

## Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 39, 2017

*Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. E.L. Eijkelenboom, mr. S.C. Goedhart, mr. C.P. Kuijer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.*

### INHOUDSOPGAVE

#### Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:708](#) 21-09-2017

Halina Socha c.s./Szpital Specjalistyczny im. A. Falkiewicza we Wrocławiu

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:711](#) 21-09-2017

Ciupa c.s./gemeentelijk ziekenhuis nr. 2 L. Rydygier van Lodz

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2454](#) 22-09-2017

werkgeefster/werknemer c.s.

#### Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:8293](#) 19-09-2017

werknemster/UWV

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4032](#) 19-09-2017

werknemer/Holding B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2565](#) 19-09-2017

werknemer/Heineken Nederland Beheers BV

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4035](#) 19-09-2017

werknemer/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3993](#) 12-09-2017

werknemer/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3992](#) 12-09-2017

werknemer/Exploitatie B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3998](#) 12-09-2017

Stichting Sociaal Fonds Taxi/Stichting Personenvervoer c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3928](#) 12-09-2017

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3495](#) 29-08-2017

werknemster/Brocacef B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3374](#) 22-08-2017

werkgever/werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:7848](#) 30-06-2017

werknemer/Fa-med Investments B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2126](#) 06-06-2017

werknemster/Cainco B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1646](#) 26-04-2016

werknemer/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4992](#) 01-12-2015

Stichting Sociaal Fonds Taxi/Stichting Personenvervoer c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1053](#) 24-03-2015

werknemer/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:312](#) 03-02-2015

werknemer/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:409](#) 18-02-2014

werknemer/werkgever

## Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:6796](#) 20-09-2017

Stebopa Montage B.V./UWV

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9036](#) 19-09-2017

werknemer/Axenta B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:6700](#) 15-09-2017

werknemster/De Laresse Retail B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4648](#) 06-09-2017

werknemster/werkgever

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:8702](#) 06-09-2017

werknemster/werkgever

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:3608](#) 04-09-2017

Stichting Reclassering Nederland/werknemer

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:6698](#) 14-08-2017

werknemster/werkgever c.s.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4848](#) 31-07-2017

werknemer/BMN Bouwmaterialen B.V.

## Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Gelderland](#) 21-07-2017

werknemer/werkgever

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant](#) 11-09-2017

werknemer/werkgever

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

[Rechtbank Overijssel](#) 11-08-2017

werknemer/werkgever

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

[Rechtbank Noord-Nederland](#) 15-08-2017

werkneemster/werkgever

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

RECHTSPRAAK

## **Halina Socha c.s./Szpital Specjalistyczny im. A. Falkiewicza we Wrocławiu**

***Eenzijdige wijziging van wezenlijke elementen van de arbeidsovereenkomst vormt ‘ontslag’ in de zin van de Richtlijn collectief ontslag. Een anciënniteitspremie vormt geen wezenlijk element van de arbeidsovereenkomst. Ontslag wegens niet accepteren van wijziging in anciënniteitspremie leidt daarentegen tot toepassing van de richtlijn.***

*Feiten*

In augustus 2015 heeft het gespecialiseerde ziekenhuis A. Falkiewicz aan verzoeksters in het hoofdgeding en andere werknemers een wijziging bij opzegging onder voorbehoud betekend die betrekking had op bepaalde arbeids- en beloningsvoorwaarden, meer bepaald op de termijn die moet worden volgemaakt om recht te krijgen op de anciënniteitspremie. Deze premie wordt om de vijf jaar aan de werknemers uitgekeerd ten belope van een – naargelang van hun anciënniteit variërend – bedrag dat als volgt wordt vastgesteld:

- bij een anciënniteit van 20 dienstjaren: 75% van een maandloon;
- bij een anciënniteit van 25 dienstjaren: 100% van een maandloon;
- bij een anciënniteit van 30 dienstjaren: 150% van een maandloon;
- bij een anciënniteit van 35 dienstjaren: 200% van een maandloon;
- bij een anciënniteit van 40 dienstjaren: 300% van een maandloon.

Beoogd werd dat de anciënniteit voortaan enkel de tijdvakken van arbeid in dienst van het gespecialiseerde ziekenhuis A. Falkiewicz zou omvatten. Vast staat dat de weigering om de in het geding zijnde wijziging van de contractuele voorwaarden te aanvaarden, voor de betrokken werknemers tot gevolg kon hebben dat hun arbeidsovereenkomst definitief zou worden beëindigd. Voor de verwijzende rechter heeft het gespecialiseerde ziekenhuis A. Falkiewicz betoogd dat de reden voor de wijziging van de contractuele voorwaarden organisatorische veranderingen waren die verband hielden met een inkrimping van het personeelsbestand en een reductie van de loonkosten. De exploitatie van het ziekenhuis was sinds meerdere jaren verlieslatend en de rationalisatie van de arbeids- en

beloningsvoorwaarden door middel van de wijzigingen bij opzegging onder voorbehoud strekte ertoe de liquidatie van het ziekenhuis te voorkomen. De verwijzende rechter vraagt zich af of het gespecialiseerde ziekenhuis A. Falkiewicz enkel beoogde de arbeidsovereenkomsten van verzoeksters in het hoofdgeding in een aantal opzichten te wijzigen, dan wel of het in werkelijkheid de bedoeling had die overeenkomsten te beëindigen zonder onderworpen te zijn aan de bepalingen van Richtlijn 98/59. Hij vraagt zich tevens af of de eenzijdige wijziging van de contractuele voorwaarden in kwestie, die door verzoeksters in het hoofdgeding niet wordt aanvaard en dus de beëindiging van de arbeidsovereenkomsten met zich brengt, een 'ontslag' vormt in de zin van artikel 1 van die richtlijn.

### *Oordeel*

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

### *Eenzijdige wijziging van wezenlijke elementen van de arbeidsovereenkomst vormt 'ontslag' in de zin van de richtlijn*

Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1 lid 1 en artikel 2 van Richtlijn 98/59 aldus moeten worden uitgelegd dat een werkgever gehouden is de in dat artikel 2 bedoelde raadplegingen te houden wanneer hij voornemens is om ten nadele van de werknemers over te gaan tot een eenzijdige wijziging van de beloningsvoorwaarden die leidt tot de beëindiging van de arbeidsverhouding als die werknemers weigeren die wijziging te aanvaarden. Wat het begrip 'ontslag' in de zin van artikel 1 lid 1 eerste alinea, onderdeel a van Richtlijn 98/59 betreft, heeft het Hof geoordeeld dat deze richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het feit dat een werkgever eenzijdig en ten nadele van de werknemer overgaat tot een substantiële wijziging van wezenlijke elementen van diens arbeidsovereenkomst om redenen die geen betrekking hebben op de persoon van die werknemer, onder dat begrip valt (arrest van 11 november 2015, Pujante Rivera, C-422/14, ECLI:EU:C:2015:743, punt 55). Bijgevolg kan het feit dat een werkgever eenzijdig en ten nadele van de werknemer overgaat tot een niet-substantiële wijziging van een wezenlijk element van de arbeidsovereenkomst om redenen die geen betrekking hebben op de persoon van die werknemer, of om dergelijke redenen overgaat tot een substantiële wijziging van een niet-wezenlijk element van die arbeidsovereenkomst, niet worden aangemerkt als een 'ontslag' in de zin van Richtlijn 98/59. Bij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wijziging bij opzegging onder voorbehoud wordt alleen bepaald dat voortaan slechts de bij de werkgever vervulde tijdvakken van arbeid in aanmerking zullen worden genomen om de datum vast te stellen waarop een werknemer aanspraak kan maken op de anciënniteitspremie, zodat die wijziging enkel het tijdstip betreft waarop die werknemer recht krijgt op die premie. Zonder dat onderzocht hoeft te worden of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde anciënniteitspremie een wezenlijk element van de arbeidsovereenkomst van de betrokken werknemers is, kan dan ook worden volstaan met de vaststelling dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wijziging bij opzegging onder voorbehoud niet kan worden geacht een substantiële wijziging van die overeenkomst met zich mee te brengen, en niet valt onder het begrip 'ontslag' in de zin van artikel 1 lid 1 eerste alinea onder a van Richtlijn 98/59. De beëindiging van de arbeidsovereenkomst na de weigering van

de werknemer om een wijziging te aanvaarden zoals die welke wordt aangeboden in de wijziging bij opzegging onder voorbehoud, moet daarentegen worden aangemerkt als een 'beëindiging van de arbeidsovereenkomst die uitgaat van de werkgever om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemers' in de zin van artikel 1 lid 1 tweede alinea van Richtlijn 98/59, zodat rekening ermee moet worden gehouden bij de berekening van het totale aantal ontslagen.

#### *Tijdstip informatie- en consultatieverplichtingen*

Wat de vraag betreft vanaf wanneer een werkgever verplicht is de in artikel 2 van Richtlijn 98/59 bedoelde raadplegingen te houden, zij eraan herinnerd dat het Hof heeft geoordeeld dat de verplichtingen tot raadpleging en kennisgeving ontstaan vóór een beslissing van de werkgever om de arbeidsovereenkomsten te beëindigen (arresten van 27 januari 2005, Junk, C-188/03, ECLI:EU:C:2005:59, punt 37, en 10 september 2009, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK e.a., C-44/08, ECLI:EU:C:2009:533, punt 38), en dat de verwezenlijking van de in artikel 2 lid 2 van die richtlijn geformuleerde doelstelling – het voorkomen of in aantal beperken van opzeggingen van arbeidsovereenkomsten – in gevaar zou worden gebracht als de vertegenwoordigers van de werknemers na de beslissing van de werkgever zouden worden geraadpleegd (arresten van 27 januari 2005, Junk, C-188/03, ECLI:EU:C:2005:59, punt 38, en 10 september 2009, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK e.a., C-44/08, ECLI:EU:C:2009:533, punt 46). Derhalve was het gespecialiseerde ziekenhuis A. Falkiewicz – waarvoor de beslissing om over te gaan tot de betekening van de wijzigingen bij opzegging onder voorbehoud immers noodzakelijkerwijs impliceerde dat collectief ontslag werd overwogen – gehouden de raadplegingsprocedure van artikel 2 van Richtlijn 98/59 in te stellen. Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 1 lid 1 en artikel 2 van Richtlijn 98/59 aldus moeten worden uitgelegd dat een werkgever gehouden is de in voornoemd artikel 2 bedoelde raadplegingen te houden wanneer hij voornemens is om ten nadele van de werknemers over te gaan tot een eenzijdige wijziging van de beloningsvoorwaarden die leidt tot de beëindiging van de arbeidsverhouding als die werknemers weigeren die wijziging te aanvaarden, voor zover is voldaan aan de in artikel 1 lid 1 van die richtlijn gestelde voorwaarden, waarbij het aan de verwijzende rechter staat om dit na te gaan.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 21-09-2017

**ECLI:** ECLI:EU:C:2017:708

**Zaaknummer:**

**Rechters:** A. Borg Barthet, M. Berger en F. Biltgen

**Wetsartikelen:** Richtlijn 98/59/EG

RECHTSPRAAK

## **Ciupa c.s./gemeentelijk ziekenhuis nr. 2 L. Rydygier van Lodz**

***Opzegging onder voorbehoud van instemming met loonsverlaging vormt een voorgenomen ontslag in de zin van Richtlijn collectief ontslag en de daarmee verbandhoudende informatie- en consultatieverplichtingen.***

### *Feiten*

Sinds 2009 nemen de verliezen bij gemeentelijk ziekenhuis 2 van Lodz toe. Het ziekenhuis heeft alle werknemers dan ook een tijdelijke loonsvermindering van 15% voorgesteld. Ongeveer 20% van de werknemers heeft deze vermindering aanvaard. Aan de andere werknemers is een wijziging bij opzegging onder voorbehoud betekend die betrekking had op de herziening van de arbeids- en beloningsvoorwaarden. Deze herziening werd gerechtvaardigd door te verwijzen naar 'de uit de moeilijke financiële situatie voortvloeiende noodzaak om over te gaan tot een herstructurering van de personeelskosten'. Bij dit schrijven is de werknemers een loonsvermindering voorgesteld die zou ingaan bij het verstrijken van de opzeggingstermijn en die van kracht zou zijn tot 1 februari 2015. De verwijzende rechter wenst met zijn vraag in wezen te vernemen of artikel 1 lid 1 van Richtlijn 98/59 aldus moet worden uitgelegd dat een eenzijdige wijziging van de beloningsvoorwaarden door de werkgever ten nadele van de werknemers die leidt tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wanneer die werknemers die wijziging weigeren te aanvaarden, moet worden aangemerkt als een 'ontslag' in de zin van die bepaling, en of artikel 2 van Richtlijn 98/59 aldus moet worden uitgelegd dat een werkgever gehouden is de in laatstgenoemde bepaling bedoelde raadplegingen te houden wanneer hij voornemens is om over te gaan tot een dergelijke eenzijdige wijziging van de beloningsvoorwaarden.

### *Oordeel*

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

*Opzegging onder voorbehoud van eenzijdige loonswijziging vormt 'ontslag' in de zin van de Richtlijn collectief ontslag*

Wat het begrip 'ontslag' in de zin van artikel 1 lid 1 eerste alinea onder a van Richtlijn 98/59 betreft, heeft het Hof geoordeeld dat deze richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het feit dat een werkgever eenzijdig en ten nadele van de werknemer overgaat tot een substantiële

wijziging van wezenlijke elementen van diens arbeidsovereenkomst om redenen die geen betrekking hebben op de persoon van die werknemer, onder dat begrip valt (arrest van 11 november 2015, Pujante Rivera, C-422/14, ECLI:EU:C:2015:743, punt 55). Bijgevolg kan het feit dat een werkgever eenzijdig en ten nadele van de werknemer overgaat tot een niet-substantiële wijziging van een wezenlijk element van de arbeidsovereenkomst om redenen die geen betrekking hebben op de persoon van die werknemer, of om dergelijke redenen overgaat tot een substantiële wijziging van een niet-wezenlijk element van die arbeidsovereenkomst, niet worden aangemerkt als een ‘ontslag’ in de zin van Richtlijn 98/59. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde wijziging bij opzegging onder voorbehoud voorziet in een tijdelijke loonsvermindering van 15% en in een terugkeer naar het aanvankelijke loonpeil na enkele maanden. Hoewel niet kan worden betwist dat de beloning een wezenlijk element van de arbeidsovereenkomst vormt, en dat een vermindering ervan met 15% in beginsel kan worden aangemerkt als een ‘substantiële wijziging’, beperkt de tijdelijkheid van deze vermindering aanzienlijk de draagwijdte van de voorgenomen wijziging van de arbeidsovereenkomst. Hoe dan ook – en zelfs indien de verwijzende rechter zou oordelen dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wijziging bij opzegging onder voorbehoud niet onder het begrip ‘ontslag’ valt – moet de beëindiging van de arbeidsovereenkomst na de weigering van de werknemer om een wijziging te aanvaarden zoals die welke wordt aangeboden in die wijziging bij opzegging onder voorbehoud, worden aangemerkt als een ‘beëindiging van de arbeidsovereenkomst die uitgaat van de werkgever om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemers’ in de zin van artikel 1 lid 1 tweede alinea van Richtlijn 98/59, zodat rekening ermee moet worden gehouden bij de berekening van het totale aantal ontslagen.

*Informatie- en consultatieverplichting ontstaat op moment van voorgestelde eenzijdige loonswijziging (nu dit onvermijdelijk tot ontslag zal leiden)*

Wat de vraag betreft vanaf wanneer een werkgever verplicht is de in artikel 2 van die richtlijn bedoelde raadplegingen te houden, zij eraan herinnerd dat het Hof heeft geoordeeld dat de verplichtingen tot raadpleging en kennisgeving ontstaan vóór een beslissing van de werkgever om de arbeidsovereenkomsten te beëindigen (arresten van 27 januari 2005, Junk, C-188/03, ECLI:EU:C:2005:59, punt 37, en 10 september 2009, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK e.a., C-44/08, ECLI:EU:C:2009:533, punt 38), en dat de verwezenlijking van de in artikel 2 lid 2 van Richtlijn 98/59 geformuleerde doelstelling – het voorkomen of in aantal beperken van opzeggingen van arbeidsovereenkomsten – in gevaar zou worden gebracht als de vertegenwoordigers van de werknemers na de beslissing van de werkgever zouden worden geraadpleegd (arresten van 27 januari 2005, Junk, C-188/03, ECLI:EU:C:2005:59, punt 38, en 10 september 2009, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK e.a., C-44/08, ECLI:EU:C:2009:533, punt 46). Hieraan dient te worden toegevoegd dat het hoofdgeding – net zoals de zaak die heeft geleid tot het arrest van 10 september 2009, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK e.a. (C-44/08, ECLI:EU:C:2009:533, punt 37) – verband houdt met economische beslissingen die blijkens de verwijzingsbeslissing niet rechtstreeks tot doel hadden specifieke arbeidsverhoudingen te beëindigen, maar niettemin gevolgen konden hebben voor de



betrekking van een aantal werknemers. In punt 48 van zijn arrest van 10 september 2009, *Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK e.a. (C-44/08, ECLI:EU:C:2009:533)*, heeft het Hof geoordeeld dat de werkgever de raadplegingsprocedure van artikel 2 van Richtlijn 98/59 moet instellen zodra hij een strategische of commerciële beslissing heeft genomen die hem ertoe noopt collectief ontslag te overwegen of te plannen. In casu is een aantal veranderingen doorgevoerd om de liquidatie van het ziekenhuis van Lodz en de schrapping van banen te voorkomen. Aangezien deze wijzigingen onvoldoende zijn gebleken om het voortbestaan van het ziekenhuis van Lodz te waarborgen, heeft dit ziekenhuis het nodig geacht over te gaan tot de voorgestelde wijzigingen om geen beslissingen te moeten nemen die rechtstreeks tot doel zouden hebben specifieke arbeidsverhoudingen te beëindigen. In een dergelijke situatie moest het ziekenhuis van Lodz er redelijkerwijs rekening mee houden dat sommige werknemers de wijziging van hun arbeidsvoorwaarden niet zouden aanvaarden, en dat hun arbeidsovereenkomst dientengevolge zou worden beëindigd. Derhalve was het ziekenhuis van Lodz – waarvoor de beslissing om over te gaan tot de betekening van de wijzigingen bij opzegging onder voorbehoud immers noodzakelijkerwijs impliceerde dat collectief ontslag werd overwogen – gehouden de in artikel 2 van Richtlijn 98/59 bedoelde raadplegingen te houden voor zover was voldaan aan de in artikel 1 lid 1 van deze richtlijn gestelde voorwaarden. Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 1 lid 1 van Richtlijn 98/59 aldus moet worden uitgelegd dat een eenzijdige wijziging van de beloningsvoorwaarden door de werkgever ten nadele van de werknemers die leidt tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wanneer die werknemers die wijziging weigeren te aanvaarden, kan worden aangemerkt als een ‘ontslag’ in de zin van die bepaling, en dat artikel 2 van Richtlijn 98/59 aldus moet worden uitgelegd dat een werkgever gehouden is de in laatstgenoemde bepaling bedoelde raadplegingen te houden wanneer hij voornemens is om over te gaan tot een dergelijke eenzijdige wijziging van de beloningsvoorwaarden, voor zover is voldaan aan de in artikel 1 van die richtlijn gestelde voorwaarden. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of dit laatste het geval is.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 21-09-2017

**ECLI:** ECLI:EU:C:2017:711

**Zaaknummer:**

**Rechters:** A. Borg Barthet, M. Berger en F. Biltgen

**Wetsartikelen:** Richtlijn 98/59/EG

RECHTSPRAAK

## **Stebopa Montage B.V./UWV**

***Besluit tot afwijzing ontslagvergunning onrechtmatig. Het UWV heeft erkend dat werkgever onvoldoende in de gelegenheid is gesteld zich uit te laten over de reorganisatie, die aan het ontslag ten grondslag ligt. Ten aanzien van de gestelde geleden schade, wordt iedere verdere beslissing aangehouden.***

### *Feiten*

De Esbi-groep is een concern dat zich bezighoudt met het ontwerpen en produceren van buitenreclame. In dit concern was Esbi B.V. (hierna: Esbi) belast met de acquisitie en deden Stebopa Stellingbouw B.V. (hierna: Stellingbouw) en Stebopa Beletteringssystemen B.V. (hierna: Beletteringssystemen) de uitvoerende werkzaamheden. In 2012 heeft het Esbi-concern twee reorganisaties doorgevoerd. In de eerste reorganisatie werden bij Stellingbouw drie werknemers ontslagen via een onderlinge regeling. In maart 2013 heeft Hoek en Blok Accountants – in het kader van de tweede reorganisatie – namens Stellingbouw en Beletteringssystemen bij het UWV een ontslagvergunning aangevraagd voor negen werknemers van Stellingbouw en vier werknemers van Beletteringssystemen. Het UWV heeft het verzoek daartoe afgewezen op de grond dat het aantal vervallen arbeidsplaatsen niet in verhouding stond tot de omzetvermindering sinds 2012. Vervolgens heeft Stellingbouw de kantonrechter verzocht om de arbeidsovereenkomsten te ontbinden. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen en geoordeeld dat hij slechts marginaal toetst omdat het UWV de geëigende instantie is om een oordeel te geven over bedrijfseconomische omstandigheden. Op 20 augustus 2013 is Stellingbouw failliet verklaard. Stebopa Montage vordert thans een verklaring voor recht dat het UWV onrechtmatig heeft gehandeld door een onzorgvuldig besluit te nemen op de ontslagaanvragen van Stellingbouw. Aan de vordering legt zij ten grondslag dat het UWV onjuiste gegevens heeft gebruikt en veel verder is gegaan dan het aanleggen van een marginale toets. Als het UWV juist had gehandeld, zouden de ontslagvergunningen zijn verleend en was Stellingbouw niet failliet gegaan. Stebopa Montage stelt het UWV aldus aansprakelijk voor de door Stellingbouw geleden schade.

