

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 14, 2014

Nummer 14, 2014

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

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:830 04-04-2014

werkneemster/Welkoop 't Rijpje

Hof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1049 02-04-2014

ondernemingsraad van Centrum voor Baan en Beroep/Centrum voor Baan en Beroep (CBB)

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:2595 01-04-2014

X BV/Y BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:2590 01-04-2014

X BV/Y BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:824 25-03-2014

Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor de Groothandel in Levensmiddelen/Hanos-ISPC en GOG

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:773 18-03-2014

werknemer/X Nederland B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:757 18-03-2014

Mondzorg Centrum VOF/werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:745 18-03-2014

werknemer/De Coöperatie Boerenbond Helden en Omstreken U.A.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:648 11-03-2014

erven van werknemer/X BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:646 04-03-2014

FNV Kunsten Informatie en Media en de ondernemingsraad Rotatiedrukkerij Voorburgwal/Telegraaf Media Groep en Centrale Ondernemingsraad van Telegraaf Mediagroep

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:647 04-03-2014

werkgever/Stichting Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en glazenwassersbranche (RAS) en Stichting Bedrijfstakpensioenfonds Schoonmaak- en glazenwassersbranche

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:650 04-03-2014

Dehaco International BV/Kim

Rechtbank

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2014:2163 02-04-2014

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:1239 27-03-2014

werknemster/werkgever

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:1660 25-03-2014

Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen/werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:2095 21-03-2014

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:2368 24-01-2014

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:10790 30-10-2013

werknemer/X c.s.

RECHTSPRAAK

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Groothandel in Levensmiddelen/Hanos-ISPC en GOG

Groothandel die uitsluitend op de buitenhuishoudelijke markt actief is, valt niet onder het begrip Groothandel van de Bedrijfstakpensioenfonds voor de Groothandel in Levensmiddelen. Het begrip ‘aanverwante artikelen’ in de genoemde beschikking moet eng worden uitgelegd.

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Groothandel in Levensmiddelen (Bpf GIL) heeft een verklaring voor recht gevorderd dat Hanos-ISPC en GOG met terugwerkende kracht onder Bpf GIL vallen en derhalve premies verschuldigd zijn ad € 9.385.634,46. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. In hoger beroep staat de vraag centraal of ISPC onder de zogenoemde b-grond van Bpf GIL valt, welke luidt: ‘de onderneming, waarin uitsluitend of in hoofdzaak wordt uitgeoefend: (...) b. het bedrijf van het kopen en het verkopen aan wederverkopers van één of meer der navolgende producten: bakkerijgrondstoffen, specerijen, vleeswaren, visconserven, tabak en/of tabaksprodukten, zoetwaren en/of gedroogde zuidvruchten en aanverwante artikelen.’ Daarnaast staat de vraag centraal of ISPC een groothandel is in de zin van Bpf GIL. Meer in het bijzonder gaat het dan om de vraag of een groothandel in levensmiddelen actief moet zijn op zowel de binnen- als de buitenhuishoudelijke markt, om te kwalificeren als een ‘groothandel in levensmiddelen gericht op de binnen- en buitenhuishoudelijke markt’ in de zin van de beide verplichtstellingsbesluiten. Nu ISPC uitsluitend actief is op de buitenhuishoudelijke markt, is zij volgens ISPC geen groothandel in levensmiddelen in de zin van de verplichtstellingsbesluiten 2005 en 2009, waarvoor deelneming verplicht is gesteld.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat voor de uitleg van de aan de orde zijnde bepalingen uit de drie verplichtstellingsbesluiten geldt dat in beginsel de bewoordingen daarvan en eventueel van de daarbij behorende schriftelijke toelichting, gelezen in het licht van de gehele tekst van de verplichtstellingsbesluiten, van doorslaggevende betekenis zijn. Daarbij komt het aan op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de

bewoordingen waarin de verplichtstellingsbesluiten en de toelichting zijn gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de verplichtstellingsbesluiten gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden (zie HR 10 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1049). Ingevolge het verplichtstellingsbesluit 1999 is deelneming in Bpf GIL verplicht gesteld voor een onderneming, waarin uitsluitend of in hoofdzaak het bedrijf wordt uitgeoefend van het kopen en het verkopen aan wederverkopers van één of meer der navolgende producten: bakkerijgrondstoffen, specerijen, vleeswaren, visconserven, tabak en/of tabaksproducten, zoetwaren en/of gedroogde zuidvruchten en aanverwante artikelen (de zogenaamde b-categorie). Volgens Bpf GIL werd met 'aanverwante artikelen' bedoeld om levensmiddelen in algemene zin onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit te brengen. De door ISPC gevoerde producten voldoen hieraan; dat is bij de wijziging van de verplichtstelling in 2005 duidelijk vastgelegd, aldus Bpf GIL. Daargelaten of bij het verplichtstellingsbesluit uit 2005 de levensmiddelen in algemene zin onder de werkingssfeer van dat besluit zijn gebracht, zoals Bpf GIL betoogt, kan naar het oordeel van het hof aan dat verplichtstellingsbesluit geen argument worden ontleend voor de uitleg van het verplichtstellingsbesluit uit 1999. Met inachtneming van de in de voorgaande rechtsoverweging vermelde maatstaf, kan niet anders worden geconcludeerd dan dat met de omschrijving 'aanverwante artikelen' wordt verwezen naar artikelen die 'verwant' zijn aan, dat wil zeggen: enig verband hebben met, de daarvóór opgesomde artikelen. Dat daarvan in het geval van ISPC sprake was, is niet gesteld noch gebleken. De conclusie is dan ook dat ISPC niet voldoet aan de b-categorie en daarmee niet valt onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit 1999.

Op grond van de verschillende bepalingen en aannemelijke rechtsgevolgen dient naar het oordeel van het hof het verplichtstellingsbesluit uit 2005 en 2009 zó te worden uitgelegd dat een onderneming zoals ISPC, die uitsluitend actief is op de buitenhuishoudelijke markt, niet onder de werkingssfeer van de genoemde verplichtstellingsbesluiten valt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:824

Zaaknummer: HD 200.130.603/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, M. van Ham en Th.L.J. Bod

Advocaten: E. Lutjens en M.W. Minnaard

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst lid raad van bestuur zorginstelling wegens reorganisatie. Mede gelet op BBZ en WNT is er geen aanleiding een hogere vergoeding toe te kennen dan de contractueel overeengekomen en aangeboden vergoeding van € 130.000.

Werkneemster is in 1985 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) werkgeefster, een organisatie voor Jeugd- en Opvoedhulp. Per 1 januari 2009 is werkneemster benoemd tot lid van de raad van bestuur. Er is toen een arbeidsovereenkomst gesloten waarin is overeengekomen dat indien de arbeidsovereenkomst eindigt op initiatief van werkgeefster, werkneemster aanspraak kan maken op een schadevergoeding met een maximum van tweemaal het laatstgenoten jaarsalaris. Op 15 november 2012 is door partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst getekend. In de considerans is vermeld dat de raad van toezicht na overleg met werkneemster, de Beloningscode voor Bestuurders in de Zorg (hierna: BBZ) integraal heeft toegepast voor het vaststellen van de beloning. Vermeld wordt dat op deze arbeidsovereenkomst en de beëindiging daarvan, de BBZ van toepassing is zolang en zoals deze tussen NVTZ en NVZD geldt. In deze arbeidsovereenkomst is een schadevergoeding bij tussentijdse beëindiging op initiatief van werkgeefster overeengekomen van maximaal het laatstgenoten jaarsalaris (€ 130.000 bruto). Als gevolg van herziening van de topstructuur is de functie van werkneemster komen te vervallen. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding van € 130.000. Werkneemster verzoekt een hogere vergoeding toe te kennen en beroept zich onder meer op de kantonrechtersformule en de in 2009 overeengekomen beëindigingsvergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat de functie van werkneemster als gevolg van een reorganisatie is komen te vervallen en dat er geen passende alternatieve functie voorhanden is. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de omvang van de toe te kennen vergoeding. De BBZ en de WNT zijn op de rechtsverhouding tussen partijen van toepassing. Anders dan werkneemster heeft bepleit, zal bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding niet de kantonrechtersformule als uitgangspunt gelden, maar de WNT. Hoewel de kantonrechter niet gebonden is aan de

overeengekomen beëindigingsvergoeding, kan niet voorbij worden gegaan aan de gewijzigde arbeidsovereenkomst van 15 november 2012. Overeengekomen is dat bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van werkgeefster, werkneemster aanspraak heeft op een vergoeding van € 130.000 bruto. Werkgeefster heeft hiermee de overeengekomen beëindigingsvergoeding (meer) in overeenstemming willen brengen met de normen van de BBZ en de WNT die korte tijd later, per 1 januari 2013, in werking trad. Aangenomen wordt dat de wijziging van deze arbeidsvoorwaarde na overleg met werkneemster is overeengekomen zodat zij bewust was, althans kon zijn, van de voor haar nadelige gevolgen van de aanpassing in geval van ontslag. Niettemin heeft werkneemster met de wijziging ingestemd.

