AR ARBEIDSRECHT UPDATES

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 30, 2013

Nummer 30, 2013

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. drs. T.J. Post, O.G.M. Arkesteijn, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. M. Barendregt, mr. S.C. Frinking, M.J. van Gils, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:5339 23-07-2013
werknemer/werkgever
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:3341 23-07-2013
werkneemster/Orient Uitzendorganisatie BV
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:3335 23-07-2013
werknemer/4Works BV
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:3356 23-07-2013
werknemer/Autobedrijf X BV
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:5359 23-07-2013
werknemer/De Kabels Amsterdam B.V.
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:5352 23-07-2013
werknemer/De Stichting Hanzehogeschool Groningen
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:3354 23-07-2013
Grieks Restaurant Irodion/werknemers
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:5362 23-07-2013
werknemer/werkgever
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:3337 23-07-2013
werkneemster/Banketfabriek Gebr. X BV
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:4656 02-07-2013
Kone Deursystemen BV/werknemer
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:3569 21-05-2013
werknemer/Sociale Verzekeringsbank

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:2959 24-07-2013
Nederlandse Bond voor de Bouw- en Houtnijverheid c.s./Strukton Bouw B.V. c.s.
Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:4396 22-07-2013
werkgeefster/werknemer
Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:2874 19-07-2013
werkneemster/werkgever
Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:2855 17-07-2013
X/Voegingsbedrijf Y B.V. c.s.
Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:4515 11-07-2013
Woningstichting Rochdale/werknemer
Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:4193 03-07-2013
X/Y
Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:1575 25-06-2013
Stichting Zorgaccent/werkneemster

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 16-07-2013
X/Y
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI
Rechtbank Den Haag 26-06-2013
werknemer/werkgever
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

X/Y

Werknemer beroept zich in kort geding met succes op terugkeerregeling die bij overname is overeengekomen. Kantonrechter schetst toekomstige (proces)scenario's en oordeelt over de kans van slagen van de verschillende scenario's. Voorschot op schadevergoeding wegens niet-nakoming terugkeerregeling van €154.400

Met ingang van 1 januari 2013 heeft Y de activiteiten van Van Keulen Afbouw B.V. verkocht en overgedragen aan Boelsz-Van Keulen Afbouw B.V. (hierna: Boelsz). Bij de overdracht is bedongen dat werknemer X mee overgaat. Er is een terugkeerregeling overeengekomen op grond waarvan Y, indien aan een aantal voorwaarden is voldaan, X een arbeidsovereenkomst dient aan te bieden onder dezelfde condities als geldend bij Boelsz. De arbeidsovereenkomst tussen X en Boelsz is per 1 juli 2013 ontbonden. Zowel X als Boelsz beroepen zich op de terugkeerregeling. Y weigert de terugkeerregeling na te komen en stelt dat niet aan de voorwaarden voor een beroep op de regeling is voldaan. X vordert in kort geding nakoming c.q. een voorschot op schadevergoeding wegens niet-nakoming.

De kantonrechter oordeelt als volgt: de primaire vordering tot nakoming wordt afgewezen. Zou nu aan Y het bevel worden gegeven om aan X een arbeidsovereenkomst aan te bieden, dan ontstaat daardoor een rechtstoestand waarin tussen partijen compleet nieuwe rechten en verplichtingen worden gecreëerd en X in een ook processueel aanzien gunstigere positie wordt gebracht dan waarin hij nu verkeert, met name door de bescherming die hij in dat geval van het arbeidsrecht zal genieten. Bij een eventuele vernietiging van dit vonnis in hoger beroep, zou de vraag aan de orde komen of, gegeven het gesloten stelsel met betrekking tot de beëindiging van arbeidsovereenkomsten, het gerechtshof door vernietiging van dit vonnis een eventueel tot stand gekomen arbeidsovereenkomst kan beëindigen.

De subsidiaire vordering, een voorschot op schadevergoeding wegens niet-nakoming, wordt wel toegewezen. Anders dan Y betoogt, is de terugkeerregeling niet in strijd met artikel 7:662 BW. De terugkeerregeling versterkt juist de positie van de X. Aan de voorwaarden voor een beroep op de terugkeerregeling is voldaan. Vervolgens schetst de kantonrechter vier

scenario's. De kans dat scenario 1 zich voordoet (Y blijft weigeren de terugkeerregeling na te komen en wordt daarin in rechte in het gelijk gesteld) wordt zeer klein geschat. De andere scenario's (Y wordt in een procedure tot verkrijging van schadevergoeding in het ongelijk gesteld, Y wordt in een procedure tot nakoming in het ongelijk gesteld en Y komt alsnog de terugkeerregeling na) worden ook besproken, waarbij de kantonrechter zich uitlaat over de hoogte van de schadevergoeding en de C-factor in geval van ontbinding. De kantonrechter acht het gerechtvaardigd X in staat te stellen om, zo nodig, op gelijkwaardige wijze met Y een juridische strijd aan te gaan, zonder zich direct al te veel zorgen te hoeven maken omtrent zijn inkomenspositie. Als voorschot op een te verwachten schadevergoding wordt een bedrag van € 154.400 aan X toegekend.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak: 16-07-2013
Zaaknummer: 2126210/141

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever gehouden tot betaling van vakantiegeld, niet genoten vakantiedagen en benzinekosten na einde dienstverband. Betalingsonmacht werkgever hoeft niet voor risico van werknemer te komen

Werknemer is in dienst geweest als marketing communicatie manager. Op 23 april 2013 is de arbeidsovereenkomst ontbonden. Thans vordert werknemer onder meer betaling van achterstallig loon en vakantiegeld. Over de maanden juni en juli 2012 is het loon niet betaald en ook heeft werknemer geen eindafrekening ontvangen. In reconventie vordert werkgever veroordeling van werknemer tot afgifte van een correct ingevulde loonbelastingverklaring.

De kantonrechter stelt voorop dat betalingsonmacht aan de zijde van de werkgever niet voor risico hoeft te komen van de werknemer. Het achterstallig loon is na dagvaarding al betaald. De gevorderde bedragen aan vakantiegeld (€ 1228,27) en niet genoten vakantiedagen (€ 1914,12) zijn niet gemotiveerd door werkgever weersproken, zodat deze bedragen worden toegewezen. De wettelijke verhoging wordt gematigd tot 10%. Ten aanzien van het verweer van werkgever dat hij geen benzinekosten hoeft te vergoeden, omdat de betreffende bepaling in de arbeidsovereenkomst een 'kan'-bepaling is, wordt verworpen. Werkgever heeft aan werknemer een auto ter beschikking gesteld en ingevolge de arbeidsovereenkomst bestaat de mogelijkheid dat werkgever benzinekosten vergoedt. In beginsel kon werknemer er dus vanuit gaan dat zijn benzinekosten zouden worden vergoed. Het was aan werkgever om vooraf duidelijk te maken in welke gevallen de benzinekosten niet zouden worden vergoed. Kennelijk heeft hij dat niet gedaan. De benzinekosten over de periode van 5 juni 2012 tot 26 december 2012 worden toegewezen (€ 2403,18). Aangezien werknemer in conventie is gehouden om een getekende loonbelastingverklaring te overleggen, heeft werkgever bij toewijzing van zijn vordering in reconventie geen belang.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 26-06-2013
Zaaknummer: 1265865 / 13-2499

RECHTSPRAAK

Stichting Zorgaccent/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte verzorgingshulp wegens bedrijfseconomische redenen. Omdat hele functiegroep verdwijnt, is afspiegeling niet aan de orde. Toepassing sociaal plan leidt niet tot onbillijke uitkomst

Werkneemster is op 2 april 1996 voor onbepaalde tijd bij Zorgaccent in dienst is getreden als Verzorgingshulp B. Thans verzoekt Zorgaccent ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen. De Verzorgingshulp B houdt zich bezig met het verrichten van huishoudelijke verzorging bij de cliënten thuis. De afgelopen jaren zijn de werkzaamheden van de Verzorgingshulp B afgenomen. Per 1 juni 2013 zal de gehele functiegroep van Verzorgingshulp B komen te vervallen.

De kantonrechter oordeelt als volgt: vooropgesteld dient te worden dat het tot de beleidsvrijheid van de ondernemer behoort de onderneming te reorganiseren. Door Zorgaccent is voldoende onderbouwd dat gelet op de (toekomstige) wijzigingen in de zorg mede gelet op de continuïteit van de onderneming in de toekomst aan reorganisatie, inhoudende het geheel vervallen van de functiegroep verzorgingshulp B, niet te ontkomen valt. Zorgaccent heeft in redelijkheid tot dat besluit kunnen komen en heeft de juiste weg bewandeld bij de besluitvorming. Nu de gehele functiegroep van Verzorgingshulp B vervalt, is afspiegeling niet aan de orde. Het ontbindingsverzoek houdt geen verband met de arbeidsongeschiktheid van werkneemster. Overigens heeft Zorgaccent voldoende aannemelijk gemaakt dat binnen de Thuiszorg geen met de functie van verzorgingshulp B uitwisselbare functies zijn. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Het Sociaal Plan is tot stand gekomen tussen Zorgaccent enerzijds en twee representatieve vakbonden anderzijds. Nu Zorgaccent naast de vergoeding volgens het Sociaal Plan (€ 12.953,62) ook de mogelijkheid biedt aan werkneemster opleidingen te volgen tot een bedrag van € 2.000 exclusief BTW is er geen sprake van dat toepassing van het Sociaal Plan tot een evident onbillijke uitkomst leidt, mede gelet op wat door Zorgaccent is toegezegd wat de wachtgeldregeling betreft. Hoewel werkneemster vooralsnog niet voldoet aan de eis dat een WW-uitkering moet zijn toegekend, is Zorgaccent bereid om aansluitend aan de arbeidsovereenkomst wachtgeld toe te kennen

indien zij aanspraak kan maken op een ZW-uitkering of een WIA-uitkering.

