

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 01, 2015

Nummer 1, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:5675 30-12-2014

SPARQ Retail B.V./Brand Masters B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:5660 30-12-2014

werknemer/Stichting Actief Zorg

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:9782 16-12-2014

werknemster/Stichting Redemptio

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:7163 30-12-2014

Brink's Nederland B.V. c.s./FNV Bondgenoten c.s.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:16073 24-12-2014

werknemer/TNO

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:12431 24-12-2014

werknemer/Stichting Nieuw Unicum

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:7025 23-12-2014

werknemer/Larcom B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:6745 16-12-2014

Katholieke Scholenstichting Utrecht/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:6671 15-12-2014

Stichting Kenteq, Kenniscentrum Beroepsonderwijs Bedrijfsleven voor Techniek/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:6480 10-12-2014

Albron B.V./werknemer

RECHTSPRAAK

Brink's Nederland B.V. c.s./FNV Bondgenoten c.s.

Staking Brink's op dit moment rechtmatig. Collectieve acties leiden niet tot onaanvaardbare maatschappelijke ontwrichting of een onaanvaardbaar veiligheidsrisico.

Brink's verzorgt de dagelijkse distributie (transport en vervoer) en dispositie, de (gedeeltelijke) opslag en verwerking (tellen) van chartaal geld. Een van de grootste afnemers van de diensten van Brink's, is Rabobank. Rabobank heeft besloten om de samenwerking met Brink's per 31 december 2014 te beëindigen. Overeengekomen is dat de dienstverlening geleidelijk, tot aan 1 juli 2015, zal worden overgedragen aan de nieuwe dienstverlener, te weten Geld Service Nederland (GSN). Brink's en de bonden zijn in overleg getreden over een sociaal plan. Partijen hebben geen overeenstemming kunnen bereiken. Op 27 december 2014 zijn collectieve acties begonnen. Deze acties richten zich op de bevoorrading van de gelduitgifteautomaten van met name Rabobank en in mindere mate ABN AMRO en SNS Bank. Brink's vordert dat FNV en CNV worden veroordeeld om zich te onthouden van het (organiseren en/of oproepen tot het) voeren van collectieve acties bij Brink's, en worden verboden collectieve acties van werknemers van Brink's te organiseren, te ondersteunen of daar op enigerlei wijze bij betrokken te zijn, dit op straffe van een dwangsom.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Het verzoek van Brink's om de zaak achter gesloten deuren te behandelen wordt afgewezen. Onvoldoende aannemelijk is dat zich een van de uitzonderingsgronden als bedoeld in artikel 27 Rv voordoen. Het toetsingskader in deze zaak wordt gevormd door de artikelen 6 aanhef en onder 4 ESH, G ESH en 6:162 BW. De voorzieningenrechter volgt de bonden niet in hun verweer dat de Hoge Raad in zijn recente arrest van 31 oktober 2014 (AR 2014-0914) is teruggekomen op vaste jurisprudentie in die zin dat het niet langer zo is dat een collectieve actie vanwege het veronachtzamen van zwaarwegende procedureregels onrechtmatig kan zijn. Er zijn in dit arrest van de Hoge Raad onvoldoende aanknopingspunten te vinden voor de juistheid van dit verweer. Partijen zijn het erover eens dat de bij brief van 19 december 2014 aangekondigde acties die zijn aangevangen op 27 december 2014 onder het toepassingsbereik van artikel 6 aanhef en onder 4 ESH vallen. Niet ter discussie staat dat sprake is van een belangeschil in de zin van dit artikel.

Uitgangspunt is dan ook dat de collectieve acties in beginsel rechtmatig zijn en door Brink's als bestaakte werkgever en Wincor Nixdorf (opdrachtgever van Brink's en gevoegde partij in de procedure) als derde dienen te worden geduld, ondanks het feit dat deze acties schadelijke gevolgen voor hen kunnen hebben. Brink's wordt niet in haar standpunt gevolgd dat zij niet als 'bestaakte werkgever', maar als 'derde' in de zin van artikel G ESH moet worden aangemerkt. Daarvan zou sprake zijn als de collectieve acties zich tegen haar keren, maar zich in feite tegen een ander richten. Er zijn geen aanknopingspunten dat van die situatie sprake is. De stelling van Brink's en Wincor Nixdorf dat zwaarwegende procedureregels zijn veronachtzaamd, wordt niet gevolgd. Uit de kenbare stakingsjurisprudentie volgt niet dat ná vastgelopen onderhandelingen eerst bemiddeld dient te worden tussen de onderhandelende partijen alvorens door de bonden actie mag worden gevoerd. Ook faalt de stelling dat de aanzegtermijn te kort is geweest. Vaststaat dat de collectieve acties bij brief van 19 december 2014 zijn aangekondigd. De collectieve acties zijn aangevangen op 27 december 2014. De termijn moet voldoende lang worden geacht voor verwezenlijking van het doel van de aanzeggingstermijn: het voorkomen van onnodige bedrijfsschade en bescherming van de belangen van degenen die op de dienstverlening van de bestaakte werkgever zijn aangewezen.