Werkneemster heeft het standpunt bepleit dat de laatst overeengekomen aanpassing (die van 15 november 2012) ongeldig is omdat deze niet meer onder het overgangsrecht van de WNT valt ten gevolge van de reparatiewetgeving die recentelijk door de Tweede Kamer is aangenomen. Aan de verwijzing naar het wetsvoorstel Aanpassingswet WNT gaat de kantonrechter voorbij omdat dit wetsvoorstel nog niet door de Eerste Kamer is aangenomen en daardoor nog geen wet in formele zin is. Van een (op dit punt) ongeldige arbeidsovereenkomst op 15 november 2012 en een 'herleving' van de arbeidsovereenkomst van 1 januari 2009 kan dan ook geen sprake zijn, nog daargelaten dat een achteraf gebleken ongeldige wijziging van een beding, het beding dat partijen wilde wijzigen niet weer bindend doet zijn. De norm ten aanzien van beëindigingsvergoedingen is zowel in de BBZ als in de WNT gesteld op één jaarsalaris maximaal (tot ten hoogste € 75.000, art. 2.10 WNT). Er zijn geen bijzondere omstandigheden gebleken die voldoende aanleiding geven om een hogere vergoeding dan de overeengekomen en aangeboden vergoeding van € 130.000 bruto toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:2095

Zaaknummer: KTN-2715844_21032014

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: R. Sies en R.F. van den Brink

Wetsartikelen: 2.10 WNT, 7.3 lid 10 WNT en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Mondzorg Centrum VOF/werkneemster

Handhaving concurrentiebeding staat op gespannen voet met vrije keuze van arbeid (art. 19 lid 3 Grondwet). Relatiebeding beschermt belangen werkgever voldoende.

Werkneemster is met ingang van 1 september 2004 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Mondzorg in de functie van mondhygiëniste. Artikel 12 lid 1 van de arbeidsovereenkomst bevat een concurrentiebeding en relatiebeding die haar verbieden gedurende tien jaar in een straal van 20 km werkzaam te zijn als mondhygiëniste. In mei 2012 heeft werkneemster toestemming gevraagd in plaats X de praktijk van Y over te nemen (800 klanten). Mondzorg heeft de toestemming geweigerd. De kantonrechter heeft het concurrentiebeding vernietigd en voor recht verklaard dat het tussen partijen geldende relatiebeding zijn werking behoudt, in die zin dat het werkneemster niet is toegestaan om binnen drie jaar na beëindiging van het dienstverband bij Mondzorg relaties van Mondzorg te behandelen dan wel te benaderen.

Het hof oordeelt als volgt. Voor wat betreft de belangen die Mondzorg heeft bij naleving van het concurrentiebeding is het hof evenals de kantonrechter van oordeel dat die belangen met name gelegen zijn in de bescherming van haar patiëntenbestand. Mondzorg heeft er een gerechtvaardigd belang bij dat werkneemster niet door de kennis van de werkwijze, de klanten en de overige bedrijfsgeheimen van Mondzorg zichzelf een positie verschaft waarbij sprake is van ongerechtvaardigd voordeel in het concurrerend handelen. Daarbij ligt volgens vaste rechtspraak niet zozeer de nadruk op de door de werknemer tijdens het dienstverband door eigen toedoen verworven kennis en vaardigheden, maar veeleer op de inbreng van de werkgever om de werknemer in staat te stellen de overeengekomen werkzaamheden zo goed mogelijk te laten verrichten. Het rechtens te respecteren belang van een werkgever is daarom niet het tegengaan van concurrentie in het algemeen, maar het voorkomen dat een ex-werknemer met gebruikmaking van de kennis van de onderneming van de ex-werkgever, die hij zonder de werkzaamheden voor die onderneming niet zou hebben, zijn vorige werkgever rechtstreeks concurrentie zou kunnen aandoen en daarmee zichzelf of een derde (de nieuwe werkgever) een ongerechtvaardigde voorsprong in concurrerend handelen zou kunnen bezorgen. Ook anderszins heeft Mondzorg er een gerechtvaardigd belang bij dat

werkneemster geen patiënten bij haar zal wegtrekken, met name ook door een persoonlijke band die zij bij Mondzorg met patiënten kan hebben opgebouwd. Tegen deze achtergrond is het hof evenals de kantonrechter van oordeel dat het respecteren van de gerechtvaardigde belangen van Mondzorg voldoende wordt gewaarborgd door het relatiebeding. Werkneemster heeft zich – ook in hoger beroep – bereid verklaard om jaarlijks gedurende drie jaren inzage in haar patiëntenbestand te geven aan Mondzorg. Door handhaving van het concurrentiebeding op de door Mondzorg gewenste wijze zou het recht van werknemers op vrije arbeidskeuze te veel worden ingeperkt. De belangen van Mondzorg worden voldoende beschermd door het feit dat het werkneemster niet is toegestaan om gedurende drie jaren na de beëindiging van haar dienstverband relaties van Mondzorg te behandelen dan wel te benaderen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:757

Zaaknummer: HD 200.124.673_01

Rechters: I.B.N. Keizer, M. van Ham en M.G.W.M. Stienissen

Advocaten: J.C. van Haarlem en K Zeylmaker

Wetsartikelen: 7:653 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/De Coöperatie Boerenbond Helden en Omstreken U.A.

Uitleg vaststellingsovereenkomst ten aanzien van pensioenindexering. Geen automatisch recht op indexering.

Werknemer is bij Boerenbond in dienst geweest van 1 september 1962 tot 1 november 2004 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in verschillende functies. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor de graanbe- en verwerkende bedrijven van toepassing geweest. Bij indiensttreding heeft Boerenbond een pensioentoezegging aan werknemer gedaan. De pensioenregeling is ondergebracht bij Interpolis N.V. en betreft een eindloonregeling. Op 1 augustus 2004 hebben werknemer en Boerenbond een vaststellingsovereenkomst gesloten strekkende tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 maart 2005. In de vaststellingsovereenkomst zijn met betrekking tot pensioen nadere afspraken gemaakt. Naar de kern genomen staat de vraag centraal of op de juiste wijze uitvoering is gegeven aan de vaststellingsovereenkomst in die zin of daaruit volgt dat Boerenbond verplicht is de pensioenaanspraken van werknemer te indexeren.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de bewoording van de vaststellingsovereenkomst volgt niet dat sprake is van pensioenindexatie. Voorts valt op dat, in tegenstelling tot hetgeen is bepaald over het pensioen, bij de suppletierегeling rekening is gehouden met de aangekondigde cao-verhoging van 1,25% per 1 februari 2005. Om die reden kan werknemer evenmin worden gevolgd in zijn stelling dat uit niets is gebleken dat zijn pensioen in de fictieve situatie niet geïndexeerd zou worden alsof hij nog daadwerkelijk in dienst was. Juist het uitdrukkelijk noemen van het salaris zonder dat daarbij wordt gerefereerd aan een loonsverhoging zoals wel is gebeurd bij de suppletierегeling, leidt ertoe dat werknemer niet van indexering uit kon gaan. Het beroep op Haviltex en de stelling dat een werknemer ervan mag uitgaan dat indexatie toegepast wordt bij een vaststellingsovereenkomst faalt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:745

Zaaknummer: HD 200.107.768/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en M. van Ham

Advocaten: M.C. Hoogendam en P.J.W.M. Theunissen

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Nederland B.V.

Demotie. Beding in de arbeidsovereenkomst waarbij de werkgever zich het recht tot wijziging van de functie-inhoud voorbehoudt, kwalificeert niet als een algemeen artikel 613-beding zodat een demotie aan artikel 7:611 BW getoetst moet worden. Afbouwregeling van € 3.700 naar € 3.200 in 12 maanden is in casu in strijd met het goed werkgeverschap.

Werknemer is sinds 1 november 1995 werkzaam bij een bedrijf in montage- en bevestigingsmateriaal, sinds 2002 als districtsleider van een aantal vertegenwoordigers. Op 6 februari 2013 heeft een gesprek tussen de directeur van werkgever en werknemer plaatsgevonden. Daarbij heeft werkgever aangegeven dat hij ontevreden is over het functioneren van werknemer en medegedeeld dat hij in de functie van vertegenwoordiger verder zou moeten gaan. Het garantiesalaris wordt over een periode van een jaar afgebouwd van € 3.900 naar € 3.200. Werknemer heeft zich tegen deze demotie verzet. Nadien zijn opnieuw gesprekken gevoerd over met name de afbouw van het salaris. In mei 2013 vordert werknemer wedertewerkstelling in zijn eigen functie. Volgens de kantonrechter mocht werkgever in de gegeven omstandigheden tot een wijziging van de functie overgaan.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het voorlopig oordeel van het hof kan uit de tekst van het in de arbeidsovereenkomst opgenomen wijzigingsbeding niet worden opgemaakt dat een demotie als thans aan de orde (van districtsleider tot vertegenwoordiger) door de werking van dat beding wordt bestreken. Vooralsnog dient ervan te worden uitgegaan dat het beding ziet op de eigen werkzaamheden (wijziging van de functie-inhoud) die al dan niet in ietwat andere vorm elders dienen te worden verricht dan wel dat het gaat om herschikking van taken binnen de organisatie, waarbij die taken op gelijk niveau als voorheen worden verricht. Voor de stelling dat hieronder ook een demotie in functie kan worden geschaard met navenant een (aanzienlijke) verlaging van de beloning ziet het hof gelet op de thans gehanteerde tekst in de arbeidsovereenkomst vooralsnog geen aanknopingspunten. Dit betekent dat niet de maatstaf als bedoeld in artikel 7:613 BW van toepassing is maar die als bedoeld in artikel 7:611 BW.

