

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 26, 2015

Nummer 26, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:1743 26-06-2015

Aegon Nederland NV/werknemers

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:1745 26-06-2015

werkneemster/RJ Security B.V.

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:1747 26-06-2015

Avis Budget Autoverhuur/werknemer

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:4625 23-06-2015

Y/Camping X

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1621 23-06-2015

werknemer/Heineken Nederlands Beheer B.V., Heineken Nederland B.V. en Albron Nederland B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2299 16-06-2015

Tata Steel IJmuiden/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:4165 09-06-2015

Cadac Group BSD/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:4171 25-06-2015

Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV) c.s./Vérian Care & Clean B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:3018 23-06-2015

Fit For Free 5 B.V./werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:3918 19-06-2015

X/Sociale Verzekeringsbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:3738 15-06-2015

werknemer/Vroegop A.G.F. B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:3968 10-06-2015

werknemster/Eastern-Asia Trading B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:4618 03-06-2015

werknemer/Imtech Infra Data B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:4505 27-05-2015

werknemster/A c.s.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:3002 20-05-2015

werknemster/Energiewacht N.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:1908 29-04-2015

Dierenartsenpraktijk Hardenberg-Gramsbergen-Dedemsvaart/werknemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:7521 09-04-2014

werknemer/Imtech Infra Data B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:8015 21-08-2013

werknemer/Imtech Infra Data B.V.

Antillen

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2015:115 23-06-2015

werknemster/Fundacion Desaroyo Educativo Comunitario (FDEC)

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2015:113 23-06-2015

werknemer/Valero Marketing Supply-Aruba

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2015:114 23-06-2015

werknemster/Mipos

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 19-06-2015

werknemer/AMT Machinebouw B.V. c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 22-06-2015

werknemer/Slachthuis Nijmegen B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Aegon Nederland NV/werknemers

***Tijdstip beoordeling redelijkheid wijzigingsvoorstel en aanvaarding
gedaan aanbod binnen redelijke termijn afhankelijk van
omstandigheden van het geval.***

Ex-werknemers zijn op 1 oktober 2005, respectievelijk 1 november 2005, met vervroegd pensioen gegaan. Tot hun uitdiensttreding ontvingen werknemers van Aegon een bijdrage van circa 55% van de totaal verschuldigde premie op basis van verpleegklasse 2b, tenzij er volgens cao-afspraken een hoger percentage gold. In de relevante pensioenbrieven staat opgenomen dat in later schrijven de precieze invulling van de (pre)pensioenen zal volgen. De werknemers hebben deze brief getekend. In het latere schrijven is een wijzigingsbeding opgenomen dat bepaalt dat wijzigingen kunnen worden aangebracht indien sprake is van zwaarwichtige belangen. Daarvan is sprake indien een wijziging van de regeling voor 'actieven' plaatsvindt. In verband met de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet (Zvw) per 1 januari 2006 heeft Aegon de bijdrageregeling voor actieve medewerkers gewijzigd. In haar brief van 22 december 2005 heeft Aegon aangekondigd dat in verband met de wijziging van de Zvw voor degenen voor wie het pensioen/de vut is ingegaan voor 31 december 2005, de vanaf 1 januari 2006 te vergoeden bijdrage zal bestaan uit de structurele bijdrage. Op grond van de Statuten van Aegon Gepensioneerden wordt iedere gewezen werknemer van Aegon vanaf de dag volgend op de dag waarop het dienstverband wegens pensionering eindigt, lid van de Vereniging van Aegon Gepensioneerden (VAG). Tussen VAG en Aegon is een vaststellingsovereenkomst gesloten waarbij aan werknemers zonder wijzigingsbeding een vaste bijdrage is verzekerd. In de onderhavige procedure vorderen de ex-werknemers dat zij in aanmerking komen voor een bijdrageregeling zoals vastgelegd in de door Aegon met de VAG gesloten vaststellingsovereenkomst. Het hof heeft overwogen dat uit het enkele stilzwijgen van de ex-werknemers ten aanzien van de tweede brief waarin een wijzigingsbeding stond opgenomen, niet wil zeggen dat zij dit wijzigingsbeding stilzwijgend hebben aanvaard. Volgens het hof dient ter zake de Stoof/Mammoet II-toetsing te worden aangelegd. Hoewel er aanleiding was tot het doen van een voorstel, is het onderscheid tussen de verschillende groepen postactieven onbillijk. In cassatieberoep klaagt Aegon dat de beoordeling of sprake is van een redelijk voorstel ex tunc is (2005), zodat de nadien getroffen regeling met de VAG geen rol mag spelen

(2008).

De Hoge Raad oordeelt als volgt. In het oordeel van het hof ligt besloten dat in de omstandigheden van het geval in de periode voordat de vaststellingsovereenkomst op 15 april 2008 tot stand kwam, niet van ex-werknemers kon worden verlangd dat zij aan Aegon lieten weten of zij het voorstel van 22 december 2005 wensten te aanvaarden. Daarbij is van belang dat voor het hof vaststond (1) dat Aegon na toezending van de brief van 22 december 2005 een nader voorstel ter regeling van de financiële gevolgen van de pensionering aan hen heeft gedaan bij brief van 7 juni 2006, onder vermelding hoe zij zou handelen indien zij van ex-werknemers hierop geen reactie zou ontvangen, en (2) dat de VAG, waarvan ook ex-werknemers lid waren, een procedure tegen Aegon was begonnen over de door Aegon aan gepensioneerden te betalen bijdrage in de ziektekostenpremie. Het uitgangspunt van de klacht dat de redelijke termijn voor aanvaarding van het op 22 december 2005 gedane voorstel was verstreken voordat de vaststellingsovereenkomst op 15 april 2008 tot stand kwam, mist dus feitelijke grondslag.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-06-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:1743

Zaaknummer: 14/02903

Rechters: F.B. Bakels, C.E. Drion, G. de Groot, M.V. Polak en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes, F.M. Dekker en J.W.H. van Wijk

Wetsartikelen: 7:613 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/RJ Security B.V.

***Werkgever niet aansprakelijk voor psychisch letsel
beveiligingsmedewerkster naar aanleiding van prikincident junk.***

Werkneemster is van 22 december 2007 tot en met 21 december 2010 gedurende 32 uur per week in dienst geweest van RJ Security als beveiligingsmedewerkster. In de ochtend van 5 augustus 2010 bij het openen van een van de beveiligingsobjecten, is werkneemster – vermoedelijk want zij ontdekte pas enige tijd later bloed en prikplek – door een zwerver/junk geprikt. Als gevolg hiervan is werkneemster uitgevallen wegens ziekte. Eerst vanwege de onzekerheid over eventuele HIV-besmetting. Daarna heeft zich een angststoornis ontwikkeld en zijn oude trauma's geluxeerd. Werkneemster heeft RJS in dit verband aansprakelijk gesteld omdat zij – ondanks de onveilige situatie ter plaatse – heeft nagelaten extra veiligheidsmaatregelen te nemen en meer personeel in te zetten, dat zij geen betere veiligheidswerkkleding ter beschikking heeft gesteld, dat zij normen uit de arbeidsomstandighedenwetgeving heeft geschonden en dat zij geen adequate opvang en nazorg heeft verstrekt. Voorts zou sprake zijn van schending van artikel 7:611 BW door geen behoorlijke verzekering voor haar af te sluiten. Zowel in eerste als in tweede aanleg zijn de vorderingen van werkneemster afgewezen.

De advocaat-generaal (Spier) concludeert als volgt. De mate waarin werknemers worden blootgesteld aan werkgerelateerde gevaren en risico's loopt sterk uiteen. Voor grote groepen schuilt dat gevaar/risico vooral in het slijtende karakter van hun beroep; te denken valt aan stratenmakers en vuilnismannen. Voor anderen houdt het verband met de werkomgeving; in die categorie vallen beveiligingsmedewerkers, 'uitsmijters', (trein)conducteurs en buschauffeurs. Weer anderen moeten zich begeven in buurten of omgevingen die uit een oogpunt van veiligheid weinig optimaal zijn; zo bijvoorbeeld medewerkers in de gezondheidssector. Ter vermindering van misverstand: ook in de zogenaamde witteboordensector (een benaming die niet meer aansluit bij de hedendaagse kledinginzichten) worden werknemers op steeds ruimere schaal blootgesteld aan suboptimale werkomstandigheden. Bij wege van voorbeelden noem ik slechts de voor velen (als gevolg van bezuinigingen) toenemende werkdruk en de – niet zelden in strijd met de vigerende

regelgeving – noodzaak grote delen van de dag te slijten achter beeldschermen, aldus de A-G. Het litigieuze prikincident zou allicht hebben kunnen worden voorkomen door – in 's hofs bewoordingen – een perforatiewerende jas ter beschikking te stellen. Maar zo'n jas zou niets hebben geholpen wanneer werknemster in haar nek of hand was gestoken.

Perforatiewerende handschoenen en een helm met een klein kijkgat zouden dan de panacee hebben kunnen zijn. Maar zo'n helm zit akelig in de weg wanneer een werknemer wordt aangevallen door een hangjongere. Bovendien is dergelijk kledinggarnituur midden in de zomer (het ongeval vond op 5 augustus plaats) bepaaldelijk oncomfortabel. Het werkt allicht allerhande andere ongemakken (en in voorkomende gevallen huidziektes) in de hand. De enkele omstandigheid dat een werknemer schade oploopt die verband houdt met een 'gevaarlijk beroep' is onvoldoende voor aansprakelijkheid van de werkgever. Die rechtspraak is, waar het de uitkomst van een concrete zaak betreft, wellicht niet steeds optimaal bevredigend, maar dat past geheel binnen het wettelijk raamwerk. Er valt, uit maatschappelijk oogpunt, zeker wat te zeggen voor verdergaande bescherming van werknemers die het slachtoffer worden van beroepsgerelateerde risico's die zich in een concreet geval verwezenlijken. Maar het gaat de taak van de rechter te buiten om op dat punt een juridisch bouwwerk te creëren, zoals de lotgevallen met betrekking tot artikel 7:611 BW treffend illustreren. Het is vooral een politieke kwestie. Eens temeer omdat het probleem (als men het ten minste als een probleem wil zien) op verschillende manieren kan worden opgelost. Te denken valt bijvoorbeeld aan het (voor bepaalde gevallen) in het leven roepen van een risicoaansprakelijkheid, een (soort) volksverzekering of een wettelijk verplichte (door de werkgever of juist de werknemer af te sluiten) verzekering, al dan niet voor specifieke risico's. Ook werkgevers en werknemersorganisaties zouden op dit punt wat nuttigs kunnen doen door het treffen van passende voorzieningen in cao's die dan vervolgens algemeen verbindend zouden kunnen worden verklaard. Daarbij zouden verschillende modaliteiten kunnen worden overwogen, variërend van een sommen- of juist een schadeverzekering waarbij aansprakelijkheid geen rol speelt.