De acties van de bonden zijn tot op heden gericht op de betaaluitgifteautomaten en kunnen zich ook gaan richten op de automaten waarin geld (door bedrijven) wordt afgestort. Aannemelijk is dat derden, zoals consumenten en bedrijven, hinder van de acties zullen ondervinden, bijvoorbeeld omdat niet meer bij de dichtstbijzijnde geldautomaten geld kan worden opgenomen. Op dit moment kan niet geconcludeerd worden dat de acties van de bonden zodanig ingrijpende gevolgen hebben en/of zullen krijgen voor de inwoners van Nederland en/of de Nederlandse economie dat sprake is van een onaanvaardbare maatschappelijke ontwrichting. Ook kan op dit moment (nog) niet geconcludeerd kan worden dat de bonden met hun acties een onaanvaardbaar veiligheidsrisico hebben geschapen. Tot dit oordeel draagt bij dat de bonden hebben toegezegd dat er geen acties zullen plaatsvinden bij de vestigingen van Brink's en bij de meldkamer van Brink's. Tot slot hebben Brink's en Wincor Nixdorf onvoldoende gemotiveerd onderbouwd dat zij disproportionele schade lijden. De belangenafweging valt in het voordeel van de bonden uit. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:7163

Zaaknummer: C/16/383441 / KG ZA 14-932

Rechters: R.W.J. van Veen

Advocaten: F.G. Defaix, R. van der Stap, A.C. Lagemaat, M. Klinkert en R.A. Severijn

Wetsartikelen: 6 lid 4 ESH, G ESH, 6:162 BW en 27 RV

RECHTSPRAAK

SPARQ Retail B.V./Brand Masters B.V.

Ex-vennoot heeft nauwe banden met een speciaal voor ‘verboden relaties’ opgerichte vennootschap. Geen vereenzelviging, wel onrechtmatige concurrentie.

In deze zaak speelt een geschil over een relatiebeding in een managementcontract. Bestuurder X is na een vertrouwensbreuk uit Brand Masters gestapt. Het concurrentiebeding is toen omgezet in een relatiebeding. Uitdrukkelijk werd verboden onder meer Mars en Ferrero te bieden. Bestuurder X heeft vervolgens Trade Guard opgericht. Op dezelfde dag is ook SPARQ Retail opgericht. Beide vennootschappen zijn op dezelfde datum opgericht, op hetzelfde adres gevestigd, hebben vergelijkbare activiteiten, hebben (deels) dezelfde bestuurders en beide websites lijken op elkaar. Bestuurder X heeft dan wel geen formele functie binnen SPARQ Retail, hij is immers bestuurder noch aandeelhouder, voldoende aannemelijk is dat hij zich ook binnen deze vennootschap bezighoudt met de dagelijkse gang van zaken. Gelet op het voorgaande zijn Trade Guard en SPARQ Retail naar het oordeel van de voorzieningenrechter zodanig nauw met elkaar verbonden dat zij als één vennootschap moeten worden beschouwd. Elke rechtshandleiding van SPARQ valt direct onder de werking van het relatiebeding. Nu onbetwist vaststaat dat SPARQ met de ‘verboden klanten’ contacten onderhield, is het beding geschonden.

Het hof oordeelt als volgt. Vaststaat dat bestuurder 3 en/of zijn holding geen formeel juridische band hebben met SPARQ en SPARQ zelf ook niet gebonden is aan het relatiebeding dat is overeengekomen tussen bestuurder 3 en zijn holding enerzijds en Brand anderzijds. Voor de vraag of SPARQ niettemin onrechtmatig handelt door zaken te doen met de door het relatiebeding bestreken grotere leveranciers neemt het hof het volgende in aanmerking. Voorop staat dat volgens 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 (vergelijk 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 betreffende overeenkomst c.q. het feitelijk handelen, kort gezegd wanprestatie pleegt jegens een derde, én bovendien sprake is

van bijkomende omstandigheden (vergelijk HR 26 januari 2007, *NJ* 2007/78). Het betreft in dit geval het vraagstuk van ongeoorloofde concurrentie, waarbij als uitgangspunt heeft te gelden dat volgens vaste rechtspraak de ex-werknemer (of in dit geval: ex-vennoot) met behulp van vertrouwelijke informatie van zijn voormalige vennootschap duurzame relaties van die vennootschap benadert op een wijze die stelselmatig en substantieel afbreuk doet aan het bedrijfsdebiet van de voormalige vennootschap, daarbij gebruikmakend van de know-how en/of goodwill die hij bij diezelfde vennootschap heeft verkregen. De in dit geding te beantwoorden cruciale vraag is of Brand voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat – de aan een relatiebeding gebonden – bestuurder X en/of zijn holding op een zodanige wijze bemoeienis hebben of hadden met SPARQ, dat SPARQ als het ware meelift op de kennis en ervaring van bestuurder X in de branche, meer in het bijzonder ook met betrekking tot de door het relatiebeding bestreken contacten met de grote leveranciers Mars, Ferrero en Kraft/Mondelez.

Hoewel naar het oordeel van het hof er sterke aanwijzingen zijn dat er nauwelijks een onderscheid lijkt te bestaan tussen beide vennootschappen, vormen de omstandigheden dat beide bedrijven eenzelfde statutair doel hebben, nagenoeg dezelfde bestuurders kennen, op één en dezelfde datum zijn opgericht en gevestigd zijn op hetzelfde adres, vooralsnog onvoldoende grond om te kunnen spreken van een vereenzelviging, te weten het volledig wegdenken van het identiteitsverschil tussen beide vennootschappen. Met een dergelijke aanname dient juist gelet op het vennootschapsrechtelijke verschil in identiteit nu eenmaal zeer terughoudend te worden omgegaan. In die zin zijn de grieven van SPARQ gegrond. Dat voorlopig oordeel leidt echter niet tot de conclusie dat daarmee het handelen van SPARQ gerechtvaardigd is te achten. Immers, de door Brand aangevoerde omstandigheden in onderling verband beschouwd wettigen voorshands alleszins het oordeel dat bestuurder 3 en/of zijn holding niet alleen betrokken is bij de zakelijke activiteiten van SPARQ, maar ook dat deze (mede) betrekking hebben op de contacten met de door het relatiebeding bestreken leveranciers. Vaststaat dat SPARQ rechtstreeks met de in het relatiebeding genoemde leveranciers handelt.