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 25-06-2013
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:1575
Zaaknummer: 2039811 EJ VERZ 13-414
Rechters: G. van Eerden
Advocaten: T.E. van Zoeren en A.C.M. Scharenborg
Wetsartikelen: 4:2 Ontslagbesluit en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Nederlandse Bond voor de Bouw- en Houtnijverheid c.s./Strukton Bouw B.V. c.s.

Kring van gerechtigden beëindigingsvergoeding in uiteindelijk concept sociaal plan, dat is overeengekomen tussen bouwbedrijf en vakbonden, staat op basis van eerdere afspraken vast. Dat vakbonden de beperking in de kring van gerechtigden eerder over het hoofd hebben gezien, komt voor hun risico. Vakbonden zijn verplicht om concept sociaal plan ter raadpleging aan leden voor te leggen

Toen in 2010 de aandelen in Strukton Groep N.V. zijn overgegaan naar Oranjewoud, is tussen (onder meer) Oranjewoud enerzijds en (onder meer) FNV Bouw en CNV Vakmensen anderzijds op 16 juli 2010 een protocol tot stand gekomen. Daarin staat onder meer opgenomen dat indien sprake is van gedwongen reductie van de werkgelegenheid door economische omstandigheden, er met de betrokken vakorganisaties een marktconform sociaal plan zal worden overeengekomen. Strukton heeft op 13 juni 2013 kenbaar gemaakt het personeelsbestand van een bedrijfsonderdeel wegens bedrijfseconomische redenen met 22 medewerkers in te krimpen. Op 18 juni 2013 heeft Strukton een concept sociaal plan naar FNV Bouw en CNV Vakmensen gestuurd. De vakbonden hebben zich op het standpunt gesteld dat de voorzieningen in het sociaal plan niet marktconform zijn. Het kort geding is ter zitting van 10 juli 2013 ingetrokken, omdat partijen het eens zijn geworden over de inhoud van het sociaal plan. Het sociaal plan is uiteindelijk toch niet door partijen ondertekend. De vakbonden willen dat de financiële beëindigingsvergoeding ook toekomt aan de betrokken werknemers die niet instemmen met een beëindiging van hun arbeidsovereenkomst. Zover wil Strukton niet gaan. FNV Bouw en CNV Vakmensen vorderen in dit kort geding dat het aan Strukton en Oranjewoud wordt verboden om met de betrokken werknemers vaststellingsovereenkomsten te sluiten of aan de werknemers die niet hebben ingestemd met de hen voorgelegde vaststellingsovereenkomst het dienstverband op te zeggen, zonder dat vooraf aan hen een sociaal plan conform het proces-verbaal van 10 juli 2013 is aangeboden waarin een ongeclausuleerd recht op de met de vakbonden overeengekomen financiële beëindigingsvergoeding is opgenomen. In reconventie vordert Strukton de bonden te

veroordelen het sociaal plan te ondertekenen, dan wel het sociaal plan met een positief advies aan hun leden voor te leggen.

De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van de vakbonden af. Oranjewoud is geen partij bij de ter zitting van 10 juli 2013 met de vakbonden gemaakte afspraken, zodat daaruit voor haar geen verplichtingen voortvloeien. Ten aanzien van de vordering jegens Strukton wordt geoordeeld dat partijen, gelet op het proces-verbaal van de zitting van 10 juli, de mogelijkheid open hebben gelaten dat op andere punten dan die waarover zij ter zitting al overeenstemming hadden bereikt, nog afwijking van of aanvulling op het door hen tot uitgangspunt genomen concept sociaal plan van 18 juni 2013 nodig zou zijn. Partijen twisten over de vraag of op 10 juli 2013 de omschrijving van de kring van werknemers die recht hebben op de overeengekomen financiële beëindigingsvergoeding behoort tot deze 'andere punten', zoals de vakbonden stellen, of dat de kring van gerechtigden door de afspraken van 10 juli 2013 vast stond, zoals Strukton meent. Het standpunt van Strukton wordt gevolgd. Van de gemaakte afspraken maakt deel uit dat de overeenstemming over de acht onderwerpen diende te worden ingepast in het concept sociaal plan van 18 juni 2013. In dat concept was de kring van de tot de financiële beëindigingsvergoeding gerechtigde werknemers reeds zo omschreven als in het uiteindelijke concept van 11 juli 2013. Onder de gegeven omstandigheden komt het feit dat de vakbonden vóór en op 10 juli 2013 kennelijk de genoemde beperking in de kring van gerechtigden over het hoofd hebben gezien, voor hun risico. Anders dan de vakbonden menen, staat de redelijkheid en billijkheid er niet aan in de weg dat Strukton de vakbonden wenst te houden aan de op 10 en 11 juli 2013 bereikte overeenstemming, óók waar het de kring van gerechtigden tot de beëindigingsvergoeding betreft. Met haar beroep op de toen gemaakte afspraken handelt Strukton niet in strijd met het goed werkgeverschap. Dat beroep is ook niet onaanvaardbaar vanwege strijdigheid met het wettelijke ontslagstelsel of met het gelijkheidsbeginsel. Het beroep op het protocol faalt, omdat het sociaal plan van 11 juli 2013 als marktconform kan worden aangemerkt.

Ten aanzien van de vordering in reconventie oordeelt de voorzieningenrechter als volgt. De indruk ontstaat dat de vakbonden zich eerst in dit - tweede - kort geding hebben gerealiseerd dat zij met Strukton slechts een principeakkoord over het sociaal plan kunnen afsluiten en dat van ondertekening van het sociaal plan pas sprake kan zijn nadat de betrokken leden zich erover hebben kunnen uitlaten. Waar zij zich bij het maken van de afspraken ter zitting van 10 juli 2013 niet van de inhoud van de eigen statuten en reglementen bewust zijn geweest, kunnen de vakbonden bezwaarlijk aan Strukton tegenwerpen dat zij de implicaties van een ledenraadpleging had moeten beseffen. Hoewel het derhalve - achteraf - enige bevreemding wekt dat de vakbonden op 10 juli 2013 hebben gemeend zich te kunnen verplichten tot de ondertekening van het sociaal plan uiterlijk op 12 juli 2013, kunnen de vakbonden thans niet

worden veroordeeld tot een ondertekening die hen op grond van de interne democratische regels van hun verenigingen niet vrij staat. Tegen de - subsidiair - gevorderde veroordeling van de vakbonden om het sociaal plan, in de versie van 11 juli 2013, ter raadpleging aan de leden voor te leggen, bestaan op grond van hetgeen in conventie is overwogen geen beletselen, wèl echter tegen een veroordeling om de ledenraadpleging van een positief advies vergezeld te doen gaan. Het behoort tot de beleidsvrijheid van de vakbonden om zich jegens de betrokken leden vrijelijk over het bereikte akkoord uit te laten, ook indien dit oordeel kritisch of - zelfs - afkeurend mocht zijn.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 24-07-2013
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:2959
Zaaknummer: 348838 KG ZA 13-555 LH 4059
Rechters: H.A.M. Pinckaers
Advocaten: S.G.M. van Veldhuizen en S.B. Bijkerk
Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Autobedrijf X BV

Ontslag op staande voet van 53-jarige bedrijfsleider die contante betaling van een klant heeft verdoezeld is rechtsgeldig, ondanks persoonlijke omstandigheden. Ontslag is onverwijld verleend

Werknemer (53 jaar) is op 20 augustus 2007 in dienst getreden bij Autobedrijf X als autoverkoper/bedrijfsleider. Op 31 oktober 2012 is bij de auto van een vaste klant van Autobedrijf X een accu vervangen. De nieuwe accu kostte € 89. De klant heeft de accu contant, afgerond op € 90, afgerekend bij werknemer. Een week later keerde de klant terug bij het autobedrijf voor een ander probleem. Toen de klant opmerkte dat hij een week eerder een accu had laten vervangen, bleek de werkgever hiervan niet op de hoogte te zijn. Op 9 november heeft werkgever werknemer met dit voorval geconfronteerd. Het gesprek werd onderbroken doordat er een klant binnenkwam. Op 10 november hebben partijen het gesprek voortgezet. Werknemer heeft toen de bedrijfsportemonnee gepakt en haalde daar twee briefjes van € 50 uit. In het kasboek liet hij een notitie zien waarin stond dat er € 10 overschot was. Op 12 november heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Aan het ontslag op staande voet heeft werkgever ten grondslag gelegd dat werknemer ‘als verkoper een door een klant afgerekend product niet in de kas heeft gestopt of in het kasboek heeft vermeld, waardoor dit bij niemand bekend was’ en dat hij hiermee ‘ zonder toestemming een betaling niet correct heeft afgewikkeld en dit geld voor eigen doeleinden heeft gebruikt’. Autobedrijf X stelt dat werknemer het geld dat een klant op 31 oktober 2012 heeft betaald voor een nieuwe accu op die dag niet in de bedrijfsportemonnee heeft gestopt en dat hij op een later moment twee briefjes van € 50 in de bedrijfsportemonnee heeft gestopt en ‘€10,’ bovenaan het kasboek heeft geschreven om dit te verdoezelen.