### *Oordeel*

#### *Besluit UWV onrechtmatig*

De rechtbank oordeelt als volgt. In de eerste plaats dient te worden onderzocht of het besluit tot weigering van de ontslagvergunningen onzorgvuldig tot stand is gekomen. Stebopa

Montage heeft in dit verband met juistheid gesteld dat het besluit ten onrechte vermeldt dat sprake was van een omzet van € 3 miljoen. In de ontslagaanvragen heeft Stellingbouw namelijk duidelijk aangegeven dat het ging om een omzet van 'meer dan € 2,5 miljoen' en dat dit de omzet was bij Beletteringssystemen. Hoewel het besluit onjuist is, leidt het echter tot niets, nu niet gebleken is dat het besluit anders zou zijn uitgevallen indien het UWV het correcte cijfer had vermeld. In de tweede plaats kan worden vastgesteld dat het UWV de ontslagaanvragen heeft geweigerd omdat het het ontslag van negen werknemers niet proportioneel achtte in verhouding tot slechts drie ontslagen werknemers in het kader van de eerste reorganisatie. Daarnaast had de omzet van Stellingbouw zich vanaf 2012 minder dramatisch ontwikkeld dan in de periode tussen 2009 en 2012. Voorts acht de rechtbank van belang dat het UWV niet bevoegd is om een verzoek tot het geven van meerdere ontslagvergunningen slechts gedeeltelijk toe te wijzen. In het licht van de laatstgenoemde omstandigheid kan dan ook worden verklaard dat het UWV het verzoek in het geheel heeft afgewezen. Onverminderd het voorgaande komt de rechtbank tot de conclusie dat het besluit onzorgvuldig tot stand is gekomen en dat het derhalve onrechtmatig is jegens Stellingbouw. Aan dit oordeel ligt ten grondslag dat het UWV heeft erkend dat de ontslagaanvragen niet hadden mogen worden afgewezen zonder dat Stellingbouw eerst de gelegenheid had gekregen aan te tonen dat de in 2013 voorgenomen ontslagen ook in het licht van de eerdere reorganisatie in 2012 proportioneel waren. Ten aanzien van het antwoord op de vraag of Stellingbouw ten gevolge van het onrechtmatige besluit van het UWV schade heeft geleden, wordt iedere verdere beslissing aangehouden. Stebopa Montage wordt door de rechtbank in de gelegenheid gesteld bij aktes de door haar gestelde schadeposten nader te onderbouwen.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 20-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2017:6796

**Zaaknummer:** C/13/618465 / HA ZA 16-1145

**Rechters:** W.M. de Vries

**Advocaten:** M.G.G. de Bruin en I.M.C.A. Reinders Folmer

**Wetsartikelen:** 7:671a BW

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Axenta B.V.**

### ***Verzoek tot termijnbetaling transitievergoeding afgewezen omdat niet is gebleken dat betaling in één som zou leiden tot onaanvaardbare gevolgen voor bedrijfsvoering werkgeefster. Verzoek tot uitkering niet-genoten vakantiedagen afgewezen.***

#### *Feiten*

Werknemer is op 1 september 2010 bij Axenta B.V. (hierna: Axenta) in dienst getreden als verkoper/vertegenwoordiger tegen een brutosalaris van € 3.120,83 per maand, exclusief vakantietoeslag. Op 17 maart 2017 heeft het UWV een verzoek tot ontslaanvraag gehonoreerd, ten gevolge waarvan de arbeidsovereenkomst met werknemer is geëindigd. In dit verband is Axenta op grond van artikel 7:673 lid 1 BW een transitievergoeding (ad € 7.302,4 bruto) aan werknemer verschuldigd. Een betalingsoverdracht heeft echter tot op heden niet plaatsgevonden. Werknemer verzoekt de kantonrechter Axenta te veroordelen tot (onder meer) betaling van de verschuldigde transitievergoeding, alsmede tot betaling van een uitkering voor zes niet-opgenomen vakantiedagen.

#### *Oordeel*

##### *Transitievergoeding*

De kantonrechter stelt voorop dat tussen partijen niet in debat is dat Axenta de transitievergoeding van € 7.302,74 bruto verschuldigd is. Axenta heeft op zitting aangegeven dat zij vanwege liquiditeitsproblemen niet in staat is het nettobedrag van de transitievergoeding aan werknemer in één som uit te betalen. Werknemer is niet ingegaan op het door Axenta gedane voorstel om het bedrag in (vier) termijnen te voldoen. De kantonrechter oordeelt als volgt. De door Axenta gestelde betalingsonmacht is op geen enkele wijze nader onderbouwd. Zo geeft zij geen enkel inzicht in haar financiële positie en laat zij het bij de blote stelling dat de markt weliswaar op dit moment weer iets aantrekt, maar dat zij nog steeds niet in staat is de transitievergoeding in één keer aan werknemer te betalen. Daarnaast stelt de kantonrechter vast dat Axenta geen enkele poging heeft ondernomen om daadwerkelijk een aanvang te maken met de betaling. Voorts is niet gebleken dat betaling van de transitievergoeding in één som zou leiden tot onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering van Axenta, zodat de kantonrechter voorbijgaat aan de door Axenta voorgestelde termijnbetaling. Het verzoek tot betaling van de transitievergoeding aan werknemer wordt dan ook toegewezen.

### *Vakantiedagen*

Werknemer stelt dat hij aanspraak kan maken op uitbetaling van zes vakantiedagen omdat deze ten onrechte niet zijn uitbetaald. In dit verband wijst hij erop dat hij op Belgische feestdagen heeft gewerkt en dat Axenta tussen en Kerst en Nieuwjaar geen verplichte bedrijfssluiting kende. Axenta heeft voornoemde stellingen nadrukkelijk betwist. Uit de door Axenta overgelegde verlofregistratie blijkt dat werknemer op de door hem gestelde dagen verlof heeft gehad. Daarnaast kan hieruit ook worden afgeleid dat tussen Kerst en Nieuwjaar werkzaamheden plaatsvinden. Het vorengaande rechtvaardigt dan ook de conclusie dat werknemer geen aanspraak kan maken op een vergoeding wegens niet-genoten vakantiedagen.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 19-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2017:9036

**Zaaknummer:** 6066818 \ AZ VERZ 17-114

**Rechters:** G.M.P. Brouns

**Advocaten:** S.P. van der Beek-Verdoorn en R.M.I. Cornelissen

**Wetsartikelen:** 7:673 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Heineken Nederland Beheers BV**

### ***Aansprakelijkheid werkgever voor beroepsziekte. Aspecifieke lage rugklachten. Causaal verband met til- en bukwerkzaamheden? Vragen aan deskundigen (orthooped en neuroloog).***

#### *Feiten*

Werknemer is van 1 oktober 1975 tot 15 oktober 2004 in dienst geweest van (de rechtsvoorganger van) Heineken Nederland Beheers BV (hierna: Heineken). Lange tijd heeft werknemer als bijrijder gewerkt. In die functie moest hij dagelijks bierfusten (100 kg) handmatig in- en uitladen (door te tillen in combinatie met rollen) uit de vrachtauto. Op 19 maart 2002 is werknemer uitgevallen wegens rugklachten. Per 18 maart 2003 werd hem een WAO-uitkering in de klasse 35-45% toegekend en per maart 2006 in de klasse 80-100%. In 2006 heeft werknemer Heineken aansprakelijk gesteld voor de schade aan zijn rug. Werknemer heeft aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd dat Heineken gedurende de periode waarin hij voor Heineken heeft gewerkt, haar zorgplicht heeft geschonden door werknemer – kort gezegd – te zwaar lichamelijk buk-, til- en draagwerk te laten doen en hem te veel te laten autorijden, hem niet te instrueren over hoe te tillen en te dragen en geen althans onvoldoende veiligheidsmaatregelen te nemen. De kantonrechter heeft de daarop betrekking hebbende vorderingen van werknemer afgewezen omdat naar het oordeel van de kantonrechter het causaal verband tussen de rugklachten en de werkzaamheden niet is komen vast te staan. Daartegen is werknemer in hoger beroep gekomen. Twee verschillende deskundigen hebben onderzocht of sprake is van een causaal verband en zijn tot tegenstrijdige conclusies komen. Het hof heeft om die reden bij tussenarrest van 21 maart 2017 overwogen dat het voornemens is deskundigen te benoemen en partijen in de gelegenheid gesteld zich bij akte uit te laten over de voorgestelde deskundigen, het voorschot en de voorgestelde vraagstelling

#### *Oordeel*

Geen van beide partijen heeft bezwaren naar voren gebracht tegen de voorgestelde personen als zodanig. Het hof zal deze deskundigen dan ook benoemen. Wat betreft de te stellen vragen hebben beide partijen enige aanpassingen voorgesteld. De op- en aanmerkingen van partijen zijn meegewogen bij de hierna volgende, definitieve vraagstelling:

1. Indien de beantwoording van één of meer van de volgende vragen buiten uw expertise valt, wilt u dat dan aangeven?

2. Hoe luidt de anamnese voor wat betreft de aard en de ernst van de klachten, het aanvangsmoment en het verloop daarvan, de toegepaste behandelingen en het resultaat van deze behandelingen? Wilt u bij uw antwoord aangeven welke gegevens u ontleent aan het relaas van betrokkene en welke u ontleent aan onderzoek van de door u verkregen medische gegevens?
3. Wat zijn uw bevindingen bij lichamelijk en eventueel hulponderzoek?
4. Constateert u een gezondheidsaandoening op uw vakgebied, zo ja, welke en kunt u een specifieke diagnose geven? Wilt u daarbij uw differentiaal diagnostische overwegingen geven?
5. Welke huidige mate van functieverlies kunt u vaststellen op uw vakgebied?
6. Welke beperkingen ondervindt betrokkene naar uw oordeel van (de gevolgen van) zijn klachten of aandoening(en) bij het verrichten van activiteiten van het dagelijks leven, zoals zelfverzorging, vrijetijdsbesteding, sportbeoefening en bij beroepsuitoefening c.q. huishoudelijke arbeid?
7. Zijn er nog andere – niet door betrokkene aangegeven – beperkingen waarmee bij de beoordeling rekening dient te worden gehouden?
8. Indien er een discrepantie bestaat tussen de door betrokkene gestelde klachten en de door u geconstateerde aandoening(en), waardoor kan deze discrepantie dan worden verklaard?
9. Acht u de huidige toestand van betrokkene zodanig dat een beoordeling van de blijvende gevolgen mogelijk is, of verwacht u in de toekomst nog een belangrijke verbetering of verslechtering van de op uw vakgebied geconstateerde aandoening(en)?
10. Zo ja, welke verbetering of verslechtering verwacht u?
11. Kunt u aangeven op welke termijn en in welke mate u die verbetering dan wel verslechtering verwacht?
12. Kunt u aangeven welke gevolgen deze verbetering dan wel verslechtering zal hebben voor de mate van functieverlies en de beperkingen?
13. Kunt u uit de u ter beschikking staande gegevens afleiden of sprake is (geweest) van afwijkingen, klachten, aandoeningen, aanleg- en/of andere factoren die reeds bestonden vóór de aanvang van de dienstbetrekking bij de werkgever op 1 oktober 1975?
14. Kunt u onder verwijzing naar toonaangevende nationale en internationale literatuur op uw vakgebied aangeven wat er bekend is over de prognose van die afwijkingen, aandoening(en), klachten, aanleg- en/of andere factoren?
15. Hoe waarschijnlijk acht u het dat betrokkene de door u aangetroffen klachten/aandoeningen/beperkingen heeft gekregen als gevolg van het verrichten van de werkzaamheden zoals omschreven? Kunt u uw antwoord zo mogelijk mede uitdrukken in een

waarschijnlijkheidspercentage?

17. Heeft u nog therapeutische suggesties dan wel andere op- of aanmerkingen, die voor de beantwoording van deze vragen van belang kunnen zijn, bijvoorbeeld de wenselijkheid van expertise op een ander vakgebied?

Het hof beveelt een onderzoek door twee deskundigen teneinde aan het hof rapport uit te brengen omtrent de vermelde vragen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 19-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2017:2565

**Zaaknummer:** 200.157.778/01

**Rechters:** R.S. van Coevorden, H.M. Wattendorff en M.L.A. Filippini

**Advocaten:** W.A. van Veen en W.A.M. Rupert

**Wetsartikelen:** 7:658 BW, 7:464 BW en 7:611 BW



RECHTSPRAAK

## **werknemer/werkgever**

***Ontslag op staande voet wegens werkweigering houdt geen stand. Werkneemster mocht erop vertrouwen dat zij vrij was. Niet valt in te zien hoe werkneemster had kunnen of moeten weten dat de gegeven toestemming voor de vrije dag van een collega kwam die niet de benodigde instemming had voor het geven van die toestemming.***

### *Feiten*

Werkneemster is op 24 april 2008 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) werkgever in de functie van uitzendkracht. Werkneemster is op 17 september 2013 op staande voet ontslagen, kort samengevat wegens werkweigering. De gemachtigde van werkneemster heeft in een brief van 30 september 2013 de vernietiging van het ontslag op staande voet ingeroepen, aangegeven dat werkneemster zich beschikbaar stelt voor werk en aanspraak gemaakt op loondoorbetaling.

Werkneemster vordert onder meer, samengevat, een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet is vernietigd, dat de arbeidsovereenkomst met werkgever voortduurt en loondoorbetaling. Werkgever is in het tussenvonnis van 28 mei 2015 in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren, waarna drie getuigen zijn gehoord. De vorderingen van werkneemster zijn afgewezen en werkneemster is veroordeeld in de proceskosten.

### *Oordeel*

Het gaat in deze zaak om de vraag of werkgever een dringende reden had om werkneemster op staande voet te ontslaan. Werkgever heeft in de ontslagbrief geschreven dat de melding van werkneemster op maandag om 16:55 uur, dat zij niet kwam werken, onacceptabel was en dat dit werd gezien als werkweigering. Deze telefonische melding van werkneemster is echter gevolgd door het antwoord van medewerker X van werkgever 'dat dat niet kon, dat we hierover een andere afspraak hadden gemaakt en dat ze op dinsdag bij een klant aanwezig moest zijn om te werken'. Medewerker X is daarbij gebleven en volgens haar was werkneemster daarmee akkoord. Ook als het hof er wel van uitgaat dat het telefoongesprek zo is verlopen dat werkneemster duidelijk heeft gemaakt dat zij niet zou komen werken, dan nog is het hof van oordeel dat van werkweigering uiteindelijk geen sprake is geweest en wel om de volgende reden. De echtgenoot van werkneemster heeft op maandag 16 september 2013 ook aan medewerker Y van werkgever telefonisch en per sms gevraagd of verlof kon worden verleend aan werkneemster voor dinsdag. Medewerker X heeft tussen 16:00-17:00 uur tegen

medewerker Y gezegd dat werkneemster alleen op maandag vrij had. Medewerker Y heeft die dag rond 19:14 uur per sms de vraag gehad: 'En medewerker Y, heeft werkneemster vrij?' Medewerker Y heeft daarop om 19:15 uur per sms geantwoord: 'Heeft vrij.' Naar het oordeel van het hof mocht werkneemster er, op grond van de sms van medewerker Y van 19:15 uur, van uitgaan dat werkgever haar alsnog verlof had verleend voor dinsdag 17 september 2013. Niet valt in te zien hoe werkneemster had kunnen of moeten weten dat medewerker Y dit zonder instemming van medewerker X meedeelde. Het ontbreken van een door medewerker X aan medewerker Y gegeven goedkeuring komt in dit geval voor rekening en risico van werkgever. Alles afwegend komt het hof tot de conclusie dat er geen sprake was van werkweigering. Dat betekent dat werkgever niet bevoegd was de arbeidsovereenkomst op te zeggen om een dringende reden. De beslissing van de kantonrechter zal worden vernietigd. De door werkneemster gevorderde verklaring voor recht zal worden toegewezen. Werkneemster heeft in beginsel recht op doorbetaling van het loon vanaf 17 september 2013. Werkneemster heeft vanaf 17 september 2013 niet gewerkt omdat zij door werkgever op staande voet was ontslagen. Werkneemster heeft tijdens de zitting ook aangegeven geen heil te zien in voortzetting van de arbeidsovereenkomst. Het hof begrijpt hieruit dat werkneemster zich vanaf die datum niet meer beschikbaar heeft gehouden voor het werk bij werkgever. De loonvordering van werkneemster zal daarom worden gematigd tot 22 april 2015.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 19-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2017:4035

**Zaaknummer:** 200.193.463\_01

**Rechters:** R.J. Voorink, M. van Ham en M.E. Smorenburg

**Advocaten:** U. Karatas en R.G.J. Geurts

**Wetsartikelen:** 7:677 lid 1 (oud) BW

RECHTSPRAAK

## **werkneemster/De Lairesse Retail B.V.**

***Rechtsgeldig ontslag op staande voet na stelselmatig gebruik van internet onder werktijd. Werkgever heeft werkneemster voldoende gewaarschuwd. Geen transitievergoeding verschuldigd.***

### *Feiten*

Werkneemster is op 1 maart 2015 voor onbepaalde tijd in dienst van DLR getreden en werkzaam als verkoopster. In een memo van 18 oktober 2016 is de medewerkers van DLR meegedeeld dat het met ingang van die datum niet meer is toegestaan om de mobiele telefoon, Ipad, laptop of welk apparaat dan ook waarmee kan worden gebeld, gечат, getext, of dat voor welke vorm van internet dan ook gebruikt kan worden, tijdens werktijd bij zich te hebben. Werkneemster heeft het memo ontvangen en er kennis van genomen. Bij brief van 22 december 2016 – die DLR in handen van werkneemster heeft gesteld – heeft DLR werkneemster een schriftelijke waarschuwing gegeven, in verband met te laat komen, gebruik van de privételefoon tijdens werktijd en het achterhouden van artikelen uit de winkelvoorraad voor persoonlijk gewin. De brief stelt dat de grens voor DLR wel bereikt is en dat met name herhaling van het laatste (kleding achterhouden) zal kunnen leiden tot ontslag op staande voet. Werkneemster heeft op de brief niet gereageerd. Bij brief van 4 februari 2017, die DLR wederom in handen van werkneemster heeft gesteld, heeft DLR werkneemster een ‘laatste’ waarschuwing gegeven in verband met te laat op het werk verschijnen. Op 21 april 2017 heeft een incident plaatsgevonden. De heer X kwam die middag met mevrouw Y de winkel binnen en zag dat werkneemster achter de kassa op het internet bezig was en geen aandacht aan klanten besteedde. De heer X heeft de zoekgeschiedenis op de kassa bekeken. Er was ruim een halfuur (van 16:14 tot 16:45 uur) via de kassa op het internet allerlei sites bezocht. DLR heeft werkneemster vervolgens op staande voet ontslagen (in de lezing van de heer X) of weggestuurd (in de lezing van werkneemster). Werkneemster verzoekt samengevat onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen.