Werknemer heeft betoogd dat de beslissing om hem te degraderen van districtsleider naar

vertegenwoordiger onder de gegeven omstandigheden niet is aan te merken als een redelijk voorstel in de zin van artikel 7:611 BW. Daarbij gaat werknemer naar het voorlopig oordeel van het hof echter ten onrechte voorbij aan de inhoud van het door hem voor akkoord ondertekende gespreksverslag van 1 maart 2013. In dat verslag staat uitdrukkelijk vermeld dat werknemer zich neerlegt bij de betreffende beslissing van werkgever tot functiewijziging ('niet als doel om de functiewijziging aan te vechten') en dat nog slechts over de salariële gevolgen zal moeten worden gesproken. De door werkgever voorgestelde afbouw van het salaris binnen één jaar na de betreffende demotie acht het hof voorshands niet (geheel) redelijk. Meer in het bijzonder betreft het hier de aanzienlijke terugval in salaris in maart 2014 van € 3.700 naar € 3.200. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de demotie voor werknemer onverwacht kwam, zodat hij zich daar (ook in financiële zin) niet op heeft kunnen voorbereiden. Werkgever kan worden verweten dat zij in de periode voorafgaand aan de demotie op onvoldoende duidelijke wijze met werknemer heeft gecommuniceerd over de eventuele gevolgen van (zoals werkgever het niet onbegrijpelijk ziet) het min of meer disfunctioneren van werknemer in zijn functie als bedrijfsleider, waardoor werknemer zich ook niet in financiële zin heeft kunnen voorbereiden op het werken in een lagere functie. Dat maakt naar het voorlopig oordeel van het hof dat de afbouwregeling van het salaris als voorgesteld door werkgever in onvoldoende mate rekening houdt met deze aspecten. Het hof zal daarom in aansluiting op de schriftelijke toezegging van werkgever met betrekking tot de afbouw van het salaris een voorziening treffen in die zin dat de afbouw van het salaris per maart 2014 niet volledig zal zijn voltooid, maar dat werknemer nog gedurende één jaar na 1 maart 2014 aanspraak kan maken op een salaris van € 3.450 om eerst dan terug te vallen op het salaris van een vertegenwoordiger onder gelijklopende afspraken met betrekking tot de evaluatie als verwoord door werkgever in haar brief van 6 maart 2013.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:773

Zaaknummer: HD 200.131.247/01

Rechters: C.M. Aarts, J.M. Brandenburg en C.E.C.J. Ponsioen

Advocaten: W.F. Seijbel en M.O. de Bont

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

erven van werknemer/X BV

Erven van werknemer slagen niet in bewijs dat werknemer bij werkgever is blootgesteld aan asbest(houdende kit van welke asbestdeeltjes zouden zijn vrijgekomen in de lucht).

Centrale vraag in onderhavige procedure is of (de erven van) werknemer voldoende bewijs heeft geleverd dat hij tijdens zijn werkzaamheden bij werkgever van 1965 tot 1972 is blootgesteld aan asbest. Anders dan werknemer heeft aangevoerd heeft werkgever naar het oordeel van het hof wel degelijk gemotiveerd betwist dat werknemer tijdens zijn dienstverband bij werkgever naast glaszetterswerkzaamheden ook renovatiewerkzaamheden heeft uitgevoerd, en dat de materialen waarmee hij werkte asbest bevatten. Voor zover al moet worden aangenomen dat werknemer bij zijn glaszetterswerkzaamheden heeft gewerkt met asbesthoudende kit, heeft werkgever gemotiveerd betwist dat de in de kit verwerkte asbestdeeltjes kunnen zijn vrijgekomen in de lucht. Het hof is van oordeel dat werkgever haar verweer aldus voldoende heeft gemotiveerd en onderbouwd. Dat het leveren van bewijs voor werknemer (dat hij naast glaszetterswerkzaamheden ook renovatiewerkzaamheden heeft uitgevoerd en dat hij daarbij in aanraking is gekomen met asbest) zeer moeilijk is, omdat de werkzaamheden lang geleden hebben plaatsgevonden en werknemer zelf inmiddels is overleden, is weliswaar aannemelijk en begrijpelijk maar is onvoldoende voor een ander oordeel. Volgt niet-ontvankelijkheid van werknemer in beroep.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:648

Zaaknummer: 200.113.439/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, V. Disselkoen en J.M. Willink

Advocaten: R.F. Ruers en A.J.J.G. Schijns

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Dehaco International BV/Kim

AVA-ontslag leidt tot onregelmatige opzegging en daardoor verval van het concurrentiebeding.

Werknemer is sinds 2007 in dienst van Dehaco. In 2009 is hij benoemd tot statutair bestuurder. Op 24 december 2012 heeft er een AVA plaatsgevonden. Werknemer stelt zich op het standpunt dat Dehaco hem toen heeft ontslagen en daarmee de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd, waardoor zij schadeplichtig is geworden en geen rechten meer kan ontlenen aan het concurrentiebeding. Dehaco stelt zich op het standpunt dat werknemer op 24 december 2012 zelf ontslag heeft genomen en diezelfde dag nog in dienst is getreden van een concurrent, Kunboco, zodat boetes verschuldigd zijn.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de verschillende verklaringen leidt het hof af dat werknemer geen ontslag heeft genomen, maar dat het ontslag als agendapunt van de AVA is verleend. Hieruit volgt dat Dehaco – ook in hoger beroep – de stelling van werknemer dat Dehaco de arbeidsovereenkomst tussen partijen bij gelegenheid van de AVA onregelmatig heeft beëindigd, niet voldoende heeft weersproken. Het moet er daarom voorshands voor worden gehouden dat Dehaco schadeplichtig is wegens de wijze waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd en aan het non-concurrentiebeding dus geen rechten meer kan ontlenen, aangenomen dat dit beding geldig is overeengekomen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:650

Zaaknummer: 200.130.090/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, D.J. van der Kwaak en A.M.A. Verscheure

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

**FNV Kunsten Informatie en Media en de ondernemingsraad
Rotatiedrukkerij Voorburgwal/Telegraaf Media Groep en
Centrale Ondernemingsraad van Telegraaf Mediagroep**

Delegatie van cao-bevoegdheid tot arbeidsvoorwaardenvorming op decentraal niveau is niet in strijd met de cao en leidt wel tot gebondenheid werknemers. Artikel 32 WOR verzet zich niet tegen gedelegeerde gebondenheid. Wijziging arbeidsvoorwaarden middels collectieve regeling is niet in strijd met artikel 6:258 jo. 6:248 BW. Artikel 7:611 jo. 7:613 BW mist toepassing nu het geschil tussen werkgever en vakbonden/medezeggenschapsorganen betreft.

De Grafimedia-cao kent een zogenoemde gelaagde structuur van arbeidsvoorwaardenvorming. Dit houdt in dat de uitwerking van arbeidsvoorwaarden op centraal niveau (tussen werkgever en vakbonden) vervolgens op decentraal niveau plaatsvindt (tussen werkgever en werknemers(vertegenwoordiging)), waarbij werkgever en werknemers op decentraal niveau met elkaar overleg voeren. Bij meer dan vijftig werknemers in de onderneming is de OR de aangewezen partij om namens de werknemers dat overleg te voeren. Tijdens een vergadering op 15 december 2009 hebben de COR en TMG overeenstemming bereikt over een 'Principe-akkoord op hoofdlijnen aanpak bovenmatigheid' (hierna: het akkoord). Het akkoord voorziet in een plan om boven de cao uitstijgende lonen te matigen. Volgens werknemers en vakbonden is het akkoord niet conform de procedure van de Grafimedia-cao tot stand gekomen. Indien het akkoord wel de in de Grafimedia-cao bedoelde rechtsgevolgen heeft, dan dient het hof het akkoord op de voet van artikel 6:258 BW geheel of gedeeltelijk te ontbinden, dan wel te wijzigen, althans op de voet van artikel 6:258 jo. 6:248 lid 1 en/of 6:248 lid 2 en/of 7:613 en/of 7:611 BW een zodanige beslissing te nemen als het hof in goede justitie zal vermenen te behoren. Volgens FNV c.s. kunnen vakverenigingen hun bevoegdheid om hun leden door middel van het afsluiten van een cao te binden niet overdragen aan een derde. Daarbij komt volgens FNV c.s. dat de COR die met TMG het akkoord heeft gesloten niet de statutaire basis en de legitimatie heeft om anderen te binden.

