

## Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 13, 2013

Nummer 13, 2013

*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:GHARL:2013:BZ5450** 26-03-2013

Stichting Zorggroep Charim/werkneemster

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ5754** 26-03-2013

werknemer/X Keukens B.V.

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ5792** 26-03-2013

werknemer/Brilmij Groep B.V., h.o.d.n. Pearle Benelux BV

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ5653** 26-02-2013

werknemer/werkgever

#### Rechtbank

**Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ5525** 28-03-2013

werknemer/Rematec B.V.

**Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ5803** 28-03-2013

X/Y c.s.

**Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ5946** 25-03-2013

werknemer/Coöperatieve Bloemenveiling Flora Holland U.A.

**Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ5508** 20-03-2013

werkgeefster/A c.s.

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:BZ5411** 14-03-2013

X/Van Gorp Greenfood B.V.

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ5400** 14-03-2013

Medusoft B.V./X c.s.

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:BZ5382** 14-03-2013

X/Y

**Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ5418** 13-03-2013

werknemer/Stichting Zuid Oost Zorg

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ5642** 26-02-2013

FNV Bondgenoten c.s./Albert Heijn B.V. c.s.

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ5397** 25-02-2013

werknemer/Zorg Verzekerd B.V.

**Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ5520** 12-02-2013

OR Stichting Kunstencentrum De Meander/Stichting Kunstencentrum De Meander

**Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2010:BZ5562** 21-10-2010

Total Mail Service B.V./werknemer

### **Uitspraken zonder ECLI**

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens** 15-01-2013

Eweida e.a./Verenigd Koninkrijk

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

RECHTSPRAAK

**werknemer/Rematec B.V.**

***Hoewel arboconsulent geen beperkingen heeft geconstateerd, kan hieruit niet direct de gevolgtrekking worden gemaakt dat werknemer niet arbeidsongeschiktheid was. Weigering UWV om deskundigenoordeel te geven, kan werknemer niet worden tegengeworpen***

Werknemer is sinds 2009 in dienst van Rematec als lasser. Na een functioneringsgesprek heeft werknemer zich van 2 februari 2012 tot 15 maart 2012 ziek gemeld. De arboconsulent heeft geen beperkingen geconstateerd. Het UWV heeft geweigerd een deskundigenoordeel af te geven. De arbeidsovereenkomst is tegen 1 mei 2012 wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Thans stelt werknemer dat de dagen waarop hij zich ziek heeft gemeld ten onrechte zijn verrekend met zijn openstaande vakantiedagen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen twisten over het antwoord op de vraag of werknemer arbeidsongeschikt is geweest. Wat de reden van de weigering van het UWV om een deskundigenoordeel af te geven ook is, naar het oordeel van de kantonrechter had het UWV ingevolge artikel 7:629a BW een deskundigenoordeel moeten geven, ongeacht of de arbodienst zich heeft uitgelaten over de vraag of de werknemer de bedongen arbeid wel of niet kan verrichten wegens ziekte. Dat werknemer geen second opinion ex artikel 7:629a BW heeft overgelegd, kan hem derhalve niet worden verweten. De arboconsulent deelt weliswaar mee geen beperkingen te constateren en werknemer in staat te achten zijn werkzaamheden volledig uit te kunnen voeren, maar hieruit kan niet direct de gevolgtrekking worden gemaakt dat hij niet arbeidsongeschiktheid was. De arboconsulent adviseert werknemer immers ook om in overleg te gaan met Rematec, hoogstwaarschijnlijk om een ‘situatieve arbeidsongeschiktheid’ in de zin van artikel 7:628 BW te voorkomen. Het is in eerste instantie de werknemer zelf die bepaalt dat hij vanwege medische klachten het werk niet kan verrichten. Voor het geval werknemer het niet eens zou zijn met haar advies, heeft de arboconsulent werknemer dan ook gewezen op de mogelijkheid om een second opinion aan te vragen bij het UWV. Werknemer heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. De werkgever moet vervolgens vaststellen of er een legitieme grond tot loondoorbetaling is. De werkgever is

ook degene die verantwoordelijk is voor het opstarten van een eventueel re-integratietraject. Hoe en of Rematec heeft gereageerd op de voortgangsrapportage van de arboconsulent is echter gesteld noch gebleken. In het kader van eventuele werkhervatting en/of verzuimbegeleiding blijkt niet van enige actie aan de zijde van Rematec, terwijl dit wel op haar weg had gelegen. Voorts is gesteld noch gebleken van omstandigheden die Rematec de bevoegdheid geven ex artikel 7:629 lid 6 BW de loonbetaling op te schorten. Nu verder gesteld noch gebleken is dat Rematec werknemer binnen een redelijke termijn de grond van weigering of opschorting heeft meegedeeld, kan Rematec ingevolge artikel 7:629 lid 7 BW geen beroep meer doen op enige grond het loon geheel of gedeeltelijk niet te betalen of de betaling daarvan op te schorten. Volgt toewijzing van de vordering tot uitbetaling van de vakantie-uren.

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 28-03-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ5525

**Zaaknummer:** 853642 / 221

**Rechters:** P.A.M. Penders

**Advocaten:** L. Boon en N.A.M. de Bie

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

RECHTSPRAAK

**X/Y c.s.**

***Ongeval zzp'er op bouwplaats met ernstig letsel tot gevolg. Dat zzp'er zijn werkzaamheden in opdracht van onderaannemer verricht, staat op grond van het arrest Davelaar/Allspan niet (zonder meer) aan aansprakelijkheid hoofdaannemer ex artikel 7:658 lid 4 BW in de weg***

De Bouwcombinatie voert nieuwbouwprojecten uit. X heeft op 17 februari 2012 (in zijn hoedanigheid van zzp'er), in opdracht van onderaannemer D, lijmwerkzaamheden verricht voor de Bouwcombinatie, bestaande uit het stapelen en verlijmen van kalkzandsteenblokken van ca. 150 kg. X werd op uurbasis door D betaald. Tijdens het verrichten van deze werkzaamheden is hem een ernstig ongeval overkomen, als gevolg waarvan zijn linkerbeen is geamputeerd. Thans stelt X de Bouwcombinatie (als hoofdaannemer) ex artikel 7:658 lid 4 BW aansprakelijk voor zijn schade.

Onder verwijzing naar het arrest Davelaar/Allspan (HR 23 maart 2012, AR 2012-0275) oordeelt de kantonrechter dat de omstandigheid dat X in opdracht van onderaannemer D zijn werkzaamheden verrichtte niet (zonder meer) aan aansprakelijkheid van de Bouwcombinatie in de weg staat. Gelet op rechtsoverweging 3.6.2 uit het arrest Davelaar/Allspan dient beoordeeld te worden of X voor zijn veiligheid bij het uitvoeren van de werkzaamheden (mede) afhankelijk is geweest van de Bouwcombinatie of dat hij voor die veiligheid enkel afhankelijk was van D. Hoezeer het D was die de verantwoordelijkheid droeg voor de veiligheid van X bij het verrichten van lijmwerkzaamheden en de inzet van een lijmkraan en steiger, voor wat betreft de veiligheid voor het geheel van de situatie op de bouwplaats was de Bouwcombinatie aansprakelijk. Voor zover X stelt dat hij geen steiger kon gebruiken omdat, voordat hij met het lijmen begon en tot en met het laatste blok, de kalkzandsteenblokken zodanig waren geplaatst dat het, bij gebruik van de lijmkraan, niet mogelijk was de aanwezige steiger te plaatsen, betreft dat een veiligheidsaspect ter zake waarvan X afhankelijk was van de Bouwcombinatie en waarvoor de Bouwcombinatie in beginsel jegens X verantwoordelijk is. De Bouwcombinatie heeft evenwel gemotiveerd bestreden dat de lijmblokken bij aanvang van de werkzaamheden en zeker later, toen de werkzaamheden al gevorderd waren, zodanig waren geplaatst dat X als gevolg van ruimtegebrek van een steiger geen gebruik kon maken.

