

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 43, 2009

Nummer 43, 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 van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2009:645 22-10-2009

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2009:BJ7314 23-10-2009

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2009:BL6908 27-10-2009
werknemer/Metaform BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2009:BL6871 27-10-2009
Rotaserve Pump Overhaul/X Pompen BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2009:BL6837 27-10-2009
werknemer/X Pompen BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2009:BK6186 27-10-2009
werknemer/X Landbouwmechanisatie BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2009:BK6181 27-10-2009
werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2009:BL4256 27-10-2009
CNV en FNV/Albert Heijn c.s.

Rechtbank

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2009:BK4886 28-10-2009
werknemer/Houben Advocaten

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2009:BL3950 28-10-2009
Stichting Werkgeversinstituut Sociaal Cultureel Werk Rotterdam/ECCR

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2009:BK2769 27-10-2009

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2009:BK1320](#) 27-10-2009

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2009:BK3925](#) 23-10-2009

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2009:BK3286](#) 22-10-2009

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2009:BM7588](#) 21-10-2009

Connexxion/werknemer en CNV

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2009:BM3986](#) 21-10-2009

Gemeente Amsterdam/ambtenaar A

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2009:BK2790](#) 21-10-2009

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2009:BK2056](#) 21-10-2009

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2009:BK1725](#) 21-10-2009

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2009:BK1282](#) 21-10-2009

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2008:BK9739](#) 27-10-2008

werknemster/Stichting Regionaal Opleidingencentrum A.

Antillen

[Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen,](#)

[ECLI:NL:OGEANA:2009:BL5019](#) 28-10-2009

Rhodia NV/Unitrust Management Services NV

[Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHNA:2009:BK3885](#) 27-10-2009

[Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen,](#)

[ECLI:NL:OGEANA:2009:BK1506](#) 22-10-2009

Uitspraken zonder ECLI

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch](#) 21-10-2009

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Houben Advocaten

Advocatenkantoor heeft voldoende belang bij handhaving concurrentiebeding van advocaat-medewerker. Geen schending 19 lid 3 Grondwet

Werknemer is vanaf 1 juli 2002 in dienst van Houben Advocaten als advocaat-stagiair. Vanaf 2005 is bij Houben Advocaten in dienst als werknemer advocaat-medewerker. Op deze arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding en relatiebeding van toepassing welke werknemer verbiedt om gedurende twee jaar na afloop van het dienstverband in Breda en omgeving werkzaam te zijn. In 2007 heeft Houben Advocaten werknemer aangeboden toe te treden tot de maatschap. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 november 2009 en wenst bij een concurrent in Breda, Corton advocaten, in dienst te treden. Thans vordert werknemer schorsing van het concurrentiebeding wegens onbillijke benadeling bij onverkorte handhaving (artikel 7:653 lid 2 BW).

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Het concrete belang van Houben haar zakelijke bedrijfsbelangen te beschermen weegt zwaarder dan het voor werknemer resterende concrete belang werkzaam te worden in een werkomgeving/advocatenkantoor waarvan hij zich beter met het beleid kan verenigen en waar hij een betere toekomst voorziet. Daarbij is met name in aanmerking genomen dat Corton advocaten zich op enigerlei wijze associeert met Houben en dat werknemer in de netwerken bekend is als advocaat bij Houben en ten koste van Houben bij een direct concurrerend advocatenkantoor in Breda bestaande en potentiële klanten zou gaan bedienen. Daar tegenover is het meer persoonlijke belang van werknemer te licht. Hij kan immers in de betrekkelijk nabije omgeving een werkomgeving zoeken die bij zijn persoonlijke wensen past. Gesteld noch gebleken is dat dat niet tot de mogelijkheden behoort. Als hij daar niet voor kiest zal hij zijn wens om bij Corton advocaten te gaan werken enige tijd moeten uitstellen. Bij handhaving van het concurrentie- en relatiebeding kan Houben in de komende periode zich inspannen haar zakelijke bedrijfsbelangen veilig te stellen. De voorzieningenrechter is ten aanzien van het concurrentiebeding van oordeel dat een periode van 1 jaar voor Houben voldoende moet zijn om haar belangen veilig te stellen. Ten aanzien van het relatiebeding geldt dat, waar

werknemer niet als zelfstandig advocaat in Breda wenst te gaan werken, een belang bij verkorting van dat beding niet aanwezig is. Feiten of omstandigheden ontbreken om te kunnen oordelen dat werknemer door het relatiebeding in zijn arbeidskeuze wordt beperkt.

Volgt schorsing van het concurrentiebeding voor zover het betreft de periode na afloop van 1 jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst tussen partijen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 28-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2009:BK4886

Zaaknummer: 565338 VV EXPL 09-117

Wetsartikelen: 7:653 BW en 19 Grondwet

RECHTSPRAAK

Stichting Werkgeversinstituut Sociaal Cultureel Werk Rotterdam/ECCR

Uitbesteding werkgeverschap aan derde door eenmanszaak is niet in strijd met dwingend rechtelijke bepalingen ex artikel 7:690 BW, 7:632 lid 4 BW en artikel 9 Wet Allocatie Arbeidskrachten door Intermediairs

Stichting Werkgeversinstituut Sociaal Cultureel Werk Rotterdam (WGI) is een stichting zonder winstoogmerk, die ondersteunende diensten aanbiedt aan non-profitorganisaties op het gebied van sociaal-cultureel werk. WGI biedt zich onder meer aan als uitvoerder van het werkgeverschap. Daarbij kunnen medewerkers van organisaties bij het WGI in dienst treden, waardoor het WGI de organisatie de bij het werkgeverschap behorende verplichtingen en administratieve lasten grotendeels uit handen neemt. Gedaagde drijft een eenmanszaak genaamd European Education Consultancy Rotterdam (ECCR). Gedaagde heeft op enig moment aansluiting verzocht bij WGI. In dat kader zijn drie overeenkomsten gesloten, te weten: a) een arbeidsovereenkomst tussen gedaagde en WGI voor de duur van een jaar; b) een detacheringsovereenkomst tussen WGI en ECCR; en c) een aansluitingsovereenkomst tussen WGI en ECCR, waarbij ECCR zich verplichtte gedaagde te werk te stellen en aan WGI middels voorschotten alle loon- en andere kosten te betalen. Thans vordert WGI € 25.000,- van gedaagde in zijn hoedanigheid als ECCR wegens niet betaalde voorschotten op het loon van gedaagde. Gedaagde verweert zich met de volgende stellingen: a) de rechtbank is niet bevoegd, daar het in de kern gaat om een aardvordering (arbeidsovereenkomst); b) de overeenkomsten zijn nietig wegens strijd met dwingend recht, te weten artikelen 7:690 BW, 7:632 lid 4 BW en artikel 9 Wet Allocatie Arbeidskrachten door Intermediairs; c) er is sprake van schending van het goed werkgeverschap wegens onvoldoende informatie omtrent de gevolgen voor gedaagde bij het aangaan van de overeenkomsten.

De rechtbank oordeelt als volgt. De grondslag van de vordering van WGI is nakoming van de tussen WGI en gedaagde gesloten aansluitingsovereenkomst. Het betreft hier naar het oordeel van de rechtbank geen zaak als bedoeld in artikel 93 aanhef en onder c Rv, zodat de rechtbank

de procedure niet zal verwijzen naar de kantonrechter. De stelling van werknemer dat sprake is van nietigheid faalt. De artikel 7:690 BW, 7:632 lid 4 BW en artikel 9 Wet Allocatie Arbeidskrachten door Intermediairs, zijn immers niet van toepassing op de aannemingsovereenkomst of detacheringsovereenkomst. Dat de overeenkomsten innerlijk tegenstrijdig lijken, komt doordat gedaagde als werknemer tevens de eenmansonderneming drijft. Ook deze grond leidt evenwel niet tot nietigheid. Het beroep op dwaling faalt eveneens, wegens onvoldoende onderbouwing van gedaagde. De aansluiting bij PGGM op grond van de arbeidsovereenkomst en de navordering btw van de Belastingdienst leveren onvoldoende grond op om anders te oordelen. Ten slotte is ook het beroep op schending van artikel 7:611 BW ongegrond wegens onvoldoende onderbouwing van stellingen.

Volgt toewijzing vordering WGI.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2009:BL3950

Zaaknummer: 305853 / HA ZA 08-1040

Wetsartikelen: 6:74 BW, 7:611 BW, 7:632 BW, 7:690 BW, 9 WAADI, 3:40 BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

Rhodia NV/Unitrust Management Services NV

Herroeping eenzijdige ontslagname bestuurder heeft geen effect voor vennootschapsrechtelijke aanstelling. Toepassing rechtsregel Hoge Raad 15 april 2005

In de onderhavige zaak dient de vraag te worden beantwoord of Unitrust bevoegd is om op te treden als bestuurder van Rhodia. Daarbij is het volgende relevant. Unitrust heeft op 28 juli 2009 ontslag genomen als bestuurder van Rhodia. Op 26 augustus 2009 heeft Unitrust dit ontslag herroepen. Tussen partijen is in geschil of er rechtsgevolgen zijn verbonden aan deze herroeping. Unitrust stelt zich op het standpunt dat naar analogie van artikel 6:219 lid 2 BW zijn ontslagname geen effect heeft, omdat hij voor aanvaarding door Rhodia op zijn ontslagname is teruggekomen.

