

## Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 42, 2015

Nummer 42, 2015

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

**Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3095** 16-10-2015

Horeca Exploitatie Maatschappij Sibculo Holding B.V. (HEMS)/werknemer

#### Hof

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4088** 13-10-2015

ReSteel International B.V./Heros

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4099** 13-10-2015

maatschap X Notarissen, Hemadi B.V., Justla B.V./werknemer

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2526** 29-09-2015

Sociale Verzekeringsbank/werkneemster

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2515** 22-09-2015

werknemer/Jo Tankers b.v.

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:6377** 01-09-2015

werknemer/SNS Reaal N.V.

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2318** 11-08-2015

werknemer/Kühne Benelux BV

#### Rechtbank

**Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:4663** 16-10-2015

Thales Nederland B.V./werknemer

**Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:4698** 14-10-2015

werknemer/Adviesnet Noord-Nederland B.V.

**Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:6603** 14-10-2015

werkneemster/werkgeefster

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:8558** 13-10-2015

werknemer/werkgeefster c.s.

**Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:6532** 09-10-2015

werknemer/werkgeefster

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:7105** 08-10-2015

werknemer/werkgeefster

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:8468** 05-10-2015

X/Stichting Kom Leren

**Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:5821** 30-09-2015

werkgever/werknemer

**Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:7074** 28-09-2015

werknemer/werkgeefster

**Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:6344** 23-09-2015

werkgeefster/werknemer

**Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:4807** 15-09-2015

werknemer/Topbrands Europe B.V.

**Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:4762** 09-09-2015

werknemer/Bold WSD B.V.

### **Uitspraken zonder ECLI**

**Rechtbank Noord-Holland** 14-10-2015

werknemer/Scheepsbouw- en Machinefabriek Hakvoort BV (SMH)

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Rechtbank Midden-Nederland** 25-09-2015

werknemer/werkgeefster

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Rechtbank Zeeland-West-Brabant** 16-10-2015

werkneemster/werkgever

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Rechtbank Zeeland-West-Brabant** 30-09-2015

werkgever/werkneemster

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

### **Annotatie**

**Politieacties langs de (nieuwe) meetlat**

mr. dr. G.W. van der Voet

ANNOTATIE

## **Politieacties langs de (nieuwe) meetlat**

***mr. dr. G.W. van der Voet***

### **1. Inleiding**

Liefhebbers van het stakingsrecht konden het afgelopen jaar hun hart ophalen, want er verschenen behoorlijk wat uitspraken op dit terrein, waaronder twee belangrijke arresten van de Hoge Raad, te weten het Enerco-arrest van 31 oktober 2014 (AR 2014-0914) en het Amsta-arrest van 19 juni 2015 (AR 2015-0568). Dat is veel, wanneer men bedenkt dat het laatste arrest van de Hoge Raad (het Douwe Egberts-arrest) op dit gebied dateerde van 28 juni 2000 (ECLI:NL:HR:2000:AA4618, JAR 2000/63). Daarnaast verscheen er ook nog interessante lagere rechtspraak, waaronder de onlangs nog door Even becommentarieerde uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 20 juli 2015 (Koninklijke Post NL B.V. c.s./X, AR 2015-0666). Voorts zagen we verschillende lagere uitspraken voorbij komen die betrekking hadden op acties van de politiebonden, die daarmee een betere cao nastreefden. Dat het niet vanzelfsprekend is dat politieambtenaren het recht op collectieve actie kunnen uitoefenen, bleek eveneens het afgelopen jaar. Zo oordeelde het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) dat een wettelijk stakingsverbod voor politieambtenaren in Spanje, een geldige beperking vormde van het in artikel 11 lid 1 EVRM opgenomen recht van vrijheid van vereniging, waar het recht op het voeren van collectieve acties deel van uitmaakt (zie voor dit laatste o.a. EHRM 12 november 2008, 34503/97 (Demir en Baykara/Turkije)). Het EHRM baseerde zich daarbij op artikel 11 lid 2, tweede volzin EVRM (EHRM 21 april 2015, 45892/09 m.nt. *N. Hummel*). Omdat wij in Nederland alleen een wettelijk stakingsverbod kennen voor militairen (ex art. 12i Militaire Ambtenarenwet 1931) en niet voor politieambtenaren, is voornoemde uitspraak voor de acties van de politieambtenaren in Nederland niet relevant. Deze worden namelijk – net als de acties van reguliere werknemers – getoetst aan artikel 6 lid 4 jo. artikel G ESH.

Leidden acties van de (Nederlandse) politiebonden op 15 april 2015 nog tot een verbod (zie par. 2), op 3 september 2015 konden de acties volgens de Voorzieningenrechter Den Haag wel door de beugel, welk vonnis op 22 september 2015 door het Hof Den Haag in stand werd

gelaten (zie par. 4). Zou dit komen doordat die beugel door de Hoge Raad onlangs is opgerekt? Om die vraag te beantwoorden zal halverwege tevens worden stilgestaan bij het Amsta-arrest van 19 juni jl. (zie par. 3). Een en ander zal resulteren in een conclusie (zie par. 5).

## **2. Politieacties tijdens een internationale veiligheidstop**

Begin 2015 heeft overleg plaatsgehad over de totstandkoming van een nieuwe cao voor de politie. De voorgaande cao was namelijk per 31 december 2014 geëxpireerd. Het overleg liep echter niet naar tevredenheid van de vakbonden. Zij kondigden op 13 april 2015 aan actie te zullen voeren tijdens de internationale veiligheidstop op 16 april 2015 (de GCCS 2015). Op 15 april 2015 verbood de Voorzieningenrechter Den Haag deze actie op vordering van de Staat (AR 2015-0357). De voorzieningenrechter begint zijn overwegingen met het schetsen van het algemeen bekende toetsingskader in r.o. 4.2 en 4.3:

‘Tussen partijen is niet in geschil dat er in onderhavige situatie sprake is van een belangengeschil als bedoeld in artikel 6, lid 4 ESH, zodat de acties in beginsel rechtmatig zijn. Voor het oordeel dat de acties niettemin onrechtmatig zijn, is slechts dan plaats, indien zwaarwegende procedureregels zijn veronachtzaamd (de zogenaamde spelregeltoets), dan wel indien – met inachtneming van de door artikel G ESH gestelde beperkingen – moet worden geoordeeld dat de bonden en haar leden in redelijkheid niet tot deze actie hadden kunnen komen.

Tot voornoemde procedureregels behoort onder meer dat een staking slechts rechtmatig kan zijn als zij tijdig is aangezegd en kenbaar gemaakt. Met betrekking tot de in artikel G ESH gestelde beperkingen aan de rechtmatige uitoefening van het in artikel 6 lid 4 ESH erkende grondrecht geldt dat moet kunnen worden vastgesteld dat de staking in zodanige mate inbreuk maakt op de in het eerste lid van artikel G ESH aangewezen rechten van derden of algemene belangen – waaronder de bescherming van de openbare orde en nationale veiligheid – dat beperkingen, maatschappelijk gezien, dringend noodzakelijk zijn. Hierbij moet rekening worden gehouden met de zorgvuldigheid die krachtens artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek in het maatschappelijk verkeer in acht moet worden genomen ten aanzien van de persoon en de goederen van anderen. Indien van een dergelijke inbreuk sprake is, is onbeperkte uitoefening van het grondrecht jegens allen, die daarvan schade ondervinden, onrechtmatig. Of dit het geval is, is een vraag van proportionaliteit die slechts kan worden beslist door, met inachtneming van alle omstandigheden in onderling verband, de bij de uitoefening van het grondrecht betrokken belangen af te wegen tegen die waarop inbreuk wordt gemaakt.’

Hoewel de aangekondigde acties in duur beperkt zouden zijn, kon de veiligheid tijdens de

GCCS bij doorgang daarvan niet meer gegarandeerd worden. De voorzieningenrechter oordeelde daarom dat de politiebonden onder die omstandigheden in redelijkheid niet tot de aangekondigde acties hadden kunnen komen. Het belang van de Staat bij doorgang van de GCCS (een grote internationale conferentie met zeer langdurige voorbereiding, waarbij belangrijke en urgente onderwerpen op de agenda stonden), waarbij de veiligheid zou zijn gewaarborgd, woog volgens de voorzieningenrechter zwaarder dan het belang van de politiebonden bij deze concrete acties. De aangekondigde acties werden, onder die omstandigheden, als disproportioneel en daarmee onrechtmatig aangemerkt.

Ten overvloede merkte de voorzieningenrechter nog op dat de aanzegging van de acties op 13 april 2015 om(streeks) 13:40 uur, die zouden aanvangen op 16 april 2015 om 8:30 uur, bij een evenement als de GCCS niet voldoende tijdig was. In dat kader overwoog de voorzieningenrechter dat een tijdige aanzegging niet uitsluitend als doel heeft de werkgever de gelegenheid te geven om tegemoet te komen aan de eisen van – in dit geval – de politiebonden, maar ook het voorkomen van onnodige bedrijfsschade en bescherming van de belangen van degenen die op de dienstverlening van de werkgever tegen wie de actie zich richt zijn aangewezen. Met name dat laatste doel kon met een aanzegging op 13 april 2015 niet meer bereikt worden.