Het hof oordeelt als volgt: mede op grond van getuigenverklaringen - in het bijzonder van de klant die verklaarde met een briefje van € 100 te hebben betaald en niet met twee van € 50- acht het hof sprake van een dringende reden. Nu de werkgever geen verduistering aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd, maar de feitelijke omschrijving zoals hiervoor vermeld, dient opzet niet te worden bewezen. De persoonlijke omstandigheden van werknemer leiden niet tot een ander oordeel. Werknemer voert aan dat hij 53 jaar oud is, geen zicht heeft op een

andere baan, hij geen aanspraak kan maken op een werkeloosheidsuitkering en thans diep in de financiële problemen zit. Op dit moment ontvangt werknemer slechts een bijstandsuitkering. Het hof is van oordeel dat de persoonlijke omstandigheden van werknemer niet opwegen tegen de aard en ernst van de dringende reden, ook al zijn de gevolgen van het ontslag voor werknemer ingrijpend. Door zijn handelen heeftwerknemer het vertrouwen van zijn werkgever in hem ernstig geschaad. Daarnaast was werknemer niet alleen verkoper, maar tevens bedrijfsleider bij Autobedrijf X. Een bedrijfsleider dient het goede voorbeeld te geven en er onder andere op toe te zien dat de overige werknemers de betalingen van klanten correct afhandelen. Door zijn handelen is werknemer niet langer in staat zijn functie op geloofwaardige wijze uit te oefenen. Van Autobedrijf X kan onder deze omstandigheden niet worden verlangd de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortduren. Voorts acht het hof de opzegging onverwijld verleend. Dat werkgever werknemer niet gelijk op 10 november, maar pas op 12 november, heeft ontslagen, komt omdat werkgever op 10 november werd overrompeld door het geld dat werknemer uit de portemonnee haalde. Pas later raakte werkgever ervan overtuigd dat dit niet juist kon zijn.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 23-07-2013
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:3356
Zaaknummer: HD 200.127.097-01
Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, I. Giesen en P.Th. Gründemann
Advocaten: R. van der Hulle en S.M.L.L. Bijloos
Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Loonsanctie artikel 7:629 lid 3 BW leidt tot volledig verlies van recht op loon en niet alleen voor wat betreft de re-integratieve uren

(Hoger beroep van AR 2013-0314) Werknemer is sinds maart 2006 in dienst van werkgever. Hij zit in de coffeeshop achter een balie van waaruit softdrugs worden verkocht. De feitelijke werkzaamheden bestaan uit het te woord staan van de klant en het opnemen van bestellingen, het openen van een lade, het afgeven van de producten (maximaal 5 gram) en het innen van het geld. Op 12 april 2012 heeft werknemer zich ziek gemeld als gevolg van beperkingen en daardoor verminderde belastbaarheid van de voeten en schouders. De bedrijfsarts heeft geadviseerd een paar uur per dag te re-integreren. Werknemer heeft hier - ondanks diverse aanmaningen van de werkgever, waarschuwing met loonopschorting gevolgd door eventuele loonsanctie en second opinion UWV-arts - geen gehoor aan gegeven. In december 2012 staakt werkgever met de volledige loonbetaling. De kantonrechter oordeelde dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de werkgever in geval van toepassing van artikel 7:629 lid 3 BW het volledige loon mag uitsluiten. Tegen dat oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt: het standpunt van de kantonrechter vindt niet alleen steun in de wetsgeschiedenis, maar ook in de literatuur en in een deel van de (lagere) jurisprudentie. Het door werknemer aangehaalde arrest van het hof Amsterdam (d.d. 7 april 2005, JAR2005/111) gaat er ten onrechte vanuit dat de wetsgeschiedenis op het cruciale punt geen uitsluitsel geeft. Artikel 7: 629 lid 3 BW neemt tot uitgangspunt dat de werknemer geen recht heeft op loon in de in dat artikellid beschreven gevallen. Vijf van die gevallen beginnen met de woorden 'voor de tijd gedurende welke...' waarbij overduidelijk wordt bedoeld 'de periode waarin een bepaald omschreven gedrag van de werknemer plaatsvindt.' In het onder sub c omschreven geval, dat in deze zaak van toepassing is, zou het woord 'tijd' ook kunnen worden gelezen als betrekking hebbend op de re-integratieve uren die niet zijn gewerkt, zoals het Hof Amsterdam in het hiervoor bedoelde arrest heeft gedaan. Daarmee wordt echter voor dat ene geval een andere uitleg gegeven aan het woord 'tijd' dan in de overige gevallen waar dit woord onder bedoeld lid 3 van artikel 7: 629 BW wordt gebruikt. Daar komt nog bij dat die afwijkende uitleg het onder c genoemde geval eigenlijk overbodig maakt, omdat een werknemer immers hoe dan ook geen

aanspraak heeft op loon als hij geen werk heeft verricht door een oorzaak die voor zijn rekening komt. Naar het oordeel van het hof geeft lid 3 onder c van artikel 7: 629 BW een sanctie welke ertoe strekt te bevorderen dat de werknemer al het mogelijke doet om zo snel mogelijk geheel van zijn ziekte te herstellen en mede met het oog daarop de passende arbeid te aanvaarden die de werknemer hem aanbiedt. Die sanctie is een prikkel tot nakoming. Van zo'n prikkel is wel sprake indien de werknemer zijn recht op loondoorbetaling ten volle verliest, maar nauwelijks indien dat alleen het geval zou zijn van de uren die de werknemer zou moeten hervatten. Zoals uit de wetsgeschiedenis blijkt zijn er 'gevallen denkbaar – bijvoorbeeld wanneer de werknemer slechts een geringe overtreding heeft begaan – waarin een volledige beëindiging van de loonbetaling onredelijk zou zijn. Tegen dergelijk misbruik van de sanctieregeling wordt de werknemer beschermd door de eisen van redelijkheid en billijkheid van artikel 6: 248 BW: de werkgever zal de sanctie niet toepassen indien dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet aanvaardbaar is.' Onder de gegeven omstandigheden (zie de vaststaande feiten) waarin bij herhaling – ondanks diverse waarschuwingen en oproepen van de zijde van de werkgever - geen invulling is gegeven aan de verplichting tot re-integratie, kan niet worden geoordeeld dat de toegepaste sanctie naar (objectieve) maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 23-07-2013
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:5362
Zaaknummer: 200.127.255-01
Rechters: K.E. Mollema, H. de Hek en M.E.L. Fikkers
Advocaten: B. van Dijk en J.A. Bezema
Wetsartikelen: 7:629 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/De Kabels Amsterdam B.V.

Geen sprake van opvolgend werkgeverschap, dan wel vereenzelviging van werkgevers, ondanks opvolgend aandeelhouderschap

Werknemer is op 1 juni 1990 in dienst getreden bij RVA. De heer X was tot 1 januari 1999 enig directeur van RVA. De aandeelhouder was Davi Beheer. Na de scheiding van X en zijn vrouw, is Davi Beheer opgesplitst en zijn twee nieuwe vennootschappen opgericht, te weten Interieurgroep X B.V. (met aandeelhouder X) en Traditions Beheer en Management B.V. (met aandeelhouder de vrouw). RVA is onder laatstgenoemde vennootschap gevallen met als nieuwe naam X Traditions. X heeft in 2000 een nieuwe vennootschap opgericht, De Kabels, en werknemer benaderd bij hem in dienst te treden. In 2005 is al het personeel van De Kabels ondergebracht bij Interieurgroep X BV. In april 2011 is deze vennootschap failliet gegaan. Werknemer vordert in deze procedure nakoming van de pensioentoezegging bij RVA en stelt zich op het standpunt dat in feite sprake is van opvolgend werkgeverschap. Voorts vordert hij nakoming van de pensioentoezegging voortvloeiende uit de CAO Groothandel in Textielgoederen en aanverwante artikelen.

Het hof oordeelt als volgt: anders dan werknemer klaarblijkelijk betoogt, is het hof van oordeel dat De Kabels niet kan worden aangemerkt als rechtsopvolger van de vorige werkgever van werknemer. Het komt het hof voor dat werknemer aandeelhouderschap vereenzelvigt met werkgeverschap. Werknemer was tot 1 september 2000 in dienst bij een rechtsopvolger van zijn oorspronkelijke werkgever RVA. Gesteld noch gebleken is dat De Kabels aangemerkt moet worden als rechtsopvolger van X Traditions B.V. Integendeel: werknemer heeft ontslag genomen bij X Traditions B.V. en had, daaraan voorafgaand, behoefte aan zekerheid omtrent indiensttreding bij De Kabels. Dit was niet nodig geweest indien De Kabels aangemerkt kon worden als rechtsopvolger van zijn vorige werkgever. Het mag zo zijn dat de wetgever in het kader van de ketenregeling in artikel 7:668a BW (de wettelijke bepaling die meebrengt dat elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen leiden tot een dienstverband voor onbepaalde tijd) onder omstandigheden werkzaamheden bij een andere werkgever meetelt voor de keten, maar deze regeling heeft niet de strekking dat de opvolgende werkgever gehouden is de arbeidsvoorwaarden van de vorige werkgever met de werknemer

voort te zetten. Nu De Kabels geen, dan wel een voorwaardelijke, pensioentoezegging heeft gedaan, ontvalt het vorderingsrecht van werknemer. Evenmin is sprake van gebondenheid en betrokkenheid bij de CAO.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 23-07-2013
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:5359
Zaaknummer: 200.108.890-01
Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en A.M. Koene
Advocaten: M.N. Koenes en B. van Garderen
Wetsartikelen: CAO Groothandel in Textielgoederen en aanverwante artikelen

RECHTSPRAAK

werkneemster/Banketfabriek Gebr. X BV

Werkgever heeft ten onrechte loonsanctie toegepast. Er is niet voldaan aan artikel 7:629 lid 7 BW (kennisgeving van toepassing loonsanctie) en aangeboden arbeid is niet passend

Werkneemster (61 jaar) is sinds 1998 in dienst van Banketfabriek X als inpakker. Werkneemster is op 22 oktober 2007 arbeidsongeschikt geraakt in verband met rugklachten. Werknemer is voor 4 uur per dag passende arbeid gaan verrichten, bestaande uit het bestickeren van ongevouwen dozen. In december 2008 deelt X haar mede dat ze per januari voor 8 uur per dag deze werkzaamheden moet gaan verrichten. De arbeidsdeskundige heeft dat werk niet passend bevonden, vanwege de (te) hoge frequentie van het reiken naar dozen, alsmede de arbeidsomstandigheden - zoals het bureau waaraan werkneemster werkzaam was - aanpassingen behoefden. X heeft kort daarna de loondoorbetaling geheel gestaakt, omdat werkneemster geen passende arbeid verrichtte.