### *Oordeel*

Volgens werkneemster is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig gegeven, nu DLR geen hoor en wederhoor heeft toegepast. Dit standpunt wordt gepasseerd. Het horen van een werknemer is geen voorwaarde voor de rechtsgeldigheid van een ontslag op staande voet. Daarnaast is volgens werkneemster het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig, omdat de heer X werkneemster naar huis zou hebben gestuurd en niet gelijktijdig heeft meegedeeld dat zij op staande voet was ontslagen en waarom. Die stelling van werkneemster zal worden

gepasseerd. DLR heeft voldoende adequaat gehandeld door bij brief van dezelfde dag het ontslag op staande voet met de dringende reden aan werkneemster te bevestigen. Tussen partijen staat vast dat in oktober 2016 DLR een duidelijk memo heeft opgesteld met betrekking tot het gebruik van mobiele telefoons en het internet onder werktijd. Onbetwist is gebleven dat werkneemster dat memo kende. Voorts staat vast dat werkneemster in december 2016 en februari 2017 schriftelijk is gewaarschuwd, onder meer voor het gebruik van het internet onder werktijd. Tot slot staat vast dat werkneemster op 21 april 2017 gedurende een relevante tijdsperiode tijdens werktijd aan het kijken was op het internet. Werkneemster was een gewaarschuwd mens, zelfs meer dan eens. Naar het oordeel van de kantonrechter is de onmiddellijke beëindiging van de dienstbetrekking door DLR in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd geweest. De persoonlijke omstandigheden van werkneemster leiden niet tot een ander oordeel. Dat alles betekent dat het verzoek van werkneemster tot vernietiging van het ontslag op staande voet zal worden afgewezen. Werkneemster kan ernstig verwijtbaar handelen worden verweten, bestaande uit het handelen dat heeft geleid tot het ontslag op staande voet, zijnde het stelselmatig gedragen in strijd met de bedrijfsregels en daarmee doorgaan ondanks meerdere schriftelijke waarschuwingen. Dat handelen kwalificeert als het handelen als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW en maakt dat DLR de transitievergoeding niet verschuldigd is.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 15-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2017:6700

**Zaaknummer:** EA VERZ 17-553

**Rechters:** M.V. Ulrici

**Advocaten:** J.F. Overes en R.E. Jonen

**Wetsartikelen:** 7:673 lid 7 onderdeel c BW, 7:677 lid 1 BW en 7:677 lid 8 BW

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Exploitatie B.V.**

***Hoewel de leeftijd van werknemer ten tijde van het ontslag (52 jaar) en de duur van het dienstverband (31 jaar) zwaar wegen, is het hof van oordeel dat er geen sprake is van bijzondere omstandigheden die de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk maken.***

### *Feiten*

Werkgeefster is moedermaatschappij van een zevental vestigingen. Werknemer is op 15 februari 1983 in dienst getreden van de rechtsvoorgangster van werkgeefster. Het UWV heeft op 13 december 2013 op grond van bedrijfseconomische redenen een ontslagvergunning aan werkgeefster afgegeven, waarna werkgeefster bij brief van 23 december 2013 de arbeidsovereenkomst van werknemer heeft opgezegd tegen 1 april 2014. Werknemer is met ingang van 19 november 2013 vrijgesteld van werkzaamheden. Werkgeefster heeft geen ontslagvergoeding betaald. In de onderhavige procedure vordert werknemer onder meer voor recht te verklaren dat het gegeven ontslag kennelijk onredelijk was en voorts werkgeefster te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van € 119.438,30. Werknemer beroept zich daarbij op het zogenoemde gevolgcriterium. Bij het vonnis waarvan beroep heeft de kantonrechter de vordering van werknemer afgewezen.

*Oordeel* Gezien de leeftijd van werknemer ten tijde van ontslag – 52 jaar – waren zijn kansen op de arbeidsmarkt destijds, ook gelet op de economische crisis, niet bepaald gunstig. Dit blijkt ook uit het feit dat werknemer vele malen tevergeefs heeft gesolliciteerd. Gelet op het voorgaande is dat echter onvoldoende om het arbeidsmarktperspectief van werknemer in dit verband als een bijzondere omstandigheid aan te merken. Verder zijn geen belemmeringen om te werken gesteld of gebleken. Vervolgens zal het hof ingaan op het door werkgeefster gedane beëindigingsvoorstel. Dit voorstel hield onder meer in dat werknemer een tegemoetkoming zou krijgen in de kosten van een outplacement traject ter hoogte € 11.000 bruto. Werknemer is niet akkoord gegaan met het beëindigingsvoorstel, omdat het volgens hem financieel niet interessant was. Het hof volgt werknemer hierin niet. Voor zover bij werknemer onduidelijkheid heeft bestaan over de financiële gevolgen van de vaststellingsovereenkomst, had het op zijn weg gelegen om hierover van werkgeefster duidelijkheid te verkrijgen. Het hof gaat ervan uit dat werkgeefster weinig of geen financiële ruimte had om werknemer een vergoeding te betalen, althans om hem een ruimere vergoeding aan te bieden dan zij heeft gedaan bij het beëindigingsvoorstel. Werknemer heeft voorts gesteld dat werkgeefster bij hem bepaalde verwachtingen had gewekt, omdat bij de

reorganisatie half 2013 op de vraag van werknemer of hij voor zijn baan moest vrezen door de directie aan hem is meegedeeld dat stafmedewerkers niet hoefden te vrezen voor hun baan omdat zij keihard nodig waren. Naar het oordeel van het hof mocht werknemer er op grond van deze mededeling niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij niet zou worden ontslagen. Volgens werknemer heeft werkgeefster geen enkele concrete inspanning verricht om hem aan een andere baan buiten de onderneming te helpen. Werkgeefster heeft dit voldoende gemotiveerd betwist. Het hof passeert daarom de onderhavige stelling van werknemer. Duidelijk is dat de financiële gevolgen van de opzegging ingrijpend zijn geweest voor werknemer. Hij is onder meer teruggevallen op een WW-uitkering. Tot slot weegt het hof mee dat werknemer lang voor werkgeefster heeft gewerkt, namelijk 31 jaar. Ook staat vast dat werknemer een goede staat van dienst had. Op grond van al hetgeen hiervoor is overwogen in onderling verband en samenhang bezien komt het hof tot het oordeel dat niet gebleken is van bijzondere omstandigheden die de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk maken. In het bijzonder overweegt het hof dat weliswaar met name de leeftijd van werknemer bij het einde van het dienstverband en de duur van het dienstverband zwaar wegen, maar dat daartegenover staat hetgeen is overwogen over het arbeidsmarktperspectief van werknemer ten tijde van het ontslag, het door werkgeefster gedane beëindigingsvoorstel en de financiële situatie van werkgeefster.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 12-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2017:3992

**Zaaknummer:** 200.186.417/01

**Rechters:** J.P. de Haan, W.H.B. den Hartog Jager en P.P.M. Rousseau

**Advocaten:** N. van Mook en M.G.H. Terhorst

**Wetsartikelen:** 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

## **Stichting Sociaal Fonds Taxi/Stichting Personenvervoer c.s.**

***Toewijzing vordering SFT tot medewerking van Stichting Personenvervoer aan onderzoek SFT op grond van de cao. Stichting Personenvervoer dient tevens een forfaitair bedrag aan schadevergoeding te betalen wegens niet tijdig aanleveren gegevens. Bestuurder niet hoofdelijk aansprakelijk.***

### *Feiten*

Stichting Personenvervoer heeft in de periode waarin de cao Taxivervoer en cao Sociaal Fonds Taxi algemeen verbindend zijn verklaard een onderneming gedreven die tegen betaling personenvervoer verrichtte in de zin van de Wet personenvervoer 2000 en zij viel hiermee in beginsel onder de werkingssfeer van de cao's. Bedrijven die onder de werkingssfeer van de cao vallen, worden door de SFT gecontroleerd op naleving van bepalingen in voornoemde cao. Bij brief van 20 november 2012 heeft SFT Stichting Personenvervoer medegedeeld een schriftelijk onderzoek over de voorgaande twaalf maanden te willen instellen teneinde te bezien of zij de cao getrouwelijk naleeft. SFT geeft vervolgens aan welke gegevens zij binnen vijftien werkdagen van Stichting Personenvervoer wil ontvangen, waaronder een overzicht van alle personen die werkzaam zijn geweest in deze periode. Bij brieven van 17 en 20 december 2012 heeft SFT Stichting Personenvervoer wederom aangeschreven met het verzoek om voormelde stukken aan te leveren. Bij aangetekende brief van 7 januari 2013 heeft SFT Stichting Personenvervoer gesommeerd om binnen veertien dagen de stukken aan te leveren bij gebreke waarvan een schadevergoeding verschuldigd wordt. De advocaat van Stichting Personenvervoer heeft bij aangetekende brief van 14 augustus 2013 Stichting Personenvervoer nogmaals verzocht om de gevraagde informatie. In de onderhavige procedure vordert SFT om Stichting Personenvervoer c.s. hoofdelijk te veroordelen tot overlegging van de gevraagde gegevens, zulks op straffe van een dwangsom. Stichting Personenvervoer c.s. heeft gemotiveerd verweer gevoerd. In het vonnis van 25 september 2014 heeft de kantonrechter de vorderingen van SFT afgewezen en haar in de proceskosten veroordeeld.

### *Oordeel*

SFT heeft geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en tot het alsnog toewijzen van haar vorderingen. Met grief 1 betoogt het SFT dat de kantonrechter ten onrechte heeft beslist dat er geen werknemers van Stichting Personenvervoer actief zijn geweest in de controleperiode. Het hof betreft in dit oordeel dat Stichting Personenvervoer niet betwist dat

zij het SFT informatie diende te verschaffen en uit haar stellingen blijkt dat zij erkent te moeten aantonen dat er geen werknemers in de controleperiode bij haar werkzaam zijn geweest. Naar het oordeel van het hof kan SFT onder de gegeven omstandigheden met recht overlegging van nadere gegevens vragen over de controleperiode voor zover die valt in 2011. De grief slaagt dan ook. Gelet op het feit dat Stichting Personenvervoer op drie brieven van het SFT, geschreven eind 2012, niet heeft gereageerd, ziet het hof aanleiding om een dwangsom op te leggen. SFT betoogt in haar tweede grief dat de kantonrechter ten onrechte de gevorderde schadevergoeding heeft afgewezen. Het hof stelt vast dat Stichting Personenvervoer eerst in de lopende procedure bij de kantonrechter aan SFT informatie heeft verschaft. Stichting Personenvervoer stelt dat zij eerder heeft gereageerd, namelijk bij brief van 15 januari 2013 maar SFT stelt deze brief nooit te hebben ontvangen. Op grond van artikel 3:37 BW geldt de ontvangsttheorie, inhoudende dat een tot een persoon gerichte verklaring haar moet hebben bereikt om haar werking te hebben. Nu SFT heeft aangegeven geen reactie te hebben ontvangen en Stichting Personenvervoer niet ten bewijze aanbiedt dat haar brief wel is ontvangen, staat in rechte vast dat de brief SFT niet heeft bereikt. Naar het oordeel van het hof maakt SFT met recht aanspraak op het forfaitaire schadebedrag. In haar vierde grief betoogt SFT dat de kantonrechter ten onrechte haar vordering tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten heeft afgewezen. Het hof verwerpt de grief. SFT heeft een hoofdelijke veroordeling gevorderd, in die zin dat niet alleen Stichting Personenvervoer dient te worden veroordeeld maar ook haar bestuurder. Hoewel in rechte is komen vast te staan dat de brief van 15 januari 2013 geen werking heeft gehad, is niet gebleken dat hij deze brief destijds niet heeft verzonden. Hoewel Stichting Personenvervoer na de ontvangst van de dagvaarding, waaruit bleek dat de brief van 15 januari 2013 niet was ontvangen, alsnog direct had behoren te reageren, is dit nalaten niet zodanig dat dit tevens te kwalificeren is als onrechtmatig handelen van de bestuurder in die zin dat de bestuurder van de Stichting Personenvervoer daarvan een persoonlijk en voldoende ernstig verwijt treft. De vorderingen jegens Stichting Personenvervoer zullen zoals in het dictum geformuleerd worden toegewezen, de vorderingen jegens de bestuurder van de Stichting Personenvervoer worden afgewezen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 12-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2017:3998

**Zaaknummer:** 200.165.652\_01

**Rechters:** P.P.M. Rousseau, R.J. Voorink en J.M.H. Schoenmakers

**Advocaten:** M.W.M. Heijlaerts en P.T.H. Janssen

**Wetsartikelen:** 3:37 BW, 6:96 lid 2 BW, 241 Rv, cao Taxivervoer en cao Sociaal Fonds Taxivervoer



RECHTSPRAAK

## **werknemer/werkgever**

***Werkgeversaansprakelijkheid. In het dossier kan geen onderbouwing worden gevonden voor het standpunt dat de blootstelling aan deze mate van duw- en trekkrachten met concreet gevaar voor dergelijke rugklachten destijds aan werkgever kenbaar behoorde te zijn.***

### *Feiten*

Werknemer is sinds 1998 als vrachtwagenchauffeur in dienst bij (de rechtsvoorganger van) X. In het najaar van 1999 is werknemer diverse malen wegens rugklachten uitgevallen. Begin 2000 is werknemer definitief uitgevallen en sindsdien heeft hij bij X geen werkzaamheden meer verricht. De behandelend artsen hebben bij werknemer geen specifieke afwijkingen kunnen vaststellen die als directe oorzaak van de klachten kunnen gelden. Werknemer vordert onder meer X te veroordelen tot het vergoeden van de door hem geleden en nog te lijden schade. In het (eind)vonnis in eerste aanleg van 26 april 2012 zijn de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer op in hoger beroep. Het hof heeft bij tussenvonnis van 26 april 2016 X toegelaten tegenbewijs te leveren tegen het voorshands aangenomen causaal verband tussen de werkomstandigheden en de gezondheidsklachten. Tevens is X toegelaten feiten en omstandigheden te bewijzen die de conclusie rechtvaardigen dat zij haar zorgplicht jegens werknemer niet heeft geschonden.

### *Oordeel*

Gegeven de door de deskundige vastgestelde werkzaamheden gaat het om de vraag of X maatregelen had moeten treffen om te voorkomen dat werknemer bij uitvoering van die werkzaamheden (lage) rugklachten zou krijgen. In concreto gaat het dan om de wijze waarop werknemer is blootgesteld aan kracht zetten, duwen en trekken en in beweging houden van de hulpmiddelen (rolcontainers en handpompwagens) die hij gebruikte bij het laden en lossen van de vrachtwagen. Ten bewijze van haar stelling dat zij haar zorgplicht jegens werknemer niet heeft geschonden, heeft X drie getuigen doen horen. De vraag ligt voor of het gevaar voor het ontstaan van lage rugklachten bij werknemer als gevolg van een blootstelling aan een bepaalde mate van duw- en trekkrachten voor X destijds kenbaar was. Alleen dan kan van haar in redelijkheid worden gevergd om maatregelen te treffen ter voorkoming van dit gevaar. Het hof betreft in de beoordeling de navolgende feiten en omstandigheden. Uit de verklaring van getuige 1 blijkt dat hij destijds niet bekend was met de Mital-normen en dat er in risico-inventarisaties daterend uit die periode geen richtlijnen stonden met betrekking tot blootstelling aan duw- en trekkrachten in relatie tot handpompwagens en rolcontainers. Het

enkele feit dat een arbocoördinator of een QHSE-manager, zoals de getuige 3, niet bekend is met de Mital-normen, betekent evenwel niet dat X aan haar zorgplicht heeft voldaan althans dat zij niet nalatig is geweest met het treffen van maatregelen. Van belang is immers in hoeverre destijds algemeen bekend was dat de hier aan de orde zijnde blootstelling leidt tot lage rugklachten, althans dat de kans op het ontstaan ervan zodanig groot was dat maatregelen om dit tegen te gaan, door X moesten worden getroffen. Het hof heeft in het arrest van 3 februari 2015 aangegeven dat in het algemeen bekend is dat zwaar til- en duwwerk lage rugklachten kunnen veroorzaken. Daarmee is niet gezegd dat in de onderhavige zaak sprake is geweest van een blootstelling aan een zodanige mate van duw- en trekkrachten dat dit gevaar voor het ontstaan van lage rugklachten tot gevolg zou hebben en dat dit gevaar voor X destijds kenbaar was; niet iedere blootstelling aan duw- en trekkrachten levert gevaar op voor de gezondheid. In de onderhavige zaak is de mate van duw- en trekkrachten door de deskundige vastgesteld door metingen te doen aan de hand van proefopstellingen. Voor het bepalen van de duw- en trekkrachten is niet alleen van belang welk gewicht moet worden verplaatst, maar daarbij spelen ook andere factoren een rol, zoals daar bijvoorbeeld zijn de ondergrond en het gebruikte hulpmiddel. Na vaststelling van de omvang van de krachten heeft de deskundige de uitkomsten getoetst aan de Mital-normen en is hij tot de conclusie gekomen dat deze normen in een aantal situaties werden overschreden. Het hof heeft in het dossier geen onderbouwing gevonden voor het standpunt dat de blootstelling aan deze mate van duw- en trekkrachten met voormeld concreet gevaar destijds aan X kenbaar behoorde te zijn.

De Mital-normen dateren uit 1997 althans ze zijn toen in Londen gepubliceerd. Gelet op deze datum had X van het bestaan ervan op de hoogte kunnen zijn op het moment dat werknemer bij haar in dienst trad, zijnde in 1998. Gesteld noch gebleken is evenwel welk internationaal belang en welke wetenschappelijke waarde er destijds aan deze normen is gegeven. Uit het dossier blijkt slechts dat de normen in een tabel als bijlage waren opgenomen in een werk genaamd: 'A guide to manual materials handling'.

De Mital-normen zijn gebaseerd op omvangrijk onderzoek naar de samenhang tussen duwen en trekken en het ontstaan van overmatige vermoeidheid als ongewenst direct effect op de gezondheid. In hoeverre er een (mogelijk) oorzakelijk verband bestaat tussen overschrijding van de normen en het gevaar op het ontstaan van lage rugklachten, is gesteld noch gebleken. In zoverre is er dus sprake van een 'vaag en algemeen gevaar' zoals door de Hoge Raad aangehaald in het arrest van 7 juni 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BZ1721). In een brief van de Gezondheidsraad aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 20 december 2012 reageert de raad op een vraag van de minister om advies over verschillende arbeidsomstandighedenrisico's en biedt de raad haar advies aan over kracht zetten, duwen en trekken in werksituaties. In dit advies wordt melding gemaakt van de Mital-normen en wordt geadviseerd om deze normen te hanteren als best beschikbare instrument om zoveel mogelijk het ontstaan van nieuwe klachten te voorkomen door kracht zetten, duwen en trekken in arbeidssituaties. Uit het vorenstaande volgt dat er op nationaal niveau in ieder geval aandacht was voor de blootstelling aan de onderhavige krachten op de werkvloer, maar eerst vanaf 2012. Uit het advies blijkt voorts dat het niet mogelijk is om gezondheidkundige advieswaarden te

formuleren. Op grond van het voorgaande, in onderling verband en samenhang beziend, wordt vastgesteld dat X niet wist en niet behoorde te weten dat de blootstelling van werknemer aan de concrete mate van duw- en trekkrachten op het werk het gevaar op het ontstaan van lage rugklachten met zich bracht. Zij heeft haar zorgplicht jegens werknemer niet geschonden. Als gevolg van voormelde conclusie ontvalt de grondslag aan de vorderingen van werknemer jegens X en heeft de kantonrechter met recht de vorderingen van werknemer afgewezen. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 12-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2017:3928

**Zaaknummer:** 200.111.783\_01

**Rechters:** J.M.H. Schoenmakers, A. Wilken en C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden

**Advocaten:** G.J. Knotter en J.F.M. Verheij

**Wetsartikelen:** 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

## werknemer/werkgever

***&lt;p&gt;Ondertekening door werknemer van een brief van werkgever waarin de duur van de derde tijdelijke arbeidsovereenkomst achteraf wordt gesteld op &acute;&acute;n jaar, in plaats van een halfjaar, leidt tot vernietiging van deze laatste arbeidsovereenkomst op grond van dwaling. Werknemer is voor onbepaalde tijd in dienst.&lt;/p&gt;***

### *Feiten*

Werknemer is op 6 mei 2015 bij werkgever in dienst getreden. De eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd liep van 6 mei 2015 tot 7 november 2015. De tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd liep van 8 november tot 7 mei 2016. De derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd liep van 8 mei 2016 tot en met 6 november 2016 en is bij voorbaat schriftelijk aangezegd in de verlengingsbrief. Werknemer is na 6 november 2016 werkzaamheden blijven verrichten voor werkgever. Bij brief van 12 januari 2017 heeft werkgever werknemer bericht: ‘[...] Hierbij bevestigen wij, met inachtneming van de wettelijke aanzegtermijn, dat jouw arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt verlengd met een periode van 12 maanden. [...] Hierbij komt de brief die jij 6 mei 2016 hebt ontvangen te vervallen en wordt deze nietig verklaard. [...] Derhalve eindigt jouw arbeidsovereenkomst, vooralsnog, op 6 mei 2017. [...]’ Werknemer heeft deze brief op 20 januari 2017 voor akkoord ondertekend. De arbeidsovereenkomst is vanaf 6 mei 2017 niet verlengd, dit is in een brief van 5 mei 2017 bevestigd. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging.

