

## Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 29, 2015

Nummer 29, 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

#### Hof

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2672** 14-07-2015

werknemster/werkgever

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:5268** 14-07-2015

BrandM B.V./X

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1855** 14-07-2015

werkgever/werknemer

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2626** 14-07-2015

werknemer/werkgever

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2899** 13-07-2015

College van Bestuur Stichting Fidarda/Oudergeleding Medezeggenschapsraad St. Antoniusschool

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1747** 07-07-2015

werknemer/The Greenery B.V.

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2717** 30-06-2015

Voortman Kantoormeubelen B.V./werknemer

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:4366** 16-06-2015

werknemer/Dop Heets Del B.V.

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1284** 09-06-2015

werknemer c.s./Stichting Bedrijfstak Pensioenfonds Waterbouw c.s.

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1275** 02-06-2015

werknemer/O3b Networks Management Services B.V.

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:3908** 02-06-2015

A-Meubel c.s./werknemer

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1844** 12-05-2015

Voortman Kantoormeubelen B.V./werknemer

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1192** 31-03-2015  
werkneemster/Horeca Exploitatie Maatschappij Schiphol B.V.

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1200** 31-03-2015  
SenseTek B.V. c.s./FireSense Benelux B.V.

### **Rechtbank**

**Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:4668** 16-07-2015  
werkgeefster/werknemer

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:5778** 15-07-2015  
werknemer/Frijns Metaalwerken B.V.

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:6071** 14-07-2015  
Gate Gourmet Holding Netherlands B.V./werknemer

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:5841** 08-07-2015  
werknemer/Janssen Infratech B.V.

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:6082** 01-07-2015  
Stichting Evean Zorg/werknemer

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:5126** 28-05-2015  
RET N.V./werkneemster

**Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:4010** 19-05-2015  
FNV c.s./X

### **Antillen**

**Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGCAA:2015:179** 15-07-2015  
RBC Royal Bank (Aruba) N.V./werkneemster

### **Uitspraken zonder ECLI**

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch** 02-07-2015  
werknemer/werkgever c.s.  
*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

RECHTSPRAAK

**RBC Royal Bank (Aruba) N.V./werkneemster**

***Ontbinding arbeidsovereenkomst pensioengerechtigde bankmedewerkster vanwege eindigen project en ontbreken ander passend werk. Nu werkneemster al meer dan vijf jaar een pensioenuitkering naast haar salaris geniet, wordt geen vergoeding toegekend.***

Werkneemster is sinds 1991 in dienst van RBC. Vanaf 2010 is werkneemster ingezet op een aantal tijdelijke projecten van de bank, zoals binnen het 'Recast-team' voor het begeleiden van de conversie van de bancaire administratie naar het T24-systeem. Werkneemster heeft op 11 november 2014 de 65-jarige leeftijd bereikt. Ingevolge het destijds geldende recht was zij op 11 november 2009 reeds pensioengerechtigd. Zij geniet vanaf die datum ook een bedrijfspensioen en een algemeen ouderdomspensioen. Niettegenstaande het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd in 2009 is werkneemster in dienstbetrekking van RBC gebleven. Thans verzoekt RBC ontbinding van de arbeidsovereenkomst. RBC grondt het verzoek, samengevat, erop dat werkneemster (meer dan) de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt en voor haar, na het einde van de conversiewerkzaamheden, geen (passend) werk meer beschikbaar is.

Het gerecht oordeelt als volgt. In de kern komt de beoordeling van het verzoek erop neer of de omstandigheid dat de tijdelijke functie waarin werkneemster werkzaam was inmiddels niet meer bestaat, dat voldoende aannemelijk is gemaakt dat voor haar in haar vorige functie geen plaats meer is en dat zij vergeefs heeft gesolliciteerd naar een andere functie en de omstandigheid dat werkneemster al sinds 2009 pensioengerechtigd is en ook pensioen geniet, meebrengt dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden. Het gerecht beantwoordt die vraag positief. Naar oordeel van het gerecht is sprake van veranderingen in de omstandigheden die van dien aard zijn dat de dienstbetrekking billijkheidshalve dient te worden beëindigd. Nu werkneemster inmiddels al meer dan vijf jaar zowel een pensioenuitkering als haar volledige salaris verdient, ziet het gerecht geen aanleiding om billijkheidshalve enige vergoeding toe te kennen.

**Instantie:** Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

**Datum uitspraak:** 15-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:OGEAA:2015:179

**Zaaknummer:** E.J. 876 van 2015

**Rechters:** W.J. Noordhuizen

**Advocaten:** J.L. Peterson en A.J. Swaen

**Wetsartikelen:** 7:685 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/werkgever**

***Aangezien tijdens een eerdere ziekteperiode en eerste maanden van huidige ziekteperiode 100% van het loon aan werknemer is doorbetaald, mag werknemer erop vertrouwen dat tijdens het vervolg van de huidige ziekteperiode ook het volledige loon aan hem wordt doorbetaald.***

Werknemer is met ingang van 1 april 1999 in dienst getreden bij werkgever in de functie van schade-expert/schadetakser. Vanaf mei tot en met augustus 2013 is werknemer vanwege spanningsklachten door hoge werkdruk, burn-outklachten en een depressie arbeidsongeschikt wegens ziekte geweest. De werkgever heeft in die periode 100% van het loon aan werknemer doorbetaald. Op 13 maart 2014 heeft werknemer zich wederom ziek gemeld en heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer volledig arbeidsongeschikt door ziekte is. Werkgever heeft werknemer dezelfde dag schriftelijk een formele waarschuwing wegens zijn gedrag en ziekteverzuim toegezonden. Vanaf eind maart tot en met 28 mei 2014 is werknemer opgenomen in een GGZ-instelling. Gedurende de periode vanaf 13 maart tot en met juni 2014 heeft werkgever aan werknemer 100% van het loon doorbetaald. Vanaf juli 2014 heeft werkgever aan werknemer 70% van het loon uitbetaald. In kort geding heeft werknemer onder meer gesteld dat werkgever vanaf juli 2014 verplicht is tot doorbetaling van 100% van het loon, in plaats van slechts 70%. In het bestreden vonnis heeft de kantonrechter de loonvordering van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Hoewel geen sprake was van een wettelijke of contractuele verplichting daartoe, heeft werkgever in een eerdere periode van arbeidsongeschiktheid, te weten van mei tot en met augustus 2013 en bij de lopende ziekteperiode vanaf 13 maart tot en met eind juni 2014 100% van het salaris doorbetaald. Op grond hiervan mocht werknemer er gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij bij arbeidsongeschiktheid recht had op 100% loondoorbetaling. Vervolgens is de vraag aan de orde of sprake is van zodanige feiten en omstandigheden dat werknemer er vanaf juli 2014 niet meer op mocht vertrouwen dat zijn salaris 100% zou worden doorbetaald. Werkgever verwijt werknemer ontwijkend gedrag en slecht werknemerschap en stelt in dat verband dat werknemer haar niet tijdig heeft

geïnformeerd omtrent het verlaten van de GGZ-instelling. Voor werkgever was het, naar het voorlopig oordeel van het hof, tijdens de actuele ziekteperiode, vergeleken met de ziekteperiode in 2013, moeilijker om werknemer en het verloop van zijn ziekteproces te volgen. Dat maakt echter niet dat er in 2014 vergeleken met de ziekteperiode uit 2013 sprake was van een zodanige wijziging van omstandigheden dat werknemer er niet langer op mocht vertrouwen dat 100% van zijn salaris zou worden doorbetaald. In 2013 was werknemer arbeidsongeschikt door ziekte en vanaf juli 2014 was dat niet anders. Werknemer was/is zowel in 2013 als sinds maart 2014 arbeidsongeschikt door ziekte en mocht, nu hij tijdens zijn langdurige ziekte in 2013 en gedurende de eerste maanden van zijn ziekteperiode in 2014 100% van zijn salaris doorbetaald had gekregen, erop vertrouwen dat hij vanaf juli 2014 100% van zijn salaris zou ontvangen. Andere omstandigheden die met zich brengen dat werknemer er vanaf juli 2014 niet op zou mogen vertrouwen dat zijn salaris volledig zou worden doorbetaald, zijn niet gesteld, noch is daarvan gebleken. Het hof acht het aannemelijk dat de vordering van werknemer in een bodemprocedure wordt toegewezen. Het bestreden vonnis wordt vernietigd en de vorderingen van werknemer worden toegewezen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 14-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2015:2626

**Zaaknummer:** HD 200.161.399/01

**Rechters:** M.J.H.A. Venner-Lijten, J.F.M. Pols en P.P.M. Rousseau

**Advocaten:** A.P. van Knippenbergh en T. van der Dussen

**Wetsartikelen:** 7:629 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/werkgever**

***Werkgever is op grond van artikel 7:628 lid 1 BW (oud) loon verschuldigd. Niet aannemelijk dat werkneemster nog zou worden toegelaten tot het werk en werkgever heeft mediation geweigerd.***

Werkneemster is op 12 mei 2014 voor bepaalde tijd in dienst getreden van werkgever, een praktijk voor fysiotherapie. Tijdens een functioneringsgesprek op 19 juni 2014 is kritiek geuit op het functioneren van werkneemster. Op 23 juni 2014 heeft zij zich ziek gemeld. Op 10 juli 2014 heeft de bedrijfsarts vastgesteld dat van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte geen sprake is. Werkneemster heeft geen gehoor gegeven aan de oproep van werkgever op het werk te verschijnen. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden en overwogen dat partijen in gelijke mate een verwijt valt te maken. Vanwege de geringe omvang van het dienstverband is geen vergoeding toegekend. Werkneemster heeft achterstallig loon over de periode van 18 juli 2014 tot 9 september 2014 gevorderd. Werkgever heeft een schadevergoeding gevorderd wegens onrechtmatig handelen door werkneemster. De kantonrechter heeft zowel de vorderingen van werkneemster als van werkgever afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Ten aanzien van de hoogte van het brutosalaris geldt het volgende. Naar de letter beschouwd, zijn partijen in artikel 4.1 van de arbeidsovereenkomst overeengekomen dat de totale loonkosten 65% vormen van het door werkneemster gerealiseerde tarief. Tot deze totale loonkosten wordt het brutosalaris gerekend, alsmede vijf overige bestanddelen. Uit de tekst van artikel 4.1 volgt dus dat het brutosalaris minder bedraagt dan 65% van het door werkneemster gerealiseerde tarief. Naar het voorlopig oordeel van het hof moest werkneemster ook begrijpen dat artikel 4.1 van de arbeidsovereenkomst in deze zin moet worden uitgelegd. De tekst van artikel 4.1 is immers opgesteld naar het voorbeeld van de CAO voor de Vrijgevestigde Fysiotherapeuten en werkneemster heeft bij pleidooi in hoger beroep verklaard dat zij enige tijd in zzp-verband met een VAR-verklaring als fysiotherapeut heeft gewerkt. In het licht daarvan had werkneemster moeten begrijpen dat partijen afspraken dat in het uurbedrag van € 30,16 naast het brutosalaris van werkneemster ook nog diverse afdrachten en premies zaten.