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst stelt het hof vast dat niet eerder dan in april 2009 is voldaan aan de eis van artikel 7:629 lid 7 BW. De looninhouding in januari was voor werkneemster pas zichtbaar op haar loonstrook in februari, terwijl de opheldering over de inhouding pas plaatsvond in april. Derhalve kan X tot die tijd geen beroep doen op artikel 7:629 BW. Rest vervolgens de vraag of na deze periode wel met succes een beroep op lid 3 mocht worden gedaan. Het hof oordeelt dat dit niet het geval is. Weliswaar heeft X de werkplaats na het bezoek van de arboarts aangepast, maar niet in voldoende mate, zodat de stelling van werkneemster dat de arbeid niet passend was, juist moet worden geacht, tenzij werkgever het tegendeel kan bewijzen. De e-mail van de UWV-arts die op basis van de foto's vaststelt dat de werkplek er goed uitziet, is daartoe onvoldoende. Foto's geven maar een beperkt beeld van de werkelijkheid weer en daarbij komt dat zowel de arboarts als de UWV-arts X waarschuwden dat naast de fysieke aanpassingen ook het werktempo en werkdruk in acht genomen moesten worden. Nu de werkgever dat niet, of wel onvoldoende , heeft gedaan, is geen sprake geweest van passende arbeid en heeft werkneemster recht op loon. Conform de CAO voor de zoetwarenindustrie dient de werkgever 85% van het loon te betalen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 23-07-2013
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:3337
Zaaknummer: HD 200.101.092/01
Rechters: C.M. Aarts, R.R.M. De Moor en W. van Veen
Advocaten: E.J. Meijer en E.E. Frenken
Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/De Stichting Hanzehogeschool Groningen

Overplaatsing 'dominante werknemer' naar andere afdeling binnen werkgever is in strijd met artikel 7:611 BW als niet eerst wordt gepoogd het conflict binnen het team op te lossen

Werknemer is sinds augustus 1988 als docent en sinds 2006 als hogeschooldocent bij (de rechtsvoorgangsters van) Hanzehogeschool in dienst. Vanaf midden jaren '90 hebben zijn werkzaamheden zich voornamelijk afgespeeld binnen de opleiding Management, Economie en Recht, hierna te noemen MER, en de verschillende opleidingen die daaruit zijn ontstaan. De opleiding MER is sinds 2005 opgegaan in het Instituut voor Bedrijfskunde (IBK). Naast voormelde functies heeft werknemer diverse andere taken verricht, zoals lidmaatschappen en voorzitterschappen van medezeggenschapsraden. Tot 1 februari 2010 is werknemer voorzitter geweest van de Instituutsmedezeggenschapsraad (IMR) van het IBK. In februari 2010 zijn gesprekken gevoerd met het MER-team omdat diverse werknemers moeite hadden met werknemer en de teamleiding niet meer met werknemer verder wilde werken. Werknemer is vervolgens door de directeur overgeplaatst naar een andere afdeling, het Instituut voor Engineering. Hij functioneert daar goed. Werknemer heeft wel geprotesteerd tegen de overplaatsing. In de onderhavige procedure vordert werknemer terugkeer in de oude functie. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Hanzehogeschool als goed werkgever gehandeld en is voor de overplaatsing geen instemming van de werknemer vereist.

Het hof oordeelt als volgt: de vraag of Hanzehogeschool zonder meer gerechtigd was werknemer over te plaatsen naar een ander instituut is met betrekking tot een collega van werknemer (op een ander instituut, maar met een soortgelijke overeenkomst) onlangs door dit hof ontkennend beantwoord (Hof Leeuwarden 11 december 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BY9365 (AR 2013-0065). Ook anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat Hanzehogeschool onvoldoende heeft aangevoerd ter onderbouwing van haar verweer dat zij als goed werkgeefster heeft gehandeld bij de overplaatsing van werknemer. Het mag duidelijk zijn dat gedwongen overplaatsing van één docent gedurende het schooljaar, als reactie op een conflict binnen een team, een voor die docent diffamerend karakter heeft en als strafoverplaatsing wordt ervaren. Voor zo'n maatregel kan goede reden zijn, maar in dit geval

zijn die redenen onvoldoende komen vast te staan. Het had van Hanzehogeschool verwacht mogen worden eerst de oorzaak van het vermeende conflict in het MER-team te onderzoeken en dat op te lossen. Een poging om eerst de oorzaak of oorzaken van het conflict in het team bespreekbaar te maken en zo nodig hulp te bieden bij het onderling oplossen van het conflict, al dan niet onder het stellen van eisen omtrent respectvol gedrag jegens elkaar en het ingaan van een verbetertraject, is niet ondernomen. Door werknemer gelijk over te plaatsen - omdat hij dominant aanwezig is - heeft Hanzehogeschool de belangen van werknemer miskend. Het feit dat werknemer eerst na enige periode pas tot wedertewerkstelling in de oude functie overging, betekent niet dat hij heeft ingestemd met de overplaatsing. Volgt toewijzing vordering werknemer.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 23-07-2013
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:5352
Zaaknummer: D 200.098.119-01
Rechters: M.E.L. Fikkers, H. de Hek en L. Groefsema
Advocaten: S.G. Volbeda en G. Ham
Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Grieks Restaurant Irodion/werknemers

Werkgever die werknemers oneigenlijke dienstwoning tegen lage huur laat betrekken, is verhuurder. Werknemers komen na einde arbeidsovereenkomst bescherming toe krachtens de bepalingen inzake huur

Werknemer 1 en 2 zijn als hulpkok in dienst getreden van Irodion. In de arbeidsovereenkomst staat dat de werkgever op verlangen van de werknemer inwoning zal verstrekken 'tegen een forfaitaire waarde door de werknemer van € 145,80 per maand'. Werknemers zijn met elkaar gehuwd en hebben een zoontje. Nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd, vordert Irodion ontruiming van de huurwoningen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat geen sprake is van een eigenlijke dienstwoning, maar van een oneigenlijke dienstwoning waarop de huurbeschermende bepalingen van toepassing zijn. Tijdens de looptijd van de arbeidsovereenkomst is er een tegenprestatie geweest en dus huur. Irodion stelt zich op het standpunt dat geen sprake is geweest van een tegenprestatie en derhalve geen sprake kan zijn van een huurovereenkomst.

Het hof oordeelt als volgt: aan het beschikbaar stellen van de kamer was de op geld waardeerbare tegenprestatie verbonden dat werknemers 1 en 2 voor Irodion werkzaamheden zouden verrichten op basis van de eerdergenoemde arbeidsovereenkomsten. De omstandigheid dat zij in theorie konden afzien van het gebruik van de kamer(s) en dan eenzelfde loon (dus geen hoger loon) zouden ontvangen, brengt niet mee dat tegenover het gebruiksrecht geen tegenprestatie stond. Irodion stelt de kamer(s) immers niet beschikbaar aan iedere willekeurige voorbijganger maar alleen aan haar werknemers, die voor haar als tegenprestatie arbeid verrichten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 23-07-2013
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:3354
Zaaknummer: HD 200.123.376-01

Rechters: C.M. Aarts, I.B.N. Keizer en B.A. Meulenbroek
Advocaten: R.A.W. van Oudheusden en P.M. Tromp-Baijense
Wetsartikelen: 7:201 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens disfunctioneren. Geen verbetertraject. Gelet op de duur van het dienstverband en de persoonlijke omstandigheden van de werknemer is ontbinding van de arbeidsovereenkomst prematuur

Werknemer is in dienst van een onderneming die zich richt op het vervaardigen van brood en vers banketbakkerwerk. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren. Gesteld wordt dat werknemer met zijn werkhouding en gedrag een indruk van ongeïnteresseerdheid wekt, zich defensief opstelt en blijk geeft van gebrek aan motivatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt: het gestelde disfunctioneren is onvoldoende onderbouwd of aannemelijk gemaakt. Voor zover dit al anders is (er is bijvoorbeeld geen enkel gespreksverslag noch enig geschrift waaruit blijkt van aanmerkingen of kritiek op werknemer, laat staan van een terechtwijzing), is in elk geval niet gebleken van gerichte maatregelen van de kant van werkgeefster om het gestelde disfunctioneren van werknemer te verbeteren. In het algemeen wordt opgemerkt dat van een goed werkgever als bedoeld in artikel 7:611 BW verwacht mag worden dat deze ten aanzien van een in haar ogen niet of minder functionerende werknemer concretiseert wat er aan schort en vervolgens gericht tracht dit te (doen) verbeteren. Hieraan heeft werkgeefster niet voldaan. Gelet op de duur van het dienstverband is het streven naar ontbinding van de arbeidsovereenkomst prematuur. Ook de persoonlijke omstandigheden van werknemer, mede in aanmerking nemend het eenzijdige arbeidsverleden, de leeftijd en de (deels overwonnen) hartklachten van werknemer en de daarmee samenhangende lastige positie op de arbeidsmarkt leiden tot het oordeel dat in casu geen sprake is van een dermate ernstige reden dat een ontbinding van de arbeidsovereenkomst thans gerechtvaardigd is. De kantonrechter geeft partijen in overweging om in goed onderling overleg, desgewenst begeleid door een (onafhankelijke) bemiddelaar, te trachten de nu ontstane situatie het hoofd te bieden. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 22-07-2013
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:4396
Zaaknummer: 528963 AZ VERZ 13-63
Rechters: H.W.M.A. Staal
Advocaten: N.F.J. Sijstermans en G.G. Enning
Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgever dient arbeidsongeschikte schoonmaakster toe te staan om vier weken met vakantie te gaan. Dat hiermee het re-integratieproces onnodig wordt vertraagd, is niet aannemelijk. Belangenafweging