Een van de klachten in cassatie is dat werknemer werd opgedragen te bewijzen dat meermalen was geklaagd door personeel over de onveiligheid bij het litigieuze pand, zodat de RJS maatregelen had moeten treffen. De A-G verkent in dit kader de vraag of artikel 150 Rv vol van toepassing is of dat er een eigen regime van bewijslast uit artikel 7:658 BW voortvloeit. Zijn conclusie is dat het uiteindelijk geen verschil zou maken in dit geval.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. 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: 26-06-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:1745

Zaaknummer: 14/04434

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, C.E. Drion, G. de Groot en M.V. Polak

Advocaten: K. Aantjes en M.E. Franke

Wetsartikelen: 7:658 BW en 81 lid 1 RO

RECHTSPRAAK

Avis Budget Autoverhuur/werknemer

Werkgever aansprakelijk voor val over stofzuigerslang en op stoeprand. Schending waarschuwingsplicht in het licht van artikel 3.11 Arbeidsomstandighedenbesluit.

(Cassatieberoep van AR 2014-0497.) Werknemer heeft, stellende dat hij op 13 februari 2008 bij het schoonmaken van een bestelbusje van Avis ten val is gekomen, Avis op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk gesteld. Hij had een bestelbus eerst schoongemaakt en ging deze daarna stofzuigen. Toen hij ter hoogte van het rechtervoorwiel achterwaarts bij het portier uit de bestelbus naar buiten stapte, stapte hij op de slang van de stofzuiger, waardoor hij ten val kwam met zijn rechterpols op de stoeprand (de auto stond deels op de weg deels op de stoep), waardoor hij letsel heeft opgelopen. Werknemer heeft vervolgens een verklaring voor recht gevorderd dat Avis zijn schade in verband met het bedrijfsongeval van 13 februari 2008 dient te vergoeden, nader op te maken bij staat. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen, stellende dat sprake is van een zogenoemd huis-tuin-en-keukenongeval (het vallen over een stofzuigerslang). Het hof oordeelde anders. Van de werkgever mag worden verwacht dat hij de werkplaats zodanig inricht dat deze geschikt is om er schoonmaakwerkzaamheden in te verrichten en dat, zo dat niet mogelijk is, de werknemers duidelijk worden geïnstrueerd hoe zij die werkzaamheden zo veilig mogelijk kunnen verrichten. Dat houdt mede in dat de werknemers op een gelijke ondergrond kunnen werken. Een werkgever dient zodanige maatregelen te nemen als redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat een werknemer door een niveauverschil in de ondergrond schade lijdt (zie HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7355). Avis klaagt in cassatie onder meer dat het hof heeft miskend dat bij een eenvoudige handeling als het stofzuigen van een bestelbus, welke handeling niet kan worden aangemerkt als een risicovolle bezigheid en waaraan geen bijzonder gevaar is verbonden, artikel 7:658 BW de werkgever niet verplicht tot het geven van instructies, noch tot het treffen van andere veiligheidsmaatregelen ter voorkoming van het struikelen over de stofzuigerslang.

De advocaat-generaal (Langemeijer) concludeert als volgt. Artikel 7:658 BW beoogt geen absolute waarborg te scheppen voor bescherming tegen gevaar. Er kan sprake zijn van schade

die thuis hoort in de risicosfeer van de werknemer. Men spreekt in dit verband wel van ‘huis-tuin-en-keukenongevallen’, ‘alledaagse gevaren’, ‘algemeen bekende gevaren’, ‘ongelukkige samenloop van omstandigheden’, of van het in acht nemen van ‘de normale voorzichtigheid’ door de werknemer. Het kan dus zo zijn dat, in gegeven omstandigheden, een werkgever geen specifieke maatregelen behoeft te nemen tegen het gevaar van ontstaan van letsel bij: het smeren van broodjes met een scherp mes; het uitglijden op een natte vloer; het vallen door een gat in een dak; het verliezen van het evenwicht bij het schoonmaken van een koffievlek; het van een magazijn pakken van een doos met een daartoe niet bijzonder geschikt trapje; het dichtklappen van een laaddeur van een vrachtwagen door harde wind; of het uitglijden over een gemorste plas koffie op een trap. Het hof heeft zijn oordeel niet gebaseerd op het oordeel dat stofzuigen in het algemeen of specifiek het stofzuigen van een bestelbusje een (bijzonder) gevaar meebrengt waartegen de werkgever maatregelen zou moeten nemen. Het hof heeft zijn oordeel toegespitst op het hoogteverschil bij de stoeprand. Het hof heeft overwogen dat van een werkgever mag worden verwacht dat hij de werklocatie zodanig inricht dat deze geschikt is om schoonmaakwerkzaamheden in te verricht en dat, zo dat niet mogelijk is, de werknemers worden geïnstrueerd hoe zij die werkzaamheden zo veilig mogelijk kunnen verrichten. Het eerste vereiste houdt volgens het hof mede in dat werknemers op een ondergrond van gelijk niveau kunnen werken. Het tweede betekent dat Avis – als zij, naar eigen zeggen, het hoogteverschil (de stoeprand) niet kan wegnemen – maatregelen had behoren te nemen ten einde te voorkomen dat een werknemer door het niveauverschil schade lijdt. Het hof heeft vastgesteld dat Avis in wezen aan de werknemers zelf overliet hoe zij de busjes wilden schoonmaken: in de werkplaats of daarbuiten. Avis klaagt nog dat van hem niet gevergd kan worden de stoeprand weg te halen. Dat is ook niet nodig. Een waarschuwing had volstaan: ‘Pas op afstapje’.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. 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: 26-06-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:1747

Zaaknummer: 14/02738

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, C.E. Drion, G. de Groot en M.V. Polak

Advocaten: K. Teuben

Wetsartikelen: 7:658 BW en 81 lid 1 RO

RECHTSPRAAK

**Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV) c.s./Vérian Care
& Clean B.V.**

***Eenzijdig opgelegde functieherindeling en loonsverlaging
thuiszorgmedewerkers niet rechtsgeldig.***

Vérian is een onderneming die zich onder meer in de Provincie Gelderland bezighoudt met het aanbieden van thuiszorg. Op de arbeidsovereenkomsten tussen Vérian en haar medewerkers is de CAO Verpleeg- en Verzorgingshuizen en Thuishulp 2014-2016 van toepassing. Deze cao is per 3 maart 2015 algemeen verbindend verklaard. Partijen bij de cao zijn onder andere FNV (werknemerszijde) en Actiz (werkgeverszijde). In de cao zijn bepalingen opgenomen over het minimumsalaris en de functiewaardering. Op 24 november 2014 is aan alle medewerkers werkzaam als Thuishulp A en Verzorgingshulp B onder meer het volgende bericht: 'Op dit moment bent u werkzaam in de functie van Thuishulp A. In de praktijk verricht u hoofdzakelijk werkzaamheden behorende bij de functie van Basishulp Huishoudelijke Verzorging. Gezien de financiële situatie hebben wij per 29 december 2014, start eerste periode 2015, alleen nog werk voor medewerkers met de functie Basishulp Huishoudelijke Verzorging met bijpassend salaris. Dit betekent dat wij genoodzaakt zijn u deze functie aan te bieden, met ingang van bovengenoemde datum. Het bijbehorende salaris is € 10,18 per uur.' Voor de betreffende medewerkers betekent dit dat zij er financieel op achteruitgaan. FNV vordert Vérian te verbieden de functies van haar medewerkers eenzijdig te wijzigen, alsmede een op straffe van verbeurte van dwangsommen op te leggen verbod aan Vérian om de lonen van haar medewerkers eenzijdig te verlagen. De 59 werknemers vorderen, samengevat, elk voor zich de betalingsveroordeling van Vérian van hetgeen zij wegens de herindeling van hun functie aan loon vanaf periode 3 van 2015 te weinig hebben ontvangen vergeleken met hun eerdere functieloon.

De kantonrechter neemt het gestelde spoedeisend belang aan nu de werknemers vanaf betalingsperiode 3-2015 worden geconfronteerd met aanzienlijke reducties op hun salaris die zeer binnenkort volgens Vérian oplopen tot gemiddeld 18% en volgens de werknemers en de FNV in alle gevallen meer dan 20% bedragen met uitschieters tot 30% vergeleken met het voorheen door Vérian betaalde salaris. De kantonrechter stelt vast dat Vérian in verband met

haar aanzegging in de brief van 24 november 2014 ‘alleen nog werk (te hebben) voor medewerkers met de functie Basishulp Huishoudelijke Verzorging met bijpassend salaris’, niet de gelijktijdige beslissing heeft genomen om ófwel de niet bij die functie passende werkzaamheden geheel af te stoten en niet langer deel te laten zijn van haar ondernemersactiviteiten ófwel haar werkorganisatie zo in te richten dat voortaan een strikte scheiding wordt aangebracht tussen het op de functiebeschrijving voor de Basishulp Huishoudelijke Verzorging afgestemde hoofdzakelijk huishoudelijke werk en de in de functiebeschrijvingen voor Thuishulp A en Verzorgingshulp B omschreven ‘overige werkzaamheden’ die als extra te beschouwen zijn vergeleken met de beperkte werkzaamheden van de Basishulp Huishoudelijke Verzorging in dezelfde categorie. In deze gang van zaken ligt niet een inhoudelijke grond besloten om (alle) uitvoerende medewerkers plotsklaps in een andere functie in te kunnen delen met een lager salaris. Nu Vérian zonder feitelijk redengevende aanleiding en bovenal in strijd met de daarvoor in de cao vervatte normen en procedures het salaris van haar medewerkers in de uitvoerende functies heeft verlaagd tot het niveau van FWG 10, komt FNV daartegen op grond van artikel 12 lid 2 Wet CAO en artikel 3 lid 2 Wet AVV terecht op.

Geoordeeld wordt dat het beroep van Vérian op artikel 6:248 lid 2 BW faalt. Vastgesteld wordt dat een collectieve oplossing niet binnen het bereik van partijen bij de cao is gekomen. Tegen deze achtergrond rustte op Vérian als individuele werkgever een zware verplichting, alvorens zij mocht overwegen om een op dezelfde leest geschoeide (slechtere) regeling in afwijking van de geldende cao zonder instemming van de betrokken vakorganisaties eenzijdig in te voeren, om maximaal te streven naar overeenstemming met de vakorganisaties. Gesteld noch gebleken is echter dat dergelijk (open en intensief) overleg door Vérian is gevoerd. Het is begrijpelijk dat FNV de door Vérian aangeboden afbouwregeling niet als een toereikende compensatie heeft aangemerkt voor de forse structurele inkomensterugval van de medewerkers. Met betrekking tot de vorderingen van de werknemers faalt het beroep van Vérian op artikel 7:611 BW, reeds omdat niet valt in te zien dat de werknemers, als goede werknemers, genoeg moeten nemen met een voorstel tot functiewijziging en salarisvermindering in strijd met de cao, terwijl een partij bij diezelfde cao nakoming daarvan mag verlangen. Voor wat betreft de gevraagde toepassing van artikel 6:258 BW geldt ten slotte dat Vérian aan de kantonrechter geen (zelfstandig) verzoek heeft gedaan om op grond van gewijzigde omstandigheden tot aanpassing van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers te komen, en op de uitkomst van een dergelijk verzoek kan nu eenmaal niet worden vooruitgelopen (vgl. Ktr. Amsterdam 23 februari 2015, RAR 2015/69). De kantonrechter verbiedt Vérian verder uitvoering te geven aan de herindeling van haar uitvoerende medewerkers in de functieschaal van Basishulp Huishoudelijke Verzorging en draagt Vérian op om de reeds ingehouden loonbedragen aan haar uitvoerende medewerkers na te betalen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 25-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:4171

Zaaknummer: VV EXPL 15-46, 15-49, 15-51, 15-57, 15-58, 15-61 t/m 15-78, 15-80 t/m 15-103

Advocaten: R. Sauer, M.B. van Voorthuizen, K. Messouli, B. van Dis, A.A. Dooijeweerd, R.P. Adema, M.J. Buitenhuis, S. Loef, Y. Hafez, F. Peters-Okan, B.J.J.C. Boot, P. van den Berg en C.A. Jonkers

Wetsartikelen: 7:611 BW, 6:258 BW, 3 lid 2 Wet AVV en 12 lid 2 Wet CAO

RECHTSPRAAK

Y/Camping X

Geen arbeidsovereenkomst tussen echtelieden. Wel sprake van fiscale constructie. Van de Male/Den Hoedt-arrest.