Naar het voorlopig oordeel van het hof doet zich vanaf 18 juli 2014 tot 9 september 2014 de situatie voor als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW (oud), omdat werkneemster in die periode de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van werkgever behoort te komen. Over de genoemde periode heeft werkneemster dan ook recht op loon. Niet aannemelijk is dat werkgever op 18 juli 2014 werkneemster, zo deze op het gesprek zou zijn verschenen, ook zou hebben toegelaten tot de werkzaamheden. Er waren klachten van patiënten binnen gekomen over werkneemster en werkneemster heeft haar schort en sleutel moeten inleveren. Werkgever is niet ingegaan op de door werkneemster op 11 juli 2014 geopperde mogelijkheid van mediation. De loonvordering van werkneemster wordt toegewezen. In reconventie stelt werkgever dat werkneemster zich heeft schuldig gemaakt aan een onrechtmatige daad door te verzwijgen dat zij niet in het bezit is van een geldig CRK-certificaat, hetgeen betekent dat werkgever een aantal bij de ziektekostenverzekeraars ingediende declaraties heeft moeten crediteren. Het spoedeisend belang bij deze vordering is onvoldoende aannemelijk, zodat deze wordt afgewezen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 14-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2015:2672

**Zaaknummer:** HD 200.161.591\_01

**Advocaten:** P.W.A.M. van Roy en R.J. Ruiter

**Wetsartikelen:** 7:628 lid 1 BW (oud) en CAO voor de Vrijgevestigde Fysiotherapeuten



RECHTSPRAAK

**BrandM B.V./X**

***Statutair bestuurder is werkzaam op basis van arbeidsovereenkomst, ondanks feit dat deze niet op schrift is gesteld. Ontslag op staande voet, kennelijk onredelijk ontslag, eenzijdige salarisvermindering en vordering tot uitbetaling vakantiegeld.***

X is sinds 2004 statutair bestuurder van BrandM. Na zijn ontslag heeft X BrandM in rechte betrokken en een aantal vorderingen ingesteld die zijn gebaseerd op de stelling dat sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen hem en BrandM. Het gaat om een vordering tot betaling van loon/vakantietoeslag over 2008, een vordering tot betaling van achterstallig salaris, die is gebaseerd op de stelling dat BrandM ten onrechte in november 2009 eenzijdig heeft besloten het salaris van X te verlagen, voorts om een vordering tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:680 BW, die is gebaseerd op de stelling dat BrandM X ten onrechte op staande voet heeft ontslagen, alsmede om een vordering gebaseerd op de stelling dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter heeft de loonvordering en de gefixeerde schadevergoeding toegewezen. In hoger beroep verweert BrandM zich onder meer tegen het oordeel dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Het hof oordeelt als volgt. Voor 2008 hield X via zijn holdingvennootschap de helft van de aandelen in BrandM en ontving hij via een managementovereenkomst een vergoeding van BrandM. Hoewel partijen geen arbeidsovereenkomst op schrift hebben gesteld, hebben zij hun relatie, in ieder geval vanaf januari 2008, wel op die wijze vorm gegeven. Vanaf januari 2008 heeft X immers maandelijks salaris ontvangen en in de maand mei een bedrag ter zake van vakantietoeslag, alsmede maandelijkse loonstroken en jaarlijks een jaaropgave. Toen in de AVA van 2009 is besloten het salaris van X terug te brengen, heeft hij daartegen onder verwijzing naar de werknemersrelatie geprotesteerd. Dat ook BrandM van mening was dat sprake was van een arbeidsrelatie, blijkt voorts uit de notulen van de AVA van 18 juli 2011. Ten aanzien van het ontslag op staande voet wordt het volgende overwogen. Het contract tussen Atkins en BrandM zou van rechtswege eindigen. Onder die omstandigheden stond het X in beginsel vrij zich met Atkins te verstaan over een overstap. BrandM heeft weliswaar aangevoerd dat Atkins heeft besloten de overeenkomst niet te verlengen juist omdat X

overstapte, maar die stelling is vooral hypothetisch. Het hof verenigt zich derhalve met het oordeel van de kantonrechter dat de kwestie Atkins geen ontslag op staande voet rechtvaardigt. Reeds om die reden kan het ontslag niet in stand blijven. Het standpunt van BrandM dat werknemer in strijd heeft gehandeld met zijn verplichtingen als goed werknemer en/of onrechtmatig heeft gehandeld jegens BrandM en uit dien hoofde aansprakelijk is, wordt niet gevolgd.

De salarisverlaging kan de Stoof/Mammoet-toets niet doorstaan. Het voorstel houdt immers een salarisverlaging van 30% in, terwijl X, naar BrandM wist, hoge hypotheeklasten en twee studerende kinderen had. De termijn waarop de salarisverlaging inging (met ingang van 1 januari 2010) was zeer kort, zodat X geen gelegenheid kreeg zijn uitgavenpatroon aan zijn verlaagde inkomen aan te passen, voor zover al mogelijk. Er was geen sprake van een overgangsregeling. De door werknemer gevorderde schadevergoeding uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag wordt afgewezen. Er doet zich niet de situatie voor dat de gevolgen van het ontslag voor X te ernstig zijn in vergelijking met het belang van BrandM bij de opzegging. Tot slot wordt het door werknemer gevorderde vakantiegeld over 2008 (€ 7.113) toegewezen. Het beroep van BrandM op verjaring wordt verworpen. De verjaring is gaan lopen in juni 2009, vóór het inwerkingtreden van de wijziging van artikel 20 WMM. Op 1 augustus 2010 was de verjaringstermijn van twee jaar nog niet verstreken. Vanaf 1 augustus 2010 gold ook voor deze vordering de verjaringstermijn van vijf jaar. Dat wil zeggen dat de verjaringstermijn nog niet was verstreken op 10 januari 2012, de datum waarop de inleidende dagvaarding is uitgebracht.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 14-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2015:5268

**Zaaknummer:** 200.117.882

**Rechters:** E.B. Knottnerus, M.F.J.N. van Osch en A.E.B. ter Heide

**Advocaten:** F.A.M. Knappe en G.J. Bilderbeek

**Wetsartikelen:** 7:610 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 20 WMM

RECHTSPRAAK

**werkgever/werknemer**

***Ontslag op staande voet wegens het slaan van een collega met een stok niet rechtsgeldig. Werkgever niet geslaagd in bewijs dringende reden.***

Sinds 1 januari 2005 is werknemer werkzaam bij Dragon Food in de functie van chauffeur. Op 9 december 2011 heeft Dragon Food werknemer op staande voet ontslagen wegens het slaan van een collega met een stok. De arbeidsovereenkomst is voorwaardelijk opgezegd onder toekenning van een ontbindingsvergoeding van € 10.000. In eerste aanleg is de loonvordering van werknemer toegewezen, omdat Dragon Food er niet in is geslaagd te bewijzen dat er geen rechtvaardiging bestond voor het feit dat werknemer zijn collega met een stok of lat heeft geslagen en deze daarbij heeft verwond en dat werknemer schuld heeft aan deze gedraging. In hoger beroep vordert Dragon Food voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft betwist dat zijn handelen een dringende reden opleverde, omdat hij handelde uit zelfverdediging en er derhalve sprake was van 'noodweer' dan wel 'noodweerexces'. Voor zover Dragon Food zich op het standpunt heeft gesteld dat het door werknemer gebruikte geweld een dringende reden voor ontslag vormde, ongeacht of het uit zelfverdediging plaatsvond, miskent zij dat bij de beoordeling van de gerechtvaardigdheid van het ontslag alle omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking genomen moeten worden. De enkele omstandigheid dat werknemer een collega met een stok of lat heeft geslagen en verwond is onvoldoende om vast te stellen dat zich een dringende reden voor ontslag voordeed. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad rusten de stelplicht en de bewijslast van de dringende reden op de werkgever, in dit geval Dragon Food. De bewijslast van Dragon Food omvat, op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv, mede de omstandigheid dat het optreden van werknemer niet geschiedde uit zelfverdediging.

Het hof is evenals de rechtbank van oordeel dat Dragon Food met de afgelegde verklaringen er niet in is geslaagd te bewijzen dat sprake is van een dringende reden, ook niet in samenhang met het overgelegde beeldmateriaal. Werkgeefster heeft volgens haar verklaring niet gezien hoe het gevecht is begonnen en uit haar verklaring volgt ook niet dat werknemer het gevecht eenvoudig had kunnen vermijden dan wel zich daaraan eenvoudig had kunnen onttrekken.

Dit blijkt ook niet uit het overgelegde beeld- en fotomateriaal. Uit de verklaringen van werknemer enerzijds en de collega anderzijds kan, ook in het licht van het overige bewijsmateriaal, niet met voldoende mate van zekerheid worden afgeleid wie van beiden gelijk heeft. Evenmin valt daaruit met voldoende zekerheid af te leiden dat werknemer het gevecht eenvoudig had kunnen vermijden of zich daaraan eenvoudig had kunnen onttrekken. Dragon Food voert verder aan dat nergens uit blijkt dat de collega van werknemer hem heeft bedreigd, zodat noodweerexces niet kan worden aangenomen. Daarbij miskent Dragon Food echter dat het er niet om gaat of is gebleken dat de collega van werknemer hem heeft bedreigd, maar of voldoende zekerheid bestaat dat er voor werknemer geen rechtvaardiging bestond voor het door hem gebruikte geweld en het hem ook niet kan worden verweten. Daarover bestaat op grond van de verklaringen van de collega van werknemer en werknemer niet voldoende zekerheid. Hetgeen Dragon Food voorts nog heeft aangevoerd, is niet van belang voor de vraag of het bewijs van de dringende reden is geleverd. Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 14-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2015:1855

**Zaaknummer:** 200.152.150/01

**Rechters:** R.S. van Coevorden, C.J. Frikkee en F.R. Salomons

**Advocaten:** J.F. Jim en J.E.F.K. Liauw

**Wetsartikelen:** 7:677 BW, 7:678 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

## **College van Bestuur Stichting Fidarda/Oudergeleding Medezeggenschapsraad St. Antoniuschool**

***Van een concreet medezeggenschapsgeschil omtrent instemmingsrecht schoolplan waarin een uitspraak van de LCG c.q. de Ondernemingskamer nog daadwerkelijke gevolgen zal/kan hebben, is geen sprake meer. Ouderschapsgeleding medezeggenschapsraad niet ontvankelijk in verzoek.***

Stichting Fidarda (hierna: Fidarda) is een organisatie voor het primair onderwijs, bestaande uit twintig scholen, waaronder de St. Antoniuschool. In het schooljaarplan 2014/2015 is de invoering van de rekenmethode Math opgenomen. Math is, anders dan Pluspunt, een digitale rekenmethode, die er onder meer in voorziet dat kinderen, met gebruik van tablets/computers, op eigen niveau en eigen snelheid leren rekenen. Nadat in het schooljaar 2013/2014 in groep 5 van de St. Antoniuschool een pilot met het werken van Math had plaatsgevonden, is het plan voor algehele invoering van de nieuwe rekenmethode binnen de school in het voorjaar 2014 aan de MR en de Ouderadviescommissie gepresenteerd. Op grond van artikel 21 van het medezeggenschapsreglement heeft de MR instemmingsrecht ten aanzien van vaststelling of wijziging van het schoolplan dan wel het leerplan. Fidarda heeft steeds het standpunt ingenomen dat het besluit tot wijziging van de rekenmethode (van Pluspunt naar Math) niet de instemming van de MR behoeft. Bij verzoekschrift van 30 november 2014 heeft de Oudergeleding Medezeggenschapsraad (hierna: OMR) bij de Landelijke Commissie voor Geschillen Wms (hierna: LCG) een interpretatiegeschil aanhangig gemaakt. De LCG heeft beslist dat 'schoolplan' als genoemd in artikel 21 aanhef en onderdeel b medezeggenschapsreglement en artikel 10 aanhef en onderdeel b van de Wet medezeggenschap op scholen (hierna: Wms) mede omvat de gehanteerde onderwijsmethoden en ontwikkelingsmaterialen. Fidarda verzoekt de OMR alsnog niet-ontvankelijk te verklaren in haar verzoek aan de LCG.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Voorop gesteld wordt dat ook ten aanzien van het voorleggen van een interpretatiegeschil aan de LCG de eis geldt dat de verzoeker bij een

zodanig verzoek een voldoende concreet belang moet hebben (vgl. het bepaalde in art. 3:303 BW). Zoals Fidarda terecht heeft opgemerkt is het niet de bedoeling dat aan de LCG verzoeken worden gedaan tot het doen van een bindende uitspraak over de interpretatie van de Wms wanneer er helemaal geen geschil (meer) is. De in het beroepsschrift door Fidarda ingenomen stelling dat tussen partijen niet in geding is dat de uitkomst van het interpretatiegeschil geen consequenties heeft voor de invoering van de rekenmethode Math als zodanig, is door de OMR niet bestreden. De stelling vindt bevestiging in hetgeen in de MR-vergadering van 28 april 2015 is besloten: uit hetgeen aan de Ondernemingskamer omtrent die vergadering is bekend gemaakt blijkt dat de invoering in ieder geval tot januari 2016 de instemming heeft van de gehele MR, met dien verstande dat de invoering in januari 2016 zal worden geëvalueerd en dat vervolgens nieuwe besluitvorming binnen de MR zal plaatsvinden. Dit kan slechts tot de conclusie leiden dat van een concreet medezeggenschapsgeschil, waarin een uitspraak van de LCG c.q. de Ondernemingskamer nog daadwerkelijke gevolgen zal/kan hebben, geen sprake meer is. Gevolg daarvan is dat de LCG de OMR ten onrechte in haar verzoek heeft ontvangen. De uitspraak van de LCG wordt vernietigd en de OMR wordt alsnog niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 13-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:2899