Tot op heden is er geen enkele onderbouwing, anders dan de stelling van X, dat de blokken het gebruik van een steiger verhinderden. Dat betekent dat nadere bewijslevering nodig zal zijn. De onderhavige procedure leent zich daar niet voor. Derhalve wordt de vordering bij wijze van voorlopige voorziening afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 28-03-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBONE:2013:BZ5803

**Zaaknummer:** 431200 CV EXPL 1186/13

**Rechters:** E.W. de Groot

**Advocaten:** B.J. van Beek en N.C. Haase

**Wetsartikelen:** 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Coöperatieve Bloemenveiling Flora Holland  
U.A.**

***FloraHolland heeft na partiële ontbinding geen re-integratieverplichtingen, omdat werknemer voor de resterende arbeidsuren arbeidsgeschikt is. Geen uitbreiding dienstverband op grond van WAA vanwege niet voldoen aan formele vereisten***

Werknemer is sinds 2003 in dienst van FloraHolland in de functie van medewerker 'LOG NSO Neerzetten'. In 2008 is werknemer (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt geraakt, waarna de arbeidsovereenkomst op 1 februari 2011 partieel is ontbonden. Werknemer ontvangt sinds 1 februari 2011 voor 18,47 uur salaris en een WGA-uitkering. In februari 2012 heeft werknemer FloraHolland verzocht hem een functie voor 40 uur per week te geven, waarbij alleen als beperking geldt dat hij niet kan werken gedurende de nachtelijke uren. Hij stelt daartoe dat FloraHolland verplicht is een re-integratietraject aan te bieden en uit hoofde van goed werkgeverschap gehouden is om in het kader van zijn re-integratie ook passende functies binnen haar bedrijf aan te bieden. Werknemer beroept zich bovendien op de Wet aanpassing arbeidsduur (hierna: WAA). Er wordt vaak overgewerkt en er worden uitzendkrachten ingeleend, zodat er voldoende werk voorhanden is voor uitbreiding van het dienstverband.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst van werknemer is partieel ontbonden, zodat een arbeidsovereenkomst voor 18,47 uur resteert. Voor dit aantal uren is werknemer arbeidsgeschikt, zodat op FloraHolland geen verplichting tot re-integratie rust. Artikel 2 lid 3 WAA bepaalt dat een verzoek om aanpassing van de arbeidsduur ten minste vier maanden vóór het beoogde tijdstip van ingang van de aanpassing schriftelijk bij de werkgever is ingediend onder opgave van onder meer het tijdstip van ingang. Uit de door werknemer in het geding gebrachte correspondentie blijkt niet dat hij aan dit vereiste heeft voldaan. Ten overvloede wordt overwogen dat artikel 2 WAA bepaalt dat de werkgever het verzoek om aanpassing van de uit zijn arbeidsovereenkomst voortvloeiende arbeidsduur inwilligt, tenzij zwaarwegende bedrijfsbelangen zich daartegen verzetten. FloraHolland heeft aangevoerd dat haar bedrijfsresultaten onder druk staan. Zij stelt dat in verband hiermee thans een beperkt

aannamebeleid geldt. FloraHolland betwist niet dat in bepaalde drukke periodes wordt overgewerkt. Het overwerk is volgens haar echter niet structureel. FloraHolland wijst er verder op dat werknemer van week 44 tot en met 50 maximaal 18,55 uur heeft gewerkt, derhalve nauwelijks meer dan zijn aanstelling van 18,47 uur. FloraHolland betwist voorts niet dat er gebruik wordt gemaakt van uitzendkrachten, maar deze werken volgens haar op hetzelfde moment als waarop werknemer reeds tewerk is gesteld (de ochtend). Verschuiving van die werkzaamheden is niet mogelijk, aangezien dit werk voortvloeit uit de zogenaamde klokaanvoer op de veiling, aldus FloraHolland. Wat hiervan zij, het is thans aan partijen om in de lijn van de WAA hierover in overleg te treden.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 25-03-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ5946

**Zaaknummer:** 1374464 CV EXPL 12-26043

**Rechters:** M.E.B. Terwee

**Advocaten:** P. Hoogenraad en J.J. Sturm

**Wetsartikelen:** 7:658a BW en 2 WAA



## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

#### ***Onrechtmatige concurrentie doordat kapster ten behoeve van haar eenmanszaak klanten van voormalig werkgever heeft benaderd met het doel over te stappen, is in kort geding onvoldoende komen vast te staan***

Y is van 14 november 1997 tot 1 augustus 2012 in dienst geweest van kapsalon X. In de arbeidsovereenkomst tussen X en Y is geen concurrentie- en/of relatiebeding overeengekomen. Y heeft een eenmanszaak opgezet. X stelt dat sprake is van onrechtmatige concurrentie, doordat Y doelbewust stelselmatig en substantieel – en zelfs onder werktijd – een deel van de klanten actief heeft benaderd met het doel ‘over te stappen’ (als klant) naar Y, waarbij Y lagere tarieven hanteert dan X en dit ook aan bedoelde klanten heeft meegedeeld, dit alles met gebruikmaking van kennis en gegevens die zij tijdens het dienstverband bij X heeft opgedaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Richtinggevend voor het leerstuk van onrechtmatige concurrentie is (nog steeds) het arrest Boogaard/Vesta (HR 9 december 1955, NJ 1956, 157). In het bestek van deze kortgedingprocedure is onvoldoende vast komen te staan dat Y onrechtmatig gehandeld heeft jegens X, zodat de gevorderde voorzieningen dienen te worden afgewezen. Door tijdens haar dienstverband met X (en zelfs onder werktijd) aan twee klanten van laatstgenoemde haar visitekaartje te geven, heeft Y weliswaar de grens van hetgeen een goed werknemer betaamt opgezocht en zelfs overschreden, doch dit is onvoldoende om te kunnen spreken van het stelselmatig en substantieel benaderen van klanten. Bij de stelling van Y dat zij klanten van X haar telefoonnummer gegeven heeft ten behoeve van haar echtgenoot (die een glazenwassersbedrijf heeft) of dochter (die als schoonheidsspecialiste modellen in spe zocht) kunnen vraagtekens gesteld worden, aangezien het dan veel meer voor de hand zou liggen om dan ook het telefoonnummer van haar echtgenoot/dochter te geven in plaats van haar eigen telefoonnummer, maar ook dit is op zichzelf onvoldoende om onrechtmatige concurrentie aan te kunnen nemen.

