

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 45, 2012

Nummer 45, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BY2304 06-11-2012

werknemster/Mortuarium Beheer B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY2751 06-11-2012

werknemer/notaris X

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BY2244 09-10-2012

werknemer/Stichting Uitzicht

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BY2676 08-11-2012

werknemster/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY2646 07-11-2012

X/OPDR Netherlands Agencies B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY2622 05-11-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY2399 02-11-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BY2378 31-10-2012

Heerenduin B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY2395 31-10-2012

werknemer/Thales Transportation Systems B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BY2398 31-10-2012

werknemer/Rayner Intraocular Lenses Limited

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BY2732 30-10-2012

ASR Nederland N.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY2550 18-10-2012

Rietlanden Terminals B.V./FNV Bondgenoten c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY2545 18-10-2012

Enerco B.V./FNV Bondgenoten c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY2662 28-09-2012

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY2303 08-08-2012

werknemer/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY2648 26-07-2012

COR ING Groep N.V./ING Groep N.V.

Uitspraken zonder ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 06-11-2012

Europese Commissie/Hongarije

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Hof van Justitie van de Europese Unie 08-11-2012

Heimann en Toltschin/Kaiser

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Heimann en Toltschin/Kaiser

Schultz-Hoff geldt niet bij werktijdverkorting. Bij werktijdverkorting geldt het pro-rata-temporisbeginsel wat het vakantieverlof betreft

Heimann en Toltschin waren respectievelijk sinds 2003 en 1998 tewerkgesteld bij Kaiser, een onderneming in de sector automobieltoelevering die verschillende honderden werknemers tewerkstelt. In 2009 heeft Kaiser wegens economische moeilijkheden beslist haar personeelsbestand te verminderen. Heimann en Toltschin werden met ingang van respectievelijk 30 juni en 31 augustus 2009 ontslagen. Met de ondernemingsraad is afgesproken dat de arbeidsovereenkomsten van de ontslagen werknemers voor een periode van een jaar vanaf de datum van hun ontslag werden verlengd, terwijl door een 'werktijdverkorting tot nul' ('Kurzarbeit Null') de verplichting van de werknemer tot het verrichten van arbeid en de verplichting van de werkgever tot het betalen van loon werden geschorst. Deze verlenging van de arbeidsovereenkomsten had tot doel dat de betrokken werknemers gedurende een jaar vanaf hun ontslag financiële steun konden krijgen. Het federale arbeidsbureau kent de werknemers gedurende een periode van 'werktijdverkorting tot nul' immers een zogenaamde uitkering 'Kurzarbeitergeld' toe. Deze door de werkgever berekende en betaalde uitkering vervangt gedurende de periode van werktijdverkorting het loon van de betrokken werknemer. Toen een jaar later de arbeidsverhoudingen van Heimann en Toltschin werden beëindigd, vorderden zij 'schadevergoeding' wegens niet-genoten vakantiedagen over deze periode van Kurzarbeit. De verwijzende rechter stelt het Hof van Justitie de vraag of de pro-rata-temporisregel ook van toepassing is bij werktijdverkorting en, indien ja, werktijdverkorting tot nul bekend dat geen verlofaanspraken verschuldigd zijn.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Hoewel de situatie van een werknemer met werktijdverkorting ingevolge de totstandkoming van een sociaal plan als dit in het hoofdgeding verschilt van de situatie van een wegens ziekte arbeidsongeschikte werknemer (Schultz-Hoff), dient niettemin te worden vastgesteld dat de situatie van de werknemer met werktijdverkorting vergelijkbaar is met die van een deeltijdwerknemer. Daarover heeft het Hof bepaald dat de pro-rata-temporisregel van toepassing mag zijn (HvJ EU 22 april 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08)). Het Hof heeft evenwel

gepreciseerd dat deze regel niet met terugwerkende kracht kan worden toegepast op een recht op jaarlijkse vakantie dat is verworven in een periode waarin voltijds is gewerkt. Uit de relevante bepalingen van Richtlijn 2003/88 kan dus niet worden afgeleid dat een nationale regeling als een van de regels voor de uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie kan voorzien in het gedeeltelijke verlies van een recht op vakantie dat reeds is verworven in een eerdere referentieperiode (zie arrest Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, reeds aangehaald, punten 33 en 34). Naar het oordeel van het Hof behoeft geen antwoord meer gegeven te worden op de tweede vraag. Uit een en ander volgt dat op de eerste vraag moet worden geantwoord dat artikel 31 lid 2 van het Handvest en artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2003/88 aldus moeten worden uitgelegd, dat zij niet in de weg staan aan nationale bepalingen of gebruiken zoals een tussen een onderneming en de ondernemingsraad ervan overeengekomen sociaal plan krachtens hetwelk het recht op jaarlijks betaald verlof van een werknemer met werktijdverkortung wordt berekend volgens de pro-rata-temporisregel.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 08-11-2012

Zaaknummer: C-229/11

RECHTSPRAAK

werknemer/notaris X

Ontslag 61-jarige notarisklerk met 22 dienstjaren zonder vergoeding is kennelijk onredelijk. Werkgever heeft op grond van artikel 7:611 BW de plicht te zorgen voor scholing (ook als een werknemer daar niet om vraagt), outplacement en treffen van voorzieningen. Habe wenig/habe nichts-verweer werkgever faalt

Werknemer (geboren 1948) is op 1 april 1987 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) notaris X als medewerker (notarisklerk). Op 16 april 2009 heeft X werknemer op non-actief gesteld en op 29 april 2009 toestemming verzocht aan het UWV WERKbedrijf voor ontslag wegens bedrijfeconomische redenen. De arbeidsovereenkomst is met toestemming van het UWV WERKbedrijf opgezegd per 1 juli 2009. Werknemer heeft schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag gevorderd. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer acht het hof geen sprake van een valse of voorgewende reden. Onvoldoende gemotiveerd betwist staat immers vast dat het bedrijfseconomisch slecht ging met X, zodat geen sprake is van een valse reden. Dat volgens werknemer de 'echte' reden voor ontslag was gelegen in een verstoorde arbeidsrelatie (en derhalve sprake zou zijn van een voorgewende reden) acht het hof niet bewezen. De abrupte non-actiefstelling als zodanig kan dit standpunt niet ondersteunen.