**Zaaknummer:** 200.166.448/01 OK

**Rechters:** A.C. Faber, M.M.M. Tillema en G.J. Visser

**Advocaten:** W. Lindeboom en W.D. Berkhout

**Wetsartikelen:** 3:303 BW en 10 Wms

RECHTSPRAAK

**werknemer/werkgever c.s.**

***Hof wijst verzoek tot horen vijf getuigen in kader van kennelijk-onredelijkontslagprocedure toe.***

Werknemer is van 1 juni 2006 tot 1 november 2013 in dienst geweest bij werkgever, een horeca-exploiteur. Laatstelijk was hij werkzaam in de functie souschef. Vanaf september 2013 is het productie-/keukenproces ingrijpend gewijzigd. Na verkregen toestemming van het UWV heeft werkgever de arbeidsovereenkomst op 6 september 2013 tegen 1 november 2013 wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer heeft zich op 9 september 2013 ziek gemeld. Op 4 oktober 2013 is namens werknemer een klacht ingediend bij het UWV over de behandeling van de ontslagaanvraag, welke klacht gegrond is geacht. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat de opzegging kennelijk onredelijk is. In eerste aanleg zijn de vorderingen van werknemer afgewezen. De inzet van het hoger beroep in de hoofdzaak is de kennelijke onredelijkheid van het ontslag vanwege (primair) een voorgewende/valse reden en (subsidiar) het gevolgcriterium. Om zijn stellingen te kunnen onderbouwen wil werknemer getuigen oproepen. Alle getuigen hebben met werknemer gewerkt. Zij kunnen beoordelen of werknemer al dan niet een unieke functie had of dat er sprake was van uitwisselbaarheid.

Het hof oordeelt als volgt. Een getuigenverhoor dient te worden afgewezen wanneer de verzoeker daarbij geen belang heeft, wanneer van de bevoegdheid tot het bezigen van dit middel misbruik wordt gemaakt, wanneer het strijdig is met een goede procesorde, dan wel wanneer het moet afstuiten op een ander, door de rechter zwaarwichtig geoordeeld bezwaar (zie HR 21 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF3938). Minimaal noodzakelijk voor het toestaan van een voorlopig getuigenverhoor is dat een rechtsgrond wordt aangevoerd die aanleiding kan geven tot een civiele procedure, alsmede dat voor de behandeling van zodanige vordering voldoende concrete en relevante feiten en omstandigheden worden gesteld. Werknemer heeft als (mogelijke) rechtsgrond aangevoerd kennelijke onredelijkheid van het ontslag vanwege (primair) een voorgewende/valse reden en (subsidiar) het gevolgcriterium. Nu op werknemer mogelijk de bewijslast rust om de feitelijke situatie op de werkvloer ten tijde van de opzegging in 2013 aan te tonen, kan het voor de onderbouwing

van zijn stellingen noodzakelijk zijn getuigen op te roepen die met hem in die periode in de keuken hebben gewerkt. Werknemer heeft voldoende concreet omschreven welke feiten of rechten hij met het horen van de getuigen wil bewijzen. Er is geen sprake van strijd met de goede procesorde, nu er nog geen grieven zijn genomen. Het is juist passend om eerst het getuigenverhoor af te wachten en daarna pas de memorie te nemen, nu de onderbouwing van de grieven mede afhankelijk zal (kunnen) zijn van de uitkomst van het getuigenverhoor. Bovendien zal werknemer op basis van de gehouden verhoren wellicht zijn positie beter kunnen beoordelen. Het hof wijst het verzoek tot het houden van een getuigenverhoor toe.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 02-07-2015

**Zaaknummer:** HR 200.167.685/01



RECHTSPRAAK

**Voortman Kantoormeubelen B.V./werknemer**

***Kennelijke verschrijving kostenveroordeling. Eenvoudig herstel.***

Op 12 mei 2015 heeft het hof in deze zaak arrest gewezen (AR 2015-0655). Bij brief van 18 mei 2015 heeft de advocaat van Voortman het hof meegedeeld dat de grieven van werknemer in het incidenteel appel zijn verworpen, dat wordt overwogen dat de kosten van het incidenteel appel door werknemer moeten worden gedragen, maar dat in het dictum – kennelijk abusievelijk – is vermeld dat Voortman in de kosten van het incidenteel appel wordt veroordeeld. Daarbij is het hof verzocht het arrest op de voet van het bepaalde in artikel 31 Rv te verbeteren.

Het hof is van oordeel dat het arrest inderdaad de door de advocaat van Voortman gestelde kennelijke verschrijving bevat die zich voor eenvoudig herstel leent. Het hof verbetert het op 12 mei 2015 uitgesprokene aldus, dan in het dictum werknemer in plaats van Voortman wordt veroordeeld in de kosten van het incidenteel appel.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 30-06-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:2717

**Zaaknummer:** 200.152.814-01

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

**Advocaten:** P.F. Keuchenius en D.C. Coppens

**Wetsartikelen:** 7:681 BW en 31 Rv

RECHTSPRAAK

**Voortman Kantoormeubelen B.V./werknemer**

***Ontslag meervoudig gehandicapte werknemer wegens bedrijfseconomische redenen is kennelijk onredelijk. Bijzondere verantwoordelijkheid werkgever. Schadevergoeding € 12.500 bruto.***

Werknemer is op 16 november 1970 bij Voortman in dienst getreden. Vanaf zijn geboorte is werknemer doof en verbaal gehandicapt. Tot 2004 werd hij ingezet bij de montage van kasten, daarna was hij belast met inpakwerkzaamheden. Omstreeks 1999 kreeg hij ernstige rugklachten. In verband daarmee werd hij gedeeltelijk arbeidsongeschikt verklaard. Werknemer heeft zijn werkzaamheden gedurende 20 uur per week kunnen voortzetten. Sinds 2009 wordt Voortman geconfronteerd met een sterk teruglopende markt en toenemende verliezen. Op 5 juni 2012 heeft Voortman op bedrijfseconomische gronden een ontslagvergunning aangevraagd voor werknemer en vijf andere werknemers, welke het UWV op 23 juli heeft verleend. Voortman heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer bij brief van 23 juli 2012 opgezegd. Bij wijze van ontslagvergoeding heeft Voortman een bedrag aan werknemer betaald gelijk aan een maandsalaris. Werknemer heeft gevorderd voor recht te verklaren dat het hem gegeven ontslag kennelijk onredelijk is en Voortman deswege te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding ten bedrage van € 25.000 ter zake van inkomensderving en van € 1.414,94 wegens pensioenschade. De kantonrechter heeft bij het bestreden vonnis de door werknemer gevorderde verklaring voor recht gegeven en Voortman veroordeeld werknemer een bedrag te betalen van € 20.000. Het hof oordeelt als volgt. Het debat tussen partijen spitst zich erop toe of Voortman, door werknemer voornoemde vergoeding toe te kennen en hem in aanmerking te brengen voor de arbeidsbemiddeling, een adequate voorziening heeft getroffen. Aan de kant van werknemer gaat het hof uit van de omstandigheid dat werknemer meervoudig gehandicapt is. Daarnaast is zijn arbeidsverleden eenzijdig, gezien het feit dat hij inmiddels 42 jaar in dienst was. Het hof acht het reeds op grond hiervan onrealistisch om aan te nemen dat werknemer nog kansen op de arbeidsmarkt had. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat de genoemde omstandigheden een bijzondere verantwoordelijkheid meebrachten voor Voortman als werkgever, ook waar het de afloop van de arbeidsrelatie betreft. Als goed werkgever behoorde zij zich de belangen van werknemer aan te trekken, zonder dat daarmee gezegd is dat zij daarmee het risico van de

arbeidshandicap moet dragen. Ook zonder die beperking zou werknemer, gezien zijn leeftijd en eenzijdige arbeidsverleden, praktisch gesproken niet meer bemiddelbaar zijn geweest op de arbeidsmarkt. Hetgeen hiervoor is overwogen brengt het hof in navolging van de kantonrechter tot het oordeel dat Voortman een financiële voorziening voor werknemer had moeten treffen die verder gaat dan de aangeboden arbeidsbemiddeling en de betaling van een maandsalaris. In onderhavig geval laat de schadevergoeding zich niet begroten of schatten maar zal het hof deze naar billijkheid vaststellen op € 12.500 bruto. Het hof is zich ten volle bewust van het tot op zekere hoogte arbitraire karakter van de mate waarin, zoals het in de wetsgeschiedenis wordt genoemd, een 'pleister op de wonde' moet worden aangebracht, maar meent dat met genoemd bedrag moet worden volstaan. Daarmee wordt werknemer in staat gesteld zijn WW-uitkering gedurende ruim twee jaar aan te vullen. Verder neemt het hof hierbij in aanmerking dat werknemer naast deze uitkering een WAO-uitkering ontvangt en dat hij pensioenschade heeft tot het door hem opgevoerde bedrag. Als overwegend in het ongelijk gestelde partij zal Voortman worden veroordeeld in de kosten van het principale appel. In incidenteel appel moet werknemer de kosten dragen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 12-05-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:1844

**Zaaknummer:** 200.152.814-01

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

**Advocaten:** P.F. Keuchenius en D.C. Coppens

**Wetsartikelen:** 7:681 BW

RECHTSPRAAK

## **werkneemster/Horeca Exploitatie Maatschappij Schiphol B.V.**

***Ontslag op staande voet countermanager vanwege onregelmatigheden tijdens het uitvoeren van kassawerkzaamheden is rechtsgeldig. Onregelmatigheden zijn met camerabeelden vastgelegd.***

Werkneemster was werkzaam als countermanager bij Café Chocolat, onderdeel van HMSHost, dat is gevestigd op Schiphol. Zij werkte eerst op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden, waarna deze overeenkomst op 1 september 2009 is voortgezet voor wederom een periode van zes maanden, derhalve tot 1 maart 2010. Op grond van artikel 15 van de arbeidsovereenkomst behoudt de werkgever zich, gelet op de fraudegevoeligheid van de werkzaamheden van de werknemer, het recht voor om verborgen camera's te plaatsen teneinde de werkplek van de werknemer te controleren. Mocht de werknemer de voorschriften uit de arbeidsovereenkomst of uit enig ander reglement van de werkgever schenden, dan zal dit gevolgen kunnen hebben voor de arbeidsrechtelijke positie van de werknemer, waaronder uitdrukkelijk begrepen een ontslag op staande voet. Voorts maakt de zogeheten 'Kassiersovereenkomst', waarin de binnen HMSHost geldende regels voor registratie en afdracht van kassagelden zijn neergelegd, deel uit van de arbeidsovereenkomst. HMHS Host heeft vanwege verschillende indicaties van frauduleus handelen een onderzoeksbureau, Interseco, opgedragen een uitgebreid onderzoek te doen op het verkooppunt van Café Chocolat. Naar aanleiding van dit onderzoek is werkneemster op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief van 10 september 2009 wordt als reden vermeld: 'Uit dit onderzoek is gebleken dat door u tijdens uw diensten in de afgelopen periode meerdere malversaties met de kassa zijn verricht, welke in tegenstrijdigheid zijn met de kassiersovereenkomst. (...)' Uit het definitieve onderzoeksrapport volgt dat in totaal vijftien vermoedelijk strafbare feiten/onrechtmatigheden zijn waargenomen, waarbij werkneemster betrokken is geweest. Werkneemster heeft zich op de vernietigbaarheid van het ontslag beroepen. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster afgewezen. In hoger beroep staat de vraag centraal of sprake is van een dringende reden en of het ontslag onverwijld is gegeven.