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 14-03-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2013:BZ5382

**Zaaknummer:** 513800 CV EXPL 13-804

**Rechters:** I.M. Etman

**Advocaten:** M.J.J. Pieters en E.G.M.G. Huntjens

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Zorg Verzekerd B.V.**

***Uitleg provisieovereenkomst. Nadat het recht op provisie is vastgesteld, dient de hoogte van de te ontvangen provisie te worden bepaald***

Werknemer is als financieel adviseur in dienst van Zorg Verzekerd. Op de arbeidsrelatie is een provisieovereenkomst van toepassing. In deze overeenkomst is bepaald dat voor elke € 10.000 (drempelbedrag) afgesloten en door Zorg Verzekerd op de rekening ontvangen provisie en/of fee € 1.000 provisie aan werknemer wordt uitgekeerd. Thans verschillen partijen van mening over de uitleg van de provisieovereenkomst. In de visie van werknemer heeft hij nog € 2.425 bruto aan provisie te ontvangen. In de visie van Zorg Verzekerd heeft zij € 2.000 te veel aan werknemer als provisie voldaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft de volgende uitleg van de artikelen 1 en 2 gesteld: voor de bepaling van het recht op provisie (artikel 1) is doorslaggevend de gemiddelde nieuwe aanwas die meer dan € 10.000 per salarisperiode moet zijn. Is aldus het recht op provisie vastgesteld, dan wordt hoogte van de provisie vervolgens op grond van artikel 3 berekend over de afgesloten en door Zorg Verzekerd op de rekening ontvangen provisie en/of fee. Zorg Verzekerd stelt zich op het standpunt dat zowel voor het recht op provisie als voor de berekening van de hoogte van de provisie het bedrag van de afgesloten en door Zorg Verzekerd op de rekening ontvangen provisie en/of fee doorslaggevend is (artikel 3). Geoordeeld wordt dat de uitleg van werknemer de meest logische uitleg is. Het is geen ongebruikelijke wijze van provisievaststelling door eerst het recht daarop te bepalen en vervolgens aan de hand van werkelijk ontvangen bedragen de hoogte van de provisie te bepalen. In de uitleg die door Zorg Verzekerd wordt aangevoerd, zou het bepaalde bij artikel 1 van de provisieovereenkomst overbodig zijn. Door Zorg Verzekerd is onvoldoende gemotiveerd weersproken dat de behaalde aanwas van werknemer gedurende de zes maanden waarin hij voor Zorg Verzekerd heeft gewerkt € 62.580 bedroeg, hetgeen neerkomt op meer dan € 10.000 per maand. Werknemer heeft dus op grond van artikel 1 van de provisieovereenkomst recht op provisie.

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 25-02-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ5397

**Zaaknummer:** 589873 \ VV EXPL 13-19

**Rechters:** F.J.P. Veenhof

**Advocaten:** I.J.J. Botty en A.R. Munnik

**Wetsartikelen:** 1 provisieovereenkomst

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Brilmij Groep B.V., h.o.d.n. Pearle Benelux BV**

### ***Vernietiging vaststellingsovereenkomst wegens misbruik van omstandigheden. Onervaren werknemer bewegen tot tekenen beëindigingsovereenkomst, onvoldoende informeren over gevolgen WW en niet laten inwinnen van juridisch advies, getuigen slecht werkgeverschap***

Werknemer heeft op 1 september 2010 zijn bedrijf X Optiek verkocht aan Pearle Benelux. Hij is op diezelfde datum in loondienst getreden van Pearle Benelux in de functie van opticien. Het bedrijf was van zijn vader en werknemer is daar sinds 1991 werkzaam. Op 30 maart 2012 is werknemer tijdens diens werkzaamheden te verstaan gegeven dat Pearle de arbeidsovereenkomst wenste te beëindigen. Aanleiding voor dit ontslag is een lange reeks van incidenten: werknemer zou zich niet aan de regels van Pearle houden, kende de bedrijfsregels na een jaar nog niet, financiële resultaten bleven achter, gaf aan personeel aan dat hij drugs gebruikte en was mogelijk betrokken bij diefstal. In een gesprek met de rayonmanager en senior HR-adviseur is hem een vaststellingsovereenkomst aangeboden die werknemer aan het einde van het gesprek heeft ondertekend. Thans stelt hij zich op het standpunt dat hij onder druk de beëindigingsovereenkomst heeft getekend en vordert vernietiging van de overeenkomst en wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer was in behandeling bij de GGZ voor autisme. Dit wist Pearle. Daarbij komt dat Pearle als goed werkgever wist of had kunnen weten dat werknemer waarschijnlijk niet of slechts voor een zeer beperkte WW-uitkering in aanmerking kwam, gezien het feit dat hij voorafgaande aan het dienstverband met Pearle werkzaam was als zelfstandige. Op dit punt heeft Pearle werknemer onvoldoende geïnformeerd. Voorts heeft Pearle werknemer niet uitdrukkelijk de mogelijkheid geboden tot overdenking (en dan langer dan de duur van het gesprek in aanwezigheid van twee respectievelijk drie leidinggevend(en) en vooral het in alle rust inwinnen van onafhankelijk juridisch advies. Dit had – mede gezien de verstreckende gevolgen voor werknemer en het geringe belang van Pearle bij onmiddellijke ondertekening – wel van haar gevegd mogen worden. Voorts acht het hof voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat werknemer door

bijzondere omstandigheden (waaronder onervarenheid bij werknemer met het soort gesprek als op 30 maart 2012 gevoerd) bewogen is tot het geven van instemming met de beëindiging waarbij Pearle Benelux, ondanks de op haar rustende verplichting als werkgever als hierboven genoemd, desalniettemin deze instemming bevorderde terwijl hetgeen zij wist of had moeten begrijpen haar daarvan als goed werkgever had behoren te weerhouden (vergelijk HR 5 februari 1999, LJN ZC2842), zodat sprake is geweest van misbruik van omstandigheden.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 26-03-2013

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ5792

**Zaaknummer:** HD 200.112.882/01

**Rechters:** R.R.M. De Moor, A.P. Zweers-van Vollenhoven en I.B.N. Keizer

**Advocaten:** J.P.C. van den Bogaard en L.N. Schallenberg

**Wetsartikelen:** 3:13 BW, 3:34 BW en 6:217 BW

RECHTSPRAAK

## **Stichting Zorggroep Charim/werkneemster**

***Uitleg salarisgarantie ex artikel 3.2.2 Verpleeg- en Verzorgingshuizen bij deeltijdarbeid. Werkgever dient uurloon oude functie te betalen en kan niet volstaan met een hoger eindsalaris wat een relatief lager uurloon betekent. Cao middels incorporatiebeding ook middels cao-norm uitleggen***

