociaal Plan is geen afbouwregeling getroffen voor het vervallen van de inkomsten uit de storingsdiensten, die niet behoren tot het vaste inkomen van werknemer. Werknemer stelt dat de onbillijkheid zich toespitst op het wegvallen van een substantieel deel van zijn inkomen. Hij licht verder niet toe waarom dat in zijn geval onbillijke gevolgen heeft. Sherpa stelt daartegenover dat werknemer geen bereikbaarheidsdiensten meer heeft en derhalve buiten zijn normale werkweek ook niet meer opgeroepen wordt. Ook heeft Sherpa het verschil in behandeling tussen de werknemers die onregelmatigheidstoelagen verkregen (en wel aanspraak kunnen maken op de afbouwregeling) en de werknemers die inkomsten uit bereikbaarheidsdiensten en overwerk verkregen (en die geen aanspraak kunnen maken op de afbouwregeling), toegelicht. De eerste

categorie werknemers blijft hetzelfde aantal uren werken, doch krijgt daar minder voor betaald (door het verval van de onregelmatigheidstoelagen), waardoor een compensatie in de vorm van een afbouwregeling voor de hand ligt. De tweede categorie werknemers, waartoe werknemer behoort, zal minder gaan verdienen, doch daar staat tegenover dat de diensten waaruit het inkomen werd verkregen, vervallen. Reeds gezien het voorgaande is het hof van oordeel dat werknemer geen beroep op de hardheidsclausule toekomt.

Volgt vernietiging vonnis van de kantonrechter en afwijzing vordering werknemer.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-10-2009

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2009:BL2179

Zaaknummer: 200.016.745

Wetsartikelen: WCAO en Sociaal Plan

RECHTSPRAAK

Niet toekennen gratificatie aan werknemer in strijd met goed werkgeverschap

Werknemer is sinds 1980 in dienst van het UWV in de functie van medewerker interne controle (MIC). Op grond van een in 2006 ingevoerde richtlijn, kunnen zogenoemde MIC'ers in aanmerking komen voor een gratificatie over voorgaande jaren indien zij naar 'volle tevredenheid' hebben gefunctioneerd. Deze gratificatie bestaat uit een salarisschaalverhoging. Aan werknemer is over de periode 1 september 2004 tot 1 oktober 2005 deze gratificatie onthouden, omdat hij niet naar volle tevredenheid zou hebben gefunctioneerd. In de onderhavige periode had werknemer te kampen met moeilijke privéomstandigheden (scheiding). Werknemer heeft tegen het niet toekennen van een gratificatie bezwaar gemaakt, stellende dat enkel het functioneren met betrekking tot COPAHFIJT brede audits als voorwaarde tot verlening van de gratificatie is gesteld en niet het allround functioneren van werknemer. Werknemer vordert loon (conform inschaling gratificatie). De kantonrechter heeft de vordering toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen staat niet ter discussie dat werknemer in de periode 1 september 2004 tot 1 oktober 2005 (net als in de daaraan voorafgaande en in daaropvolgende periode) zelfstandig COPAHFIJT brede audits heeft opgezet en uitgevoerd en dat hij toen beschikte over een afgeronde IBP-opleiding. Werknemer heeft daarmee aan het eerste door de gratificatieregeling gestelde voorwaarde voldaan. Uit hetgeen UWV naar voren heeft gebracht, volgt dat de beslissing om werknemer geen gratificatie toe te kennen niet zozeer is ingegeven door het oordeel van de UWV over het functioneren van werknemer op het specifieke terrein van de COPAHFIJT brede audits, maar veeleer gevoed is door het oordeel over het algemene functioneren van werknemer. Naar het oordeel van het hof miskent UWV daarmee dat de gratificatieregeling de toekenning van een gratificatie niet verbindt aan het algemene functioneren, maar aan de kennis en kunde van MIC'ers, als werknemer, ten aanzien van het daadwerkelijk verrichten van COPAHFIJT brede audits. Dat ligt ook wel voor de hand omdat, blijkens de gratificatieregeling, MIC'ers die structureel deze audits verricht hebben hoger ingeschaalde werkzaamheden verricht hebben zonder het daarbij behorende salaris (al) te ontvangen. De gratificatieregeling beoogt deze MIC-ers te compenseren voor de lagere