Werkneemster is sinds 1 oktober 2008 in dienst als schoonmaakster. Sinds 29 maart 2011 is zij arbeidsongeschikt. Aan werkgever is een loonsanctie opgelegd, wegens het niet voldoen aan de re-integratieverplichtingen. Werkneemster wil van 22 juli tot en met 19 augustus 2013 op vakantie naar Marokko. Werkgever weigert hiervoor toestemming te verlenen. Thans verzoekt werkneemster de kantonrechter vervangende toestemming te verlenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt: ter zitting is gebleken dat werkneemster toestemming heeft gekregen om vanaf 20 juli 2013 maximaal twee weken vakantie op te nemen. Werkgever weigert echter toestemming te verlenen voor de gehele periode van vier weken en legt daaraan (mede gelet op de opgelegde loonsanctie) ten grondslag dat re-integratie van werkneemster door het toestaan van een langere periode onnodig wordt belemmerd en vertraagd, onder meer vanwege het negatieve effect op het opbouwen van arbeidsritme en achteruitgang van - via het re-integratiebureau - opgedane kennis en ontwikkeling op het gebied van de Nederlandse taal en gebruik van een computer. Hoewel werkgever belang heeft bij het voorkomen van onnodige vertraging in het re-integratieproces, is in het onderhavige geval niet aannemelijk geworden dat door het opnemen van de vakantiedagen in één keer het re-integratieproces in gevaar zal worden gebracht. In verband met het handhaven van een werkritme zou het wellicht beter zijn als werkneemster korter op vakantie zou gaan, maar in dit geval moet worden geconstateerd dat feitelijk geen sprake is van opbouw van een werkritme omdat werkneemster slechts 2 x 2 uur per week werkt. Dat het opbouwen van het werkritme door het (feitelijk) missen van 8 werkuren gedurende twee weken op onaanvaardbare wijze zal worden verstoord is niet aannemelijk. De stelling dat het Nederlands van werkneemster gebrekkig is, dat dat niet beter zal worden als zij vier weken in Marokko verblijft, en dat de opgedane kennis over de computer achteruit zal gaan is onvoldoende onderbouwd. Tegenover de belangen van werkgever staan de belangen van werkneemster. Zij gaat al jaren samen met haar minderjarige zoon in de zomer vier weken op

vakantie naar Marokko om haar familie te bezoeken. Zij heeft haar vliegreis al geboekt. Daarbij heeft zij onweersproken gesteld dat zij ook in de jaren 2011 en 2012 toestemming van werkgever heeft gekregen om de gewenste vier weken op vakantie te gaan, terwijl zij ook toen in een re-integratietraject zat. Geoordeeld wordt dat werkneemster in de gelegenheid moet worden gesteld haar vakantie op te nemen van 22 juli tot en met 19 augustus 2013.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 19-07-2013
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:2874
Zaaknummer: 2115215 UV EXPL 13-272 VS/4192
Rechters: H.A.M. Pinckaers
Advocaten: M.R.A. Rutten en R.M. Dessaur
Wetsartikelen: 7:638 BW

RECHTSPRAAK

X/Voegingsbedrijf Y B.V. c.s.

Artikel 7:611 BW niet van toepassing op zzp'er die een ernstig ongeval met de bedrijfsauto is overkomen. Verzekeringsplicht. Artikel 6:248 BW kan mogelijk grondslag voor de gevorderde schade vormen. Deelgeschilprocedure leent zich niet voor verdere bewijslevering

X is werkzaam als zzp'er en werkt in het voegersbedrijf van zijn ouders (hierna: de vennootschap). In 2009 is hem met de bedrijfsauto een eenzijdig ongeval overkomen, waarbij hij ernstig gewond is geraakt. Bij SNS was een ongevallenverzekering voor inzittenden afgesloten (inclusief bestuurder), met een maximum uitkering bij blijvende invaliditeit van € 45.000. Reaal is de verzekeraar van de aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven van de vennootschap. Thans stelt X de vennootschap en Reaal aansprakelijk voor zijn schade. X legt aan zijn verzoek ten grondslag dat de vennootschap als opdrachtgever van X aansprakelijk is voor de schade die hij als zzp|er heeft geleden bij de uitvoering van de opdracht die hij voor de vennootschap verrichtte. Volgens X was bij de uitvoering van de opdracht voldaan aan de in het arrest Davelaar/Allspan (AR 2012-0275) gestelde voorwaarden waaronder een zzp|er zich kan beroepen op de bescherming van artikel 7:658 lid 4 BW. X verwijt de vennootschap dat zij heeft verzuimd een inzittendenschadeverzekering af te sluiten voor de bedrijfsauto die X bij de uitvoering van de opdracht gebruikte.

De rechtbank oordeelt als volgt. De omstandigheid dat de aansprakelijkheidsvraag een principiële kwestie betreft, zoals Reaal stelt, is geen reden om het verzoek niet aan te merken als een deelgeschil en om die reden af te zien van een inhoudelijke behandeling daarvan. Voor de beoordeling van dit deelgeschil gaat de rechtbank er veronderstellenderwijs vanuit dat het ongeval X is overkomen tijdens werkzaamheden die hij verrichtte ter uitvoering van een opdracht van de vennootschap, in het kader van de bedrijfsvoering van de vennootschap. Dit zou anders kunnen zijn indien moet worden aangenomen dat sprake is van 'zuiver' woon-werk verkeer, althans vervoer dat niet zodanig is vormgegeven dat dit op één lijn is te stellen met vervoer krachtens een arbeidsovereenkomst. Om dit vast te kunnen stellen is nadere bewijslevering nodig. In het navolgende zal de rechtbank ervan uitgaan dat wel sprake is van vervoer dat op één lijn is te stellen met vervoer krachtens een arbeidsovereenkomst.

Anders dan X betoogt, kan in dat geval artikel 7:611 BW echter geen grondslag zijn voor vergoeding van de schade door de vennootschap aan X. De rechtbank ziet geen aanknopingspunten om de jurisprudentie op grond waarvan de zzp|er onder omstandigheden een beroep kan doen op de bescherming van artikel 7:658 lid 4 BW, eveneens van toepassing te laten zijn op artikel 7:611 BW. Vastgesteld moet immers worden dat tussen partijen geen sprake is van een arbeidsovereenkomst maar van een overeenkomst tot opdracht of een aanneemovereenkomst. Op basis van hetgeen partijen hebben aangevoerd kan niet gezegd worden dat de verhouding tussen hen zodanig was dat materieel sprake was van een arbeidsovereenkomst.

Vanwege de verplichting tot ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden op grond van artikel 25 Rv onderzoekt de rechtbank of de uit artikel 6:248 BW voortvloeiende eisen van de redelijkheid en billijkheid grondslag voor de gevorderde schade kunnen vormen. In artikel 7:611 BW wordt namelijk specifiek voor de verhouding tussen werkgever en werknemer verwoordt, wat in algemene zin is bepaald in artikel 6:248 BW. Uit het arrest Davelaar/Allspan kan worden afgeleid dat artikel 7:658 lid 4 BW zich leent voor toepassing indien de persoon die buiten dienstbetrekking werkzaamheden verricht, voor de zorg van zijn veiligheid afhankelijk is van degene voor wie hij de werkzaamheden verricht. Als uitgangspunt heeft te gelden dat het in de arbeidsrechtelijke verhouding tussen werkgever en werknemer, uit oogpunt van goed werknemerschap of de uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende eisen, vereist is dat de werkgever zorgt voor een behoorlijke verzekering, indien hij van een werknemer verlangt dat die zich ten behoeve van zijn werk in het verkeer begeeft. Voor beantwoording van de vraag of dit in de contractuele relatie, aangevuld met de eisen van artikel 6:248 BW, tussen de vennootschap en X evenzeer geldt, is onder meer van belang of X ter uitvoering van de opdracht de keuze had om de werkzaamheden in zijn eigen auto uit te voeren, die naar zijn zeggen wel adequaat was verzekerd, of dat hij van de vennootschap de instructie had gekregen om bij uitvoering van de werkzaamheden gebruik te maken van de bedrijfsauto. Voor zover er geen sprake was van een dergelijke instructie is het van belang of X er van op de hoogte kon zijn dat voor de bedrijfsauto geen inzittendenschadeverzekering was afgesloten, zodat hij het risico bij gebruik van de bedrijfsauto kon afwegen. Beantwoording van de hiervoor geformuleerde vragen, vergt nader onderzoek en bewijslevering door X. De deelgeschilprocedure is niet geschikt voor dergelijke bewijslevering, waarvoor wellicht getuigenverhoor noodzakelijk is. Volgt afwijzing van de verzoeken.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 17-07-2013
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:2855

Zaaknummer: C/16/338835 / HA RK 13-62
Rechters: J. Sap
Advocaten: J. Schep en S.W. Polak
Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:611 BW en 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Woningstichting Rochdale/werknemer