Werkneemster is op 21 maart 2000 bij (de rechtsvoorgangster van) Charim in dienst getreden. In de periode vanaf juni 2006 was zij bij Charim werkzaam op basis van een deeltijdfactor van 44,44% als helpende gedurende 16 uur per week. Het laatstgenoten salaris van werkneemster in die functie bedroeg overeenkomstig de salarisschaal van functiegroep 25, de functionele schaal 25, trede 3, € 768,67 bruto per maand, exclusief overuren en overige emolumenten, hetgeen bij een deeltijdfactor van 100% (zijnde 36 uur per week) neerkwam op € 1.729,67 bruto per maand, exclusief overuren en overige emolumenten. In de periode van 1 september 2008 tot 1 juli 2010 heeft werkneemster de opleiding Verzorgende Individuele Gezondheidszorg gevolgd. In het kader van dit opleidingstraject is haar deeltijdfactor van 44,44% naar 80% per week uitgebreid. Charim heeft in de maanden oktober 2008 tot 1 juli 2010, overeenkomstig (leerling)salarisschaal 0552, aan werkneemster voldaan een salaris van € 1.029,82 bruto per maand, exclusief overuren en overige emolumenten, hetgeen bij een deeltijdfactor van 100% (zijnde 36 uur per week) neer zou zijn gekomen op € 1.287,27 bruto per maand. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat deze inschaling in strijd is met artikel 3.2.2 van de cao VVT. Charim stelt zich op het standpunt dat de loongarantie in de cao ziet op het absolute loon dat werkneemster ontvangt en niet het relatieve loon. Nu zij in absolute zin meer loon ontvangt, wordt de cao niet geschonden. De CGB heeft geoordeeld dat Charim verboden onderscheid op grond van arbeidsduur maakt.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat artikel 3.2.2 van de cao via het incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst toepassing vindt. De bedoeling van de oorspronkelijk contracterende cao-partijen is voor partijen niet kenbaar geweest en partijen hebben op de formulering van het artikel geen (directe) invloed gehad. Bij arrest van 20 februari 2004, LJN AO1427, heeft de Hoge Raad bepaald dat in een zodanig geval toepassing

van de cao-norm aangewezen is. De in het kader van de Haviltex-maatstaf aangevoerde stelling van Charim dat werkneemster zich bij de uitleg van Charim van artikel 3.2.2 lid 1 cao heeft neergelegd, behoeft geen bespreking. Naar het oordeel van het hof wijst de in het artikel 3.2.2 lid 1 van de cao opgenomen term 'behoudt' erop dat de werknemer, overeenkomstig de uitleg van werkneemster, gedurende zijn opleidingsperiode recht heeft op het salaris dat hij voorafgaand aan de opleiding op basis het functiewaarderingssysteem ontving. Nu het salaris in dit systeem aan de hand van een met de functiegroep van de werknemer corresponderende salarisschaal wordt vastgesteld, kwalificeert ook de in artikel 3.2.2 lid 1 van de cao opgenomen zinsnede 'salarisschaal van de laatstelijk uitgeoefende functie' als een objectieve aanwijzing in de richting van die uitleg. De arbeidsduur van de werknemer speelt bij de vaststelling van het salaris geen rol. Indien de werkgever en werknemer een van de voltijd arbeidsduur afwijkende afspraak hebben gemaakt, wordt het op basis van hoofdstuk 3 van de cao vastgestelde salaris van 36 uur per week naar rato bijgesteld. De aannemelijkheid van het rechtsgevolg, waartoe de tekstinterpretatie van artikel 3.2.2 lid 1 van de cao van Charim leidt, biedt naar het oordeel van het hof evenmin steun voor de opvatting van Charim. Indien de uitleg van Charim wordt gevolgd, ontvangt een leerling als werkneemster, die voorafgaand aan de opleiding tegen een hoger uursalaris gedurende minder uren bij Charim in dienst was, tijdens zijn opleidingsperiode een lager uursalaris, dan hij daarvoor als werknemer ontving. De leerling moet meer uren per week gaan werken (in het geval van werkneemster gemiddeld 28,8 uur per week in plaats van 16 uur per week), terwijl zijn salaris nominaal onveranderd blijft. Dit maakt het volgen van de opleiding voor deze leerling niet aantrekkelijk. Tegen de achtergrond dat niet in geschil is dat met artikel 3.2.2 lid 1 van de cao is beoogd werknemers te stimuleren de opleiding te gaan volgen, ligt de uitleg van Charim niet voor de hand.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 26-03-2013

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2013:BZ5450

**Zaaknummer:**

**Rechters:** E.B. Krottnerus, W. Duitemeijer en A.A. van Rossum

**Wetsartikelen:** 7:648 BW en 3.2.2 Verpleeg- en Verzorgingshuizen



RECHTSPRAAK

## **werknemer/X Keukens B.V.**

### ***Ontslag 53-jarige arbeidsongeschikte werknemer na 19 dienstjaren niet kennelijk onredelijk. Weigering aanbod alternatieve functie met behoud van arbeidsvoorwaarden komt voor rekening van werknemer***

Werknemer (geboren 1957) is op 4 mei 1992 bij X Keukens in dienst getreden. Op 30 augustus 2007 is werknemer uitgevallen wegens ziekte. Op enig moment tijdens het re-integratietraject nadien, heeft X Keukens werknemer een andere functie aangeboden onder gelijkblijvende arbeidsvoorwaarden. Werknemer heeft dit aanbod geweigerd. X Keukens benadrukt dat de functiewijziging niet ziet op de passende arbeid, maar is ingegeven vanwege het slechte functioneren van werknemer (en staat dus los van de re-integratie). De arbeidsovereenkomst is per 1 april 2010 opgezegd met toestemming van het UWV WERKbedrijf wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Werknemer stelt daartoe dat hij arbeidsongeschikt (burn-out) is geraakt en gebleven door het werk en dat het ontstaan, de aard, de duur en de mate van zijn arbeidsongeschiktheid zijn te verwijten aan X Keukens. Voorts heeft X Keukens volgens werknemer onvoldoende re-integratie-inspanningen verricht, zijn re-integratie tegengewerkt en zijn herstel belemmerd. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Dat de spanningsklachten die hij toen ondervond (mede) werkgerelateerd waren is in zoverre aannemelijk geworden dat uit overgelegde stukken naar voren komt dat werknemer na de reorganisatie van eind 2006 heeft ervaren dat hij er steeds meer taken bij kreeg, dat de druk steeds meer is toegenomen, dat hij moeite had zich aan te passen aan de veranderingen binnen het bedrijf en dat hij daar minder flexibel mee om kon gaan. Van uitzonderlijke of onacceptabele werkdruk in objectieve zin is het hof echter niet gebleken. Naar het oordeel van het hof heeft X Keukens wel degelijk werknemer willen laten integreren in zijn eigen functie en is die re-integratie eerst ook gelukt. Juist met het oog op nieuwe uitval en omdat X Keukens in verband daarmee voor werknemer mogelijke problemen voorzag ten aanzien van de in de organisatie veranderde eigen functie van werknemer heeft zij hem gewezen op de mogelijkheid van het vervullen van de functie van monteur. Nu werknemer niet is ingegaan op dit aanbod (en werknemer heeft ruimschoots de tijd gehad om

op zijn eerdere standpunt dienaangaande terug te komen) komt in dit geval de omstandigheid dat zijn positie op de arbeidsmarkt – mede in verband met zijn leeftijd, zijn opleidingsniveau, zijn eenzijdige en daarmee beperkte werkervaring, zijn arbeidsongeschiktheid/medische beperkingen en de voortdurende economische crisis – slecht is, voor zijn eigen rekening en risico. Door die mogelijkheid wel te benutten had werknemer kunnen voorkomen dat hij in een ongunstige positie op de arbeidsmarkt terecht zou komen. Onder al deze omstandigheden maakt ook de omstandigheid dat de opzegging door X Keukens is gedaan zonder dat voor werknemer een voorziening is getroffen, het ontslag niet kennelijk onredelijk. Werknemer heeft immers de mogelijkheid geboden gekregen in aangepast werk bij X Keukens te blijven werken, maar is daarop niet ingegaan.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 26-03-2013