Het hof oordeelt als volgt. De handelingen van werkneemster zoals in beeld gebracht door de video-opnames, in samenhang met de kassabestanden, leiden tot de conclusie dat een kasoverschot moet zijn ontstaan. HMSHost heeft echter met overlegging van overzichten uit de financiële administratie aangetoond dat geen sprake is geweest van dergelijke kasoverschotten maar juist van kastekorten. Werkneemster kon geen aannemelijke verklaring geven voor deze kasoverschotten, terwijl zij bij het afstorten van de dagopbrengst in de geldtelruimte buiten het zicht van anderen en de camera als enige de feitelijke macht heeft gehad over de dagopbrengst. Hieruit concludeert het hof dat werkneemster zich de opbrengsten van de niet op de kassa aangeslagen artikelen en de ten onrechte opgemaakte foutbonnen heeft toegeëigend. De stelling van werkneemster dat deze onregelmatigheden een vergissing betreffen, wordt door het hof verworpen nu dit zonder nadere toelichting niet te rijmen valt met het aantal geconstateerde onregelmatigheden terwijl het opmaken van foutbonnen zonder dat daarvoor een geldige reden is bezwaarlijk als een vergissing kan worden beschouwd. De stelling van werkneemster dat de kasverschillen zijn toe te schrijven aan kennelijk ondeugdelijke apparatuur, haar collega's en tal van gelegenheden die zich hebben voorgedaan waarop anderen gelden uit de kassa hebben kunnen vervreemden, wordt verworpen omdat dit geen steun vindt in hetgeen te zien is op de videobeelden. Evenmin kan de stelling van werkneemster, inhoudende dat de onregelmatigheden zijn toe te schrijven aan haar collega's, baten nu zij gehouden was de kassiersovereenkomst stipt na te leven, hetgeen zij – naar eigen zeggen – niet altijd deed zodat een en ander voor haar risico moet blijven. Geoordeeld wordt dat sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Voorts volgt uit de gang van zaken dat HMSHost met voldoende voortvarendheid heeft gehandeld (HMSHost werd op 7 september op de hoogte gesteld van de geconstateerde onregelmatigheden, heeft deze vervolgens tussen 7 en 10 september bestudeerd waarin zij reden zag werkneemster op 10 september op staande voet te ontslaan), zodat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. Het vonnis van de rechtbank wordt bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 31-03-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:1192

**Zaaknummer:** 200.084.866/01

**Rechters:** S.F. Schütz, C.G. Kleene-Eijk en M.L.D. Akkaya

**Advocaten:** P. Hanenberg en F. Kersch

**Wetsartikelen:** 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

**SenseTek B.V. c.s./FireSense Benelux B.V.**

***Overtreding geheimhoudings- en concurrentiebeding door twee voormalig werknemers die concurrerende onderneming gericht op professionele branddetectie oprichten. Onrechtmatige daad en wanprestatie. Schadebegroting.***

FireSense Benelux, voorheen AirSense Benelux, is in 2002 opgericht. Zij levert specialistische apparatuur voor professionele branddetectie. Werknemers A en B zijn sinds juni 2012 en juni 2005 in dienst bij FireSense Benelux in de functie van bedrijfsleider en commercieel medewerker. Eind december 2002 heeft FireSense een distributieovereenkomst gesloten met het Engelse bedrijf AirSense LTD, tevens fabrikant van branddetectieproducten van het merk Stratos (ook wel de 'Kidde-producten' genoemd). Deze overeenkomst bevat de volgende bepaling: 'Whilst this Agreement is in force, AirSense-Benelux will not promote other Aspirating detectors which operate at high sensitivity. Neither will AirSense-Benelux seek to design or procure competing products that operate at very high sensitivity, unless prior written approval has been obtained from AirSense.' In 2009 hebben twee indirecte bestuurders van FireSense het bedrijf TD Systems B.V. opgericht, dat producten verkoopt die vergelijkbaar zijn met de Kidde-producten, namelijk de Vesda-producten, maar dan afkomstig van een andere fabrikant. Nadat werknemers Kidde op de hoogte hebben gesteld van deze oprichting, heeft Kidde bij brief van 27 februari 2012 de distributieovereenkomst met FireSense per 1 mei 2012 opgezegd. Voorts hebben beide werknemers op 30 maart 2012, onder vermelding dat zij een soortgelijk bedrijf willen gaan starten, hun arbeidsovereenkomst met FireSense opgezegd. Op 12 maart 2012 is het bedrijf SenseTek B.V. opgericht en ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Op 30 april 2012 heeft Kidde aan klanten van FireSense meegedeeld dat SenseTek vanaf 1 mei 2012 de distributeur zal zijn van Kidde-producten in de Benelux. FireSense heeft aan haar zakenrelaties meegedeeld dat zij met ingang van 1 juni 2012 is gestopt met de levering van de Kidde-producten en hiervoor in de plaats voortaan Vesda-producten zal leveren. Tevens is meegedeeld dat de bedrijven TD Systems en FireSense zullen worden samengevoegd. Het beeldmerk van SenseTek is op 11 mei 2012 ingeschreven in het Benelux Merkenregister. FireSense heeft in eerste aanleg onder andere gevorderd voor recht

te verklaren dat werknemers zowel het geheimhoudings- als concurrentiebeding hebben geschonden. Daarnaast vordert zij onder andere voor recht te verklaren dat SenseTek zich jegens haar schuldig heeft gemaakt aan onrechtmatige daad dan wel wanprestatie en dat zij aansprakelijk zijn voor de daaruit voortvloeiende schade. De rechtbank heeft deze vorderingen toegewezen. Het hoger beroep is onder meer gericht tegen de toewijzing door de rechtbank van het concurrentieverbod voor de duur van twee jaar en de overweging dat FireSense Benelux door het onrechtmatig handelen en/of de wanprestatie van SenseTek c.s. schade heeft geleden.

Het hof oordeelt als volgt. Bij de beoordeling van een geschil dient het beginsel 'vrijheid van concurrentie' voorop te worden gesteld. Op dit beginsel kan een uitzondering worden gemaakt wanneer dit, zoals in het onderhavige geval, als gevolg van (zeker) onrechtmatig handelen dan wel wanprestatie is gerechtvaardigd. Een concurrentieverbod voor de duur van twee jaar wordt in dit geval als passend beschouwd. De overweging dat FireSense Benelux door het onrechtmatig handelen en/of de wanprestatie van SenseTek c.s. schade heeft geleden, dient naar het oordeel van het hof overeind te blijven. De mail, door een van de twee werknemers, aan Kidde waarin zij op de hoogte wordt gebracht van de plannen van FireSense om haar te beconcurreren en Kidde overhaalde met SenseTek in zee te gaan, leidt tot onrechtmatig handelen dan wel tot een wanprestatie van SenseTek. Gezien het mailcontact ligt het voor de hand dat Kidde de distributieovereenkomst met FireSense niet had opgezegd wanneer SenseTek haar niet had overgehaald. Het is derhalve aannemelijk dat het opzeggen van de distributieovereenkomst het gevolg is van onrechtmatig handelen en/of de wanprestatie van SenseTek. Ook de overweging dat bij de begroting van de schade moet worden uitgegaan van het voortduren van de distributieovereenkomst gedurende vijf jaar, blijft overeind. Dit wordt niet anders indien er voor een distributieovereenkomst een opzegtermijn van tien maanden zou gelden. Uitgangspunt voor het begroten van de schade is dat de winst van FireSense wordt vergeleken met de winst in het geval SenseTek niet onrechtmatig zou hebben gehandeld en FireSense dus was doorgegaan met de verkoop van de Kidde-producten. Een verrekening van een aan FireSense te betalen schadebedrag met een jaarlijkse bonus is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Het staat immers vast dat zowel het geheimhoudingsbeding als het anticoncurrentiebeding is geschonden, waardoor werknemer tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van arbeidsovereenkomst en dus jegens FireSense onrechtmatig heeft gehandeld. Gezien het feit dat de taken van de werknemers, ondanks hun dermate belangrijke commerciële functie, werden overgenomen door de twee indirecte bestuurders, ligt niet voor de hand dat hun vertrek tot een meer verwaarloosbare omzetsdaling hebben geleid. Naar het oordeel van het hof is het gebruik van de naam SenseTek niet in strijd met artikel 5 van de Handelsnaamwet, en ook niet onrechtmatig jegens FireSense. Nu zowel het woord fire als

sense, maar ook de combinatie van deze twee woorden, vooral een beschrijvend karakter hebben, zodat de beschermingsomvang gering is. Door de toevoeging 'Tek' wordt voldoende onderscheid gemaakt ten opzichte van de handelsnaam FireSense.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 31-03-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:1200

**Zaaknummer:** 200.145.288/01

**Rechters:** W. van den Bergh, A.S. Arnold en L.R. van Harinxma

**Advocaten:** G.P. Poiesz en M.J. Draaisma

**Wetsartikelen:** 6:74 BW, 6:162 BW en 7:653 BW



RECHTSPRAAK

## **werkgeefster/werknemer**

***Voorwaardelijk ontbindingsverzoek (na een ontslag op staande voet gegeven in mei 2015) dat is ingekomen (kort) na 1 juli 2015 wordt niet aangemerkt als een geding dat betrekking heeft op opzegging als bedoeld in artikel XXII Overgangsrecht WWZ. Verzoek wordt beoordeeld conform nieuw recht.***

Werknemer is in dienst van werkgeefster, laatstelijk in de functie van exploitant/stationsmanager. Op 20 mei 2015 is hij op staande voet ontslagen, omdat hij krasloten heeft opengekrast zonder deze op de kassa aan te slaan en zonder deze te betalen, waarbij hij het prijzengeld aan zichzelf heeft uitgekeerd. Bij brief van 29 mei 2015 heeft de gemachtigde van werknemer de vernietigbaarheid van het ontslag ingeroepen. Werkgeefster verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek tot voorwaardelijke ontbinding is ingekomen ter griffie van de Rechtbank Gelderland op 7 juli 2015, aldus na inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid (WWZ) op 1 juli 2015. Volgens werkgeefster dient het verzoek tot voorwaardelijke ontbinding op de voet van artikel XXII lid 1 aanhef en onderdeel b en c van het bijbehorende Overgangsrecht naar oud recht te worden behandeld. Artikel XXII lid 1 aanhef en onderdeel b en c van het Overgangsrecht behorende bij de WWZ bepaalt dat het BBA, alsmede artikel 665 en afdeling 9 van Boek 7, titel 10 BW, zoals deze luiden de dag vóór 1 juli 2015 van toepassing blijven op een opzegging van de arbeidsovereenkomst gedaan vóór dat tijdstip en op de gedingen die daarop betrekking hebben, alsmede op een geding dat is aangevangen vóór dat tijdstip. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis (33818, 3, p. 126-127) wordt geoordeeld dat een (voorwaardelijke) ontbindingsprocedure niet kan worden aangemerkt als een geding dat betrekking heeft op de opzegging, nu een dergelijke procedure naar haar aard ziet op een andere manier van beëindiging van de arbeidsovereenkomst en in zoverre geen betrekking heeft op de opzegging wegens een dringende reden, zoals in het onderhavige geval. Daaraan doet niet af dat in dit geval aan het voorwaardelijke ontbindingsverzoek hetzelfde feitencomplex ten grondslag is gelegd als aan

het ontslag op staande voet omdat een ontbindingsprocedure een ander beoordelingskader heeft dan gedingen in het kader van opzegging van de arbeidsovereenkomst. Evenmin valt in te zien dat het voorliggende verzoek tot voorwaardelijke ontbinding op grond van artikel XXII lid 1 aanhef en onderdeel c van het Overgangsrecht naar oud recht beoordeeld dient te worden, nu het ontbindingsverzoek waarmee het geding aanvangt na 1 juli 2015 is ingekomen op de griffie. Het vorenstaande brengt met zich dat het verzoek tot voorwaardelijke ontbinding beoordeeld dient te worden op de voet van het per 1 juli 2015 geldende recht. Nu het verzoek tot voorwaardelijke ontbinding in het geheel niet in die zin is onderbouwd en ook niet ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in die zin is aangevuld door werkgeefster, dient het verzoek om die reden te worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 16-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2015:4668