Het relatiebeding is mogelijk in strijd met het kartelverbod (HR 21 december 2012, *ECLI:NL:HR:2012:BX0345*, *NJ* 2013/155 (IATA)). SPARQ heeft op dit punt niet aan haar stelplicht voldaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-12-2014

ECLI: *ECLI:NL:GHSHE:2014:5675*

Zaaknummer: HD 200.142.931_01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Actief Zorg

Stilzwijgende beëindiging arbeidsovereenkomst door in dienst te treden bij andere werkgever. Na faillissement herleeft daarom de vermeend niet beëindigde arbeidsovereenkomst niet.

Werknemer is in 2004 bij Actief Zorg als werknemer in dienst getreden, laatstelijk in de functie van operationeel directeur. Tussen Actief Zorg en werknemer is medio 2010 een discussie ontstaan over het functioneren van werknemer. Werknemer is vervolgens op non-actief gesteld. Hij heeft met ingang van september 2010 werkzaamheden verricht in de functie van algemeen directeur bij de Zorgacademie eigenWijs B.V. i.o. Bestuurder van Zorgacademie eigenWijs B.V. is naast werknemer (30%) Actief Holding (70%). Actief Holding is tevens de bestuurder van Actief Zorg. Zorgacademie eigenWijs B.V. is met ingang van 21 juni 2011 in staat van faillissement verklaard. De arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Zorgacademie eigenWijs B.V. is door de curator opgezegd. Werknemer vordert loon van Actief Zorg, omdat – volgens werknemer – aan deze arbeidsovereenkomst nimmer een einde is gekomen. De arbeidsovereenkomst tussen Actief Zorg en werknemer is voorwaardelijk ontbonden per 2013. Naar het oordeel van de rechtbank zijn de totstandkoming van de nieuwe arbeidsovereenkomst en de beëindiging van de oude arbeidsovereenkomst stilzwijgend tot stand gekomen.

Het hof oordeelt als volgt. Vastgesteld moet worden dat eigenWijs B.V. i.o. is opgestart, dat aan werknemer een concept-arbeidsovereenkomst is aangeboden met eigenWijs B.V. die qua primaire arbeidsvoorwaarden in elk geval niet in relevante mate ten nadele van werknemer afweek van de bestaande arbeidsovereenkomst, dat werknemer werkzaamheden als algemeen directeur van eigenWijs B.V. (i.o.) is gaan verrichten, dat vanaf november 2010 de salarisbetalingen hebben plaatsgevonden op naam van Zorgacademie Eigenwijs B.V. en dat niet is gebleken dat werknemer vervolgens ooit aanspraak op loonbetalingen door Actief Zorg heeft gemaakt. Onder die omstandigheden deelt het hof het oordeel van de kantonrechter dat Actief Zorg er met ingang van september 2010 van uit mocht gaan dat werknemer uit vrije wil had ingestemd met een overstap naar eigenWijs B.V. als nieuwe werkgeefster. Terzijde zij opgemerkt dat eigenWijs B.V. na haar formele oprichting de loonbetalingen aan werknemer

heeft voortgezet, waaruit het hof afleidt dat eigenWijs B.V. de aanstelling van werknemer als werknemer, welke aanstelling was geschied toen de B.V. nog in oprichting was, in elk geval stilzwijgend heeft bekrachtigd. Daarnaast staat vast dat het UWV na het faillissement van eigenWijs B.V. de loonbetalingsverplichting heeft overgenomen. Op grond van het bepaalde in artikel 63 lid 1 WW geschiedt dat op aangifte van de werknemer. Uit het feit dat de loonbetaling door het UWV is overgenomen volgt dus dat werknemer zich ten opzichte van het UWV heeft voorgesteld als werknemer van eigenWijs B.V. Dat werknemer zich direct na het faillissement van eigenWijs B.V. (op 21 juni 2011) tot Actief Zorg heeft gewend met het verzoek c.q. een sommatie om de volgens hem door haar verschuldigde loonbetalingen voort te zetten, is niet gesteld of gebleken. Dit alles geeft voldoende grond voor een oordeel dat (na bekrachtiging door de B.V.) een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen tussen werknemer en eigenWijs B.V. en dat daarbij de arbeidsovereenkomst tussen Actief Zorg en werknemer met wederzijdse instemming is beëindigd, ook indien dat laatste niet expliciet tussen partijen zou zijn uitgesproken.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:5660

Zaaknummer: HD 200.134.918/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, R.J.M. Cremers en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: A.P. van Knippenbergh en J.A. Buur

Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Nieuw Unicum

Werkgever niet aansprakelijk voor burn-out en hartklachten als gevolg van door werknemer als overbelastend ervaren werkomstandigheden, omdat causaal verband tussen de gezondheidsklachten en de werkomstandigheden te onzeker en te onbepaald zijn.