Ontslag op staande voet voor schilder wegens het zonder toestemming en in strijd met gedragscode in ontvangst nemen van dure actie-artikelen van verfleverancier. Voorwaardelijke ontbindingsprocedure leent zich niet voor beoordeling dringende reden, zodat veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Ontbinding onder toekenning van vergoeding € 10.000

Werknemer (49 jaar) is sinds 2001 in dienst van Rochdale als schilder. In 2011 is een nieuwe gedragscode aan werknemer toegezonden, waarin onder meer staat dat uitgangspunt is dat geen geld, goederen of diensten worden aangenomen van derden en dat uitzonderingen dienen te worden besproken met de leidinggevende. Werknemer heeft de code voor gezien ondertekend. Werknemer is op 26 april 2013 op staande voet ontslagen wegens het in ontvangst nemen van actie-artikelen van een verfleverancier (diverse televisies, iPads, spelcomputers en een scooter). Het niet doorrekenen van de met Rochdale overeengekomen korting van 30% hield verband met de levering van actie-artikelen aan werknemer. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Thans verzoekt Rochdale voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt: Rochdale heeft het voorwaardelijk ontbindingsverzoek in wezen gebaseerd op dezelfde omstandigheden als die waarop zij het ontslag op staande voet baseerde. In dat geval dient de vraag of die omstandigheden een dringende reden als bedoeld in artikel 7:677 lid 1 BW hebben opgeleverd in het algemeen niet in een voorwaardelijke ontbindingsprocedure beantwoord te worden, maar in een dagvaardingsprocedure. Tegenstrijdige uitspraken worden daardoor voorkomen. Tegen een uitspraak in een dergelijke dagvaardingsprocedure staat, anders dan bij een procedure ex artikel 7:685 BW, hoger beroep open.

In dit geval is de goede verstandhouding tussen partijen is verstoord, zodat de

arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens veranderingen in omstandigheden. Vast staat dat werknemer geruime tijd waardevolle goederen ten geschenke gekregen heeft als beloning voor de bestellingen die hij namens Rochdale deed voor verfproducten van het merk Relius. Hij moet zich gerealiseerd hebben dat de kosten daarvan op een of andere manier voor rekening van Rochdale kwamen en mocht dat niet zo zijn, in elk geval dat het aannemen van deze geschenken apert in strijd was met de verplichtingen die voor hem uit de arbeidsovereenkomst en de gedragscode van Rochdale voortvloeiden en waarvan de nakoming door hem en de andere werknemers voor Rochdale gezien het verleden van groot belang was. Op gronden van billijkheid komt aan werknemer ten laste van Rochdale in de gegeven omstandigheden een bescheiden vergoeding (€ 10.000) toe, gelet op de duur van het dienstverband, het feit dat hij op zichzelf genomen zijn werk kennelijk goed heeft verricht, de hoogte van zijn loon, zijn leeftijd, waardoor hij in deze huidige tijd niet gemakkelijk weer aan de slag zal komen en het feit zoals in deze procedure veronderstellenderwijs aangenomen moet worden, dat hij ten onrechte op staande voet ontslagen is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 11-07-2013
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:4515
Zaaknummer: EA 13-781
Rechters: F.M.P.M. Strengers
Advocaten: K.M.C. Stalenhoef en A.W. van Duijnhoven
Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Aansprakelijkheid hoofdaannemer voor schade zzp'er als gevolg van val van steiger. Schadevergoeding die wegens een fout van een verzekeringsadviseur aan zzp'er is toegekend, mag deels worden verrekend met de te vergoeden schade door hoofdaannemer

X (zzp'er) is werkzaam als stukadoor. Tijdens de werkzaamheden is hij van een steiger gevallen. Hij heeft hoofdaannemer Y met succes aansprakelijk gesteld (zie AR 2011-0577). X vordert een verklaring voor recht dat Y aansprakelijk is voor de schade die hij stelt te lijden als gevolg van het letsel dat hij heeft opgelopen bij het ongeval op 26 april 2004, en een veroordeling van Y tot betaling van € 1.237.010,94, vermeerderd met rente en kosten, alsmede een belastinggarantie.

De rechtbank oordeelt als volgt: vaststaat dat het ongeval van 26 april 2004 naast schade voor X ook voordeel heeft opgeleverd in de vorm van een schadevergoeding van € 548.247. Die schadevergoeding houdt verband met het volgende. Kort voor het ongeval had X aan zijn verzekeringsadviseur te kennen gegeven een arbeidsongeschiktheidsverzekering te willen afsluiten bij verzekeraar Nationale Nederlanden. Uit hoofde van deze verzekering zou X periodieke uitkeringen ontvangen indien hij onverhoopt arbeidsongeschikt zou raken voor zijn werk als stukadoor. Door een fout van deze verzekeringsadviseur (een werknemer van RVS) is deze verzekering niet tijdig aangevraagd en is X na het ongeval uitkeringen uit de voorlopige dekking van deze verzekering misgelopen. In verband hiermee heeft X onlangs, na jaren procederen, een schadevergoeding van RVS ontvangen van € 548.247. Deze schadevergoeding kan niet buiten beschouwing worden gelaten. De betaling van RVS ziet namelijk in de kern op dezelfde inkomensschade als waarvoor Y aansprakelijk is, met dien verstande dat Y daarnaast ook aansprakelijk is voor andere schadeposten dan die welke verband houden met het wegvallen van arbeidsinkomen.

Toch komt de rechtbank terug op haar eerdere beslissing om de betaling volledig te verrekenen. De procedure in eerste aanleg tegen RVS is gevoerd op kosten van Y. Partijen spraken af dat indien X de procedure tegen RVS zou winnen, X de helft van de kosten zou

terugbetalen aan Y en dat de helft van de opbrengst dan zou worden verrekend met de door Y aan X te betalen schadevergoeding. Nadat X in eerste aanleg in het ongelijk werd gesteld, zag Y geen heil meer in de zaak en was zij niet meer bereid bij te dragen in de kosten van hoger beroep. X heeft de procedure tegen RVS vervolgens zelfstandig en op eigen kosten voortgezet en is uiteindelijk in hoger beroep in het gelijk gesteld. Gezien deze gang van zaken acht de rechtbank het niet redelijk het volledige bedrag van € 548.247 voor verrekening in aanmerking te brengen. De rechtbank is van oordeel dat de redelijkheid meebrengt dat van hetgeen na aftrek van de kosten van de betaling door RVS overblijft, te weten € 486.873,17 (€ 548.247 minus het kostenbedrag van € 61.373,83) slechts een bedrag van € 243.000 met toepassing van artikel 6:100 BW wordt verrekend met de door Y te vergoeden inkomensschade, waaronder de rechtbank verstaat de schade wegens verlies van verdienvermogen en verlies van neveninkomsten (zwart werk). De rechtbank oordeelt voorts over de verschillende schadeposten die door X zijn aangevoerd. Voor recht wordt verklaard dat Y aansprakelijk is voor de schade als gevolg van het ongeval. De gevraagde veroordeling van Y tot betaling van schadevergoeding wordt afgewezen, omdat niet aannemelijk is dat de schade van X niet volledig is gedekt door de voorschotten ad € 100.000 die hij van Y heeft ontvangen en het hier in aanmerking te nemen (deel)bedrag ad € 243.000 dat hij van RVS heeft ontvangen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak: 03-07-2013
ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:4193
Zaaknummer: C/01/206584 / HA ZA 10-301
Rechters: O.R.M. van Dam
Advocaten: A.C.H. Jansen en R. Gruben
Wetsartikelen: 6:100 BW, 6:173 BW en 6:181 BW

RECHTSPRAAK

Kone Deursystemen BV/werknemer

Niet-naleven veiligheidsvoorschriften storingsmonteur in de industrie, leidt tot ontslag op staande voet. Waarschuwingsbrief met dreiging over te gaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij herhaling, staat ontslag op staande voet niet in de weg

Werknemer (51 jaar) is als storingsmonteur werkzaam bij Kone. Hij doet deze werkzaamheden al ruim 10 jaar. In september 2012 is werknemer een schorsing opgelegd, nadat hij veiligheidsvoorschriften heeft overtreden. Werknemer is toen ook gewaarschuwd dat een herhaalde schending van deze voorschriften tot onmiddellijke 'ontbinding van de arbeidsovereenkomst' zal leiden. In november heeft werknemer zijn vest en helm niet aan/op, waarna hij op staande voet wordt ontslagen. De centrale vraag is of Kone een dringende reden voor ontslag heeft.