inschaling. Werknemer beschikte ook in de periode van 1 september 2004 tot 1 oktober 2005, net als voordien en daarna, over de capaciteiten om COPAFIJTH brede audits naar volle tevredenheid van zijn leidinggevenden te kunnen verrichten. Het enkele feit dat hij die capaciteiten door privéomstandigheden, waarvan gesteld noch gebleken is dat deze aan hem te wijten zijn, niet ten volle heeft kunnen benutten rechtvaardigt niet de conclusie dat hij niet aan het 'naar volle tevredenheid criterium' voldoet. In dit kader is van belang dat de advocaat van UWV bij gelegenheid van het pleidooi heeft gesteld dat indien werknemer in de bewuste periode door ziekte beperkt inzetbaar was geweest hij wel een gratificatie zou hebben gekregen. Niet valt in te zien waarom een door ziekte veroorzaakte beperking van de inzetbaarheid niet en een door andere privéomstandigheden veroorzaakte beperking van de inzetbaarheid wél in de weg staat aan toekenning van de gratificatie. Door werknemer geen gratificatie toe te kennen heeft het UWV in strijd gehandeld met het goed werkgeverschap.

Volgt verwerping van het beroep.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-10-2009

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2009:BJ9575

Zaaknummer: 107.002.357/01

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Camping Callassande/werknemer

Werkgever niet aansprakelijk voor val van trap werknemer. Geen zorgplichtschending, geen overtreding Arbowet

Callassande exploiteert een kampeerbedrijf te Callantsoog. Werknemer (49 jaar) is sinds 2002 in dienst van Callassande. Op 19 december 2005 is hij bij het verrichten van schilderwerkzaamheden aan het dak van het overdekte zwembad - die door hem werden uitgevoerd met behulp van een ladder - ten val gekomen, doordat de ladder is gaan schuiven. De Arbeidsinspectie heeft geen overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet kunnen vaststellen. De kantonrechter heeft Callessande aansprakelijk geacht voor de schade die werknemer heeft geleden. Tegen dit oordeel keert Callessande zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof is Callassande geslaagd in het bewijs dat zij heeft voldaan aan haar zorgplicht. Daarbij wordt het volgende in aanmerking genomen: a) vast staat dat Callassande aan werknemer een ladder ter beschikking heeft gesteld die voldeed aan de op grond van de arbeidsomstandighedenwetgeving daaraan te stellen eisen (NEN 2484); b) werknemer heeft onvoldoende gemotiveerd bestreden dat de directeur tijdens dagelijkse werkbesprekingen veiligheidsinstructies gaf; c) werknemer heeft onvoldoende gemotiveerd weersproken dat de stahoogte ter plaatse (aan de lagere zijde van het zwembad waar werknemer op 19 december 2005 werkzaam was) zodanig was dat nog veilig met een ladder gewerkt kon worden; d) Callassande heeft aangevoerd dat in het lage gedeelte van het zwembad de locatie niet toeliet dat met een (rol)steiger werd gewerkt: bij gebruik van een steiger kon de raampartij aan de achterzijde van het zwembad niet worden bereikt; gebruik van een rolsteiger was hierdoor niet gerechtvaardigd; werknemer heeft dit onvoldoende gemotiveerd betwist; en e) de Arbeidsinspectie heeft in haar ongevalsrapport vastgesteld dat de ladder stabiel kon worden opgesteld en heeft ook overigens geen schending van de voorschriften gesteld bij of krachtens de Arbeidsomstandighedenwet geconstateerd. Callessande is derhalve niet aansprakelijk voor de schade van werknemer.

Volgt vernietiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-10-2009

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2009:BL1052

Zaaknummer: 200.022.705/01

Wetsartikelen: 7:658 BW en Arbeidsomstandighedenwet

RECHTSPRAAK

RET/Abvakabo en VOR

Staking tegen verhoging AOW-leeftijd onrechtmatig, want geen 'belangengeschild' ex artikel 6 lid 4 ESH, maar een zuiver politiek geschil. RET-zaak