Werknemer heeft van 1 maart 2008 tot 1 april 2010 als zzp'er werkzaamheden verricht voor Stichting Nieuw Unicum (hierna: SNU). Sinds 1 april 2010 is werknemer in dienst als Hoofd Economisch-Administratieve Dienst (HEAD). Op 15 maart 2012 heeft hij zich ziek gemeld met klachten van overspannenheid, die tot op heden voortduren. Werknemer stelt SNU ex artikel 7:658 BW aansprakelijk voor de schade die hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden heeft geleden. Hij stelt dat hij zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder extreem ziekmakende omstandigheden waarvoor hij SNU verantwoordelijk houdt: binnen de Economische en Administratieve Dienst die hij moest leiden heerste een enorm chaotische situatie en extreem hoge werkdruk. Vele malen heeft hij dringend verzocht de formatie uit te breiden en te versterken. Zijn verzoeken werden stelselmatig genegeerd. Hij heeft ook duidelijk aan zijn leidinggevende aangegeven dat hij het werk niet meer aankon. Uiteindelijk kreeg hij een burn-out en ernstige hartklachten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uitgangspunt bij de beoordeling van het onderhavige geschil is dat ook wanneer er veronderstellenderwijs van uit wordt gegaan dat sprake is geweest, zoals werknemer stelt maar SNU betwist, van normschending en dus onzorgvuldig gedrag van SNU (op de grond dat van SNU had mogen worden verwacht dat zij wel regelmatig functioneringsgesprekken met werknemer had gevoerd of dat SNU langs andere weg wist of had moeten weten dat werknemer zich chronisch overbelast voelde, zodat zij moest of had kunnen ingrijpen in zijn arbeidssituatie), dan nog kan het oorzakelijk verband tussen de door werknemer verrichte werkzaamheden en de door hem thans opgevoerde gezondheidsschade niet op basis van een vermoeden worden aangenomen indien het verband tussen die schade en de arbeidsomstandigheden waaronder hij zijn werk verrichtte te onzeker of te onbepaald is. Dit uitgangspunt wordt ontleend aan HR 17 november 2000, *NJ* 2001/596 inzake

Unilever/Dikmans en de op 7 juni 2013 door de Hoge Raad gewezen arresten inzake Lansink/Ritsma en SVB/Van de Wege (AR 2013-0454 en AR 2013-0455).

Voor de hartklachten kan uit de familieanamnese worden afgeleid dat aannemelijk moet worden geacht dat werknemer voor de ontwikkeling van dergelijke klachten een gepredisponeerde aanleg had; zijn vader en broers hebben dergelijke klachten ook, in zeer ernstige mate, ontwikkeld. Daarnaast is bij werknemer heel wel mogelijk dat deze klachten, die bij hem eerst later zijn ontstaan, de optelsom vormen van een aantal oorzaken, die zich min of meer gelijktijdig hebben voorgedaan: werknemer heeft niet of te weinig gemotiveerd betwist dat hij naast zijn drukke werkzaamheden voor SNU nog andere werkzaamheden verrichtte als zzp'er; die werkzaamheden waren naast zijn vaste baan bij SNU in de gegeven omstandigheden wellicht net te veel. Al met al is het verband tussen de ingetreden hartklachten en de door werknemer als overbelastend ervaren werkomstandigheden te onzeker en te onbepaald om te kunnen zeggen dat het ontstaan van die klachten (in meerdere of mindere mate) aan SNU als werkgever kan worden toegerekend. Voor de burn-outklachten geldt mutatis mutandis hetzelfde. Bij het voorgaande dienen zich nog twee perspectieven aan: bij langzaam intredende gezondheidsklachten als de onderhavige, waarvan de ontstaansoorzaak niet met nauwkeurigheid en precisie kan worden vastgesteld, past bij de huidige stand van de wetgeving ook daarom terughoudendheid alvorens oorzakelijk verband tussen werk en schade aan te nemen, omdat bij het loslaten daarvan de reikwijdte van de werkgeversaansprakelijkheid bij dergelijke klachten niet voldoende meer te overzien zal zijn. Daarmee zou de rechtspraak afbreuk doen aan zijn ordenende functie op dit terrein. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:12431

Zaaknummer: 2835036/CV EXPL 14-2021

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: H.J. Hulsbergen en P. Oskam

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Larcom B.V.

Agressieve benadering en fysiek geweld door collega valt onder definitie bedrijfsongeval als bedoeld in artikel 1 lid 3 van de Arbowet. Zieke werknemer heeft conform CAO Sociale Werkvoorziening ook gedurende tweede ziektejaar recht op 100% loondoorbetaling.

Werknemer is sinds 1992 in dienst van Larcom, laatstelijk in de functie van Specialist+. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Sociale Werkvoorziening van toepassing. In artikel 8.1 lid 1 van de cao is bepaald dat een werknemer bij ziekte gedurende 52 weken recht heeft op 100% van het laatstverdiende loon. In lid 2 is bepaald dat na 52 weken 70% wordt doorbetaald. In lid 4 is bepaald dat gedurende het tweede ziektejaar 100% van het loon wordt doorbetaald indien de ziekte het gevolg is van een bedrijfsongeval, waarvan de oorzaak niet aan de werknemer is te wijten. In juli 2013 is werknemer arbeidsongeschikt wegens ziekte geworden. Met ingang van het tweede ziektejaar heeft Larcom conform de hoofdregel van artikel 8.1 lid 2 van de cao de loondoorbetaling teruggebracht tot 70%. Werknemer vordert volledige loondoorbetaling vanaf augustus 2014, omdat de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een bedrijfsongeval dat niet aan hem is te wijten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Larcom heeft niet bestreden dat het begrip bedrijfsongeval, dat in de cao zelf niet is gedefinieerd, overeenkomstig de definitie van artikel 1 lid 3 van de Arbowet dient te worden uitgelegd. Hoewel niet duidelijk is wat er precies is gebeurd, staat vast dat een collega van werknemer fysiek geweld heeft gebruikt tegen werknemer. Voldoende aannemelijk is dat werknemer als gevolg van dit voorval arbeidsongeschikt wegens ziekte is geworden. Dat werknemer nog twee dagen heeft gewerkt voordat hij uitviel, doet hier niet aan af. Anders dan Larcom betoogt, is niet aannemelijk dat werknemer inmiddels arbeidsgeschikt is. Die stelling is namelijk op geen enkele wijze onderbouwd, bijvoorbeeld door een bericht van de bedrijfsarts. De agressieve benadering door de collega is een ongewilde, plotselinge gebeurtenis als bedoeld in artikel 1 lid 3 van de Arbowet. Geoordeeld wordt dat in deze zaak sprake is van een bedrijfsongeval. Volgens Larcom heeft werknemer zijn collega een 'matennaaiër' genoemd, waardoor de agressieve benadering aan werknemer zelf te wijten is. Werknemer heeft bestreden dat hij zijn collega