Weliswaar kunnen partijen bij een cao op de voet van artikel 32 lid 1 van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) de ondernemingsraad verdere bevoegdheden toekennen dan in deze in de wet is toegekend, maar een uit hoofde van genoemde wetsbepaling gesloten overeenkomst zoals het akkoord kan geen cao zijn, aldus FNV c.s.

Het hof oordeelt als volgt. Wat de binding middels delegatie betreft, oordeelt het hof aldus. Het beginsel van contractsvrijheid brengt mee dat partijen bij het sluiten van een privaatrechtelijke overeenkomst een ruime bevoegdheid toekomt te bepalen welke rechten en verplichtingen over en weer zullen gelden. Bij een collectieve arbeidsovereenkomst vindt die vrijheid haar begrenzing daarin, dat zij ingevolge het bepaalde in artikel 1 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst voornamelijk of uitsluitend arbeidsvoorwaarden tot onderwerp zal moeten hebben. Tussen partijen is niet in geschil dat de decentrale afspraken zien op arbeidsvoorwaarden. Deze afspraken kunnen op zichzelf bezien – daarover zijn partijen het eens – niet als collectieve arbeidsovereenkomst worden gekwalificeerd. Deze laatste omstandigheid is echter geen vereiste om in beginsel binding van de leden van FNV en CNV daaraan aan te nemen. Deze gebondenheid vloeit namelijk voort uit het feit dat FNV en CNV de bevoegdheid tot het maken van bedoelde afspraken bij de cao hebben gedelegeerd, hetgeen betekent dat wel sprake is van binding op grond van de cao en (dus) van doorwerking van die afspraken in individuele arbeidsovereenkomsten. De stelling van FNV c.s. dat artikel 32 lid 1 WOR in de weg staat aan de delegatie van het maken van decentrale afspraken aan de COR wordt verworpen. Een beperking als door FNV c.s. gesteld valt in dit wetsartikel niet te lezen. Anders dan FNV c.s. voorts betogen behoeften de decentrale afspraken niet op de voet van artikel 4 van de Wet op de loonvorming te worden aangemeld. Zoals reeds werd overwogen zijn deze afspraken niet als collectieve arbeidsovereenkomst aan te merken.

Met betrekking tot de wijziging van arbeidsvoorwaarden, oordeelt het hof aldus. De gewraakte maatregelen zijn concernbreed doorgevoerd. Vast staat dat ook andere bovenmatig beloonde werknemers dan de drukkers van de maatregelen gevolgen ondervinden. Het beroep op schending van het gelijkheidsbeginsel is, mede gelet op de motiveringseisen die in het kader van een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW dan wel artikel 7:611 BW moeten worden gesteld, en op het verweer dat TMG c.s. in dit verband hebben gevoerd, onvoldoende toegelicht. De stelling dat de betrokkenen geen serieuze mogelijkheid hebben gekregen te klagen of dat met klachten niet adequaat is omgegaan hebben FNV c.s. niet van een deugdelijke toelichting voorzien. Voor zover de vordering van FNV c.s. in hoger beroep is gebaseerd op de artikelen 6:258 (onvoorziene omstandigheden), 7:611 (goed werkgeverschap) en 7:613 (schriftelijk wijzigingsbeding in een arbeidsovereenkomst) BW constateert het hof dat deze grondslagen onvoldoende zijn toegelicht, nog daargelaten dat beide laatstgenoemde wetsbepalingen zien op de verhouding tussen werkgever en werknemer en tussen geen van de partijen in dit

geding een arbeidsovereenkomst bestaat.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:646

Zaaknummer: 200.101.410/01

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

Advocaten: G.A. Tsiris, N. Ruiter, R.S. de Vries en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: CAO Grafimedia, 7:613 BW, 7:611 BW, 6:248 BW, 6:258 BW en 32 WOR

RECHTSPRAAK

**werkgever/Stichting Raad voor Arbeidsverhoudingen
Schoonmaak- en glazenwassersbranche (RAS) en Stichting
Bedrijfstakpensioenfonds Schoonmaak- en
glazenwassersbranche**

***Op werkgever rust informatieplicht jegens
bedrijfstakpensioenfonds, zodat ook op hem een vergaande
motivering rust bij betwisting van de hoogte van de premienota's.***

Werkgever heeft een onderneming gehad die aan het economisch verkeer heeft deelgenomen onder de naam R&K Schoonmaak- en Bedrijfsdiensten. In de onderneming zijn personen werkzaam geweest die in loondienst van werkgever waren. Krachtens de toepasselijke pensioenregelgeving waren deze personen gehouden deel te nemen aan het Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf. Op werkgever rustte de verplichting tot betaling van pensioenpremies die wegens hun deelneming in het genoemde fonds verschuldigd waren voor de werknemers in zijn onderneming. Werkgever was daarbij gebonden aan, onder andere, het uitvoeringsreglement van het zojuist genoemde pensioenfonds, hierna 'het uitvoeringsreglement'. Op grond van artikel 47 van de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf was werkgever voorts aan RAS bijdragen verschuldigd ten behoeve van het sociaal fonds voor de betrokken bedrijfstak. In de onderhavige zaak staat de naheffing van premies en afdrachten centraal. Werkgever stelt zich op het standpunt dat de nota's van de stichtingen onvoldoende specifiek zijn zodat toewijzing van de hoofdvordering niet kan plaatsvinden.

Het hof oordeelt als volgt. De stichtingen hebben hun vorderingen voldoende specifiek onderbouwd. In die omstandigheden rust er op werkgever een informatieplicht om aan te geven waarom de vorderingen niet deugdelijk zouden zijn. Voorts miskent werkgever dat het krachtens artikel 9 van het uitvoeringsreglement aan hem was om de stichtingen, althans het bedrijfstakpensioenfonds, te voorzien van alle door het bestuur van het Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf nodig geoordeelde gegevens, een en ander in verband met de uitvoering van de betrokken pensioenregeling door

het fonds. Nog steeds krachtens artikel 9 van het uitvoeringsreglement diende werkgever zelf ervoor te zorgen dat alle vereiste gegevens, inclusief het verschuldigde premiebedrag per loontijdvak, volledig, juist en tijdig werden verstrekt, voor het einde van het daaropvolgende loontijdvak. In aanmerking genomen deze verplichting had het op de weg van werkgever gelegen om zijn betwisting van de vordering van de stichtingen te onderbouwen aan de hand van de door hem volledig, juist en tijdig aangeleverde gegevens. Ook dit heeft werkgever nagelaten: uit de bij de memorie van grieven overgelegde berekening van zijn boekhouder volgt op zichzelf niet dat de stichtingen de in rekening gebrachte premies en bijdragen uitgaande van de door werkgever aangeleverde gegevens onjuist hebben berekend, uit die berekening blijkt bovendien niet dat de door de stichtingen in rekening gebrachte bedragen op onjuiste parameters zijn gestoeld en een voldoende duidelijke toelichting waaruit dit laatste wel zou kunnen volgen ontbreekt. Dit alles brengt mee dat werkgever de verschuldigdheid van de door de stichtingen gevorderde hoofdsom onvoldoende heeft betwist, zodat de vordering in zoverre toewijsbaar is en de kantonrechter deze terecht heeft toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:647

Zaaknummer: 200.123.669/01

Rechters: R.J.M. Smit, D. Kingma en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: J.M. den Bakx-van Anker en J.A. Trimbach

Wetsartikelen: 47 CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf

RECHTSPRAAK

werknemer/X c.s.

Berisping arts vanwege het breed verspreiden van aantekening in het EPD van patiënte niet in strijd met goed werkgeverschap. Vermelding naam van arts in EPD had beter achterwege kunnen blijven, maar is niet onrechtmatig. Afwijzing gevorderde schadevergoeding.