Voor wat betreft het beroep op het gevolgencriterium oordeelt het hof als volgt. Werknemer was ten tijde van het ontslag 61 jaar oud en ruim 22 jaar in dienst van (de voorganger van) X. Sinds 2005 (de overname door X) wordt werknemer niet conform de voorheen geldende arbeidsvoorwaarden beloond. In algemene zin is het structureel niet nakomen van primaire of andere arbeidsvoorwaarden mogelijk een aanwijzing van slecht werkgeverschap. Het hof oordeelt evenwel dat partijen hieromtrent te weinig hebben gesteld. Voor zover werknemer X verwijt nimmer aandacht te hebben besteed aan scholing, oordeelt het hof dat zelfs indien werknemer niet om het volgen van cursussen zou hebben gevraagd het op de weg van X had gelegen om als goed werkgever te zorgen voor een regelmatige bijscholing sinds 2005. De abrupte non-actiefstelling leidt in casu niet tot schending van het goed werkgeverschap, daar

deze non-actiefstelling deels was te verwachten en X kort daarna is overgegaan tot ontslagaanvraag. Nu verder het onregelmatig ontslag als zodanig heeft geleid tot een vergoedingsrecht van werknemer dat door X vrij snel is betaald, is daarmee het onregelmatig ontslag conform de wettelijke regels afgehandeld en ziet het hof geen aanleiding meer dit bij de beoordeling of het ontslag naar zijn effecten kennelijk onredelijk is, te betrekken. Het hof is van oordeel dat, gegeven de omstandigheden van het geval als hierboven (grotendeels) weergegeven, het door X aan werknemer gegeven ontslag kennelijk onredelijk is, nu door X geen inspanningen zijn verricht om voor werknemer extern ander werk te vinden, door X niet gezorgd is tijdens het dienstverband voor verbreding van het opleidingsniveau van werknemer en evenmin gezorgd is voor een outplacementtraject, terwijl X er niet van mocht uitgaan dat werknemer zonder dergelijke scholing en ondersteuning door X makkelijk en snel weer ander werk zou vinden. De vrijstelling van werk met behoud van loon vormde een absoluut onvoldoende maatregel om genoemd tekortschieten van X te compenseren.

De schadevergoeding wordt als volgt berekend. Het hof is uitgegaan van een jaarinkomen van € 37.535,53, zijnde 12 maal € 2.896,26 maal 1,08 (dit laatste vanwege de vakantiebijslag) minus de door werknemer onweersproken gestelde ontvangen WW-uitkering ad gemiddeld € 23.893,39 per jaar, derhalve afgerond van een inkomensschade van € 13.700 bruto per jaar. De periode waarin werknemer een WW-uitkering heeft ontvangen loopt van 1 december 2009 tot 1 juni 2011, zijnde het moment waarop door werknemer prepensioen wordt ontvangen en beloopt aldus anderhalf jaar. Het bedrag ad € 13.700 bruto maal 1,5 levert € 20.550 bruto op.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY2751

Zaaknummer: HD 200.092.257/01

Rechters: R.R.M. De Moor, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en M.J.H.A. Venner-Lijten

Advocaten: C. Staudt-Bos en B.J. Sanders

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Europese Commissie/Hongarije

Verlaging pensioenontslagleeftijd van 70 naar 62 jaar voor rechters, officieren van justitie en notarissen met als doelstelling meer eenvormigheid tussen overheidswerkers en doorstroom op de arbeidsmarkt te bewerkstelligen is in strijd met gelijke behandeling op grond van leeftijd wegens het ontbreken van deugdelijk overgangsrecht. Zittende rechters c.s. worden onevenredig hard getroffen, terwijl de overhaaste invoering niet leidt tot een passend middel. Doelstellingen zijn wel legitiem

De nieuwe grondwet van Hongarije, die op 25 april 2011 is vastgesteld en op 1 januari 2012 in werking is getreden, bepaalt dat rechters, officieren van justitie en notarissen niet langer tot 70 jaar, maar bij het bereiken van de pensioenleeftijd uit het ambt zullen worden ontzet. Voor de verschillende beroepsgroepen geldt een overgangsrecht. Voor wat betreft werkers die reeds de leeftijd van 62 jaar hebben behaald, geldt een vrij korte overgangsperiode van soms maar zes maanden. De Europese Commissie verzoekt het Hof vast te stellen dat Hongarije, door een nationale regeling vast te stellen die rechters, officieren van justitie en notarissen die de leeftijd van 62 jaar hebben bereikt, verplicht hun ambt neer te leggen, en aldus leidt tot een op leeftijd gebaseerd verschil in behandeling dat niet wordt gerechtvaardigd door legitieme doelstellingen en dat in ieder geval niet noodzakelijk of geschikt is in verhouding tot de nagestreefde doelstellingen, de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens de artikelen 2 en 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep. De Commissie erkent weliswaar dat het Hongarije vrij staat om de pensioenleeftijd voor deze personen vast te stellen, maar betoogt dat de nieuwe regeling ingrijpende gevolgen heeft voor de duur van de arbeidsbetrekking van deze personen en meer in het algemeen de uitoefening van hun beroepswerkzaamheden, doordat deze hen ervan weerhoudt om aan het beroepsleven te blijven deelnemen. De Commissie preciseert in dat verband dat de omstandigheid dat de betrokkenen in het verleden aan een gunstigere regeling waren onderworpen dan die voor anderen die in de overheidssector tewerk zijn gesteld, niet uitsluit

dat genoemde wetgeving discriminatie oplevert. Hongarije antwoordt hierop dat in casu geen sprake is van discriminatie. De Commissie heeft de betrokken wetgeving immers apart beschouwd, zonder rekening te houden met de algemene context waarbinnen zij moet worden geplaatst. Meer bepaald is de verlaging van de leeftijd waarop de werkzaamheden van de personen in de betrokken beroepsgroep moeten worden beëindigd, bedoeld als correctie van de positieve discriminatie die deze personen genoten, aangezien alleen zij, in tegenstelling tot de overige personen die in de overheidssector tewerk zijn gesteld, niet alleen in hun ambt konden blijven tot de leeftijd van 70 jaar, maar in vele gevallen ook hun salaris konden cumuleren met het ouderdomspensioen waarop zij recht hadden vanaf het bereiken van de pensioenleeftijd. De hervorming beoogt evenwicht te brengen in de algemene arbeidsregelgeving.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Allereerst brengt het Hof in herinnering dat de legitieme doelstellingen van de nationale regeling ook uit de context kunnen worden afgeleid. Het ontbreken van een duidelijk gemotiveerde doelstelling bij de wet zelf, maakt nog niet dat er geen sprake kan zijn van een legitiem doel. Uit de context vallen twee doelstellingen af te leiden. Aangaande de doelstelling van het eenvormig maken van de regeling (voor alle overheidswerkers 62 jaar), in het kader van de beroepen die onder de openbare dienst vallen, van de maximumleeftijd waarop de werkzaamheden moeten worden beëindigd, moet worden geconstateerd dat voor zover met het nastreven van een dergelijke doelstelling het beginsel van gelijke behandeling voor alle personen in een bepaalde sector in acht kan worden genomen en deze in verband staat met een wezenlijk aspect van hun arbeidsbetrekking, zoals het moment van vertrek met pensioen, een dergelijke doelstelling een legitieme doelstelling van het werkgelegenheidsbeleid kan vormen. Aangaande de doelstelling van het invoeren van een meer evenwichtige leeftijdstructuur die de toegang van jonge juristen tot het beroep van rechter, officier van justitie of notaris vergemakkelijkt, kan worden volstaan met de vaststelling dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat de doelstelling om een evenwichtige leeftijdstructuur tussen jonge en oudere ambtenaren te creëren om nieuwe aanstellingen en de bevordering van jongeren aan te moedigen, het personeelsbeheer te optimaliseren en daarmee eventuele geschillen over de geschiktheid van de werknemer om zijn activiteit na een bepaalde leeftijd uit te oefenen te voorkomen, niet alleen een kwalitatief hoogstaande rechterlijke macht beoogt te waarborgen, maar ook een legitiem doel van het werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid kan vormen (arrest Fuchs en Köhler, punt 50). Uit het voorgaande volgt dus dat de litigieuze bepalingen gerechtvaardigd worden door legitieme doelstellingen. Het Hof oordeelt dat het overgangsrecht evenwel te kort en te abrupt is, zodat niet gesproken kan worden van een noodzakelijke maatregel. Hierbij speelt tevens een rol dat gelijktijdig de pensioenleeftijd geleidelijk verhoogd zou worden naar 65 jaar en de werkers 30% minder inkomsten zouden genieten. Zij zouden dus dubbel zwaar gestraft worden. Ten