X drijft sinds 1994 een camping/recreatiebedrijf met horecagedeelte te Hoogersmilde (verder: de camping). In 1996 zijn X en Y gehuwd buiten iedere gemeenschap van goederen en zonder enig verrekeningsbeding. Y hielp voor haar huwelijk en ook na het sluiten van het huwelijk (wel) mee op de camping. In 2001 zijn partijen wegens huwelijksproblemen tijdelijk uit elkaar gegaan. Vanaf 2004 ontvangt Y maandelijks een bedrag met de omschrijving 'loon' op haar rekening van X. De relatie tussen partijen is tot een einde gekomen. Y is vanaf maart 2012 niet meer tot de camping toegelaten en per oktober 2012 is de maandelijkse betaling aan haar gestopt. Bij beschikking van 17 oktober 2012 heeft de toenmalige Rechtbank Assen de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. Y vordert thans betaling van het correcte loon conform de CAO Recreatie vanaf 2007. Volgens de kantonrechter is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst maar hebben partijen louter om fiscaaltechnische redenen een arbeidsovereenkomst gesloten.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat het jarenlang uitbetaalde, zeer ver onder het minimummaandloon liggende bedrag dat tot de relatiebreuk nooit is aangevochten, het ontbreken van loonstroken waarvoor hetzelfde geldt, het ontbreken van een werkrooster, van een vakantiekaart en vakantiegeld – ook nimmer aangevochten – en de door de kantonrechter geciteerde passage van wat ter comparitie door Y is verklaard, in onderling verband bezien meer wijzen op het meewerken in het bedrijf van haar echtgenoot dan op het bestaan van een daadwerkelijke arbeidsovereenkomst. De omvang van de feitelijke werkzaamheden ten behoeve van dit bedrijf – waarvoor beide partijen diverse verklaringen in het geding hebben gebracht die elkaar tegenspreken – doet er daarbij niet toe. De kantonrechter heeft die vraag terecht onbeantwoord mogen laten en was niet gehouden tot een nader onderzoek naar de hoeveelheid uren die Y daadwerkelijk aan de camping besteedde (en niet aan de opvoeding van de kinderen die klaarblijkelijk ook deels op de camping plaatsvond). Wel resteert de vraag of indien van een dergelijke fiscale constructie met een arbeidsrechtelijke component gebruik is gemaakt, een der partijen die constructie eenzijdig,

zonder opzegtermijn of compensatie kan beëindigen. Het hof is van oordeel dat, daargelaten de door de voorzieningenrechter in zijn vonnis van 17 oktober 2012 gebezigde redenering, de uitkomst dat X de met Y overeengekomen regeling niet zomaar naar welgevallen mocht beëindigen en gehouden was een bepaalde, op het arbeidsrecht geïnspireerde, termijn in acht te nemen, op zich passend. De precieze modaliteiten van die uitspraak – bijvoorbeeld de vraag of een wettelijke verhoging wel passend is – gaan evenwel het bestek van het onderhavige appel te buiten. Van een overeenkomst van opdracht is evenmin sprake.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:4625

Zaaknummer: 200.143.503/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en W. Foppen

Advocaten: J.H. Hemmes en S. Osinga-Bosch

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Fundacion Desaroyo Educativo Comunitario (FDEC)

Volledig gesubsidieerde stichting kan loonaanspraak niet afwentelen op subsidiegever.

Werkneemster is op 13 april 2002 in dienst getreden bij FDEC in de functie van administratief medewerkster. Bij brief van 30 april 2014 heeft de Minister van Toerisme, Transport en Primaire Sector en Cultuur aan FDEC bericht dat met ingang van 1 augustus 2014 de subsidierelatie tussen het Land en FDEC wordt beëindigd. Vervolgens is dit besluit een maand opgeschort, waardoor de subsidie feitelijk is stopgezet per 1 september 2014. Werkneemster heeft haar dienstverband opgezegd per 1 september 2014. Werkneemster vordert betaling van het achterstallige loon. Nu de subsidie is stopgezet kan FDEC de vordering onmogelijk betalen, aldus FDEC. Het Land heeft besloten de subsidies stop te zetten, zodat FDEC niet verantwoordelijk kan zijn voor betaling van het achterstallige salaris van werkneemster. De centrale vraag is of werkneemster recht heeft op loon.

Het Gerecht in Eerste Aanleg oordeelt als volgt. Het enkele feit dat FDEC een volledig gesubsidieerde stichting is leidt niet tot het oordeel dat FDEC niet verantwoordelijk is voor de betaling van het correcte salaris van haar werknemers. Werkneemster heeft bovendien geen titel om het Land aan te spreken op betaling van haar achterstallige salaris, omdat zij geen contractuele relatie met het Land heeft, maar met FDEC. FDEC daarentegen had de mogelijkheid om het Land in vrijwaring op te roepen, hetgeen zij niet gedaan heeft.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEEA:2015:115

Zaaknummer: E.J. 3208 van 2014

Rechters: Y.M. Vanwersch

Advocaten: D.G. Kock

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Valero Marketing Supply-Aruba

Ontslag op staande voet wegens betrokkenheid verkeersongeval onder invloed van alcohol buiten werktijd onrechtmatig.

Werknemer is op 4 oktober 1999 bij Valero in dienst getreden als ‘fueler’ op het vliegveld. Werknemer is op 17 oktober 2014 op staande voet ontslagen, omdat hij op 21 september 2014 omstreeks 22.45 uur, onder invloed van alcohol betrokken was geraakt bij een verkeersongeval en zijn rijbewijs voor een periode van 9 maanden – tot 21 juni 2015 – is ingevorderd. Werknemer vordert schadevergoeding wegens een kennelijk onredelijke opzegging. Het ontslag is niet kennelijk onredelijk, nu er sprake is van een dringende reden. Door het gedrag van werknemer is Valero het noodzakelijke vertrouwen in werknemer kwijtgeraakt. Bovendien kan werknemer zijn werkzaamheden niet verrichten zolang hij zijn rijbewijs niet heeft. Valero heeft geen ander werk voor hem.

Het Gerecht in Eerste Aanleg oordeelt als volgt. Op grond van het alcoholbeleid van Valero mag een werknemer tijdens zijn werkzaamheden geen alcohol gebruiken of gevolgen ondervinden van het gebruik van alcohol voorafgaande aan het werk. Volgens Valero diende werknemer de dag na de aanrijding weer vroeg te beginnen en dient te worden aangenomen dat werknemer dan nog steeds onder invloed zou zijn geweest van het alcoholgebruik de avond daarvoor. De rechter oordeelt dit als onvoldoende voor een dringende reden. Niet staat vast dat werknemer de volgende ochtend moest werken en evenmin dat hij dan nog steeds onder de invloed van alcohol zou zijn geweest. Ook het feit dat het rijbewijs van werknemer gedurende 9 maanden is ingevorderd ten gevolge waarvan hij zijn werk niet kan doen, levert, afzonderlijk noch in onderlinge samenhang beschouwd, evenmin een dringende reden voor een ontslag op staande voet op. Immers, een werknemer die door feiten en omstandigheden die voor zijn rekening en risico komen de bedongen werkzaamheden niet kan verrichten, heeft geen recht op loon op basis van de hoofdregel: geen werk, geen loon. Valero had derhalve kunnen volstaan met een schorsing zonder behoud van loon gedurende de periode dat werknemer niet in staat was zijn reguliere werkzaamheden te verrichten. Voor zover van Valero naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet gevegd kon worden om het dienstverband gedurende deze periode te handhaven, had zij de arbeidsovereenkomst op

reguliere wijze kunnen beëindigen door een ontslagvergunning aan te vragen en vervolgens op te zeggen, dan wel een ontbindingsverzoek in te dienen. Het arrest Hyatt/Dirks (HR 14 september 2007, JAR 2007/250) gaat in casu niet op.

Het ontslag is kennelijk onredelijk. De schadevergoeding, als bedoeld in artikel 7A:1615s lid 1 BW, dient ertoe de benadeelde een zekere mate van genoegdoening te verschaffen, in overeenstemming met aard en ernst van de tekortkoming van de wederpartij. De hoogte van deze vergoeding houdt nauw verband met de omstandigheden die hebben geleid tot het oordeel over de kennelijke onredelijkheid van het ontslag. Het aantal dienstjaren en de leeftijd van de benadeelde zijn factoren waarmee de rechter bij de begroting van de schade rekening kan houden. In hoeverre de lengte van het dienstverband en de hoogte van de leeftijd van de benadeelde een rol spelen, zal afhangen van de omstandigheden van het concrete geval die tot het oordeel hebben geleid dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Dit betekent dat zij individueel moeten worden meegewogen. Dat de rechter daarbij in het algemeen meer gewicht aan deze factoren toekent naarmate het dienstverband langer heeft geduurd en de leeftijd van de betrokkene hoger is, is in overeenstemming met de aard van de aansprakelijkheid en van de schade. Werknemer heeft een dienstverband van ruim 15 jaar. Met zijn leeftijd kan het gerecht geen rekening houden, omdat deze onbekend is. Ter zitting werd duidelijk dat werknemer een schadevergoeding vordert gelijk aan 18 maanden salaris, dan wel een bedrag van Afl. 60.000 bruto. Met Valero is het gerecht van oordeel dat werknemer deze vordering onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd. Op grond van het bepaalde in artikel 7A:1615s BWA kan de rechter een schadevergoeding naar billijkheid toewijzen. Nu werknemer als gewaarschuwd mens wist dat hij voorzichtig moest zijn met het nuttigen van alcohol voorafgaande aan het werk en desalniettemin het risico heeft gelopen om de volgende dag nog onder invloed te zijn – hoewel dit in rechte niet is vastgesteld – acht het gerecht een vergoeding van AWG 30.000 bruto in casu billijk.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2015:113

Zaaknummer: E.J. 76 van 2015

Rechters: Y.M. Vanwersch

Advocaten: C.R. Foy en M.E.D. Brown

Wetsartikelen: 7A:1615s BWA

RECHTSPRAAK

werkneemster/Mipos

Ontslagname of ontslag op staande voet? Beëindiging met wederzijds goedvinden toch kennelijk onredelijk?