**Zaaknummer:** 4267098 HA VERZ 15-106

**Rechters:** C. Hoogland

**Advocaten:** J.H. Lodewijk en I.O. Fasting

**Wetsartikelen:** 7:671b BW en 7:685 (oud) BW

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Frijns Metaalwerken B.V.**

***Ontslag bankwerker zonder voorziening is kennelijk onredelijk. Aan werknemer wordt beperkte schadevergoeding toegekend, omdat werknemer niet is ingegaan op het aanbod bij een andere werkmaatschappij in de holding in dienst te treden.***

Werknemer is van 24 augustus 1998 tot 1 november 2013 in dienst geweest van Frijns in de functie (constructie)bankwerker. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de opzegging kennelijk onredelijk is op grond van het gevolgcriterium. Ten onrechte heeft Frijns geen enkele financiële compensatie geboden, aldus werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Weliswaar moet geconcludeerd worden dat Frijns op de route naar bedrijfssluiting, ontslagvoornemen, opzegging en nazorg relevante steken heeft laten vallen en voor de hand liggende mogelijkheden onbenut heeft gelaten, maar tegenover dit tekortkomen als goed werkgever staat dat werknemer (ondanks genoten professionele bijstand) in opvallende mate nagelaten heeft de kans te benutten op zijn minst tijdelijk, maar met enige goede wil (aan beide kanten) voor langere duur aan het werk te blijven bij een andere werkmaatschappij van Groep en Holding Frijns. Hoewel het er de schijn van heeft dat Frijns met het aanbod om per 4 februari 2014 tot een nieuw contract te komen – onder dezelfde voorwaarden naar functie en beloning – met die andere werkmaatschappij, beoogde te ontgaan aan de werking van artikel 7:668a lid 2 BW (opvolgend werkgeverschap), had het op de weg van werknemer gelegen om daar door creatief onderhandelen een mouw aan te passen. Mogelijk had hij dan in ieder geval al werkend de geambieerde datum van 1 november 2015 voor aanspraak op ‘vroegpensioen’ gehaald. Hij ‘koos’ er echter voor niets te doen en te blijven afwachten, de hoop uitsluitend vestigend op een vorm van financiële afkoop waartoe Frijns enerzijds niet bereid was en anderzijds zich zelfs niet in staat achtte. Nu wordt dit laatste argument met verwijzing naar de concernverbondenheid verworpen, mede acht slaand op het beloop van de voorziening die de kantonrechter voor ogen heeft, maar het leidt er wel toe dat de kennelijke onredelijkheid van de opzegging zonder enige vorm van financiële compensatie in de gegeven setting slechts tot een beperkte aan Frijns op te leggen

schadevergoeding ten behoeve van werknemer kan leiden. De portie eigen schuld (voor zijn risico komend nalaten) aan de zijde van de werknemer is immers zodanig aanzienlijk, dat hem slechts 'als pleister op de wonde' een betrekkelijk laag bedrag aan schadevergoeding toekomt. Dat wordt bij schatting bepaald op € 15.000 bruto en is samengesteld uit een aanvulling van de WW-uitkering voor een aantal maanden (een periode van 'gewenning' aan de veranderde situatie) plus vergoeding van het daarmee gemoeide pensioennadeel naast een (omvangrijker) tegemoetkoming in de kosten van opleiding, bijscholing en begeleiding (Frijs liet dit alles mettertijd, naar zij met de ontkenning van een rechtsplicht ter zake lijkt te erkennen, volledig versloffen en corrigeerde haar nalatigheid zelfs aan het eind van de arbeidsrelatie niet).

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 15-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2015:5778

**Zaaknummer:** 3117587 CV EXPL 14-6359

**Rechters:** H.W.M.A. Staal

**Advocaten:** G.J.W. van den Brink en Ph.A.A. Nijbakker

**Wetsartikelen:** 7:681 BW

RECHTSPRAAK

**Gate Gourmet Holding Netherlands B.V./werknemer**

***Afwijzing ontbindingsverzoek. Reflexwerking opzegverbod. Aannemelijk dat gedrag werknemer voortkomt uit psychische klachten. Aan verklaring ingevuld op 'healthdeclarationformulieren' wordt geen waarde gehecht, nu alleen een keurend arts op grond van de Wet op de medische keuringen vragen mag stellen over gezondheidstoestand of ziekteverzuim.***

Werknemer (42 jaar oud), is sinds 1 april 2012 bij Gate Gourmet in dienst in de functie Manager Operations. Gate Gourmet is wereldwijd de grootste aanbieder van vliegtuigmaaltijden. Werknemer is onder behandeling bij een psycholoog. De psycholoog heeft werknemer geadviseerd zich ziek te melden. Gate Gourmet verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en voert daartoe het volgende aan. Aan het opzegverbod dient geen reflexwerking te worden toegekend, omdat het verzoek is gegrond op feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan vóór de ziekmelding van 27 april 2015. De arbeidsrelatie met werknemer is ernstig verstoord. Ondanks de voorbeeldfunctie die werknemer als manager heeft, heeft hij sinds hij weer in Amsterdam is komen werken gemiddeld vijfenhalf uur per dag gewerkt. Daar komt bij dat collega's hebben geklaagd over de vele rookpauzes die hij houdt. Werknemer is op 27 april 2015 en 9 mei 2015 zonder enig bericht niet gekomen terwijl hij als Manager on Duty moest fungeren. Voorts schreeuwt werknemer tegen directe collega's, andere werknemers van Gate Gourmet, en zelfs tegen de general manager. Deze passionate outbursts, zoals werknemer zijn uitbarstingen omschrijft, zijn in strijd met de gedragscode van Gate Gourmet. Werknemer concludeert tot afwijzing van het verzoek. Hij beroept zich op de reflexwerking van het opzegverbod tijdens ziekte. Hij stelt dat zijn psychische problemen gevolgen hebben gehad voor de wijze waarop hij zijn werkzaamheden verrichtte.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft zich op 27 april 2015 ziek gemeld, waarna de bedrijfsarts op 12 mei 2015 op medische gronden heeft geoordeeld dat werknemer arbeidsongeschikt is. Het feit dat de bedrijfsarts aan partijen verschillende rapporten heeft

uitgebracht, kan aan deze vaststelling niet afdoen aangezien dit oordeel in beide rapporten is opgenomen. Hieruit volgt dat in beginsel sprake is van een opzegverbod. Uit de verklaring van de psycholoog van werknemer blijkt dat bij werknemer in 2012/2013 psychische problematiek is gediagnosticeerd, waarvoor hij tot 11 april 2013 is behandeld. Voorts blijkt uit die verklaring dat werknemer op 1 december 2014 opnieuw is aangemeld met recidiverende ernstige psychische klachten, waarvoor hij sindsdien wordt behandeld. Waar de verwijten die Gate Gourmet werknemer maakt zich voornamelijk toespitsen op het laatste halfjaar, acht de kantonrechter aannemelijk dat het thans verweten gedrag van werknemer voortkomt uit zijn psychische aandoening. De kantonrechter verwerpt daarom de stelling van Gate Gourmet dat deze verwijten geen, althans onvoldoende verband houden met de ziekte van werknemer om aan het opzegverbod bij ziekte geen werking toe te kennen. Dat geldt evenmin voor het invullen van 'neen' op de healthdeclarationformulieren van 4 april 2012 en 3 maart 2014. De kantonrechter stelt voorop dat op grond van de Wet op de medische keuringen het aan een ander dan een keurend arts niet is toegestaan vragen te stellen noch anderszins inlichtingen in te winnen over de gezondheidstoestand van een werknemer of over diens ziekteverzuim in het verleden. Uit de healthdeclarationformulieren die Gate Gourmet in het geding heeft gebracht blijkt niet dat aan deze voorwaarde is voldaan. De kantonrechter is daarom van oordeel dat aan het mogelijk verkeerd invullen van deze formulieren in deze procedure onvoldoende belang toekomt. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 14-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2015:6071

**Zaaknummer:** 4154480 \ AO VERZ 15-145

**Rechters:** H.A.M. Röell-Mulder

**Advocaten:** R.J.C. Bindels en A.J. Butter

**Wetsartikelen:** 7:670 BW, 7:685 BW en Wet op de medische keuringen

RECHTSPRAAK

**werknemer/Janssen Infratech B.V.**

***Ontslag op staande voet wegens verduisteren bedrijfseigendommen en het gebruik van de bedrijfsbus voor privédoeleinden is niet rechtsgeldig. Gefixeerde schadevergoeding en diverse loonposten. Wettelijke rente over wettelijke verhoging.***

Werknemer is van 2007 tot medio 2012 in dienst geweest van Janssen. Na korte tijd elders werkzaam te zijn geweest, is werknemer per 13 mei 2013 weer bij Janssen in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de functie van machinist/allround medewerker. Werknemer is op staande voet ontslagen wegens (1) het verduisteren van bedrijfseigendommen, (2) het gebruik van de bedrijfsbus voor privédoeleinden zonder toestemming van een leidinggevend persoon en (3) het rijden naar de werkplek zonder benodigde materialen. Werknemer stelt dat van een dringende reden geen sprake is en vordert gefixeerde schadevergoeding, achterstallig loon, vakantiebijslag, vergoeding van niet-genoten vakantiedagen, en niet-genoten ADV-dagen. Janssen voert verweer en vordert in reconventie een bedrag van € 644,50 aan vergoeding van privé gereden kilometers over de periode mei 2013 tot en met februari 2014.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de betwisting van werknemer en bij gebreke van een toereikende nadere onderbouwing van de kant van Janssen is niet komen vast te staan dat werknemer zich schuldig gemaakt heeft aan het wegnemen en doorverkopen van een gouden tand. Met de erkenning van werknemer staat wel vast dat hij zich een paar schaatsen toegeëigend heeft. Over de vraag of zulks met toestemming geschied is, verschillen partijen van mening. Voor zover werknemer daarvoor geen toestemming had, is de kantonrechter van oordeel dat deze gedraging, hoewel verwijtbaar, niettemin geen ontslag op staande voet rechtvaardigt. Een minder ingrijpende sanctie zou meer op haar plaats geweest zijn. Ten aanzien van de tweede aangevoerde grond oordeelt de kantonrechter dat het gebruik van de bedrijfsbus voor privédoeleinden in de algemene regels van Janssen – in tegenstelling tot drugs- en alcoholgebruik – niet met ontslag bedreigd is. Ook in de brief van 7 januari 2014 zijn aan het privégebruik van de bedrijfsbus geen arbeidsrechtelijke consequenties verbonden. Dat dit wellicht bij brief van 22 november 2013 wel zo was, kan niet tot een ander oordeel leiden.

Dit geldt temeer nu niet gebleken is dat Janssen één lijn trekt in die zin dat ook de andere werknemers die de bedrijfsbus privé gebruiken, ontslagen zijn of worden. Met betrekking tot de derde grond erkent Janssen dat het niet-meenemen van het benodigde materiaal naar de werkplek op zichzelf onvoldoende reden is voor onverwijld opzegging. Conclusie is dat van een dringende reden voor ontslag op staande voet geen sprake is. De gefixeerde schadevergoeding van € 3.265,49 bruto wordt toegewezen. Voorts worden achterstallig loon en vakantiebijslag toegewezen. Het beroep van Janssen op rechtsverwerking faalt.