### *Oordeel*

De kantonrechter begrijpt dat de brief d.d. 5 mei 2017, die een bevestiging is van het standpunt van werkgever dat sprake was van een derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die per 6 mei 2017 van rechtswege zou eindigen, door werknemer als opzeggingsbrief is opgevat. Ter zitting is als onweersproken vast komen te staan dat voorafgaand aan het ondertekenen van de verlengingsbrief d.d. 6 mei 2016 deze brief door partijen samen is doorgelezen. Derhalve wordt het verweer van werkgever – dat van meet af aan tussen partijen duidelijk was dat de derde arbeidsovereenkomst een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar zou zijn en dat één en ander niet correct schriftelijk is vastgelegd – verworpen. Werkgever had zich als werkgever ervan bewust moeten zijn dat haar brief en de daarin neergelegde wijziging de rechtspositie van werknemer zou wijzigen en dat brengt mee dat zij de gevolgen van het

ondertekenen van de brief aan werknemer had moeten meedelen alvorens de brief ter ondertekening aan werknemer voor te leggen. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat als voor hem duidelijk was geweest dat hij door ondertekening van de brief van 12 januari 2017 mogelijk een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou inleveren, en dus bij een juiste voorstelling van zaken, de brief nooit zou hebben ondertekend én onweersproken gesteld dat hij de vernietigbaarheid van de overeenkomst tot wijziging van de duur van de derde arbeidsovereenkomst, die tussen partijen is ontstaan op 20 januari 2017 door zijn ondertekening, reeds heeft ingeroepen op grond van dwaling. De kantonrechter is van oordeel dat op grond van de feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan rondom de ondertekening van de brief d.d. 12 januari 2017 de overeenkomst die door ondertekening tot stand is gekomen rechtsgeldig is vernietigd op grond van dwaling ex artikel 6:228 lid 1 onderdeel b BW. Het voorgaande leidt ertoe dat er vanaf 7 november 2016 op grond van artikel 7:668a lid 1 onderdeel b BW een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan die niet rechtsgeldig is beëindigd zodat de opzegging zal worden vernietigd op grond van artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW. Uit de e-mail van 27 juni 2017 van werknemer aan werkgever begrijpt de kantonrechter dat werknemer zich via zijn gemachtigde beschikbaar heeft gesteld voor het verrichten van werkzaamheden. De kantonrechter zal het loon dan ook toewijzen vanaf 28 juni 2017. De wettelijke verhoging zal ook worden toegewezen (geen matiging), evenals de wettelijke rente. De door werkgever uitbetaalde transitievergoeding is onverschuldigd betaald en dient te worden terugbetaald door werknemer.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 11-09-2017

**Zaaknummer:** 6132197 \ VZ VERZ 17-18052

RECHTSPRAAK

## werkneemster/werkgever

***Ontslag op staande voet ten onrechte gegeven op de grond dat werkgever heeft nagelaten op dit punt een concreet verwijt aan het adres van werkneemster te maken. Bij berekening van de hoogte van de billijke vergoeding wordt aansluiting gezocht bij de New Hairstyle-beschikking van de Hoge Raad (AR 2017-0826).***

### *Feiten*

Werkneemster is sinds 12 augustus 2016 in dienst van werkgever X (hierna: X) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een arbeidsomvang van 12 uur per week, in de functie van medewerker bediening tegen een loon van € 9,34 bruto per uur exclusief vakantietoeslag. Op 2 juni 2017 is werkneemster op staande voet ontslagen omdat zij ervan beticht werd gelden te hebben gestolen c.q. verduisterd. Bij brief van 9 juni 2017 heeft gemachtigde van werkneemster de nietigheid van het ontslag ingeroepen en medegedeeld dat werkneemster zich beschikbaar stelt voor het verrichten van arbeid en aanspraak maakt op doorbetaling van het loon. Werkneemster geeft thans aan in het ontslag te berusten en verzoekt de kantonrechter in de plaats daarvan haar een billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW toe te kennen. Daarnaast meent zij aanspraak te kunnen maken op een gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging.

### *Oordeel*

#### *Ontslag op staande voet*

Werkneemster legt aan het verzoek om een billijke vergoeding ten grondslag dat X haar ten onrechte op staande voet heeft ontslagen, waarmee de ernstige verwijtbaarheid van X een gegeven is. Werkneemster betwist in dit verband dat sprake is van een dringende reden en dat het ontslag onverwijld is gegeven. De kantonrechter overweegt als volgt. Dat werkneemster gelden zou hebben gestolen c.q. verduisterd, is onvoldoende komen vast te staan. In het ontslagbericht is op dit punt door X ook geen concreet verwijt gemaakt aan het adres van werkneemster. In het bericht komt namelijk niet naar voren wanneer gelden in het restaurant zijn gestolen c.q. verduisterd, waaruit zulks blijkt en wanneer X dergelijke bevindingen heeft gedaan. De kantonrechter concludeert aldus dat een dringende reden voor het ontslag op staande voet ontbreekt. De vraag of dit laatste onverwijld is gegeven, behoeft dan ook geen bespreking meer.

*Billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding*

Werkneemster maakt aanspraak op billijke vergoeding ex artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW. Bij berekening van de hoogte van de billijke vergoeding zoekt de kantonrechter aansluiting bij de New Hairstyle-beschikking van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2017:1187; AR 2017-0826). De volgende omstandigheden worden in de overweging van de kantonrechter betrokken: (1) het ontslag op staande voet heeft een diffamerende werking. Werkneemster zag zich ten onrechte geconfronteerd met de situatie dat zij van de ene op de andere dag haar werk, inkomen en recht op een WW-uitkering verloor. (2) Ook heeft X werkneemster in een onhoudbare situatie geplaatst en voortzetting van het dienstverband voor haar onmogelijk gemaakt, waardoor werkneemster zich genoodzaakt heeft gezien te berusten in beëindiging van het dienstverband. (3) Voorts wordt rekening gehouden met de arbeidsomvang van 12 uur per week. (4) Tot slot wordt in de overweging betrokken dat de arbeidsovereenkomst, in het geval de opzegging zou zijn vernietigd, naar alle waarschijnlijkheid binnen een termijn van zes maanden zou eindigen, nu op zitting is gebleken dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Over de voornoemde maanden had X het loon van werkneemster moeten doorbetalen. Hierop worden twee maandsalarissen in mindering gebracht, omdat werkneemster ook aanspraak maakt op een gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging. De billijke vergoeding wordt aldus vastgesteld op een bedrag van € 1.936,74 bruto vermenigvuldigd met vier maandsalarissen.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 06-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2017:8702

**Zaaknummer:** 6117348 AZ VERZ 17-88

**Rechters:** P. Hoekstra

**Advocaten:** E.G.W. Hendriks en P. Houben

**Wetsartikelen:** 7:671 lid 1 onderdeel c BW, 7:672 lid 10 BW, 7:677 lid 2 BW, 7:678 lid 1 BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

## Stichting Reclassering Nederland/werknemer

***Medewerker van de reclassering onderhoudt in strijd met de gedragscode een nauw persoonlijk contact met een vrouwelijke werkgestrafte. De kantonrechter ziet voldoende grond om de arbeidsovereenkomst op basis van de e-grond te ontbinden, maar acht het verwijt niet van een dusdanige aard dat dit gekwalificeerd zou moeten worden als ernstig verwijtbaar.***

*Feiten* Werknemer is op 1 juni 2008 in dienst getreden bij RN. RN voert binnen de strafrechtketen haar wettelijke taken. Daarbij houdt zij onder meer toezicht op veroordeelden en (voorwaardelijk) in vrijheid gestelden. Werknemer is bij RN werkzaam als werkmeester. Een werkmeester is onder meer verantwoordelijk voor de directe aansturing van de werkzaamheden van werkgestraften. Op 9 maart 2017 heeft een medewerker van RN een gesprek gehad met een zekere mevrouw X, een werkgestrafte. In dat gesprek heeft mevrouw X aangegeven dat zij niet naar De Keet wilde voor het uitvoeren van haar werkstraf vanwege de aanwezigheid van werknemer aldaar en de seksuele contacten die zij met hem gehad zou hebben tijdens een eerdere werkstrafperiode in 2016. Uit de door RN overgelegde WhatsApp-correspondentie blijkt dat werknemer met zijn diensttelefoon gechat heeft met mevrouw X en dat hij met mevrouw X gechat heeft met zijn privételefoon. Bij RN is een gedragscode van toepassing waarin voorschriften zijn opgenomen betreffende de wijze waarop de medewerkers zich in het kader van hun functie-uitoefening dienen te gedragen. Naar aanleiding van de door mevrouw X geuite beschuldigingen heeft RN met werknemer op 22 maart 2017 een gesprek gevoerd waarna bij brief van 23 maart 2017 aan werknemer door RN meegedeeld werd dat hij per direct op non-actief werd gesteld. Begin april 2017 heeft mevrouw X aangifte gedaan tegen werknemer in verband met plegen van ontucht terwijl zij aan zijn gezag was onderworpen en aan zijn waakzaamheid was toevertrouwd. Op 19 april 2017 werd werknemer door RN meegedeeld dat de non-actiefstelling werd verlengd met een periode van vier weken. Deze non-actiefstelling werd op 16 mei 2017 omgezet in een schorsing vanwege een door het Openbaar Ministerie opgestart strafrechtelijk onderzoek tegen werknemer. RN verzoekt in onderhavige procedure ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van de e-grond.

### *Oordeel*

Artikel 3.4 van de gedragscode is duidelijk: een medewerker van RN onderhoudt met dader en/of verdachte niet meer dan een zakelijke relatie en privécontacten zijn verboden. Met



werknemer is de kantonrechter wel van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat de gedragscode uitdrukkelijk onder de aandacht van werknemer is gebracht. Daar staat tegenover dat werknemer ter zitting desgevraagd verklaard heeft dat hij in principe geen gedragscode nodig heeft om te weten dat hij als personeelslid van RN terughoudend moet zijn in de contacten met verdachten en gestraften. Met de WhatsApp-gesprekken met X heeft werknemer de grens van wat voor een werkmeester van RN betamelijk is in de omgang met een werkgestrafte ruim overschreden. Werknemer had dat, ook al zou er geen code binnen RN van toepassing zijn, moeten beseffen. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door RN in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden wel een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW maar zijn deze niet van een dusdanige aard dat ze gekwalificeerd moeten worden als ernstig verwijtbaar. Immers, het gestelde seksuele contact is onvoldoende aannemelijk geworden evenals de stelling van RN dat werknemer bekend was met de inhoud en strekking van de gedragscode. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat werknemer in een redelijk lange arbeidsrelatie altijd goed gefunctioneerd heeft en dat zijn contact met X veel weg heeft van een eenmalige, maar wel onherstelbare scheve schaats. Uit het voorgaande volgt dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal dan ook worden toegewezen. Aangezien het handelen van werknemer door de kantonrechter niet is gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen heeft hij zijn recht op een transitievergoeding niet verloren. De kantonrechter heeft die transitievergoeding berekend op € 9.941,58.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 04-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2017:3608

**Zaaknummer:** 6150279 EJ VERZ 17-234

**Rechters:** U. van Houten

**Advocaten:** P.H. Burger en J. Keupink

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

## **werkneemster/Brocacef B.V.**

***Werkgeefster ziet op camerabeelden dat werkneemster tijdens werktijd Vichy-producten in haar privéschort stopt. Ontslag op staande voet terecht gegeven. Ook is werkgeefster gerechtigd om de gefixeerde schadevergoeding met het nog verschuldigde loon te verrekenen.***

### *Feiten*

Werkneemster is met ingang van 1 maart 2011 bij Brocacef in dienst getreden. Brocacef heeft werkneemster op 24 maart 2015 op staande voet ontslagen omdat zij zich schuldig zou hebben gemaakt aan verduistering van Brocacef toebehorende goederen. Brocacef heeft daarbij de gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van een maandsalaris verrekend met het nog verschuldigde loon over maart 2015. Het ontslag is bij brief van 25 maart 2015 bevestigd. Brocacef heeft op 24 maart 2015 aangifte van diefstal gedaan. Bij vonnis van 18 juni 2015 is werknemer door de Politierechter te Amsterdam veroordeeld ter zake van verduistering in dienstbetrekking. Dit vonnis is ten aanzien van de diefstal door dit hof bevestigd. Werkneemster heeft bij brief van 13 mei 2015 de nietigheid van het ontslag doen inroepen. Werkneemster vorderde in eerste aanleg onder meer voor recht te verklaren dat het haar gegeven ontslag nietig is, althans dat ontslag te vernietigen en herstel van de arbeidsovereenkomst te gelasten. Brocacef vorderde in reconventie onder meer voor recht te verklaren dat zij bevoegd was de door werkneemster verschuldigde gefixeerde vergoeding te verrekenen met het nog verschuldigde loon. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster afgewezen en de vordering van Brocacef toegewezen.

### *Oordeel*

Tussen partijen staat onder meer vast dat op camerabeelden is te zien dat werkneemster een aantal producten van het merk Vichy in de zak van een (privé)schort stopte en dat zij daarbij 'schichtig' om zich heen keek. Werkneemster heeft vervolgens de werkplek verlaten en is naar de kleedruimte gegaan, waarin ook de lockers, bestemd voor de privébezittingen van medewerkers, zich bevinden. Daar is zij aangesproken door de manager logistiek, en uitgenodigd mee te gaan naar diens kantoor. Daar heeft werkneemster, desgevraagd, acht Vichy-producten uit haar privéschort gehaald en is zij geconfronteerd met camerabeelden. Voor het onder zich hebben van die producten heeft werkneemster toen verklaard dat zij bezig was een order te sorteren. Op de order die werkneemster tijdens de gemaakte filmopnamen

aan het verzamelen was, komen echter geen Vichy-producten voor. Op grond van de hiervoor weergegeven feiten en omstandigheden staat ook naar het oordeel van het hof genoegzaam vast dat werknemster zich schuldig heeft gemaakt aan verduistering van eigendommen van Brocacef. Werknemster heeft niet betwist dat zij acht Vichy-producten in haar privéschort had toen zij zich op 24 maart 2015 naar haar kluisje in de kleedruimte begaf en evenmin betwist dat die producten geen onderdeel uitmaakten van een order die zij op dat moment aan het verzamelen was. Daaruit en uit het feit dat zij op de camerabeelden schichtig om zich heen keek, mag de conclusie worden getrokken dat werknemster het oogmerk had zich de desbetreffende producten toe te eigenen. Ook aan het feit dat werknemster bij de politie een bekennende verklaring heeft afgelegd komt, anders dan zij betoogt, in het kader van het bewijs van de werknemster verweten gedragingen betekenis toe. Ingevolge het bepaalde in artikel 7:677 lid 2 BW is werknemster, die Brocacef een dringende reden voor ontslag op staande voet heeft gegeven, waarvan Brocacef gebruik heeft gemaakt, Brocacef een vergoeding verschuldigd. Lid 3 van genoemd artikel bepaalt dat die vergoeding het in geld vastgestelde loon is gedurende de tijd dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd. Werknemster heeft niet betwist dat die termijn in het onderhavige geval één maand bedraagt. Dat betekent dat de door werknemster aan Brocacef verschuldigde vergoeding één maandsalaris bedroeg en dat Brocacef gerechtigd was één maandsalaris te verrekenen bij de eindafrekening, zoals zij heeft gedaan.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 29-08-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2017:3495

**Zaaknummer:** 200.199.063/01

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

**Advocaten:** G.P. Dayala en P.P.M. Wijnands

**Wetsartikelen:** 7:672 lid 10 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

## werkgever/werknemer

***Hof beëindigt arbeidsovereenkomst alsnog op de e-grond. Werknemer heeft het bedrijfsprotocol met betrekking tot het uitvoeren van privéklussen tijdens werktijd overtreden. Toekenning transitievergoeding, geen billijke vergoeding.***

### *Feiten*

Werknemer is op 1 november 1989 in dienst getreden van werkgever. Werkgever heeft werknemer er in de periode 2008-2015 een aantal malen op aangesproken dat hij onderdelen voor privéklussen in strijd met de regels bestelde via het bedrijfsaccount van werkgever bij Cartal en dat hij olie en gebruikt materiaal niet tijdig afrekende. Begin 2016 heeft werkgever een bedrijfsprotocol opgesteld waarin de regels die golden voor privéklussen zijn aangescherpt. Dit bedrijfsprotocol is op 17 februari 2016 door alle medewerkers van werkgever, onder wie werknemer, voor gelezen, gezien en akkoord ondertekend. Op 12 mei 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de directeur van werkgever, haar financieel adviseur Y en werknemer. Daarbij is namens werkgever het vermoeden geuit dat werknemer in strijd met de regels voor zijn privéklussen gebruik maakte van materialen uit het magazijn en dat werknemer een aantal kosten van privéklussen niet had afgerekend. Vervolgens is werknemer op 27 mei 2016 door werkgever op non-actief gesteld in afwachting van nader onderzoek naar verduistering dan wel malversaties. In een kortgedingprocedure heeft de kantonrechter werkgever veroordeeld om werknemer toe te laten tot zijn werkzaamheden als medewerker werkplaats, met dien verstande dat het werknemer niet was toegestaan privéklussen zoals bedoeld in het bedrijfsprotocol uit te voeren. Werknemer heeft zijn werkzaamheden op 6 juli 2016 hervat. Bij verzoekschrift gedateerd 17 juni 2016 heeft werkgever de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Tegen deze beslissing komt werkgever met acht grieven op. Werkgever verzoekt het hof in haar beroepsschrift de arbeidsovereenkomst tussen partijen alsnog te beëindigen *primair* op de grond dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld (e-grond) met bepaling dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding ten laste van werkgever en *subsidiar* op de grond dat de arbeidsrelatie tussen partijen is verstoord (g-grond).