### **3. De spelregeltoets is niet langer een zelfstandige voorwaarde voor rechtmatige staking**

In de zaak waarover de Hoge Raad op 19 juni jl. oordeelde, was sprake van een onaangekondigde collectieve actie van (onder meer) FNV-leden, waarbij een van de 35 door Amsta (een zorgaanbieder) in stand gehouden zorginstellingen (voor ouderen, mensen met een verstandelijke beperking en andere zorgbehoevenden) werd bezet. Daarbij werd bestuurders en andere niet bij de actie betrokken leidinggevenden de toegang geweigerd. Het hof verbood deze actie omdat deze in strijd zou zijn met de zogenoemde ‘spelregeltoets’ (aankondiging en ultimum remedium). De FNV ging tegen dit oordeel in cassatie.

Onder verwijzing naar het Enerco-arrest van 31 oktober 2014, overwoog de Hoge Raad dat iedere collectieve actie die redelijkerwijs kan bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen – zoals in casu een bedrijfsbezetting –, een collectieve actie is als bedoeld in artikel 6 lid 4 ESH. De uitoefening van het recht op het voeren van collectieve actie kan dan vervolgens nog slechts worden beperkt langs de weg van artikel G ESH. Dit betekent volgens de Hoge Raad dat ‘de spelregels’ – het vereiste van de tijdige aanzegging en de ultimum-remediumtoets – geen zelfstandige maatstaf kunnen zijn om te beoordelen of een collectieve actie rechtmatig is. Wel vormen zij gezichtspunten bij de beoordeling van de vraag of de actie op grond van artikel G ESH moet worden beperkt of

verboden. Aan deze gezichtspunten kan, afhankelijk van de omstandigheden, een zwaar of een beperkt gewicht toekomen. Zo zullen zij volgens de Hoge Raad bij een algehele werkstaking bijvoorbeeld een groter gewicht hebben, dan bij een 'prikactie' van beperkte duur waardoor geen grote schade wordt aangericht. Een beperking of verbod van de collectieve actie op grond van artikel G ESH, zal volgens de Hoge Raad alleen plaatsvinden respectievelijk worden opgelegd, wanneer dat maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk is. Of dat het geval is, dient volgens de Hoge Raad te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval, dus niet alleen aan de hand van de vraag of de spelregels zijn nageleefd, maar ook aan de hand van de aard en duur van de actie, de verhouding tussen de actie en het daarmee nagestreefde doel, de daardoor veroorzaakte schade aan de belangen van de werkgever of derden en de aard van die belangen en die schade.

De Hoge Raad merkt tot slot op dat als de actie mede personen treft met een bijzondere kwetsbaarheid zoals jeugdigen, gehandicapten, bejaarden, en anderen die in bijzondere mate zorg behoeven, in die zin dat zij afbreuk doet aan de mogelijkheid van hun verzorging waardoor die personen worden blootgesteld aan het gevaar dat hun geestelijke of lichamelijke gezondheid wordt geschaad, de actie op grond van artikel G ESH al snel als onrechtmatig moet worden aangemerkt (vgl. HR 22 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZCo424, NJ 1992/508).

#### **4. Het stopzetten van politieassistentie aan deurwaarders resulterend in 'uitstel van executie'**

Op 10 juli 2015 was een onderhandelaarsakkoord gesloten met betrekking tot een centraal loonakkoord. Desondanks kondigden de politiebonden op 27 juli 2015 een estafetteactie ('Geen spoed, geen politie') aan. Op 27 augustus 2015 hebben de politiebonden een uitbreiding van de actie aangezegd per 31 augustus 2015, bestaande uit het stopzetten van politieassistentie aan deurwaarders. De Staat en de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (hierna: KBvG) vorderden een verbod, omdat deze aangekondigde actie – die de uitvoering van de wettelijke taak van de gerechtsdeurwaarder volgens hen in essentiële mate onmogelijk zou maken – de grenzen van het recht op collectieve actie (ver) zou overschrijden en onrechtmatig was jegens de Staat en de KBvG.

*Oordeel Voorzieningenrechter (AR 2015-0833)*

De Voorzieningenrechter Den Haag nam net als partijen als uitgangspunt dat de actie onder het bereik van artikel 6 aanhef en lid 4 ESH viel en dat dus slechts hoefde te worden getoetst of de beperking van het recht op collectieve actie op grond van artikel G ESH maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk was. Dit diende door de eisende partijen aannemelijk te worden gemaakt.

Relevant in dat kader is dat de politiebonden – door de aard van de aan de politie toevertrouwde taken en de daarmee gediende zwaarwegende maatschappelijke belangen van openbare orde en veiligheid – beperkt zijn in de keuze van de middelen om door middel van collectieve actie hun doel te bereiken. De politiebonden hadden dit tot uiting laten komen in de door hen gekozen inrichting van de actie, die geen betrekking had op bijstand aan gerechtsdeurwaarders in geval van calamiteiten. Het was namelijk niet hun bedoeling dat de veiligheid in het geding zou komen door de actie.

Dat maakte het naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet aannemelijk dat de actie als zodanig veiligheidsrisico's zou opleveren voor de gerechtsdeurwaarders. De inbreuk op fundamentele rechten en de aanzienlijke schade waartoe de actie zou kunnen leiden, was op dat moment volgens de voorzieningenrechter bovendien niet zodanig dat deze noopten tot het oordeel dat de actie een zodanige inbreuk maakt op de in artikel G ESH aangewezen rechten van derden of algemene belangen, dat beperking van de uitoefening van het stakingsrecht maatschappelijk gezien, dringend noodzakelijk was. Het voorgaande geldt ook als in aanmerking wordt genomen dat de actie vier dagen tevoren, alleen aan de Staat en voor onbepaalde tijd is aangezegd. Ook het feit dat zich inmiddels ontwikkelingen in de onderhandelingen hadden voorgedaan, nam het recht van de politiebonden om hun eisen kracht bij te zetten door collectieve actie niet weg en woog daar bij de toenmalige stand van zaken niet tegenop. De voorzieningenrechter oordeelde dat de actie niet onrechtmatig was, maar dat de daaraan ten grondslag liggende belangenafweging mogelijk anders zou kunnen uitvallen naarmate de actie langer zou voortduren.

*Oordeel Hof Den Haag (AR 2015-0924)*

De Staat en KBvG gingen tegen het vonnis in hoger beroep bij het Hof Den Haag en stelden zich op het standpunt dat de actie van de politiebonden onrechtmatig is, omdat de actie:

1. de uitvoering van de wettelijke taak van de gerechtsdeurwaarder in essentiële mate onmogelijk maakt, waardoor de rechtsstaat niet goed functioneert, hetgeen een (ontoelaatbare) beperking oplevert van het recht op een 'fair trial' van derden (art. 6 EVRM); en
2. de grenzen van het recht op collectieve actie (ver) overschrijdt.

Over de gestelde strijd tussen artikel 6 EVRM (dat mede het recht op tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen omvat) en artikel 6 lid 4 ESH, merkt het hof op dat artikel 6 EVRM niet in abstracto zwaarder weegt dan het grondrecht op collectieve actie. Het hof stelt vast dat Nederland een rechtsstelsel heeft dat aan de voorwaarden van artikel 6 EVRM voldoet en dat de onderhavige actie er – op dat moment (nog) – niet toe leidde dat dit stelsel als zodanig niet

meer aan die voorwaarden voldeed, of dat – anders gezegd – de rechtstaat niet meer goed functioneerde.

De overwegingen van het hof zijn voorts min of meer gelijk aan die van de voorzieningenrechter in eerste aanleg. Het hof stelt voorop dat de toets aan artikel G ESH een proportionaliteitstoets is. Binnen het kader van die toets spelen alle omstandigheden van het geval een rol, zoals de aard en duur van de actie, de verhouding tussen de actie en het daarmee nagestreefde doel, de daardoor veroorzaakte schade aan de belangen van de werkgever of derden, en de aard van die belangen en die schade. Vervolgens merkt het hof op dat, nog daargelaten of een scherpe scheiding mogelijk is tussen ‘essentiële’ en ‘niet-essentiële’ diensten, als uitgangspunt in de rechtspraak geldt dat naarmate een dienst essentiël is, er eerder plaats zal zijn voor beperkingen als bedoeld in artikel G ESH. Anderzijds dient de politie – die bij uitstek een essentiële dienst vervult – in beginsel natuurlijk wel de ruimte te krijgen om collectieve actie te voeren.

Het feit dat er op korte termijn een gesprek zou komen tussen de politiebonden en de minister maakte volgens het hof niet dat de actie reeds daarom (tijdelijk) moest worden gestaakt, nog los van het feit dat het voeren van een gesprek nog niet betekende dat er over bedoelde arbeidsvoorwaarden zou worden onderhandeld.