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ5754

**Zaaknummer:** HD 200.097.048/01

**Rechters:** C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, A.P. Zweers-van Vollenhoven en M. van Ham

**Advocaten:** K. Zeylmaker en B.D. Muller

**Wetsartikelen:** 7:681 BW, 7:658a BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

## **Medusoft B.V./X c.s.**

### ***Twee ex-werknemers handelen onrechtmatig door concurrerende IT-onderneming te starten en relaties van voormalig werkgever te benaderen en offertes uit te brengen. Geen overtreding geheimhoudingsbeding***

X en Y zijn in dienst geweest van Medusoft als accountmanager. De arbeidsovereenkomsten van X en Y bevatten geen concurrentie- of relatiebeding. X en Y zijn in augustus en november 2011 uit dienst getreden. Op 6 september 2011 is Lisense IT opgericht, een concurrent van Medusoft. X en Y zijn aandeelhouders van Lisense IT en de levenspartners van X en Y zijn als bestuurders ingeschreven in het handelsregister. Bij vonnis in kort geding van 20 december 2011 heeft de kantonrechter te Haarlem X, Y en Lisense IT verboden om tot 1 januari 2013 die relaties van Medusoft waarmee X en/of Y tijdens hun dienstverband bij Medusoft voor Medusoft contact hebben gehad, te benaderen met aanbiedingen van McAfee-software en daarmee samenhangende zaken. Thans stelt Medusoft dat X, Y en Lisense IT onrechtmatig handelen doordat zij onder klanten van Medusoft werven en vertrouwelijke bedrijfsinformatie van Medusoft gebruiken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. X en Y hebben onrechtmatig gehandeld door relaties van Medusoft, vlak voor het verlopen van de licenties, te benaderen. Zij hebben onder de prijs van Medusoft offertes uitgebracht. De gevorderde boetes wegens overtreding van het geheimhoudingsbeding worden afgewezen. Hoewel ervan moet worden uitgegaan dat X, Y en Lisense IT gebruik hebben gemaakt van de bij X en/of Y aanwezige kennis van bedrijfsgegevens van Medusoft toen zij relaties van Medusoft benaderden, wil dat nog niet zeggen dat zij die gegevens ook aan die relaties bekend hebben gemaakt.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 14-03-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ5400

**Zaaknummer:** 557638 \ CV EXPL 12-6385

**Rechters:** F.J.P. Veenhof

**Advocaten:** E.A.Th. den Haan-van Wijk en M.C.A. van Heek

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stichting Zuid Oost Zorg**

***Goed werkgeverschap brengt mee dat doktersassistente in afwachting van het vinden van een andere passende functie in een werkende situatie wordt gelaten. Non-actiefstelling niet gerechtvaardigd***

Werkneemster is sinds 17 december 1979 in dienst van (een rechtsvoorgangster van) Stichting Zuid Oost Zorg (hierna: ZOZ), laatstelijk in de functie van doktersassistente/radiologisch laborante. ZOZ heeft in de loop van 2012 besloten tot de invoering van c.q. deelname aan een zogenaamd Anderhalflijnscentrum, een samenwerking tussen diverse (afzonderlijke) partijen in de zorgwereld. De functie van werkneemster is hierdoor komen te vervallen. Partijen hebben veelvuldig gecorrespondeerd over een andere passende functie. Nadat werkneemster de functie van tandartsassistente heeft geweigerd, is zij met behoud van loon vrijgesteld van werkzaamheden. Werkneemster stelt dat sprake is van een non-actiefstelling. Thans vordert zij wedertewerkstelling in haar oude functie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er bestaat geen juridisch relevant onderscheid tussen een vrijstelling van werkzaamheden van een werknemer en het op non-actief stellen van een werknemer. De vordering tot wedertewerkstelling dient beoordeeld te worden aan de hand van de algemene maatstaf van artikel 7:611 BW. Deze maatstaf brengt in het algemeen gesproken mee dat de toewijsbaarheid afhangt van de aard van de dienstbetrekking, van de overeengekomen arbeid en van de bijzondere omstandigheden van het geval (vgl. HR 12 mei 1989, NJ 1989, 801). In dit geval is de non-actiefstelling niet gerechtvaardigd. Werkneemster heeft een dienstverband van ruim 33 jaar, terwijl zij goed heeft gefunctioneerd. Nu haar functie is komen te vervallen, rustte op ZOZ als goed werkgever de verplichting om een andere passende functie voor werkneemster te zoeken. Van ZOZ had als goed werkgever mogen worden gevergd dat zij werkneemster in afwachting van het vinden van een andere passende functie, intern dan wel extern, in een werkende situatie had gelaten. ZOZ heeft ook op geen enkele wijze onderbouwd dat er zwaarwegende redenen zijn, waardoor niet gevergd kan worden dat zij werkneemster nog langer op het werk duldt. Het feit dat werkneemster een aanbod voor een andere passende functie (tandartsassistente) niet heeft aanvaard, is daartoe onvoldoende. Nu de bedongen arbeid van werkneemster is komen te vervallen, is

wedertewerkstelling in haar oude functie niet mogelijk. De vorderingen worden derhalve afgewezen. Het verdient aanbeveling dat partijen, met inachtneming van elkaars gerechtvaardigde belangen en zich daarbij opstellend als goed werkgever en werknemer, op korte termijn in gesprek gaan over een andere passende functie voor werkneemster, binnen ZOZ dan wel extern, teneinde de periode dat werkneemster niet aan het werkproces deelneemt, zo kort mogelijk te houden.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 13-03-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ5418

**Zaaknummer:** 418792 \ CV EXPL 13-340

**Rechters:** J.C.G. Leijten

**Advocaten:** J. Kramer en H.J. Funke

**Wetsartikelen:** 7:611 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/werkgever**

***Ontslag op staande voet wegens grovelijke schending van verplichtingen bedrijfsleider door vijf sealbags (€ 22.600) uit de kluis te halen en op een doos in het kantoor te leggen en door daarna klanten te gaan helpen zonder het kantoor af te sluiten, waarna de sealbags zijn gestolen. Werknemer handelt ex artikel 7:661 BW bewust roekeloos en is aansprakelijk voor de schade***

Werknemer is op 1 mei 2002 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van werkgever. Hij is met ingang van 1 augustus 2007 als bedrijfsleider aangesteld. Op 28 april 2010 heeft werknemer werkgever meegedeeld dat hij op 9 februari 2010 vijf sealbags met in totaal € 22.600 was kwijtgeraakt. Werkgever heeft werknemer vervolgens geschorst en na onderzoek op staande voet ontslagen. In eerste aanleg heeft werkgever gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:677 lid 4 BW en schadevergoeding ex artikel 7:661 BW gevorderd en toegewezen gekregen.