Werkneemster is op 21 november 2013 in dienst getreden bij Mipos in de functie van administratief medewerkster/receptioniste. Bij brief van 25 juni 2014 bevestigt Mipos het met wederzijds goedvinden eindigen van de arbeidsovereenkomst op 24 juni. Uit een brief van 27 maart 2015 van een vriendin van werkneemster ontstaat het beeld dat zij graag weg wilde bij Mipos. De centrale vraag is of werkneemster met wederzijds goedvinden de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd dan wel dat sprake is van een opzegging wegens een dringende reden of een die kennelijk onredelijk is.

Het Gerecht in Eerste Aanleg oordeelt als volgt. Er is geen sprake van een ontslag op staande voet. Aan werknemer is duidelijk een keuze voorgehouden de arbeidsovereenkomst per direct of op termijn te beëindigen. Werknemer heeft toen, aldus Mipos, gekozen voor per direct omdat ze aan de slag kon in een nachtclub. Naar het oordeel van de rechter is evenmin sprake van een kennelijk onredelijk ontslag, omdat geen sprake is van bijzondere omstandigheden. Hetzelfde geldt voor het beroep op onregelmatige opzegging.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2015:114

Zaaknummer: E.J. 3041 van 2014

Rechters: Y.M. Vanwersch

Advocaten: M.M. Malmberg

Wetsartikelen: 7A:1615s BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Heineken Nederlands Beheer B.V., Heineken Nederland B.V. en Albron Nederland B.V.

Vervolg Albron-arrest: materiële compensatie ad € 137.000 dient werknemer terug te betalen. Verjaringstermijn vangt aan vanaf datum Albron-arrest Hof van Justitie EU.

In deze procedure gaat om de vaststelling van de rechtsgevolgen van de – op 1 maart 2005 wegens een overgang van onderneming plaatsgehad hebbende – overgang van rechtswege op Albron van de arbeidsovereenkomst die eertijds tussen HNB als werkgeefster en werknemer heeft bestaan. Een van die geschilpunten betreft de vraag of werknemer zowel aanspraak heeft op behoud van arbeidsvoorwaarden ex artikel 7:663 BW als de materiële compensatie ad € 137.000 die op 17 mei 2005 door HNB op grond van de Uitbestedingsparagraaf in de sociale begeleidingsregeling (hierna: SBR) aan werknemer is toegekend.

Het hof oordeelt als volgt. Blijkens de gedingstukken is tijdens deze procedure steeds uitgegaan van een onderscheid tussen enerzijds de in artikel 7:663 BW vervatte wettelijke regeling van de rechtsgevolgen van de overgang van een onderneming en anderzijds de in de SBR vervatte regelingen, en wel zodanig dat toepasselijkheid van de wettelijke regeling, de toepasselijkheid van de andere regeling uitsluit. De rechtbank heeft dienaangaande gesproken van een (onbenoemde) plicht tot terugbetaling, en geoordeeld dat de verjaringstermijn ten aanzien van deze plicht eerst een aanvang heeft genomen na het door de Hoge Raad gewezen arrest d.d. 5 april 2013, zodat van verjaring geen sprake is. Albron heeft een vijftal grondslagen voor de plicht tot terugbetaling door werknemer aangevoerd, beginnend met de stelling dat sprake is van een ontbindende voorwaarde. Deze opstelling krijgt bijval van het hof. Immers kunnen de ten processe gebleken feiten en omstandigheden bezwaarlijk anders worden geduid dan als een op de SBR berustende en door werknemer aanvaarde toezegging, zulks onder de ontbindende voorwaarde dat zou blijken dat niet de SBR maar de wettelijke regeling van artikel 7:663 BW van toepassing is op de arbeidsrechtelijke positie van werknemer. Van zodanig 'blijken' (en dus van de vervulling van de onderhavige ontbindende voorwaarde) is naar het oordeel van het hof op in de gegeven omstandigheden passende wijze en in vereiste mate sprake vanaf de dag van de uitspraak door het Hof van Justitie EU op 21 oktober 2010, nu

daarmee het antwoord werd gegeven op de ten processe relevante vragen. De vervulling van de ontbindende voorwaarde had ten gevolge dat daarmee op 21 oktober 2010 de wettelijke verbintenis tot ongedaanmaking in de zin van artikel 6:24 BW opeisbaar werd, welke opeisbaarheid de aanvang van de verjaringstermijn van de vordering tot nakoming van die verbintenis markeert. Gelet op de datum van de inleidende dagvaarding in deze procedure (11 april 2013), is mitsdien geen sprake van verjaring van de rechtsvordering.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1621

Zaaknummer: 200.152.625/01

Rechters: E.J. van Sandick, R.F. Groos en G.J. Knijp

Advocaten: M.A.C. Vijn en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: 6:24 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Fit For Free 5 B.V./werkneemster

Het zonder toestemming van de werkgever toe-eigenen van een drietal (extra) kerstcadeaus levert een dringende reden voor ontbinding op.

Werkneemster is in dienst van Fit for Free als baliemedewerkster. Fit for Free verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. Daaraan wordt ten grondslag gelegd dat werkneemster zich zonder toestemming drie extra kerstcadeaus heeft toegeëigend die haar niet toekwamen (het betreft giftcards ter waarde van in totaal € 135). Werkneemster betwist dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan het toe-eigenen van de kerstcadeaus.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aan de hand van de door Fit For Free overgelegde stukken en de daarop gegeven toelichting is voldoende komen vast te staan dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan het haar verweten handelen. Vast staat (1) dat vanaf het privé-e-mailadres van werkneemster op vier verschillende tijdstippen een viertal Fit For Free-kerstcadeaus is besteld, (2) dat vervolgens viermaal een in te wisselen voucher ter waarde van telkens € 45 op hetzelfde e-mailadres is afgeleverd, (3) dat hetzelfde e-mailadres vervolgens viermaal een ICI Paris giftcard ten bedrage van € 45 elk in de webshop is verzilverd, (4) en dat op twee van de bestellingen het woonadres van werkneemster is vermeld. Al deze omstandigheden tezamen leveren voldoende bewijs op dat het werkneemster is geweest die zich – zonder toestemming van Fit For Free – een drietal (extra) kerstcadeaus van Fit For Free heeft toegeëigend. Werkneemster heeft er ook geen enkele valide verklaring voor kunnen geven hoe al deze cadeaus via haar privé-e-mailadres kunnen zijn besteld en uiteindelijk verzilverd, anders dan door haarzelf. Werkneemster geeft bovendien zelf aan dat derden geen toegang hebben tot haar privé-e-mailaccount. Het zonder toestemming van de werkgever toe-eigenen van een drietal (extra) kerstcadeaus door een werknemer levert een dringende reden in de zin der wet op, die maakt dat de arbeidsovereenkomst van partijen op zo kort mogelijke termijn dient te worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:3018

Zaaknummer: 4134145 \ EJ VERZ 15-56

Rechters: C.J.R. de Locht

Advocaten: J.P.M. Boulet en T.L.V. de Jong

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Slachthuis Nijmegen B.V.

Ontslag op staande voet leidinggevende runderhal, omdat hij heeft gedoogd dat een werknemer runderneuzen meenam, is niet rechtsgeldig.

Werknemer is in 1988 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) Slachthuis Nijmegen (hierna: SHN). Hij werkt als leidinggevende in de runderhal. Op 21 april 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. Ook collega X, aan wie werknemer leiding gaf, is ontslagen. Aan het ontslag wordt ten grondslag gelegd dat werknemer heeft gedoogd dat X 'Cat-materiaal' (runderneuzen) dat aan SHN toebehoorde en vernietigd diende te worden meenam. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vraag is of het ontslag onverwijld is gegeven. Als onbetwist staat vast dat werknemer na de kennelijke ontdekking door SHN van het meenemen van de runderneuzen door X en diens ontslag op staande voet nog een volledige werkdag heeft gewerkt voordat hem het ontslag op staande voet werd aangezegd. Waarom SHN die dag nodig had om vast te stellen of werknemer wellicht vanuit het verleden (binnen SHN) reden had om te denken dat hij de neuzen mee mocht geven aan X, terwijl SHN de grond voor het onderhavige ontslag juist stelt te zien in de evidentie van de strenge voorschriften op dat punt voor het hele bedrijf en voor werknemer in het bijzonder, ziet de kantonrechter, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in. Wat daar ook van zij, dat voor het ontslag op staande voet voldoende grond bestond is niet aannemelijk gemaakt. Werknemer was zich bewust of diende zich bewust te zijn van het grote belang voor een bedrijf als SHN bij de naleving van de voor haar vastgestelde wet- en regelgeving evenals van de intern opgestelde regels ter zake van de afvoer van slachtafval en vlees. Vast staat dat werknemer in strijd met de interne regels gehandeld heeft. Zeker gezien zijn voorbeeldfunctie is dit handelen laakbaar en aan werknemer te verwijten. Aan het ontslag zijn echter geen eerdere incidenten ten grondslag gelegd. Ook is niet, althans niet gemotiveerd, gesteld of gebleken dat op het functioneren van werknemer tijdens zijn lange dienstverband al eerder substantieel aanmerkingen vielen te maken. Nu daarnaast onweersproken is dat werknemer geen persoonlijk belang had bij de onderhavige levering(en) en de betreffende handelingen

voor SHN ook in potentie geen nadelig gevolgen hadden - de levering van runderneuzen aan derden is immers op grond van de geldende (externe) regelgeving toegestaan - rechtvaardigen de aard en de ernst van de handeling van werknemer, afgezet tegen de duur van zijn dienstverband, zijn leeftijd en de gevolgen die een ontslag op staande voet voor hem hebben de genomen maatregel niet.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-06-2015

Zaaknummer: 4133080 \ VV EXPL 15-47 \ 559\636

RECHTSPRAAK

werknemer/AMT Machinebouw B.V. c.s.

Met ondertekening van tweede arbeidsovereenkomst (overeengekomen met andere BV) wordt eerste arbeidsovereenkomst geacht met wederzijds goedvinden te zijn beëindigd. Geen matiging wettelijke verhoging, omdat werkgever ten onrechte een schuld van werknemer wenste te verrekenen met het loon.