Het Gerecht overweegt als volgt. Een bestuurder kan eenzijdig zijn functie van bestuurder neerleggen. De aanvaarding daarvan is voor de effectuering van de ontslagneming geen vereiste (HR 15 april 2005, NJ 2005, 483). De ontslagname is dus onmiddellijk geëffectueerd. Dit ligt ook voor de hand gezien de taak van een bestuurder, namelijk het behartigen van de belangen van de vennootschap. Dit kan niet worden verwacht van een bestuurder die reeds ontslag heeft genomen. De herroeping heeft dan ook geen rechtsgevolg in de vennootschapsrechtelijke relatie tussen Rhodia en Unitrust. De stelling van Unitrust dat zij haar ontslag niet kon indienen omdat de managementovereenkomst van 25 augustus 2005 die tussen partijen geldt voorziet in een opzegtermijn, leidt niet tot een ander oordeel. Die verbintenissenrechtelijke relatie moet immers worden onderscheiden van de vennootschapsrechtelijke relatie tussen die van de bestuurder en de vennootschap. Tussen partijen is niet in geschil dat er na de ontslagbrief van Unitrust geen nieuw besluit is genomen door de algemene vergadering van aandeelhouders als bedoeld in artikel 8 lid 2a van de statuten waarbij Unitrust wederom als directeur is benoemd. Het voorgaande in onderling verband gezien, leidt ertoe dat het Gerecht tot het voorlopig oordeel komt dat Unitrust geen bestuurder van Rhodia meer is.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen

Datum uitspraak: 28-10-2009

ECLI: ECLI:NL:OGEANA:2009:BL5019

Zaaknummer: 284/2009

Wetsartikelen: 2:134 BW en 6:219 BW

RECHTSPRAAK

Ongelijke behandeling vakbondsleden versus niet-vakbondsleden kan in strijd zijn met internationale regelgeving

In geschil is de vraag of onderscheid mag worden gemaakt tussen georganiseerden en niet-georganiseerden op basis van arbeidsvoorwaarden. Werkgever, de Curaçaose Dok Maatschappij, heeft met Petroleum Werkers Federatie van Curaçao een CAO gesloten. Vakbondsleden worden financieel bevoordeeld ten opzichte van niet-vakbondsleden. De werknemers (niet-leden) hebben betoogd dat de bevoordeling van vakbondsleden in strijd is met het algemeen erkende rechtsbeginsel dat gelijke arbeid in gelijke omstandigheden op gelijke wijze moet worden beloond, tenzij een objectieve rechtvaardigingsgrond een ongelijke beloning toelaat. Primair wensen zij echter geen toepassing van het toetsingskader gegeven in HR 30 januari 2004, NJ 2008, 536, Parallel Entry v. KLM, waarbij het gaat om de eisen van goed werkgeverschap en beslissend is of de bevoordeling van vakbondsleden onaanvaardbaar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. De werknemers dringen aan op een rechtstreekse toetsing aan artikel 26 Internationaal Verdrag in zake burgerrechten en politieke rechten (waaraan inmiddels kan worden toegevoegd: artikel 1 Protocol nr. 12 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden), zoals is geschied ten aanzien van een onderscheid op grond van leeftijd in HR 8 oktober 2004, NJ 2005, 117, Van Pelt v. Martinair. Kortom, zij beroepen zich op directe discriminatie naar het al dan niet lid zijn van de vakbond. Voorts eisen zij inzicht in het inschalingsstelsel van werkgever op grond van het goed werkgeverschap.

Het Gemeenschappelijke Hof oordeelt als volgt. Anders dan het Gerecht in Eerste Aanleg ziet het Hof geen reden om artikel 26 IVBPR niet direct toe te passen. Het onderscheid moet derhalve een legitiem doel dienen alsmede passend en noodzakelijk zijn. Van belang is dat het hier gaat om een bevoordeling en niet een benadeling van vakbondsleden. Artikel 14 Landsverordening collectieve arbeidsovereenkomst staat een bevoordeling bij collectieve arbeidsovereenkomst toe; en het ILO-verdrag C98 (Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949), waarbij de Nederlandse Antillen overigens nog niet is aangesloten, betreft 'anti-union discrimination' en bestrijdt maatregelen strekkende 'to ... prejudice a worker by reason of Union membership or because of participation in Union

activities'. Anderzijds speelt de negatieve component van de verenigingsvrijheid mee (de vrijheid om juist geen lid te worden van een vakbond) die volgens het Europese Hof voor de rechten van de mens mede besloten ligt in artikel 11 EVRM (laatstelijk EHRM 11 januari 2006, NJ 2007, 159, Sørensen and Rasmussen v. Denmark). De financiële prikkels verbonden aan het vakbondslidmaatschap kunnen zo groot zijn dat er in feite geen vrijheid meer bestaat om van het lidmaatschap af te zien. De bevoordeling kan worden gezien als erkenning van de werkgever belang te hebben bij een georganiseerd overleg. Voorts kan zodoende het 'free-riders' probleem worden opgelost. Derhalve is sprake van een legitiem doel. Of in casu de bevoordeling ook proportioneel is, dient te worden onderzocht. Vgl. eerder de Hof-uitspraken van 19 oktober 1971, PWFC v. Lingstijling en Shell, gepubliceerd in Justicia 1971, p. 100 e.v. en van 25 september 1990, AR 409/89 - H. 141/90 (vonnis no. 216), Wederfoort v. Sehos. Een bevoordeling van ruim 6% terwijl contributie jaarlijks slechts 1% kost, kan disproportioneel zijn.

Met betrekking tot de tweede vordering overweegt het Hof dat in casu toetsing aan het goed werkgeverschap, de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 BW impliceert. De werkgever heeft deze verplichting niet geschonden.

Volgt aanhouding om Petroleum Werkers Federatie van Curaçao als belanghebbende in het geding te betrekken.

Instantie: Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 27-10-2009

ECLI: ECLI:NL:OGHNAA:2009:BK3885

Zaaknummer: EJ 497/08 – H. 59/09

Wetsartikelen: 7:611 BW, 26 IVBPR, 11 EVRM en 1 Protocol nr. 12 EVRM

RECHTSPRAAK

werknemer/X Landbouwmechanisatie BV

Ontslag langdurig arbeidsongeschikte werknemer zonder aanbieding van een financiële voorziening niet kennelijk onredelijk

Werknemer (49 jaar) is in 1977 in dienst getreden van X Landbouwmechanisatie BV, in de functie van monteur landbouwmechanisatie. In 2004 is werknemer wegens ziekte uitgevallen. X Landbouwmechanisatie heeft met toestemming van de CWI de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer opgezegd per 1 januari 2008. Werknemer heeft schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag gevorderd. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Daarbij heeft de kantonrechter beslissende betekenis toegekend aan het in kracht van gewijsde gegane vonnis van de kortgedingrechter inzake re-integratie van werknemer in een passende functie uit 2006. Uit dit vonnis blijkt dat werkgever voldoende re-integratiepoging had ondernomen, maar dat er voor werknemer geen passend arbeid voorhanden was. Tegen dit oordeel keer werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer stelt zich terecht op het standpunt dat in het kader van de onderhavige kennelijk onredelijk ontslagprocedure, het vonnis van de kortgedingrechter inzake de re-integratieverplichtingen van werkgever, geen beslissende betekenis heeft voor het antwoord op de vraag of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag. Werknemer heeft namelijk nog een aantal andere argumenten aangevoerd, die niet reeds door de kortgedingrechter zijn beslecht. Ook na toetsing aan alle omstandigheden van het geval komt het hof echter tot de slotsom dat geen sprake is van kennelijk onredelijk ontslag. Het belang van X Landbouwmechanisatie BV bij het gegeven ontslag is er in gelegen dat zij na ruim drie jaar arbeidsongeschiktheid (vanaf 30 maart 2004) een ontslagvergunning heeft aangevraagd (op 25 juli 2007) vanwege langdurig ziekteverzuim, nadat zowel de voorzieningenrechter als de kantonrechter de vordering van werknemer tot wedertewerkstelling hadden afgewezen en tegen deze vonnissen geen hoger beroep was ingesteld. Zoals X Landbouwmechanisatie BV terecht betoogt, maakt de enkele omstandigheid dat aan het ontslag geen financiële vergoeding is verbonden, het ontslag niet kennelijk onredelijk. Dit wordt niet anders, nu moet worden aangenomen dat de kansen van werknemer op ander werk – gelet op zijn leeftijd en zijn medische beperkingen – niet groot moeten worden geschat. Van enig oorzakelijk verband

tussen het werk van werknemer en zijn arbeidsongeschiktheid is immers niet gebleken. Niet is gebleken dat binnen het bedrijf van X Landbouwmecanisatie BV passende functies beschikbaar waren en dat werknemer zelf – voorafgaande aan de ontslag aanvraag – er blijk van heeft gegeven open te staan voor externe re-integratieactiviteiten.

Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-10-2009

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2009:BK6186

Zaaknummer: HD 200.009.848

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

CNV en FNV/Albert Heijn c.s.

All-in uurloon niet in strijd met wet en rechtspraak Hof van Justitie EG. Onderscheid arbeidsduur objectief gerechtvaardigd

Albert Heijn c.s. heeft voor een groep parttime werknemers (zogenoemde KPT'ers) met ingang van 26 januari 2009 een zogenaamd all-in uurloon ingevoerd. Dat uurloon bevat (i) het basisuurloon, (ii) de opgebouwde adv-uren, (iii) de opgebouwde vakantietoeslag, (iv) de loonwaarde van de opgebouwde vakantiedagen en (v) het – pro rata – vaste gedeelte van de jaarlijkse winstuitkering (WUK). Met betrekking tot de elementen (ii) tot en met (iv) stellen de bonden zich op het standpunt dat Albert Heijn c.s. in strijd met de wet en de respectieve cao's handelen door deze in een all-in uurloon aan de KPT'ers uit te betalen. Hierop zien de vorderingen van de bonden. Deze strekken ertoe dat Albert Heijn c.s. de toepassing van het all-in uurloon wordt verboden. De voorzieningenrechter heeft de vordering van de bonden afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De grief tegen de adv-uren wordt verworpen, omdat de bonden niet gemotiveerd hebben betwist dat een dergelijke handelwijze al jaren gebruikelijk was bij Albert Heijn en de betreffende cao's daartoe ruimte bieden. Albert Heijn c.s. hebben gemotiveerd aangevoerd dat het opnemen in het all-in uurloon van de loonwaarde van de opgebouwde (aanspraken op) vakantiedagen los staat van en ook onverlet laat het recht van KPT'ers om de door hen opgebouwde vakantiedagen op te nemen. Volgens Albert Heijn c.s. zien zij er ook op toe dat KPT'ers die dagen daadwerkelijk opnemen. De bonden hebben een en ander niet, althans onvoldoende gemotiveerd betwist en het hof zal dan ook van de juistheid van de bewuste stellingen uitgaan. Het hof constateert dat de diverse cao-bepalingen waarop de bonden zich in dit verband beroepen niet meer bepalen – zo zij op dit punt al iets bepalen – dan dat de werknemers (en dus ook de KPT'ers) recht hebben op vakantie met behoud van loon. Dit bepaalt ook artikel 7:639 lid 1 BW, zodat de vraag resteert of de bewuste opname in het uurloon zich met deze wetsebepaling verdraagt. Hoewel het woord 'gedurende' in die bepaling erop zou kunnen wijzen dat de wetgever heeft beoogd daarmee het tijdstip van de betaling van de vakantiedagen te bepalen (te weten: op hetzelfde tijdstip als zou geen vakantie zijn opgenomen), valt omtrent dat tijdstip in de wetsgeschiedenis van de bewuste bepaling

niets terug te vinden. Dat neemt niet weg dat, zoals de bonden ook hebben betoogd, het vooruit betalen van de loonwaarde van opgebouwde vakantiedagen op gespannen voet staat met het oogmerk van artikel 7:639 lid 1 (werknemers kunnen vakantie opnemen, omdat zij ook over die dagen loon uitgekeerd krijgen), waar een zodanige betaling het risico in zich draagt dat vakantie niet wordt opgenomen omdat inmiddels de middelen daartoe ontbreken. Dit is, zo begrijpt het hof, ook de achtergrond van de beantwoording door het Hof van Justitie in zijn uitspraak van 16 maart 2006 van een aantal prejudiciële vragen met betrekking tot de uitleg van art. 7 Richtlijn 93/104/EG (van welke bepaling lid 1 – evenals artikel 7:639 lid 1 BW – ziet op het recht op vakantie met behoud van loon en lid 2 – evenals artikel 7:640 lid 1 BW – op het verbod op vervanging van vakantie door een financiële vergoeding, behalve bij beëindiging van het dienstverband). Gelet op de door het Hof van Justitie in de overwegingen 60 en 61 gegeven ratio van de beantwoording van de bewuste vraag acht het hof niet aanstonds aannemelijk dat de uitspraak van het Hof van Justitie zo begrepen moet worden dat deze ook ziet op gevallen als de onderhavige. Denkbaar is dat de bodemrechter, indien dit of een soortgelijk geschil aan hem zou worden voorgelegd, ter zake een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie zal voorleggen. Het hof houdt er terdege rekening mee dat het Hof van Justitie dan een nuancering zal aanbrengen op zijn uitspraak van 16 maart 2006, zodanig dat art. 7 van de bewuste richtlijn zich niet verzet tegen opname in een all-in uurloon van de loonwaarde van (opgebouwde) vakantiedagen in gevallen als hier aan de orde. De wijze van beloning doet immers niet af aan effectuering van het vakantietegoed. Het onderscheid tussen voltijders en deeltijders acht het hof ten slotte objectief gerechtvaardigd.

Volgt bekrachtiging vonnis voorzieningenrechter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-10-2009

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2009:BL4256

Zaaknummer: 200.031.137/01 KG

Wetsartikelen: 7 van richtlijn 93/104/EG, 7:639 BW, 7:640 BW, 7:648 BW en 17 Wet minimumloon en minimumvakantietoeslag

RECHTSPRAAK

***Werknemer schendt re-integratieverplichtingen door adviezen
bedrijfsarts niet op te volgen***

Werknemer (47 jaar) is sinds 1 september 2001 in dienst van Northgatearinso Nederland B.V. in de functie van consultant. Op 4 juni 2009 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat de arbeidsongeschiktheid sterk arbeids- en persoonsgerelateerd is en adviseerde werknemer en Northgatearinso Nederland B.V in gesprek te treden. Werknemer heeft - ondanks herhaald advies van bedrijfsarts - geen gevolg geven aan dit advies, omdat hij daartoe niet in staat zou zijn. Voorts heeft werknemer - in strijd met het advies van de bedrijfsarts - geen directe contacten meer willen onderhouden met Northgatearinso Nederland B.V en op het allerlaatste moment de uiteindelijk geplande mediationssessie afgeblazen. Northgatearinso Nederland B.V heeft werknemer wel meermalen voor gesprek uitgenodigd. Vanaf 31 augustus 2009 heeft Northgatearinso Nederland B.V de loondoorbetaling tijdens ziekte gestaakt wegens schending van de re-integratieverplichtingen van werknemer. Werknemer vordert thans loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de omstandigheden (meermalen in strijd met adviezen van bedrijfsarts handelen) tekent het zich af dat werknemer niet heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen, zodat Northgatearinso Nederland B.V de loondoorbetaling mocht staken, en dat een overeenkomstige vordering in de bodemprocedure zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 27-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2009:BK1320

Zaaknummer: 646389

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is verplicht premies te betalen aan Stichting prepensioen op grond van het Protocol Onderhandelingsakkoord, nog voordat de pensioenregeling verplicht is gesteld door de minister van SZW

Werkgever was lid van Transport en Logistiek Nederland (TLN). Tussen TLN en de bonden is een 'Protocol Onderhandelingsakkoord' tot stand gekomen. Daarin is tevens een prepensioenregeling opgenomen. Deze prepensioenregeling is door de minister van SZW krachtens de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds per 20 februari 2003 verplicht gesteld. Het protocol is nimmer aangemeld als CAO. Het Prepensioenfonds vordert thans een verklaring voor recht dat werkgever premie aan haar is verschuldigd over de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 op grond van het Protocol Onderhandelingsakkoord van 29 september 2000. Daarnaast vordert zij wettelijke rente. Werkgever stelt zich op het standpunt dat hij voor 20 februari 2003 niet gebonden was aan de prepensioenregeling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hij acht zich bevoegd op grond van artikel 216 Pensioenwet en artikel 25 Wet verplichte deelneming bedrijfstakpensioenfonds, ook al valt het Protocol niet onder een van de genoemde documenten van artikel 216 Pensioenwet. Op grond van de CAO-norm komt de kantonrechter tot zijn oordeel dat krachtens het Protocol de ingangsdatum van de prepensioenregeling op 1 januari 2002 is gesteld. Aan de door werkgever gestelde bedoeling van de regeling komt geen of nauwelijks betekenis toe, daar een schriftelijke toelichting niet bestaat en de bedoeling ook niet uit de objectieve bewoording van de tekst blijkt.