De vakbonden Abvakabo FNV, FNV Bondgenoten, ABGP en VOR hebben collectieve acties bij het openbaar vervoer aangekondigd tijdens de spits. De vervoersmaatschappijen GVB, HTM en RET vorderen een verbod tot tenuitvoerlegging van de aangekondigde actie.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De bonden hebben verklaard dat de staking een actie is tegen de overheid om de AOW-leeftijd op 65 jaar te houden. De vraag is of sprake is van een belangengeschild met de werkgevers. Dat is tot 1 oktober 2009 zeker het geval geweest. Thans is het woord aan de regering en de Tweede Kamer. Nu op dit moment geen gezamenlijk probleem van een werkgever en werknemers dat zich leent voor een oplossing door collectieve onderhandelingen aan de orde is, heeft een staking op dit moment geen invloed op de onbelemmerde uitoefening van het recht op collectief onderhandelen. Dat dat eventueel later het geval kan zijn, speelt thans nog geen rol. Aan het voorgaande kan niet afdoen dat de regering of politieke partijen mogelijk eerder zullen zwichten voor het verlangen om de AOW gerechtigde leeftijd op 65 jaar te houden als er gestaakt wordt. Artikel 6 lid 4 ESH is er op gericht om de machtsverhouding tussen de bij een belangengeschild betrokken partijen door het recht op collectieve actie in evenwicht te brengen, maar niet op meer dan dat, met name niet op het onder druk zetten van de overheid, die nog geen definitief standpunt over een bepaalde kwestie naar buiten heeft gebracht. De slotsom van het voorgaande is dat de door de bonden aangekondigde staking tegen het voornemen van de regering om de AOW-leeftijd te verhogen thans niet valt onder de reikwijdte van artikel 6 lid 4 ESH. Dit betekent dat een oproep van de bonden om 7 oktober 2009 te staken onrechtmatig is, tenzij er sprake is van feiten of omstandigheden die rechtvaardigen dat de leden van de vakbonden hun werkzaamheden niet uitvoeren. Van een dergelijke rechtvaardiging is thans geen sprake. De staking levert onmiskenbaar schade op voor GVB, ATM en RET en ook voor derden, terwijl de bonden andere mogelijkheden hebben hun ongenoegen over het verhogen van de AOW-leeftijd aan de overheid kenbaar te maken.

Volgt toewijzing van het gevorderde verbod.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ9413

Zaaknummer: 439860 / KG ZA 09-2153 SR/MV

Wetsartikelen: 6 ESH en G ESH

RECHTSPRAAK

Geen recht op financiële vergoeding niet-genoten ATV-dagen, tenzij overeengekomen in CAO of arbeidsovereenkomst

Werknemers vorderen uitbetaling van niet-genoten ATV-uren. Zij baseren hun vordering op analoge toepassing van artikel 7:641 BW, althans de systematiek van de wet, alsmede uitleg van de op hun arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde CAO Slijterijen. Het hof heeft de vorderingen afgewezen.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Zoals de Hoge Raad heeft overwogen in zijn arrest van 6 februari 1998, nr. 16509, LJN ZC2572, NJ 1998, 351, zijn ATV-regelingen in het algemeen in het leven geroepen om het verlies van arbeidsplaatsen tegen te gaan en nieuwe arbeidsplaatsen te creëren. Het oordeel van het hof dat dit ook de strekking is van de onderhavige ATV-regeling, is in cassatie niet bestreden. Het voorgaande brengt mee dat de onderhavige regeling niet, zoals de vakantieregeling, ten doel heeft de werknemer in verband met de werkbelasting die op hem drukt, betaald verlof te verschaffen. De in de wet opgenomen bepalingen betreffende vakantiedagen zijn derhalve op de onderhavige ATV-regeling niet van toepassing, ook niet naar analogie. Voor het antwoord op de vraag of de werknemer op wie zo'n ATV-regeling van toepassing is, aanspraak kan maken op een geldelijke vergoeding voor niet genoten ATV-dagen, is derhalve in beginsel bepalend wat partijen te dien aanzien zijn overeengekomen, dan wel wat te dien aanzien is bepaald in een op hun arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde collectieve arbeidsovereenkomst. De regeling van de arbeidstijdverkorting in de CAO kent de werknemer geen vergoeding toe voor niet genoten roostervrije uren. Het is niet aannemelijk dat dit op een omissie berust. Uit diverse CAO-bepalingen blijkt dat rekening is gehouden met ATV. Het toekennen van een geldelijke vergoeding zou bovendien niet passen bij de doelstelling van de regeling. Deze is immers niet om de werknemer een voordeel toe te kennen in de vorm van betaald verlof, doch om extra arbeidsplaatsen te creëren. Op grond van dit een en ander moet worden aangenomen dat uit de in de CAO opgenomen regeling volgt dat de werknemer geen aanspraak heeft op een geldelijke vergoeding voor niet genoten roostervrije uren/ATV-dagen. Anders dan werknemers stellen volgt een algemene vergoedingsplicht niet uit de systematiek van de wet.

Volgt verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 02-10-2009

ECLI: ECLI:NL:HR:2009:BI9633

Zaaknummer: 07/13487

Wetsartikelen: 7:641 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Commissie/België

Tewerkstellingsvergunning niet in strijd met vrijheid van het verrichten van diensten

De Commissie verwijt het Koninkrijk België dat zij voor de tewerkstelling van buitenlandse werknemers onnodige belemmeringen opwerpt, waardoor de vrijheid van het verrichten van diensten in gedrang komt. Met name de zogenoemde E 101-verklaring - waarmee een werknemer-derdenlander moet aantonen welke diensten hij gaat verrichten en wat zijn middelen van bestaan zijn - staat ter discussie.