aanzien van de tweede doelstelling moet worden opgemerkt dat de snelle invoering van de nieuwe wettelijke regeling ertoe leidt dat het middel niet passend is (er valt geen positief effect te verwachten).

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 06-11-2012

Zaaknummer: C-286/12

RECHTSPRAAK

werkneemster/Mortuarium Beheer B.V.

Medewerkster mortuarium die op basis van een vast rooster 7 dagen dagdienst, 7 dagen nachtdienst en 7 dagen vrij is gesteld, komt geen beroep toe op artikel 7:628a BW voor de berekening van de loonomvang tijdens een oproep gedurende een dienst. De omvang van de arbeid is (eenduidig) vastgelegd

Werkneemster verrichtte, evenals drie andere collega's, werkzaamheden als mortuariummedewerkster op basis van een van tevoren opgesteld rooster, waarbij de beschikbaarheid in een repeterend patroon van 7 dagen (x 12 uur) dagdienst, 7 dagen (x 12 uur) nachtdienst en 7 dagen vrij was vastgelegd. Werkneemster ontving een vaste brutovergoeding per maand voor haar werkzaamheden en haar beschikbaarheid en daarnaast een brutovergoeding per verrichte handeling. Werkneemster stelde maandelijks een overzicht op met daarin de vermelding van de data, welke handelingen zij per overledene had verricht en het aantal handelingen per overledene. Aan de hand van dit overzicht diende zij maandelijks een declaratieformulier in bij werkgeefster, waarna werkneemster werd uitbetaald. Werkneemster vordert loon op grond van artikel 7:628a BW voor de uren dat zij minder dan drie uur arbeid heeft verricht tijdens een dienst. Volgens haar moet dan toch drie uur worden uitbetaald.

Het hof oordeelt als volgt. Artikel 7:628a BW maakt een onderscheid tussen twee situaties: (1) Partijen zijn een arbeidsomvang van minder dan 15 uur per week overeengekomen én de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht zijn niet vastgelegd; (2) Partijen hebben de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig vastgelegd. De in artikel 7:628a BW als eerste omschreven situatie doet zich niet voor. Met betrekking tot de als tweede in artikel 7:628a BW omschreven situatie overweegt het hof dat, gelet op de inhoud van het rooster, de arbeidsomvang van werkneemster voldoende duidelijk was vastgelegd. Werkneemster wist per periode van 7 dagen dat zij of (maximaal 12 uur) overdag of (maximaal 12 uur) 's nachts kon worden opgeroepen voor het verrichten van werkzaamheden of dat zij (maximaal 12 uur) vrij was. Niet van belang is dat de exacte tijdstippen waarop werkneemster haar werkzaamheden binnen dit patroon van 7 dagen diende te verrichten niet vooraf vaststonden.

Het betreft hier immers werkzaamheden die pas kunnen worden verricht in geval van een overlijden. De aard van deze werkzaamheden leent zich niet voor een planning, slechts de beschikbaarheid om deze werkzaamheden te verrichten kan (van tevoren) worden gepland. Werkneemster heeft niet aan haar stelplicht voldaan dat zij steeds heeft gewerkt gedurende periodes van minder dan drie uur. Volgt bekrachtiging vonnis van de kantonrechter (afwijzing vordering werkneemster).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BY2304

Zaaknummer: 200.103.268

Rechters: E.B. Knottnerus, G.P.M. van den Dungen en W. Duitemeijer

Advocaten: P.R.M. Noppen en S.J. de Jong

Wetsartikelen: 7:628a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Uitzicht

BBA niet van toepassing op stichting die in opdracht van gemeente uitvoering geeft van Wet inschakeling werkzoekenden

Werknemer is op 1 maart 1993 in dienst van Uitzicht getreden. Op de arbeidsovereenkomst zijn ingevolge artikel 2 lid 3 ervan de bepalingen van het burgerlijk recht van toepassing, tenzij bij de Rijksbijdrageregeling Banenpools anders is bepaald of bij die overeenkomst anders is overeengekomen. Werknemer was laatstelijk via Uitzicht gedetacheerd bij PAN. Werknemer wilde echter niet meer verder bij PAN. Uitzicht heeft de dienstbetrekking tegen 1 april 2009 opgezegd. De werknemer heeft de nietigheid van de opzegging ingeroepen, omdat volgens hem de noodzakelijke toestemming van het UWV WERKbedrijf ontbrak. Subsidiair vordert werknemer schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter oordeelde dat vanwege de nauwe verwantschap van Uitzicht met de Gemeente Nijmegen (laatstgenoemde bepaalde het ontslagbeleid bij de stichting), de uitzondering van artikel 2 BBA (overheidspersoneel) ook hier van toepassing is, zodat geen toestemming is vereist. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof verwijst allereerst naar de verschillende wettelijke regelingen, zoals artikel 24 Wet inschakeling werkzoekenden en de WWB, waaruit het afleidt dat de gemeente – zoal niet formeel werkgever – in ieder geval het ontslagbeleid voor een belangrijk deel bepaalde. Daarnaast was er ook sprake van een grote bestuurlijke verwevenheid tussen de gemeente Nijmegen en Stichting Uitzicht, zowel op bestuurlijk als financieel gebied. Vanaf de oprichting van Stichting Uitzicht voert de Dienst Sociale Zaken, in opdracht van de gemeenteraad, de werkzaamheden ten behoeve van Stichting Uitzicht uit. Op grond van dit alles komt het hof tot de conclusie dat, als de gemeente Nijmegen al niet zou kunnen worden beschouwd als de formele werkgever van werknemer, zij in ieder geval het ontslagbeleid van Stichting Uitzicht bepaalde. Gelet op artikel 2 lid 1 sub a BBA was er daarom geen ontslagvergunning nodig.