Ten aanzien van niet-genoten verlofdagen wordt overwogen dat Janssen de becijfering van werknemer voldoende gemotiveerd heeft betwist aan de hand van uit haar administratie blijkende (voor werknemer controleerbare en voor de rechter toetsbare) gegevens. De vraag of de door Janssen als verlof geregistreerde 'minuren' als door werknemer opgenomen verlofuren beschouwd kunnen worden, beantwoordt de kantonrechter ontkennend. Niet gezegd kan worden dat werknemer verlof genoten heeft in de uren dat hij niet door Janssen ingeroosterd/tewerkgesteld werd. In feite ging het om eenzijdig door Janssen vastgestelde uren waarin werknemer niet behoefde te werken. Derhalve heeft werknemer de overeengekomen arbeid niet verricht door een oorzaak (te weinig voorhanden werk) die in redelijkheid in de zin van artikel 7:628 BW voor rekening van Janssen behoort te komen. Nu werknemer echter heeft nagelaten inzichtelijk te maken welk deel van het in zijn ogen resterende verloftegoed betrekking heeft op de 'minuren' en dit evenmin eenvoudig uit de stukken valt af te leiden, kan de kantonrechter niet vaststellen of dit tot een positief saldo aan verlofuren leidt en – zo ja – in welke omvang. De gevorderde uitbetaling van resterende vakantiedagen wordt derhalve afgewezen. Of een werknemer bij het einde van het dienstverband recht zal hebben op uitbetaling van de waarde van de nog openstaande ADV-dagen wordt in beginsel door de partijafpraak bepaald (HR 6 februari 1998, *JAR* 1998/83). Nu partijen in de cao daarover een afspraak gemaakt hebben, heeft werknemer recht op uitbetaling van de waarde van de nog openstaande ADV-uren. De gevorderde wettelijke verhoging over de loonposten zal eveneens – tot het gevraagde maximum van 50% – toegewezen worden omdat geen gronden aangevoerd zijn die tot matiging nopen. Voor verschuldigdheid van wettelijke rente over de wettelijke verhoging is nodig dat de werkgever in verzuim geraakt is na in gebreke gesteld te zijn. De kantonrechter heeft in de door partijen overgelegde correspondentie evenwel geen ingebrekestelling ten aanzien van de verbeurde wettelijke verhoging aangetroffen. Daarom geldt ten aanzien van deze post de datum van dagvaarding als de datum waarop het verzuim ingetreden is. De wettelijke rente over de overige posten is eveneens toewijsbaar. Ten aanzien van de vordering van Janssen in reconventie wordt geoordeeld dat niet gebleken is op grond waarvan Janssen meent dat zij voor 8 januari 2014 de daarvoor in privé gereden kilometers bij werknemers in rekening mag brengen. Hiervan is eerst melding gemaakt in de brief van 7 januari 2014. Werknemer dient



aan Janssen een vergoeding (€ 32,50) te betalen voor de door hem na 7 januari 2014 met de bedrijfsbus gereden privékilometers.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 08-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2015:5841

**Zaaknummer:** 3319838 CV EXPL 14-8820

**Rechters:** H.W.M.A. Staal

**Advocaten:** B.E.T.J. Pommé en L.M.J. Corvers

**Wetsartikelen:** 6:119 BW, 7:625 BW, 7:638 BW, 7:641 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

## **werknemer/The Greenery B.V.**

***Opzegging arbeidsovereenkomst langdurig arbeidsongeschikte werknemer na dienstverband van ruim veertig jaar is niet kennelijk onredelijk. Dat eerder een beëindigingsvergoeding is aangeboden in kader van vertrekregeling, maakt opzegging zonder toekenning vergoeding niet kennelijk onredelijk.***

Werknemer is op 14 december 1970 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) The Greenery. Hij was laatstelijk werkzaam als medewerker Finance & Administration. Vanwege gezondheidsklachten ontvangt werknemer sinds 1980 een WAO-uitkering, daarnaast is hij met de nodige aanpassingen werkzaam gebleven bij The Greenery. Op 9 september 2008 heeft werknemer zich wegens toegenomen klachten ziek gemeld. Het woon-werkverkeer viel hem (te) zwaar. Het UWV heeft toestemming verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, waarbij is overwogen dat er voor werknemer geen passend werk voorhanden is bij werkgever en herstel binnen 26 weken niet te verwachten valt. De arbeidsovereenkomst is per 1 juli 2011 opgezegd. Werknemer vordert betaling van een bedrag van € 54.500. Hij legt hieraan primair een vaststellingsovereenkomst ten grondslag, en subsidiair kennelijk redelijk ontslag. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. In hoger beroep vordert werknemer een verklaring voor recht dat het gegeven ontslag kennelijk onredelijk is en betaling van een schadevergoeding van € 95.761,69 bruto.

Het hof oordeelt als volgt. Gegeven de door werknemer niet weersproken conclusie dat hij niet langer geschikt was voor zijn maatgevende arbeid (zijn eigen werk) blijkende uit het eindrapport van Indorso, de ontslagaanvraag bij het UWV en impliciet uit het deskundigenoordeel moet het hof het ervoor houden dat deze conclusie juist is. Dat betekent dat – wat er verder ook zij van de (niet langer) beschikbaarheid van deze arbeid – geoordeeld moet worden dat de (toegenomen) arbeidsongeschiktheid van werknemer en niet bedrijfseconomische redenen aan het ontslag ten grondslag liggen. Dit wordt niet anders door het feit dat The Greenery door verbeterde bedrijfsprocessen en automatisering de functie van werknemer heeft laten vervallen. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat werknemer – zijn (toegenomen) arbeidsongeschiktheid en beperkingen weggedacht – zijn

arbeidsovereenkomst niet had kunnen behouden. Werknemer heeft daartoe onvoldoende gesteld. Het hof sluit zich niet aan bij het verwijt dat werknemer The Greenery maakt ten aanzien van zijn re-integratie. Uit het dossier komt het beeld naar voren dat The Greenery steeds heeft gedaan wat van haar kon worden verlangd om werknemer in staat te stellen zijn (of ander passend) werk te verrichten. Met betrekking tot de eerder geboden vergoeding in het kader van onderhandelingen over een vertrekregeling, overweegt het hof als volgt. Uit het enkele feit dat een werkgever bereid is een beëindigingsvergoeding te betalen, mag niet de conclusie worden getrokken dat een ontslag kennelijk onredelijk is, als daaraan geen vergoeding is verbonden. De bereidheid van een werkgever tot betaling van een vergoeding kan immers ook voortkomen uit de wens zekerheid te verkrijgen dat de arbeidsovereenkomst (en de daaruit vloeiende verplichtingen) op een vastgestelde datum eindigt, zonder dat de rechter of het UWV daar eerst aan te pas moet komen (met alle kosten en onzekerheden van dien). Dit wordt niet anders indien de werkgever – zoals in casu – om de werknemer tegemoet te komen, bereid was mee te werken aan een pro-formaontbinding. De omstandigheid dat werknemer om mogelijk valide redenen ervoor heeft gekozen de vaststellingsovereenkomst niet te tekenen, leidt niet tot een ander oordeel. Het is vaste rechtspraak dat een werknemer die wegens langdurige arbeidsongeschiktheid wordt ontslagen geen recht heeft op een vergoeding uit kennelijk onredelijk ontslag, ook niet indien sprake is van een lang dienstverband, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden die toch een vergoeding rechtvaardigen (HR 15 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2206, JAR 2008/76). Van dergelijke omstandigheden in is de onderhavige kwestie niet gebleken. Het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 07-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2015:1747

**Zaaknummer:** 200.156.556/01

**Rechters:** M.J. van der Ven, R.S. van Coevorden en C.J. Frikkee

**Advocaten:** M.J.M. Postma en P.E.F. Domevscek

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

RECHTSPRAAK

**Stichting Evean Zorg/werknemer**

***Disfunctioneren (titulair) directeur zorginstelling is niet aannemelijk gemaakt. Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie. Toepassing (reflexwerking) WNT leidt tot evident onbillijke uitkomst. Vergoeding naar billijkheid van € 150.000 bruto.***

Werknemer is op 1 juni 1990 als verpleegkundige in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Evean. Evean maakt deel uit van het zorgconcern Stichting Espria en is actief op onder andere de terreinen thuiszorg, verzorging, verpleging en wonen met zorg. Werknemer is laatstelijk werkzaam als (titulair) directeur, met een jaarsalaris van € 143.053,55 bruto. Evean verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren van werknemer. Evean wijst erop dat er een onoverbrugbaar verschil van inzicht is ontstaan over het functioneren van werknemer, dat verdere samenwerking daardoor volstrekt onmogelijk is geworden en dat Evean het vertrouwen in werknemer als directeur kwijt is. Voor zover aan werknemer een vergoeding wordt toegekend, meent Evean dat deze vergoeding moet worden beperkt tot een bedrag van € 75.000. In dat kader voert Evean aan dat de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT) van toepassing is en dat aan die wet zogenoemde reflexwerking toekomt in deze zaak. Het verweer van werknemer strekt primair tot afwijzing van het verzoek. Indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt werknemer een vergoeding toe te kennen met C=1,5 (€ 532.044 bruto).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu een verdere samenwerking niet meer mogelijk is en de statutair directeur en het voltallige bestuur van de Stichting Espria het vertrouwen in werknemer als directeur kwijt zijn, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat werknemer moet worden aangemerkt als een topfunctionaris als bedoeld in artikel 1.1 onderdeel b onder 5° van de WNT. Werknemer behoort als directeur van Evean immers in ieder geval tot degenen belast met de dagelijkse leiding van de gehele rechtspersoon of de gehele instelling, zoals genoemd in dat artikel. Werknemer stelt op zichzelf terecht dat de kantonrechter bij de vaststelling van een vergoeding op grond van artikel 7:685 BW niet gebonden is aan de WNT, maar dat betekent niet dat aan de WNT geen betekenis toekomt. Zoals partijen zelf ook onderkennen door

verwijzing naar de door hen genoemde uitspraken, wordt in rechtspraak over het algemeen aangenomen dat aan de WNT in dit verband zogenoemde reflexwerking toekomt. In dit geval is er voldoende grond om af te wijken van het maximumbedrag van de WNT, omdat Evean het gestelde disfunctioneren van werknemer niet aannemelijk heeft gemaakt en toekenning van een vergoeding van maximaal € 75.000 daarom tot een evident onbillijke uitkomst leidt. De vergoeding wordt naar billijkheid gesteld op een bedrag van € 150.000 bruto. Evean heeft verzocht om bij toekenning van een vergoeding te bepalen dat daarop een eventueel recht op wachtgeld van werknemer in mindering komt. De kantonrechter stelt vast dat een eventueel recht op wachtgeld voortvloeit uit de CAO voor de Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraam en Jeugdgezondheidszorg. Partijen zijn het er echter niet over eens of deze cao van toepassing is en of daaruit in dit geval een recht op wachtgeld voortvloeit. Gelet daarop heeft de kantonrechter bij de vaststelling van de vergoeding een mogelijke aanspraak op wachtgeld buiten beschouwing gelaten.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 01-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2015:6082

**Zaaknummer:** 4127961 ao verz 15-40

**Advocaten:** J.G.H. Borgdorff en P.H.E. Voûte

**Wetsartikelen:** 1.1 WNT, 7:685 BW en CAO voor de Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraam en Jeugdgezondheidszorg

RECHTSPRAAK

**werknemer/Dop Heets Del B.V.**

***Commerciële overeenkomst naast arbeidsovereenkomst.  
Arbeidsovereenkomst is twee keer stilzwijgend verlengd, maar er is  
geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan.***

Werknemer was een van de vennoten van VOF Dop Heets Del. Deze VOF exploiteerde een gastaccommodatie voor paardenliefhebbers in een gehuurde bedrijfsruimte onder de naam 'Dop Heets Del'. Toen de financiering van de bedrijfsruimte niet rond kwam, heeft een verkoop aan Dop Heets Del BV (hierna: DHD) plaatsgevonden. Op 10 april 2012 is in een overeenkomst onder meer vastgelegd dat werknemer voor bepaalde tijd tot en met 31 december 2012 in dienst treedt van DHD. In september 2013 is werknemer ziek geworden. Kern van het geschil betreft de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en of werknemer recht heeft op loondoorbetaling vanaf 1 januari 2014. Werknemer heeft aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd dat de arbeidsovereenkomst drie keer voor dezelfde duur (negen maanden) stilzwijgend is verlengd, namelijk op 1 januari 2013, op 1 oktober 2013 en op 1 juli 2014. Werknemer stelt vanaf 1 januari 2014 recht te hebben op loon op grond van artikel 7:629 BW. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het verweer van DHD dat artikel 6:248 lid 2 BW zich ertegen verzet dat werknemer materieelrechtelijk en bewijsrechtelijk een beroep kan doen op alle 'voordelen' die het arbeidsrecht hem biedt wordt verworpen. De door DHD aangevoerde omstandigheden zijn onvoldoende om de zware toets van artikel 6:248 lid 2 BW te kunnen doorstaan.