Het Hof oordeelt als volgt. Een nationale regeling op een gebied dat niet op gemeenschapsniveau is geharmoniseerd, die geldt voor iedere persoon of onderneming die op het grondgebied van de betrokken lidstaat werkzaam is, kan, ondanks het feit dat zij tot een beperking van de vrijheid van dienstverrichting leidt, gerechtvaardigd zijn voor zover zij beantwoordt aan een dwingende reden van algemeen belang en dat belang niet reeds wordt gewaarborgd door de regels die voor de dienstverrichter gelden in de lidstaat waar hij is gevestigd, en zij geschikt is om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen en niet verder gaat dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is (arrest Commissie/Duitsland). Het Hof heeft reeds geoordeeld dat een lidstaat kan nagaan of een in een andere lidstaat gevestigde onderneming die op zijn grondgebied werknemers die onderdaan zijn van een derde land ter beschikking stelt, de vrijheid van dienstverrichting niet voor een ander doel dan de betrokken dienst gebruikt (arrest Commissie/Duitsland). In dat verband heeft het Hof de verplichting voor de dienstverrichter om vooraf een eenvoudige verklaring af te geven dat de betrokken werknemers in de lidstaat waar zij door de onderneming worden tewerkgesteld, voldoen aan alle voorschriften, met name inzake verblijf, werkvergunning en sociale zekerheid, aangemerkt als een maatregel die in beginsel niet verder gaat dan noodzakelijk is om het misbruik te voorkomen waartoe de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting kan leiden (zie in die zin arrest van 21 oktober 2004, Commissie/Luxemburg, C-445/03, Jurisprudentie p. I-10191, punt 46, en arrest Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punten 41 en 42). Bijgevolg heeft de Commissie niet aangetoond dat het Koninkrijk België voor de terbeschikkingstelling van werknemers-derdelanders door gemeenschapsondernemingen met

het oog op het verrichten van diensten een voorafgaande vergunning voor de uitoefening van de economische activiteit eist.

Volgt verwerping van het beroep.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 01-10-2009

ECLI: ECLI:EU:C:2009:599

Zaaknummer: C-219/08

Wetsartikelen: 49 EG

RECHTSPRAAK

werkneemster/Connexxion Openbaar Vervoer NV

Connexxion kan schade niet verhalen op werknemer, omdat deze niet bewust de aanmerkelijke kans aanvaardde dat de portefeuille uit de bus zou worden gestolen indien onbeheerd achtergelaten

Werkneemster is van 1 februari 2007 tot 14 december 2008 als buschauffeur werkzaam geweest voor Connexxion. Op 21 augustus 2008 is tijdens een pauze de dienstportefeuille uit de bus gestolen. In deze portefeuille zat geld en strippenkaarten. Werkneemster had de bus niet met een sleutel afgesloten, maar enkel met luchtdruk. Onder verwijzing naar het Handboek Personeel Openbaar Vervoer heeft Connexxion de schade (€ 923,31) op werkneemster verhaald. Thans vordert werkneemster terugbetaling van dit bedrag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het Handboek Personeel Openbaar Vervoer geeft geen ander criterium dan het bepaalde in artikel 7:661 van het Burgerlijk Wetboek: werkneemster is volgens de weergegeven tekst en ook volgens de genoemde wettelijke bepaling niet jegens Connexxion aansprakelijk, tenzij de schade een gevolg is van haar opzet of bewuste roekeloosheid. De gevolgen tonen genoegzaam aan dat werkneemster bij het achterlaten van de portefeuille in de bus, ook al was die onder luchtdruk gesloten, op zijn minst gesproken geen verstandige keuze heeft gemaakt. Kennelijk kon iemand immers in korte tijd niet alleen de bus openen, maar ook de portefeuille met waardevolle inhoud vinden en meenemen. Daarmee is echter de schade nog niet het gevolg van opzet of bewuste roekeloosheid van werkneemster. De in dat kader te beantwoorden vragen zijn:

- of werkneemster zich ervan bewust was, dat de kans op diefstal door het achterlaten van de portefeuille in de - niet afdoende - afgesloten bus aanzienlijk was;
- of zij zich door dat bewustzijn niet heeft laten weerhouden.

Bij de beantwoording van die vragen dient acht geslagen te worden op de omstandigheden van het concrete geval. Tussen partijen staat vast dat de omstandigheden zodanig waren, dat werkneemster noch in de bus, noch op Station West te Zoetermeer (de plaats waar zij haar pauze diende te houden), de mogelijkheid geboden werd om waardevolle spullen veilig op te

bergen. De keuze was dus daar ter plaatse óf om de portefeuille met een - niet onaanzienlijk - bedrag buiten de bus op de persoon bij zich te dragen óf om (zoals werkneemster gedaan heeft) die portefeuille in de bus te laten. De kantonrechter is van oordeel dat van beide keuzes gezegd kan worden dat zij een kans in zich dragen dat de portefeuille gestolen wordt: het is helaas van algemene bekendheid dat een persoon die met zo'n bedrag over straat gaat de kans op diefstal loopt. Bovendien heeft werkneemster de portefeuille uit het zicht opgeborgen en de bus - onder luchtdruk - afgesloten. Die handelingen wijzen er niet op dat zij bewust de kans aanvaardde dat de portefeuille gestolen zou worden en haar werkgever schade zou lijden.