De vordering van de Stichting prepensioen wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2009:BK2769

Zaaknummer: 434977 CV EXPL 09-299

Wetsartikelen: Wet verplichte deelname bedrijfstakpensioenfonds

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd leidt tot conversie op grond van cao-bepaling. Beroep op verjaring niet van toepassing

Werknemer (38 jaar) is in dienst van werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de functie van schilder. De derde arbeidsovereenkomst is per 16 april 2003 aangegaan. Werknemer is in mei 2003 uitgevallen wegens ziekte. Op de arbeidsovereenkomsten is de algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst voor het Schilders- afwerkings- en glaszetbedrijf (hierna cao) van toepassing. In deze cao is een van de wet afwijkende ketenregeling opgenomen. Werkgever stelt zich op het standpunt dat de derde arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat op grond van de cao sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Vervolgens is in artikel 8, lid 4, respectievelijk artikel 8, lid 3 van de op de arbeidsovereenkomsten van werknemer van toepassing zijnde cao van 2000/2003 respectievelijk in de cao van 2001/2005 bepaald dat, in afwijking van het in artikel 7:668a BW bepaalde geldt dat:

- a. een opeenvolgende derde overeenkomst voor bepaalde tijd geacht wordt te zijn overeengekomen voor onbepaalde tijd indien de drie overeenkomsten elkaar binnen 31 kalenderdagen opvolgen;
- b. een overeenkomst voor bepaalde tijd opgevolgd mag worden binnen 31 kalenderdagen door een nieuwe overeenkomst voor bepaalde tijd die dan van rechtswege eindigt mits de twee opeenvolgende overeenkomsten de duur van 12 kalendermaanden niet overschrijden.

Naar het oordeel van het hof is er, mede gelet op het bepaalde in artikel 8 lid 4, dan wel lid 3 van de achtereenvolgende cao's, sprake van een complementair stelsel, in die zin dat de cao voor bepaalde gevallen een afwijking kent van de systematiek van artikel 7:668a BW in het voordeel van de werknemer. Uit de bewoordingen van artikel 8 lid 3 sub a cao volgt dat een

opvolgende derde arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd wordt geacht te zijn aangegaan voor een onbepaalde tijd indien de tussentijd bij de vorige overeenkomsten (telkens) niet meer dan 31 dagen bedraagt (het zogenoemde aantalcriterium). Dit wijkt derhalve af van artikel 7:668a lid 1 onder b BW. Zijn er geen drie overeenkomsten aan te wijzen die aan voornoemd criterium uit de cao voldoen, dan heeft de gewone wettelijke bepaling van artikel 7:668a lid 1 BW te gelden. Deze uitleg is in overeenstemming met de totstandkoming van artikel 8 lid 3 cao. Immers, tot de invoering van dit artikel gold, kort gezegd, dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd slechts éénmaal kon worden verlengd met een overeenkomst voor bepaalde tijd die van rechtswege zou eindigen, mits de totale duur van deze twee opeenvolgende arbeidsovereenkomsten niet meer bedroeg dan twaalf maanden. Met de invoering van artikel 7:688a lid 1 BW is artikel 8 in de volgende cao aangepast in voornoemde zin. In het onderhavige geval zijn werkgever en werknemer drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aangegaan, aansluitend op elkaar. Daarmee wordt voldaan aan artikel 8 lid 3 sub a cao. Daaruit volgt dat de derde arbeidsovereenkomst geacht wordt te zijn overeengekomen voor onbepaalde tijd.

In casu gaat het om de vraag of de laatste arbeidsovereenkomst van werknemer al dan niet van rechtswege is geëindigd. Er is derhalve geen sprake van een vernietigbare opzegging. De vraag of werknemer (tijdig) een beroep op de vernietigbaarheid van het ontslag zou hebben gedaan, is derhalve niet relevant en behoeft geen bespreking.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-10-2009

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2009:BK6181

Zaaknummer: HD 200.010.530

Wetsartikelen: 7:668a BW, 7:629 BW, 8 lid 3 CAO Schilders- afwerkings- en glaszetbedrijf en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Rotaserve Pump Overhaul/X Pompen BV

Profiteren van overtreding geheimhoudingsbeding door werknemer, leidt tot onrechtmatig handelen nieuwe werkgever jegens ex-werkgever

Op 1 december 2008 is werknemer in dienst getreden bij Rotaserve. Voordien is werknemer meer dan achttien jaren als technisch adviseur in dienst geweest bij X Pompen BV. Na het in dienst treden heeft werknemer een lijst met 172 namen en adressen van klanten van X Pomen BV aan Rotaserve verstrekt. Werknemer en Rotaserve hebben medio december 2008 een mailing gestuurd naar deze adressaten waarin onder meer wordt medegedeeld dat werknemer vanaf 1 december 2008 werkzaam is voor Rotaserve. X Pompen BV stelt dat Rotaserve door het versturen van een mailing aan klanten van haar, welke namen en gegevens zij van A heeft ontvangen, onrechtmatig heeft gehandeld jegens X Pompen BV. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft werknemer door de mailing te versturen aan de in de lijst opgenomen klanten van X Pompen BV in strijd met het in de arbeidsovereenkomst met X Pompen BV opgenomen geheimhoudingsbeding gehandeld. Vanwege deze schending heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat A en Rotaserve de lijst van adressaten aan X Pompen BV dienen te geven, onder oplegging van een dwangsom, en heeft de voorzieningenrechter Rotaserve verboden op enigerlei wijze gebruik te maken van deze lijst. Tegen dit oordeel keren X Pompen BV en Rotaserve zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat op grond van vaste rechtspraak van de Hoge Raad het handelen met iemand terwijl men weet dat deze door dat handelen een door hem met een derde gesloten overeenkomst schendt, op zichzelf jegens die derde niet onrechtmatig is (HR 12 januari 1962, NJ 1962, 246). Van onrechtmatigheid is pas sprake indien de aangesproken partij weet of behoort te weten dat zijn wederpartij door het sluiten van de desbetreffende overeenkomst, kort gezegd, wanprestatie pleegt jegens een derde, én bovendien sprake is van bijkomende omstandigheden (HR 17 mei 1985, NJ 1986, 760 en HR 26 januari 2007, NJ 2007, 78, LJN AZ1084). Zo Rotaserve al niet op de hoogte was van het geheimhoudingsbeding in de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en X Pompen BV, dan behoorde zij naar het oordeel van het hof daarvan op de hoogte te zijn. Naar het voorlopig

oordeel van het hof is in dezen bovendien sprake van voldoende bijkomende omstandigheden om te kunnen oordelen dat Rotaserve onrechtmatig heeft gehandeld jegens X Pompen BV. Het hof overweegt daartoe het volgende.

Rotaserve heeft de van werknemer verkregen gegevens gebruikt voor het verzenden van de mailing, zij heeft faciliterend opgetreden bij het plegen van contractbreuk door werknemer jegens X Pompen BV. De verzending van de mailing geschiedde vanuit Rotaserve, er is gebruikgemaakt van de frankeermachine van een zusterbedrijf en het 'verhuisbericht' was opgemaakt in de huisstijl van Rotaserve, waarmee in ieder geval de indruk werd gewekt dat het om meer ging dan alleen maar een persoonlijke brief van werknemer. Het hof is dan ook van oordeel dat ook Rotaserve onrechtmatig heeft gehandeld jegens X Pompen BV en aldus gehouden is de lijst met adressaten, aan wie de mailing is verzonden, aan haar te verstrekken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-10-2009

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2009:BL6871

Zaaknummer: 200.033.518

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Metaform BV

Opzegging arbeidsovereenkomst 52-jarige werknemer na 13-jarig dienstverband is niet kennelijk onredelijk. XYZ-criterium

Werknemer is met ingang van 1 juli 1995 in dienst getreden van Metaform, laatstelijk als adjunct-directeur. Metaform heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer met toestemming van het CWI per 1 mei 2008 opgezegd op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Werknemer is vanaf 1 januari 2008 vrijgesteld van werkzaamheden om zich te oriënteren op de arbeidsmarkt. Metaform heeft werknemer geen financiële voorziening meegegeven bij het ontslag. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft onvoldoende gesteld, dan wel aangetoond, dat sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging. De leeftijd (52 jaar ten tijde van het ontslag) en het dienstverband van ruim 13 jaar, zijn daarvoor onvoldoende omstandigheden. Voldoende is gebleken dat Metaform in slecht weer verkeerde, een kleine onderneming is en de functie van werknemer is komen te vervallen. Daar staat tegenover dat werknemer onvoldoende concreet inzicht heeft gegeven in de schade die hij heeft geleden. Dit alles maakt dat geen sprake is van kennelijke onredelijke opzegging, zodat het hof niet toekomt aan de XYZ-formule.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-10-2009

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2009:BL6908

Zaaknummer: 200.029.988

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Pompen BV

Verstrekken e-mailgegevens van klanten werkgever leidt tot overtreding van het geheimhoudingsbeding. Geen sprake van onrechtmatige concurrentie

Werknemer heeft na einde dienstverband met X Pompen BV een lijst met namen van klanten en adressen aan Rotaserve gegeven, waarmee Rotaserve een mailing heeft verzonden. De centrale vraag is of werknemer hiermee zijn geheimhoudingsbeding heeft overtreden (is het verstrekken van klantgegevens te beschouwen als vertrouwelijke informatie?) en of het een en ander een onrechtmatige daad oplevert. De voorzieningenrechter oordeelde dat sprake was van schending van het geheimhoudingsbeding, maar dat niet in strijd is gehandeld met de maatschappelijke zorgvuldigheid. Werknemer en X Pompen BV zijn van dit oordeel in hoger beroep gekomen.