Op of kort voor 1 april 2014 heeft werknemer een arbeidsovereenkomst met Railroad i.o. ondertekend. (Zeer) kort daarna heeft werknemer om administratieve redenen en op verzoek van ATM Groep een gelijklopende overeenkomst met Machinebouw (waarvan onder andere E bestuurder is) ondertekend. Werknemer is aangesteld in de functie technisch directeur van Railroad. Op 11 april 2014 is Railroad opgericht met E als enig bestuurder. Machinebouw heeft het loon betaald en staat vermeld op de loonstroken. Op 1 juni 2015 heeft W een bedrag van € 5.000 aan werknemer overgemaakt met als omschrijving salaris april, mei en vakantiegeld. Werknemer vordert Machinebouw, Railroad en E (gedaagden) hoofdelijk te veroordelen tot betaling van achterstallig loon over de maanden april 2015 en mei 2015 en vakantiebijslag over de periode juni 2014 tot en met mei 2015, alsmede de wettelijke verhoging en wettelijke rente. Gedaagden stellen dat werknemer alleen in dienst is van Machinebouw, zodat Railroad en E niet aansprakelijk zijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer in dienst is bij Machinebouw. Tussen werknemer en Railroad (i.o.) is geen sprake van een voortdurende arbeidsovereenkomst. Weliswaar is sprake van twee ondertekende arbeidsovereenkomsten maar voorlopig oordelend overweegt de kantonrechter dat onvoldoende gesteld of gebleken is dat partijen met de ondertekening van de tweede arbeidsovereenkomst (tussen werknemer en Machinebouw) de bedoeling hebben gehad om twee arbeidsovereenkomsten naast elkaar gelding te doen hebben. In deze procedure wordt de eerste arbeidsovereenkomst met Railroad i.o. daarom geacht met wederzijds goedvinden te zijn beëindigd met ondertekening van de tweede arbeidsovereenkomst. De vorderingen jegens Railroad en E worden afgewezen.

Ten aanzien van het gevorderde achterstallig loon en vakantiebijslag zijn partijen het erover

eens dat deze vordering ziet op een bedrag van € 6.304,71. De betaling van € 5.000 door W bevrijdt Machinebouw niet. Weliswaar kan een verbintenis in beginsel door een ander dan de schuldenaar worden nagekomen (art. 6:30 lid 1 BW), maar dan moet de derde wel ter kwijting van de schuldenaar handelen. Machinebouw heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zulks het geval is. Werknemer stelt terecht dat niet is uitgesloten dat W de betaling als onverschuldigd betaald zal terugvorderen. Voor matiging van de wettelijke verhoging is geen aanleiding. Machinebouw heeft er immers bewust voor gekozen het loon niet tijdig te voldoen, omdat zij een – door haar gestelde – schuld van werknemer, ten onrechte, wenste te verrekenen met het loon.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 19-06-2015

Zaaknummer: 4138321 VV EXPL 15-58

RECHTSPRAAK

Tata Steel IJmuiden/werknemer

Werkgever aansprakelijk voor schade na blootstelling aan wit asbest 1965-1971 bij schoonmaken met perslucht van hardingswalsen. MAC-waarde van twee vezel/milliliter niet voldoende om aan zorgplicht te voldoen.

De centrale vraag in deze procedure is of werknemer in de periode 1965-1976 bij en gedurende zijn werkzaamheden aan de hardingswalsen blootgesteld is geweest aan wit asbest afkomstig van asbesthoudende onderdelen van de hardingswalsen en spankranen in een mate die schadelijk kan zijn geweest voor zijn gezondheid en in hoeverre hiervan Corus (thans Tata Steel) een verwijt valt te maken.

Het hof oordeelt als volgt. De deskundigen hebben tot uitgangspunt genomen dat het gebruik van asbest in de remmen en koppelingsplaten van kranen en walsen vast staat en dat niet is betwist dat deze (het hof begrijpt: remmen en koppelingsplaten) als diffuse bronnen van asbest in de walserij aanwezig zijn geweest. De kernvraag is volgens de deskundigen of deze diffuse bronnen tot blootstelling aan asbest kunnen hebben geleid bij werkzaamheden aan de wals. Op basis van twee interne notities van (destijds) Hoogovens achten de deskundigen overtuigend aangetoond dat als gevolg van slijtage van remmen van de kranen asbest aanwezig kan zijn in het stof dat neerslaat onder en in de omgeving van de kranen. De deskundigen hebben zich daarbij rekenschap ervan gegeven dat de interne onderzoeken niet allemaal betrekking hadden op de walserij waar werknemer zijn werkzaamheden uitvoerde. De deskundigen hebben vervolgens op basis van eerdergenoemd onderzoek zeer plausibel geacht dat zich gezondheidsrelevante hoeveelheden asbest in de omgevingslucht rondom kranen kan hebben bevonden. Ook hierbij hebben zij zich rekenschap ervan gegeven dat het bedoelde onderzoek niet direct betrekking had op de walserij. De deskundigen zijn tot dezelfde bevindingen gekomen met betrekking tot de diverse toepassingen van asbest op de walsen. Zij hebben daarbij in het bijzonder verwezen naar het periodiek schoonspuiten van de motoren van de wals met perslucht, een activiteit met directe blootstelling aan asbest. De deskundigen hebben opgemerkt zich te realiseren dat er geen meetgegevens beschikbaar zijn op dit punt. Het hof komt derhalve tot de conclusie dat sprake is geweest van een blootstelling

aan schadelijke stoffen die de mesotheliom kan hebben veroorzaakt. Corus had op basis van wetenschappelijke informatie, adviezen in arbeidsgeneeskundige handboeken en publicaties voor bedrijfsartsen en door P-bladen van de overheid inzicht in informatie over risico's van blootstelling aan asbest voor de gezondheid. In de jaren 1965-1976 bestond geen goed kwantitatief inzicht in welke blootstellingsniveaus geassocieerd waren met het risico op het ontstaan van mesotheliom. Vanuit het asbestbeleid zoals dat in 1971 in P-blad 116 is neergelegd mag worden verwacht dat maatregelen werden genomen om blootstelling aan asbest te beperken. Dit betreft een breder pakket van maatregelen waarin ook aandacht is voor de achtergrondblootstelling, het vrijhouden van ruimten en machines van asbeststof, en aandacht voor adequate schoonmaakmethoden. Strikte toepassing zou ook hebben moeten leiden tot maatregelen bij bijvoorbeeld de schoonmaak van de walsen met perslucht. Echter, zoals de literatuur over blootstelling in autogarages laat zien, zijn geen niveaus te verwachten van asbest in de lucht, structureel hoger dan 2 vezel/milliliter lucht, hoewel incidenteel hogere niveaus niet zijn uit te sluiten. De waarde van 2 vezel/milliliter lucht moet praktisch gezien als MAC-waarde worden beschouwd voor die tijd. Als die waarde als uitgangspunt wordt genomen is het denkbaar dat de blootstelling in de walserij als relatief laag is beschouwd. Tegelijkertijd moet worden opgemerkt dat in de periode waarin werknemer was blootgesteld, ook in meerdere publicaties erop is gewezen dat een zo laag mogelijke blootstelling zou moeten worden gerealiseerd. Dit geeft aan dat er destijds al de nodige twijfel bestond over het beschermend effect van voorgestelde grenswaarden (MAC-waarden), maar dat dit nog niet werd vertaald in lagere grenswaarden. De vraag hiermee is dus vooral of gegeven de praktische mogelijkheden is gepoogd een zo laag mogelijke blootstelling te realiseren. Het feit dat in de uitgevoerde onderzoeken sprake was van contaminatie van de omgeving en ophoping van stof onder kranen in de walserij, suggereert dat bronnen niet direct en adequaat werden geëlimineerd. Ook het gebruik van perslucht is geen adequate maatregel om blootstelling te vermijden. Daarmee bestaat er twijfel of Corus bij de werkzaamheden in de walshal de werkzaamheden heeft uitgevoerd volgens de inzichten en instructies die destijds als stand der kennis konden worden beschouwd. Op grond van het deskundigenrapport neemt het hof als vaststaand aan dat Corus destijds, in de jaren waarin werknemer werkzaam was voor haar, bekend had behoren te zijn met de gevaren van mesotheliom bij het werken met wit asbest en dat Corus toen niet ervan mocht uitgaan dat de blootstelling van haar werknemers in de walserij aan asbeststof, zoals die concreet heeft plaatsgevonden, geen risico voor mesotheliom opleverde. Dat de blootstelling waarschijnlijk onder de MAC-waarde van twee vezel/milliliter lucht bleef, zoals Corus naar voren heeft gebracht, leidt niet tot een ander oordeel. De deskundigen hebben weliswaar opgemerkt dat deze MAC-waarde destijds als de relevante wettelijke veiligheidsnorm moest worden beschouwd, maar zij hebben eveneens naar voren gebracht dat in het Asbestbesluit van 1977 specifiek wordt benoemd dat het op dat

moment niet bekend was in hoeverre deze grenswaarde bescherming kon bieden tegen het ontstaan van mesotheliom en dat daarom de concentratie van asbeststof in de inademingslucht zo laag mogelijk – zo laag mogelijk beneden de MAC-waarde – moest worden gehouden. Zij hebben daaraan toegevoegd dat het Asbestbesluit weliswaar dateert van vlak na de periode dat werknemer op de walserijen heeft gewerkt, maar dat de inhoudelijke discussie hierover natuurlijk wel in de jaren voorafgaand aan het Asbestbesluit heeft plaatsgevonden. Op grond hiervan is het hof van oordeel dat Corus ter bevrijding van haar aansprakelijkheid geen beroep toekomt op de genoemde MAC-waarde.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:2299

Zaaknummer: 200.043.353/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, S.F. Schütz en A.R. Sturhoofd

Advocaten: A. van Hees en R.F. Ruers

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Cadac Group BSD/werknemer

Werknemer kan niet gebonden worden aan concurrentiebeding ten behoeve van alle werkgevers binnen het concern. Een dergelijke binding doet afbreuk aan de waarborg van artikel 7:653 lid 1 BW.

Van 18 mei 2001 tot 2 januari 2012 bestond een tot de Cadac groep behorende besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid met de statutaire naam Cadac Group B.V. Tot 18 mei 2001 had deze vennootschap de statutaire naam Cadac CAD Advies Centrum B.V. Werknemer is in 2006 in dienst getreden van Cad Plus ICT Componenten B.V. Het bij indiensttreding in 2006 door werknemer voor akkoord getekende aanvullend reglement had als titel 'Aanvullend reglement Cadac Group BV en gelieerde ondernemingen'. Werknemer is op 1 januari 2009 in dienst getreden van Cadac Group MSD B.V. De centrale vraag is of het concurrentiebeding van Cad Plus ook geldt tussen werknemer en andere werkgevers binnen de groep.

Het hof oordeelt als volgt. Dat werknemer, toen hij op 1 januari 2006 in dienst trad bij Cad Plus ICT Componenten B.V., een bedrijfsreglement getiteld 'Aanvullend reglement Cadac Group BV en gelieerde ondernemingen', met daarin opgenomen een concurrentiebeding, heeft ondertekend, is onvoldoende om hem op 1 januari 2009 gebonden te achten aan dit beding jegens een andere werkgever, te weten Cadac Group BSD. Daarvoor is niet voldoende dat dit aanvullend reglement blijkens de titel betrekking heeft op Cadac Group BV en gelieerde ondernemingen, aangezien in dit reglement een nadere omschrijving van de gelieerde ondernemingen ontbreekt en om die reden voor een werknemer, in dit geval werknemer, niet duidelijk is (bepaald) welke werkgever jegens hem rechten zou kunnen ontlenen aan dit beding. Op deze wijze zou te zeer afbreuk worden gedaan aan de gedachte die ook ten grondslag ligt aan het in artikel 7:653 lid 1 BW vermelde vereiste van geschrift dat de werknemer de gelegenheid heeft de consequenties van het voor hem bezwarende beding steeds goed te (kunnen) overwegen.