een matennaaiër heeft genoemd, maar zelfs als dit verweer niet juist is dan rechtvaardigt dit niet een agressieve benadering inclusief fysiek geweld. Werknemer heeft recht op 100% loondoorbetaling.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:7025

Zaaknummer: 3583794 VV EXPL 14-139

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: J. de Waard en J.W. Munk

Wetsartikelen: 7:629 BW, 1 lid 3 Arbeidsomstandighedenwet en 8.1 CAO Sociale Werkvoorziening

RECHTSPRAAK

Katholieke Scholenstichting Utrecht/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek. Leerkracht (57 jaar) heeft, mede gelet op de lange duur van het dienstverband (ruim 35 jaar), onvoldoende de mogelijkheid gekregen haar functioneren te verbeteren.

Werkneemster, thans 57 jaar oud, is op 25 augustus 1977 bij een rechtsvoorgangster van Katholieke Scholenstichting Utrecht (hierna: KSU) in dienst getreden. Zij is werkzaam als leerkracht. KSU verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van veranderingen in de omstandigheden. Zij voert daartoe aan dat het na de afgelopen jaren, waarin KSU niet alleen heeft voorzien in de persoonlijke begeleiding van werkneemster, maar ook in de scholing en begeleiding die zij als teamlid heeft kunnen ontvangen, niet verantwoord is om haar onderwijs te laten geven. Leerlingen worden niet in voldoende mate in hun onderwijsbehoefte voorzien en komen tekort. Zij voldoet volgens KSU niet aan de basale competenties die gelden voor een startende leerkracht in het onderwijs.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster is ruim 35 jaar in dienst en heeft tot een aantal jaren geleden in ieder geval goed gefunctioneerd. Indien gedurende het dienstverband de eisen voor het naar behoren vervullen van de functie worden aangescherpt (hetgeen hier aan de orde is), dienen zowel de werknemer als de werkgever zich ervoor in te spannen dat aan deze eisen voldaan wordt. KSU stelt zelf dat werkneemster uitermate haar best heeft gedaan om aan de veranderde eisen alsnog tegemoet te komen, maar dat dit haar niet is gelukt. Gelet op de lengte van het dienstverband rust niettemin op KSU een vergaande verplichting werkneemster de kans te geven alsnog aan de eisen te voldoen. De competenties waar het in deze zaak om gaat zijn interpersoonlijk competent, organisatorisch competent, pedagogisch handelen en didactisch handelen. Partijen zijn het erover eens dat werkneemster aan de eerste twee competenties voldoet. Het valt de kantonrechter echter op dat de didactische competentie in het beoordelingsgesprek van 19 juni 2012 met '+' is beoordeeld. Kennelijk voldeed zij op dat moment wel aan die competentie. Verder is van belang dat werkneemster na begeleiding van de 15 doelen er 10 gehaald heeft, zij het dat het behoud daarvan een aandachtspunt moet blijven. Voorts is van belang dat KSU heeft volstaan met de algemene stelling dat werkneemster niet aan alle competenties voldoet. Bovendien heeft KSU

werkneemster er onvoldoende duidelijk voor gewaarschuwd dat KSU het dienstverband zal beëindigen als werkneemster de beoogde doelen niet haalt. Geoordeeld wordt dat het functioneren van werkneemster weliswaar verbeterd moet worden, maar dat zij daartoe (toch) onvoldoende de kans heeft gekregen. Dat het onverantwoord is haar nog langer voor de klas te laten staan is niet gebleken. Tot slot worden vraagtekens gesteld bij het schorsingsbesluit van KSU. Van een dringende noodzaak voor de schorsing is niet gebleken. KSU laadt de verdenking op zich dat zij een voorschot heeft willen nemen op de beslissing van de kantonrechter. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:6745

Zaaknummer: 3517238 UE VERZ 14-617 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: J.W. Janse-Velema en S.M. Jurg-Smith

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Redemptio

Rechtsvermoeden arbeidsomvang (art. 7:610b BW) bij nulurencontract onmiddellijk van toepassing. Beperking terugwerkende kracht en aanpassing referteperiode.