### *Oordeel*

Het hof is van oordeel dat werknemer door zich stelselmatig niet aan het protocol te houden zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden

gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werknemer is doorgedaan met het bestellen van materiaal voor privéklussen nadat werkgever ten behoeve van die bestellingen een aparte rekening bij de leverancier van onderdelen had geopend, waarop dezelfde korting werd verkregen als op de bedrijfsrekening en nadat het bestellen op de wijze waarop werknemer dat deed in het begin 2016 ingevoerde bedrijfsprotocol uitdrukkelijk was verboden. Werknemer heeft niet betwist dat hij, hoewel in het bedrijfsprotocol was bepaald dat privéklussen wekelijks moesten worden afgerekend, ook na invoering daarvan die klussen niet wekelijks heeft afgerekend. Anders dan de kantonrechter, is het hof van oordeel dat van werknemer strikte naleving van het bedrijfsprotocol kon worden verwacht en dat de problemen ter zake van het naleven van de regels niet zijn opgelost door het verbod aan werknemer verder nog privéklussen uit te voeren. Het hof zal de arbeidsovereenkomst alsnog beëindigen met ingang van 1 oktober 2017. Werknemer heeft (in voorwaardelijk incidenteel appel) verzocht hem in geval van ontbinding de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 125.000, bruto toe te kennen. Het hof volgt werknemer niet in zijn stelling dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Het verzoek in voorwaardelijk incidenteel appel de transitievergoeding toe te kennen is toewijsbaar.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 22-08-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2017:3374

**Zaaknummer:** 200.204.233/01

**Rechters:** D. Kingma, A.M.A. Verscheure en H.M.M. Steenberghe

**Advocaten:** L.N. Hermes en A.J. Butter

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

## **werkneemster/werkgever c.s.**

***Proeftijdontslag wegens meningsverschil over de inhoud van bedongen werkzaamheden is niet in strijd met goed werkgeverschap, nu dit meningsverschil het gevolg is van miscommunicatie en niet van onzorgvuldigheid aan de zijde van werkgever.***

### *Feiten*

Werkneemster was sinds 2007 werkzaam bij Visio in de functie van medewerker communicatie en voorlichting. Omdat bij Visio geen functie als communicatieadviseur beschikbaar was, is werkneemster vanaf dat moment op zoek gegaan naar een andere baan. In mei 2016 is werkneemster in contact gekomen met werkgever A en B. Zij hebben vervolgens gezamenlijk de mogelijkheden voor een dienstverband bij werkgever C verkend. Op 20 juni 2016 is werkneemster bij werkgever C in dienst getreden in de functie van Communicatiemanager. Het betrof een dienstverband van 32 uur per week, voor de bepaalde tijd van zeven maanden. Er gold een proeftijd van één maand (van 13 juni 2016 tot 11 juli 2016). Op 20 juni 2016 is werkneemster begonnen en heeft zij voornamelijk e-mail beantwoord. Op 21 juni 2016 heeft zij aan werkgever A en B te kennen gegeven dat afwisseling in werkzaamheden voor haar belangrijk is. Op 22 juni 2016 hebben werkgever A en B (met een beroep op de proeftijd) ontslag aangezegd, omdat de door werkneemster te bekleden functie niet in overeenstemming was met haar kwaliteiten en wensen. Bij brief van 9 augustus 2016 heeft werkneemster werkgever c.s. aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden schade. Zij stelt zich op het standpunt dat werkgever A, B en C bij de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst en tijdens de arbeidsovereenkomst onrechtmatig en/of in strijd met goed werkgeverschap hebben gehandeld.

### *Oordeel*

De kantonrecht stelt voorop dat een werkgever zich ook tijdens de proeftijd als een goed werkgever heeft te gedragen. De werkgever dient zorgvuldig om te gaan met de belangen van de nieuwe werknemer. Indien hij zulks nalaat, kan sprake zijn van een schadeplichtigheid uit hoofde van artikel 7:611 BW. De schending van artikel 7:611 BW kan eruit bestaan dat de werkgever de nieuwe werknemer onvoldoende kans geeft zich in de arbeidsovereenkomst te bewijzen en/of zich onvoldoende afvraagt of hij wel behoefte heeft aan de functie waarop de nieuwe werknemer in dienst is getreden. In het onderhavige geval wordt als volgt geoordeeld. Hoewel de teleurstelling van werkneemster invoelbaar is en werkgever A en B wellicht wat direct hebben gereageerd met een beëindiging van het dienstverband, kan dat niet leiden tot

toewijzing van de vordering van werknemster. Op zitting is duidelijk geworden dat partijen bij het aangaan van het dienstverband een verschillend verwachtingsniveau hadden over de feitelijke invulling van de functie. De invulling die men heeft gegeven aan de functie 'Communicatiemanager' is eerder debet aan miscommunicatie dan onzorgvuldigheid aan de zijde van werkgever A en B. Voorstelbaar was geweest dat werkgever A en B met werknemster hadden besproken dat de arbeidsovereenkomst zou moeten eindigen tegen het einde van de proeftijd dan wel na afloop van zeven maanden (indien en voor zover werknemster bereid was de taken alsnog op zich te nemen). Dat zij zulks achterwege hebben gelaten, maakt hen echter niet schadeplichtig. Daar komt bij dat in de proeftijd juist een directe beëindiging van het dienstverband, zonder redelijke grond, mogelijk is. Het feit dat werknemster een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft opgezegd om bij werkgever A en B in dienst te treden, maakt dit niet anders. Dat is immers doorgaans het geval bij een wisseling van baan. De leeftijd van werknemster is evenmin redengevend. Als werknemster geen risico wilde nemen, had zij ofwel geen proeftijdbepaling in de arbeidsovereenkomst moeten accepteren of geen ontslag moeten nemen. De vordering van werknemster wordt dan ook, gelet op het voorgaande, afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 14-08-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2017:6698

**Zaaknummer:** 5482338 CV EXPL 16-31969

**Rechters:** M.V. Ulrici

**Advocaten:** S.C. Veenhoff en A.M. den Hollander

**Wetsartikelen:** 7:611 BW en 7:652 BW

RECHTSPRAAK

## werknemer/werkgever

***&lt;p&gt;Ontslag op staande voet. Werknemer wordt niet-ontvankelijk verklaard omdat het verzoek tot vernietiging van de opzegging te laat is ingediend. De omstandigheid dat hij eerst in Duitsland heeft geprocedeerd doorbreekt de vervaltermijn naar Nederlands recht niet.&lt;/p&gt;***

### *Feiten*

Werknemer is op 1 mei 2016, in de functie van senior projectmanager, in dienst getreden bij werkgever X (hierna: X) met een salaris van € 5.917,32 bruto per maand. Op 3 november 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. In dit kader heeft werknemer ter zake van het ontslag geprocedeerd bij het Arbeidsgericht Osnabrück te Duitsland. Laatstgenoemd gerecht heeft zich bij uitspraak van 4 april 2017 onbevoegd verklaard. Werknemer verzoekt de Nederlandse kantonrechter thans het gegeven ontslag op staande voet te vernietigen wegens het ontbreken van een dringende reden. X verweert zich en stelt dat werknemer niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat het verzoek te laat is ingediend.

### *Oordeel*

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer dient in zijn verzoek, met toepassing van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW, niet-ontvankelijk te worden verklaard, omdat het verzoek niet is ontvangen binnen twee maanden na de dag waarop het ontslag op staande voet is gegeven. De stelling van werknemer dat hij tijdig een procedure in Duitsland aanhangig heeft gemaakt en aldaar pas in april 2017 te horen heeft gekregen dat het Arbeidsgericht niet bevoegd was, maakt dit oordeel niet anders. De omstandigheid dat werknemer eerst in Duitsland heeft geprocedeerd doorbreekt de vervaltermijn naar Nederlands recht niet. Aan een inhoudelijke behandeling van het verzoek kan derhalve niet worden toegekomen.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 11-08-2017

**Zaaknummer:**



RECHTSPRAAK

## **werknemer/BMN Bouwmaterialen B.V.**

***Ontslag op staande voet wegens overtreding nevenwerkzaamhedenbeding rechtsgeldig. Desondanks is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer, zodat het verzoek tot toekenning van de transitievergoeding wordt toegewezen.***

### *Feiten*

Werknemer is per 1 januari 2009 in dienst getreden bij BMN Bouwmaterialen. In de arbeidsovereenkomst zijn een nevenactiviteiten-, een geheimhoudings- en een concurrentiebeding opgenomen. Ook is bepaald dat werkgever in geval van overtreding recht heeft op een boete ter hoogte van tweemaal het maandsalaris, te vermeerderen met een kwart maandsalaris voor iedere dag waarop de overtreding voortduurt. Op de arbeidsovereenkomst is een 'Code of Conduct' van toepassing. Werknemer heeft via zijn eigen bv een partij Microtopping ingekocht en vervolgens vanuit zijn bv aan acht klanten van BMN Microtopping geleverd. Dit betreft in ieder geval twaalf leveringen. Werknemer heeft dit op eigen initiatief en zonder overleg met de directie van BMN gedaan. Op 9 mei 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en BMN. Werknemer is vervolgens geschorst met behoud van loon in verband met intern onderzoek naar zijn handelsactiviteiten. Bij brief van 12 mei 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer wordt onder meer verweten dat hij vanuit zijn eigen onderneming producten heeft verkocht aan klanten van BMN, waaronder producten die BMN ook verkoopt. Werknemer verzoekt onder meer toekenning van een billijke vergoeding, gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding. BMN verzoekt onder meer toekenning van een gefixeerde schadevergoeding en verbeurde boetes.

### *Oordeel*

#### *Verzoek werknemer*

Werknemer stelt dat er bij klanten van BMN vraag ontstond naar het product Microtopping. Omdat levering op korte termijn door BMN niet mogelijk was, en werknemer de klanten niet wilde teleurstellen, heeft hij de situatie willen oplossen door vanuit zijn eigen bv het product aan de klanten te leveren. Uit de door BMN overgelegde e-mails blijkt echter dat werknemer reeds in september 2016 heeft voorgesteld om Microtopping via zijn eigen bv in te kopen en dat hierop tot twee keer toe afwijzend is gereageerd. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer hiermee zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, met name de 'Code of Conduct' en het nevenactiviteitenbeding, heeft geschonden. Voor zover werknemer nog twijfel

had over de rechtmatigheid van zijn handelen, moest die twijfel door de e-mailwisseling zoals hiervoor omschreven, zijn weggenomen. Onder die omstandigheden moet het werknemer zwaar worden aangerekend dat hij toch Microtopping vanuit zijn eigen bv heeft verkocht en levert dit een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Dat werknemer geen financieel voordeel zou behalen van zijn handelwijze, maakt het voorgaande niet anders. De kantonrechter is voorts van oordeel dat het ontslag onverwijld is gegeven. Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zal het verzoek van werknemer om toekenning van die billijke vergoeding worden afgewezen. Wel zal de transitievergoeding worden toegewezen nu niet gebleken is van een misdrijf of van financieel nadeel voor BMN, sterker nog, het doel van werknemer was juist het behouden van klanten voor BMN. Werknemer heeft ten slotte verzocht te verklaren dat BMN geen rechten kan ontlenen aan het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding. Nu de arbeidsovereenkomst is geëindigd met het ontslag op staande voet, is het einde van de arbeidsovereenkomst niet te wijten aan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door BMN. Het verzoek omtrent het concurrentiebeding wordt afgewezen.

#### *Verzoek BMN*

BMN heeft betaling van de gefixeerde schadevergoeding verzocht. De vergoeding ter hoogte van één maandloon (incl. vakantiegeld) is toewijsbaar. BMN heeft eveneens betaling van een bedrag van € 55.656,71 aan boetes gevorderd. BMN stelt dat de boetes verschuldigd zijn geraakt door het overtreden van het nevenactiviteitenbeding, het concurrentiebeding en het geheimhoudingsbeding door werknemer. Nu werknemer betwist dat hij na afloop van het dienstverband klanten en leveranciers van BMN heeft benaderd en BMN deze stelling niet nader heeft onderbouwd, gaat de kantonrechter hieraan voorbij. Werknemer is op deze grond derhalve geen boete verschuldigd geraakt. De kantonrechter is echter wel van oordeel dat werknemer in overtreding is geweest van zijn nevenwerkzaamhedenbeding. Gelet daarop is werknemer een boete verschuldigd. De kantonrechter overweegt dat de leveringen door werknemer van Microtopping strikt genomen weliswaar telkens verschillende overtredingen van het nevenactiviteitenbeding inhouden, maar de overtredingen zijn naar aard en inhoud steeds gelijksoortig. Daarnaast is niet komen vast te staan dat BMN schade heeft geleden door de schending van het nevenactiviteitenbeding. Een aantal door werknemer bediende klanten bevestigt dat zij erg geholpen waren door werknemer en dat zij de producten vervolgens – toen ze wel beschikbaar waren bij BMN – van BMN hebben afgenomen. Toewijzing van de boete van € 55.656,71 zou naar het oordeel van de kantonrechter leiden tot een onaanvaardbaar resultaat. De kantonrechter ziet aanleiding de boete te matigen tot € 4.452,71, omdat een hogere boete hem in de omstandigheden van dit geval bovenmatig voorkomt.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 31-07-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2017:4848

**Zaaknummer:** 6078123 UE VERZ 17-260 JES/1267

**Rechters:** D.A. van Steenbeek

**Advocaten:** D.R. Corbeek, G. Oudshoorn, S.J. van Ijsendoorn en I. Omlo

**Wetsartikelen:** 7:650 BW, 7:653 lid 4 BW, 7:671 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW  
en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

## werknemer/werkgever

***&lt;p&gt;Werknemer heeft collega&rsquo;s aangezet om zaken weg te nemen van werkgever en wordt op staande voet ontslagen. Ontslag op staande voet terecht gegeven. Werkgever echter niet bevoegd tot verrekening van het loon, omdat zij niet tijdig een verzoek tot vergoeding van gefixeerde schadevergoeding bij de kantonrechter heeft ingediend.&lt;/p&gt;***

### *Feiten*

Werknemer is op 11 januari 2015 bij werkgever in dienst getreden in de functie van chef pizza. Werknemer huurde tevens een kamer van werkgever. Werknemer deelde deze woning met collega's. Op 28 maart 2017 heeft de assistent-bedrijfsleider een bezoek gebracht aan de woning en heeft zij zaken aangetroffen die aan werkgever toebehoren, waaronder een aanzienlijke hoeveelheid voedsel. Op 29 maart 2017 hebben er gesprekken tussen de werknemers en de rayonmanager plaatsgevonden. Onder meer werknemer heeft een ernstige waarschuwing gekregen en er is aangekondigd dat de woning van de werknemers regelmatig zal worden gecontroleerd. Op 4 april 2017 heeft een collega van werknemer aangegeven dat werknemer enkele ondergeschikte collega's heeft aangezet om zaken weg te nemen van werkgever. Deze collega heeft WhatsApp- en Facebook Messenger-berichten getoond, waarin werknemer hen opdroeg grote hoeveelheden voedsel van werkgever mee te nemen. Op 5 april 2017 is werknemer tijdens een gesprek op staande voet ontslagen. Hij is tevens verzocht om zijn huurwoning per direct te verlaten. Werknemer verzoekt onder meer (primair) voor recht te verklaren de opzegging te vernietigen, toekenning van meerdere loonvorderingen en voor recht te verklaren dat de huurovereenkomst sinds 5 april 2017 heeft voortgeduurd en nog voortduurt. Bij wijze van (voorwaardelijk) tegenverzoek verzoekt werkgever onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

### *Oordeel*

Werkgever is niet ontvankelijk in haar verzoek ter zake gefixeerde schadevergoeding, nu dat verzoek niet binnen de in artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW gestelde termijn is ingediend. Vast staat dat werknemer per WhatsApp aan een collega heeft gevraagd om Nutella en handschoenen mee te nemen om een dessert voor zijn vriendin te maken. Voorts zijn er drie ondergeschikte collega's die belastende verklaringen hebben afgelegd. Deze verklaringen zijn in lijn met hetgeen staat in de in het geding gebrachte WhatsApp- en Facebook Messenger-

berichten. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat genoegzaam is komen vast te staan dat werknemer ondergeschikte collega's opdracht heeft gegeven tot het wegnemen van zaken van werkgever. Niet in geschil is dat werkgever een strikt beleid voert ter zake van diefstal, waar dit een afgeleide van is. Het voorgaande leidt daarom tot de slotsom dat het aanzetten van collega's tot het wegnemen van voedsel en andere zaken een dringende reden oplevert. Nu werkgever gebruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig op te zeggen wegens een dringende reden, zal tevens de gevorderde verklaring voor recht met betrekking tot de huurovereenkomst worden afgewezen. De kantonrechter overweegt dat werkgever niet tot verrekening van het loon had mogen overgaan, omdat zij niet tijdig een verzoek tot vergoeding van gefixeerde schadevergoeding bij de kantonrechter heeft ingediend. Hierdoor is werknemer geen gefixeerde schadevergoeding verschuldigd. Er zal een bedrag van € 472,76 bruto worden toegewezen. Tevens wordt een bedrag van € 393,98 bruto toegewezen, bestaande uit achterstallig loon over de laatste week van 2016. Werknemer vordert tevens betaling van een door werkgever op zijn loon ingehouden parkeerboete. Werknemer heeft erkend dat deze parkeerboete door hem is veroorzaakt. Hij stelt echter dat de bedrijfsleider per WhatsApp heeft bevestigd dat de verkeersboete niet voor zijn rekening zou komen. Dit bericht is tijdens de mondelinge behandeling aan de kantonrechter getoond. Gelet op dit bericht, alsmede de functie die de bedrijfsleider bekleedt, is de kantonrechter van oordeel dat werknemer er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de verkeersboete niet voor zijn rekening zou komen. Dat de bedrijfsleider niet bevoegd was om een dergelijke beslissing te nemen maakt dat oordeel niet anders. Het bedrag van € 63,50 netto zal daarom worden toegewezen. Ook wordt de wettelijke verhoging van 50% toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 21-07-2017

**Zaaknummer:** 5970678 \ HA VERZ 17-96 \ 610 \ 437

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Fa-med Investments B.V.**

### ***Handhaving van een concurrentiebeding voor duur van drie jaar leidt in dit geval niet tot onbillijke benadeling van de werknemer, de voormalig statutair directeur van werkgeefster.***

#### *Feiten*

Fa-med is een organisatie die zich bezighoudt met het factureren en innen van declaraties ten behoeve van zorgaanbieders (hierna: medical factoring). Werknemer is vanaf 20 juli 2009 als statutair directeur (hierna ook CEO) bij Fa-med in dienstbetrekking werkzaam. Tevens is hij aandeelhouder van Fa-med. Ter gelegenheid van een aandelenoverdracht is de arbeidsovereenkomst van werknemer opnieuw schriftelijk vastgelegd op 30 september 2014. In deze arbeidsovereenkomst is onder meer een regeling opgenomen met betrekking tot een representatie- en onkostenvergoeding en leaseauto, een non-concurrentiebeding en een vertrekregeling. Op de BAVA van 24 november 2015 is het besluit genomen om werknemer als statutair directeur van Fa-med te ontslaan. Dit besluit is door Fa-med bij brief van 25 november 2015 aan werknemer bevestigd. Daarbij is werknemer meegedeeld dat het ontslag als statutair bestuurder tevens heeft te gelden als de opzegging van de arbeidsovereenkomst per 31 maart 2016. Hij is erop gewezen dat – onder meer – artikel 12 van de arbeidsovereenkomst met betrekking tot het non-concurrentiebeding na de beëindiging van het dienstverband onverkort van toepassing blijft. Via zijn besloten vennootschap heeft onder meer werknemer op 27 januari 2016 de besloten vennootschap Dentaal Inkoopburo B.V. (hierna: Dentaal B.V.) opgericht. Op dezelfde datum heeft werknemer, tezamen met anderen, de coöperatieve vereniging Dentale Inkoop U.A. (hierna: Dentale U.A.) opgericht. Werknemer heeft onder meer verzocht te verklaren voor recht dat Fa-med geen rechten meer kan ontlenen aan het non-concurrentiebeding als opgenomen in artikel 12 van de arbeidsovereenkomst althans dit concurrentiebeding te vernietigen althans te beperken tot een termijn van zes maanden na afloop van het dienstverband, en Fa-med te veroordelen om ter zake van de contractuele vertrekregeling een bedrag van € 46.007,94 (na) te betalen. De rechtbank heeft het verzoek van werknemer met betrekking tot het concurrentiebeding afgewezen. De rechtbank heeft Fa-med veroordeeld om ter zake van de contractuele vertrekregeling aan werknemer een bedrag van € 46.007,94 (na) te betalen.