Namens Cadac Group BSD is weliswaar verklaard dat Cadac MSD en Cadac Group BSD beide personeelsvennootschappen waren die personeel ter beschikking stelden aan Cadac Group

B.V., maar, zoals toen ook namens Cadac Group BSD is verklaard, was thans Cadac MSD, bij welke vennootschap (tot 30 december 2008 met de statutaire naam: Cad Plus ICT Componenten B.V.) werknemer op 1 januari 2006 in dienst is getreden, volgens het uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel geen personeelsvennootschap, terwijl Cadac Group BSD dat op 1 januari 2009, toen werknemer bij die vennootschap in dienst trad, wel was. De stelling van Cadac Group BSD, dat het enige dat is veranderd, is dat werknemer op de payroll is gekomen van een andere personeelsvennootschap, kan dus niet als juist worden aanvaard.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:4165

Zaaknummer: 200.107.312

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

Advocaten: A.L.W.G. Houtakkers en H.G.M. van Zutphen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Dierenartsenpraktijk Hardenberg-Gramsbergen-Dedemsvaart/werkneemster

Beroep op dwaling werkgever bij sluiten vaststellingsovereenkomst faalt. Concurrentie door dierenarts na einde arbeidsovereenkomst is in beginsel niet onrechtmatig. Aanhouding zaak voor bewijslevering.

Werkneemster is als dierenarts in dienst geweest van de Dierenartsenpraktijk te Dedemsvaart. Op 29 december 2010 is een beëindigingsovereenkomst (zonder concurrentiebeding) gesloten. Werkneemster heeft in maart 2011 in Dedemsvaart en omgeving flyers verspreid over de opening van een eigen dierenartspraktijk in Dedemsvaart. Centrale vraag is of de Dierenartsenpraktijk terecht de partiële vernietigbaarheid van de vaststellingsovereenkomst heeft ingeroepen wegens dwaling, voor zover het betreft de verplichting van Dierartsenpraktijk tot betaling aan werkneemster van de beëindigingsvergoeding van € 21.381,76. De Dierenartsenpraktijk voert aan dat bij een juiste voorstelling van zaken de beëindigingsovereenkomst niet zou zijn gesloten. Werkneemster heeft de Dierenartsenpraktijk voorafgaand aan het sluiten van de beëindigingsovereenkomst niet geïnformeerd over het feit dat zij per 1 april 2011 een eigen praktijk in Dedemsvaart zou starten. Bovendien heeft werkneemster in november 2010 – toen over een concurrentiebeding werd gesproken – duidelijk aangegeven dat de zorg van de Dierenartsenpraktijk dat zij een eigen praktijk in Dedemsvaart zou starten ongegrond was. Voorts stelt de Dierenartsenpraktijk dat werkneemster onrechtmatig heeft gehandeld door een concurrerende onderneming te starten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het door de Dierenartsenpraktijk gedane beroep op dwaling kan om meerdere redenen geen doel treffen. De stelling dat de Dierenartsenpraktijk bij het sluiten van de beëindigingsovereenkomst een onjuiste voorstelling van zaken had, is niet aannemelijk. In de correspondentie die aan de beëindigingsovereenkomst vooraf is gegaan, had werkneemster een en andermaal geweigerd om akkoord te gaan met het aangaan van een concurrentiebeding. Nu het door de Dierenartsenpraktijk gewenste concurrentiebeding uitbleef, had zij vóór het aangaan van de beëindigingsovereenkomst moeten beseffen dat de mogelijkheid openbleef dat werkneemster zich als dierenarts in

Dedemsvaart of (nabije) omgeving zou gaan vestigen. Dat werknemster voorafgaand aan het sluiten van de beëindigingsovereenkomst heeft gezegd dat de Dierenartsenpraktijk zich geen zorgen hoefde te maken dat zij zich als dierenarts te Dedemsvaart zou vestigen, of woorden van gelijke strekking, is door haar uitdrukkelijk en gemotiveerd betwist en door de Dierenartsenpraktijk ook niet nader onderbouwd. Als de Dierenartsenpraktijk bij het aangaan van de beëindigingsovereenkomst al zou hebben gedwaald, dient deze dwaling in verband met de aard van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval voor haar rekening te blijven.

Het enkele feit dat werknemster in Dedemsvaart na afloop van het dienstverband een eigen dierenartspraktijk is begonnen, is niet onrechtmatig jegens de Dierenartsenpraktijk. In beginsel is een dergelijke concurrentie geoorloofd. De kantonrechter is van oordeel dat indien, zoals de Dierenartsenpraktijk gemotiveerd stelt, werknemster met gebruikmaking van (bedrijfsvertrouwelijke) kennis en informatie waarover zij uit hoofde van haar dienstverband met de Dierenartsenpraktijk beschikte, stelselmatig en structureel duurzame relaties van de Dierenartsenpraktijk zou hebben benaderd om hun relatie met de Dierenartsenpraktijk stop te zetten en om over te stappen naar de eigen dierenartspraktijk van werknemster te Dedemsvaart, dit onrechtmatig is jegens de Dierenartsenpraktijk. Nu werknemster deze stelling echter gemotiveerd heeft betwist, dient de Dierenartsenpraktijk haar stelling te bewijzen. Overeenkomstig het gedane bewijsaanbod zal de Dierenartsenpraktijk tot dit bewijs worden toegelaten. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden in afwachting van de uitkomst van de bewijslevering.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 29-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:1908

Zaaknummer: 3478077 \ CV EXPL 14-8896

Rechters: C.J.R. de Locht

Advocaten: N.P.M. Haas en M.J.G. Peters

Wetsartikelen: 6:228 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Sociale Verzekeringsbank

Sociale Verzekeringsbank is ex artikel 7:625 BW wettelijke verhoging van 25% verschuldigd aan pgb-zorgverlener wegens te late uitbetaling van declaraties.

X verleent op maximaal drie dagen per week zorg en begeleiding aan mevrouw A. Tussen X en A is sprake van een arbeidsovereenkomst. X wordt voor haar werkzaamheden betaald uit het persoonsgebonden budget (hierna: pgb) van A. Tot en met 31 december 2014 was A zelf verantwoordelijk voor de uitbetaling van het loon van X. Sinds 1 januari 2015 is deze loonbetalingsverplichting op grond van artikel 2 van de Uitvoeringsregeling Wmo 2015 overgedragen aan Sociale Verzekeringsbank (hierna: SVB). X heeft een bedrag van € 5.876 bruto over de maanden januari tot en met april 2015 gedeclareerd. Omgerekend had zij recht op een bedrag van € 4.759,43 netto. X heeft drie betalingen van SVB ontvangen: op 24 februari 2015 € 560, op 4 maart € 525 en op 17 maart 2015 € 315 (totaal € 1.400 netto). Na dagvaarding, op 3 juni 2015, heeft SVB in vijf delen nog het bedrag van totaal € 3.359,43 netto aan X voldaan. X vordert in deze procedure dat SVB binnen 30 dagen de ingediende declaratie dient te voldoen, op straffe van een dwangsom. Hoewel SVB nu eindelijk bij is met de betalingen, wil X voorkomen dat zij in de toekomst weer naar de rechter moet om betaling te verkrijgen. Voorts vordert zij een voorschot op materiële schadevergoeding ex artikel 7:625 BW en een voorschot op immateriële schadevergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu op SVB reeds wettelijk de verplichting rust voor tijdige betaling zorg te dragen en SVB zulks ook niet ontkent, is er geen reden om de vordering tot veroordeling van SVB tot nakoming van haar wettelijke verplichtingen toe te wijzen. De gevorderde dwangsom maakt dat niet anders; de vordering van X tot veroordeling van SVB om haar verplichtingen na te komen op straffe van een dwangsom, is de facto een vordering tot betaling van een geldsom (namelijk die van de declaratie van X). Daaraan kan ingevolge het bepaalde in artikel 611a Rv geen dwangsom worden verbonden (vgl. HR 28 mei 2004, NJ 2004/602). Mede van belang hierbij is hetgeen in het hiernavolgende met betrekking tot artikel 7:625 BW wordt overwogen.

X heeft haar vordering ter zake de materiële schadevergoeding terecht gegrond op het bepaalde in artikel 7:625 BW. Artikel 7:625 BW is immers bedoeld als de prikkel voor de werkgever om het loon tijdig uit te betalen. Of de werknemer daadwerkelijk schade heeft geleden door de vertraging in de betaling, is daarbij overigens niet relevant. Waar op SVB op grond van de wettelijke regeling gehouden is voor A het loon van X te voldoen, rust op SVB uit hoofde van titel 10 van Boek 7 BW ook de verplichting zulks tijdig te doen. Zij kan zich bij ontijdige betaling niet verschuilen achter het argument dat de werkgever A is en evenmin dat A de ernstige vertraging in de loonbetaling niet valt toe te rekenen, omdat die verplichting op SVB rust. Voor zover SVB zich voor zichzelf op overmacht heeft willen beroepen, heeft zij dit beroep onvoldoende onderbouwd. Bovendien is reeds sprake van toerekenbaarheid (bij SVB) indien – zoals in casu – de niet tijdige betaling in haar risicosfeer valt. Een (mogelijke) precedentwerking, de bijzondere positie van SVB of een (mogelijke) druk op de collectieve middelen maken immers niet dat de rechten van X mogen worden geschonden. SVB heeft tegen de hoogte van het door X gevorderde bedrag, overeenkomend met 50% van het openstaande bedrag op 1 juni 2015, geen inhoudelijk verweer gevoerd. De kantonrechter ziet echter in de omstandigheden van het geval aanleiding om de wettelijke verhoging te beperken tot 25% van het per 1 juni 2015 openstaande bedrag, nu dit haar met het oog op de omstandigheden billijk voorkomt. De gevorderde immateriële schadevergoeding wordt afgewezen. Bij iedere ontijdige betaling geldt dat de wederpartij daarvan (ernstige) hinder en ongemak ondervindt. Voor een immateriële schadevergoeding is meer vereist dan dat en in deze procedure is daarvan (thans nog) niet gebleken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:3918

Zaaknummer: 4161192 KK EXPL 15-736

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: E.F. van der Goot en N.H.A. van Duuren

Wetsartikelen: 611a Rv en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Vroegop A.G.F. B.V.

Ontslag op staande voet wegens het wegnemen van een tas met goederen van werkgever is rechtsgeldig.