Werkneemster is op 5 april 2006 op basis van een zogenoemd nulurencontract bij (de rechtsvoorgangster van) Redemptio in dienst getreden, laatstelijk voor onbepaalde tijd tegen een uurloon van € 12,73 bruto exclusief vakantiegeld. Werkneemster was aanvankelijk werkzaam als receptioniste/gastvrouw op de locatie De Zwanenhof. Vanaf 2007 verrichtte zij ook PR- en acquisitiewerkzaamheden, alsmede werkzaamheden op de afdeling Planning en Reservering. Vanaf week 11 van 2009 is zij PR- en acquisitiewerkzaamheden voor de Stichting Catering Twente (hierna: SCT) gaan verrichten. SCT heeft vanaf februari 2011 geen werk meer. Bijgevolg heeft Redemptio de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen te ontbinden. Dit verzoek is aanvankelijk geweigerd. Het tweede verzoek heeft uitgemond in een ontbinding per 1 september 2011. Werkneemster heeft loon gevorderd. De rechter heeft het loon voor gemiddeld 25 uur per week toegewezen. Volgens werkneemster bedraagt heer loonvordering meer, te weten bijna 120 uur per maand. Werkneemster heeft aan deze vordering ten grondslag gelegd dat op basis van de periode oktober 2007 tot en met december 2007 – met inachtneming van artikel 7:610b BW – een arbeidsovereenkomst is ontstaan met een omvang van gemiddeld 119,15 uur per maand. Op basis van deze arbeidsovereenkomst heeft Redemptio over de periode van januari 2008 tot en met augustus 2011 te weinig loon betaald. Volgens Redemptio is artikel 7:610b BW niet van toepassing.

Het hof oordeelt als volgt. In artikel 7:610b BW is bepaald dat, indien de arbeidsovereenkomst ten minste drie maanden heeft geduurd, de bedongen arbeid in enige maand wordt vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden. Uit de parlementaire geschiedenis bij de totstandkoming van dit artikel volgt dat dit rechtsvermoeden houvast beoogt te bieden in situaties waarin de arbeidsomvang niet of niet eenduidig is overeengekomen, alsmede in situaties waarin de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de

oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur (*Kamerstukken II* 25263, 3, p. 22 en 23). Partijen zijn een gemiddelde arbeidsduur van nul uren per week overeengekomen. Uit de door werkneemster overgelegde salarisspecificaties, waarvan Redemptio de juistheid niet heeft betwist, blijkt dat in de periode van november 2007 tot en met augustus 2011 het aantal door Redemptio aan werkneemster betaalde arbeidsuren fluctueerde en dat werkneemster in ieder geval structureel meer uren heeft gewerkt dan het gemiddeld aantal uren [nul; Red.] dat partijen zijn overeengekomen. Gelet op voornoemde strekking van artikel 7:610b BW is het rechtsvermoeden op zodanige situatie van toepassing.

Hoewel uit HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0017 volgt dat een op artikel 7:610b BW gegronde vordering met terugwerkende kracht kan worden toegewezen, ziet het hof in de omstandigheden van het onderhavige geval noodzaak die terugwerkende kracht te beperken, omdat met het werken voor SCT de arbeidsomvang aanmerkelijk is uitgebreid. Derhalve wordt de loonvordering vanaf februari 2011 toegewezen. Referteperiode wordt op 12 maanden gesteld, met als gevolg dat de arbeidsomvang 110 uur bedraagt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:9782

Zaaknummer: 200.133.873

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, E.B. Knottnerus en A.A. van Rossum

Advocaten: D. van Kampen, A.W. Kouwets en E.F.M. van Biesen

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Stichting Kenteq, Kenniscentrum Beroepsonderwijs Bedrijfsleven voor Techniek/werkneemster

Hoewel pas in augustus 2015 sprake is van een overgang van onderneming van kenniscentrum en het opzegverbod niet direct van toepassing is, mag geen afbreuk worden gedaan aan beschermende bepalingen bij overgang van onderneming. Afwijzing ontbindingsverzoek wegens vervallen functie.

Werkneemster (57 jaar oud) is op 1 september 1985 bij een rechtsvoorgangster van Kenteq KBB in dienst getreden. Kenteq KBB is een door de overheid erkend Kenniscentrum Beroepsonderwijs Bedrijfsleven, zoals bedoeld in artikel 1.5.1 Wet educatie en beroepsonderwijs. Kenteq KBB ontvangt subsidie van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. Het ministerie heeft het subsidiebedrag per 1 januari 2015 met 40% verminderd. Het grootste deel van de wettelijke taken van Kenteq KBB (en van de overige meer dan 20 kenniscentra in Nederland) worden per 1 augustus 2015 overgedragen aan een andere uitvoeringsorganisatie, namelijk de Stichting Samenwerking Beroepsonderwijs Bedrijfsleven (SBB). Kenteq KBB zal op dat moment of kort daarna ophouden te bestaan. Kenteq KBB verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verval van de functie van werkneemster (de functie van Senior Adviseur).

De kantonrechter stelt voorop dat er per 1 augustus 2015 sprake zal zijn van een overgang van onderneming zoals bedoeld in artikel 7:662 BW. De werknemers die op dat moment bij Kenteq KBB in dienst zijn, worden immers door SBB overgenomen, evenals de wettelijke taken die Kenteq KBB op dat moment uitvoert. Van een opzegverbod zoals bedoeld in artikel 7:670 lid 8 BW is wellicht niet direct sprake, maar voorkomen moet worden dat afbreuk wordt gedaan aan de beschermende werking die de bepalingen met betrekking tot overgang van onderneming beogen te bieden. Indien Kenteq KBB een ontslag aanvraag bij het UWV zou hebben ingediend, zou zij de in de Beleidsregels Ontslagtaak UWV vermelde (uitgebreide) financiële gegevens hebben moeten overleggen. De kantonrechter kent aan deze beleidsregels in deze zaak reflexwerking toe. Ten onrechte heeft Kenteq KBB volstaan met de stelling dat

het subsidiebedrag met 40% vermindert. Uit de adviesaanvraag aan de ondernemingsraad valt af te leiden dat het hier gaat om een vermindering van € 14,1 miljoen naar € 8,5 miljoen, maar voor het overige heeft Kenteq KBB geen financiële gegevens verstrekt. Kenteq KBB heeft weliswaar advies gevraagd aan de ondernemingsraad, maar in haar adviesaanvraag was niet vermeld dat zij voornemens was de functie van Senior Adviseur te laten vervallen. In de adviesaanvraag is volstaan met het noemen van aantallen werknemers die zouden moeten afvloeien, zonder vermelding van de organisatorische uitwerking daarvan. Aldus heeft de ondernemingsraad zich geen goed oordeel kunnen vormen omtrent het voornemen van Kenteq KBB. Dat de ondernemingsraad met de reorganisatie heeft ingestemd is daarom in deze procedure zonder betekenis.