Werknemer is arts en in dienst van Emergis. Werknemer stelt dat X (ook in dienst van Emergis) een ernstige inbreuk op zijn professionele integriteit heeft gemaakt door een rapportage van 18 augustus 2012 in het Elektronische Patiënten Dossier (hierna: EPD) van een patiënte. Werknemer stelt dat hij in die rapportage met naam werd genoemd en geassocieerd met zeer ernstig en volstrekt onaanvaardbaar seksueel grensoverschrijdend gedrag. De arbeidsovereenkomst is op 2 mei 2013 geëindigd. Sinds 1 juli 2013 is werknemer werkzaam bij een GGZ-instelling. Werknemer vordert intrekking van de maatregel van berisping, rectificatie en/of verwijdering van de verslagleggingen in het EPD en een schadevergoeding wegens onrechtmatige daad.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel de arbeidsovereenkomst per 2 mei 2013 is ontbonden, behoudt werknemer, met het oog op zijn positie op de arbeidsmarkt, er belang bij dat de berisping wordt ingetrokken indien grond bestaat voor die intrekking. De grond voor de berisping komt erop neer dat werknemer niet collegiaal handelde en in strijd met de regels voor artsen en voor medewerkers van Emergis. Het gewraakte gedrag van werknemer bestond daarin dat hij niet meteen contact opnam met X maar koos voor het breed verspreiden, ook aan externen, van een e-mail met een deel van de aantekening in het EPD van de patiënte. Emergis heeft zich in redelijkheid op het standpunt gesteld, zonder daarbij de grenzen van het goed werkgeverschap te overschrijden, dat het gewraakte gedrag van werknemer niet aanvaardbaar was. Ook is begrijpelijk dat Emergis zwaar tilt aan dergelijk gedrag. Tijdens het werk kunnen conflicten ontstaan en fouten worden gemaakt. In dit geval kan ervan worden uitgegaan dat X fouten had gemaakt – zoals Emergis erkent in haar brief van 11 oktober 2012 aan hem – door op 18 augustus 2012 in het EPD van patiënte de naam van werknemer te vermelden, door zijn twijfel aan de beweringen van de patiënte niet explicieter weer te geven en door niet zo spoedig mogelijk de kwestie met werknemer te bespreken. Juist na dergelijke

fouten van een ander en na het ontstaan van een conflict mag worden verwacht, zeker van artsen, dat zij collegiaal met elkaar omgaan en de-escalerend optreden. Werknemer schoot hierin in aanzienlijke mate tekort door in plaats daarvan zijn kritiek op X niet met hem of met anderen uit de directie te bespreken, maar in een e-mail te verspreiden in de kring van circa zestig personen, onder wie externen, met een passage uit het vertrouwelijke EPD van patiënte. Dergelijk gedrag past niet in deze omstandigheden. De vordering tot rectificatie en/of verwijdering van de verslagleggingen in het EPD is niet toewijsbaar. Ondanks de registratie in het EPD van de patiënte, slaagde werknemer als 64-jarige erin binnen twee maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst met Emergis een andere betrekking als arts te vinden in de geestelijke gezondheidszorg. Uit de registratie in het EPD blijkt voldoende van de twijfel van X over het waarheidsgehalte van het relaas van patiënte. De registratie door X van de aantekeningen in het EPD van de patiënte is niet onrechtmatig te achten, hoewel het de voorkeur had verdiend de naam van werknemer niet te vermelden. Om deze reden wordt ook de gevorderde schadevergoeding afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 30-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:10790

Zaaknummer: KAN_251879

Rechters: C. Kool

Advocaten: V. Jongepier en G.A. Diebels

RECHTSPRAAK

werkneemster/Welkoop 't Rippje

***Overgang van onderneming ondanks ontbreken overdracht van activa.
Toetsing aan alle omstandigheden van het geval (Spijkers-criteria).
Uitlatingen in de media vormen ook relevante omstandigheden.***

Werkneemster was in dienst van een tuincentrum dat een kas huurde van de ouders van werkgever. Onderdeel van deze onderneming was het verkopen van dierbenodigdheden. Toen het tuincentrum in 2007 failliet ging, is werkneemster in dienst getreden van X (de broer van werkgever) die op het naastgelegen perceel een hengelsportwinkel hield en vervolgens dierbenodigdheden ging verkopen. Nadat de huurder van het tuincentrum de gehuurde kas had verlaten, is de kas afgebroken en vervangen door een nieuwe loods. Daarin exploiteert werkgever sinds 1 oktober 2009 een tuincentrum als franchisenemer van Welkoop. In het tuincentrum worden ook dierbenodigdheden verkocht, die worden ingekocht via de Welkoop-organisatie. Omdat de resultaten van de verkoop van dierbenodigdheden tegenvielen, heeft X besloten die activiteit te beëindigen. De winkelvoorraad is in 2009 uitverkocht. Die uitverkoop was al bezig toen werkneemster arbeidsongeschikt werd (juli 2009). Inmiddels had het UWV X toestemming gegeven de arbeidsovereenkomst op te zeggen tegen 1 mei 2010.

Werkneemster stelt zich op het standpunt dat zij in dienst is getreden van werkgever krachtens overgang van onderneming. Werkgever betwist dat sprake is van een overgang (geen behoud van identiteit). De kantonrechter en het hof geven werkgever gelijk.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Uit de rechtspraak van het HvJ EU volgt dat voor het antwoord op de vraag of sprake is van een overgang in de zin van de richtlijn, beslissend is of de identiteit van het bedrijf bewaard blijft. Met het oog daarop dient te worden onderzocht of het gaat om de vervreemding van een lopend bedrijf, hetgeen met name kan blijken uit het feit dat de exploitatie ervan in feite door de nieuwe ondernemer wordt voortgezet of hervat met dezelfde of soortgelijke bedrijfsmiddelen. In dit verband moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, zoals de aard van de betrokken onderneming of vestiging, het al dan niet overdragen van de materiële activa zoals gebouwen en roerende zaken, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overdracht, het al dan niet overnemen van vrijwel al het personeel door de nieuwe

ondernemer, het al dan niet overdragen van de klantenkring, de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen, en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten. Daarbij verdient opmerking dat al deze factoren slechts deelaspecten zijn van het te verrichten onderzoek en daarom niet elk afzonderlijk mogen worden beoordeeld. Het oordeel van het hof dat geen sprake is van behoud van identiteit is onjuist. De vaststelling van het hof dat niet is gebleken dat werkgever voorraden van X heeft overgenomen, kan zijn oordeel niet dragen. Blijkens rechtspraak van het HvJ EU rechtvaardigt het enkele feit dat er geen overdracht van activa heeft plaatsgevonden, niet de conclusie dat van overgang van een onderneming geen sprake is. Beslissend is immers of de identiteit van de onderneming of een onderdeel daarvan behouden is gebleven. Volgens diezelfde rechtspraak blijkt het behoud van identiteit met name uit het daadwerkelijk voortzetten of hervatten van dezelfde of soortgelijke activiteiten door de nieuwe ondernemer. Het oordeel van het hof kan evenmin steunen op zijn vaststelling dat werkgever zijn winkel in een ander pand exploiteert dan X, met een andere winkelinrichting, en dat werkgever als Welkoop-franchisenemer zijn winkel conform de Welkoop-formule dient in te richten. Vast staat immers dat de loods waarin werkgever zijn winkel exploiteert, op perceel 1a is gelegen, terwijl de winkel van X op het daarnaast gelegen perceel 1 is gesitueerd. Uit het bestreden arrest blijkt niet dat het hof laatstgenoemde omstandigheid in zijn oordeelsvorming heeft betrokken. Ten slotte heeft werkneemster een beroep gedaan op diverse feiten en omstandigheden, waaruit volgens haar volgt dat sprake is van een overgang van de onderneming. Zo heeft zij erop gewezen dat in uitingen in de pers en op websites van de zijde van werkgever en X en hun ouders – die zich daarin gezamenlijk presenteren als ‘de familie [werkgever]’ – de indruk wordt gewekt dat sprake is van voortzetting van het tuincentrum met afdeling dierbenodigdheden – na een tijdelijke sluiting wegens een verbouwing – in gewijzigde vorm, dat werkneemster in oktober 2009 aan derden is voorgesteld als toekomstig medewerker van de Welkoop-winkel, en dat personeel van X – te weten A en B – door werkgever is overgenomen. Zonder nadere motivering is onbegrijpelijk waarom het hof deze stellingen niet van belang heeft geacht.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-04-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:830

Zaaknummer: 13/01858

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster had voor verrichten sloopwerkzaamheden handschoenen ter beschikking moeten stellen die betere bescherming tegen perforatie of doorsnijden bieden. Werkgeefster aansprakelijk voor gezondheidsschade werknemer als gevolg van een haar onbekend gevaar (gevolgen van dystrofie) na een snijwond.