Doorslaggevend is dát partijen een arbeidsovereenkomst hebben gesloten, hetgeen meebrengt dat alle ter zake relevante wettelijke bepalingen onverkort van toepassing zijn. Tussen partijen staat vast dat de (eerste) arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die gold voor de periode 1 april 2012 tot en met 31 december 2012, na 31 december 2012 is voortgezet. Uit de eigen stellingen van DHD kan worden afgeleid dat er kennelijk eind 2012 noch sprake was van een situatie zoals bedoeld in artikel 5.2 van de overeenkomst van 10 juli 2012 (werknemer zou bij een positief resultaat kunnen deelnemen als aandeelhouder in DHD en zou statutair directeur worden), noch van een situatie zoals bedoeld in artikel 5.3 van deze overeenkomst (bij een

negatief resultaat zou de samenwerking tussen partijen eindigen en zou de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigen en niet verlengd worden), aangezien partijen geen uitvoering hebben gegeven aan deze afspraken. Het beroep van DHD op de door haar gestelde ‘aannemelijkheid’ van de – het hof begrijpt – automatische koppeling tussen de voortzetting van de commerciële samenwerking die betrekking had op de exploitatie van DHD (volgens DHD voor een jaar, hetgeen werknemer gemotiveerd heeft betwist) en de verlenging van de arbeidsovereenkomst voor diezelfde duur faalt. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat partijen een aparte overeenkomst die betrekking had op hun commerciële samenwerking en een aparte arbeidsovereenkomst hebben gesloten. Werknemer heeft mogen aannemen dat de arbeidsovereenkomst na 31 december 2012 stilzwijgend, voor dezelfde tijd, te weten voor negen maanden, is voortgezet, dus tot 1 oktober 2013. Op grond van dezelfde redenen wordt geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst op 1 oktober 2013, bij gebreke van tegenspraak, tussen partijen stilzwijgend is verlengd voor dezelfde tijd (negen maanden), dus tot 1 juli 2014. Werknemer heeft echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de arbeidsovereenkomst na 1 juli 2014 stilzwijgend is verlengd, waardoor deze van rechtswege is omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer was sinds (in ieder geval) 17 november 2013 volledig arbeidsongeschikt, terwijl onvoldoende gesteld of gebleken is dat hij na 1 juli 2014 in staat was werkzaamheden te verrichten en evenmin dat hij na 1 juli 2014 werkzaamheden heeft verricht. De arbeidsovereenkomst is per 1 juli 2014 van rechtswege geëindigd. De loonvordering wordt derhalve tot 1 juli 2014 toegewezen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 16-06-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2015:4366

**Zaaknummer:** 200.165.082

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

**Advocaten:** J.S. Wurfbain en J.R. Beversluis

**Wetsartikelen:** 6:248 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer c.s./Stichting Bedrijfstak Pensioenfonds  
Waterbouw c.s.**

***Kortingsregel in pensioenreglement bij leeftijdsverschil van meer dan tien jaar is geen indirecte discriminatie naar geslacht en/of leeftijd.***

Werknemer is werkzaam geweest als baggeraar en uit dien hoofde deelnemer geworden van het Pensioenfonds Waterbouw. Werknemer is op 1 juli 1996 met pensioen gegaan. In artikel 6 lid 2 van het Pensioenreglement is het volgende bepaald: 'Indien een (gewezen) deelnemer (...) een partnerrelatie aangaat met een partner, die meer dan 10 jaar jonger is dan hijzelf, wordt het partnerpensioen verminderd met 3% van het oorspronkelijke bedrag voor elk jaar, dat de partner meer dan 10 jaar jonger is dan de deelnemer (...). Het leeftijdsverschil wordt in gehele jaren bepaald, waarbij gedeelten van een jaar buiten beschouwing worden gelaten.' Werknemer stelt dat deze kortingsregel in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen, alsmede dat sprake is van verboden leeftijdsonderscheid. Hij vordert een verklaring voor recht dat artikel 6 lid 2 van het Pensioenreglement buiten toepassing dient te worden gelaten. In hoger beroep zijn de grieven van werknemer gericht tegen de door de kantonrechter geaccordeerde toepassing van de leeftijds korting en tegen de afwijzing van het beroep op opgewekt vertrouwen.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft ter onderbouwing van zijn stelling dat sprake is van indirect onderscheid primair gewezen op de uitspraak van de Commissie gelijke behandeling (hierna: CGB). De CGB heeft geoordeeld dat geen sprake is van direct onderscheid op grond van geslacht, omdat de kortingsregeling van toepassing is op zowel mannelijke als vrouwelijke deelnemers. Vervolgens heeft de CGB aan de hand van door het Pensioenfonds overgelegde gegevens, statistisch, met gebruik van de zogenoemde correlatie- en chikwadraattoets getoetst of de kortingsregeling indirect onderscheid op grond van geslacht tot gevolg heeft. Met de correlatietoets is te berekenen of er een samenhang bestaat tussen een bepaalde regeling en de benadeling van een groep, met de chikwadraattoets is vervolgens te berekenen of de samenhang significant (ofwel: niet toevallig) is. Hoewel op grond van de correlatie- en chikwadraattoets niet kon worden geconcludeerd dat de kortingsregeling indirect onderscheid op basis van geslacht oplevert, heeft de CGB toch



geconcludeerd tot een vermoeden van indirect onderscheid. Volgens het Pensioenfonds heeft de CGB een onjuist oordeel geveld, zij wijst hiertoe naar de opinie van prof. dr. Henk Elffers, hoogleraar empirische bestudering van de strafrechtpleging aan de VU. De kritiek van prof. Elffers op de motivering van het oordeel van de CGB dat bij de toepassing van de kortingsregeling sprake is van een indirect onderscheid naar geslacht komt het hof gegrond voor. Niet valt in te zien waarom de – door deskundigen, maar ook de CGB zelf – als adequaat aangemerkte statistische toets moet wijken voor een niet nader (statistisch of anderszins) onderbouwde aanname van de CGB. Uit de uitspraak van de CGB blijkt niet of, en zo ja waarom, er sprake is van gegevens die relevant zijn voor de beoordeling, waarmee in de correlatietoets geen rekening is gehouden. Als juist is dat het enkele feit dat in Nederland (veel) meer huwelijken worden gesloten waarbij de man meer dan tien jaar ouder is dan de vrouw, dan huwelijken waarbij de vrouw meer dan tien jaar ouder is dan de man, voldoende aanleiding is voor een bewijsvermoeden dat sprake is van een indirect onderscheid naar geslacht, welk bewijsvermoeden niet te ontcrachten is door de correlatie- en chikwadraattoets, is – zonder nadere toelichting – niet te begrijpen dat de CGB desalniettemin die toetsen als adequaat heeft aangemerkt en heeft toegepast. Werknemer heeft geen, althans onvoldoende feiten of omstandigheden aangevoerd die kunnen leiden tot de conclusie dat met betrekking tot de kortingsregeling sprake is van een indirect onderscheid naar geslacht.

Maar ook als wel sprake zou zijn van indirect onderscheid naar geslacht zou dat niet tot toewijzing van de vorderingen kunnen leiden, omdat het hof met de kantonrechter van oordeel is dat in dat geval sprake is van een objectieve rechtvaardiging. Het pensioenfonds heeft als doel van de leeftijdskorting onder meer aangevoerd de begrenzing van de solidariteit, welke begrenzing nodig is om het draagvlak van de collectieve pensioenvoorziening in voldoende mate in stand te houden. Partijen zijn het erover eens dat dit doel gerechtvaardigd is. Het hof is van oordeel dat de kortingsregeling een passend en noodzakelijk middel is om het gerechtvaardigde doel, de begrenzing van de solidariteit teneinde het draagvlak van de collectieve pensioenvoorziening te bewaken, te bereiken. Naar het oordeel van het hof vormt de enkele stelling dat aannemelijk is dat de kans dat een deelnemer een (veel) jongere partner krijgt, toeneemt met de jaren, onvoldoende basis voor het oordeel dat ten aanzien van de kortingsregeling sprake is van een verboden onderscheid naar leeftijd. Immers artikel 6 lid 2 van Richtlijn 2000/78 en artikel 8 lid 3 van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid staan niet in de weg aan leeftijdscriteria in de actuariële berekeningen, mits deze niet leiden tot discriminatie naar geslacht. Nu de grondslag van de toepassing van de kortingsregeling op het opgebouwde nabestaandenpensioen gelegen is in de (gemiddeld) hoge levensverwachting van een veel jongere partner ten opzichte van het opgebouwde nabestaandenpensioen, hetgeen een actuariële grondslag betreft, en niet is komen vast te

staan dat sprake is van onderscheid naar geslacht, betekent dit dat het hof het ervoor moet houden dat de onderhavige kortingsregeling niet leidt tot een verboden indirect onderscheid naar leeftijd. Hoewel vaststaat dat het Pensioenfonds in de jaren 2008 en 2009 niet aan haar wettelijke informatieverplichting heeft voldaan, kunnen deze tekortkomingen niet leiden tot toewijzing van de vorderingen. De vorderingen zijn immers niet gericht op schadevergoeding, maar op toekenning van een ongekort nabestaandenpensioen. Daarnaast geldt dat niet aannemelijk is geworden dat werknemer door deze onvolledige informatieverstreking schade heeft geleden. Het beroep op artikel 3:35 BW faalt ook, omdat een pensioenoverzicht niet kan worden aangemerkt als een wilsverklaring ten aanzien van een rechtshandeling. Volgt bekrachtiging van het vonnis.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 09-06-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2015:1284

**Zaaknummer:** 200.145.665

**Rechters:** M.J. van der Ven, J.M.T. van der Hoeven-Oud en H.M. Wattendorff

**Advocaten:** G.J. Knotter en E.J. Henrichs

**Wetsartikelen:** 8 WGBL en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

**A-Meubel c.s./werknemer**

***Gedragingen die aan ontslag op staande voet meubelbezorger ten grondslag zijn gelegd (onder meer verduistering van € 150) zijn onvoldoende komen vast te staan. Geen dringende reden voor ontslag op staande voet.***

Werknemer is op 3 oktober 2013 in dienst getreden van A-Meubel op basis van een contract voor een halfjaar in de functie van magazijnmedewerker/meubelbezorger. Op 21 januari 2014 is hij op staande voet ontslagen. Daaraan wordt ten grondslag gelegd dat werknemer een geldbedrag van € 150 van een klant in eigen bezit heeft gehouden, dat hij pinbonnen heeft verduisterd, bedragen heeft doorgekrast en bedragen op orderbonnen zonder toestemming heeft gewijzigd. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Hij betwist de dringende reden. De kantonrechter heeft de loonvordering van werknemer toegewezen en de door A-meubel gevorderde gefixeerde schadevergoeding afgewezen. Tegen dit oordeel keert A-meubel zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens vaste jurisprudentie fixeert de opgegeven dringende reden de ontslaggrond en bepaalt deze de rechtsstrijd (niet alleen met betrekking tot de feiten, maar ook met betrekking tot de handelwijze van de werknemer). Dit betekent dat het hof dient uit te gaan van de in de brief van 21 januari 2014 aangevoerde redenen voor het ontslag. De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis met betrekking tot de tweede, de derde en de vierde ontslagreden in de brief van 21 januari 2014 – kort gezegd – geoordeeld dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat werknemer een pinbon heeft verwijderd en dat hij bedragen heeft aangepast en doorgekrast, nu hij dat gemotiveerd heeft betwist. De grief van A-meubel tegen dit oordeel faalt. Tegenover de gemotiveerde betwisting – ook in hoger beroep – door werknemer dat hij de bedoelde handelingen heeft gepleegd, heeft A-Meubel in hoger beroep slechts haar stellingen herhaald. Zij heeft geen, althans onvoldoende (concrete) feiten of omstandigheden aangevoerd die de voorlopige conclusie kunnen rechtvaardigen dat werknemer zich aan deze gedragingen heeft schuldig gemaakt. Met betrekking tot de eerste ontslaggrond (geldbedrag van € 150 van een klant in eigen bezit houden) wordt voorop gesteld dat A-Meubel deze aan werknemer verweten gedraging als verduistering heeft gekwalificeerd.