Wat de kennelijke onredelijkheid van de opzegging betreft, oordeelt het hof dat werknemer onvoldoende gemotiveerd de stellingen van Uitzicht heeft betwist. Voorts kan juist geoordeeld worden dat Uitzicht zich als goed werkgever heeft gedragen door werknemer langer dan

contractueel geboden te begeleiden naar ander werk. Daarnaast valt juist werknemer het een en ander te verwijten wat de verstoorde arbeidsrelatie betreft. Dat een dienstverband van 16 jaar tot een einde komt zonder vergoeding, doet hieraan niet af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BY2244

Zaaknummer: 200.072.906

Rechters: E.B. Krottnerus, H.C. Frankena en M.F.J.N. van Osch

Advocaten: S.T.W. Verhaagh en H.A.M. van Gerwen

Wetsartikelen: Rijksbijdrageregeling Banenpools, Wet inschakeling werkzoekenden (WIW), 2 BBA en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Beoordeling arbeids(on)geschiktheid is voorbehouden aan bedrijfsarts. Aan oordeel verzuimconsulent wordt in procedure geen waarde gehecht. Toewijzing loonvordering

Werkneemster is voor bepaalde tijd in dienst als projectmanager. Na een conflict over de overdracht van een project heeft zij zich ziek gemeld. De verzuimconsulent heeft aangegeven ervan uit te gaan dat werkneemster weer beter wordt gemeld, omdat de oorzaak van het verzuim in de arbeidsrelationele sfeer ligt. Werkgever heeft te kennen gegeven de verzuimdagen te verrekenen met het vakantieverlof en de periode tot de einddatum van het contract als onbetaald verlof aan te merken. Het UWV heeft aangegeven geen deskundigenoordeel te kunnen geven, omdat informatie van de bedrijfsarts ontbreekt. Werkneemster heeft een loonvordering ingesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De beoordeling van de arbeids(on)geschiktheid van een werknemer na een ziekmelding is voorbehouden aan bedrijfsartsen en verzekeringsartsen, die daartoe zijn opgeleid gedurende een vier jaar durende specialisatie. Nu de beoordeling heeft plaatsgevonden door een verzuimconsulent, niet zijnde bedrijfs- of verzekeringsarts, kan aan dat oordeel ter zake niet die waarde worden toegekend die werkgever daaraan wil toekennen. De gevolgen voor het ontbreken van een oordeel van een bedrijfsarts komen voor rekening van werkgever. De stelling dat werkneemster zou moeten bewijzen dat zij ziek is, gaat niet op. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BY2676

Zaaknummer: 420220 CV EXPL 9050/12

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: M.G. van Dijken en E.B. Richters

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

RECHTSPRAAK

X/OPDR Netherlands Agencies B.V.

Ontslagbesluit bestuurder buiten de AVA om is nietig. Op grond van statuten had bestuurder in de gelegenheid moeten worden gesteld zijn standpunt ten aanzien van het voorgenomen ontslag in de AVA naar voren te brengen

Op 28 februari 2012 is X als statutair bestuurder van OPDR door de algemene vergadering van aandeelhouders ontslagen wegens disfunctioneren. Zijn arbeidsovereenkomst is opgezegd tegen 1 juli 2012. X stelt dat het ontslagbesluit nietig is, omdat hij in strijd met artikel 14 lid 3 van de statuten en de wet niet in de gelegenheid is gesteld zijn standpunt naar voren te brengen, zodat de AVA daar rekening mee kon houden.

De rechtbank oordeelt als volgt. Artikel 14 lid 3 van de statuten geeft een regeling voor een specifiek aandeelhoudersbesluit, namelijk het besluit strekkende tot ontslag of schorsing van de statutaire bestuurder. Artikel 21 geeft een regeling voor besluitvorming buiten vergadering ten aanzien van alle mogelijke aandeelhoudersbesluiten. Artikel 14 lid 3 van de statuten verhoudt zich als een bijzondere regeling tot de algemene regeling van artikel 21 van de statuten. Indien de in artikel 14 lid 3 voorziene situatie zich voordoet moet de daarin gegeven regeling dus worden uitgevoerd. OPDR had geen reden om geen AVA te agenderen waarin X kon worden gehoord en het ontslagbesluit kon worden genomen. Artikel 2:8 BW brengt mee dat een bestuurder ervan uit moeten kunnen gaan dat de statuten worden nageleefd. Terecht wijst OPDR erop dat een bestuurder ook op grond van artikel 2:238 BW kan worden ontslagen, mits hij maar zijn raadgevende stem heeft kunnen uitbrengen (HR 10 maart 1995, LJN ZC1657 en HR 22 december 2009, JAR 2010/20). De rechtbank overweegt hierover dat besluitvorming buiten de vergadering de specifieke regeling van artikel 14 lid 3 van de statuten ontkracht en ziet in de voormelde jurisprudentie daarvoor geen aanknopingspunt. Nu ten onrechte artikel 14 lid 3 van de statuten niet is nageleefd, is het ontslagbesluit niet rechtsgeldig. Het ontslagbesluit wordt vernietigd wegens strijd met artikel 2:15 lid 1 onder a BW. Voor recht wordt verklaard dat de arbeidsovereenkomst na 1 juli 2012 in stand is gebleven. Ten aanzien van de loonvordering en wedertewerkstelling heeft X geen belang meer, omdat de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 november 2012 voorwaardelijk is ontbonden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY2646

Zaaknummer: 401011/HA ZA 12-402

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:15 BW en 2:238 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet manager slagerijafdeling supermarkt wegens frauderen met administratie, waardoor de omzetcijfers een veel beter beeld gaven dan de werkelijkheid. Werknemer had afwijkende balansmethode moeten melden

Werknemer is sinds 2010 in dienst als afdelingsmanager slagerij bij een supermarkt. Werknemer is op staande voet ontslagen, omdat hij zich schuldig heeft gemaakt aan frauduleuze handelingen. Werknemer heeft de administratie van de slagerijafdeling vervalst waardoor de cijfers een veel beter beeld gaven dan de werkelijkheid. Werknemer beroept zich thans op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vaststaat dat partijen intensief bezig zijn geweest om de (slechte) cijfers van de slagerij te verbeteren. In dat kader hebben er vele gesprekken tussen werknemer en werkgever plaatsgevonden, waarbij alle aspecten van het voeren van een deugdelijke administratie aan de orde zijn gekomen. Werknemer was op de hoogte van de gewenste wijze van balansen, zowel voor de bulkstukken als voor de pakjes. Desondanks heeft hij in de gesprekken met werkgever nimmer gerept over de door hem – afwijkend van de voorgeschreven wijze – gehanteerde wijze van balansen (voor de pakjes). Het had van werknemer mogen worden verwacht dat hij over zijn wijze van balansen op enig moment mededeling aan werkgever had gedaan. Ten onrechte heeft werknemer dit nagelaten. Voldoende aannemelijk is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat sprake is van een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 lid 2 sub j en/of k BW. Ook aan de onverwijldheidseis en de gelijktijdige mededeling is voldaan. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY2622