Het hof oordeelt als volgt. De specifieke klantgegevens zijn vertrouwelijke gegevens in de zin van het geheimhoudingsbeding. Werknemer heeft het geheimhoudingsbeding overtreden. Werknemer dient een lijst met adressaten van de mailing aan X Pompen BV te overleggen.

In incidenteel appel oordeelt het hof als volgt. Naar het oordeel van het hof is voorshands onvoldoende aannemelijk dat werknemer stelselmatig en substantieel het duurzaam debiet van X Pompen BV afbreekt. De door werknemer en Rotaserve verzonden mailing is naar het oordeel van het hof onvoldoende om tot dit oordeel te kunnen komen. Het gevorderde verbod om gedurende een jaar actief te zijn in de branche van X Pompen BV wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-10-2009

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2009:BL6837

Zaaknummer: 200.033.519

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Regionaal Opleidingencentrum A.

***Werkgever handelt in strijd met goed werkgeverschap door oneigenlijk gebruik te maken van tijdelijke arbeidsovereenkomsten.
Schadevergoeding conform fictief beroep op Wet aanpassing arbeidsduur***

Werkneemster is sinds 1998 in dienst van het ROC A in de functie van docente. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO-BVE van toepassing. Op grond van deze CAO is - in afwijking van artikel 7:668a BW - het toegestaan zes arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd overeen te komen. Vanaf 2001 is werkneemster op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst van ROC A. De omvang van haar arbeidsduur is - mede vanwege een bevalling - teruggebracht tot uiteindelijk 0,1364 fte. Vanaf 2005 is de omvang weer uitgebreid. In het kader van haar flexibiliteitsdoelstelling heeft ROC A aan haar verzoek voldaan met tijdelijke uitbreidingen per jaar van haar werktijdfactor. Zij ontving addenda op haar arbeidsovereenkomst, en wel: voor het schooljaar 2005/2006 met wtf 0,3391, voor het schooljaar 2006/2007 met wtf 0,3802, voor het schooljaar 2007/2008 met wtf 0,0802 en 0,300, vanaf 8 februari 2008 t/m 31 juli 2008 wtf 0,0749. Voor het schooljaar 2008/2009 heeft ROC A aan werkneemster slechts een totale arbeidsduur wtf 0,2 toegekend. Werkneemster heeft daartegen geprotesteerd en vordert thans het verschil in beloning tussen 0,2 fte en de volgens haar geldende 0,58 fte omvang. Primair heeft werkneemster een beroep gedaan op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW. ROC A heeft daartegenover gesteld dat er geen onzekerheid is over de omvang van het dienstverband, omdat die omvang steeds schriftelijk is vastgelegd in addenda bij het laatste arbeidscontract d.d. 5 februari 2004. Voorts beroept werkneemster zich op misbruik van tijdelijke contracten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beroep op artikel 7:610b BW faalt. De overeengekomen arbeidsduur was niet onzeker en voorts is geen sprake van structureel overwerk. Met betrekking tot het gestelde misbruik van tijdelijke contracten oordeelt de kantonrechter dat het ROC A zich hieraan inderdaad schuldig heeft gemaakt. Indien het ROC A werknemer een nieuw addendum had gegeven, dan zou dit eveneens hebben geleid tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd naast de reeds bestaande arbeidsovereenkomst.

Om dit te voorkomen heeft het ROC A toen een heel nieuw arbeidscontract aangeboden voor veel minder uren. Daarbij komt dat werkneemster breed inzetbaar is en al vele jaren voor het ROC A werkt. Ten slotte had het op de weg van ROC A gelegen om werkneemster op haar rechtspositie te wijzen, meer in het bijzonder de regeling van de Wet aanpassing arbeidsduur. Op grond van deze wet had werkneemster gemakkelijk een uitbreiding van haar uren kunnen realiseren binnen haar bestaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en dus niet middels tijdelijke addenda. De rechter toetst aan artikel 2 lid 5 WAA en stelt vast dat het ROC A de uitbreiding van de uren niet mag weigeren. De flexibiliteitsdoelstelling van het ROC levert in dit geval geen zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang op.

Gelet op het voorgaande zou een goed werkgever aan werkneemster in augustus 2008 een dienstverband voor onbepaalde tijd hebben aangeboden met een omvang als in de voorgaande jaren. De kantonrechter gaat hierbij uit van wtf 0,5166 als de mediaan van die jaren. Een arbeidsovereenkomst van die omvang is niet tot stand gekomen, maar is naar het voorlopige oordeel van de kantonrechter waarschijnlijk wel af te dwingen met een formeel verzoek tot urenuitbreiding op basis van de Wet aanpassing arbeidsduur. Door het oneigenlijke gebruik van de regels inzake Flexibiliteit en Zekerheid is ROC A. naar het voorlopige oordeel van de kantonrechter schadeplichtig geworden voor het loonverschil. Werkneemster heeft voldoende belang bij een voorziening tot betaling van het loonverschil op de voorwaarden dat zij een formeel verzoek tot urenuitbreiding bij ROC A. zal indienen en dat zij bij een weigering waarin zij niet zal berusten, een vordering op basis van de Wet aanpassing arbeidsduur in rechten aanhangig zal maken. Deze voorwaarden zijn nodig omdat de schadeplicht niet voor onbepaalde tijd mag voortduren.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 27-10-2008

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2008:BK9739

Zaaknummer: 173279 / VV 08-54

Wetsartikelen: 7:668a BW, 7:611 BW, 2 lid 5 WAA en 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Uitleg concurrentiebeding op grond van Haviltex

Werknemer is sinds 2003 in dienst van Eneco. Vanaf 1 september 2008 is werknemer voor een ander bedrijfsonderdeel van Eneco gaan werken. Voor de nieuwe arbeidsovereenkomst zijn partijen een non-concurrentiebeding overeengekomen. Op 30 juli 2009 zegt werknemer de arbeidsovereenkomst op met als reden het starten van een eigen onderneming in energieadvies. Eneco vordert bij voorlopige voorziening een verbod tot het uitoefenen van enige activiteiten door werknemer. Werknemer verweert zich als volgt. Op grond van vaste jurisprudentie dient een concurrentiebeding zuiver geformuleerd te zijn en, in elk geval voor de werknemer, niet voor nadere uitleg vatbaar te zijn wat hem wordt verboden. Hiervan is in casu geen sprake. Artikel 1.1 van het beding bevat de bepaling: 'genoemde beperkingen gelden slechts voor werkzaamheden welke vergelijkbaar zijn met de werkzaamheden van de werknemer als bedoeld in artikel 2.1'. De verboden werkzaamheden dienen derhalve uitdrukkelijk werkzaamheden te betreffen als bedoeld in artikel 2.1. Geen van de arbeidsovereenkomsten van werknemer bevat echter een artikel 2.1., zodat de werkzaamheden niet nader zijn omschreven en waardoor grote onduidelijkheid en onzekerheid is geschapen. Aan de overtreding van het beding heeft Eneco een boete willen verbinden, maar deze is slechts gekoppeld aan 'overtreding van het bepaalde in artikel 12.1 van de overeenkomst'. Ook artikel 12.1. is niet aanwezig, noch is duidelijk naar welk artikel eventueel verwezen wordt. Het is voor werknemer dus geenszins duidelijk wat Eneco wenst te verbieden en waarop de boetebepaling betrekking heeft. Van een geldig tot stand gekomen non-concurrentiebeding kan dus geen sprake zijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij de beoordeling van de betekenis van het beding komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Het onder 1.1. opgenomen concurrentiebeding is op zichzelf volstrekt duidelijk. Onduidelijkheid ontstaat slechts door de laatste woorden van de laatste zin van het beding onder 1.1. In deze zin wordt het concurrentiebeding beperkt tot werkzaamheden welke vergelijkbaar zijn met de werkzaamheden van werknemer, als bedoeld in artikel 2.1. Nu artikel 2.1. niet bestaat meent werknemer dat onduidelijkheid kan bestaan over deze

werkzaamheden. Het is echter voor partijen volstrekt duidelijk welke werkzaamheden werknemer heeft verricht bij Eneco als medewerker accountmanagement collectieven en intermediairs. De toevoeging: 'als bedoeld in artikel 2.1' is daarom feitelijk overbodig en schept geen onnodige verwarring. Het is duidelijk dat het concurrentiebeding ziet op de werkzaamheden die werknemer laatstelijk heeft verricht en het moet ook voor werknemer voldoende duidelijk zijn dat het beding is gerelateerd aan zijn laatstelijk verrichte werkzaamheden. Met de laatste zin van artikel 1.1. van het concurrentiebeding heeft Eneco een duidelijke beperking aangebracht in de werkingssfeer van het concurrentiebeding, in die zin dat het beding wordt beperkt tot vergelijkbare werkzaamheden elders. De kantonrechter oordeelt voorshands dat de voorgenomen werkzaamheden niet vergelijkbaar zijn met de werkzaamheden die werknemer laatstelijk heeft verricht bij Eneco, zodat de beoogde activiteiten van werknemer naar zijn voorlopig oordeel niet in strijd komen met het beding. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2009:BK3925