Vast staat dat werknemer de contante betaling door de klant van het bedrag van € 150 op 20 januari 2014 niet op het dagoverzicht heeft vermeld en evenmin op de orderbon. Deze handelwijze die – ten minste – als een administratieve slordigheid kan worden gekwalificeerd is niet aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd. Anders dan A-Meubel heeft aangevoerd, is het hof van oordeel dat werknemer voldoende gemotiveerd en onderbouwd heeft gesteld dat het geld op 21 januari 2014 nog in de auto lag en dat twee collega's dit op 21 januari 2014 hebben geconstateerd. Nu het geldbedrag in de auto van A-Meubel is aangetroffen, kan niet worden geconcludeerd dat werknemer het bedrag in eigen bezit heeft gehouden, dat wil zeggen heeft verduisterd. Onvoldoende aannemelijk is dat het door A-Meubel aan werknemer verleende ontslag op staande voet in een bodemprocedure stand zal houden. Dit betekent dat ook de door A-Meubel in reconventie gevorderde gefixeerde schadevergoeding wordt afgewezen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 02-06-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2015:3908

**Zaaknummer:** 200.150.946

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

**Advocaten:** S. Karakaya-Pilavci en G.A. Speelman

**Wetsartikelen:** 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

## **werknemer/O3b Networks Management Services B.V.**

***Tax Director neemt onnodig een scherpe, confronterende houding jegens collega's en ondergeschikten aan en wordt op non-actief gesteld. Afwijzing vordering tot wedertewerkstelling vanwege onwerkbaar situatie.***

Werknemer is op 4 juli 2011 in dienst getreden bij O3b. Laatstelijk vervult hij de functie van Tax Director. Kort na indiensttreding heeft werknemer ruzie gekregen met collega A. Die ruzie is door bemiddeling van de HR-director bijgelegd. Op 18 juli 2013 heeft collega en direct ondergeschikte B een klacht over werknemer ingediend vanwege seksuele intimidatie. Op die grond heeft zij uiteindelijk de arbeidsovereenkomst met O3b opgezegd. O3b heeft onderzoek ingesteld naar deze klacht en de tegenklacht van werknemer. Uitkomst van het onderzoek was dat beiden naar hun eigen gedrag/uitingen moesten kijken. B is dus niet volledig in het gelijk gesteld. In het onderzoek naar de klacht van B is op 6 augustus 2013 aan werknemer meegedeeld dat ook twee andere vrouwelijke collega's, C en D, over beweerdelijk seksueel getint gedrag van hem hebben geklaagd. Werknemer heeft in november 2013 tegen deze collega's tegenklachten ingediend, en op 23 augustus 2014 opnieuw tegen C. Werknemer heeft al deze tegenklachten ingetrokken toen hem duidelijk werd dat genoemde collega's geen formele klacht tegen hem hadden ingediend. In augustus 2013 is de eerder voor O3b als interim-tax manager werkzame mevrouw E, in dienst getreden bij O3b. Zij werd daarbij direct ondergeschikt aan werknemer. De aan haar toegekende beloning was naar het oordeel van werknemer te hoog in vergelijking met zijn eigen salaris. Dit heeft tot ernstige spanningen geleid in de relatie tussen werknemer en E. Dit heeft geleid tot een klacht van E over werknemer. O3b heeft werknemer op 30 september 2014 op non-actief gesteld. O3b heeft een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend bij de Belgische rechter in de woonplaats van werknemer, zijnde Brussel. Op het moment van het wijzen van onderhavig arrest is de uitkomst van die procedure niet bekend. De kantonrechter heeft de door werknemer gevorderde wedertewerkstelling afgewezen. In hoger beroep richten de grieven van werknemer zich tegen dit oordeel.

Het hof is met O3b van oordeel dat wedertewerkstelling op dit moment tot een onwerkbaar

situatie zal leiden. De door O3b geschetste feitelijke gang van zaken is door werknemer onvoldoende gemotiveerd weersproken. Daaruit blijkt – samengevat – dat werknemer onnodig een scherpe, confronterende houding jegens collega's en ondergeschikten aanneemt die tot uitdrukking komt in gedrag dat met regelmaat leidt tot ernstige irritaties en – in een aantal gevallen – tot angst bij deze collega's en ondergeschikten. Dat de verklaringen van enkele collega's van werknemer vals, aangedikt of opgelegd zijn acht het hof niet aannemelijk. De verklaringen maken een authentieke indruk en sluiten inhoudelijk aan op de onvoldoende weersproken door O3b geschetste feitelijke gang van zaken. Voor zover werknemer stelt dat overspannenheid zijn gedrag verklaart en dat de situatie thans zo is veranderd dat voor herhaling/voortzetting van dat gedrag niet behoeft te worden gevreesd, is dat niet aannemelijk gemaakt. De vordering tot wedertewerkstelling wordt afgewezen. Of werknemer dan wel O3b verwijtbaar heeft gehandeld met betrekking tot het ontstaan van de onwerkbaar situatie en/of de redengeving voor de non-activiteit, doet – anders dan werknemer kennelijk meent – aan die onwerkbaar situatie niet af. Het voorgaande neemt overigens niet weg dat aannemelijk is dat óók overspannenheid van werknemer een – in dit geding niet goed vast te stellen – rol heeft gespeeld. O3b heeft onvoldoende gemotiveerd weersproken dat werknemer er langdurig excessieve werktijden op na heeft gehouden, waarin hij onder grote druk veel werk heeft moeten verrichten, en dat O3b daarmee bekend was. Het hof verwerpt de suggestie van O3b dat die werkinzet – gezien de functie van tax director – volledig de verantwoordelijkheid van werknemer is. O3b heeft hier als goed werkgever een eigen verantwoordelijkheid. Dit is van belang te onderkennen, omdat het hof in onderhavig geding een ordemaatregel ex nunc heeft getroffen. Het is thans aan partijen om zich op grond van artikel 7:658a BW en/of artikel 7:611 BW serieus in te spannen om, zo lang de arbeidsovereenkomst voortduurt, de werkhervatting van werknemer – zo redelijkerwijs nog mogelijk – na te streven.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 02-06-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2015:1275

**Zaaknummer:** 200.163.303-01

**Rechters:** R.S. van Coevorden, A.M. Voorwinden en G.J.J. Heerma-van Voss

**Advocaten:** I.M.C.A. Reinders Folmer en A.A. Camonier

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

## RECHTSPRAAK

### **RET N.V./werkneemster**

#### ***Arbeidsovereenkomst buschauffeur wordt wegens dringende reden ontbonden vanwege rijden onder invloed van alcohol.***

Werkneemster is per 6 januari 2003 bij de rechtsvoorgangster van RET in dienst getreden in de functie van buschauffeur. Binnen RET geldt sinds 1998 een alcohol- en drugsbeleid. Hierin is uitdrukkelijk bepaald dat het onder invloed verkeren van alcohol tijdens het werk niet is toegestaan. Op maandag 2 maart 2015 is werkneemster iets na 06:00 uur met haar dienst gestart. Een alcoholblaastest om 09:45 uur wees uit dat werkneemster een alcoholpromillage van 0,17 in haar bloed had. Een zelfde test om 09:47 uur gaf een alcoholpromillage aan van 0,19. RET verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens een dringende reden. RET heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat werkneemster haar verantwoordelijkheid als buschauffeur ernstig heeft veronachtzaamd door onder invloed van alcohol haar dienst aan te vangen en een bus vol passagiers te besturen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster betwist niet dat zij op de zaterdag- en zondagavond voorafgaand aan de aanvang van haar werkdag op maandag 2 maart 2015 om 06:00 uur alcohol heeft genuttigd. Zij heeft de juistheid van de uitkomst van de alcoholblaastest(en) onvoldoende gemotiveerd betwist. Haar stelling dat zij had moeten worden gewezen op de mogelijkheid een derde test te ondergaan bij de politie, miskent dat de mogelijkheid waarnaar werkneemster verwijst, ziet op het geval dat er twijfel is over de juistheid van de ademanalyse die is uitgevoerd op het kantoor van RET. Die twijfel was er echter niet. Nadat werkneemster verbaasd had gereageerd op de uitslag van de eerste test, is een tweede test afgenomen. Die bevestigde de uitslag van de eerste test. Wellicht heeft dat de verbazing onverlet gelaten, de twijfel was toen wel weggenomen. Het staat vast dat RET een zero-tolerancebeleid voor bestuurders hanteert ten aanzien van alcohol. Gelet op de uitslagen van de blaastest(en) was werkneemster op maandagochtend 2 maart dan ook in overtreding van het beleid van RET. Werkneemster erkent dat zij bekend was met voornoemd beleid van RET, maar voert aan dat zij niet kon of moest weten dat er nog een residu alcohol in haar bloed zat bij aanvang van haar dienst op maandagochtend. Dit verweer wordt niet gevolgd. Dat sprake is van een vertraagde afbraak van alcohol is onvoldoende (medisch) onderbouwd.

Onder verwijzing naar de alcoholcalculator op de website van Jellinek wordt geoordeeld dat het op basis van de thans beschikbare gegevens zeer aannemelijk is dat werknemster ten tijde van het aanvangen van haar dienst op maandagochtend een alcoholpromillage had dat het (voor haar) geldende wettelijk toegestane maximum van 0,5 overschreed. De gedraging van werknemster is daarmee, los van werknemersverplichtingen, te kwalificeren als een strafrechtelijk delict. Het overschrijden van de wettelijk vastgestelde norm voor alcoholgebruik in het verkeer is in de functie van buschauffeur onaanvaardbaar. Dat collega X er blijkbaar voor heeft gekozen om alleen de leidinggevende van werknemster in te schakelen en werknemster niet reeds zelf aan te spreken op de door hem waargenomen alcohollucht kan niet aan RET worden toegerekend en doet niet af aan de dringendheid van de gestelde reden en de ernst van de overtreding van werknemster. Immers, niet is betwist dat de leidinggevende van werknemster wél direct in actie is gekomen (opdracht heeft gegeven tot het ondernemen van actie door X) nadat zij door X was geïnformeerd. De arbeidsovereenkomst wordt wegens een dringende reden ontbonden.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 28-05-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2015:5126

**Zaaknummer:** 4029211 \ VZ VERZ 15-7774

**Rechters:** C.H. van Breevoort-de Bruin

**Advocaten:** M. Lathouwers-van Ekelenburg en B. Vollebregt

**Wetsartikelen:** 7:678 BW en 7:685 BW



RECHTSPRAAK

**FNV c.s./X**

***Vernietiging van de machtiging van de rechter-commissaris tot opzegging van de arbeidsovereenkomst is niet in het belang van de boedel. Hoger beroep ongegrond.***

Bij beschikking van 31 maart 2015 heeft de rechter-commissaris aan de curator machtiging verleend tot opzegging van de arbeidsovereenkomsten van dertien werknemers. Door FNV en de werknemers is daar ex artikel 67 Fw beroep tegen ingediend.

De rechtbank oordeelt als volgt. Alvorens toe te kunnen komen aan een inhoudelijke beoordeling van het hoger beroep dient te worden beantwoord de vraag of FNV en de werknemers in hun beroep kunnen worden ontvangen. Daartoe wordt het volgende overwogen. Indien sprake is van vernietiging van een faillietverklaring is er geen rechtens te respecteren belang meer bij een hoger beroep tegen een machtiging van de rechter-commissaris aan de curator tot opzegging van een arbeidsovereenkomst. In een dergelijk geval voorziet artikel 13a Fw immers in een regeling voor die opgezegde arbeidsovereenkomst. Indien het vonnis tot faillietverklaring, zoals in onderhavig geval bij vonnis van deze rechtbank van heden (C/01/292141 / FT RK 15/492), ongegrond wordt verklaard en de faillietverklaring in stand wordt gelaten, terwijl bovendien geen sprake is van (enige) voortzetting van de onderneming van failliet, is vernietiging van de machtiging van de rechter-commissaris tot opzegging van de arbeidsovereenkomst niet in het belang van de boedel. Het hoger beroep wordt daarom ongegrond verklaard.

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 19-05-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBOBR:2015:4010

**Zaaknummer:** C/01/293467 / FT RK 15/654

**Rechters:** E Loesberg

**Advocaten:** J.P. Boot

**Wetsartikelen:** 67 Fw