Volgens het hof was voorts zonder meer duidelijk dat het door de politieacties veroorzaakte uitstel van executie tot (aanzienlijke) schade kan leiden voor derden, zoals woningbouwverenigingen. Ook zou het voor kunnen komen dat roerende zaken door het uitblijven van beslaglegging geen verhaalsobject meer zouden vormen. Het was echter inherent aan het recht op collectieve actie dat derden daardoor schade zouden kunnen lijden. Op dat moment kon volgens het hof nog niet worden geoordeeld dat de schade (van derden) zo omvangrijk was geworden dat deze onaanvaardbaar was. Daarbij was van belang dat de politiebonden hadden toegezegd en georganiseerd dat de politie beschikbaar was in schrijnende gevallen. Gelet op de aard van de actie – die het door artikel 6 EVRM beschermde recht op ‘enforcement within a reasonable time’ van ‘judicial decisions’ raakte –, was het volgens het hof echter niet uitgesloten dat er een moment zou worden bereikt waarop de actie wel voor beperking aanleiding zou geven.

## **5. Conclusie**

Aan de hierboven samengevatte uitspraken is goed de invloed van de Amsta-zaak te zien in de wijze waarop rechters collectieve acties thans toetsen. De aangekondigde actie tijdens de GCCS-top werd duidelijk nog getoetst langs de oude – aan het NS-arrest ontleende – meetlat (HR 7 november 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC0030, *NJ* 1987/226). De voorzieningenrechter



toetste afzonderlijk aan de procedureregels en kwam – zij het ten overvloede – tot de conclusie dat de aanzegtermijn te kort was, zodat de actie, als die niet al op voet van artikel G ESH onrechtmatig was geweest, dat wel op die grond was geweest.

De tweede actie – het stopzetten van de steun aan deurwaarders – werd vervolgens keurig getoetst langs de – door de Hoge Raad in de tussentijd in het Amsta-arrest geformuleerde – nieuwe meetlat. Zo werd de aanzegtermijn nog slechts getoetst en meegewogen binnen de proportionaliteitstoets van artikel G ESH. Hetzelfde geldt voor de ultimium-remediumtoets, waaraan overigens nog slechts marginaal wordt getoetst.

Deze, door de Hoge Raad nieuw ingezette koers, lijkt mij in overeenstemming met het systeem van het ESH dat een verbod of een beperking alleen toelaat op grond van artikel G ESH. Zo komt de uitspraak volledig tegemoet aan de kritiek dat het Europees Comité inzake Sociale Rechten (ECSR) in het verleden meerdere malen heeft geuit op de toetsing van collectieve acties aan het ultimium-remediumcriterium (zie o.a. recent: M. Diepenbach, 'Stakingsrecht en spelregeltoets: Hoge Raad bekent kleur in zijn arrest van 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1687 (Abvakabo FNV/Stichting Amsta), *Tijdschrift voor Arbeid & Onderneming* 2015, p. 111 e.v.). Het Comité vond de vergaande toetsing aan dit criterium, los van de beperkingsgronden van artikel G ESH, namelijk een ongerechtvaardigde inperking van het recht op het voeren van collectieve actie (Concl. XVI-1, Vol. 2, p. 446 en 447 en Concl. XVII-1, Vol. 2, p. 319-320).

Interessant is dat het Hof Den Haag de eventuele strijd met artikel 6 EVRM eveneens als gezichtspunt meeweegt in het kader van de proportionaliteitstoets van artikel G ESH. In een eerder commentaar (AR 2014-0618) wees ik op jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie van de EU (hierna: HvJ EU), waarin het HvJ EU Europese vrijheden (waaronder de vrijheid van dienstverlening) afwoog tegen het recht op collectieve actie. Het HvJ EU deed dit op omgekeerde wijze, namelijk via de band van de bij de Europese vrijheden behorende beperkingsgronden, wat veel sneller leidde tot een verbod op de collectieve actie. Ik merkte toen al op dat het mij zuiverder voorkwam om de schending van een Europees economisch vrijheidsrecht te beschouwen als een gerechtvaardigde beperking op het collectieve actierecht in de zin van artikel G ESH. Misschien dat deze rechtspraak van het HvJ EU zal wijzigen, zodra de Europese Unie is toegetreden tot het EVRM. Het HvJ EU heeft zich dan namelijk niet alleen te houden aan het in artikel 11 EVRM vervatte collectief actierecht, maar tevens aan de in lid 2 van dit artikel opgenomen beperkingsgronden, die vergelijkbaar zijn met de beperkingsgronden in artikel G ESH. Het behoeft geen nader betoog dat dit het recht op collectieve actie nog verder zou versterken.

Overigens was in geen van de zojuist besproken uitspraken met betrekking tot de acties van

de politiebonden punt van discussie of de acties wel onder het toepassingsbereik van artikel 6 lid 4 ESH vielen. Dit was anders bij de actie van de politiebonden in 2012. De politie zou toen op bepaalde vooraf aangekondigde tijdstippen langzamer gaan rijden op toegangswegen tot één of meer steden in de politieregio's Haaglanden, Rotterdam Rijnmond en Zuid-Holland-Zuid. Hoewel deze acties in strijd waren met de (Wegenverkeers)wet, waren deze volgens de voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland niet automatisch onrechtmatig, aangezien ze onder de reikwijdte van artikel 6 lid 4 ESH vielen (3 mei 2012, AR 2012-0453). De actie zou pas onrechtmatig zijn als die een zodanige inbreuk zou maken op de in artikel G ESH genoemde rechten van derden en/of maatschappelijke belangen, dat het maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk zou zijn om de actie te verbieden of te beperken. Deze uitspraak past perfect binnen de recent door de Hoge Raad uitgezette nieuwe lijnen waarbinnen een bedrijfsbezetting en/of poortblokkade in beginsel ook onder de reikwijdte van artikel 6 lid 4 ESH valt, mits de actie maar redelijkerwijs kan bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen.

Al met al kan worden geconcludeerd dat de politiebonden door rechters voldoende ruimte is gelaten om hun onderhandelingscrachten bij te zetten door middel van collectieve acties. Daarbij hielden de rechters rekening met de bijzondere taken van de politie – behorende tot de zogenoemde 'essentiële diensten' – in die zin dat het voeren van collectieve actie voor politiebonden niet op voorhand mocht worden uitgesloten en dat een zeker nadeel voor derden daarom voor lief moest worden genomen. Er zijn echter grenzen (gelegen in de veiligheid) en om die reden zouden de politieacties tijdens de GCCS-top waarschijnlijk ook na het recente Amsta-arrest zijn verboden. Hoewel de uitkomst in de zaak van 15 april 2015 dus waarschijnlijk hetzelfde zou zijn geweest, zal de nieuwe rechtspraak van de Hoge Raad er in zijn algemeenheid wel toe leiden dat collectieve acties minder snel als onrechtmatig zullen worden beschouwd. Dit geldt met name voor de acties waarbij het vooral de werkgever is die zwaar door de acties wordt getroffen en niet zo zeer de belangen van derden. De belangen van de werkgever kunnen binnen het kader van de toets aan artikel G ESH weliswaar worden meegenomen als gezichtspunt – zij worden door het Hof Den Haag dan ook expliciet als gezichtspunt genoemd – maar zij vormen geen beperkingsgrond in de zin van voornoemd artikel. Doet zich geen beperkingsgrond als bedoeld in artikel G ESH voor, dan zal de actie pas onrechtmatig kunnen zijn als sprake is van misbruik van recht en dat zal vrijwel nooit het geval zijn. Om te voorkomen dat het machtsverwicht daardoor bij bijzondere actievormen waarbij wel wordt gewerkt, maar waardoor de werkgever toch (veel) schade lijdt, doorschiet richting de vakbonden (die dan namelijk in beginsel de stakingskas niet hoeven aan te spreken), zou ik willen pleiten voor de hoofdregel dat de werkgever ook tijdens dit soort acties het loon van de actievoerende werknemers in het geheel niet hoeft door te betalen. Als de werkgever namelijk slechts een gedeelte van het loon van het personeel mag inhouden,

ontstaat al gauw discussie over de vraag welk deel dan redelijk is en die rechtsonzekerheid kan werkgevers ervan weerhouden daadwerkelijk tot een korting op het loon over te gaan (deze discussie deed zich o.a. voor in Ktr. 28 april 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO1217). Vakbonden zullen dan vanzelf meer geprikkeld worden om slechts tot actievoeren over te gaan als en zolang zij dit – gezien de daaraan ook voor henzelf verbonden kosten – voldoende de moeite waard vinden.