Het hof oordeelt thans als volgt. De kantonrechter heeft met juistheid overwogen dat werknemer zijn verplichtingen als bedrijfsleider grovelijk heeft veronachtzaamd door op 9 februari 2010, toen hij alleen in de winkel was, vijf sealbags met een totale inhoud van € 22.600 uit de kluis te halen en op een doos in het kantoor te leggen en door daarna klanten te gaan helpen zonder het kantoor af te sluiten. Eveneens betreft het hof bij de vraag of werknemer aan werkgever een dringende reden heeft gegeven om hem op staande voet te ontslaan, dat hij tot 28 april 2010 heeft getracht te verhullen dat hij de sealbags was kwijtgeraakt door steeds met de nieuwe opbrengst oude sealbags te vullen. Deze beide omstandigheden die werkgever mede aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, zijn dusdanig dat van werkgever niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

De gevorderde gefixeerde schadevergoeding bedraagt een brutobedrag en niet een netto equivalent.

Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat de gedragingen van werknemer als bewust roekeloos kunnen worden gekwalificeerd. Van werknemer had als bedrijfsleider zonder meer mogen worden verwacht dat hij niet de buitengewoon onzorgvuldige handeling verrichtte door vijf sealtbags met een aanzienlijke geldinhoud buiten de kluis te laten en deze verder onbewaakt in het niet door hem afgesloten kantoor achter te laten. Die handelwijze is niet aan te merken als een verminderde oplettendheid of onvoorzichtigheid die van een werknemer onder omstandigheden geaccepteerd kan worden. Van bewuste roekeloosheid is sprake omdat door werknemer geen omstandigheden zijn aangevoerd op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat zijn aandacht zodanig is afgeleid geweest en/of dat hij om andere redenen zich niet ten volle heeft gerealiseerd dat de aanzienlijke kans bestond dat de geldzakken door daartoe onbevoegden zouden worden weggenomen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 26-02-2013

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ5653

**Zaaknummer:** 200.087.987/01

**Rechters:** S.F. Schütz, D.J. van der Kwaak en J.E. Molenaar

**Advocaten:** D.L. Gerritse en D. van de Klomp

**Wetsartikelen:** 7:677 BW, 7:678 BW, 7:680 BW en 7:661 BW



RECHTSPRAAK

## **OR Stichting Kunstencentrum De Meander/Stichting Kunstencentrum De Meander**

***OR-leden krijgen waarschuwingsbrief, nadat zij relaties zonder medeweten van De Meander hebben benaderd. Lidmaatschap OR is geen vrijbrief om in strijd met goed werknemerschap te handelen als het gaat om iets wat geen verband houdt met OR-bevoegdheden***

De Meander is een organisatie van cultuureducatie en amateurkunst in brede zin, gericht op het bevorderen van cultuurdeelname. De Meander wordt grotendeels door de overheid gefinancierd. Vijf van de zes gemeenten hebben het voornemen geuit de subsidie met ingang van 1 januari 2013 in te trekken, waarna een intentieovereenkomst is gesloten. De ondernemingsraad (hierna: OR) heeft geadviseerd over de uitwerking van de intentieverklaring. Over de bedrijfsbeëindiging en het collectief ontslag heeft de OR negatief geadviseerd. De OR-leden hebben, zonder medeweten van De Meander, een brief gestuurd aan de gemeenten en de muziekverenigingen met de vraag mee te denken over de toekomst van De Meander. Daarnaast is geprobeerd om enkele zakelijke besprekingen te annuleren. De OR-leden hebben hiervoor een waarschuwingsbrief van De Meander ontvangen. Volgens de OR-leden is de waarschuwingsbrief in strijd met artikel 20 WOR, nu De Meander niet in redelijkheid tot het opleggen van het verbod tot het benaderen van relaties van De Meander heeft kunnen besluiten. Het verbod en de daarmee gepaard gaande officiële waarschuwing zijn voorts strijdig met de CAO CAR-UWO, het goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW en het goed ondernemerschap ex artikel 2:8 BW. Bovendien is er sprake van een benadelingshandeling ex artikel 21 WOR.

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter betreft de waarschuwingsbrief geen reactie van De Meander op iets wat de betrokken OR-leden in hun hoedanigheid als OR-lid bij de uitoefening van hun uit de WOR voortvloeiende bevoegdheden hebben gedaan. Weliswaar kan uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting worden afgeleid dat voornoemde – door de OR niet of onvoldoende weersproken acties – raakvlak hebben met de uitoefening van OR-taken, echter met het op deze wijze benaderen van relaties buiten medeweten van De

Meander om zijn de betrokken OR-leden buiten hun OR-bevoegdheid getreden. Een OR-lidmaatschap is geen vrijbrief om in strijd met goed werknemerschap te handelen als het gaat om iets wat niet direct iets met OR-bevoegdheden te maken heeft. Het staat een werkgever vrij om in een dergelijk geval aan te geven waar de grenzen liggen en bij overtreding daarvan, wat de consequenties zijn. Het kan De Meander in de gegeven omstandigheden dan ook niet worden verboden om een waarschuwingsbrief te schrijven en die in een persoonsdossier op te bergen. Het verbod tot het zonder toestemming van De Meander benaderen van relaties oordeelt de kantonrechter voorshands dan ook niet strijdig met het bepaalde in de WOR.

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 12-02-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ5520

**Zaaknummer:** 870901 / 221

**Wetsartikelen:** 20 WOR en 21 WOR

RECHTSPRAAK

**werkgeefster/A c.s.**

***Overtreding concurrentiebeding. Onrechtmatige concurrentie  
Stichting Dierenfonds door het hanteren van oneerlijke middelen of  
misleidende informatie niet komen vast te staan***

Werkgeefster drijft een onderneming die zich onder meer bezighoudt met het verrichten van activiteiten om gelden te verwerven voor fondsen en goede doelen. A is voorzitter c.q. secretaris bij de Stichting Dierentoeekomst, welke stichting vrijwel identieke activiteiten ontplooit als werkgeefster. A is betrokken bij de Stichting Dierenfonds en vertegenwoordigt deze stichting. B is tot 12 juni 2012 in dienst geweest van werkgeefster. Thans stelt werkgeefster dat B het in de arbeidsovereenkomst overeengekomen concurrentiebeding heeft overtreden door werkzaamheden voor Stichting Dierenfonds en de Stichting Dierentoeekomst te verrichten. A en Stichting Dierenfonds maken zich volgens werkgeefster schuldig aan onrechtmatige concurrentie. Werkgeefster stelt dat sprake is van het kopiëren van activiteiten, gebruik van gelijke locaties en gelijke uitstraling. Voorts is sprake van een ondeugdelijke handelswijze. Zo worden er onterecht donaties afgeschreven, worden handtekeningen van donateurs vervalst en wordt gebruik gemaakt van (standaard)documenten van werkgeefster, waardoor het aantal donateurs is afgenomen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. B heeft erkend het concurrentiebeding te hebben overtreden, zodat de vordering jegens B wordt toegewezen. Ten aanzien van het onrechtmatig handelen door A en Stichting Dierenfonds wordt overwogen dat uit de vrijheid van handel en bedrijf volgt dat het afhandig maken van cliënten en/of opdrachten van een concurrent in beginsel niet onrechtmatig is, tenzij sprake is van bijkomende omstandigheden die gelegen kunnen zijn in het hanteren van oneerlijke middelen zoals het gebruik maken van kennelijke dwaling van de cliënt en het geven van misleidende informatie. Dat daarvan in dit geval sprake is, is niet komen vast te staan. Gesteld is dat Stichting Dierenfonds duidelijk haar identiteit kenbaar maakt aan het winkelend publiek. Dat onterechte afschrijvingen hebben plaatsgevonden en er handtekeningen zijn vervalst is niet komen vast te staan. De vorderingen jegens A en Stichting Dierenfonds worden afgewezen.