Zaaknummer: 1029319

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Dermatoloog in privékliniek is medisch specialist in de zin van het pensioenreglement en derhalve verplichte deelnemer pensioenfonds (81 RO)

Eiser is van 1998 tot 2003 als dermatoloog werkzaam geweest in (onder andere) een privékliniek. De Stichting Pensioenfonds Medisch Specialisten (hierna: De Stichting) heeft zich op het standpunt gesteld dat eiser in de periode van januari 1998 tot 31 december 2002 verplicht deelnemer in de zin van het pensioenreglement was en dat over zijn verworven inkomsten premies afgedragen moeten worden. Eiser stelt zich op het standpunt dat de inkomsten verworven in de kliniek niet mogen worden meegenomen in de berekening van de pensioengrondslag. De rechtbank oordeelde dat de inkomsten van werknemer uit de kliniek niet in zijn hoedanigheid van medisch specialist zijn verworven, zodat eiser van het inmiddels opgelegde dwangbevel werd ontheven. Het hof heeft dit oordeel van de rechtbank vernietigd. Eiser heeft vervolgens cassatieberoep ingesteld, stellende dat het hof uitsluitend op basis van reclame-uitingen van de privékliniek(en) heeft geoordeeld dat eiser wel in zijn hoedanigheid van medisch specialist heeft gehandeld en heeft miskend dat sprake moet zijn van een objectieve beoordelingsmaatstaf. Voorts stelt eiser dat het enkele gebruik van in het kader van een specialisme verworven vaardigheden niet inhoudt dat er automatisch van werkzaamheden als medisch specialist sprake is.

De A-G concludeert als volgt. Het hof heeft niet op basis van dat enkele gebruik, maar op verschillende gronden geoordeeld dat eiser werkzaamheden heeft verricht als medisch specialist in de zin van het pensioenreglement. Eén van deze gronden is dat eiser bij zijn werkzaamheden van zijn in het kader van zijn specialisme verworven vaardigheden gebruik maakte. De conclusie en vaststelling van het hof dat eiser ook in de kliniek het beroep van medisch specialist (dermatoloog) uitoefende, heeft het hof niet slechts op de reclame-uitingen van de kliniek gebaseerd. Het hof heeft geoordeeld dat eiser cosmetische behandelingen heeft verricht in zijn hoedanigheid van dermatoloog. Het hof heeft naast de reclame-uitingen in aanmerking genomen dat eiser binnen de kliniek cosmetische behandelingen heeft verricht gedurende de in het geding zijnde periode en dat hij daarbij gebruik heeft gemaakt van zijn in het kader van zijn specialisme verworven vaardigheden. De A-G concludeert tot verwerping

van het cassatieberoep.

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep (81 RO).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-10-2009

ECLI: ECLI:NL:HR:2009:BJ7314

Zaaknummer: 08/00297

Wetsartikelen: 1 lid 1 onder f Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling en 42 Beroepspensioenregeling voor medische specialisten

RECHTSPRAAK

Werkneemster houdt recht op ontslagvergoeding berekend naar voltijdse aanstelling bij ontslag tijdens ouderschapsverlof met verminderd loon

Mevrouw Meerts is sinds 1992 in dienst van Proost NV (België). Vanaf 18 november 2002 heeft zij halftijds gewerkt in het kader van een ouderschapsverlof, dat op 17 mei 2003 zou eindigen. Op 8 mei 2003 is Meerts met onmiddellijke ingang ontslagen, met betaling van een ontslagvergoeding van tien maanden loon, die was berekend op basis van het loon dat zij op dat ogenblik ontving en dat met de helft was verminderd wegens de overeenkomstige vermindering van haar arbeidsprestaties. Meerts stelt zich op het standpunt dat zij recht heeft op een vergoeding berekend op basis van het voltijdse loon dat zij zou hebben ontvangen indien zij geen ouderschapsverlof had genoten. Het Hof van Cassatie heeft de volgende prejudiciële vraag aan het Hof voorgelegd: Moeten de bepalingen van de clause 2, punten 4, 5, 6 en 7, van de [...] raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof [...], aldus worden uitgelegd dat in geval van eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever tijdens het stelsel van de verminderde arbeidsprestaties, zonder dringende reden of zonder inachtneming van de wettelijk bepaalde opzeggingstermijn, de aan de werknemer verschuldigde opzeggingsvergoeding dient te worden bepaald op grond van het basisloon berekend alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd als vorm van ouderschapsverlof in de zin van punt 3.a van clause [2] van de raamovereenkomst?

Het Hof van Justitie EG oordeelt als volgt. Zowel uit de formulering van clause 2, punt 6, als uit de context ervan, blijkt dat die bepaling tot doel heeft het verlies of de beperking te voorkomen van de uit de arbeidsverhouding voortvloeiende verworven rechten of rechten in wording, waarop de werknemer op de datum van ingang van het ouderschapsverlof aanspraak kan maken, en te verzekeren dat hij zich, na afloop van het verlof, wat deze rechten betreft, in dezelfde situatie bevindt als die waarin hij zich bevond voorafgaand aan dit verlof (zie in die zin arrest van 16 juli 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho, C-537/07, punt 39). Gelet op de doelstelling van gelijke behandeling van mannen en vrouwen moet clause 2, punt 6, worden opgevat als de uitdrukking van een beginsel van communautair sociaal recht van bijzonder belang, zodat zij niet restrictief mag worden uitgelegd (zie naar analogie arresten van 26 juni

2001, BECTU, C-173/99, Jurispr. p. I-4881, punt 43; 13 september 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, Jurispr. p. I-7109, punt 38; 15 april 2008, Impact, C-268/06, Jurispr. p. I-2483, punt 114, en 20 januari 2009, Schultz-Hoff, C-350/06 en C-520/06, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 22). Clausule 2, punt 7, van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof verwijst naar de lidstaten en/of de sociale partners voor de vaststelling van de regeling die gedurende het ouderschapsverlof op de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding van toepassing is, daaronder begrepen de mate waarin de werknemer, tijdens die periode, rechten blijft verwerven ten opzichte van de werkgever. Een teleologische en systematische uitlegging leidt tot de zienswijze dat die verwijzing niet afdoet aan punt 6 van die clausule, waarin het heet dat 'de op de datum van ingang van het ouderschapsverlof door de werknemer verworven rechten of rechten in wording ongewijzigd behouden [blijven] tot het einde van het ouderschapsverlof'. Dit geheel van rechten en voordelen zou in gevaar komen indien, in geval van niet-naleving van de wettelijk bepaalde opzegtermijn bij een ontslag tijdens een deeltijds ouderschapsverlof, een voltijds in dienst genomen werknemer geen aanspraak meer zou kunnen maken op de vaststelling van de hem verschuldigde ontslagvergoeding op basis van het met zijn arbeidsovereenkomst overeenstemmende loon.

Derhalve oordeelt het Hof als volgt. Clausule 2, punten 6 en 7, van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, gesloten op 14 december 1995, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/75/EG van de Raad van 15 december 1997, moet aldus worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat, wanneer een werkgever de arbeidsovereenkomst van een voor onbepaalde tijd voltijds in dienst genomen werknemer tijdens diens deeltijds ouderschapsverlof zonder dringende reden of zonder inachtneming van de wettelijk bepaalde opzeggingstermijn eenzijdig beëindigt, de aan de werknemer te betalen vergoeding wordt bepaald op basis van het verminderde loon dat hij ontvangt op het tijdstip van het ontslag.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 22-10-2009

ECLI: ECLI:EU:C:2009:645

Zaaknummer: C-116/08

Wetsartikelen: Clausule 2 Richtlijn 96/34/EG

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek zieke werknemer. Geen sprake van ongeoorloofde afwezigheid

Werknemer (43 jaar) is sinds 26 juli 2000 in dienst van Bopec. Vanaf 8 mei 2008 is werknemer arbeidsongeschikt wegens ziekte. Thans verzoekt Bopec ontbinding van de arbeidsovereenkomst, omdat zij van mening is dat werknemer niet ziek is of althans, werknemers aanwezigheid op bepaalde evenementen en zijn vakantie naar Nederland niet met zijn zogenaamde ziekte valt te rijmen. Dit alles levert een dringende reden voor ontbinding op.