Volgt toewijzing vordering werkneemster.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2009:BK7582

Zaaknummer: 862633 \ CV EXPL 09-5754

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Leyman/Rijksinstituut voor ziekte? en invaliditeitsverzekering (RIZIV)

Invaliditeitsuitkering België in strijd met artikel 39 EG ((vrij verkeer van werknemers)) en verordening 1408/71 EG

Leyman was van 1971 tot 2003 in loondienst in België. Zij woont sinds 1999 in Luxemburg en sinds augustus 2003 is zij onderworpen aan het Luxemburgse socialezekerheidsstelsel. Vanaf 8 juli 2005 is Leyman arbeidsongeschikt en geniet zij een invaliditeitsuitkering toegekend door de Luxemburgse uitkeringsinstantie. Het Belgische Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (RIZIV) heeft Leyman vanaf 23 juni 2006 een uitkering toegekend. Volgens Leyman heeft zij evenwel recht op een uitkering vanaf 8 juli 2005. In casu betreft het twee socialezekerheidsstelsel die met elkaar in conflict zijn. Op grond van de Belgische regeling wordt geen onderscheid gemaakt tussen ziekte en invaliditeit, anders dan op grond van de periode van arbeidsongeschiktheid. In Luxemburg wordt echter wel een onderscheid gemaakt tussen tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid. Bijgevolg ondervindt een migrerende werknemer nadeel van dit stelsel, omdat hij pas na een jaar volgens de Belgische wetgeving een invaliditeitsuitkering ontvangt. Dit staat op gespannen voet met de coördinatieverordening 1408/71 en het vrij verkeer van werknemers (art. 39 EG), aldus werknemer. De Belgische rechter heeft dienaangaande prejudiciële vragen gesteld.

Het Hof oordeelt als volgt. Gelet op een en ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat artikel 39 EG aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat de bevoegde organen van een lidstaat een nationale wettelijke regeling toepassen die, overeenkomstig artikel 40, lid 3, sub b, van verordening nr. 1408/71, het recht op invaliditeitsuitkeringen laat ingaan na afloop van een tijdvak van primaire arbeidsongeschiktheid van een jaar, indien een dergelijke toepassing tot gevolg heeft dat een migrerende werknemer aan de sociale zekerheid van die lidstaat bijdragen heeft betaald die geen recht geven op een uitkering, waardoor die werknemer wordt benadeeld ten opzichte van een niet-migrerende werknemer.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 01-10-2009

ECLI: ECLI:EU:C:2009:595

Zaaknummer: C-3/08

Wetsartikelen: Verordening 1408/71 en 39 EG

RECHTSPRAAK

Ontbinding wegens overgang van onderneming, schending re-integratieverplichtingen verkrijger

Werkneemster (54 jaar) is in 1992 in dienst getreden van Stichting de Kleine Burcht te Sittard, laatstelijk in de functie van praktijkopleider voor 18 uur per week. In 2002 is bij werkneemster MS geconstateerd. Op 1 februari 2007 is Stichting de Kleine Burcht overgenomen door Stichting MIK. Na de overgang heeft Stichting MIK een reorganisatie doorgevoerd waardoor alle praktijkopleiders per 1 mei 2009 in Maastricht werden ondergebracht. Op 26 november 2007 valt werkneemster volledig uit na een MS-aanval. Werkneemster kan nog maar zes uur per week passende arbeid verrichten. Volgens werkneemster is Stichting MIK echter niet (echt) bereid werkneemster te re-integreren in het arbeidsproces. De afstand naar de nieuwe centrale locatie in Maastricht is te groot en fysiek belastend voor werkneemster, waardoor het haar feitelijk onmogelijk wordt gemaakt nog werkzaamheden te verrichten. Zij verzoekt daarom thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:665 jo. 7:685 BW met een vergoeding C=1,5.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De wijziging van de omstandigheden ten nadele van verzoekster volgt direct uit de reorganisatie op grond van de overname van Stichting De Kleine Burcht door Stichting MIK. Daarbij komt dat Stichting MIK zich niet of nauwelijks serieus heeft willen inspannen voor de re-integratie van werkneemster. Daarbij is bijvoorbeeld totaal geen aandacht besteed aan de mogelijkheid van telewerken. Dit betekent dat ten deze artikel 7:665 BW toepasselijk is, zodat de kantonrechter voor de toepassing van lid 8 van artikel 7: 685 BW de verandering van omstandigheden aan de werkgever, Stichting MIK, dient toe te rekenen. De kantonrechter is voornemens om de arbeidsovereenkomst te ontbinden per de datum 1 november 2009, met toekenning van een vergoeding ten bedrage van € 40.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2009:BK1297