Zaaknummer: 1381685

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: M. Bas en A. van den Os

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Autoschadehersteller weigert zonder deugdelijk grond passende arbeid te verrichten in kader van re-integratie in tweede spoor. Inschakeling re-integratiebedrijf treedt niet in de plaats van aanbod om passend werk te verrichten. Stopzetten loondoorbetaling gerechtvaardigd

Werknemer is in dienst als autoschadehersteller. Op 17 mei 2011 heeft hij zich ziek gemeld. Een deskundige van het UWV heeft geoordeeld dat werknemer per 12 december 2011 niet geschikt is voor het verrichten van eigen werkzaamheden en dat werknemer voldoende re-integratie-inspanningen verricht. Op 2 april 2012 heeft werknemer geweigerd in het kader van zijn re-integratie werkzaamheden te verrichten bij bedrijf X. Werkgever heeft vervolgens de loondoorbetaling gestopt. Werknemer is aangemeld bij een re-integratiebedrijf. Thans vordert werknemer loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt, is er geen reden om aan te nemen dat wanneer de werkgever een re-integratiebedrijf inschakelt dit afdoet of zelfs geheel in de plaats treedt van een aanbod om passende werkzaamheden te verrichten bij een andere werkgever indien die mogelijkheid nog steeds bestaat. De passendheid van de arbeid bij bedrijf X is onderbouwd door de bedrijfsarts en door een deskundige van het UWV. Omdat werknemer zonder deugdelijke grond heeft geweigerd passende arbeid te verrichten, is de loonstop gerechtvaardigd. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY2399

Zaaknummer: 834724 UV EXPL 12-365 MT(4253)

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: M. van de Wetering en R. de Rijk

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

RECHTSPRAAK

ASR Nederland N.V./werknemer

Niet afsluiten WAO-excedentverzekering komt voor rekening van ASR. Veranderde markt geen grond voor wijziging aanvullende uitkering. Aanvullende uitkering dient tot pensioendatum te worden betaald

Werknemer is in 1988 in dienst getreden van Stad Rotterdam Verzekeringen, de rechtsvoorgangster van ASR. Sinds 2003 is werknemer volledig arbeidsongeschikt. Hij ontvangt een WAO-uitkering. Stad Rotterdam heeft verzuimd om voor werknemer een WAO-excedentverzekering af te sluiten. ASR betaalt maandelijks een aanvullende uitkering als vervanging voor de niet afgesloten WAO-excedentverzekering. Thans wil ASR de aanvullende uitkering afbouwen. ASR stelt dat werknemer door de hoogte van zijn maatmaninkomen en de systematiek van de WAO nooit meer een zodanig inkomen zal kunnen verwerven dat hij minder dan 80 tot 100% arbeidsongeschikt zal worden geoordeeld in de zin van de WAO. Zonder een wijziging is ASR gehouden tot aan de pensioendatum de aanvullende uitkering te betalen. Bijna alle werknemers zijn er de afgelopen jaren in inkomen op achteruit gegaan en de marktpositie van ASR is gewijzigd, zodat werknemer geen instandhouding van de aanvullende uitkering mag verlangen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. ASR heeft niet ex artikel 7:611 BW en het arrest Stoof/Mammoet als goed werkgever aanleiding kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van arbeidsvoorwaarden. Het gaat in dit geval om een wijziging van een arbeidsvoorwaarde die recht geeft op een verzekering tegen het intreden van een onzeker voorval (80-100% arbeidsongeschiktheid). Het onzekere voorval heeft zich voorgedaan en zal tot de pensioendatum niet veranderen. Onder deze omstandigheden heeft ASR geen overtuigende redenen voor het doorvoeren van een wijziging. Dat de betreffende verzekering niet is afgesloten, komt voor rekening en risico van ASR. ASR is gehouden om werknemer in dezelfde positie te brengen als waarin hij zou hebben verkeerd indien het risico van arbeidsongeschiktheid wél volgens afspraak bij een verzekeraar was ondergebracht. Het feit dat het inkomen van werknemer bij ASR mogelijk (substantieel) lager zou zijn geweest als hij niet arbeidsongeschikt was geworden is onvoldoende grond voor een wijziging nu de

betreffende arbeidsvoorwaarde evenmin rekening houdt met toekomstige inkomensontwikkeling. Het beroep op artikel 6:248 lid 2 BW en 6:258 BW faalt eveneens. Hoewel de grotere veranderingen in de beloningsstructuur in de verzekeringsbranche als gevolg van de economische crisis onvoorziene omstandigheden zijn, zijn die niet van dien aard dat zij grond zijn voor wijziging van de aanvullende uitkering. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 30-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2012:BY2732

Zaaknummer: 394880 \ CV EXPL 12-4142

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: M.I. van Dijk en E.A. Sikkes

Wetsartikelen: 7:611 BW, 6:248 lid 2 BW en 6:258 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontslag op staande voet advocaat-stagiaire wegens werkweigering en het niet meewerken aan mediation na een arbeidsconflict is niet rechtsgeldig. Toewijzing gefixeerde schadevergoeding

Werkneemster is in 2010 voor bepaalde tijd in dienst getreden als advocaat-stagiair. Werkneemster heeft zich op 5 januari 2012 ziek gemeld, nadat haar patroon had aangegeven niet meer haar patroon te willen zijn. De bedrijfsarts acht werkneemster per 5 februari 2012 arbeidsgeschikt. Een ingezet mediationtraject is op 9 maart 2012 door de mediator beëindigd, omdat geen overeenstemming kon worden bereikt over de deelnemers aan het gezamenlijk gesprek. Werkneemster is dezelfde dag op staande voet ontslagen wegens werkweigering zonder goede medische reden en het weigeren deel te nemen aan het mediationgesprek. Werkneemster vordert gefixeerde schadevergoeding en schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de ontslagbrief is niet duidelijk of werkgever bedoeld heeft de twee genoemde redenen als zelfstandige dringende redenen aan het ontslag ten grondslag te leggen, of cumulatief. Alleen al om die reden is niet voldaan aan het vereiste van een ondubbelzinnige mededeling. De eerste intakegesprekken voor het mediationtraject hebben op 14 februari 2012 plaatsgevonden, zodat van stelselmatige werkweigering geen sprake is. Bovendien had het op de weg van werkgever gelegen, indien er al verschil van mening bestond tussen partijen over de vraag of werkneemster haar werkzaamheden kon hervatten, om eerst de minder vergaande sanctie van een loonopschorting toe te passen. Niet gebleken is dat het niet voortzetten van de mediation door de mediator gerelateerd is aan de opstelling van werkneemster. Ook deze reden kan derhalve noch afzonderlijk, noch samen met de gestelde werkweigering, het ontslag op staande voet dragen. De gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatig ontslag wordt toegewezen. Ten aanzien van de schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag dient het oordeel in de bodemprocedure te worden afgewacht.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BY2662

Zaaknummer: 571352 / VV EXPL 12-221

Rechters: T.S. Pieters

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

COR ING Groep N.V./ING Groep N.V.