RECHTSPRAAK

**Horeca Exploitatie Maatschappij Sibculo Holding B.V.  
(HEMS)/werknemer**

***Geen sprake van overgang van onderneming waardoor  
faillissementsaanvraag werknemer wegens onbetaald loon terecht is.***

Werknemer heeft het faillissement aangevraagd van HEMS. HEMS klaagt in cassatie dat het hof ten onrechte heeft aangenomen dat werknemer een vorderingsrecht op HEMS had, omdat sprake zou zijn geweest van een overgang van onderneming zodat werknemer in dienst zou zijn getreden van HEMS (nieuw).

De advocaat-generaal (Timmerman) concludeert dat onvoldoende is gebleken dat sprake is van een overgang van onderneming, zodat werknemer een vorderingsrecht van loon over de periode december 2014 tot en met februari 2015 op HEMS (oud) heeft. Dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting is niet gebleken.

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

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 16-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2015:3095

**Zaaknummer:** 15/02202

**Rechters:** A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en V. van den Brink

**Advocaten:** P.J.Ph. de Dietz Loos en R.F. Thunnissen

**Wetsartikelen:** 81 RO en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Scheepsbouw- en Machinefabriek Hakvoort BV  
(SMH)**

***Werkgever geen rechtsopvolger van vermeende ‘schadeveroorzakende  
werkgever’. Asbestschade.***

Werknemer (geboren 1937) is van 1970 tot 1978 in dienst geweest van Scheepsbouw- en Constructiebedrijf Hakvoort BV (SCH). In 1991 is SCH opgehouden te bestaan. In 1981 is SMH opgericht. SMH is aansprakelijk gesteld voor de schade die werknemer vermoedelijk heeft geleden bij SCH (blootstelling aan asbest). Volgens werknemer moet SMH vermoed worden de rechtsopvolger te zijn van SCH. Zo niet, dan dient SMH duidelijkheid te verschaffen wie wel de rechtsopvolger van SCH is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. SMH is geen rechtsopvolger van SCH. SMH is bovendien pas in 1981 opgericht terwijl werknemer reeds per 1978 uit dienst was van SCH. Op grond van artikel 7:663 BW zijn de rechten en plichten uit diens arbeidsovereenkomst dan ook niet overgegaan op SMH. Evenmin blijkt van een rechtsopvolging onder algemene of bijzondere titel. SCH is bij de oprichting van SMH blijven voortbestaan, zodat ook om die reden geen sprake kan zijn van ‘opgaan in SMH’.

Bovendien acht de kantonrechter onvoldoende aannemelijk dat werknemer is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen (asbest). De enkele getuigenverklaring dat er bij SCH werd geknipt en gezaagd is daartoe onvoldoende.

SMH heeft aangegeven niet te beschikken over informatie over de rechtsopvolger(s) van SCH. Daarom kan de vordering ex artikel 843a Rv niet worden toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 14-10-2015

**Zaaknummer:** 4416034/VV EXPL 15-77

## RECHTSPRAAK

### **ReSteel International B.V./Heros**

#### ***Onderlinge verdeling aansprakelijkheid materiële werkgevers na letselschade bij gebruik machine. Vrijwaringsclausule ziet niet op letselschade.***

(Zie ook ECLI:NL:GHSHE:2015:4086.) ReSteel houdt zich bezig met financiële dienstverlening in verband met het leasen van machines in de staalindustrie. Heros houdt zich bezig met het drijven van handel in en het geschikt maken voor hergebruik van bouwstoffen. ReSteel (en/of haar moedermaatschappij) heeft in samenwerking met de TU Delft een machine ontwikkeld die koperrijke delen uit schroot scheidt, een zgn. Clean Scrap Machine (hierna: CSM). De (eerste) CSM is in opdracht van ReSteel door Machinefabriek X B.V. gebouwd. Deze CSM en de bijbehorende opvoerband zijn toegevoegd aan de bestaande installatie van Heros. Werknemer is met ingang van 12 mei 2009 in dienst getreden bij DMjob B.V. (hierna: DMjob) om als 'machine operator' te worden uitgezonden naar ReSteel voor de duur van de werkzaamheden bij ReSteel. ReSteel heeft werknemer werkzaamheden laten verrichten aan de CSM in de periode dat deze op het terrein van Heros werd opgebouwd en bedrijfsklaar werd gemaakt. De CSM was in de testfase (de CSM was nog niet opgeleverd, er was nog geen CE-markering, er waren nog geen gebruikers-/onderhoudshandleiding en RI&E aanwezig) toen werknemer op 2 juni 2009 een ongeval is overkomen, waarbij zijn rechterarm bekneld raakte in een lopende band (opvoerband 14) van de CSM en is afgerukt toen werknemer probeerde een stuk ijzer te verwijderen. De Arbeidsinspectie heeft een ongevallenboeterapport opgemaakt, waartoe zij ter plaatse een onderzoek heeft ingesteld en getuigen heeft gehoord. De Arbeidsinspectie heeft geconcludeerd tot overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet (art. 16 lid 10 Arbwet jo. art. 7.5 lid 2 Arbobesluit) door ReSteel wegens het uitvoeren van onderhouds-, reparatie- en reinigingswerkzaamheden met of aan een arbeidsmiddel, terwijl het arbeidsmiddel niet was uitgeschakeld en drukloos of spanningsloos was gemaakt waardoor de werkzaamheden niet veilig konden worden uitgevoerd.

Werknemer is niet via een hekwerk naar de plaats van het ongeval gegaan, maar via een nauwe doorgang naast de hekwerken, die slechts 29,5 cm breed was. De toegang tot de plaats

van het ongeval was beveiligd met twee hekwerken met veiligheidsschakelaars. Zodra een hekwerk wordt geopend, wordt de CSM geheel buiten werking gesteld. Deze hekwerken zijn geplaatst door Heros. Kort na het ongeval heeft Heros de nauwe doorgang met een hekwerk afgesloten. De kantonrechter heeft ReSteel, Heros en DMjob in de hoofdzaak hoofdelijk aansprakelijk geacht voor de schending van de zorgplicht jegens werknemer (vonnis van 17 augustus 2011), doch de vorderingen van werknemer afgewezen op de grond dat Heros en ReSteel het bewijs hebben geleverd dat werknemer ten tijde van het ongeval bewust roekeloos heeft gehandeld, waardoor Heros, ReSteel en ook DMjob van hun aansprakelijkheid ex artikel 7:658 BW zijn ontheven (vonnis van 24 oktober 2012). In de hoofdzaak heeft het hof Heros, ReSteel en ook DMjob alsnog aansprakelijk geoordeeld voor de schade. Het gaat in deze vrijwaringszaak, kort gezegd, om de onderlinge draagplicht van de hoofdelijk schuldenaren ReSteel en Heros. ReSteel beroept zich jegens Heros op een vrijwaringsclausule.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens de tekst van artikel 9.3 van de operational-leaseovereenkomst vrijwaart Heros ReSteel voor aanspraken van derden tot vergoeding van schade, waarvoor de aansprakelijkheid van ReSteel ingevolge de operational-leaseovereenkomst in haar verhouding met Heros is uitgesloten. Onder die uitsluiting valt ingevolge de tekst van artikel 9.1 van die overeenkomst indirecte of gevolgschade, veroorzaakt door het gebruik van de CSM, behalve in geval van en voor zover deze schade is veroorzaakt door nalatigheid van ReSteel. Naar het oordeel van het hof volgt uit de tekst van genoemde bepalingen niet, dat onder de vrijwaring voor indirecte of gevolgschade van derden ook de hier aan de orde zijnde letselschade van werknemer valt, hoewel deze als derde ten opzichte van partijen kan worden beschouwd. Veeleer lijken de bepalingen te zien op productie-uitval en indirecte of gevolgschade (van ook derden). Dit kan worden afgeleid uit het vervolg van artikel 9.1 waarin een overeengekomen uitvalpercentage wordt genoemd. Ook het eerste gedeelte van artikel 9.3 gaat over geleverde producten en materialen.