Zaaknummer: 342481 EJ/VERZ 09-1522

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:665 BW

RECHTSPRAAK

Handelen in strijd met Internetprotocol is geen dringende reden voor ontslag

Werknemer (38 jaar) is op 16 november 1996 in dienst getreden van werkgever in de functie van senior toolmaker. Werkgever hanteert gedragsregels omtrent e-mail en internetgebruik, welke zijn vastgelegd in een Regeling en welke verweerder heeft ontvangen en ondertekend. Volgens werkgever heeft werknemer veelvuldig in strijd met de internetgedragsregels niet-werkgerelateerde sites bezocht. Op 13 juli 2009 heeft werkgever werknemer geconfronteerd met zijn veelvuldig bezoek aan niet-werkgerelateerde websites en werknemer de keuze gegeven een beëindigingsovereenkomst te tekenen of via de ontbindingsrechter ontslagen te worden. Werknemer heeft het beëindigingvoorstel geweigerd. Thans verzoekt werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens dringende reden, bestaande uit onprofessioneel handelen van werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het internetgebruik heeft geen invloed gehad op het functioneren van werknemer. In het onderhavige geval zou een ernstige waarschuwing meer op zijn plaats zijn geweest dan het direct afstevenen op beëindiging van de arbeidsverhoudingen. Door dit niet te doen handelt de werkgever in strijd met het goed werkgever.

Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ9222

Zaaknummer: 343019 EJ/VERZ 09-1541

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Nieuwe functie na reorganisatie is uitwisselbaar met oude functie, waardoor het afspiegelingsbeginsel moet worden toegepast

Werknemer (52 jaar) is in dienst van Elsevier in de functie van medewerker postkamer. Als gevolg van een reorganisatie in 2008 worden de afdelingen postkamer en marketing fulfillment-team samengevoegd tot een afdeling, met als daarbij behorende functie 'mail room employee'. Van de 7 fte is op deze nieuwe afdeling nog maar plaats voor 5 fte. Elsevier heeft het afspiegelingsbeginsel niet toegepast, omdat volgens haar geen sprake is van uitwisselbare functies, maar van een geheel nieuwe functie. Werknemer is niet aangenomen voor deze nieuwe functie. Thans vordert werknemer wedertewerkstelling, stellende dat het afspiegelingsbeginsel wel had moeten worden toegepast, omdat de functies uitwisselbaar zijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor de definitie van het begrip 'uitwisselbare functies' sluit de kantonrechter aan bij de omschrijving die wordt gegeven in de Beleidsregels ontslagtaak UWV: functies die naar functie-inhoud, vereiste kennis en vaardigheden en vereiste competenties vergelijkbaar en naar niveau en beloning gelijkwaardig zijn, waarbij deze factoren in onderlinge samenhang worden beoordeeld. De kantonrechter is van oordeel dat uit de door Elsevier verstrekte informatie - waaronder het rapport van Mercer - blijkt dat de kerntaak van de medewerkers, ook in de nieuwe situatie, blijft het verdelen van post. De andere taken zijn ondersteunend, en naar de kantonrechter aanneemt, ondergeschikt van aard. Bovendien wordt geoordeeld dat, voor zover werknemer een deel van deze ondersteunende taken niet direct zou kunnen uitoefenen, hij in elk geval in staat moet worden geacht zich deze taken binnen afzienbare tijd eigen te maken. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat werknemer reeds decennia lang op de postkamer van Elsevier werkzaam is. Gelet op het bovenstaande wordt geoordeeld dat de functie van medewerker postkamer en de (nieuwe) functie van mail room employee onderling uitwisselbaar zijn. Dat Elsevier de nieuwe functie (iets) zwaarder heeft gewaardeerd en heeft ingedeeld in schaal F (ten opzichte van E voor de oude functie) maakt dit niet anders; er is nog steeds sprake van een gelijkwaardige beloning. Daarbij komt dat in dit geval de vrijwel gelijkblijvende functie-inhoud zwaarder moet wegen dan het aspect van de beloning. Een en ander leidt tot de conclusie dat Elsevier ten onrechte niet het afspiegelingsbeginsel heeft toegepast. Bij

toepassing van het afspiegelingsbeginsel zou werknemer niet voor ontslag in aanmerking zijn gekomen. De vordering tot wederindiensttreding wordt derhalve toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2009:BK1886