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 20-03-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBONE:2013:BZ5508

**Zaaknummer:** 134968 KG ZA 13-27

**Rechters:** G. van Eerden

**Advocaten:** S.L. Geeraths

**Wetsartikelen:** 6:162 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

**X/Van Gorp Greenfood B.V.**

***Poolse uitzendkracht glijdt voorafgaand aan de werkzaamheden op het perceel van de inlener uit over ijsbergsla. Zorgplicht inlener strekt niet zover dat bij aankomst op het perceel moet worden gecontroleerd of de uitzendkrachten het verplichte veiligheidsschoeisel dragen***

X is als uitzendkracht in dienst van Otto Workforce. Zij is tewerkgesteld bij Van Gorp Greenfood, waar zij meewerkt aan de teelt van ijsbergsla. Tijdens een wandeling over het perceel waar de ijsbergsla wordt geoogst, is zij gevallen. In de onderhavige deelgeschilprocedure stelt X Van Gorp Greenfood op grond van artikel 7:658 lid 4 BW aansprakelijk voor haar schade. Zij voert aan dat zij geen veiligheidsschoeisel droeg toen zij viel en dat Van Gorp Greenfood de zorgplicht heeft geschonden door niet te controleren of het vereiste veiligheidsschoeisel werd gedragen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat niet daadwerkelijk onderhandelingen hebben plaatsgevonden, omdat Van Gorp Greenfood alleen maar afwijst en niet communiceert, is geen beletsel voor behandeling van deze zaak in een deelgeschilprocedure. Geoordeeld wordt dat Van Gorp Greenfood heeft voldaan aan de op haar rustende verplichting tot het houden van toezicht op het voldoen aan de instructies. De aanwezige oogstleider heeft niet aan zijn zorgplicht kunnen toekomen, omdat hij bij de oogstmachine stond op het moment dat het busje met Poolse werknemers (waaronder X) arriveerde. Hij heeft geen tijd gehad om toezicht te houden op het dragen van veiligheidsschoeisel op het moment dat de werkzaamheden nog niet waren begonnen, maar X wel over het perceel van de werkgever liep. Het strekt te ver om van de werkgever te eisen dat deze langs de bosrand wacht totdat de busjes zijn gearriveerd om direct de werknemers aan hun verplichtingen te houden dan wel naar de busjes te rennen om te zien of de werknemers hun veiligheidsschoeisel dragen. Dit temeer nu als onweersproken is vast komen te staan dat de werknemers door de werkgever ingelicht en geïnstrueerd worden over de zogenoemde veiligheids- en hygiënevoorschriften. Het verweer van X dat de werkgever een gevaarlijke situatie in het leven heeft geroepen door het achterlaten van afgekeurde (bevroren) kroppen ijsbergsla op het perceel kan haar ook niet baten, nu dit een gebruikelijke en bij X bekende wijze van telen en oogsten van sla is.

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 14-03-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2013:BZ5411

**Zaaknummer:** 360449 \ OV VERZ 12-578

**Rechters:** O.M. de Lange

**Advocaten:** J.M. Tromp en P.J. Klein Gunnewiek

**Wetsartikelen:** 7:658 BW en 1019w Rv

RECHTSPRAAK

## **FNV Bondgenoten c.s./Albert Heijn B.V. c.s.**

### ***Geen uitstel verkiezingen voor ondernemingsraad AH to go en Albert.nl vanwege afwijking van artikel 6 en artikel 9 lid 2 sub b WOR in voorlopige reglementen***

Albert Heijn to go (hierna: AH to go) en Albert Heijn Albert.nl (hierna: Albert.nl) zijn van de Albert Heijn-organisatie afgesplitst. De belangen van de personeelsleden van AH to go en Albert.nl worden vooralsnog vertegenwoordigd door de ondernemingsraad van Albert Heijn, maar er worden afzonderlijke ondernemingsraden ingesteld. De ondernemingsraad heeft de organisatie van de verkiezingen van de ondernemingsraden van AH to go en Albert.nl op zich genomen. Uit de voorlopige reglementen blijkt dat de ondernemingsraad van AH to go zal bestaan uit drie leden en die van Albert.nl uit vier leden en dat voor de kandidatuur van niet-georganiseerde werknemers minimaal vijf handtekeningen vereist zijn. FNV Bondgenoten en CNV Dienstenbond hebben hiertegen bezwaar gemaakt. Zij stellen dat de voorlopige reglementen van de ondernemingsraden van AH to go en Albert.nl in strijd zijn met artikel 6 WOR en artikel 9 lid 2 sub b WOR. De bonden vorderen uitstel van de voor 14 en 15 februari 2013 geplande verkiezingen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Anders dan de bonden stellen, heeft de ondernemingsraad voldoende belang bij voeging aan de zijde van Albert Heijn. Te verwachten is dat de bodemrechter de beslissing van Albert Heijn om bij het instellen van de ondernemingsraden voor AH to go en Albert.nl het aantal zetels bij voorbaat lager te stellen dan is bepaald in artikel 6 WOR in stand zal laten. Albert Heijn, die formeel verantwoordelijk is voor het opstellen van de voorlopige reglementen, heeft die verantwoordelijkheid overgedragen aan de ondernemingsraad. De ondernemingsraad heeft, in samenspraak met Albert Heijn, ervoor gekozen het zetelaantal te beperken. De bodemrechter zal veel gewicht toekennen aan het feit dat de beperking van het zetelaantal de volledige instemming heeft van de ondernemingsraad. Albert Heijn heeft ter zitting desgevraagd toegezegd zich niet tegen vervroegde verkiezingen te zullen verzetten, indien de thans te kiezen ondernemingsraden dat met het oog op de inrichting van de medezeggenschap wenselijk achten. Als de ondernemingsraden zijn gekozen kunnen zij desgewenst binnen afzienbare termijn zelf het

zetelaantal wijzigen. Voorts hebben zich na een uitgebreide voorlichtingscampagne slechts acht kandidaten gemeld voor in totaal zeven zetels.