Van een 100% draagplicht van de ene of de andere partij, zoals door beide partijen is betoogd, kan geen sprake zijn. Voor beide partijen geldt immers dat zij geen (afdoende) veiligheidsinstructies aan werknemer hebben gegeven, waarbij het in de rede lag dat ReSteel dat specifiek zou doen ten aanzien van de werkzaamheden aan de haar in eigendom toebehorende CSM inclusief opvoerband, en dat Heros dat meer in het algemeen zou doen ten aanzien van de op haar bedrijfsterrein geldende veiligheidsregels, zoals het gebruik van het veiligheidshekwerk en de tweepersonenregel. Niettemin komt het hof bij een afweging van de aan ieder van partijen toe te rekenen omstandigheden die tot de schade hebben bijgedragen tot het oordeel dat op Heros het grootste deel van de draagplicht met betrekking tot de vergoeding van de schade van werknemer rust nu zij in gebreke is gebleven door een niet-afdoend veiligheidshekwerk te plaatsen. Deze omstandigheid heeft naar het oordeel van het

hof het meest bijgedragen tot de schade. Het hof komt op grond van het vorenstaande tot het oordeel dat op de voet van artikel 6:101 lid 1 BW Heros voor 60% draagplichtig is met betrekking tot de schade van werknemer en ReSteel voor 40%.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 13-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2015:4088

**Zaaknummer:** HD 200.142.749/01

**Rechters:** C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.J.H.A. Venner-Lijten en H.A.W. Vermeulen

**Advocaten:** F. van Kersbergen en F.A.M. Knuppe

**Wetsartikelen:** 6:101 BW en 7:658 BW



RECHTSPRAAK

**maatschap X Notarissen, Hemadi B.V., Justla B.V./werknemer**

***Situatieve arbeidsongeschiktheid: werkgever heeft te weinig gedaan het conflict op te lossen.***

Werknemer (geboren 1948) is per 15 maart 1993 als boekhouder in dienst getreden van de maatschap op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, tegen een salaris van laatstelijk € 4.400 bruto per maand. De maatschap is per 1 januari 2012 opgezegd. In de loop van 2011 hebben partijen, in het kader van de naderende beëindiging van de maatschap, overlegd over beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat heeft niet geleid tot overeenstemming. Het UWV heeft toestemming voor opzegging geweigerd. Werknemer is in 2011 en 2012 wisselend arbeidsongeschikt geweest. Op 31 juli 2012 heeft de arbeidsdeskundige van het UWV geconstateerd dat zowel de bedrijfsarts als de verzekeringsarts hebben vastgesteld dat geen sprake is van ziekte of gebrek. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is per 1 september 2013 geëindigd. Op de eindafrekening heeft de maatschap 72,33 niet-genoten vakantiedagen in mindering gebracht op het vakantiesaldo. De centrale vraag is voor wiens risico de periode van niet werken van werknemer komt. De kantonrechter heeft geoordeeld dat dit voor rekening van de notarismaatschap komt.

Het hof oordeelt als volgt. Ingevolge de hoofdregel van artikel 7:627 BW is de werkgever geen loon verschuldigd voor de tijd gedurende welke de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht. De werknemer behoudt echter het recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen (art. 7:628 lid 1 BW). Bereidheid om de overeengekomen arbeid te verrichten heeft als uitgangspunt te gelden, hoewel niet is uitgesloten dat ondanks het ontbreken van bereidheid toch aanspraak op loon bestaat, te weten indien desondanks moet worden aangenomen dat de arbeid niet is verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever dient te komen (HR 27 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7669). Indien sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, kan zich de situatie voordoen dat de werknemer zich op grond van (dreigende) psychische of lichamelijke klachten niet in staat acht tot het verrichten van de werkzaamheden, hoewel ten

aanzien van de arbeidsgeschiktheid geen medische beperkingen van psychische of fysieke aard kunnen worden vastgesteld, zodat van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte in de zin van artikel 7:629 BW geen sprake is. De vraag doet zich dan voor in hoeverre gezegd kan worden dat de werknemer zijn werkzaamheden niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW. De werknemer zal hiertoe feiten en omstandigheden moeten stellen en zo nodig aannemelijk moeten maken die tot het oordeel kunnen leiden dat de arbeidsomstandigheden, door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever komt, voor hem zodanig waren dat, met het oog op de (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten, van hem redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden zou verrichten. Vast staat dat werknemer in de periode van 23 mei 2012 tot 6 september 2012 niet heeft gewerkt, terwijl op 5 juni 2012 door de bedrijfsarts is vastgesteld dat hij niet arbeidsongeschikt was wegens ziekte of gebrek. Het had naar het oordeel van het hof op de weg van de maatschap als werkgever gelegen zich in te spannen om het conflict tussen partijen te voorkomen dan wel dit – toen het conflict er eenmaal was – door bemiddeling of anderszins tot een oplossing te brengen. De maatschap heeft zich hiertoe te weinig ingespannen. Zo had zij aan werknemer moeten communiceren dat zijn werkplek was gewijzigd en dat hij – in afwijking van de in voormelde brief van 12 april 2012 te verwachte werkzaamheden – andere werkzaamheden diende te verrichten. Werknemer heeft ook onweersproken gesteld dat de maatschap in die periode geen inspanningen heeft verricht om de verhouding tussen beide partijen te verbeteren. Het had op de weg van de maatschap gelegen om werknemer op te vangen en op de hoogte te stellen van de veranderingen die tijdens werknemers afwezigheid waren doorgevoerd.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 13-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2015:4099

**Zaaknummer:** HD 200.155.011

**Rechters:** M.J.H.A. Venner-Lijten, J.P. de Haan en R.J.M. Cremers

**Advocaten:** M. Vriezolk en P.A. Schmidt

**Wetsartikelen:** 7:628 BW

RECHTSPRAAK

## **Sociale Verzekeringsbank/werkneemster**

### ***Degradatie leidinggevende onterecht. Gewraakte handeling tot wijziging adres SVB deed werkneemster als klant en niet als leidinggevende.***

Het gaat in deze zaak, kort samengevat, om de vraag of SVB als werkgeefster jegens haar werkneemster ten onrechte de maatregel van ontheffing uit haar functie van teamleidster en degradatie naar een lagere functie met bijbehorend lager salaris heeft genomen. SVB heeft bedoelde maatregel genomen naar aanleiding van het feit dat werkneemster aan een collega heeft verzocht een mutatie in het systeem van SVB met betrekking tot werkneemster op te nemen. Die mutatie hield in dat werkneemster verhuisd was naar een ander adres en daar met haar twee minderjarige kinderen woonde als eenoudergezin. Dit terwijl volgens het echtscheidingsconvenant tussen werkneemster en haar ex-echtgenoot, geen sprake was van een eenoudergezin, maar van co-ouderschap. Bij registratie als eenoudergezin is de ouder die bij SVB staat geregistreerd met uitsluiting van de andere ouder bevoegd het rekeningnummer te wijzigen waarop de kinderbijslag wordt gestort; bij registratie als co-ouderschap zijn alleen beide ouders gezamenlijk daartoe bevoegd. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis de vorderingen van werkneemster, kort gezegd strekkende tot intrekking althans vernietiging van de door SVB getroffen maatregel, toegewezen in zoverre dat hij de door SVB getroffen maatregelen heeft geschorst en SVB heeft gelast werkneemster weer toe te laten in haar functie als teamleidster zodra zij weer volledig arbeidsgeschikt is.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof deelt het voorlopige oordeel van de kantonrechter dat de door SVB getroffen maatregel van ontheffing uit haar functie van teamleidster en plaatsing in de functie van medewerker IST-B disproportioneel is in de gegeven omstandigheden. Uit de vaststaande feiten volgt dat werkneemster bij het gewraakte verzoek tot het opnemen van een mutatie in het AKW-systeem handelde als klant van SVB en niet als werkneemster. SVB heeft dit op zichzelf ook niet weersproken. Niet in geschil is voorts dat werkneemster de daartoe geëigende weg heeft gevolgd: intern beleid bij SVB is dat medewerkers met minderjarige kinderen wijzigingen met betrekking tot hun eigen kinderbijslag door een collega uit een

ander team laten invoeren. Er was dus sprake van een privéhandeling van werknemster. Niet valt voorshands in te zien dat werknemster daarbij misbruik heeft gemaakt van haar positie als werknemster van SVB, laat staan van haar leidinggevende positie. Het hof neemt bij zijn voorlopige oordeel voorts in aanmerking dat de toepasselijke cao voor de Sociale Verzekeringsbank (verder: de cao) de door SVB toegepaste sanctie van ontheffing uit de functie gevolgd door degradatie niet kent. Anders dan SVB betoogt, valt degradatie naar een lagere functie bij uitleg overeenkomstig de cao-norm naar het voorlopige oordeel van het hof niet onder ‘verplaatsing’ als genoemd in artikel 20 lid 2 aanhef en onder d van de cao.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 29-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2015:2526

**Zaaknummer:** 200.158747

**Rechters:** V. Disselkoen, H.M. Wattendorff en A.A. Rijperman

**Advocaten:** E.L. Zondervan en J.C. Brouwer

**Wetsartikelen:** 7:628 BW en SVB CAO

RECHTSPRAAK

**werknemer/Jo Tankers b.v.**

***Ontslag zeevarende niet kennelijk onredelijk. Besluit opdrachtgever (waarin werkgever aandelen heeft) te kiezen voor goedkopere vlaggen, is ondernemingsvrijheid.***