Werknemer is tijdens het verrichten van sloopwerkzaamheden een bedrijfsongeval overkomen. Tijdens sloopwerkzaamheden is een splinter van een tegel door de handschoen van werknemer gedrongen, waardoor hij een snijwond heeft opgelopen. Als gevolg van een wondinfectie is dystrofie ontstaan dat uiteindelijk het hele lichaam heeft aangetast. Daardoor is werknemer ernstig geïnvaleerd. Werknemer stelt werkgeefster op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk. Uit de rapportage van een deskundige blijkt dat handschoenen met snijbestendigheid klasse 3 en hoger méér bescherming bieden dan de handschoenen die door werkgeefster aan werknemer ter beschikking waren gesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voorzienbaar is dat bij de uitvoering van de aan werknemer opgedragen werkzaamheden letsel ontstaat door wegschietende tegelsplinters die de handschoen perforeren of doorsnijden. Nu dit voorzienbare risico zich heeft gerealiseerd en door werkgeefster aan werknemer, hoewel in de handel, geen handschoenen ter beschikking zijn gesteld die een betere bescherming tegen perforatie of doorsnijden bieden, heeft werkgeefster niet de maatregelen genomen ter bescherming van werknemer die redelijkerwijs nodig waren om te voorkomen dat werknemer schade lijdt. Dat de handschoenen die meer bescherming bieden tegen perforatie of doorsnijden redelijkerwijs niet ter beschikking gesteld konden worden, bijvoorbeeld vanwege de kosten, is niet gebleken. Werkgeefster heeft betwist dat de gevolgen van de verwonding voor haar voorzienbaar waren en aangevoerd dat deze niet (volledig) aan haar kunnen worden toegerekend. Dit verweer faalt. In het arrest van 25 juni 1993, NJ 1993/686 (JAR 1993/176) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat (samengevat) als een werkgever geen of niet voldoende veiligheidsmaatregelen met het oog op hem bekende gevaren (in dat geval asbestose en longkanker) heeft getroffen, de werkgever ook aansprakelijk is wanneer dit verzuim ertoe

heeft bijgedragen dat een hem onbekend gevaar (in dat geval mesothelioom) gezondheidsschade bij een werknemer heeft veroorzaakt. In dit geval is, ook volgens werkgeefster, voorzienbaar het gevaar van snijwonden. Gelet hierop is werkgeefster aansprakelijk voor de volgens haar onbekende gezondheidsschade omdat dat verzuim van werkgeefster ertoe heeft bijgedragen dat het aan haar onbekende gevaar (in dit geval de gevolgen van dystrofie) gezondheidsschade bij werknemer heeft veroorzaakt.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 02-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2014:2163

Zaaknummer: 696492-CV-11-11200

Rechters: F.G.P.M. Spreuwenberg

Advocaten: F.C. Schirmeister, W.A.M. Rupert en M.S. Brun

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad van Centrum voor Baan en Beroep/Centrum voor Baan en Beroep (CBB)

Wanneer is sprake van een advies van de OR in de zin van artikel 25 WOR? Holding Stichting is geen mede-ondernemer noch verplicht een sociaal plan voor dochter te financieren, ondanks grote dividenduitkeringen van dochter aan holding voorafgaand aan reorganisatie dochter.

CBB, ROC-OZL Contracting B.V. en Transfer Werkt B.V. zijn alle drie 100% dochtervennootschappen van Arcus Holding B.V. (hierna Arcus Holding). Arcus Holding is opgericht door Stichting Arcus College (hierna: Stichting Arcus), een regionaal opleidingscentrum (ook bekend als ROC), die alle aandelen in Arcus Holding houdt. In Arcus Holding en haar drie genoemde dochtervennootschappen heeft Stichting Arcus – kort gezegd – onderwijsactiviteiten ondergebracht die niet of niet rechtstreeks door het ministerie van Onderwijs worden gefinancierd, de zogenaamde private onderwijsactiviteiten. CBB detacheert ook personeel bij Stichting Arcus, met name voor niet-regulier (MBO-)onderwijs dat de stichting verzorgt, zoals inburgeringscursussen, volwassenenonderwijs en arbeidsmarktprojecten. Op 6 mei 2013 heeft CBB advies gevraagd over het voorgenomen besluit tot belangrijke inkrimping van de werkzaamheden. De OR heeft diverse vragen gesteld. Op 19 of 20 juni heeft de voorzitter van de OR de bestuurder telefonisch laten weten een negatief advies te zullen uitbrengen. Daarop heeft de bestuurder een conceptmail gestuurd waarin het besluit wordt aangekondigd met een opschortingstermijn van een maand. De OR heeft vervolgens een bericht gestuurd waarin nieuwe vragen worden gesteld alsook standpunten worden betrokken. De bestuurder heeft het besluit met een opschortingstermijn van een maand genomen. De OR stelt zich op het standpunt dat nog geen sprake is van een advies in de zin van artikel 25 WOR dan wel dat niet is voldaan aan de eisen van artikel 25 lid 3 WOR.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Uit alle stukken blijkt dat de e-mail van 21 juni 2013 moet worden beschouwd als (negatief) advies. Uit de stukken blijkt dat CBB zowel in de

adviesaanvraag als in later toegezonden stukken een schatting heeft gemaakt van de toekomstverwachting van CBB. Dat CBB in de omstandigheid van een snel verslechterende financiële situatie maatregelen treft voordat zij een concreet uitgewerkt plan voor de toekomst heeft, heeft zij voldoende aan de ondernemingsraad toegelicht. Voorts is door CBB met de ondernemingsraad gesproken over een 'flankerend beleid' ter vervanging van een sociaal plan en binnen de – beperkte – financiële mogelijkheden van CBB. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer valt niet in te zien waarom CBB naast het voorgaande nog een plan waaruit een toekomst voor CBB blijkt of een sociaal plan dient op te stellen. Deze verzoeken aan CBB zijn door de ondernemingsraad ook niet verder toegelicht.

Als tweede grond heeft de ondernemingsraad aangevoerd dat CBB in strijd met artikel 25 lid 3 WOR onvoldoende informatie heeft verstrekt zodat de ondernemingsraad niet in staat is (geweest) het besluit en de personele gevolgen daarvan te beoordelen. Uit het hiervoor overwogene volgt reeds dat CBB naar het oordeel van de Ondernemingskamer de vragen van de ondernemingsraad in voldoende mate heeft beantwoord. Ook de adviesaanvraag zelf is voldoende duidelijk over de inhoud van het besluit en de personele gevolgen. De door CBB te treffen maatregelen zijn telkens voldoende geschetst en in overleg met de ondernemingsraad ook verder toegelicht en uitgebreid. Zo is CBB in overleg getreden met Stichting Arcus over het vacaturebeleid van de stichting ten aanzien van boventallige medewerkers van CBB en heeft CBB met Arcus Holding overleg gevoerd over het ter beschikking stellen van € 70.000 voor flankerend beleid. Dat de ondernemingsraad – kennelijk – een ruimere financiële voorziening voor de maatregelen voor het opvangen van de personele gevolgen had gewenst maakt niet dat het voorgenomen besluit op dat punt onduidelijk is. Voor zover de ondernemingsraad betoogt dat om 'onduidelijke reden' CBB de genoemde € 70.000 uiteindelijk niet ter beschikking heeft gesteld, maakt het voorgenomen besluit nog niet onduidelijk. De bestuurder van CBB heeft bovendien bij een e-mail van 21 juni 2013 voorafgaand aan het uitbrengen van het advies aan de ondernemingsraad bericht dat bij een negatief advies CBB een maand moet wachten met uitvoering van het besluit en er als gevolg daarvan (vanwege de nadelige financiële gevolgen van dat uitstel, valt uit de mail af te leiden) geen financiële middelen meer beschikbaar zullen zijn. Wat dit laatste betreft heeft CBB bij monde van haar bestuurder en haar advocaat ter zitting nader verklaard dat Arcus Holding uiteindelijk toch € 70.000 ter beschikking heeft gesteld voor de opvang van de gevolgen van het besluit voor degenen die boventallig zijn verklaard.

Ter zitting heeft de ondernemingsraad zijn stelling dat Stichting Arcus als mede-ondernemer in deze zaak heeft te gelden ingetrokken. Wel heeft de ondernemingsraad in de discussie met CBB over de door CBB te nemen maatregelen telkens aangevoerd dat op Stichting Arcus en Arcus Holding de plicht rust om aan een sociaal plan voor CBB bij te dragen. Dit onder meer

omdat Arcus Holding in 2011 en 2012 een dividenduitkering (over het jaar 2010) van CBB heeft ontvangen 'ondanks de teruglopende omzet van CBB'. De ondernemingsraad heeft echter onvoldoende gesteld, en ook is anderszins niet aannemelijk geworden, dat CBB niet tot deze dividenduitkering had mogen overgaan of dat zij bij deze uitkering de belangen van Arcus Holding heeft laten prevaleren boven haar eigen belangen, zoals de ondernemingsraad – kennelijk – ter zitting heeft willen betogen. De dividenduitkeringen zijn, zo is door de ondernemingsraad niet betwist, op basis van afspraken tussen Arcus Holding en CBB deels weer aangewend ten behoeve van CBB en de andere dochtervennootschappen. Niet gezegd kan worden dat Arcus Holding of Stichting Arcus verplicht zijn om een sociaal plan aan de medewerkers van CBB aan te bieden. De ondernemingsraad heeft ook geen feiten gesteld waarop een dergelijke verplichting gebaseerd kan worden. Dat Stichting Arcus in het verleden heeft gekozen voor een constructie waarbij zij verschillende activiteiten over verschillende entiteiten heeft verdeeld, doet in ieder geval niet een dergelijke plicht ontstaan. Daarbij is ook niet gebleken dat Stichting Arcus op oneigenlijke wijze onrendabele activiteiten in CBB heeft willen onderbrengen, waarbij zij zelf de rendabele activiteiten behield.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1049

Zaaknummer: 200.130.537 OK

Wetsartikelen: 25 lid 3 WOR en 25 lid 5 WOR

RECHTSPRAAK

X BV/Y BV

Finale kwijting in vaststellingsovereenkomst heeft tevens betrekking op het indirecte geschil voortvloeiende uit een aandelenovereenkomst. Boete niet verschuldigd. Uitleg reikwijdte finale kwijting rust op geïntimeerde.