Het hof oordeelt als volgt: aannemelijk is geworden dat het veiligheidsbeleid bij Kone een hoge prioriteit heeft, dat zij zwaarwegende betekenis toekent aan de naleving van de veiligheidsvoorschriften en dat zij de veiligheidsvoorschriften met grote regelmaat bij haar werknemers onder de aandacht brengt en toelicht. Dat Kone een zwaarwegend belang heeft bij strikte handhaving van haar veiligheidsbeleid acht het hof eveneens aannemelijk, nu het risico op ernstig lichamelijk letsel voor de werknemer of voor derden evident is wanneer bij de werkzaamheden van een (storings)monteur, vaak in een industriële omgeving, geen veiligheidsvoorschriften worden nageleefd of persoonlijke beschermingsmiddelen worden gebruikt. Het hof overweegt dat van een ervaren medewerker mag worden verwacht dat hij de door zijn werkgever opgelegde veiligheidsvoorschriften in acht neemt. Dit geldt temeer voor werknemer die eerder nog uitdrukkelijk is gewaarschuwd. De persoonlijke omstandigheden van werknemer noch de melding in brief dat zal worden 'ontbonden' staan aan de dringende reden in de weg. De woorden 'ontbinding' moeten aldus worden verstaan dat de werkgever tot ontslag zal overgaan, ongeacht de procedure.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 02-07-2013
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:4656
Zaaknummer: 200.125.608
Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, E.B. Knottnerus en W. Duitemeijer
Advocaten: G. Bloem en A.J.M. Knoef
Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sociale Verzekeringsbank

Functiewaardering volgens Hay-methode gaat uit van 'functie-omschrijving' en niet van de feitelijke werkzaamheden van werknemer

Werknemer is sinds 1 januari 1998 bij SVB werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst, sinds 1 april 2005 als Manager Bureau Duitse Zaken (hierna: Manager BDZ). Op deze arbeidsovereenkomst is de CAO Sociale Verzekeringsbank van toepassing. Op grond van bovenvermelde CAO voor 2008-2010 is de Hay-methode als functiewaarderingssysteem ingevoerd. De functie van werknemer is toen in schaal 10 gewaardeerd. Het hiertegen gerichte bezwaar van werknemer is door de bezwarencommissie gegrond verklaard. SVB heeft het advies van de commissie niet overgenomen. Werknemer vordert indeling in schaal 11. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het SVB in redelijkheid tot haar besluit heeft kunnen komen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat (een besluit tot) functiewaardering slechts mogelijk is aan de hand van de weging van een veelheid aan factoren. Aan de werkgever die een dergelijk besluit neemt, komt dan ook een zekere beleidsvrijheid toe. Met die beleidsvrijheid is niet te verenigen dat de rechter een dergelijk besluit ten volle zou toetsen. Volgens vaste rechtspraak heeft de rechter wanneer een geschil over een besluit tot functiewaardering aan hem wordt voorgelegd te beoordelen of de werkgever binnen de grenzen van het toepasselijke functiewaarderingssysteem is gebleven en, indien dat het geval is, of de werkgever in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen. Wanneer in het kader van de functiewaardering een advies is uitgebracht door een daartoe ingestelde bezwarencommissie, zoals in dit geval, en de werkgever van dat advies is afgeweken, speelt bij het antwoord op de vraag of de werkgever in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen, een belangrijke rol of de werkgever zijn besluit (om af te wijken van het advies) behoorlijk heeft gemotiveerd. Aan de motiveringsplicht van de werkgever mogen dan ook zekere eisen worden gesteld en de rechter mag toetsen of de door de werkgever gegeven motivering de afwijking van het advies van de bezwarencommissie in redelijkheid kan dragen. Uit de Handleiding bij de Hay-methode en de daarmee samenhangende evaluatiekaarten vloeit voort dat het bij de functiewaardering als de onderhavige gaat om de objectieve waardering

van de functie als zodanig en niet, zoals werknemer voorstaat, om de wijze waarop deze functie feitelijk wordt uitgeoefend. Naar het oordeel van het hof kan de door SVB gegeven motivering de afwijking van het advies van de bezwarencommissie in redelijkheid dragen. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat voornoemd advies op het punt van het omvangsgebied sterk leunt op de feitelijke invulling van de functie terwijl de objectieve waardering van de functie volgens de Hay-methode richtinggevend is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 21-05-2013
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:3569
Zaaknummer: 200.098.050
Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, E.B. Knottnerus en A.A. van Rossum
Advocaten: K. Zeylmaker en G.C. Kruyswijk
Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Arbeidsrechtelijke omkeringsregel leidt niet tot omkering van de bewijslast. Werkgever mag volstaan met ontzenuwing van causaal verband. Structureel bijklussen en veelvuldig niet-verrichten van arbeid (1000 flesdoppen per week draaien), zijn relevante omstandigheden die deskundige dient te onderzoeken in het kader van de ontzenuwing van omkeringsregel

Werknemer (44 jaar) is vanaf zijn tewerkstelling van 1992 tot 1999 in het bedrijf X aanvankelijk vijf, later vier dagen per week meer dan 1000 doppen met de hand op flessen draaide nadat deze waren afgevuld. In verband met langzaam ontstane progressieve pijnklachten welke eind 1998 ontstonden van de tweede en derde vinger melde hij zich uiteindelijk bij de bedrijfsarts. De deskundige oordeelde als volgt: gezien het feit, dat betrokkene dag in dag uit dezelfde repetitieve handeling verrichtte met zijn dominante rechterhand gedurende een fors aantal jaren (gemiddeld uitgaande van 300 doppen per dag gedurende vier dagen per week, 47 weken over acht jaar er ongeveer een half miljoen doppen zijn aangedraaid) en daarbij altijd dezelfde twee vingers het meest belast zijn, te weten de wijs- en de middelvinger, mag worden aangenomen, dat dit toch wel enig effect heeft op de conditie van de hand. Naar zijn oordeel is sprake van een causaal verband tussen de werkzaamheden en het ziektebeeld van werknemer. X voert als verweer dat ten onrechte geen rekening is gehouden met de volgende twee omstandigheden: 1. werknemer was gemiddeld genomen zo'n 75 dagen per jaar arbeidsongeschikt wegens ziekte (waardoor het aantal dagen doppendraaien lager uitvalt) en 2. werknemer heeft op grote schaal bijgeklust. Dit blijkt ook uit de vordering van werknemer voor vergoeding van schade van het 'zwart werk'.

Het hof oordeelt hierover als volgt: in het tussenarrest van 8 februari 2011 heeft het hof overwogen en beslist dat het causaal verband tussen het werk bij X en de peesschedeontsteking van werknemer vaststaat, tenzij X bewijst dat de peesschedeontsteking niet door het werk is ontstaan. In het kader van het door X te leveren bewijs is deskundige Y tot deskundige benoemd. In het tussenarrest van 8 februari 2011 is het hof ingegaan op de

zogenaamde arbeidsrechtelijke omkeringsregel. Het hof heeft in dat verband overwogen dat deze regel geen toepassing is van de omkeringsregel, waarbij de bewijslast niet verschuift, maar een zuivere omkering van de bewijslast bewerkstelligt. De Hoge Raad heeft op 7 juni 2013 een tweetal arresten gewezen (ECLI:NL:HR:2013: BZ1717 en ECLI:NL:HR:2013: BZ1721), waaruit volgt dat de arbeidsrechtelijke omkeringsregel niet tot een omkering van de bewijslast leidt, maar slechts het vermoeden uitdrukt dat de gezondheidsschade van de werknemer is veroorzaakt door de omstandigheden waarin deze zijn werkzaamheden heeft verricht. Dat betekent dat de werkgever indien toepassing is gegeven aan deze regel niet hoeft te bewijzen dat de gezondheidsklachten niet zijn veroorzaakt door de omstandigheden waaronder hij zijn werkzaamheden heeft verricht, maar kan volstaan met het ontzenuwen van het vermoeden dat dit het geval is. Het hof komt dan ook terug van genoemd tussenarrest en van hetgeen het, als uitvloeisel daarvan, heeft overwogen over het door X te leveren bewijs. X kan dan ook volstaan met het ontzenuwen van het vermoeden dat van causaal verband tussen de werkzaamheden van werknemer en de peesschedeontsteking bij werknemer sprake is. Naar het oordeel van het hof heeft X terecht aangevoerd dat de deskundige geen rekening heeft gehouden met de twee omstandigheden. Het hof verzoekt de deskundige nader te rapporteren. De zaak wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 23-07-2013
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:5339
Zaaknummer: 200.044.328/01
Rechters: H. de Hek, L. Groefsema en A.M. Koene
Advocaten: A. Kolder en J.V. van Ophem
Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Orient Uitzendorganisatie BV

Werkgever is op grond van artikel 7:658a BW niet verplicht een arbeidsongeschikte werkneemster blijvend van en naar het werk te transporteren ter verrichting van enkele uren passende arbeid. Weigering van werknemer gevolg te geven aan passende arbeid leidt tot loonsanctie werknemer. Werkgever is 'onder bijzondere omstandigheden' gerechtigd tot volledige loonstop als sprake is van een opklimmende mate van arbeidsgeschiktheid

Werkneemster (56 jaar) is sinds 2006 in dienst van Oriënt, een uitzendorganisatie (uitzendovereenkomst fase 4 onbepaalde tijd). Zij is (fulltime) werkzaam geweest als champignonplukster tot zij op 2 november 2009 als gevolg van arbeidsongeschiktheid (rugklachten) is uitgevallen voor dit werk. Op 20 september 2010 is zij vervolgens (tot begin 2011) in het kader van de re-integratie via Oriënt schoonmaakwerkzaamheden gaan verrichten bij schoonmaakbedrijf Hago voor 2 uur per dag en gedurende vijf dagen per week. Werkneemster reed naar en van de werkplek mee met (een) andere werknemer(s) die via Oriënt bij Hago werkzaam was/waren. Toen deze mogelijkheid is komen te vervallen, heeft werkneemster zich bij Oriënt ziek gemeld en de schoonmaakwerkzaamheden niet meer verricht. Door Oriënt is haar vervolgens 'eenvoudig vouwwerk van kartonnen, uit te voeren op eigen tempo' (in Veldhoven), aangeboden. Die werkzaamheden zijn door werkneemster niet verricht. Oriënt heeft vervolgens de loonbetaling gestaakt. Op 2 mei 2011 is werkneemster in dienst getreden van Hago. Eind mei is werkneemster op staande voet ontslagen door Oriënt. Werkneemster berust in dit ontslag, maar vordert loon over de periode dat Oriënt de loonbetaling heeft gestaakt. De verzekeringsarts van het UWV heeft de werkzaamheden bij Hago niet passend geoordeeld. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen, onder meer stellende dat werkneemster - ondanks het andersluidende deskundigenoordeel - wel degelijk arbeidsgeschikt was. Dit zou blijken uit het feit dat zij bij Hago in dienst is getreden en dezelfde werkzaamheden is gaan verrichten als de voorgestelde passende werkzaamheden. In hoger beroep stelt werkneemster dat Oriënt niet plotseling had mogen stoppen met het vervoer van en naar het werk. Daarnaast stelt werkneemster zich op het standpunt dat als al

sprake is van schending van artikel 7:629 lid 3 BW, de loonsanctie maar 25% mag bedragen (10 uur passende arbeid van de 40 uur). Oriënt dient volgens haar de resterende 75% sowieso te betalen.