Werknemer is van 19 november 1986 tot 2 juni 2010 in dienst geweest bij (de rechtsvoorganger van) Jo Tankers, laatstelijk in de functie van scheepstechnicus, tegen een basisgage van € 3.153 bruto per maand exclusief vakantietoeslag en 13de maand. Jo Tankers heeft op 24 augustus 2009 aan werknemer haar voornemen kenbaar gemaakt tot zijn ontslag over te gaan. Op 9 december 2009 heeft zij het UWV WERKbedrijf (hierna: het UWV) toestemming gevraagd voor dat ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Vanaf enig moment is werknemer van werkzaamheden vrijgesteld met behoud van salaris. Op 27 januari 2010 is de gevraagde toestemming door het UWV verleend, waarna Jo Tankers de arbeidsovereenkomst met ingang van 2 juni 2010 heeft beëindigd onder toekenning van een vergoeding van € 38.534,25 bruto volgens het niet door de vakbond Nautilus goedgekeurde sociaal plan, conform de kantonrechtersformule met factor  $C=0,4$ . Tussen 2003 en eind 2012 is de vloot waarover de Jo Tankers Groep het management voerde gereduceerd van ruim 40 schepen tot 12 schepen, onder meer wegens verslechterde marktomstandigheden. Vier van de schepen voeren onder Nederlandse vlag, te weten de Jo Spruce, de Jo Cedar, de Jo Selje (waarop werknemer tewerkgesteld was) en de Jo Sypress. In 2009 heeft Skibs Hassel Holding N.V. uit kostenoverwegingen besloten haar onder Nederlandse vlag varende schepen te verkopen en uit te vlaggen. Hoewel het plan aanvankelijk was de schepen te verkopen aan de Singaporese vennootschap Zippora Pte Ltd, werden de Jo Spruce, de Jo Cedar en de Jo Selje bij nader inzien verkocht aan de Noorse vennootschap Skibsaksjeselskapet Hassel en uitgevlagd naar Noorwegen. De Jo Sypress werd aan de eigenaar teruggegeven en de managementcontracten met Jo Tankers eindigden. Skibsaksjeselskapet Hassel heeft een managementcontract gesloten met Jo Tankers A/S in Bergen, de Noorse werkmaatschappij van Jo Tankers. Deze schakelde voor de 'crewing' zeevarenden van Filipijnse nationaliteit in die in dienst waren van Jo Tankers Phlls Inc., een Filipijnse vennootschap waarin Jo Tankers A/S een minderheidsdeelneming van 25% had. Werknemer heeft aan zijn vordering primair ten grondslag gelegd dat hij kennelijk onredelijk ontslagen is wegens een voorgewende (valse)

reden, nu Jo Tankers het bij het aanvragen van de ontslagvergunning bij het UWV heeft doen voorkomen alsof een buiten het bedrijf staande derde partij is overgegaan tot het verkopen van de schepen aan een andere eveneens buiten het bedrijf staande derde partij. Dat is echter volgens werknemer niet juist aangezien de verkopende partij (Skibs Hassel Holding N.V.) verbonden is met Odfjell, het moederbedrijf van Jo Tankers, terwijl Jo Tankers aandeelhouder is van Zippora.

Het hof oordeelt als volgt. De vraag rijst welke relevantie de verhouding van Jo Tankers met het Odfjell-concern en de wijze waarop die verhouding gekwalificeerd moet worden, heeft voor de onderhavige zaak. Volgens werknemer is die verhouding relevant omdat zij zou leiden tot de conclusie dat Jo Tankers een valse of voorgewende ontslagreden heeft opgegeven. Dat acht het hof onjuist: de opgegeven ontslagreden is dat de arbeidsplaats van werknemer is vervallen als gevolg van de beëindiging van de managementcontracten. Het is niet betwist dat die managementcontracten inderdaad waren beëindigd en de logische consequentie daarvan is dat uit dien hoofde de Jo Tankers Groep geen bemanning voor de Jo Selje meer hoefde te leveren en dat de arbeidsplaats van werknemer verviel. De opgegeven ontslagreden was dus niet vals en wordt dat ook niet door achterliggende beweegredenen (van Jo Tankers en/of van derden), zelfs al zou Jo Tankers die voor het UWV verzwegen hebben. Ter comparitie in hoger beroep is namens werknemer nog aangevoerd dat door alle constructies heen een reeds in 2005 aangekondigd beleid is waar te nemen, te weten om de Nederlandse zeevarenden door goedkope buitenlandse arbeidskrachten te vervangen. Voor zover daarmee bedoeld wordt dat de verhouding tussen Jo Tankers en het Odfjell-concern ook daarom relevant is omdat, als Jo Tankers tot dat concern moet worden gerekend, haar ook dat beleid toegerekend moet worden, moet dat betoog echter worden verworpen. Dat beleid stond het Odfjell-concern ongeacht of Jo Tankers daarvan deel uitmaakte immers vrij. Zoals de kantonrechter onbestreden reeds overwoog, heeft de rechter zich ten aanzien van economische en strategische beslissingen van de werkgever terughoudend op te stellen en het nemen van kostenbesparende maatregelen staat hem naar het oordeel van het hof vrij.

Ook het beroep op het gevolgcriterium faalt.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 22-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2015:2515

**Zaaknummer:** 200.132.763/01

**Rechters:** E.J. van Sandick, M.C.M. van Dijk en R.F. Groos

**Advocaten:** M.J. den Hollander-Fischer en J.W. Loman

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

RECHTSPRAAK

**werknemer/SNS Reaal N.V.**

***Kennelijk onredelijk ontslag wegens gemiste WW-inkomsten tot prepensioengerechtigde leeftijd waardoor werknemer zijn inkomensdaling tot pensioen grotendeels zelf heeft gefinancierd. Vergoeding € 50.000.***

De vraag of het ontslag van werknemer door SNS kennelijk onredelijk is. Werknemer heeft aangevoerd dat in wezen geen sprake was van een ontslag om organisatorische redenen en dat SNS onvoldoende inspanningen heeft betracht om hem binnen haar organisatie een andere functie te bieden.

Het hof oordeelt als volgt. SNS heeft uitgelegd dat werknemer de enige is die – door zijn leidinggevende positie – inhoudelijk onvoldoende kennis had om te kunnen worden geplaatst bij Group Finance, terwijl hij als leidinggevende onvoldoende ervaring had om te kunnen functioneren in een managementfunctie bij SNS. De verklaring van SNS voor het feit dat juist werknemer niet geplaatst kon worden, is, mede gezien deze onderbouwing, voldoende overtuigend. Werknemer heeft daartegenover onvoldoende onderbouwd dat het ontslag juist in zijn leeftijd was gelegen. Daarnaast is het hof van oordeel dat niet is gebleken dat SNS onvoldoende zorg aan de (her)plaatsing van werknemer heeft besteed. Niet alleen heeft werknemer bij de afdeling BICC de gelegenheid gekregen zich te ontwikkelen tot een Business Intelligence Specialist; daarna heeft hij de status van herplaatser gekregen en in die hoedanigheid voorzieningen gekregen om intern en extern te zoeken naar ander werk.

Wel acht het hof de gevolgen van het ontslag voor werknemer te ernstig. Dit komt omdat de ontslagvergoeding wel toereikend is tot de prepensioengerechtigde leeftijd, maar SNS geen rekening heeft gehouden met het feit dat het NHL-pensioen volledig in mindering strekt op de WW-uitkering van werknemer. Doordat de WW-uitkering voor meer dan de helft wordt gekort vanwege het NHL-pensioen, is het in feite werknemer zelf die in zoverre zijn inkomensachteruitgang tot aan de datum van de prepensioenrichtleeftijd betaalt. Daardoor worden de uitkeringen die in de jaren 2012-2014 worden gedaan onttrokken aan zijn pensioenvoorziening, hetgeen tot een lager pensioen in de toekomst leidt. Het effect van dit

alles is dus dat werknemer zelf door middel van het NHL-pensioen vanaf zijn 60ste jaar, ten laste van zijn pensioenvoorziening op latere leeftijd, zijn door het ontslag veroorzaakte inkomensachteruitgang voor een aanzienlijk deel financiert. Dit inkomenseffect is echter niet meegewogen bij de vaststelling van de ontslagvergoeding. Dit inkomenseffect treft voorts alleen werknemers die een NHL-pensioen hebben en niet de werknemers die níét van de NHL afkomstig zijn en dus geen NHL-pensioen hebben opgebouwd. Daarmee is dus in zoverre ook geen sprake van een gelijke behandeling van de werknemers van SNS. De conclusie is dat het ontslag daarom kennelijk onredelijk is. Onder deze omstandigheden begroot het hof de schade op € 50.000, hetgeen grofweg neerkomt op het bedrag dat werknemer, volgens SNS, is gekort op zijn WW-uitkering. Met dit bedrag, en het daarover te behalen rendement, zal werknemer in staat moeten worden geacht om zijn inkomen in de toekomst enigszins aan te vullen, zoals ook het geval zou zijn geweest indien hij zijn NHL-pensioen had kunnen uitstellen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 01-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2015:6377

**Zaaknummer:** 200.117.925

**Rechters:** M.F.J.N. van Osch, A.E.B. ter Heide en I.A. Katz-Soeterboek

**Advocaten:** R. Bagasrawalla en B. van Duren-Kloppert

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



RECHTSPRAAK

**werknemer/Kühne Benelux BV**

***Uitleg pensioenovereenkomst. Niet aanmelden pensioen, maar wel uitkeren van pensioenbijdrage aan werknemer. Invoering Zorgverzekeringswet onvoldoende voor eenzijdige wijziging van arbeidsovereenkomst.***