Het tweede geschilpunt betreft de bepaling in de beide voorlopige reglementen die inhoudt dat voor het indienen van vrije kandidatenlijsten vijf handtekeningen zijn vereist, in plaats van het in artikel 9 lid 2 sub b WOR genoemde aantal van dertig. De ondernemingsraad heeft toegelicht dat hij daarmee heeft beoogd de drempel voor werknemers die lid willen worden van de ondernemingsraad laag te houden. De voorlopige inschatting is dat de bodemrechter deze bepaling niet in strijd met de wet zal achten. Ook een afweging van de wederzijdse belangen kan niet tot een ander oordeel leiden. Met de verkiezingen is al een aanvang gemaakt en Albert Heijn heeft een aanzienlijk bedrag besteed aan campagneactiviteiten en voorlichting ter voorbereiding van de verkiezingen. Tegen die achtergrond moet het belang van Albert Heijn en de ondernemingsraad om de verkiezingen te laten doorgaan prevaleren boven het belang van de bonden om de uitkomst van de bodemprocedure te kunnen afwachten. Volgt afwijzing van de gevraagde voorzieningen.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 26-02-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ5642

**Zaaknummer:** C/15/199261 / KG ZA 13-8

**Wetsartikelen:** 6 WOR en 9 WOR



RECHTSPRAAK

## **Total Mail Service B.V./werknemer**

### ***Disfunctioneren 56-jarige accountmanager niet aannemelijk. Geen verbetertraject. Afwijzing ontbindingsverzoek***

Werknemer (56 jaar) is sinds 2006 in dienst van Total Mail Service B.V. (hierna: TMS) als accountmanager. Thans verzoekt TMS ontbinding wegens disfunctioneren. Gesteld wordt dat werknemer er keer op keer op is gewezen dat hij meer klanten moest bezoeken. Hierover zijn concrete afspraken gemaakt. Ondanks de uitgebreide begeleiding zijn de prestaties van werknemer niet verbeterd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gestelde disfunctioneren is onvoldoende onderbouwd. TMS heeft niet aannemelijk gemaakt dat haar eis van twaalf klantbezoeken per week een redelijke en haalbare eis was. Dit geldt temeer omdat TMS de kantonrechter er onvoldoende van heeft kunnen overtuigen dat binnen haar onderneming en directie in 2009 geen sprake is geweest van de interne onrust en problemen waar werknemer zich op heeft beroepen. Voorts is aannemelijk dat de economische crisis de problemen bij het halen van de door TMS gestelde eis van twaalf klantbezoeken per week negatief heeft beïnvloed. Hoewel TMS stelt dat werknemer is begeleid, is dat op geen enkele wijze onderbouwd. Een met waarborgen omkleed verbetertraject ontbreekt. TMS heeft zich volstrekt onvoldoende ingespannen om werknemer indringend aan te spreken op haar bezwaren tegen zijn functioneren en hem de gelegenheid te geven haar bezwaren tegen zijn functioneren weg te nemen en het verlies van zijn baan (op de leeftijd van 56 jaar) te voorkomen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 21-10-2010

**ECLI:** ECLI:NL:RBZLY:2010:BZ5562

**Zaaknummer:** 516834 HA VERZ 10-288

**Rechters:** E.T.M. Schoevaars

**Advocaten:** A.J. van Steensel en J. van der Veen

**Wetsartikelen:** 7:685 BW

RECHTSPRAAK

**Eweida e.a./Verenigd Koninkrijk**

***Grondstewardess mag crucifix zichtbaar op uniform dragen.  
Werkgever mag dragen crucifix verbieden bij verplegend personeel  
wegens gezondheids- en veiligheidsredenen. Ambtenaren mogen  
homoseksuelen niet weigeren***

Vanaf 1999 werkte mevrouw Eweida parttime als check-in-medewerkster voor de British Airways en was zij verplicht om een uniform te dragen. Het uniformvoorschrift van British Airways vereiste dat vrouwen een hoge halsshirt en een das droegen, zonder zichtbare sieraden. Elk voorwerp dat een personeelslid moest dragen om religieuze redenen moest worden gedekt door het uniform of, indien dit niet mogelijk was, moest vooraf toestemming worden gevraagd. Tot mei 2006 droeg Eweida een klein zilveren kruis op een ketting om haar nek, verborgen onder haar uniform. Als teken van haar verbondenheid met haar christelijk geloof besloot ze toen om het kruis openlijk te dragen. In september 2006 werd ze op non-actief gesteld wegens schending van het uniformvoorschrift. In oktober 2006 werd haar administratief werk zonder de verplichting om een uniform te dragen of contact met klanten te hebben aangeboden, hetgeen zij weigerde. In februari 2007 heeft zij het werk hervat toen in het bedrijf het beleid werd veranderd en het tonen van religieuze symbolen weer was toegestaan.

Chaplin werkte als verpleegkundige in dienst van de Royal Devon en Exeter NHS Foundation Trust van april 1989 tot juli 2010. In juni 2007, toen nieuwe uniformen met V-halzen werden geïntroduceerd in het ziekenhuis, vroeg de manager van Chaplin haar om het kruisbeeld (crucifix) op de ketting om haar nek te verwijderen. Chaplin verzocht goedkeuring de crucifix te blijven dragen, maar dit werd geweigerd omdat het schade zou kunnen toebrengen als een patiënt eraan trok of indien het in contact zou komen met een open wond. In november 2009 werd ze naar een niet-verpleegkundige tijdelijke positie verplaatst, welke functie in juli 2010 is geëindigd.

Ladele and McFarlane zijn beiden ambtenaren en overtuigd christen. Ladele werd bedreigd met ontslag omdat zij een zogenoemde 'weigerambtenaar' is (zij weigerde homoseksuele

stellen in te schrijven als geregistreerd partner). McFarlane was werkzaam als relatietherapeut, in het bijzonder op het terrein van psychoseksuele therapie, voor een overheidsinstelling. McFarlane werd ontslagen omdat hij stelselmatig weigerde homoseksuelen bij te staan in therapie.

Alle vier de personen klagen bij het EHRM over schending van artikel 9 jo. 14 EVRM.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt als volgt. Het Hof benadrukt dat vrijheid van godsdienst een essentieel onderdeel van de pluralistische en democratische samenleving vormt. Voor wat betreft Eweida en Chaplin constateert het Hof dat sprake is van een inbreuk op artikel 9 EVRM. Ten aanzien van Eweida kan deze inbreuk niet worden gerechtvaardigd. In de belangenafweging tussen enerzijds de wens van de werkgever een zeker 'corporate image' na te streven en anderzijds het recht op geloofsvrijheid van Eweida, is de nationale rechter te gemakkelijk voorbijgegaan aan het feit dat eerder aan andere werknemers toestemming is gegeven een tulband of hijab te dragen. Het bedrijfsimago wordt daardoor kennelijk (ook) niet geschaad, dus waarom dan wel met het dragen van een crucifix. Het feit dat de werkgever later haar beleid heeft gewijzigd, toont aan dat het bedrijfsimago niet werd geschaad door het dragen van een crucifix.

Wat Chaplin betreft, acht het Hof het belang van de werkgever legitiem en proportioneel. De inbreuk op artikel 9 EVRM is in dit geval gerechtvaardigd, omdat de gezondheid van derden in geding is.

Ten aanzien van Ladele en McFarlane oordeelt het Hof dat aan nationale lidstaten een ruime beoordelingsmaatstaf toekomt indien sprake is van een botsing tussen het recht op vrijheid van meningsuiting en maatregelen die gelijke behandeling (in casu van homoseksuelen) bevorderen. Daarbij merkt het Hof op dat gelijke behandeling op grond van seksuele geaardheid zwaar weegt. In dit verband acht het Hof de afwegingen van de nationale rechters juist en is er geen sprake van een schending van artikel 9 jo. 14 EVRM.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 15-01-2013

**Zaaknummer:** 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10