Het hof oordeelt als volgt: van een werkgever mag binnen de grenzen van de redelijkheid worden verlangd een werknemer, die in het kader van de re-integratie aangepast werk dient te verrichten, daartoe in staat te stellen. Vast staat dat Oriënt gedurende enige tijd het vervoer voor werkneemster geregeld heeft. Oriënt achtte dit destijds haalbaar omdat ook nog andere werknemers bij Hago werkten. Een verplichting daartoe van Oriënt of een recht daarop van [appellante] kan daaruit echter niet worden afgeleid en is ook anderszins niet gebleken. Naar het oordeel van het hof kon en mocht Oriënt op bedrijfsmatige gronden beslissen het vervoer niet langer te regelen. De door werkneemster aangevoerde omstandigheden waarom zij niet op eigen gelegenheid naar het aangepaste werk kon komen, als tijdens de comparitie na aanbrengen benoemd, zijn omstandigheden die voor haar rekening komen, althans in haar risicosfeer liggen. Oriënt heeft de loonsanctie terecht toegepast.

Ten aanzien van het betoog van werkneemster dat Oriënt in ieder geval niet gerechtigd was tot volledige loonschorsing, omdat zij maar voor 25% van de bedongen arbeid aangepast werk verrichtte en voor 75% arbeidsongeschikt was, overweegt het hof als volgt. Blijkens de inhoud van de 'spreekuurrapportage' van de bedrijfsarts d.d. 10 februari 2011 was sprake van 'benutbare mogelijkheden in aangepaste functie', waarbij het werkhervattingsadvies luidde dat door werkneemster vanaf 10 februari 2011 5 dagen per week gedurende 4 uur per dag (20 uur per week) gewerkt kon worden, vanaf week 8 5 keer 5 uur per week en vervolgens om de twee weken met een uur per dag erbij. Derhalve was sprake van een opklimmende mate van arbeidsgeschiktheid waardoor werkneemster in dat opzicht in het kader van de re-integratie in staat werd geacht steeds wat meer uren te gaan werken. Deze visie is door Oriënt met werkneemster gecommuniceerd. Werkneemster heeft geweigerd mee te werken aan het verrichten van passend werk volgens dit opbouwschema. Door noch het werk bij Hago, noch het aangeboden werk in Veldhoven te verrichten heeft zij niet meegewerkt aan het, door de bedrijfsarts aangegeven, re-integratietraject.Vanwege het feit dat hier niet slechts sprake is van het niet verrichten van aangepaste werkzaamheden (telkens) voor een bepaald tijdsbeslag, maar daarentegen van niet meewerken aan de re-integratie als geheel, was Oriënt, onder de bijzondere omstandigheden van deze zaak, gerechtigd tot volledige schorsing van de loondoorbetalingsplicht. Naar het oordeel van het hof leverde dit een redelijke reactie op ten aanzien van het weigeren van het werk door werkneemster met als enige reden dat het vervoer niet werd geregeld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 23-07-2013
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:3341
Zaaknummer: HD 200.108.995/01
Rechters: C.M. Aarts, R.R.M. De Moor en A.P. Zweers-van Vollenhoven
Advocaten: M.J.M. Strijbosch en L.C.M. Muris
Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/4Works BV

Conflictregel uit ABU-cao gaat voor bij samenloop avv-verklaarde cao uitzendbranche en inlener onder artikel 8 WAADI (oud). Werknemer heeft op grond van artikel 8 WAADI (oud) noch op grond van artikel 7:611 BW een zelfstandig vorderingsrecht

Werknemer is in de periode 2007-2009 in dienst geweest van 4Works BV. Op deze arbeidsovereenkomst is de algemeen verbindend verklaarde ABU-cao van toepassing. Werknemer is gedurende het jaar 2008-2009 uitgeleend aan onder meer OBI, een bedrijf in de betonindustrie. OBI valt onder de CAO voor Betonproductenindustrie. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hem ten onrechte niet het loon conform de CAO voor Betonproductenindustrie is betaald en vordert achterstallig loon.

Het hof oordeelt als volgt: de beloning van uitzendkrachten wordt beheerst door artikel 8 WAADI. Het gaat in dit geval om de tekst van dat artikel zoals dat gold in de relevante periode, dat wil zeggen in de periode van 24 januari 2008 tot 17 juli 2009. De in artikel 8 WAADI neergelegde loonverhoudingsnorm regelt de verhouding tussen de lonen van de ter beschikking gestelde uitzendkrachten en de lonen van de werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de inlenende onderneming en vergelijkbare werkzaamheden verrichten. Uitgangspunt van de loonverhoudingsnorm in lid 1 is dat aan de uitzendkracht het loon en de overige vergoedingen verschuldigd zijn, zoals die worden toegekend aan werknemers die in gelijke of gelijkwaardige functies bij de inlener in dienst zijn. Op grond van artikel 8 lid 2 WAADI mag van de hoofdregel van lid 1 worden afgeweken wanneer er een CAO van toepassing is bij de uitlener, die bepalingen bevat aangaande de beloning van de ter beschikking gestelde werknemers. In dit geval is dat de ABU-CAO, artikel 22. Artikel 8 lid 3 WAADI bevat de tweede uitzondering op de hoofdregel van lid 1. Deze hoofdregel is eveneens niet van toepassing wanneer op de onderneming bij welke de terbeschikkingstelling plaatsvindt, een CAO van toepassing is, die aan de inlener de verplichting oplegt zich ervan te verzekeren dat aan de aan hem ter beschikking gestelde arbeidskrachten het loon en de overige vergoedingen worden betaald overeenkomstig deze CAO. Deze zgn. vergewisbepaling is in dit geval artikel 3 lid 10 aanhef en sub d CAO Beton. Artikel 8 lid 3 WAADI houdt niet in

dat de inleen-CAO (i.c. de CAO Beton) direct van toepassing is; dit artikellid richt zich immers tot de inlener en niet tot de uitzendkracht of de uitzendonderneming. De uitzendkracht kan geen zelfstandig vorderingsrecht aan artikel 8 lid 3 WAADI ontlenen, zoals hij in de toelichting op zijn grief ook heeft aangegeven. Hij beroept zich er voor het eerst in hoger beroep op dat 4Works heeft gehandeld in strijd met goed werkgeverschap aangezien zij wist of behoorde te weten dat de lonen bij de inlener (OBI) voor timmermanswerkzaamheden hoger waren dan het loon van een algemeen productiemedewerker, waarin 4Works werknemer heeft ingeschaald ondanks protest. Echter, ook indien ervan wordt uitgegaan dat werknemer indirect (derhalve op grond van artikel 7:611 BW) een beroep kan doen op het bepaalde in artikel 8 lid 3 WAADI, geldt het volgende. In het onderhavige geval zijn lid 2 en lid 3 van artikel 8 WAADI beide van toepassing. De wet voorziet niet in een conflictregel die aangeeft welke CAO (de ABU-CAO (artikel 8 lid 2 WAADI) of de CAO Beton (artikel 8 lid 3 WAADI) dan prevaleert. In de in de periode 2004-2009 geldende ABU-CAO is deze conflictsituatie getrapt opgelost; in de werkingssfeerbepaling en vervolgens via het bepaalde in artikel 22 lid 5. Deze regel is gehandhaafd in de ABU-CAO geldend voor de periode 2009-2014 blijkens een daartoe onder artikel 20 van die CAO opgenomen overgangsbepaling. Hiervoor is reeds overwogen dat de uitzendrelatie tussen 4Works en werknemer onder de werkingssfeer van de ABU-CAO valt. Uitgangspunt van artikel 22 lid 5 ABU-CAO is dat de uitzendkracht gedurende de eerste 26 weken wordt beloond volgens die uitzend-CAO, tenzij partijen zijn overeengekomen dat reeds vanaf het begin van de uitzending de inlenersbeloning zal worden betaald. In dit geval staat vast dat partijen dit niet zijn overeengekomen. Wanneer de uitzending na 26 weken wordt voortgezet is de uitzendwerkgever gehouden om de inlenersbeloning te betalen. In het onderhavige geval heeft 4Works aangegeven dat zij werknemer ten onrechte niet na 26 weken conform de CAO Beton heeft uitbetaald. Uit het vorenoverwogene moet worden afgeleid dat de kantonrechter terecht heeft overwogen dat de CAO Beton niet van toepassing is gedurende de eerste 26 weken van de uitzendrelatie tussen werknemer en 4Works, maar dat werknemer voor zover hij langer dan 26 weken voor OBI heeft gewerkt conform de CAO Beton moet worden beloond. De zaak wordt vervolgens aangehouden omdat 4Works BV moet bewijzen dat werknemer bij OBI werkzaam was op basis van een 'flexibel rooster', in welk geval alle uren onder de 45 uur per week geen overuren opleveren. Slaagt 4Works BV niet in dit bewijs, dan heeft als uitgangspunt de ABU-CAO te gelden en zijn de uren vanaf 40 uur per week te beschouwen als overuren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 23-07-2013
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:3335
Zaaknummer: HD 200.100.034/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en P.Th. Gründemann
Advocaten: D. Vanicková en J.M. van Gool
Wetsartikelen: 8 WAADI, ABU-CAO en CAO voor de Betonproductenindustrie