Het Gerecht oordeelt als volgt. Tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een arbeidsongeschikte werknemer kan in beginsel eerst dan worden overgegaan indien sprake is van zwaarwegende belangen die een gewichtige reden voor ontbinding opleveren. Dergelijke belangen zijn onvoldoende gesteld of gebleken. Van belang daarbij is dat Bopec geen passende arbeid aan werknemer heeft geboden.

Volgt afwijzing ontbindingsverzoek.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen

Datum uitspraak: 22-10-2009

ECLI: ECLI:NL:OGEANA:2009:BK1506

Zaaknummer: EJ91/2009

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Bepaalde tijdscontract in strijd met ABN AMRO CAO, leidt tot conversie in arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

Werkneemster is vanaf september 2006 in dienst van ABN AMRO op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Deze arbeidsovereenkomst is steeds verlengd. Op de arbeidsrelatie is de ABN AMRO CAO van toepassing. Deze CAO staat slechts in een limitatief aantal situaties tijdelijke contracten toe. De werknemer stelt zich thans op het standpunt dat haar laatste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet van rechtswege is geëindigd, maar dat zij al die tijd op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst is. Zij vordert derhalve wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bank heeft in strijd met de CAO gehandeld door met werkneemster achtereenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan te gaan, zonder dat sprake is van een omstandigheid waarin dat de bank krachtens de CAO is toegestaan. De toegestane grond 'piekwerk' is in casu niet van toepassing, daar het werk van werkneemster in de litigieuze jaren stabiel is gebleken. Kennelijk heeft de bank miskend, dat het vaste dienstverband, voor onbepaalde tijd, de regel is en de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de uitzondering.

Volgt toewijzing vordering werkneemster.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2009:BK3286

Zaaknummer: 636129 \ VV EXPL 09-10153

Wetsartikelen: 7:667 BW en 7:688a BW

RECHTSPRAAK

Kennelijk onredelijk ontslag statutair-directeur. Toepassing kantonrechtersformule, B-factor inclusief variabele beloning, exclusief bijdrage pensioenpremie

Werknemer (58 jaar) is op 1 maart 1999 als statutair-directeur in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Corio Nederland Retail (CNR). In 2001 hebben partijen overeengekomen dat bij ontslag de kantonrechtersformule zal worden toegepast. Naar aanleiding van een aantal reorganisaties is de functie van werknemer komen te vervallen. De AVA heeft het dienstverband van werknemer tegen 1 augustus 2007 opgezegd. CNR heeft werknemer een vergoeding van € 221.523 aangeboden (C=1). Werknemer vordert een schadevergoeding van € 622.523 wegens kennelijk onredelijke opzegging. Werknemer hanteert een andere B-factor en vordert C=2.

De rechtbank oordeelt als volgt. Er is geen sprake van een valse of voorgewende reden. CNR heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de functie van werknemer is komen te vervallen. Wel acht de rechtbank het beroep op het gevolgcriterium gegrond. Omdat partijen in 2001 zelf zijn overeengekomen dat bij ontslag de kantonrechtersformule zou worden gehanteerd, verwierpt de rechtbank het verweer van CNR dat de Code Corporate Governance uitgaat van een jaarsalaris als ontslagvergoeding en ook het recente wetsvoorstel uitgaat van een jaarsalaris als ontslagvergoeding. Partijen verschillen van mening met betrekking tot de invulling van de B-factor en C-factor. De rechtbank ziet geen reden om C op hoger dan 1 te stellen. Nu partijen de variabele beloning uitdrukkelijk hebben genoemd in de contractuele afvloeiingsregeling en deze beloning een belangrijk en vast onderdeel vormde van het salaris van werknemer oordeelt de rechtbank dat in dit geval de variabele beloning over 2006 in de B-factor moet worden verdisconteerd.

Volgt toekenning van een vergoeding van € 274.528,65 bruto in plaats van het aangeboden bedrag van € 221.523 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2009:BK2056

Zaaknummer: 243928 / HA ZA 08-332

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Geen doorbreking appelverbod wegens schending fundamentele beginselen van procesrecht

Werknemer (49 jaar) is in 1981 in dienst getreden van Tragel, laatstelijk in de functie van casemanager en vanaf 2008 Hoofd van een aantal zorgwoningen. Na intern onderzoek is werknemer op non-actief gesteld en is ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht wegens een dringende reden dan wel veranderingen van de omstandigheden, gelegen in het schenden van algemene fatsoensnormen door werknemer en zijn team jegens cliënten van Tragel, niet volgen van beleid, toepassen van eigen grensoverschrijdende behandelmethoden en onheuse bejegening. Tragel heeft schriftelijke verklaringen van diverse medewerkers overlegd ter staving van zijn stellingen. De kantonrechter heeft werknemer vervolgens in staat gesteld bepaalde personen die schriftelijke verklaringen hadden ingebracht te doen horen. Deze hoorzitting heeft plaatsgevonden. Vervolgens heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst per 17 april 2009 ontbonden onder toekenning van een vergoeding van € 46.550. Tegen dit oordeel heeft werknemer hoger beroep ingesteld. Volgens werknemer is geen sprake van een eerlijke en onpartijdige behandeling van zaak. Tragel heeft zonder medeweten van werknemer een intern onderzoek gedaan, werknemer op non-actief gesteld en hem een contactverbod opgelegd. Vervolgens was werknemer pas op 9 januari 2009 bekend met de verklaringen van medewerkers, zodat hij niet of nauwelijks tijd heeft gehad de beschuldigingen te weerleggen. Specifiek door werknemer genoemde getuigen zijn niet gehoord.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer beroept zich op een van de doorbrekingsgronden van het appelverbod, zodat hij ontvankelijk is in zijn beroep. Het hof stelt voorop dat 'equality of arms' betekent dat partijen gelijke kansen moeten krijgen voor het aannemelijk maken van hun standpunten. Voorts merkt het hof op dat in een ontbindingsprocedure de regels van bewijsrecht niet gelden. In casu acht het hof geen sprake van schending van fundamentele beginselen van procesrecht. Werknemer heeft een verweerschrift met vele producties geleverd, is in staat gesteld personen te horen en heeft middels zijn verweerschrift getuigenverklaringen ingebracht. Werknemer heeft derhalve voldoende mogelijkheden gehad zijn standpunt ten aanzien van het ontbindingsverzoek uiteen te zetten. Dat werknemer een

contactverbod was opgelegd en pas in januari op de hoogte werd gebracht van de precieze beschuldigingen doet daar niet aan af.

Het appelverbod is derhalve niet doorbroken, zodat het beroep wordt verworpen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-10-2009

Zaaknummer: HV 200.036.530

RECHTSPRAAK

Gemeente Amsterdam/ambtenaar A

Schadevergoeding wegens fraude bij toekenning bijstandsuitkeringen verjaard

In de periode 14 december 1999 tot en met 25 november 2002 heeft A (samen met B), destijds als ambtenaar in dienst bij de Gemeentelijke Sociale Dienst Amsterdam (hierna: de Sociale Dienst) van de gemeente, gefraudeerd met de verstrekking van bijzondere bijstand aan bekenden. Zowel de interne recherche van de Sociale Dienst als het openbaar ministerie hebben een onderzoek ingesteld. A is strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld voor het plegen van verduistering en valsheid in geschrifte. De Sociale Dienst heeft A op 23 december 2002 geschorst en op 17 januari 2003 in kennis gesteld van het onvoorwaardelijk strafontslag. Op 22 dan wel 29 januari 2008 heeft de gemeente haar rechten op volledige schadevergoeding voorbehouden. In eerste aanleg is A bij verstek veroordeeld tot betaling van € 214.747,66, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 11 november 2002. Tegen dit oordeel keert A zich in de onderhavige verzetprocedure. Volgens A is de vordering van de gemeente verjaard.

De rechtbank oordeelt als volgt. Met A is de rechter van oordeel dat de gemeente in december, dan wel uiterlijk op 17 januari 2003 op de hoogte was van de omvang van de schade alsmede met enige zekerheid kon vaststellen dat A de schadeveroorzaker was. Daardoor is vanaf dat moment de verjaringstermijn van artikel 3:310 BW gaan lopen, zodat bij het schrijven van 22 januari 2008 de vordering reeds was verjaard.