Zaaknummer: 1082260 KK EXPL 09-922

Wetsartikelen: 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet wegens gevaarlijk rijgedrag met stalen balken binnen bedrijf nietig. Werknemer niet aansprakelijk voor schade aan bedrijfswagen wegens ontbreken opzet of bewuste roekeloosheid

Werknemer (19 jaar) is in het kader van een zogenoemde praktijkopleiding in dienst van werkgever. Op 11 december 2008 heeft werknemer met een collega-leerling stalen balken middels een bedrijfswagen op het terrein van werkgever vervoerd. Zij hadden de balken niet vastgemaakt. De balken zijn gaan schuiven en van de wagen gevallen. Werknemer is op staande voet ontslagen wegens het opzettelijk zichzelf en anderen in gevaar brengen, alsmede het toebrengen van schade aan eigendommen van de werkgever. Werknemer stelt zich op het standpunt dat werkgever hem nimmer de balken had mogen laten vervoeren, daar hij immers niet over een rijbewijs beschikte. Hij roept dan ook de nietigheid van het ontslag in en vordert loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft eigendom van werkgever beschadigd en zichzelf en een ander aan gevaar blootgesteld door met de bedrijfsbus te gaan rijden terwijl op de laadbak daarvan zware stalen balken lagen die niet waren vastgemaakt. Van een dringende reden is pas sprake als werknemer de schade of het gevaar opzettelijk of ondanks waarschuwing roekeloos veroorzaakte. Opzet doet zich niet voor. Van bewuste roekeloosheid evenmin, althans, niet is gebleken dat werkgever werknemer had gewaarschuwd. Het feit dat werknemer een VCA-cursus heeft gevolgd, is daarvoor onvoldoende. Daarbij speelt een belangrijke rol dat werknemer geen rijbewijs bezit, zodat werkgever geen hoge eisen aan zijn rijgedrag kon stellen.

De vordering van werkgever tot schadevergoeding ex artikel 7:661 BW wegens schade aan de bus wordt afgewezen. Er is immers geen sprake van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 30-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2009:BL3065

Zaaknummer: 185657 / 09-956

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst na opheffing onderzoeksafdeling leidt tot C=2 wegens schending goed werkgeverschap

Werknemer (45 jaar) heeft van 1998 tot 2003 samen met de Radboud Universiteit een onderneming opgericht waarin alle intellectuele eigendomsrechten van een groot onderzoeksproject zijn ondergebracht. Werknemer en Radboud waren beide aandeelhouder van deze onderneming. In 2004 is deze onderneming overgedragen aan Henogen (een Belgisch biotechbedrijf). Werknemer is op 1 januari 2005 in dienst getreden van Henogen. Werknemer is hoofd van de afdeling Research:Development (R:D). In maart 2009 heeft Henogen het besluit genomen om niet langer binnen de eigen groep medicijnen te ontwikkelen. Henogen heeft besloten om de gehele R:D-afdeling, waarbinnen werknemer werkt, op te heffen. Thans verzoekt Henogen ontbinding van de arbeidsovereenkomst met C=1. Werknemer voert verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het is de beleidsvrijheid van Henogen als ondernemer om te besluiten een afdeling te sluiten. Dat de grondslag hiervan gelegen is om een hogere overnameprijs, althans een overname te realiseren, leidt niet tot een ander oordeel. Dit is wel het geval als geen redelijk denkend ondernemer aldus zou handelen. Werknemer heeft echter geen feiten en omstandigheden gesteld dat dit het geval zou kunnen zijn. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt dan ook toegewezen. De aangenomen grondslag van de ontbinding rechtvaardigt in beginsel een ontbindingsvergoeding met C=1. In casu acht de kantonrechter echter van belang dat de onderzoeksafdeling in feite het geesteskindje van werknemer is. Door deze afdeling te sluiten terwijl werknemer niet in staat is het onderzoek alleen te verrichten, handelt Henogen in strijd met het goed werkgeverschap. Derhalve is een C=2 gerechtvaardigd. Dit laat onverlet dat werknemer in een andere procedure alsnog zijn contractuele rechten op intellectuele eigendommen kan claimen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 30-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2009:BJ9358

Zaaknummer: 618699 HA VERZ 09/1243

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Bolletje Broodspecialiteiten BV/werkneemster

Reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte geldt ook in geval van bedrijfseconomisch ontbindingsverzoek