#### *Oordeel*

*Concurrentiebeding* Het hof is van oordeel dat het concurrentiebeding op een evenwichtige wijze tot stand is gekomen. Het hof is voorts van oordeel dat werknemer beschikt over

zodanig bij Fa-med opgebouwde relevante kennis en ervaring dat hij daarmee zichzelf of een derde een voorsprong in concurrerend handelen kan verschaffen. Hoewel in het algemeen kennis van de klantenkring van de voormalig werkgever zal afnemen in de loop der tijd, is dat in het onderhavige geval niet aan de orde nu werknemer niet wordt belemmerd in het onderhouden van contacten met klanten van Fa-med. Eveneens wordt hij niet belemmerd in het aanbieden van diensten en/of producten aan die klanten, mits het niet medical factoring betreft. Werknemer kan zich dus vrijelijk richten op klanten van Fa-med in de zorgsector, meer in het bijzonder het deelsegment mondzorg, in welk deel Fa-med de meeste klanten heeft, zolang hij zich maar niet begeeft op het gebied van medical factoring. Met zijn kennis van prijsstelling en marges op individueel klantniveau en van de commerciële strategie van Fa-med kan hij het bedrijfsdebiets van Fa-med rechtstreeks raken. Daarmee is de ongerechtvaardigde voorsprong in concurrerend handelen gegeven. Een ander mee te wegen belang betreft het belang van werknemer om te kunnen voorzien in zijn levensonderhoud. Bij de weging van dit belang wordt in aanmerking genomen dat werknemer aanspraak heeft op een vertrekvergoeding. Tot slot kan ook zijn eerdere werkervaring in aanmerking worden genomen. Zo is werknemer opgeleid en jarenlang werkzaam geweest als registeraccountant en is hij vijf jaar lang directievoorzitter geweest van AEGON. Aldus moet het voor hem mogelijk zijn om een functie te vinden die in financieel opzicht vergelijkbaar is met zijn functie bij Fa-med. Daaraan doet niet af dat werknemer werkzaam wenst te blijven in medical factoring, met name in het deelsegment mondzorg. Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat werknemer beschikt over bij Fa-med opgebouwde relevante kennis en ervaring en, gelet op zijn contacten met klanten van Fa-med en zijn actieve betrokkenheid bij Dentale U.A., een positie in het deelsegment mondzorg heeft op grond waarvan hij zichzelf een ongerechtvaardigde voorsprong in concurrerend handelen kan verschaffen, waartegen het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst, waarover uitgebreid met professionele bijstand is onderhandeld, Fa-med beoogt te beschermen. Uit de doelomschrijving van Dentale U.A. volgt dat werknemer ook daadwerkelijk de intentie heeft om Fa-med te gaan beconcurreren. Gezien de hiervoor geschetste omstandigheden heeft Fa-med er een zwaarwegend belang bij dat het concurrentiebeding onverkort gedurende de volledige duur van drie jaar gehandhaafd blijft. Voor een korting op die termijn in verband met de periode waarin werknemer geen werkzaamheden voor Fa-med heeft verricht, is in dit geval geen reden.

*Vertrekregeling* Nu werknemer de vordering van Fa-med gemotiveerd betwist, is de gegrondheid van het beroep op verrekening niet op eenvoudige wijze vast te stellen en moet daarvoor bewijs worden bijgebracht. Dat wordt niet anders door de enkele omstandigheid dat werknemer volgens de arbeidsovereenkomst en het Reglement Arbeidsvoorwaarden binnen een maand declaratieformulieren en/of bonnen en/of facturen had moeten indienen, nu werknemer daartegenover heeft aangevoerd dat Fa-med daar in de praktijk nooit strikt de hand aan heeft gehouden. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen faalt het beroep van Fa-med op verrekening nu de gegrondheid van de vordering waarmee zij wenst te verrekenen niet op eenvoudige wijze is vast te stellen. De grieven in het incidenteel hoger beroep falen en het hof zal de beschikking van de rechtbank, voor zover het de daarin toegewezen contractuele vertrekregeling betreft ad € 46.007,94 bekrachtigen.

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 30-06-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2017:7848

**Zaaknummer:** 200.209.341

**Rechters:** E.B. Knottnerus, C. Hoogland en M.E.L. Fikkers

**Advocaten:** T.J. van Veen en J. Oster

**Wetsartikelen:** 6:136 BW en 7:653 (oud) BW



RECHTSPRAAK

## **werknemer/werkgever**

### ***Werkgeversaansprakelijkheid. Was het gevaar voor het ontstaan van lage rugklachten bij werknemer als gevolg van laad- en loswerkzaamheden met behulp van rolcontainer/handpompwagen, eind jaren '90, voor de werkgever kenbaar?***

#### *Feiten*

Werknemer is sinds 1998 als vrachtwagenchauffeur in dienst bij (de rechtsvoorganger van) X. In het najaar van 1999 is werknemer diverse malen wegens rugklachten uitgevallen. Begin 2000 is werknemer definitief uitgevallen en sindsdien heeft hij bij X geen werkzaamheden meer verricht. De behandelend artsen hebben bij werknemer geen specifieke afwijkingen kunnen vaststellen die als directe oorzaak van de klachten kunnen gelden. Werknemer vordert onder meer X te veroordelen tot het vergoeden van de door hem geleden en nog te lijden schade. In het (eind)vonnis in eerste aanleg van 26 april 2012 zijn de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer op in hoger beroep. Het hof heeft bij tussenvonnis van 24 maart 2015 een deskundige benoemd om een aantal vragen te beantwoorden.

#### *Oordeel*

De deskundige is aan hand van een door hem uitgevoerd feitenonderzoek uitvoerig ingegaan op vraag 1. Aan dit onderzoek ligt het antwoord op vraag 3 ten grondslag. Werknemer meent dat dit onderzoek ten aanzien van de rolcontainers ontoereikend is geweest, geen getrouwe weergave geeft van de destijds werkelijke situatie. Zo zou onvoldoende rekening zijn gehouden met het handboek chauffeurs, met de hoogte van de containers (volgens werknemer) en met het partijrapport, alsmede met oneffenheden in de ondergrond. Aan deze stellingname wordt voorbijgegaan. De deskundige heeft bij de aanvang van zijn onderzoek geconstateerd dat de situatie veranderd was ten opzichte van die welke indertijd bestond. De deskundige heeft toen in overleg met partijen, en derhalve op grond van zijn visie op de situatie zoals die toen was, zijn onderzoek gedaan en zijn bevindingen gerapporteerd. Daarmee moet het dan gedaan worden temeer omdat de werkelijke situatie niet meer eenduidig valt vast te stellen. De deskundige is overigens op tal van plaatsen uitgegaan van de door werknemer beschreven situatie. Dat werknemer (in die gevallen waarin geen overschrijding is geconstateerd) een andere herinnering aan de werkelijke situatie had dan die waarvan de deskundige is uitgegaan, en een voor hem meer gunstigere proefopstelling had gewenst, doet niet af aan de conclusies van het rapport. Deze zijn voldoende onderbouwd en

volgen ook logisch uit de daaraan voorafgaande bevindingen van de deskundige. Dat de proefopstelling zoals die waarvan de deskundige is uitgegaan zozeer afwijkt van de werkelijke situatie dat deze onbruikbaar is, kan niet worden vastgesteld. Evenmin hoefde de deskundige zijn rapport uit te breiden tot een situatie als die welke werknemer gewenst acht. De deskundige heeft in toereikende mate rekening gehouden met de opvattingen van werknemer. Het hof ziet dan ook geen aanleiding voor nader onderzoek.

De deskundige heeft op vragen 2 en 3 geantwoord dat er ten tijde van de uitgeoefende werkzaamheden geen vastgestelde normen golden en dat de tabellen van Mital de meest bruikbare uitspraken opleveren. Werknemer deelt deze mening. X benadrukt dat er geen normen golden en relateert de waarde die aan die Mital-normen moet worden toegekend. Ook noemt X de korte duur van het dienstverband waarmee de deskundige onvoldoende rekening heeft gehouden. Dienaangaande wordt als volgt overwogen. Het hof neemt in aanmerking dat uit de medische rapportage van de deskundige een verband is gebleken tussen de rugklachten van werknemer en de werkomstandigheden en dat in het onderzoek door metingen is vastgesteld dat de werkomstandigheden inderdaad (over)belastend waren. Daaraan doet niet af dat niet gezegd kan worden dat bestaande normen niet werden overschreden, omdat er destijds nog geen concrete normen golden. Aan de eerste zinsnede van artikel 7:658 lid 2 BW is daarmee voldaan. Het hof dient thans de tenzij-bepaling te onderzoeken. De enkele omstandigheid dat concrete en specifieke normen ontbraken is onvoldoende voor afwijzing van de vordering. Het omgekeerde is ook niet het geval: de enkele omstandigheid dat er Mital-tabellen c.q. Mital-normen (van 1997) bestaan en dat deze zijn geschonden is onvoldoende voor de conclusie dat X haar zorgplicht heeft geschonden. Geoordeeld dient te worden dat er (bij gebreke aan destijds geldende normen) geen sprake is van een concrete en specifieke normoverschrijding, maar dat anderzijds het hof de deskundige voorshands wel zal volgen in zijn beoordeling (dat sprake is geweest van overbelasting) aan de hand van de Mital-tabellen. De bewijslast ten aanzien van X's stelling dat zij haar zorgplicht niet heeft geschonden rust op haar. Zij heeft bewijs aangeboden en zij kan tot bewijslevering worden toegelaten. Werknemer heeft materiële en immateriële schadevergoeding gevorderd op te maken bij staat. Gelet op het tijdsverloop van deze procedure – en met het oog op een eventueel te treffen schikking – is het gewenst dat hij zijn vordering nader specificiert en zo veel mogelijk concrete bedragen noemt alsook deze zo veel mogelijk staft met schriftelijke bescheiden. Hij dient opgave te doen vóór de hierna te bepalen comparitie van partijen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 26-04-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2016:1646

**Zaaknummer:** 200.111.783\_01

**Rechters:** H.A.W. Vermeulen, W.H.B. den Hartog Jager en M.J.H.A. Venner-Lijten

**Advocaten:** G.J. Knotter en J.F.M. Verheij

**Wetsartikelen:** 7:611 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

## **Stichting Sociaal Fonds Taxi/Stichting Personenvervoer c.s.**

***Hoger beroep niet nietig ondanks gebreken in dagvaarding. Stelling van bestuurder dat hij gedurende drie maanden niet in de gelegenheid is geweest kennis te nemen van onderhavige procedure, is onvoldoende om te kunnen concluderen dat hij onredelijk in zijn verdedigingsbelang is geschaad.***

### *Feiten*

Bij appeldagvaarding van 18 december 2014 heeft de Stichting Sociaal Fonds Taxi (hierna: Stichting) de Stichting Personenvervoer en haar bestuurder opgeroepen te verschijnen ter rolzitting van dit hof van 6 januari 2015. Omdat van de bestuurder van Stichting Personenvervoer geen bekende woon- of verblijfplaats in Nederland of elders bekend was, is op de voet van artikel 54 Rv exploit gedaan (aldus het exploit:) 'ten parkette van de ambtenaar van het Openbaar Ministerie bij de Rechtbank 's-Hertogenbosch'. Bij herstelexploit van 6 januari 2015 heeft de Stichting, Stichting Personenvervoer c.s. aangezegd dat zij abusievelijk zijn gedagvaard tegen de rolzitting van 6 januari 2015 omdat een dagvaardingstermijn van drie maanden in acht moet worden genomen en heeft de Stichting, Stichting Personenvervoer c.s. opgeroepen te verschijnen ter rolzitting van 7 april 2015. Ter rolzitting van 7 april 2015 heeft Stichting Personenvervoer c.s. geen advocaat doen stellen. Het hof heeft geconstateerd dat het exploit van dagvaarding lijdt aan een gebrek dat nietigheid meebrengt en heeft de Stichting op de voet van artikel 121 lid 2 Rv bevel gedaan het gebrek bij exploit te herstellen met oproeping van Stichting Personenvervoer c.s. tegen de rolzitting van 11 augustus 2015. Stichting Personenvervoer c.s. vordert de Stichting niet-ontvankelijk te verklaren in haar vorderingen, met veroordeling van de Stichting in de proceskosten. Zij voert daartoe aan dat de Stichting de wettelijke voorschriften niet juist heeft toegepast: betekening is geschied aan het parket van het Openbaar Ministerie bij de rechtbank in plaats van aan het parket van het Openbaar Ministerie bij het hof (1), naar aanleiding van het uitbrengen de appeldagvaarding heeft geen (tijdige) publicatie van dat exploit in een landelijk of streekdagblad plaatsgevonden (2) en de in artikel 115 lid 2 Rv voorgeschreven dagvaardingstermijn van drie maanden is niet in acht genomen, noch bij het uitbrengen van de appeldagvaarding van 18 december 2014, noch bij het uitbrengen van het herstelexploit van 24 juni 2015 (3).

### *Oordeel*

Het hof gaat ervan uit dat met het instellen van de vordering in het incident is beoogd de dagvaarding in hoger beroep nietig te doen verklaren; gebreken in de dagvaarding leiden in ieder geval niet tot niet-ontvankelijkheid. Op grond van artikel 122 lid 1 Rv (jo. art. 353 Rv) verwerpt de rechter een dergelijk beroep op nietigheid indien de gedaagde (geïntimeerde) in het geding verschijnt en hij naar het oordeel van de rechter door het gebrek niet onredelijk in zijn belangen is geschaad. Stichting Personenvervoer c.s. heeft niet aangevoerd dat zij wordt bemoeilijkt in het voeren van verweer in de hoofdzaak als gevolg van gebreken in de dagvaarding. Het hof is dat ook niet anderszins gebleken. De enkele stelling van Stichting Personenvervoer c.s. (punt 6 van hun memorie) dat zij niet gedurende drie maanden in de gelegenheid is geweest om kennis te nemen van de onderhavige procedure, is onvoldoende om te kunnen concluderen dat zij onredelijk in haar verdedigingsbelang is geschaad. Nu Stichting Personenvervoer c.s. in hoger beroep in het geding is verschenen, moet het beroep op nietigheid van de dagvaarding daarom worden verworpen. De vordering in het incident moet worden afgewezen. De zaak wordt naar de rol verwezen voor memorie van antwoord. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 01-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2015:4992

**Zaaknummer:** HD 200.165.652\_01

**Rechters:** S.M.A.M. Venhuizen, C.N.M. Antens en M.G.W.M. Stienissen

**Advocaten:** M.W.M. Heijlaerts en P.T.H. Janssen

**Wetsartikelen:** 115 lid 2 Rv, 121 Rv en 353 Rv

RECHTSPRAAK

## **werknemer/werkgever**

### ***Werkgeversaansprakelijkheid. Was het gevaar voor het ontstaan van lage rugklachten bij werknemer als gevolg van laad- en loswerkzaamheden met behulp van rolcontainer/handpompwagen, eind jaren '90, voor de werkgever kenbaar?***

#### *Feiten*

Werknemer is sinds 1998 als vrachtwagenchauffeur in dienst bij (de rechtsvoorganger van) X. In het najaar van 1999 is werknemer diverse malen wegens rugklachten uitgevallen. Begin 2000 is werknemer definitief uitgevallen en sindsdien heeft hij bij X geen werkzaamheden meer verricht. De behandelend artsen hebben bij werknemer geen specifieke afwijkingen kunnen vaststellen die als directe oorzaak van de klachten kunnen gelden. Werknemer vordert onder meer X te veroordelen tot het vergoeden van de door hem geleden en nog te lijden schade. In het (eind)vonnis in eerste aanleg van 26 april 2012 zijn de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer op in hoger beroep. Het hof heeft bij tussenvonnis van 3 februari 2015 partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over het aantal, de deskundigheid en de persoon van een te benoemen deskundige.

#### *Oordeel*

Werknemer heeft voorgesteld mevrouw Y, thans werkzaam bij A Consult, Arbotraining en advies en voorheen inspecteur van de Arbeidsinspectie, tot deskundige te benoemen. Daarnaast kan, aldus werknemer, al dan niet gezamenlijk, onderzoek worden verricht door bewegingswetenschapper dr. B, werkzaam bij de faculteit Bewegingswetenschappen aan de VU. Werknemer merkt voorts op dat hij zich kan voorstellen dat eerst een deskundige wordt benoemd ten behoeve van het feitenonderzoek en dat een aanvullende vraag aan de deskundige wordt opgenomen of onderzoek door een bewegingswetenschapper nodig of gewenst is. Volgens X kan zowel het onderzoek naar de feitelijke omstandigheden als het onderzoek naar de normstelling geschieden door een arbeidsdeskundige. X stelt voor de heer C, (gerechtelijk) arbeidsdeskundige, te benoemen. Vooralsnog kan worden volstaan met de benoeming van één arbeidsdeskundige. Het hof laat het aan het oordeel van de te benoemen arbeidsdeskundige over of inschakeling van een bewegingswetenschapper nodig is. Indien de arbeidsdeskundige dat nodig acht, zal het aan de deskundige overgelaten worden wie hij daarvoor inschakelt. Nu partijen het niet eens zijn over de persoon van de te benoemen deskundige, zal het hof de hierna te noemen deskundige benoemen. Een aantal suggesties van partijen met betrekking tot de vraagstelling worden overgenomen. Op grond daarvan en op

grond van hetgeen in het tussenarrest is overwogen, luiden de vragen als volgt:

1. Kunt u – aan de hand van de verklaring van partijen en eventueel nader (feitelijk) onderzoek, waarbij valt te denken aan een proefopstelling, en/of berekening – een (nauwkeurige) schatting geven van het gemiddelde gewicht en de spreidingsbreedte van de rolcontainers en pallets (met een handpompwagen te bedienen) en de daarmee gepaard gaande krachten die moeten worden uitgeoefend om de rolcontainers met koelversproducten en de rolcontainers met groenten (in de vrachtauto en daarbuiten) c.q. de pompwagen met pallets te draaien en voort te bewegen (horizontaal en over een helling) en voor het tillen van kratten bij het laden en (over)laden?
2. Welke (arbo)normen golden er rond 2000 met betrekking tot het gewicht van te draaien en voort te duwen rolcontainers en handpompwagens met pallets en wat was destijds de (maximale) belasting waaraan werknemers mochten worden blootgesteld? Zo er geen specifieke normen gelden, bestaan er dan vergelijkbare normen (of later gestelde normen) van vergelijkbare aard?
3. Kunt u aangeven of en in hoeverre bij de antwoorden uit de vragen 1 en 2 de geldende normen zijn overschreden?
4. Zijn er andere aspecten die voor de beoordeling door het hof van belang kunnen zijn en zo ja, welke zijn dat?

Voorts wordt erop gewezen dat gegevens die door de ene partij aan de deskundige worden verschaft, tegelijkertijd in afschrift of ter inzage worden verstrekt aan de wederpartij. Dit geldt echter niet onverkort voor medische gegevens die aan de deskundige worden verstrekt door de partij die eventueel gebruik kan maken van het blokkeringsrecht als bedoeld in artikel 7:464 lid 2 aanhef en onderdeel b BW. Deze partij is, met het oog op de eventuele uitoefening van haar blokkeringsrecht, in beginsel niet verplicht de door haar aan de deskundige verschafte medische gegevens tegelijkertijd aan de wederpartij in afschrift of ter inzage te verstrekken. In het procesdossier bevinden zich medische gegevens ten aanzien van werknemer. Het hof zal daarom werknemer aanwijzen als degene die een afschrift van het dossier aan de deskundige dient te zenden. De advocaat van werknemer dient de wederpartij en de raadsheer-commissaris ervan in kennis te stellen of dit dossier medische gegevens zijn verwijderd met toepassing van het blokkeringsrecht, en om welke gegevens het dan gaat. De beslissing of het leveren van (tegen)getuigenbewijs aan de kant van X nodig is, wordt aangehouden in afwachting van het deskundigenbericht. Partijen kunnen in hun aktes na het deskundigenbericht aangeven of zij nog getuigenbewijs willen leveren en bij positieve beantwoording van welke feiten en/of omstandigheden zij bewijs willen leveren. Zij kunnen tevens opgave doen van de te horen getuigen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 24-03-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2015:1053

**Zaaknummer:** HD200.111.783\_01

**Rechters:** H.A.W. Vermeulen, W.H.B. den Hartog Jager en M.J.H.A. Venner Lijten

**Advocaten:** G.J. Knotter en J.F.M. Verheij

**Wetsartikelen:** 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

## **werknemer/werkgever**

### ***Werkgeversaansprakelijkheid. Was het gevaar voor het ontstaan van lage rugklachten bij werknemer als gevolg van laad- en loswerkzaamheden met behulp van rolcontainer/handpompwagen, eind jaren '90, voor de werkgever kenbaar?***

#### *Feiten*

Werknemer is sinds 1998 als vrachtwagenchauffeur in dienst bij (de rechtsvoorganger van) X. In het najaar van 1999 is werknemer diverse malen wegens rugklachten uitgevallen. Begin 2000 is werknemer definitief uitgevallen en sindsdien heeft hij bij X geen werkzaamheden meer verricht. De behandelend artsen hebben bij werknemer geen specifieke afwijkingen kunnen vaststellen die als directe oorzaak van de klachten kunnen gelden. Werknemer vordert onder meer X te veroordelen tot het vergoeden van de door hem geleden en nog te lijden schade. In het (eind)vonnis in eerste aanleg van 26 april 2012 zijn de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer op in hoger beroep. Het hof heeft bij tussenvonnis van 18 februari 2014 een comparitie van partijen gelast. De comparitie heeft plaatsgevonden.