Werknemer is op 1 juli 1989 bij (een rechtsvoorganger van) Kühne in dienst getreden. In de arbeidsovereenkomst is toen bepaald: 'Als Vergütung für Ihre Tätigkeit erhalten Sie brutto Hfl. 5.600,-- x 12 = Hfl. 67.200,--, 8% Urlaubsvergütung = Hfl. 5.400 und zusätzlich die bei Kühne derzeit übliche Pensionsregelung. Die Firma Kühne übernimmt 50 % Ihrer privaten Krankenversicherung.' En verder: 'in Ergänzung Ihres Anstellungsverhältnisses bestätigen wir, daß wir Ihnen über die Pensionszahlungen von Kühne Nederland hinaus einen weiteren Betrag bezahlen werden, sodaß ein Gesamtjahresbetrag für diesen Zweck von Hfl. 6.000,-- bereitgestellt wird. Dieser Zusatzbetrag ermäßigt sich, wenn sich die offiziellen Rentenzahlungen durch Kühne Nederland erhöhen.' Thans verschillen partijen van mening over de vraag welke aanspraken uit deze overeenkomst voortvloeien ten aanzien van (a) pensioen en (b) zorgkosten. Volgens werknemer volgt uit het voorgaande dat de enig mogelijke uitleg van de tussen partijen over de pensioenvoorziening gemaakte afspraken is dat Kühne aan werknemer een totale pensioenpremie van NLG 6.000 per jaar zou betalen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof legt deze tekst in samenhang met de tekst van de arbeidsovereenkomst aldus uit dat werknemer aanspraak kan maken op de 'thans gebruikelijke pensioenregeling' ('derzeit übliche Pensionsregelung') en dat werknemer boven op de in dat kader door Kühne als werkgever te betalen pensioenpremie een extra bedrag voor het doel van pensioenvoorziening zal ontvangen, aldus dat Kühne ten behoeve van werknemers pensioenopbouw totaal een bedrag van NLG 6.000 ter beschikking zal stellen. 'Gesamtjahresbetrag für diesen Zweck' (totaal jaarbedrag voor dit doeleinde) kan redelijkerwijs niet anders worden begrepen dan 'totaal jaarbedrag ten behoeve van de pensioenvoorziening'. In het licht hiervan had van werknemer, die als Sales Manager voor Kühne commerciële werkzaamheden in Duitsland ging verrichten en die derhalve geacht mag worden destijds de Duitse taal voldoende machtig te zijn geweest om de inhoud van de

overeenkomst en de brief te begrijpen, daargelaten dat het, indien dat anders was, voor zijn risico behoort te komen dat hij geen bijstand heeft ingeroepen van iemand die dat wel was, verwacht mogen worden dat hij op wijziging van de tekst van arbeidsovereenkomst of brief had aangestuurd zodat de tekst beter op de bedoeling van partijen, zoals die wat hem betreft bestond, zou aansluiten. Kühne heeft weliswaar niet aan haar verplichting voldaan om werknemer voor de 'gebruikelijke pensioenregeling' aan te melden, maar nu werknemer van meet af aan met zijn salaris een bedrag van NLG 500 heeft ontvangen, dit bedrag door werknemer voorts, zoals hij ter gelegenheid van de in hoger beroep gehouden comparitie heeft verklaard, niet anders is begrepen dan als zijnde één twaalfde van de in de brief vermelde NLG 6.000, en hij dat bedrag ook zelf steeds in de pensioensfeer heeft gebruikt om lijfrentes te kopen, moet het er - nu hij tegen deze gang van zaken viereneenhalf jaar lang niet heeft geprotesteerd - voor worden gehouden dat hij heeft geaccepteerd dat Kühne hem niet voor haar pensioenregeling had aangemeld en dat hij er genoeg mee heeft genomen dat het totaalbedrag van € 6.000 per jaar waarop hij jegens Kühne ten behoeve van zijn pensioenvoorziening aanspraak kon maken aan hem ter beschikking is gesteld zoals het ter beschikking is gesteld. De aanvaarding van die uitwerking van de overeenkomst die daarin is gelegen laat geen ruimte na viereneenhalf jaar tegen deze gang van zaken te protesteren.

Met betrekking tot de bijdrage in de zorgkosten, oordeelt het hof als volgt. Dat het voor Kühne als werkgever financieel (fiscaal) ongunstig was na 1 januari 2006 de met werknemer overeengekomen regeling voor ziektekosten ongewijzigd voort te zetten levert geen een geldige grond op om de arbeidsovereenkomst van werknemer eenzijdig te wijzigen (en daarmee het financiële nadeel van de wetswijziging voor diens rekening te laten komen). Dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Kühne gebonden blijft aan haar contractuele verplichting tot betaling van de helft van de totale ziektekostenpremie van werknemer vermag het hof dan ook niet in te zien, temeer niet nu Kühne in het geheel niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij bij handhaving van de bestaande regeling na 1 januari 2006 (substantieel) meer had te vergoeden dan zij voor die datum had.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 11-08-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2015:2318

**Zaaknummer:** 200.122.035/01

**Rechters:** E.J. van Sandick, A.R. van de Veen en C.J.J.C. van Nispen

**Advocaten:** M. Veuger-Hakze en G.B.M. Zuidgeest

**Wetsartikelen:** 7:613 BW en 6:248 BW

## RECHTSPRAAK

### **werkneemster/werkgever**

***Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek notarieel medewerkster. Werkgever heeft zich onbetamelijk en grievend jegens werkneemster uitgelaten en adviezen van de arboarts niet opgevolgd, waarmee sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Billijke vergoeding € 50.000.***

Werkneemster is sinds 1993 in dienst van een notariskantoor als notarieel medewerkster. K en P zijn de maten van de vennootschap en de feitelijke werkgevers. Werkneemster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een transitievergoeding (art. 7:673 lid 1 onderdeel b onder 2 BW) en een additionele billijke vergoeding (art. 7:671c lid 2 onderdeel b BW) omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werkgever. Zij voert het volgende aan. Vanaf het moment dat zij door gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid minder uren is gaan werken, is P zich onbehoorlijk en onaanvaardbaar jegens haar gaan gedragen. Dit gedrag bestaat uit onacceptabel taalgebruik, vloeken, schelden, tieren, uitlatingen als 'Ik treiter jou er wel uit' en het voor haar voeten gooien van dossiers. Werkneemster is door het handelen van P, waartegen K niet adequaat optreedt, sinds 15 juni 2015 ongeschikt om haar werkzaamheden te verrichten. De maatschap volgt de gegeven adviezen van de arboarts niet op.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een verstoorde arbeidsrelatie, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 december 2015. Illustratief voor de wijze waarop werkneemster wordt bejegend is een ter zitting door haar beschreven en door K niet betwist gesprek, dat op kantoor in het bijzijn van haar en anderen plaatsvond; P zei tegen K: 'Ik moet nog drie jaar met dat mens', waarop K zou hebben geantwoord dat het nog 2,5 jaar was. Daarna zou K werkneemster hebben aangesproken over vervroegd pensioen. Dat P het door werkneemster geschetste gedrag heeft vertoond, acht de kantonrechter gelet op het voorgaande aannemelijk. Daarbij geldt dat zelfs als werkneemster slordig zou werken, hetgeen niet is komen vast te staan nu zij dat betwist en nu daarvan gedurende 22 jaar dienstverband nooit iets schriftelijk is vastgelegd, dat geen reden is voor onbetamelijk en grievend gedrag door P. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat slechts in uitzonderlijke gevallen sprake kan zijn van

ernstig verwijtbaar handelen. De memorie van toelichting bij de WWZ noemt als voorbeeld een verstoorde arbeidsrelatie die is ontstaan door laakbaar gedrag van de werkgever. Voorts wordt als voorbeeld genoemd het door de werkgever grovelijk veronachtzamen van de verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst, met als gevolg dat een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat. Daarbij wordt specifiek genoemd de situatie waarin de werkgever zijn re-integratieverplichtingen bij ziekte ernstig heeft veronachtzaamd. In deze zaak is van beide gevallen sprake. Het onbetamelijke en in het bijzonder voor werkneemster kwetsende gedrag van P met daarbij het nalaten van de maatschap om op een adequate wijze te trachten het geschil op te lossen, nadat daarom meerdere malen door de arboarts, werkneemster zelf en de gemachtigde van werkneemster is verzocht, maakt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Werkgever is derhalve en transitievergoeding en billijke vergoeding verschuldigd.