(Zie ook AR 2014-0312.) A vordert betaling van de contractuele boete uit de aandelenovereenkomst tussen A en B wegens schending van de zogenoemde benoemingsclausule. B stelt zich op het standpunt dat de tussen hen gesloten vaststellingsovereenkomst ter beslechting van een geschil over een enquêteprocedure de vordering van de nakoming van de aandelenovereenkomst teniet doet, nu in de vaststellingsovereenkomst een beding van finale kwijting is opgenomen. De centrale vraag is of met de vaststellingsovereenkomst en finale kwijting, tevens de aandelenovereenkomst is aangetast.

Het hof oordeelt als volgt. Blijkens de considerans was de aanleiding voor de in de vaststellingsovereenkomst gemaakte afspraken dat B in april 2008 had aangegeven haar aandelen in X te willen verkopen, dat A vervolgens in september 2008 B verwijten was gaan maken over haar functioneren als directeur van X en dat dit laatste tot een enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer had geleid. Partijen zijn met elkaar in overleg getreden om tot een minnelijke regeling van de gerezen geschillen te komen en om een moeilijk werkbare situatie te vermijden die bij aanblijven van B als directeur en 50% aandeelhouder zou bestaan. Dit overleg heeft tot het in de overeenkomst vastgelegde resultaat geleid. De regeling komt erop neer dat A het enquêteverzoek zou intrekken, partijen over en weer afstand deden van diverse mogelijke aanspraken, A de aandelen van B in X voor € 650.000 overnam en B zou worden ontslagen als bestuurder van X, onder verlening van décharge aan beide bestuurders voor het gevoerde beleid tot aan de datum van de aandelenoverdracht. Ter bescherming van X werden diverse afspraken over de toekomstige activiteiten van B gemaakt. Voorts werden afspraken gemaakt aangaande de relatie tussen X en Y. In essentie werd daarmee een einde aan de samenwerking van partijen in X en diverse daarmee samenhangende geschillen gemaakt. Volgens het hof volgt uit de taalkundige uitleg van de vaststellingsovereenkomst dat de

benoemingskwestie onder de finale kwijting viel. Ook uit het onderhandelingsproces en getuigenverklaring volgt dit beeld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:2595

Zaaknummer: 200.108.075

Rechters: H.L. Wattel, Ch.E. Bethlem en R.P.J.L. Tjittes

Advocaten: O.L.M. Heuts en W.A.J. Hagen

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

X BV/Y BV

Non-concurrentiebedingen die de overdracht van goodwill en ontwikkelde knowhow van verkoper naar koper waarborgen, vallen niet onder de reikwijdte van het kartelverbod van artikel 101 VWEU.

(Zie ook AR 2014-0312.) Tussen A en B is een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beslechting van een langlopend geschil. In deze vaststellingsovereenkomst heeft A de resterende 50% aandelen die B bezat in X overgenomen. In de vaststellingsovereenkomst is een non-concurrentiebeding opgenomen, inhoudende dat B gedurende een periode van vijf jaar geen concurrerende activiteiten zal ontplooien. B is middels vennootschappen Z en Y toch actief geraakt op de sorteermachines en -softwaremarkt. A heeft vervolgens de contractuele boetes uit de vaststellingsovereenkomst gevorderd. In hoger beroep stelt B zich onder meer op het standpunt dat de non-concurrentieclausule in de vaststellingsovereenkomst in strijd is met artikel 101 VWEU (kartelverbod).

Het hof oordeelt als volgt. Bij de beoordeling hiervan stelt het hof voorop dat het in dit geval gaat om concurrentiebeperkende afspraken, die zijn gemaakt in het kader van de overname van het belang van B in X, waardoor A de volledige zeggenschap over X verkreeg. Niet ter discussie staat dat het primaire doel van deze afspraken niet was het beperken van de mededinging, maar het mogelijk maken van de overname, die diende als oplossing voor de geschillen die tussen A en B in het kader van hun samenwerking in X waren ontstaan. Dergelijke afspraken vallen, als nevenrestricties, niet onder het verbod van artikel 101 lid 1 VWEU, indien zij rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging van een concentratie als bedoeld in de EG-concentratieverordening (Verordening 139/2004, PB 2004, L 24) en Mededeling 2005/C 56/03 van de Commissie (PB 2005, C 56). Met partijen gaat het hof ervan uit dat de onderhavige afspraken rechtstreeks verband houden met een concentratie in voormelde zin. De vraag resteert dus of de uit de bedingen voortvloeiende beperkingen noodzakelijk waren. In voormelde mededeling van de Commissie is daarover (onder nr. 18) het volgende opgenomen: Om de volledige waarde van de overgedragen activa te verkrijgen, moet de koper een zekere mate van bescherming kunnen genieten tegen concurrentie van de verkoper, zodat hij het vertrouwen van de klanten kan

winnen en de kennis kan assimileren en aanwenden. Dergelijke niet-concurrentiebedingen waarborgen de overdracht aan de koper van de volledige waarde van de overgedragen activa, die over het algemeen zowel materiële als immateriële activa kunnen omvatten, zoals de door de verkoper opgebouwde goodwill of ontwikkelde knowhow. Deze houden niet alleen rechtstreeks verband met de concentratie, maar zijn ook noodzakelijk voor de totstandbrenging ervan, omdat zonder deze bedingen er redelijke gronden zouden zijn om aan te nemen dat de verkoop van de onderneming of een deel ervan geen doorgang zou vinden. Het hof acht het aannemelijk dat met de bedingen in artikel 6 van de vaststellingsovereenkomst is beoogd om de waarde en de levensduur van de in X opgebouwde goodwill en knowhow te beschermen. Het ligt vervolgens voor de hand dat A zonder bescherming van deze essentiële vermogensbestanddelen niet bereid zou zijn geweest het belang van A in X tegen de overeengekomen prijs over te nemen. Daarbij moet worden bedacht dat de overname onderdeel was van een regeling ter oplossing van de ernstige geschillen die tussen A en B waren ontstaan; het vermoeden van A dat B bezig was concurrerende activiteiten op te zetten, speelde daarbij een belangrijke rol. Aannemelijk is dan ook dat de overname zonder stringente voorwaarden op dat punt geen doorgang zou hebben kunnen vinden. Zoals in de mededeling van de Commissie (onder nrs. 19 en 20) verder is vermeld, zijn dergelijke niet-concurrentiebedingen slechts gerechtvaardigd door de legitieme doelstelling van de totstandbrenging van de concentratie, wanneer de duur, het geografische toepassingsgebied en de materiële en personele reikwijdte ervan niet verder gaan dan wat redelijkerwijs daartoe noodzakelijk kan worden geacht. Niet-concurrentiebedingen zijn gerechtvaardigd voor perioden van maximaal drie jaar wanneer de overdracht van de onderneming, zoals in dit geval, de overdracht van de klantentrouw in de vorm van goodwill en knowhow omvat. In uitzonderlijke gevallen kunnen echter langere periodes gerechtvaardigd zijn. Naar het oordeel van het hof doet zich een dergelijk uitzonderlijk geval hier voor en valt de overeengekomen duur van vijf jaar voor de in artikel 6.1.b opgenomen beperkingen nog net te billijken. Daarbij is van belang dat B niet (gemotiveerd) heeft betwist dat in dit geval sprake is van een hoge graad van klantentrouw en een lange levensduur van de producten (gemiddeld 15 jaar voor een sorteersysteem). Ook het gegeven dat A X jarenlang alleen heeft geleid en beschikt over alle specifieke kennis over de in- en verkoopkanalen van X en de markt waarop X actief is, draagt daaraan bij. Tevens weegt mee dat de knowhow in deze branche niet spoedig veroudert en dus niet snel haar waarde verliest. Volgt bekrachtiging vonnis van de kantonrechter. (Zie voorts HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0345, NJ 2013/155 (IATA).)

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:2590

Zaaknummer: 200.097.324

Rechters: H.L. Wattel, Ch.E. Bethlem en R.P.J.L. Tjittes

Wetsartikelen: 101 VWEU, 7:900 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

All-in salaris administratief medewerkster die werkzaam is op basis van een nulurencontract in strijd met artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG? Toewijzing vakantiebijslag.