#### *Oordeel*

Werknemer is opgekomen tegen de bewijslastverdeling en het oordeel van de kantonrechter inhoudende dat een mate van waarschijnlijkheid van 50% onvoldoende is om een causaal verband tussen werk en aandoening aan te nemen. Het hof heeft in het tussenarrest van 18 februari 2014 overwogen dat het hof opheldering wenste van het door de deskundige gegeven antwoord op vraag 1 (boven aan p. 11 van het rapport) dat 'onvoldoende kan worden vastgesteld of er sprake is van een causaal dan wel conditioneel verband tussen de medische klachten en de in rechte vaststaande werkomstandigheden'. De deskundige heeft te kennen gegeven dat uit het gestelde boven aan p. 11 niet mag worden afgeleid dat hij van mening is dat er geen of onvoldoende causaal verband bestaat. Bij de beoordeling van deze klachten dient – met inachtneming van HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1717 – het volgende te worden vooropgesteld. Wanneer een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke omstandigheden (zoals hier: zware belasting) en schade aan zijn gezondheid heeft opgelopen (hier: de lage rugklachten), moet het door de werknemer te bewijzen oorzakelijk verband tussen de werkzaamheden en die schade in beginsel worden aangenomen indien de werkgever heeft nagelaten de maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn



werkzaamheden dergelijke schade lijdt. Voor de toepassing van deze regel is nodig dat de werknemer niet alleen stelt en zo nodig bewijst dat hij zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid, maar ook dat hij stelt en zo nodig aannemelijk maakt dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die daardoor kunnen zijn veroorzaakt. De hier bedoelde regel drukt het vermoeden uit dat de gezondheidsschade van de werknemer is veroorzaakt door de omstandigheden waarin deze zijn werkzaamheden heeft verricht. Dat vermoeden wordt gerechtvaardigd door hetgeen in het algemeen bekend is omtrent de ziekte en haar oorzaken (hier dat zwaar til- en duwwerk lage rugklachten kan veroorzaken), alsook door de schending door de werkgever van de veiligheidsnorm die beoogt een en ander te voorkomen. Dit vermoeden, en daarmee van het vereiste causaal verband, ligt op grond van de algemene ervaringsregel dat belasting als waarvan hier sprake is de gestelde rugklachten kan opleveren en op grond van het deskundigenrapport tezamen met de nadere uitleg van de deskundige ter comparitie thans in voldoende mate vast. Het is derhalve aan X hetzij om aan te tonen dat een te zware belasting niet heeft plaatsgevonden, hetzij dat zij toereikende maatregelen heeft genomen ter voorkoming van schade. Alvorens X tot leveren van tegenbewijs toe te laten zal het hof eerst de resultaten van het hierna te noemen onderzoek afwachten. X dient aan te geven of zij nader bewijs wil leveren en of dit bewijs ziet op getuigenbewijs of andere vormen van bewijs. Werknemer stelt voorts aan de orde de vraag of met de rolcontainers met koelversproducten en/of verse groente en de handpompwagen met pallets die door hem in de vrachtauto gedraaid en daarna voortgeduwd moesten worden de destijds geldende (arbo)normen worden overschreden. Partijen verschillen van mening over het gewicht van die rolcontainers en pompwagen met pallets, de krachten die moesten worden uitgeoefend voor het draaien en verplaatsen daarvan en over de normen die destijds golden. Het hof acht op dit punt deskundigenonderzoek noodzakelijk. Immers als vaststaat dat normen zijn overschreden, dan zal daarin besloten liggen (liever: dan impliceert dat) dat door de werkgever arbeidsrechtelijke zorgvuldigheidseisen zijn geschonden. Partijen worden in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over het aantal, de deskundigheid en de persoon van een te benoemen deskundige. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 03-02-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2015:312

**Zaaknummer:** HD 200.111.783\_01

**Rechters:** W.H.B. den Hartog Jager, M.J.H.A. Venner Lijten en H.A.W. Vermeulen

**Advocaten:** G.J. Knotter en J.F.M. Verheij

**Wetsartikelen:** 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

## werknemer/werkgever

### ***Werkgeversaansprakelijkheid. Was het gevaar voor het ontstaan van lage rugklachten bij werknemer als gevolg van laad- en loswerkzaamheden met behulp van rolcontainer/handpompwagen, eind jaren '90, voor de werkgever kenbaar?***

#### *Feiten*

Werknemer is sinds 1998 als vrachtwagenchauffeur in dienst bij (de rechtsvoorganger van) X. In het najaar van 1999 is werknemer diverse malen wegens rugklachten uitgevallen. Begin 2000 is werknemer definitief uitgevallen en sindsdien heeft hij bij X geen werkzaamheden meer verricht. De behandelend artsen hebben bij werknemer geen specifieke afwijkingen kunnen vaststellen die als directe oorzaak van de klachten kunnen gelden. Werknemer vordert onder meer X te veroordelen tot het vergoeden van de door hem geleden en nog te lijden schade. Hij voert daartoe aan dat de werkgever tekort is geschoten in zijn zorgplicht. In het (eind)vonnis in eerste aanleg van 26 april 2012 zijn de vorderingen van werknemer afgewezen en is hij veroordeeld in de kosten van de deskundige. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

#### *Oordeel*

Werknemer verzet zich niet tegen het onderdeel van de kantonrechter voor wat betreft de feiten met betrekking tot de (belastende) arbeidsomstandigheden, maar tegen, wat hij noemt 'het absolute bewijs dat *daardoor* zijn rugklachten zijn ontstaan'. Hij stelt dat hem niet meer bewijs kan worden opgedragen dan dat sprake was van arbeidsomstandigheden waardoor zijn rugklachten *kunnen* (of konden) zijn ontstaan. Ten aanzien van de aangesneden problematiek heeft de Hoge Raad in een recent arrest van 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1717, geoordeeld met betrekking tot de daar aan de orde zijnde arbeidsomstandigheden (en RSI), maar ook over de proportionele aansprakelijkheid (waaromtrent randnummer 21 mvg). Als maatstaf is voorop gesteld (r.o. 4.2.2 resp. 4.1.2): 'Bij de beoordeling van deze klachten wordt het volgende vooropgesteld. Wanneer een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke omstandigheden en schade aan zijn gezondheid heeft opgelopen, moet het door de werknemer te bewijzen oorzakelijk verband tussen de werkzaamheden en die schade in beginsel worden aangenomen indien de werkgever heeft nagelaten de maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden dergelijke schade lijdt. Voor de toepassing van deze regel is nodig dat de werknemer niet alleen stelt en zo nodig

bewijst dat hij zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid, maar ook dat hij stelt en zo nodig aannemelijk maakt dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die daardoor kunnen zijn veroorzaakt (HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8369, NJ 2001/596, [naam 1] / [A], HR 23 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6166, NJ 2006/354, [B/C], en HR 9 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF8875, NJ 2011/252, [D] / [naam 2]). Partijen kunnen zich desgewenst op de comparitie uitlaten.

Werknemer komt voorts op tegen de vaststelling door de kantonrechter dat (ook) de rolcontainers met koelversproducten (anders dan die met groente) maximaal 120 kg wogen, waarbij ten onrechte van het door de arbeidsdeskundige genoemde gewicht wordt uitgegaan. Werknemer stelt dat zo'n gevulde rolcontainer 200 tot 300 kilogram woog. Hij stelt daarmee ook dat de vaststelling door de arbeidsdeskundige dat de norm van 200N niet is overschreden, onjuist is. Het gaat hier om het gewicht van de rolcontainers, die door werknemer werden voortgeduwd (horizontaal en een helling op van 1,6%), het gewicht van de daarin te plaatsen kratten en de kracht (belastbaarheid) nodig om de rolcontainers voort te duwen en de kratten (handmatig) te tillen. Het hof wenst nader geïnformeerd te worden over deze kwestie nu uit de stukken niet met voldoende duidelijkheid kan worden vastgesteld van welke gewichten van de rolcontainers uitgegaan moet worden. In het bijzonder wil het hof nader geïnformeerd worden over de aanzet- en volhoudkracht van een rolcontainer (niet een pallet) bij een gewicht van maximaal 300 kg en een hellingshoek van 1,6%. Over de inhoudsmaten van de kratten, en het gewicht van de kratten, die kennelijk in de rolcontainer werden geplaatst, bestaat tussen partijen kennelijk ook geen overeenstemming. Partijen dienen zich over de hier genoemde kwesties nader uit te laten. Ook keert werknemer zicht tegen het oordeel van de kantonrechter dat 'in het midden kan blijven of de Arbo-normen zijn overschreden', en 'het voor het bewijs van het causaal verband tussen de klachten en het werk in ieder geval niet voldoende is dat Arbo-normen zijn overschreden of dat de klachten kunnen zijn ontstaan door het uitgevoerde werk'. Werknemer stelt dat het op de weg van de kantonrechter had gelegen om de vraag, of sprake was van schending van arbonormen voor te leggen aan een onafhankelijk deskundige en niet enkel af te gaan op de bevindingen van de (partij)- (arbeids)deskundige. De overweging van de kantonrechter heeft kennelijk betrekking op zowel het duwen en trekken van de rolcontainers als op de pallet, te verplaatsen met een handpompwagen. In de gedingstukken zijn geen vindplaatsen aangetroffen die betrekking hebben op de rolcontainers. Het laat zich denken dat daarvoor dezelfde norm geldt als voor de pallets die per handpompwagen vervoerd worden, zij het dat zo'n wagen op zichzelf genomen ook een aanzienlijk gewicht heeft. Gelet op de nog bestaande onduidelijkheden over de te verplaatsen gewichten en over de overige omstandigheden, alsmede over de geldende norm voor rolcontainer en pallet (en pompwagen), kan thans nog niet worden beslist over een eventuele normschending. Partijen dienen zich nader uit te laten. Werknemer komt voorts op tegen het oordeel van de kantonrechter inhoudende dat 'een mate van waarschijnlijkheid van 50% onvoldoende is om een causaal verband tussen werk en aandoening aan te nemen'. Naar het oordeel van het hof roept het deskundigenrapport een aantal vragen op die, alvorens het hof verder kan beslissen, opgehelderd moeten worden. In het bijzonder wenst het hof

opheldering over het door de deskundige gegeven antwoord op vraag 1 dat 'onvoldoende kan worden vastgesteld of er sprake is van een causaal dan wel conditioneel verband tussen de medische klachten en de in rechte vaststaande werkomstandigheden'. Dit antwoord valt niet aanstonds te rijmen met het antwoord op vraag 7 waarin de mate van betrokkenheid van de werkomstandigheid op meer dan 50% wordt geschat, met het antwoord op vraag 1 waarin een luxerend moment wordt aangenomen en met het antwoord op vraag 6 waarin wordt vastgesteld dat de klachten zijn ontwikkeld bij het verhogen van de werkbelasting. Gelet op al het voorgaande worden de deskundige en partijen uitnodigen voor een (meervoudige) comparitie.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 18-02-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2014:409

**Zaaknummer:** HD 200.111.783\_01

**Rechters:** H.A.W. Vermeulen, W.H.B. den Hartog Jager en M.J.H.A. Venner Lijten

**Advocaten:** G.J. Knotter en J.F.M. Verheij

**Wetsartikelen:** 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

## **werkgeefster/werknemer c.s.**

### ***Werkgeefster kon naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet langer ongewijzigde instandhouding van geldleningsovereenkomst met werknemer verlangen. Artikel 81 RO.***

*Feiten*

Werkgeefster heeft als geldlener/schuldeiser de schulden van zo'n € 60.000 van de voormalige VOF van werknemer c.s. (een schildersbedrijf in moeilijkheden) voldaan, waarbij € 20.000 werd toegerekend aan de door werkgeefster vervolgens van de VOF overgenomen materialen en klanten (goodwill), zodat als lening per saldo zo'n € 40.000 werd aangemerkt, af te lossen door werknemer c.s. met onbetaald overwerk in dienst van een schildersbedrijf van werkgeefster. Ook dat bedrijf loopt slecht en werknemer c.s. worden na verkregen UWV-toestemming om bedrijfseconomische redenen na korte tijd ontslagen, zonder dat de lening is afgelost. Het hof constateert dat de overeenkomst niet voorziet in een regeling voor het geval het dienstverband met de aflossers op korte termijn zou eindigen. Bij de rechtbank betekende dat niet dat niet (verder) moest worden afgelost, maar het hof oordeelt dat werkgeefster van werknemer c.s. naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet langer ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst kon verlangen door integrale terugbetaling van de lening te vorderen. Werkgeefster heeft volgens het hof alleen aanspraak op uitbetaald overwerk verricht door werknemer c.s. (ruim € 5.300). Werkgeefster heeft cassatie ingesteld.

*Conclusie A-G (G.R.B. van Peurse)*

Werkgeefster komt in cassatie tevergeefs op tegen het oordeel van het hof. Onderdeel 1 bevat de rechtsklacht dat het hof in r.o. 3.14 onvoldoende terughoudend is bij het honoreren van een beroep op artikel 6:258 BW en heeft miskend dat de motivering van die aanvaarding daarom aan hoge eisen moet voldoen en de omstandigheden die het hof aandraagt de beslissing niet kunnen dragen. Hoewel met zoveel woorden in r.o. 3.14 lijkt te worden gedoeld op toepassing van artikel 6:258 BW ('(...) mocht werkgeefster overeenkomstig het in de grieven besloten liggende standpunt van werknemer c.s. naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet verwachten(...)'), wordt het artikel als zodanig niet door het hof genoemd. Je zou deze passage ook kunnen opvatten in de sleutel van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid uit artikel 6:248 BW in deze zin: in de geschetste bijzondere omstandigheden is aflossing van de lening in de vorm van terugbetaling in geld onaanvaardbaar, zodat slechts aanspraak bestaat op hetgeen is uitgekeerd aan overwerkvergoeding aan werknemer c.s. voordat hun dienstverband werd

beëindigd. Dan is geen sprake van toepassing van artikel 6:258 BW en mist de rechtsklacht van onderdeel 1 feitelijke grondslag. Voorts is de A-G onder meer van mening dat enkele motiveringsklachten falen. De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

*Oordeel HR*

De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 22-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2017:2454

**Zaaknummer:** 16/03736

**Rechters:** A.M.J. van Buchem-Spapens, T.H. den Tanja-van Broek en C.E. Du Perron

**Advocaten:** K. Aantjes, D. Rijpma en M.S. van der Keur

**Wetsartikelen:** 6:248 BW en 6:258 BW

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Holding B.V.**

### ***Geen kennelijk onredelijk ontslag. Werknemer is ten tijde van het ontslag 63 jaar na een 13-jarig dienstverband. Ontslag is gegeven wegens bedrijfseconomische redenen.***

#### *Feiten*

Werknemer is bij Holding B.V. in dienst getreden op 1 februari 2001 als projectleider woninginrichting. Met gebruikmaking van toestemming van het UWV, heeft Holding B.V. de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 augustus 2014 wegens bedrijfseconomische redenen. Holding B.V. heeft werknemer geen vergoeding toegekend. Werknemer vordert een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

#### *Oordeel*

##### *Valse of voorgewende reden*

Werknemer stelt in de (toelichting op de) grieven 1, 2 en 3 dat hij, anders dan Holding B.V. in het ontslagverzoek heeft aangevoerd, niet uitsluitend, althans voor een groot deel, voor Woning- en Projectinrichting werkzaam was. Het hof komt tot de conclusie dat het overgrote deel van de werkzaamheden van werknemer de bedrijfsvoering van Woning- en Projectinrichting betrof en dat zijn inzet ten behoeve van andere vennootschappen behorend tot de Holding B.V. groep niet meer was dan in het algemeen van een dergelijke functie mag worden verwacht.

##### *Gevolgcriterium*

De kantonrechter is naar het oordeel van het hof op grond van een juiste afweging tot de conclusie gekomen dat het bestaan van zodanige bijzondere omstandigheden niet is gebleken. Het hof zal voor de motivering van dit oordeel hierna ingaan op de afzonderlijke grieven van werknemer. In grief 7 en de toelichting daarop heeft werknemer betoogd dat hij voor zijn indiensttreding is benaderd door Holding B.V. Die omstandigheid zou bij de beoordeling van de redelijkheid van de opzegging gewicht in de schaal kunnen leggen als het ontslag korte tijd na de indiensttreding heeft plaatsgevonden, en wel met name als het ontslag voorzienbaar was ten tijde van het benaderen door de werkgever van de werknemer. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake. In grief 8 betoogt werknemer dat de kantonrechter ten

onrechte heeft overwogen dat is gebleken dat Holding B.V. binnen Holding B.V. alsook bij collega-woninginrichters heeft gekeken naar herplaatsingsmogelijkheid voor werknemer. Aannemelijk is dat Holding B.V. in de veronderstelling verkeerde dat werknemer aan de slag zou kunnen bij de onderneming van zijn broer, hetgeen niet het geval was. Ook indien zou komen vast te staan dat Holding B.V. om die reden minder, of geen, pogingen heeft gedaan om een herplaatsingsmogelijkheid voor werknemer bij collega-woninginrichters te vinden, is dat een omstandigheid die naar het oordeel van het hof bij de beoordeling van de onredelijkheid van de opzegging weinig gewicht in de schaal legt, gezien het feit dat de hele woningbranche in zwaar weer verkeerde. Grief 9 gaat over de positie van werknemer op de arbeidsmarkt. Naar het oordeel van het hof leidt ook hetgeen werknemer in hoger beroep in de toelichting op deze grief heeft betoogd niet tot de conclusie dat deze slecht was. Grief 10 richt zich op de gevolgen voor werknemer. Het ontslag heeft werknemer zwaar getroffen. Het vond ook nog eens plaats in een periode waarin zijn echtgenote ernstig ziek was en werknemer zich genoodzaakt heeft gevoeld te verhuizen naar een levensloopbestendige woning, die voor hem duurder is uitgevallen omdat hij als gevolg van het ontslag niet meer in aanmerking kwam voor de NHG. Daar staat tegenover dat het ontslag nodig was vanwege de financiële situatie van Woning- en Projectinrichting. Verder is van belang dat werknemer inmiddels AOW en pensioen ontvangt, en de nadelige gevolgen van het ontslag voor hem dus minder zwaar wegen dan voor een jongere werknemer. De grieven tegen de overwegingen van de kantonrechter over het gevolgen criterium falen ook.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 19-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2017:4032

**Zaaknummer:** 200.180.627/01

**Rechters:** R.J.M. Cremers, F. Kooijman en H.E. HAE Uniken Venema

**Advocaten:** L.G.T. Paulus en S.A. van Ierssel

**Wetsartikelen:** 7:681 (oud) BW



RECHTSPRAAK

## **werkneemster/UWV**

***Geen kennelijk onredelijk ontslag. Werkneemster die op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid is ontslagen heeft niet onderbouwd dat zij nog wel benutbare arbeidsmogelijkheden bezat. Het verwijt dat de werkgever zijn re-integratie- en herplaatsverplichting heeft geschonden en dat het ontslag daarom kennelijk onredelijk is, wordt verworpen.***

### *Feiten*

Werkneemster is op 1 juni 2002 bij UWV in dienst getreden, laatstelijk werkzaam in de functie van re-integratiebegeleider. Bij brief van 19 mei 2015 aan werkneemster heeft UWV, onder verwijzing naar de verkregen ontslagvergunning wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, het dienstverband met werkneemster opgezegd en haar voorts medegedeeld dat de dienstbetrekking met ingang van 1 september 2015 is beëindigd. Werkneemster vordert een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