Werknemer is in dienst van Vroegop, een groothandel. Op 20 februari 2014 heeft de teamleider en leidinggevende van werknemer in een onopvallende nis naast het gebouw van Vroegop een kunststof tas gevonden. De tas was gevuld met de levensmiddelen waarin Vroegop handelt. Boven in de tas lagen twee kazen. De teamleider heeft foto's van de tas gemaakt, de tas vervolgens geobserveerd, gezien dat werknemer de tas kwam ophalen en ermee wegfietste. Op 21 februari 2014 is werknemer op staande voet ontslagen. Bij brief van 28 februari 2014 heeft Vroegop het ontslag op staande voet schriftelijk bevestigd. In de brief wordt als reden voor het ontslag genoemd het meenemen van een tas met goederen van Vroegop, zonder dat werknemer daarvoor een nota heeft kunnen overleggen. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Volgens hem is er geen dringende reden en is het ontslag niet onverwijld gegeven.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontslag is verleend op de dag nadat Vroegop had ontdekt dat werknemer na zijn werkzaamheden met de bewuste tas was weggefietst en aansluitend aan een gesprek dat Vroegop met werknemer heeft gehad aan het begin van diens werkdag. Dat werknemer (al dan niet) net met werken was begonnen, maakt dit niet anders. Dat werknemer in het gesprek (nog) niet op staande voet is ontslagen, maar in onwetendheid verkeerde over wat er zou gaan gebeuren, is ongeloofwaardig. Werknemer heeft dit eerst in de procedure aangevoerd, heeft er niets over gesteld in zijn brief van 17 maart 2014 en het is niet nader door werknemer onderbouwd. Het ontslag op staande voet is derhalve onverwijld gegeven.

Ook in de stelling dat geen sprake is van een dringende reden wordt werknemer niet gevolgd. Werknemer heeft niet betwist dat de tas was gevuld met levensmiddelen. Hij heeft meer dan eens beloofd met bewijsstukken te onderbouwen dat het levensmiddelen waren die hij had gekocht op weg naar zijn werk. Die bewijsmiddelen zijn tot op de dag van vandaag niet verstrekt. De salarisspecificaties en correspondentie tussen partijen kunnen niet als dat bewijs dienen. De ingebrachte bon van kaas uit Bunschoten dan wel van de Albert Cuyp, evenmin.

Werknemer heeft voorts tegenstrijdige verklaringen afgelegd over de tas en de inhoud daarvan, en bleek niet in staat de naam van de vriend te noemen aan wie hij de inhoud van de tas zou hebben meegegeven. Werknemer heeft in de dagvaarding of op de zitting voorts geen gespecificeerd bewijsaanbod gedaan. Het algemeen geformuleerde bewijsaanbod is op dit punt te weinig concreet en ter zake dienend, om hem tot nader bewijs toe te laten. Voor een ambtshalve bewijsopdracht ziet de kantonrechter geen aanleiding. Dit impliceert dat is komen vast te staan dat werknemer een tas met levensmiddelen van Vroegop heeft onttreemd. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig gegeven.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:3738

Zaaknummer: 3410360 CV EXPL 14-26283

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: M.F. Achekar en F.W.G. Ambagtsheer

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Eastern-Asia Trading B.V.

Werkgever is tot einde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd loon verschuldigd. Niet inschakelen bedrijfsarts na ziekmelding komt voor risico van werkgever. Werkgever heeft door middel van whatsappbericht (waarop werkneemster heeft gereageerd) aan aanzegverplichting voldaan.

Werkneemster is op 1 november 2014 voor bepaalde tijd (6 maanden) in dienst getreden van Eastern-Asia als medewerkster bediening. Zij heeft zich op 7 februari 2015 ziek gemeld. In de weken daarna zijn whatsappberichten uitgewisseld over haar ziekte. Werkneemster heeft Eastern-Asia bij herhaling verzocht om een arboarts in te schakelen. Na een gesprek op 2 maart 2015 is aan werkneemster bericht dat tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst zal worden overgegaan. Werkneemster vordert loondoorbetaling vanaf 1 februari 2015 en een maand loon wegens het niet in acht nemen van de aanzegverplichting door Eastern-Asia (art. 7:668 BW).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Eastern-Asia voert als meest verstrekkend verweer dat werkneemster niet ziek was en ten onrechte geen inlichtingen van haar arts of het ziekenhuis heeft verstrekt. Dit verweer houdt geen stand. Anders dan Eastern-Asia meent is een werknemer niet gehouden medische informatie aan de werkgever te verschaffen en evenmin om de werkgever te machtigen om medische gegevens op te vragen. Het komt voorshands voor risico van Eastern-Asia dat zij naar aanleiding van de ziekmelding op 8 februari 2015 niet direct een arbodienst en een bedrijfsarts heeft ingeschakeld, zoals zij op grond van de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar had behoren te doen. Het verweer van Eastern-Asia dat werkneemster de ziekte, als gevolg waarvan zij niet is komen werken, opzettelijk heeft veroorzaakt, zodat de loonbetalingsverplichting op de voet van artikel 7:629 lid 3 onderdeel a BW is komen te vervallen, wordt in dit kort geding als betwist en onvoldoende onderbouwd verworpen. Met betrekking tot de stelling van Eastern-Asia dat zij de arbeidsovereenkomst in maart 2015 heeft beëindigd wordt overwogen dat in dit kort geding is gesteld noch gebleken dat partijen zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst voor het overeengekomen einde door tijdsverloop per 30 april 2015 zou kunnen worden beëindigd.

Voorts is werkneemster geen concrete ontslaggrond medegedeeld. Voor zover Eastern-Asia zich in dit verband heeft willen baseren op de omstandigheid dat werkneemster op 27 februari 2015 in een uitgaansgelegenheid is gefotografeerd wordt in dit kort geding overwogen dat daarin op zichzelf onvoldoende grond kan worden gevonden om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Eastern-Asia is gehouden werkneemster het loon te betalen tot en met 30 april 2015, op welke datum de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd.

De vordering tot betaling van een vergoeding op grond van het niet nakomen van de aanzegplicht in artikel 7:668 lid 3 BW wordt afgewezen. Weliswaar heeft werkneemster betwist de op 5 maart 2015 gedateerde aanzegging, die per gewone post is verstuurd, te hebben ontvangen, maar in de whatsapp van Eastern-Asia is te lezen dat Eastern-Asia het dienstverband wilde beëindigen. Daaruit volgt dat Eastern-Asia de arbeidsovereenkomst na 30 april 2015 niet wilde voortzetten. Werkneemster heeft op dat whatsappbericht gereageerd, zodat ervan kan worden uitgegaan dat het bericht haar heeft bereikt. Daarmee heeft Eastern-Asia naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter voldaan aan de bedoelde aanzegverplichting.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:3968

Zaaknummer: 4080336 KK EXPL 15-585

Rechters: E.D. Bonga-Sigmond

Advocaten: M. Ellens

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:667 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Imtech Infra Data B.V.

Werkgever niet aansprakelijk voor RSI-klachten, omdat het bewijs van een causaal verband tussen de klachten en de werkzaamheden niet geleverd kan worden geacht.

(Vervolg AR 2015-0584 en AR 2015-0585.) Bij tussenvonnis van 21 augustus 2013 is geoordeeld dat werknemer de bewijslast draagt van de stelling dat de pijnklachten aan arm en schouder tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden bij (de rechtsvoorganger van) Imtech zijn ontstaan. In verband daarmee is een deskundigenonderzoek gelast en een neuroloog tot deskundige benoemd. De deskundige heeft na onderzoek vastgesteld dat er bij werknemer geen typische neurologische aandoeningen aanwezig zijn. Ook zijn er geen medisch objectiveerbare afwijkingen aanwezig.

De kantonrechter is van oordeel dat het rapport van de deskundige niet tot de conclusie leidt dat de door werknemer gestelde klachten tijdens de werkzaamheden bij Imtech zijn ontstaan. De deskundige oordeelt dat het weliswaar mogelijk is dat de pijnklachten een gevolg zijn van de bij Imtech verrichte werkzaamheden – zij kunnen immers een gevolg zijn van overbelasting – maar dat de klachten ook op andere wijze kunnen zijn ontstaan. Dat de klachten een gevolg zijn van overbelasting kan dan ook met onvoldoende zekerheid worden vastgesteld. Dit heeft tot gevolg dat het bewijs van de aanwezigheid van een causaal verband in de zin van ‘conditio sine qua non’ tussen de klachten en de werkzaamheden niet geleverd kan worden geacht. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:4618

Zaaknummer: 790278 AC EXPL 12-23 DJ/1067

Rechters: P. Krepel

Advocaten: G.J. Knotter en J.P.W. van Bohemen

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/A c.s.

***Kennelijk onredelijk ontslag op grond van gevolgen criterium.
Immateriële schadevergoeding vanwege non-actiefstelling (€ 1.500) en
schadevergoeding vanwege het ontbreken van begeleiding naar ander
werk (€ 6.000).***

(Vervolg tussenvonnis.) Centrale vraag is of het ontslag van werkneemster kennelijk onredelijk is. Bij tussenvonnis van 16 april 2014 heeft de kantonrechter A toegelaten tegenbewijs te leveren tegen het voorshands bewezen geachte feit dat mevrouw D (voor het ontslag van werkneemster) in hoofdzaak administratieve en planningswerkzaamheden verrichtte. A heeft daartoe een akte genomen en getuigen doen horen. In de akte heeft A eerstens als nieuwe stelling aangevoerd dat het afspiegelingsbeginsel helemaal niet van toepassing is, omdat mevrouw D de vrouw van de directeur van A is. Nu in dat geval geen sprake is van een gezagsverhouding, kan volgens A ook geen aanleiding bestaan om het afspiegelingsbeginsel toe te passen. De kantonrechter overweegt daaromtrent dat het afspiegelingsbeginsel, zoals ook het UWV dat gewoon is te hanteren (gelet op art. 4:2 van het ontslagbesluit), van toepassing is op werknemers. Dat werknemersbegrip is ruimer dan uitsluitend de werknemer die op basis van een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:610 BW arbeid verricht. Het werknemersbegrip omvat op basis van artikel 1 BBA ook degene die op basis van een andersoortige overeenkomst persoonlijke arbeid verricht voor een ander. Aangezien mevrouw D wel persoonlijke arbeid verricht voor A, zij die arbeid niet voor meer dan twee anderen verricht, zich daarbij niet door twee andere personen (buiten haar echtgenoot) laat bijstaan en deze arbeid voor haar niet slechts een bijkomstige werkzaamheid is, is zij een werkneemster van A waarop het afspiegelingsbeginsel van toepassing is.

De kantonrechter is van oordeel dat A er door het overleggen van overzichten en plannerslijsten in geslaagd is tegenbewijs te leveren tegen het voorshands bewezen geachte feit dat mevrouw D (voor het ontslag van werkneemster) in hoofdzaak administratieve en planningswerkzaamheden verrichtte. Van een valse reden of voorgewende reden voor ontslag is derhalve geen sprake. Wel wordt geoordeeld dat het ontslag kennelijk onredelijk is op grond van het gevolgen criterium. A wordt de op non-actiefstelling en het ontbreken van

inspanningen om werknemster van werk naar werk te begeleiden verweten. Voor de op non-actiefstelling wordt een immateriële schadevergoeding van € 1.500 toegekend en voor het ontbreken van begeleiding naar ander werk een bedrag van € 6.000. Hierbij heeft de kantonrechter aansluiting gezocht bij de kosten die gemiddeld genomen voor een outplacementtraject worden gemaakt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:4505

Zaaknummer: 2349872 UC EXPL 13-14605 k/1093

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: L.N. Hermes en J. Leijen

Wetsartikelen: 7:681 BW en 4:2 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

werkneemster/Energiewacht N.V.