COR van ING ontvankelijk in kort geding over adviesrecht ten aanzien van voorgenomen verkoop van het Aziatische Verzekerings- en Investment Managementbedrijf. Procedure ex artikel 36 WOR voldoet niet aan noodzakelijke snelheid. Afwijzing gevraagde voorzieningen, omdat in kort geding niet van de juistheid van de door de COR gepresenteerde cijfers kan worden uitgegaan

Voor de gezamenlijke in Nederland gevestigde ondernemingen van ING is een COR ingesteld. Op grond van een beschikking van de Europese Commissie dient ING onder meer haar verzekeringsactiviteiten af te splitsen. In 2009 heeft de COR geadviseerd over de afsplitsing van het Aziatische Verzekerings- en Investment Managementbedrijf. Thans is in geschil of de COR adviesrecht heeft over de voorgenomen verkoop hiervan. De COR stelt dat het voorgenomen besluit een besluit is als bedoeld in artikel 4.1.b(ii) van het convenant en dat redelijkerwijze te verwachten is dat dit voorgenomen besluit zal leiden tot een besluit als bedoeld onder paragraaf c tot en met f van artikel 25 lid 1 WOR ten aanzien van een in Nederland gevestigde onderneming van ING.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De COR heeft een spoedeisend belang bij de vordering, omdat ING te kennen heeft gegeven geen advies te zullen vragen over de verkoop van het Aziatische Verzekerings- en Investment Managementbedrijf. De procedure ex artikel 36 WOR (met bemiddeling van de bedrijfscommissie) voldoet in een geval als dit niet aan de noodzakelijke snelheid. Dat de COR reeds enige maanden de tijd heeft gehad om de standaardprocedure ex artikel 36 WOR te volgen, leidt er niet toe dat zij thans niet meer in kort geding ontvankelijk is. De door de COR opgegeven reden voor het niet eerder adiëren van de rechter, namelijk dat hij er zo lang mogelijk naar heeft gestreefd de zaak in onderling overleg op te lossen, acht de voorzieningenrechter afdoende.

Ten aanzien van het te nemen verkoopbesluit voert de COR aan dat er een besluit ten aanzien van een omvangrijke personeelsreductie valt te verwachten. De COR baseert deze stelling echter op enkele algemene cijfers ter zake de omvang van de doorberekende overheadkosten,

het geschatte aandeel personeelslasten daarin en een schatting van de loonkosten per personeelslid. ING heeft een verklaring in het geding gebracht waarin gemotiveerd wordt aangegeven dat de doorberekende overheadkosten van geringere omvang zijn dan de COR stelt en dat, mede daarom, het effect van het voorgenomen besluit op het aantal arbeidsplaatsen gering zal zijn. Zonder nader onderzoek naar de feiten, waarvoor een kort geding zich niet leent, kan niet van de juistheid van de door de COR gepresenteerde cijfers worden uitgegaan. Dit staat aan toewijzing van de vordering van de COR in de weg. De voorzieningenrechter heeft er nota van genomen dat de ING heeft aangeboden de door haar gepresenteerde cijfers onder geheimhouding nader aan de COR toe te lichten. Indien de COR van dit aanbod gebruik maakt en de alsdan verkregen nadere toelichting aanleiding geeft tot gerede twijfel omtrent de juistheid van de door de ING in dit kort geding ingenomen stellingen kan de COR zich voor een spoedvoorziening opnieuw tot de voorzieningenrechter wenden. Volgt afwijzing van de gevraagde voorzieningen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY2648

Zaaknummer: 520071/KG ZA 12-872 Pee/JWR

Wetsartikelen: 25 lid 1 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/Thales Transportation Systems B.V.

Ontslag op staande voet servicetechnicus wegens te laat en dronken op het werk verschijnen. Thales heeft behandeltraject voor alcoholverslaving aangeboden. Werknemer heeft eigen verantwoordelijkheid om behandeling op te pakken

Werknemer is in dienst van Thales als servicetechnicus. Gedurende het dienstverband hebben zich problemen voorgedaan ten gevolge van de alcoholverslaving van werknemer. Op 15 mei 2012 is werknemer op staande voet ontslagen omdat hij te laat en dronken op het werk bij de RET is verschenen. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Hij stelt dat sprake is van een alcoholverslaving met onderliggende psychische klachten en dat Thales zijn arbeidsongeschiktheid had moeten onderkennen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vaststaat dat werknemer onder invloed bij de RET, een klant van Thales, is verschenen. Thales benadrukt terecht de ernstige gevolgen die het onder invloed van alcohol werken aan de gevoelige elektronische apparatuur in de functie van werknemer kan hebben. Werknemer wist dat het onder invloed op het werk verschijnen in strijd is met de binnen Thales geldende regels (in het Arbo Handboek). Thales heeft met haar gesprekken, het in 2011 aangeboden en door werknemer afgebroken begeleidingstraject bij Bouman GGZ en de waarschuwingen voldoende op het belang van het aanpakken van het alcoholprobleem gewezen. Van werknemer mag worden verwacht dat hij ook zelfstandig enige verantwoordelijkheid opbrengt door een behandeling wanneer dit nodig is weer op te pakken. Zowel de werkgever als de behandelaar hadden hem op de noodzaak daarvan gewezen. Weliswaar hadden zich tussen eind 2011 en begin mei 2012 op het werk geen problemen voorgedaan, maar werknemer wist dat hij het risico liep ontslagen te worden indien hij onder invloed op het werk zou verschijnen. De door werknemer aangevoerde persoonlijke omstandigheden zijn, hoe triest wellicht ook, onvoldoende om de ernst van het voorval op 15 mei 2012 teniet te doen. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY2395

Zaaknummer: 834821 UV 12-367 sg/4068

Rechters: P. Krepel

Advocaten: J.J.A. Janssen en S.A. Holwerda

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Rayner Intraocular Lenses Limited

Kantonrechter onbevoegd kennis te nemen van vorderingen Britse werknemer die in dienst is van een Engelse onderneming en in Nederland woont. Werkzaamheden worden niet gewoonlijk in Nederland uitgevoerd