### *Oordeel*

Uit zowel de in de procedure overgelegde rapportages van de bedrijfsarts, als het rapport van de verzekeringsarts van 12 februari 2015, als het rapport van de arbeidsdeskundige van 2 maart 2015, zeker bezien in hun onderlinge verband en samenhang, komt genoegzaam naar voren dat werkneemster na haar uitval op 29 november 2012 feitelijk geen arbeidsmogelijkheden meer heeft gehad en dat een wijziging daarin ten tijde van het ontslag ook niet (meer) te verwachten viel. Hiertegenover heeft werkneemster niets overgelegd dat onderbouwt dat zij nog wel arbeidsmogelijkheden bezat voor het vervullen van andere (al dan niet aangepaste) functies bij UWV. Werkneemster heeft zich er enkel op beroepen dat de FML van 18 november 2011 en van 12 februari 2015 identiek zijn en dat die vermelden dat zij nog benutbare mogelijkheden heeft en 4 uur per dag/20 uur per week arbeid kan verrichten. Het hof acht alleen die omstandigheid ontoereikend om aan te kunnen nemen dat, in weerwil van de hiervoor vermelde rapportages, werkneemster nog wel herplaatsbaar was binnen UWV in een andere (al dan niet aangepaste) functie. Aldus is niet gebleken dat de aan het ontslag van werkneemster ten grondslag gelegde langdurige arbeidsongeschiktheid een valse of voorgewende reden was. Van een kennelijk onredelijk ontslag is derhalve geen sprake. Voor zover werkneemster nog heeft aangevoerd dat UWV tekort is geschoten in het verrichten van

inspanningen ten behoeve van haar re-integratie geldt het volgende. Niet kan worden aangenomen dat werkneemster na haar uitval op 29 november 2012 nog mogelijkheden bezat om andere (al dan niet aangepaste) functies te vervullen. Daaruit volgt dat UWV redelijkerwijs niet gehouden was om (opnieuw) inspanningen te verrichten ten behoeve van re-integratie van werkneemster. Van een tekortschieten van UWV in haar uit artikel 7:658a BW voortvloeiende verplichting om de re-integratie van een arbeidsongeschikte werknemer te bevorderen, kan dan ook niet gesproken worden. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 19-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2017:8293

**Zaaknummer:** 200.193.968/01

**Rechters:** O.E. Mulder, W.P.M. ter Berg en W.A. Zondag

**Advocaten:** D. van der Wal en M. van der Bent

**Wetsartikelen:** 7:681 (oud) BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

## **werknemer/werkgever**

### ***Geen kennelijk onredelijk ontslag. Het gevoel van vernedering vanwege het verrichten van karweitjes met als gevolg het ontstaan van psychische klachten kan werkgever niet worden verweten.***

#### *Feiten*

Werknemer is op 24 april 1984 bij werkgever in dienst getreden, laatstelijk werkzaam in de functie van zager/knipper. Op 19 januari 2011 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Na 104 weken heeft het UWV geoordeeld dat werknemer voor 100% arbeidsongeschikt is en dat er een meer dan geringe kans op herstel aanwezig is. Bij brief van 3 april 2013 heeft werkgever met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 1 augustus 2013. Werknemer vordert een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

#### *Oordeel*

Het hof stelt bij de beoordeling voorop dat werknemer te kampen heeft (gehad) met psychische klachten en dat deze korte tijd nadat werknemer zich arbeidsongeschikt heeft gemeld, zijn ontstaan. De vraag die voorligt, is of werkgever met betrekking tot het ontstaan van deze klachten een verwijt kan worden gemaakt. De handelwijze die werknemer werkgever verwijt bestaat enerzijds uit het werknemer laten verrichten van werkzaamheden, zoals het schoonmaken van het plein, het verwijderen van onkruid en het schoonmaken van het zeil, en anderzijds uit het voeren van de gesprek(ken) over een mogelijke beëindiging van het dienstverband, waarbij op werknemer de nodige druk zou zijn uitgeoefend. Naar het oordeel van het hof zijn de aangeboden werkzaamheden, schoonmaakwerk en het werken met een hoogwerker, naar hun aard te kwalificeren als gangbare arbeid. Voorts staat vast dat het hier niet ging om passende arbeid in die zin dat werknemer verplicht was om dit werk uit te voeren. Werknemer kreeg het werk aangeboden, is het gaan verrichten en, op het moment dat hij aangaf dit niet meer te willen doen (of, zoals hij stelt, nadat zijn kinderen ingrepen) is dit werk hem niet als verplichting door werkgever opgedragen. Dat hij zich vernederd heeft gevoeld toen hij het werk verrichtte of weggepest heeft gevoeld met als gevolg het ontstaan van psychische klachten, is een omstandigheid die, mede gelet op hetgeen het hof in de vorige rechtsoverweging heeft vastgesteld, niet aan werkgever kan worden verweten. Het feit dat werkgever heeft getracht in (een) gesprek(ken) met werknemer tot een beëindiging van het dienstverband te komen en dat dit mede de psychische klachten tot gevolg heeft gehad, kan

werkgever naar het oordeel van het hof evenmin worden aangerekend. Het hof oordeelt dat niet is gebleken dat er sprake is van bijzondere omstandigheden die de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk maken.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 12-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2017:3993

**Zaaknummer:** 200.180.428/01

**Rechters:** J.P. de Haan, J.M.H. Schoenmakers en P.S. Kamminga

**Advocaten:** M.J.M. Jansen-van Beek en J.W. de Rijk

**Wetsartikelen:** 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

## werkneemster/werkgever

**<p>Vordering onregelmatigheidstoelage toegewezen over zowel wettelijke als bovenwettelijke vakantiedagen en PLB-uren. De overgangsregeling van de cao Ziekenhuizen die aan oudere werknemers een aantal extra PLB-uren toekent, is niet in strijd met de WGBLA.</p>**

### *Feiten*

Werkneemster is op 4 oktober 1976 in dienst getreden bij werkgever, laatstelijk werkzaam in de functie van bejaardenverzorgende. Vanaf 1 mei 1998 is werkneemster voornamelijk werkzaam in de nachtdienst. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is de cao Ziekenhuizen 2014-2016 van toepassing. Werkneemster vordert werkgever te veroordelen tot betaling van achterstallige onregelmatigheidstoelage. Werkgever heeft de vordering van werkneemster betwist. Werkgever voert aan dat op grond van de cao Ziekenhuizen geen ORT dient te worden uitbetaald over vakantie- of verlofdagen. Het karakter van de ORT brengt ook niet de verplichting mee om de ORT door te betalen tijdens vakantie. Werkgever vordert in reconventie voor recht te verklaren dat de overgangsregelingen van de artikelen 12.3.3 en 12.2.4 van de cao nietig zijn wegens strijd met de WGBLA en dat werkgever niet gehouden is om de PLB-uren die op basis van deze overgangsregelingen zijn opgebouwd, aan werkneemster te vergoeden.

### *Oordeel*

#### *In reconventie*

De kantonrechter is van oordeel dat, gelijk werkneemster heeft aangevoerd, het PLB geen op zichzelf staande seniorenregeling is, maar gezien moet worden in de bredere context als onderdeel van een levensfasebewust personeelsbeleid. De in het geding zijnde overgangsregeling kent weliswaar aan bepaalde leeftijdscategorieën een afwijkend aantal PLB-uren toe, maar deze toegekende PLB-uren kunnen, zo volgt uit de artikel 12.2.2 lid 2 cao 2014-2016, worden aangewend voor bestedingsdoelen in tijd en geven de werknemer de mogelijkheid een gespaard budget te gebruiken als zijn levensfase daartoe aanleiding geeft. Met de invoering van PLB-uren is beoogd de duurzame inzetbaarheid van de werknemer te bevorderen (aldus nog steeds lid 2 van voormeld artikel). Naar het oordeel van de kantonrechter is daarmee de overgangsregeling ingebed in een levensfasebewust personeelsbeleid en is het gemaakte onderscheid naar leeftijd objectief gerechtvaardigd. De

conclusie is dat de vorderingen van werkgever zullen worden afgewezen.

#### *In conventie*

Naar het oordeel van de kantonrechter is werkgever ORT over de vakantie-uren van werkneemster verschuldigd omdat de ORT intrinsiek deel uitmaakt van de aan haar toegekende taken waarvoor zij de toeslag ontvangt. Vast staat namelijk dat werkneemster alleen nachtdiensten draait en zij daarvoor de onregelmatigheidstoeslag ontvangt. Het vakantieloon dient in beginsel gelijk te zijn aan het loon dat de werknemer verdiend zou hebben als hij geen vakantie had genoten. Uitgangspunt van de wetgever is namelijk dat opgebouwde (wettelijke) vakantiedagen genoten dienen te worden en de werknemer er niet door financiële overwegingen van weerhouden mag worden daadwerkelijk vakantie op te nemen. Dit zou het geval kunnen zijn als het loon dat gedurende de vakantie wordt doorbetaald substantieel lager is dan het gebruikelijke loon, zoals in deze zaak. De ORT valt daarom onder het loonbegrip als bedoeld in artikel 7:639 BW.

#### *Bovenwettelijke vakantie-uren*

De wetgever heeft voor wat betreft het loonbegrip uit artikel 7:639 BW geen verschil gemaakt tussen wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen. Aangezien dit een dwingendrechtelijke bepaling is (zoals is bepaald in art. 7:645 BW) mag niet bij collectieve arbeidsovereenkomst worden afgesproken dat over de opgenomen bovenwettelijke vakantiedagen geen ORT verschuldigd is (vgl. Hof Den Haag 13 september 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2589). Dat betekent dat de ORT ook verschuldigd is over de opgenomen bovenwettelijke vakantie-uren.

#### *Feestdagen*

Werkneemster heeft onvoldoende onderbouwd gesteld waarom de ORT ook verschuldigd is over feestdagen. Wettelijk is niet vastgelegd dat een werknemer recht heeft op verlof en doorbetaling van het salaris tijdens feestdagen.

#### *PLB-uren*

Uit de hiervoor genomen beslissing dat ORT onder het loonbegrip valt, vloeit voort dat de ORT ook over de 'extra verlofuren in de vorm van Persoonlijk Budget Levensfase (PBL)' moet worden betaald.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 15-08-2017

**Zaaknummer:** 5517830 \ CV EXPL 16-13059

RECHTSPRAAK

## **werkneemster/Cainco B.V.**

***Kennelijk onredelijk ontslag. De maatstaf is niet of de werkgever geen enkele inspanning heeft gedaan om tot herplaatsing te komen, maar of de werkgever voldoende heeft gedaan om tot herplaatsing te komen.***

### *Feiten*

Werkneemster is op 6 december 1997 in dienst getreden van Cainco als verkoopster in de door Cainco gedreven damesmodewinkel volgens de Marc Cain-formule in de PC Hoofdstraat in Amsterdam. Cainco heeft besloten haar activiteiten in Amsterdam te beëindigen. Cainco heeft op dat moment naast Amsterdam nog winkels in Laren, Maastricht, Rotterdam, Den Haag en Arnhem. Met gebruik van een ontslagvergunning is de arbeidsovereenkomst op 11 augustus 2014 door Cainco opgezegd per 1 december 2014. Werkneemster vordert een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

### *Oordeel*

#### *Kennelijke onredelijkheid vanwege voorgewende of valse reden*

Het UWV heeft bij de beoordeling dat de vestiging van Cainco in Amsterdam als zelfstandige bedrijfsvestiging moet worden aangemerkt van doorslaggevend belang geacht dat er sprake is van een eigen adres/bedrijfslocatie, de geografische afstand, de vestiging van Cainco in Amsterdam een zelfstandige (beknopte) financiële administratie hanteert, de vestiging bij de Kamer van Koophandel is ingeschreven en er niet structureel personeel, anders dan wegens ziekte of vakantie, tussen de filialen wordt uitgewisseld. Weliswaar verkopen de verschillende vestigingen dezelfde producten, maar dit is omdat sprake is van een franchiseorganisatie waar de verschillende vestigingen eenzelfde assortiment en formule-uiting dienen te hanteren. Derhalve achtte het UWV het voldoende aannemelijk dat er sprake was van een zelfstandige bedrijfsvestiging. Het hof is van oordeel dat het UWV in redelijkheid tot het aanmerken van de vestiging Amsterdam als zelfstandige vestiging heeft kunnen komen, en dat aldus geen sprake is van het op onjuiste wijze toepassen van de afspiegelingsregel.

#### *Kennelijke onredelijkheid vanwege gevolgen*

Het hof acht voldoende aannemelijk dat de kansen van werkneemster op de arbeidsmarkt ten tijde van het einde van het dienstverband bepaald niet rooskleurig waren gelet op haar leeftijd (toen 61 jaar) en haar eenzijdige arbeidsverleden (altijd verkoopster geweest). Ook de door

werkneemster overgelegde toetsing op basis van de site hoelangwerkloos.nl wijst daarop. Dat werkneemster echter helemaal geen kansen op de arbeidsmarkt meer heeft tot het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, zoals werkneemster gelet op haar schadeberekening kennelijk veronderstelt, neemt het hof niet aan. Ten aanzien van de inspanningen die Cainco zich heeft getroost om werkneemster intern of extern te herplaatsen of aan ander passend werk te helpen, heeft de kantonrechter geoordeeld dat niet kan worden gezegd dat Cainco zich geen enkele inspanning heeft getroost om tot herplaatsing te komen, omdat Cainco tevergeefs heeft getracht het ertoe te leiden dat haar in Amsterdam werkzame personeel door de franchisegever zou worden overgenomen. Hiermee gaat de kantonrechter naar het oordeel van het hof uit van een onjuiste maatstaf, nu niet de maatstaf is of de werkgever geen enkele inspanning heeft gedaan om tot herplaatsing te komen, maar of de werkgever voldoende heeft gedaan om tot herplaatsing te komen. Voor het aannemen van voldoende herplaatsingsinspanningen is alleen de gestelde inspanning om het in Amsterdam werkzame personeel bij de franchisegever onder te brengen naar het oordeel van het hof onvoldoende. Het hof veroordeelt Cainco tot betaling aan werkneemster van € 30.000 bruto ter zake van schadevergoeding vanwege kennelijk onredelijke opzegging.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 06-06-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2017:2126

**Zaaknummer:** 200.186.553/01

**Rechters:** C.M. Aarts, G.C. Boot en I.A. Haanappel-van der Burg

**Advocaten:** C.E. Stratenus en M.J. Drijfholt

**Wetsartikelen:** 7:681 (oud) BW en 4:2 (oud) Ontslagbesluit



RECHTSPRAAK

## werkneemster/werkgever

***Vordering werkneemster tot overplaatsing van de BSO naar de dagopvang wordt afgewezen, omdat thans voldoende mensen in de dagopvang werkzaam zijn en de komst van werkneemster zou leiden tot overbezetting en zij aan de andere kant niet gemist kan worden bij de BSO. Het door werkneemster geschetste belang, een prettige omgang met collega's en een soepeler regeling van de eigen kinderopvang thuis, moet derhalve wijken.***

### *Feiten*

Op 18 september 2000 is werkneemster bij werkgever in dienst getreden. Op 3 oktober 2014 heeft een verzekeringsarts geoordeeld dat werkneemster wegens lichamelijke beperkingen ongeschikt is voor de uitvoering van haar werk in de dagopvang, maar wel andere passende werkzaamheden kan uitvoeren. Op 28 november 2014 heeft de arbeidsdeskundige geoordeeld dat de door werkgever aangeboden arbeidsplaats, te weten op de BSO, als passend werk is aan te merken. Vervolgens is werkneemster op 20 mei 2015 overgeplaatst naar de BSO. Op 15 mei 2015 heeft de GGD tijdens een jaarlijks onderzoek geconstateerd dat werkneemster niet voldoet aan de kwaliteitseisen die krachtens de wet worden gesteld aan een pedagogisch medewerkster. Daarom is werkneemster op 20 mei 2015 gestart met de opleiding PW Niveau 3 om te kunnen voldoen aan deze eisen, welke opleiding zij heeft afgerond. Thans is in geschil of werkgever gehouden is tot vergoeding van de reiskosten en de gewerkte overuren. Ook is in geschil of werkneemster al dan niet moet worden overgeplaatst naar de dagopvang. Tot slot is in geschil of werkgever de verlofaanvragen van werkneemster al dan niet had mogen weigeren.

### *Oordeel*

#### *Reiskosten*

Naar het oordeel van de kantonrechter is de enkele stelling van werkgever dat het aantal opleidingsdagen van werkneemster 36 dagen in plaats van 48 dagen bedraagt onvoldoende, omdat werkgever haar eigen berekening van 36 opleidingsdagen niet heeft onderbouwd en de stellingen van werkneemster onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. Het had in dit geval op de weg van werkgever gelegen om haar stelling nader te onderbouwen door de registratie waar zij een beroep op doet in het geding te brengen. Nu werkgever dit niet heeft gedaan, komt dit

voor haar rekening en risico. De vordering zal derhalve worden toegezien.

#### *Overuren*

Het verweer van werkgever dat partijen met betrekking tot de minuren afwijkende afspraken hebben gemaakt, snijdt geen hout. Afwijkende afspraken zijn op grond van de cao Kinderopvang voor Kindercentra en Gastouderbureaus (hierna: cao) immers niet toegestaan en dus nietig. Deze cao bepaalt in artikel 4.3 lid 6 van de cao enkel dat minuren aan het eind van een jaar komen te vervallen en voor rekening van de werkgever komen. Dit betekent dat de vordering zal worden toegewezen.

#### *Overplaatsing*

Werkneemster stelt dat wanneer zij in de dagopvang werkzaam zou zijn, als alleenstaande moeder minder vaak opvang voor haar eigen kinderen hoeft te regelen vanwege andere en beter op haar thuissituatie gerichte werkuren. De kantonrechter overweegt dat de mogelijkheid om verandering van werkplek te vorderen thans geregeld is in de Wet flexibel werken. Het gaat daar dan wel om de werkplek die in de arbeidsovereenkomst is overeengekomen, waarbij het afwegingskader zwakker is dan bij aanpassing van arbeidsduur en bij de werktijden. De onderhavige vordering betreft een niet in de arbeidsovereenkomst overeengekomen werkplek, betreft geen arbeidsvoorwaarde in de zin van artikel 7:613 BW en wordt derhalve beheerst door goed werkgeverschap en goed werknemerschap. Aangezien werkgever heeft aangevoerd dat op dit moment in de dagopvang voldoende mensen werkzaam zijn en dat de komst van werkneemster zou leiden tot overbezetting, terwijl zij aan de andere kant niet gemist kan worden bij de BSO, moet het door werkneemster geschetste belang van een prettige omgang met collega's en een soepeler regeling van de eigen kinderopvang thuis daarvoor wijken. De vordering dient derhalve te worden afgewezen.

#### *Verlof*

Werkgever heeft aangevoerd dat het aanhouden van de verlofaanvraag in het kader van de planning van de zomervakanties een voldoende gewichtige reden is. De kantonrechter is dat niet met werkgever eens. Werkgever dient per individuele werknemer een beslissing te nemen, indien deze werknemer een individueel vakantievoorstel aan werkgever doet. De oplossing dient in de ogen van de kantonrechter te zijn dat werkgever weldegelijk binnen twee weken een beslissing neemt, in die zin dat zij ten aanzien van alle werknemers (maar wel individueel) het verzoek om tijdens de zomervakantie verlof te nemen, weigert of toestaat. Werkgever mag evenwel niet de individuele werknemer(s) in het ongewisse laten en ook niet voorstellen om de werknemers te laten loten.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 06-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2017:4648

**Zaaknummer:** 5824878 UC EXPL 17-4436 KG/31466

**Rechters:** J.J.M. de Laat

**Advocaten:** M.S. Haas en J.A.M. van Rijn

**Wetsartikelen:** 7:611 BW, 4.3 cao Kinderopvang voor Kindercentra en Gastouderbureaus, 7.1 cao Kinderopvang voor Kindercentra en Gastouderbureaus en 9.2 cao Kinderopvang voor Kindercentra en Gastouderbureaus