Kenteq KBB heeft onvoldoende gemotiveerd weersproken dat SBB ook de functie Senior Adviseur kent. Niettemin ontnemt zij werkneemster de mogelijkheid om voor die functie in aanmerking te komen, nu zij de arbeidsovereenkomst 'in het zicht van de haven' wenst te beëindigen. Het verzoekschrift vermeldt dat Kenteq KBB binnen haar organisatie naar andere passende functies voor werkneemster heeft gezocht, maar dat zo'n functie niet aanwezig is. Ter zitting is namens Kenteq KBB echter verklaard dat in het geheel niet gezocht is, omdat zij binnenkort toch ophoudt te bestaan. Mede gelet op de duur van het dienstverband (29 jaar) had het echter wel op haar weg gelegen om op zijn minst een dergelijk onderzoek te doen, ook al zou Kenteq KBB binnenkort ophouden te bestaan. Indien een dergelijke functie gevonden zou zijn, zou werkneemster (naar de kantonrechter op basis van hetgeen in deze procedure naar voren is gekomen aanneemt) als gevolg van de overgang van onderneming vervolgens van rechtswege bij SBB in dienst zijn gekomen. Indien vervolgens sprake zou zijn van overtolligheid, zou binnen SBB op basis van het afspiegelingsbeginsel daarover beslist worden. Kenteq KBB heeft niet weersproken dat werkneemster niet voor ontslag in aanmerking zou zijn gekomen, als de functie van Senior Adviseur niet vervallen was verklaard, maar de personeelsreductie met betrekking tot deze functie door toepassing van het afspiegelingsbeginsel zou zijn gerealiseerd. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:6671

Zaaknummer: 3551667 UE VERZ 14-636 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: M.A.C. Vijn en F.M.N. Janssen

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:670 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Albron B.V./werknemer

Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst 58-jarige leidinggevende na dienstverband van 31 jaar wegens verstoorde arbeidsrelatie als gevolg van affectieve relatie met een collega. C=0,25.

Werknemer, 58 jaar, is sinds 1983 in dienst van Albron. Tot en met oktober 2013 was hij werkzaam in de functie van Directeur Operations (tevens lid van het directieteam van Albron). Vanaf 1 november 2013 is de functie van werknemer gewijzigd in die van Manager Operations. Vanaf dat moment maakte hij niet langer deel uit van het directieteam van Albron. De achtergrond van deze functiewijziging was gelegen in het feit dat bij Albron bekend raakte dat werknemer, die gehuwd was, sinds ruim een jaar een affectieve relatie had met mevrouw X, die eveneens gehuwd was en die een lagere functie dan werknemer bekleedde. Zowel werknemer als X hebben Albron toen toegezegd de relatie te zullen beëindigen. Albron heeft zich beroepen op de bepalingen over relaties op het werk in de huisregels van 1 november 2012, die door werknemer zijn ondertekend. Op 13 oktober 2014 is werknemer op staande voet ontslagen, nadat is gebleken dat werknemer seksueel getinte berichten aan X heeft gestuurd. Albron verzoekt voorwaardelijke ontbinding.

Naar de kantonrechter begrijpt stoelt Albron de door haar aan het ontslag op staande voet en aan dit ontbindingsverzoek ten grondslag gelegde dringende reden voornamelijk op haar stelling dat werknemer de affectieve relatie die hij in ieder geval tot oktober 2013 met X had, niet heeft beëindigd, ondanks het feit dat hij dat aan Albron had beloofd. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Albron onvoldoende aannemelijk kunnen maken dat de affectieve relatie niet is geëindigd. De overgelegde verklaring door een collega van X is kennelijk door Albron opgesteld en is bovendien ondertekend ongeveer vijf weken nadat die collega de chatberichten – naar de kantonrechter begrijpt: vluchtig – heeft gezien. Op grond van een dringende reden is het ontbindingsverzoek niet toewijsbaar.

Aannemelijk is dat rondom werknemer en X nog steeds roddels de ronde deden, en wel omdat zij wel erg vaak in elkaars gezelschap werden gezien. Ook al is in deze ontbindingsprocedure niet aannemelijk geworden dat werknemer een persoonlijke c.q. seksuele relatie met X