Werknemer is in dienst van Rayner, een in Engeland gevestigde onderneming. Werknemer woont sinds 1997 in Nederland. Tussen partijen is in geschil of er nog een arbeidsovereenkomst bestaat. Volgens Rayner heeft werknemer de arbeidsovereenkomst beëindigd. In de onderhavige procedure stelt Rayner dat de kantonrechter niet bevoegd is om van de vorderingen van werknemer kennis te nemen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet aannemelijk is geworden dat werknemer zijn werkzaamheden gewoonlijk in Nederland uitvoerde, zodat artikel 19 aanhef en sub 2 onderdeel a EEX-Verordening (werkgever uit andere lidstaat kan worden oproepen voor het gerecht waar werknemer gewoonlijk werkt) niet van toepassing is. Hierbij wordt onder andere meegewogen dat werknemer de Britse nationaliteit heeft, de Engelse Companies Act van toepassing is, Rayner geen vestiging of kantoor in Nederland heeft en werknemer het salaris in Britse ponden ontving. Dat werknemer in Nederland woont, Nederlands spreekt, een Nederlands rijbewijs heeft, in Nederland loonbelasting en socialeverzekeringspremies afdraagt, valt onder het Nederlandse socialezekerheidsstelsel en een vrouw en drie schoolgaande kinderen heeft met de Nederlandse nationaliteit, legt geen of onvoldoende gewicht in de schaal om tot een ander oordeel te komen. Voorts faalt ook het beroep op artikel 31 EEX-Verordening. De kantonrechter verklaart zich onbevoegd van de vorderingen kennis te nemen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 31-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BY2398

Zaaknummer: 839038 \ VV EXPL 12-10145 \ 340 \ 471

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: D.B. Muller en A.H.B. Balm

Wetsartikelen: 19 EEX-Verordening en 31 EEX-Verordening

RECHTSPRAAK

Heerenduin B.V./werknemer

Accountmanager handelt onrechtmatig door nevenwerkzaamheden voor concurrerend bedrijf bij indiensttreding te verzwijgen. Opzet of bewuste roekeloosheid voldoende komen vast te staan, zodat beroep op artikel 7:661 BW faalt

Werknemer is van april 2006 tot en met april 2009 op basis van een arbeidsovereenkomst als senior accountmanager in dienst geweest van Heerenduin. Van april 2009 tot april 2011 heeft hij voor Heerenduin werkzaamheden als freelancer verricht. Thans stelt Heerenduin dat werknemer tijdens het dienstverband nevenwerkzaamheden heeft verricht, hetgeen in de arbeidsovereenkomst is verboden. Heerenduin vordert schadevergoeding op grond van een toerekenbare tekortkoming en onrechtmatige daad.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verbod tot het verrichten van nevenwerkzaamheden is een inperking op het recht op privacy (artikel 10 lid 1 Grondwet en artikel 8 EVRM) en het recht van vrije arbeidskeuze (artikel 19 lid 3 Grondwet). Dat in de arbeidsovereenkomst niet duidelijk is opgenomen dat het verbod zich ook uitstrekt tot nevenfuncties die werknemer reeds voor indiensttreding heeft aanvaard, komt daarom voor rekening van Heerenduin. Het beroep op het verbod tot het verrichten van nevenwerkzaamheden op grond van de arbeidsovereenkomst faalt derhalve.

Ten aanzien van de gestelde onrechtmatige daad wordt geoordeeld dat de enkele omstandigheid dat werknemer nevenactiviteiten heeft verricht waarmee hij Heerenduin concurrentie heeft aangedaan en het bedrijfsbelang van Heerenduin heeft geschaad, naar vaste rechtspraak onvoldoende is voor het oordeel dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist. In dit geval zijn er bijkomende omstandigheden, omdat werknemer zijn nevenactiviteiten bewust heeft verzwegen. Op grond van het goed werknemerschap had werknemer Heerenduin voorafgaand aan of bij indiensttreding op zijn minst correct en volledig moeten informeren over (de continuering van) zijn concurrerende nevenactiviteiten voor bedrijf X. Werknemer stelt dat is afgesproken dat Heerenduin geen consequenties aan de gedragingen van werknemer zou verbinden als

werknemer zo veel mogelijk klanten van bedrijf X zou oversluiten naar Heerenduin. Werknemer krijgt de gelegenheid hiervan bewijs te leveren. Voor zover werknemer daarin niet mocht slagen, wordt overwogen dat het beroep van werknemer op artikel 7:661 BW faalt. De schade is namelijk niet ontstaan tijdens de uitoefening van de werkzaamheden en daarnaast is voldoende komen vast te staan dat sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 31-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BY2378

Zaaknummer: 813378 \ CV EXPL 12-1616 \ 353 \ 471

Rechters: M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: J.F.C. Schnitzler en D.M.C. Kooijman

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:661 BW, 10 lid 1 Gw en 19 lid 3 Gw

RECHTSPRAAK

Enerco B.V./FNV Bondgenoten c.s.

Rechtmatige staking bij op- en overslagbedrijf Rietlanden. Belangengeschil. Hoewel door besmetverklaring zeeschip sprake is van ‘een aantasting van de rechten en vrijheden van anderen’ als bedoeld in artikel G ESH, zijn gevolgen voor bedrijfsvoering onvoldoende concreet door Enerco onderbouwd

Enerco heeft een kolenwasserij in Amsterdam op een terrein van Rietlanden, een op- en overslagbedrijf. Rietlanden heeft een belangenconflict met FNV Bondgenoten en VZC. Sinds 24 september 2012 vinden er op het bedrijfsterrein van Rietlanden collectieve acties plaats. Op 9 oktober 2012 ontstond tijdens het lichten van zeeschip Evgenia een onaangekondigde staking. FNV Bondgenoten en VZC hebben hun kaderleden bij andere overslagbedrijven verzocht zich solidair te verklaren met de acties bij Rietlanden en schepen van klanten van Rietlanden niet te lossen. Deze schepen worden ‘besmet verklaard’. Veel overslagbedrijven, althans hun personeel, hebben aan die oproep gehoor gegeven. De Evgenia, die eveneens besmet is verklaard, wordt daardoor ook elders niet gelicht. Enerco vordert, kort gezegd, onder meer FNV Bondgenoten en VZC te verbieden de lichter- en loswerkzaamheden als besmet aan te (blijven) merken en uitvoering van de werkzaamheden anderszins te verhinderen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat de onderhavige staking betrekking heeft op een belangengeschil tussen Rietlanden en de bonden als bedoeld in artikel 6 lid 4 ESH en daarmee rechtmatig is. De onderhavige besmetverklaring, die tot gevolg heeft dat Enerco door toedoen van de bonden geen enkele mogelijkheid heeft om haar schepen te lossen, kan worden beschouwd als ‘een aantasting van de rechten en vrijheden van anderen’ als bedoeld in artikel G ESH. Echter, van een dergelijke aantasting is pas sprake indien aannemelijk is dat een derde door de collectieve acties disproportionele schade lijdt. Aannemelijk is dat de kolenwasserij van Enerco stil komt te liggen en dat Enerco schade lijdt doordat zij haar afnemers niet kan leveren. Enerco heeft echter onvoldoende concreet onderbouwd wat de gevolgen van deze schade zijn voor haar bedrijfsvoering. Het had op haar weg gelegen om te concretiseren welke gevolgen deze schade heeft voor haar totale omzet en haar financiële positie. De vordering wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY2545

Zaaknummer: 331267 / KG ZA 12-736

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: G.J. Sjoer en J. van Blussé Oud-Alblas

Wetsartikelen: 6 lid 4 ESH, G ESH en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Rietlanden Terminals B.V./FNV Bondgenoten c.s.