Rechtsvermoeden artikel 7:610b BW in combinatie met het goed werkgeverschap leiden tot een arbeidsomvang van 24 uur bij een min-maxcontract van 16-32 uur per week. Tijdens ziekte dient gemiddelde aantal gewerkte uren (29) over representatieve referteperiode te worden doorbetaald.

Werkneemster is sinds 25 juli 2011 bij Energiewacht in dienst, laatstelijk in de functie van Medewerker Frontoffice. Het dienstverband betreft een min-maxcontract voor 16 tot 32 uren per week. Werkneemster is ziek sinds 5 januari 2015. Zij ontvangt sindsdien een salaris gebaseerd op het minimumaantal van 16 uren per week. Werkneemster stelt dat zij structureel meer is ingezet dan het minimumaantal uren. Deze stelling heeft zij onderbouwd middels het overleggen van haar roosters van 2013 en 2014. Werknemer beroept zich op artikel 7:610b BW en stelt dat het in haar geval in de rede ligt dat de arbeidsomvang wordt verhoogd tot de gemiddeld gewerkte arbeidsduur over de maanden november en december 2014 en januari 2015 van 29 uren per week. Werkneemster vordert loondoorbetaling over 29 uur.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In geschil is of tegen de achtergrond van hetgeen partijen in de arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen er ruimte is voor een beroep op artikel 7:610b BW. Los gezien van dit geschil is het verzoek om aanpassing van de arbeidsduur niet toewijsbaar. Een voorziening die de rechtstoestand tussen partijen vaststelt, is niet voorlopig en is daarmee in strijd met het karakter van een kortgedingprocedure. Het rechtsvermoeden 'arbeidsomvang' van artikel 7:610b BW beoogt de werknemer houvast te bieden in onder andere de situatie waarin de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur (memorie van toelichting bij Wet Flexibiliteit en Zekerheid, *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 3). Wat betreft het overeengekomen minimumaantal uren sluit de kantonrechter aan bij het oordeel van het Gerechtshof Den Haag (zie AR 2014-1041) in die zin dat nu Energiewacht werkneemster over een langere periode structureel (veel) meer heeft ingezet dan dit minimum, het goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW in samenhang met het rechtsvermoeden als bedoeld in artikel 7:610b BW meebrengt dat de omvang van het overeengekomen

minimumaantal uren wordt verhoogd. De kantonrechter acht dit voorshands redelijk omdat enerzijds Energiewacht kennelijk minder belang heeft bij een flexibiliteit van het min-maxcontract dan was afgesproken en anderzijds werkneemster, gelet op het structurele karakter van het aantal gewerkte uren, haar uitgavenpatroon daarop heeft aangepast. Uit de roosters van 2013 en 2014 volgt dat werkneemster geregeld 24 of 28 of 32 uren per week heeft gewerkt en dat de relatief weinige keren dat zij minder dan 24 uren per week werkte het gevolg waren van door haar gevraagd verlof dan wel ziekte.

Bij de beantwoording van de vraag in hoeverre het aantal minimumarbeidsuren moet worden verhoogd, dient rekening te worden gehouden met de specifieke aard van het min-maxcontract. Dit kenmerkt zich door een gegarandeerd minimumaantal arbeidsuren met daarboven de mogelijkheid van een flexibele inzet van de werknemer. Het ligt – anders dan werkneemster heeft gesteld – niet in de rede om het minimumaantal uren te verhogen tot de gemiddeld gewerkte arbeidsuren, aangezien hiermee de door partijen beoogde flexibiliteit (grotendeels) verloren zou gaan en daarmee de aard van het min-maxcontract wezenlijk zou veranderen. In het kader van de voorlopige maatregel stelt de kantonrechter het aantal minimumuren dat zij in ieder geval betaald zou moeten krijgen vanaf 5 januari 2015 op 24 uur per week. Werkneemster zal gedurende haar arbeidsongeschiktheid toch 29 uren per week uitbetaald dienen te krijgen. Werkneemster heeft recht op haar loon dat is gebaseerd op het gemiddelde loon dat zij had kunnen verdienen als zij niet ziek zou zijn geworden. Werkneemster heeft voor de berekening van het gemiddelde aantal gewerkte uren een door haar gestelde representatieve referteperiode van de maanden november en december 2014 en januari 2015 genomen. De representativiteit van deze periode is door Energiewacht niet weersproken. De kantonrechter gaat daarom uit van een loon dat is gebaseerd op 29 uren per week dat gedurende de arbeidsongeschiktheid van werkneemster dient te worden uitbetaald.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 20-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:3002

Zaaknummer: 4025040 \ VV EXPL 15-37

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: T. Veldman en L.A.A. Ongenae

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Imtech Infra Data B.V.

Werkgeversaansprakelijkheid voor RSI-klachten. Geschil over de discipline van te benoemen deskundige.

(Vervolg AR 2015-0584.) Zoals bij tussenvonnis van 21 augustus 2013 is aangekondigd, zal de kantonrechter een deskundigenbericht bevelen. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt over de discipline van de te benoemen deskundige. Werknemer heeft aangevoerd dat dit een revalidatiearts moet zijn en heeft in dit verband verwezen naar een uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 28 juli 2009 (*JAR* 2009/232) waarin is geoordeeld dat een revalidatiearts deskundig is op het terrein van RSI. De kantonrechter stelt vast dat het hof in dit arrest heeft geoordeeld dat een revalidatiearts *in beginsel* deskundig is op het gebied van RSI en dat er daarom geen reden is om *zonder meer* aan de juistheid van de door deze revalidatiearts gegeven antwoorden op de gestelde vragen te twijfelen. Uit de overwegingen van het hof kan echter niet worden afgeleid dat een revalidatiearts bij uitstek geschikt is en zeker niet dat deze geschikter is dan een neuroloog of orthopedisch chirurg. In het kader van de vraagstelling met betrekking tot de vaststelling van het medische causaal verband tussen de verrichte werkzaamheden en de klachten is van belang om te beschikken over het oordeel van een curatief werkend arts. Zulks klemmt temeer nu het dossier reeds rapportage van revalidatieartsen bevat. Het verdient de voorkeur om een neuroloog te benoemen waarbij wordt bepaald dat deze een orthopedisch chirurg kan inschakelen indien deze dat noodzakelijk acht. De kantonrechter is met Imtech van oordeel dat het noodzakelijk is om tevens over actuele medische informatie te beschikken. Aan de deskundige zal worden verzocht om daarin te voorzien. De kantonrechter beveelt een deskundigenonderzoek en benoemt een neuroloog tot deskundige. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:7521

Zaaknummer: 790278 AC EXPL 12-23 DJ/4066

Rechters: P. Krepel

Advocaten: G.J. Knotter en J.P.W. van Bohemen

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Imtech Infra Data B.V.

Werkgeversaansprakelijkheid voor RSI-klachten. Benoeming deskundige.

Werknemer is sinds 1997 in dienst van (een rechtsvoorganger van) Imtech. Zijn werkzaamheden bestonden uit het digitaliseren van tekeningen. Op 8 september 1998 heeft werknemer zich ziek gemeld met pijnklachten aan zijn rechterhand, -arm en -schouder. Werknemer is behandeld door een revalidatiearts. Voorts is zijn werkplek aangepast en heeft een begeleidingstraject plaatsgevonden. In juli 1999 heeft hij zijn eigen werkzaamheden volledig hervat, zij het dat hij ieder uur 10 minuten pauze had. Met ingang van 8 september 1999 is hij volledig arbeidsgeschikt verklaard. In november 2000 viel hij opnieuw uit met pijnklachten aan zijn rechterarm. Hij is opnieuw in een revalidatieprogramma opgenomen. Op 2 september 2003 is Imtech aansprakelijk gesteld voor de door werknemer geleden en te lijden schade ten gevolge van RSI. Er zijn daarna diverse rapporten en adviezen verschenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of werknemer de schade in de uitoefening van zijn werkzaamheden, zoals bedoeld in het tweede lid van artikel 7:658 BW, heeft geleden. Hiermee draait het bij de beoordeling van de vordering allereerst om de vraag naar de causale relatie tussen het werk en de schade, en dus om de vraag of de RSI-klachten van werknemer door het beeldschermwerk bij Imtech zijn ontstaan. Werknemer stelt dat Imtech het Arbeidsomstandighedenbesluit heeft overtreden en aldus haar zorgplicht heeft geschonden, hetgeen volgens werknemer impliceert dat de bewijslast op Imtech rust. Ten aanzien van de vraag of het Besluit Beeldschermwerk is geschonden en zo ja, of dit ertoe zou moeten leiden dat de bewijslast op Imtech rust, is het van belang om nader vast te stellen wat de werkzaamheden en de arbeidsomstandigheden van werknemer inhielden. Voor de periode van juni 1997 tot september 1998 wordt, gelet op de verklaring van werknemer ter zitting, ervan uitgegaan dat de werkzaamheden voor 30% uit zoekwerk bestonden. Met betrekking tot de periode van juli 1999 tot november 2000 was de situatie in zoverre anders dat werknemer om de 2 uur 10 minuten pauze had. Van belang is verder dat werknemer als hobby computeren heeft genoemd. Ingevolge het Arbeidsomstandighedenbesluit moest het beeldschermwerk zo worden georganiseerd dat het

werk telkens na ten hoogste twee achtereenvolgende uren werd afgewisseld door andersoortige arbeid of door een rusttijd. De kantonrechter stelt vast dat daaraan in de periode vanaf juli 1999 werd voldaan zodat van overtreding van het Besluit in die fase geen sprake was. De vraag ligt voor of het Besluit in de periode van juni 1997 tot september 1998 werd overtreden. In die periode verrichtte werknemer langer dan 2 uur achtereenvolgend beeldschermwerk, maar dit werk werd tussentijds afgewisseld met uitzoekwerk. Of deze onderbrekingen zodanig waren dat aan de norm van het Besluit Beeldschermwerk werd voldaan, kan thans niet meer worden vastgesteld. De kantonrechter gaat ervan uit dat het Besluit Beeldschermwerk in die periode werd overtreden, zij het wellicht in beperkte mate. De vraag die thans moet worden beantwoord is of de schending van het Besluit Beeldschermwerk met zich brengt dat moet worden aangenomen dat de klachten in de uitoefening van de werkzaamheden zijn ontstaan. Van belang is dat uit het arrest van de Hoge Raad d.d. 7 juni 2013 (AR 2013-0455), en de daarbij behorende conclusie van A-G Spier volgt dat dit bij multicausale beroepsziekten, zoals RSI, niet te snel mag worden aangenomen. Op basis van de zich in het dossier bevindende onderzoeksrapporten kan thans niet worden vastgesteld of de klachten door de werkzaamheden zijn ontstaan. De kantonrechter zal een deskundige benoemen, waardoor hierover duidelijkheid moet ontstaan. Volgt aanhouding van de beslissing.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:8015

Zaaknummer: 790278 AC EXPL 12-23 DJ/4066

Rechters: P. Krepel

Advocaten: G.J. Knotter en J.P.W. van Bohemen

Wetsartikelen: 7:658 BW