onderhield zoals in de huisregels bedoeld, het had wel op de weg van werknemer als goed werknemer gelegen de voedingsbodem voor (nieuwe) roddels weg te nemen door voldoende afstand van X te houden. Als leidinggevende vervulde hij immers een voorbeeldfunctie. Verder is voldoende aannemelijk dat het (voort)bestaan van deze roddels een nadelige invloed kan hebben op de werkorganisatie. Werknemer heeft echter kennelijk onvoldoende moeite gedaan het voortbestaan en/of het ontstaan van nieuwe roddels te voorkomen. Ook is van belang dat X inmiddels hoogzwanger was. Werknemer behoorde duidelijk te begrijpen dat het zou opvallen indien hij in ruime mate contact had met X bij gelegenheden die niet met het directe werkproces te maken hadden (zoals de kookclub). Nu het Albron is geweest die de stap tot het geven van ontslag op staande voet heeft gezet, zonder dat de gerechtvaardigdheid daarvan in deze procedure is komen vast te staan, komt die omstandigheid mede voor haar risico. Voor risico van werknemer komt echter de aard van zijn reactie op het ontslag op staande voet. Hij heeft immers de (voormalige) commissarissen, de huidige directeur en diens echtgenote aan doen schrijven met zeer dwingend geformuleerde verzoeken/sommaties om een getuigenverklaring af te geven. Uitgesloten is dat partijen hierna nog op een zinvolle manier kunnen samenwerken, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Werknemer heeft onder verwijzing naar het EVRM en de Grondwet op zichzelf terecht nog aangevoerd dat een werkgever het privéleven van een werknemer moet respecteren. Hij verliest daarbij echter uit het oog dat het er in dit geval niet zozeer om gaat dat Albron hem verboden heeft een relatie met een collega aan te gaan, maar dat Albron van hem mocht verwachten dat hij daar open over was, zodat zij kon beoordelen of er in de werksfeer maatregelen moesten worden getroffen. Er wordt een vergoeding met C=0,25 toegekend (afgerond € 75.500 bruto).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:6480

Zaaknummer: 3532010 UE VERZ 14-629 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: M.J.G.M. Lamers en R. Amelink

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/TNO

TNO gehouden tot nakoming variabele bonusregeling. Wijziging maatschappelijke opvattingen over bonusbeleid vormt geen rechtvaardiging voor afschaffing overeengekomen bonusregeling.

Werknemer is sinds 1 augustus 2005 in dienst van TNO, laatstelijk als Senior Business Developer Small Scale Chemistry. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de 'Arbeidsvoorwaarden TNO', waarin een wijzigingsbeding is opgenomen. Bij indiensttreding gold voor werknemer een variabele bonusregeling die voorzag in een bonus van jaarlijks maximaal 25% van zijn bruto jaarsalaris. Vanaf 1 januari 2008 kwam werknemer in aanmerking voor een bonus van jaarlijks maximaal 15% van zijn bruto jaarsalaris. TNO heeft besloten de variabele bonusregeling af te schaffen. In zijn toelichting op dit besluit noemt de raad van bestuur als redenen hiervoor: de veranderde opvattingen over het beloningsbeleid binnen TNO, de kritiek in de maatschappelijke discussie op torenhoge bonussen in de financiële sector en het bedrijfsleven en de grote diversiteit binnen de verschillende organisatieonderdelen van TNO op het gebied van doelstellingen-gerelateerde variabele beloning. Er is een afbouwregeling getroffen. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of TNO gehouden is tot nakoming van de variabele bonusregeling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beroep van TNO op artikel 7:613 BW faalt. Niet valt in te zien dat de door TNO gestelde belangen van voldoende gewicht zijn om in te grijpen in de al jaren bestaande aanspraken op een variabele beloning als die van werknemer. Het feit dat de OR onder voorwaarden heeft ingestemd met het besluit van TNO tot afschaffing van de bonusregeling, dat een afbouwregeling is getroffen en dat het mogelijk blijft om voor bijzondere prestaties een gratificatie te ontvangen, maakt dit niet anders. Ook ten aanzien van het beroep op artikel 7:611 BW wordt geoordeeld dat in de door TNO gestelde belangen geen rechtvaardiging wordt gezien voor het wijzigen van de met werknemer in 2005 overeengekomen variabele beloning. Van een redelijk wijzigingsvoorstel is derhalve geen sprake geweest. Verder heeft TNO gesteld dat de wijziging van de maatschappelijke opvattingen ten aanzien van het beloningsbeleid, en meer in het bijzonder ten aanzien van bonussen in de (semi)publieke sector, alsook de inwerkingtreding van de WNT, tezamen

kwalificeren als onvoorziene omstandigheden als bedoeld in artikel 6:258 BW op grond waarvan de instandhouding van de voor werknemer geldende bonusregeling niet verwacht mag worden. Voor de invulling van de in artikel 6:258 BW voorkomende begrippen 'redelijkheid en billijkheid' is artikel 3:12 BW uitgangspunt (Hof Amsterdam 28 september 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN8537). Redelijkheid en billijkheid verlangen op de eerste plaats trouw aan het gegeven woord. Voor zover TNO met de afschaffing van de bonusregeling gehoor heeft gegeven aan de maatschappelijke kritiek op bonussen, betekent dat niet dat werknemer geen beroep mag doen op de nakoming van hetgeen TNO met hem is overeengekomen. Daarbij valt nog op te merken dat van TNO maatschappelijke verantwoordelijkheid verwacht mag worden. De eventuele gevolgen van het door hem in het verleden gehanteerde beloningsbeleid behoren eerder voor zijn rekening dan voor die van de individuele werknemer te komen. Uit het voorgaande volgt dat, ook al zijn onvoorziene omstandigheden aanwezig, deze niet van dien aard zijn dat werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de gedane toezeggingen niet mag verwachten. Het beroep van TNO op artikel 6:258/6:248 lid 2 BW wordt dan ook verworpen. TNO is gehouden de variabele bonusregeling na te komen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2014:16073

Zaaknummer: 3170480 RL EXPL 14-19177

Rechters: F.J. Verbeek

Advocaten: D.M. Timmers en R. Leeuwrik

Wetsartikelen: 3:12 BW, 7:611 BW, 7:613 BW, 6:248 BW en 6:258 BW