Rechtmatige staking bij op- en overslagbedrijf Rietlanden. Belangengeschil. Geen disproportionele acties na toezegging bonden om alles te zullen doen om dit te voorkomen. Geen onrechtmatige publicaties FNV Bondgenoten. Vrijheid van meningsuiting prevaleert

Rietlanden is een op- en overslagbedrijf voor droge bulk met drie terminals in de Amsterdamse haven. Een groot deel van de ongeveer 125 werknemers is lid van FNV Bondgenoten dan wel VZC. Omdat Rietlanden weigert over een cao te onderhandelen, hebben de bonden acties aangekondigd. Tevens hebben FNV Bondgenoten en VZC gewezen op het onderkruipverbod van artikel 10 WAADI. Vanaf 24 september 2012 hebben werkonderbrekingen plaatsgevonden. Vanaf 9 oktober 2012 is een staking voor onbepaalde tijd afgekondigd. Stakende werknemers hebben over de spoorwegovergang gelopen en de toegang tot de terminal geblokkeerd. Thans vordert Rietlanden, kort gezegd, de bonden te verbieden acties uit te voeren en/of te faciliteren en/of daartoe op te roepen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat de onderhavige staking betrekking heeft op een belangengeschil als bedoeld in artikel 6 lid 4 ESH en daarmee rechtmatig is. De blokkades vallen onder de reikwijdte van artikel 6 lid 4 ESH. Het begrip 'collectieve actie' in dit artikel ziet niet slechts op stakingen, maar heeft een ruimere strekking. Vervolgens is de vraag of de acties disproportioneel zijn. De voorzieningenrechter stelt vast dat zich tijdens de acties een of meer incidenten hebben voorgedaan die de proportionaliteitstoets niet kunnen doorstaan. Het behoeft geen betoog dat het bij een naderende trein op een spoorwegovergang staan van stakende werknemers dermate gevaarlijk is dat dit als disproportioneel moet worden aangemerkt. Datzelfde geldt voor het tegen hun wil verhinderen van managers van Rietlanden om het bedrijfsterrein te verlaten. De vraag is echter of het feit dat deze incidenten zich hebben voorgedaan thans aanleiding moet zijn voor het toewijzen van de door Rietlanden gevraagde voorziening. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Daarbij is van belang dat FNV Bondgenoten en VZC bij brief van 10 oktober 2012 hebben meegedeeld alles te zullen doen wat in hun vermogen ligt om dergelijke incidenten te voorkomen. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat zich na 10 oktober 2012 nog

buitenproportionele acties hebben voorgedaan. Tot slot faalt de stelling dat FNV Bondgenoten onrechtmatige uitlatingen in publicaties heeft gedaan. Mede gelet op het feit dat sprake is van een belangenconflict, wordt onder verwijzing naar het Parool-arrest (HR 6 januari 1995, NJ 1995, 422) geoordeeld dat het belang van FNV Bondgenoten bij vrijheid van meningsuiting zwaarder weegt dan het recht op eer en goede naam van Rietlanden. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY2550

Zaaknummer: 331216 / KG ZA 12-731

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: R. Leeuwrik en G.J. Sjoer

Wetsartikelen: 6 lid 4 ESH, G ESH, 6:162 BW, 10 WAADI en 7 Gw

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag Hoofd Automatisering na dienstverband 21 jaar kennelijk onredelijk. Werknemer voldoet niet aan verplichting om zijn schade te beperken door op zo groot mogelijke schaal te solliciteren. Inkomsten eigen bedrijf worden meegewogen bij schadebegroting

Werknemer is sinds 1990 in dienst geweest als Hoofd Automatisering. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer stelt dat hij de opzeggingsbrief niet op 30 september 2011, maar pas op 3 oktober 2011 heeft ontvangen. Met inachtneming van de geldende opzegtermijn is de arbeidsovereenkomst een maand later geëindigd dan werkgever stelt. Werknemer vordert loon over deze maand. Daarnaast vordert hij een schadevergoeding van € 173.000 wegens kennelijk onredelijk ontslag op grond van het gevolgencriterium.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Onduidelijk is gebleven of de bezorger van de brief op 30 september 2011 heeft aangebeld. De schriftelijke verklaring van de bezorger en de door hem gemaakte foto leveren onvoldoende bewijs op van het feit dat de brief werknemer op 30 september 2011 heeft bereikt. Werkgever wordt tot bewijslevering toegelaten.

Ten aanzien van het kennelijk onredelijk ontslag staat vast dat werknemer meer dan 21 jaar met goede resultaten heeft gewerkt en zich voor meer dan 100% heeft ingezet. Ten onrechte heeft werkgever geen pogingen gedaan om binnen het concern ander werk voor werknemer te vinden. Dat werknemer bij de invoering van een nieuwe ICT-omgeving op non-actief is gesteld getuigt niet van goed werkgeverschap. Nu werknemer tijdens het dienstverband ook geen scholing is geboden, wordt geoordeeld dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Bij de schadebegroting wordt meegewogen dat van werknemer mag worden verwacht dat hij alles op alles zet om een andere werkkring te vinden. Dat houdt in dat hij zich zowel in Nederland als in België (werknemer woont in België) moet oriënteren. Onvoldoende gebleken is dat hij dit ook daadwerkelijk doet. Het ligt op zijn weg om zijn schade te beperken door op zo groot mogelijke schaal te solliciteren. Daarnaast heeft werknemer een eigen bedrijf in tuinhuisjes, waaruit mogelijk ook inkomsten zijn te behalen. Alle omstandigheden meegewogen wordt een

vergoeding van € 75.000 bruto billijk geacht.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BY2303

Zaaknummer: 548174 \ CV EXPL 12-2700

Rechters: F.J.P. Veenhof

Advocaten: mr. J.J.W. van Mens en M. Kortekaas

Wetsartikelen: 7:681 BW