Volgt vernietiging van het verstekvonnis en afwijzing van de vordering van de gemeente.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2009:BM3986

Zaaknummer: 417656 / HA ZA 09-255

Rechters: A.C. Loman

Advocaten: M.J.H. ten Kate en A.P.W. Tonen

Wetsartikelen: 3:310 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Connexxion/werknemer en CNV

Uitleg uitbreiding uren ex artikel 8 lid 2 CAO Multimodaal Vervoer

Werknemer is sinds 2007 in dienst van Connexxion op basis van een arbeidsovereenkomst met een arbeidsduur van 32 uur per week. Bij verstek heeft de kantonrechter Connexxion overeenkomstig artikel 8 lid 2 CAO Multimodaal Vervoer veroordeeld om werknemer fulltime tewerk te stellen (36 uur). Thans vordert Connexxion nietigverklaring van het verstekvonnis en afwijzing van de oorspronkelijke vordering. In de kern verschillen partijen van mening over de uitleg van artikel 8 lid 2 cao. Volgens werknemer dient hem eerst een uitbreiding van de uren te worden aangeboden, alvorens er een nieuwe werknemer kan worden aangetrokken. Volgens Connexxion is uitbreiding van de uren van werknemer eerst dan aan de orde als er een nieuwe werknemer voor meer dan 32 uur per week wordt aangetrokken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kantonrechter overweegt dat het begrip 'uitbreiding van uren' in artikel 8 lid 2 cao in het onderhavige geval zo dient te worden uitgelegd dat werknemer zich op dit artikel zou kunnen beroepen indien er sprake zou zijn van een nieuw aan te trekken medewerker met een arbeidsduur van meer dan 32 uur per week. In dat geval zou Connexxion voorrang moeten geven aan werknemer boven zo'n nieuw aan te trekken medewerker. Daarvan is in het onderhavige geval echter geen sprake. Gesteld noch gebleken is dat de nieuwe medewerkers meer uren werken dan werknemer. Connexxion heeft betoogd dat de Randstadmedewerkers flexibeler inzetbaar zijn voor het opvullen van een beperkt aantal uren per dag zodat Connexxion het rooster rond kan krijgen zonder al te veel min-uren. Met Connexxion is de kantonrechter van oordeel dat van Connexxion niet verlangd kan worden dat zij te veel min-uren accepteert en dat dit ook niet volgt uit artikel 8 lid 2 cao.

Volgt vernietiging van het vonnis en afwijzing vordering werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2009:BM7588

Zaaknummer: 426951 / CV EXPL 09-5966

Wetsartikelen: 8 lid 2 CAO Multimodaal Vervoer

RECHTSPRAAK

Wijziging gemiddelde onregelmatigheidstoelage naar individuele onregelmatigheidstoelage na overgang van concessie toegestaan op grond van wijzigingsbevoegdheid in CAO. Medezeggenschap en overgang van onderneming

Arriva heeft de concessies van BBA en Connexxion overgenomen. Op grond van de binnen die bedrijven geldende regelingen kon het personeel van BBA en Connexxion aanspraak maken op uitbetaling van een gemiddelde onregelmatigheidstoelage en toeslag voor gebroken diensten (OT/GD). Na de overgang van voornoemde concessies heeft Arriva deze bedrijfsregelingen ten aanzien van de met de concessies van BBA en Connexxion overgekomen werknemers voortgezet. Met instemming van de ondernemingsraad heeft Arriva kenbaar gemaakt over te gaan van een gemiddeld OT/GD naar een individueel OT/GD. De FNV vordert nakoming van de gemiddelde OT/GD. De FNV stelt dat de gemiddelde OT/GD moet worden beschouwd als een arbeidsvoorwaarde die niet eenzijdig door de werkgever gewijzigd mag worden. Voor zover artikel 29 lid 3 CAO omzetting van de gemiddelde OT/GD in een individuele OT/GD wél mogelijk maakt, is die bepaling aan te merken als een wijzigingsbeding. In dat geval zou Arriva bij de wijziging een zwaarwichtig belang moeten hebben, maar daarvan is niet gebleken, aldus FNV.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vaststaat de Arriva na de overgang van concessies de regeling inzake de gemiddelde OT/GD heeft geëerbiedigd. In zoverre is geen sprake van schending van artikel 38 Wet personenvervoer (WPV). De kantonrechter overweegt dat het voor de vraag of artikel 29 lid 3 CAO aan het door Arriva genomen besluit in de weg staat aankomt op de uitleg van de CAO. Op grond van de CAO-maatstaf komt de kantonrechter tot de conclusie dat de CAO toestaat om de gemiddelde OT/GD met instemming van de ondernemingsraad te wijzigen in een individuele OT/GD. Omdat met de overgang van concessies de inhoud van de CAO onderdeel vormt van de rechten en plichten ex artikel 38 lid 1 sub b Wpv, komt Arriva op grond van deze CAO de bevoegdheid toe om de regelingen te wijzigen. Ten aanzien van de stelling dat de ondernemingsraad haar achterban niet of onvoldoende vertegenwoordigde, doet niet ter zake omdat dit Arriva niet kan worden aangerekend.

Volgt afwijzing vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2009:BK1725

Zaaknummer: 274778 \ CV EXPL 09-1165

Wetsartikelen: 38 Wet personenvervoer en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Geen kennelijk onredelijk ontslag statutair directeur wegens het vinden van een nieuwe baan buiten de branche tijdens de opzegtermijn

Werknemer is als statutair directeur in dienst van X BV. Na een geschil tussen de verschillende bestuurders, wordt werknemer door de AVA ontslagen. Volgens werknemer is sprake van een kennelijk onredelijk ontslag. Voorts vordert werknemer achterstallig loon, vakantiedagen en betaling van pensioenpremies. In reconventie vordert werkgever betaling van aan werknemer afgedragen betalingen door klanten, na beëindiging van de samenwerking met werkgever.

De rechtbank oordeelt als volgt. Er is geen sprake van een valse of voorgewende reden. Ten aanzien van het gevolgencriterium oordeelt de rechtbank dat voor werknemer geen voorzieningen zijn getroffen. De vrijstelling van werkzaamheden tijdens de opzegtermijn, kan in ieder geval niet als zodanig worden beschouwd. Omdat werknemer evenwel nog voor het feitelijke ontslag, reeds een andere baan heeft gevonden wordt het ontslag niet kennelijk onredelijk geoordeeld. Daarbij speelt mee dat de bedrijfseconomische noodzaak van werkgever geen ruimte biedt voor een ontslagvergoeding. Ten aanzien van de overige posten in conventie als in reconventie, oordeelt de rechtbank dat deze posten deels voor toewijzing in aanmerking komen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2009:BK2790

Zaaknummer: 172822 / HA ZA 08-1213

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Reflexwerking opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing wegens geen uitzicht op vruchtbare re-integratie. Vergoeding bestaat uit een suppletie van uitkeringen

Werkneemster (54 jaar) is op 1 november 2007 in dienst van Norit getreden in de functie van 'Strategic Purchasing Manager'. In de eerste helft van 2008 heeft Norit werkneemster aangesproken op haar 'slecht functioneren' en verbetering geëist. Begin 2009 heeft wederom een functioneringsgesprek plaatsgevonden en heeft Norit opnieuw verbetering van werkneemster verlangd. Werkneemster is vervolgens op 26 maart 2009 uitgevallen wegens een burn-out. Thans verzoekt Norit ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie. De functie van 'Strategic Purchasing Manager' is simpelweg te hoog gegrepen voor werkneemster. Werkneemster beroept zich op het opzegverbod tijdens ziekte en verweert voorts dat de gemaakte verwijten onterecht zijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het opzegverbod van artikel 7:670, eerste lid, BW is een 'tijdens-verbod', 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. Voor toekenning van de reflexwerking is geen aanleiding indien reeds thans duidelijk is dat werkneemster niet meer op enigerlei wijze werkzaam kan zijn voor Norit. Met Norit is ook de kantonrechter van oordeel dat re-integratie in de oude functie niet mogelijk is. Deze functie is veel te hoog gegrepen voor werkneemster. Op Norit rustte echter wel de verplichting werkneemster te re-integreren in het tweede spoor, hetgeen Norit onvoldoende heeft gedaan. Nu onder deze omstandigheden aan de re-integratie van werkneemster kennelijk geen zinvolle betekenis gegeven kan worden, dient de arbeidsovereenkomst beëindigd te worden. Dat einde is door de opstelling van Norit ten aanzien van de re-integratie van werkneemster in grote mate verwijtbaar aan Norit. Gelet op het belang van werkneemster bij re-integratie en de verplichtingen van Norit in dit kader, acht de kantonrechter het onder verwijzing naar artikel 18 van de toepasselijke CAO Norit Nederland B.V. passend en redelijk om Norit te veroordelen om na de ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werkneemster haar uitkering ingevolge de sociale

verzekeringswetten gedurende het eerste jaar van haar arbeidsongeschiktheid aan te vullen tot 100% van haar laatstgenoten nettosalaris en gedurende het tweede jaar van haar arbeidsongeschiktheid haar uitkering aan te vullen tot 80% van haar laatstgenoten nettosalaris - mits zij gedurende deze gehele periode arbeidsongeschikt blijft en maximaal tot 25 maart 2011.

Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-10-2009

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2009:BK1282

Zaaknummer: 640840 AE VERZ 09-586 mc

Wetsartikelen: 7:685 BW, 7:658a BW en 7:670 BW