Werkneemster is sinds 2005 in dienst als administratief medewerkster van een restaurant. Zij is werkzaam op basis van een nulurencontract. Op de arbeidsovereenkomst is de Horeca-cao van toepassing. Vanaf november 2012 heeft werkneemster geen loon meer ontvangen. In januari 2013 is zij geschorst. Werkneemster vordert betaling van achterstallig loon. Ook stelt zij dat zij nog recht heeft op vakantie-uren en vakantiegeld, dat nooit is uitbetaald. Werkgever stelt dat werkneemster een flexibel contract heeft met een all-in salaris. In reconventie vordert werkgever een schadevergoeding van € 12.264, omdat werkneemster van het ene op het andere moment moest worden vervangen en als gevolg daarvan kosten zijn gemaakt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen na de schorsing per medio januari 2013 is blijven voortbestaan. Gedurende de schorsing is werkgever het loon verschuldigd. Op grond van artikel 7:610b BW wordt het gemiddeld aantal uren op 57,6 uren per maand inclusief snipperuren vastgesteld. Onder verwijzing naar artikel 7:639 lid 1 BW, 7:640 lid 1 BW, het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 16 maart 2006 met betrekking tot de uitleg van artikel 7 van Richtlijn 93/104/EG (deze richtlijn is vervangen door Richtlijn 2003/88/EG) en de op dit arrest volgende Nederlandse jurisprudentie wordt geoordeeld dat een all-in salaris in bijzondere gevallen toelaatbaar wordt geacht. Op de loonstroken van werkneemster staat niet vermeld welk gedeelte van het uitbetaalde loon ziet op vakantiedagen, vakantiebijslag en verrichte arbeid. Evenmin volgt dit uit de arbeidsovereenkomst. Daaruit volgt evenmin dat een all-in salaris is overeengekomen, in tegenstelling tot de arbeidsovereenkomsten met andere werknemers met een oproep- of nulurencontract waarin uitdrukkelijk staat vermeld dat het loon inclusief vakantierechten is. Het voorgaande is in deze procedure niet door partijen naar voren gebracht. Daarom ziet de kantonrechter aanleiding om partijen in de gelegenheid te stellen zich hierover alsnog uit te laten. De gevorderde vakantiebijslag wordt toegewezen, omdat in de arbeidsovereenkomst

niet is bepaald dat de opgebouwde vakantiebijslag – in afwijking van artikel 17 WML – elke maand wordt uitbetaald. De in reconventie door werkgever gevorderde schadevergoeding wordt afgewezen. De kosten die werkgever vordert, zijn een direct gevolg van de beslissing om werknemster te schorsen en kosten te maken om de werkzaamheden door iemand anders te laten verrichten. Werknemer heeft zich expliciet bereid verklaard om haar werkzaamheden te hervatten, waarvan werkgever geen gebruik heeft gemaakt. De zaak wordt naar de rol verwezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 27-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:1239

Zaaknummer: 2453975 \ CV EXPL 13-13883

Rechters: C. Schollen-den Besten

Advocaten: L. Proenings en J.J. Poppe

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:639 BW, 7:640 BW, 17 WML en 7 Richtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen/werkneemster

Dat werkneemster op afdeling WW niet geschikt zou zijn voor het werken in een resultaatverantwoordelijk team en zou disfunctioneren, is onvoldoende door het UWV onderbouwd. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werkneemster is sinds 2000 in dienst van het UWV in de functie van beslisser uitkeren op de afdeling WW. Het UWV verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hiertoe wordt aangevoerd dat werkneemster niet binnen het UWV herplaatsbaar is gebleken nadat wederzijds is vastgesteld dat werkneemster het werk in haar huidige functie niet meer kan uitvoeren omdat zij niet geschikt is voor het werken in een resultaatverantwoordelijk team. Het UWV heeft werkneemster in een begeleidingstraject geplaatst met als doel haar intern dan wel extern van-werk-naar-werk te begeleiden. Helaas heeft dit traject niet het gewenste resultaat gehad, enerzijds omdat de competentie 'samenwerken' voor praktisch elke UWV-functie geldt en daarnaast omdat drastisch bezuinigd moet gaan worden waardoor er eerder functies verdwijnen dan vacatures bijkomen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het beoordelingsformulier van januari 2014 is niet door werkneemster ondertekend. Uit de beoordelingen van voorgaande jaren blijkt niet dat werkneemster onvoldoende zou functioneren, ook niet op de competenties 'samenwerken' en 'communicatie'. Een en ander geldt ook voor de beoordeling die in november 2012 plaats heeft gevonden en waarbij samenwerken als goed is beoordeeld en de resultaatgerichtheid als uitstekend. De beslissing van het UWV in de persoon van X dat werkneemster niet geschikt is voor het werken in een resultaatverantwoordelijk team, is niet onderbouwd en veel te kort door de bocht tot stand gekomen. Dat werkneemster in eerste instantie wellicht meegegaan is in de visie van X dat zij, gelet op haar hoog sensitiviteit, niet c.q. minder geschikt is om te werken in een groot team, maakt dit niet anders. Immers, werkneemster heeft vele jaren tot tevredenheid gefunctioneerd in een groot team waarbij het aan de werkgever is om problemen in het team bespreekbaar te maken en op te lossen, waarbij ook met de belangen van de

individuele werknemer rekening moet worden gehouden. Hierbij ligt het fysiek buiten het team plaatsen van een medewerker niet voor de hand als adequate oplossing en had van de werkgever meer verwacht mogen worden. Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat in de omstandigheid dat werkneemster bezwaar heeft aangetekend tegen haar meest recente beoordeling, uiteraard geen redenen gelegen kan zijn om tot een verstoorde arbeidsrelatie te concluderen. Dat geldt ook voor het voeren van de onderhavige procedure. Verwacht mag worden dat na een goed gesprek, al dan niet onder leiding van een externe mediator, een vruchtbare voortzetting gegeven kan worden aan de arbeidsrelatie. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:1660

Zaaknummer: 2842401 EJ VERZ 14-87

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: P.M. van Zanten en R.J. Lindeboom

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Pedagogisch medewerkster ziekenhuis weigert op grond van geloofsovertuiging aan nieuwe kledingvoorschriften te voldoen, waarbij vanwege infectiegevaar de onderarmen onbedekt moeten zijn. Ontbinding arbeidsovereenkomst met C=1.

Werkneemster is in dienst als pedagogisch medewerkster in een ziekenhuis. Als gevolg van een uitbraak van de multiresistente bacterie Klebsiella in het Maasstad Ziekenhuis heeft werkgeefster besloten haar hygiënebeleid en haar beleid infectiepreventie aan te scherpen. Na raadpleging van haar adviesorgaan Hygiëneadvies Infectie Preventie heeft werkgeefster zich medio juli 2013 op het standpunt gesteld dat de pedagogisch medewerkers werkkleding (met korte mouwen) dienen te dragen. Werkneemster heeft op grond van haar islamitische geloofsovertuiging bezwaar tegen het werken met onbedekte onderarmen. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, omdat werkneemster weigert zich aan de nieuwe kledingvoorschriften te houden. Er zijn diverse alternatieven onderzocht, die niet haalbaar zijn gebleken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster onderkent het belang en het nut van het hygiënebeleid van werkgeefster. Zij is echter van mening dat dit beleid niet hoeft te gelden voor de functie van pedagogisch medewerker, nu deze functie in de richtlijn uitdrukkelijk is genoemd als voorbeeld van een functie waarbij geen werkkleding hoeft te worden gedragen. Geoordeeld wordt dat de functienaam niet doorslaggevend is voor de vraag of werkkleding geïndiceerd is. Voor het bepalen van de risico's op infectie zijn immers de feitelijke werkzaamheden – en niet de formele omschrijving van de functie – van belang. Aannemelijk is geworden dat patiëntencontact in de functie van pedagogisch medewerker niet helemaal uitgesloten kan worden, als gevolg waarvan infectiegevaar bestaat. De inbreuk die werkgeefster door middel van het kledingvoorschrift maakt op het grondrecht van werkneemster om zich overeenkomstig haar geloofsovertuiging te kleden, is gerechtvaardigd. Van werkgeefster hoefde in dit kader niet verwacht te worden dat zij de functie zodanig zou aanpassen, dat er in het geheel geen patiëntencontact meer plaats zou vinden, omdat hiermee een belangrijk onderdeel van de functie verloren zou gaan. De weigering van werkneemster

om aan de aangepaste kledingvoorschriften te voldoen, vormt dan ook voldoende reden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De gewijzigde eisen aan de hygiëne bij patiëntencontact is een omstandigheid die in de risicosfeer van werkgeefster ligt, nu zij belang heeft en verantwoordelijk is voor hygiëne en infectiepreventie binnen het ziekenhuis. Aan werkneemster wordt een vergoeding toegekend met C=1 (afgerond € 9.500).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:2368

Zaaknummer: 2581517

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: E.M.Y. Sørensen en A.J. Vis

Wetsartikelen: 7:660 BW en 7:685 BW