Werkneemster (46 jaar) is per 7 september 1998 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) Bolletje in de functie van Hulp inpaklijn. Werkneemster is als gevolg van een herseninfarct op 27 maart 2009 arbeidsongeschikt geraakt. Thans verzoekt Bolletje ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden (verval van functie wegens automatisering van een broodinpaklijn).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een opzegverbod. Het betreft een verbod om de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen tijdens de eerste twee ziektejaren. Dat betekent dat het verbod om op te zeggen ook geldt voor een opzegging die geen verband houdt met de ziekte. Bolletje stelt dat zij vanwege het feit dat zij de arbeidsovereenkomst thans niet (rechtsgeldig) kan opzeggen, ontbinding verzoekt van de arbeidsovereenkomst. Een verband tussen het bestaan van een opzegverbod en het verzoek tot ontbinding is daarmee gegeven. De stelling van Bolletje dat het verzoek geen verband houdt met een opzegverbod komt erop neer dat volgens haar een verband alleen dan aanwezig is wanneer de ziekte of arbeidsongeschiktheid (mede) grond voor de ontbinding is en dat alleen in dat geval de arbeidsongeschiktheid een factor is die meeweegt bij de beoordeling of ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is. Dat uitgangspunt vindt geen steun in het recht meer in het bijzonder niet in de (strekking van) diverse wettelijke (beschermings)regelingen bij arbeidsongeschiktheid. Beoordeeld moet worden of er sprake is van gewichtige redenen die ondanks de arbeidsongeschiktheid een ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Daartoe is vereist dat er, naast de opgegeven reguliere gewichtige reden (in dit geval het vervallen van de functie als gevolg van automatisering) sprake is van bijzondere omstandigheden. Die bijzondere omstandigheden kunnen gelegen zijn in (niet limitatief) het feit dat de arbeidsongeschiktheid naar zijn aard van korte duur is, het voor het herstel van de werknemer wenselijk is dat er een einde komt aan de arbeidsrelatie, de werknemer met de ontbinding instemt, er aantoonbaar (dat wil zeggen met arbeidsdeskundigadvies onderbouwd) geen re-integratiemogelijkheden bij en door de werkgever zijn of het

voorbestaan van de arbeidsrelatie de continuïteit van de onderneming van de werkgever in gevaar brengt. Bolletje heeft geen van deze omstandigheden aannemelijk gemaakt.

Volgt afwijzing ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2009:BM5701

Zaaknummer: 1070305 EA VERZ 09-4223

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

ECT Home Terminal/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst verslaafde werknemer met C=0

Werknemer is sinds 1996 in dienst van ECT Home Terminal (ECT). Vanaf 2002 is werknemer regelmatig uitgevallen wegens ziekte en hield zich veelal niet aan verzuimvoorschriften. In 2008 deelt werknemer ECT mede dat hij leidt aan psychische problemen en dat hij tevens cocaïne en alcohol gebruikt. ECT heeft werknemer verwezen naar Bouman GGZ voor een behandelprogramma. Nadat werknemer het Bouman-programma succesvol had doorlopen, is hij weer volledig gere-integreerd bij ECT. Kort daarna verviel werknemer echter weer in zijn oude patroon. Thans verzoekt ECT ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij inmiddels weer is behandeld en 'clean' is. Wel verkeert hij momenteel in een aftercareprogramma.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In zijn algemeenheid mag van een werkgever worden verlangd dat een werknemer met de staat van dienst als hier aan de orde de kans wordt geboden om met hulp van zijn werkgever van zijn drugs- en alcoholverslaving te genezen, zonder dat direct wordt gegrepen naar het middel van ontslag. Die kans heeft ECT echter ruimschoots aan werknemer geboden. ECT heeft vanaf februari 2008, het moment dat bekend werd dat werknemer kampte met verslavingsproblematiek, veel geduld en medeleven getoond. Dat ECT werknemer naar Bouman heeft verwezen en die behandeling kennelijk niet afdoende is geweest, valt ECT niet te verwijten. Gezien de eigen verantwoordelijkheid van werknemer had het op zijn weg gelegen te kiezen voor de voor hem meest geschikte behandelmethode. Deze verantwoordelijkheid kan niet op de werkgever worden afgewenteld. In de bijzondere omstandigheid dat werknemer gedurende de maanden september tot en met november 2009 een intensief aftercaretraject dient te doorlopen, waardoor hij slechts zeer beperkt inzetbaar zal zijn op de arbeidsmarkt, hetgeen zijn kansen op het op korte termijn verkrijgen van ander werk ernstig bemoeilijkt, en mede gezien de duur van zijn dienstverband, ziet de kantonrechter aanleiding om de arbeidsovereenkomst te ontbinden tegen het einde van dit aftercaretraject, derhalve met ingang van 1 december 2009. Werknemer komt geen vergoeding toe.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2009:BK1667

Zaaknummer: 1004671

Wetsartikelen: 7:685 BW