De hoogte van de transitievergoeding is gelet op de berekening van artikel 7:673 lid 2 BW jo. artikel 7:673a lid 1 BW € 16.187,73. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding betreft de kantonrechter de volgende omstandigheden in haar afweging. De maatschap heeft werkneemster op 63-jarige leeftijd, nadat zij 22 jaren voor de maatschap had gewerkt terwijl nooit kritiek op haar functioneren is vastgelegd, zo beledigend bejegend, dan wel laten bejegenen, dat werkneemster zich gedwongen ziet haar arbeidsovereenkomst te beëindigen. Dit heeft voor werkneemster financiële gevolgen. Werkneemster kan nu immers niet blijven werken tot haar pensioengerechtigde leeftijd van 66 jaar, waardoor zij naast loon een aanzienlijk bedrag aan pensioengelden misloopt. Het is niet aannemelijk dat zij, gedeeltelijk arbeidsongeschikt, op haar leeftijd nog elders werk vindt. Een forse vergoeding is op zijn plaats. Aansluiting wordt gezocht bij de door werkneemster overgelegde – en door de maatschap niet betwiste – berekening van het te verwachten verlies aan inkomen en pensioen, zoals berekend door Willemsen Belastingadviseurs en ook wordt rekening gehouden met de toe te kennen transitievergoeding. Er wordt een billijke vergoeding van € 50.000 bruto toegekend.

---

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

**Datum uitspraak:** 16-10-2015

**Zaaknummer:** 5369522 / HA VERZ 15-180

RECHTSPRAAK

**werknemer/werkgeefster**

***Mede gelet op de ratio van de aanzegverplichting, geldt de aanzegverplichting niet voor een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangegaan voor een periode korter dan zes maanden die volgt op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.***

Werknemer is op 1 januari 1969 als Regio Manager in dienst van (de rechtsvoorganger van) werkgeefster getreden. Na verkregen toestemming van het UWV, heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 april 2015 vanwege het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Werknemer heeft tot 14 mei 2015 werkzaamheden verricht. Werknemer stelt dat tussen partijen een tijdelijk dienstverband is ontstaan in de periode vanaf 1 april 2015 tot en met 14 mei 2015. Omdat werkgeefster haar aanzegverplichting niet is nagekomen, is zij volgens werknemer de aanzegvergoeding verschuldigd (art. 7:668 lid 2 BW). Werkgeefster betwist dat er een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is overeengekomen. Voor het geval ervan moet worden uitgegaan dat sprake is van een nieuwe arbeidsovereenkomst, voert werkgeefster aan dat geen sprake is van schending van de aanzegverplichting, aangezien het een arbeidsovereenkomst voor een kortere periode dan zes maanden betreft.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verweer van werkgeefster slaagt. Indien, veronderstellenderwijs, komt vast te staan dat er een nieuwe arbeidsovereenkomst is ontstaan voor de periode van 1 april 2015 tot en met 14 mei 2015, dan betreft het een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, aangegaan voor een periode korter dan zes maanden. De aanzegverplichting geldt dan niet. Het is niet zo dat de periode van 1 april 2015 tot en met 14 mei 2015 opgeteld dient te worden bij de periode 1 januari 1969 tot 1 april 2015, bij wijze van analoge toepassing van de ketenregeling, zoals werknemer nog heeft aangevoerd. De WWZ biedt daarvoor geen enkel aanknopingspunt. Gelet op de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 20-21 en p. 94-95) is de ratio achter de aanzegplicht dat een werknemer tijdig duidelijkheid krijgt of hij na het einde van de arbeidsovereenkomst al dan niet een nieuwe arbeidsovereenkomst aangeboden krijgt, aangezien hij op zoek moet gaan naar ander werk als hij geen nieuw contract aangeboden krijgt. Als een arbeidsovereenkomst is

aangegaan voor een periode korter dan zes maanden geldt de aanzegverplichting niet, omdat de aanzegtermijn volgens de regering 'materieel weinig betekenis' zal hebben. Anders dan door werknemer ter zitting kennelijk is gesteld geldt ook bij een op een dergelijke overeenkomst (voor een periode korter dan zes maanden) volgende arbeidsovereenkomst voor (eveneens) een periode korter dan zes maanden geen aanzegplicht. In dat geval zou de aanzegtermijn immers materieel dezelfde geringe betekenis hebben. De door werknemer gedane verwijzing naar de ratio van de WWZ ter onderbouwing van zijn stelling dat de aanzegverplichting ook geldt bij arbeidsovereenkomsten aangegaan voor een periode korter dan zes maanden, snijdt dan ook geen hout. Volgt afwijzing van het verzoek.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 25-09-2015

**Zaaknummer:** 4288297 AE VERZ 15-117

## RECHTSPRAAK

### **Thales Nederland B.V./werknemer**

***Afwijzing ontbindingsverzoek. Geen van de vier aangevoerde ontslaggronden zijn voldragen. Disfunctioneren is niet komen vast te staan en werknemer is geen verbetertraject aangeboden.***

Werknemer is op 15 mei 2008 in dienst getreden bij Thales. De laatste functie die hij vervulde, is die van Department Manager PRO. Thales verzoekt ingevolge artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3, primair onderdeel d, subsidiair onderdeel g, meer subsidiair onderdeel h BW. Tijdens de mondelinge behandeling is hieraan, naar de kantonrechter aanneemt, als uiterst subsidiair, onderdeel e, toegevoegd. Thales voert ter onderbouwing het volgende aan. Vanaf 2010/2011 zijn de kostenoverruns, de (veel te) late detectie daarvan en het onvermogen om hier grip op te krijgen, regelmatig onderdeel van gesprek geweest tussen werknemer en het MT van Sensors. In 2013 is sprake geweest van wat verbetering, terwijl in 2014 de overschrijdingen weer toenamen, zodat in de zomer van 2014 een audit heeft plaatsgevonden. In oktober/november 2014 waren er weer flinke kostenoverschrijdingen. De druppel die de emmer deed overlopen betrof echter het project Goalkeeper. De WPM die werknemer niet wilde vervangen en waarvan hij had toegezegd deze persoonlijk te coachen, heeft half februari 2015 meegedeeld dat sprake is van een forse kostenstijging van € 700.000 op het project Goalkeeper, terwijl werknemer nog maar enkele dagen daarvoor desgevraagd heeft aangegeven dat ‘alles goed’ was. Er bestaat geen vertrouwen meer in het functioneren van werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Thales voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in primair het disfunctioneren van werknemer, de d-grond. Thales heeft ook een subsidiaire, meer subsidiaire en zelfs een uiterst subsidiaire grond voor de verzochte ontbinding naar voren gebracht, maar nu de gestelde omstandigheden echter enkel zijn terug te voeren op de gestelde ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, kan Thales hierin niet worden gevolgd. In ieder geval is hetgeen door Thales is aangedragen, bepaald onvoldoende om te kunnen spreken van een voldragen ontslaggrond op de g-, h- dan wel e-grond. Het komt in casu derhalve aan op de vraag of werknemer, zoals door Thales primair is gesteld, ongeschikt is om de bedongen arbeid te verrichten, waarbij als

voorwaarde geldt dat de werkgever de werknemer hiervan tijdig in kennis heeft gesteld en hem in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. Op basis van de voorhanden zijnde gegevens is onduidelijk of werknemer tekort is geschoten in zijn functie. Niet alleen ontbreekt elke verslaglegging van hetgeen tussen partijen is besproken nadat de kostenoverschrijding en de nog af te ronden 'storypunten' aan het licht zijn gekomen, ook in het beoordelingsverslag 2014 dat kort voordien is opgesteld, zijn geen duidelijke aanknopingspunten te vinden dat Thales serieus twijfelt aan de managementcapaciteiten van werknemer. Voorts is niet onbelangrijk hetgeen op pagina 2 vermeld staat over de toerekening van overshoots bij PRO. Bovendien heeft het (niet adequaat) handelen dat Thales werknemer thans verwijt, plaatsgevonden voordat het beoordelingsgesprek heeft plaatsgevonden, zodat werknemer niet meer in staat is geweest zijn functioneren aan te passen. Ook indien werknemer wel tekort zou zijn geschoten in de door hem toegezegde coaching van de WPM op het Goalkeeperproject doordat hij onvoldoende erbovenop heeft gezeten en te lang heeft gewacht met het ondernemen van actie, is niet voldaan aan de ontslaggrond van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel d BW. Immers, niet gebleken is dat Thales werknemer in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren op dit punt te verbeteren en hem ter zake een coachingstraject aan te bieden. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 16-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2015:4663

**Zaaknummer:** 4439824 EJ VERZ 15-355

**Rechters:** A.M.S. Kuipers

**Advocaten:** S.A. Holwerda en J. Boersma

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 onderdeel d BW en 7:671b BW



RECHTSPRAAK

**werkneemster/werkgeefster**

***Eenzijdige wijziging dienstrooster ziekenverzorgende is niet toelaatbaar. Aan de maatstaf van artikel 6:248 lid 2 BW wordt niet voldaan.***

Werkneemster is sinds 1990 in dienst. Zij is werkzaam in de functie ziekenverzorgende. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de CAO Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraamzorg en Jeugdgezondheidszorg 2013-2014 (hierna: CAO VVT 2013-2014). Werkgeefster heeft op 10 april 2014 laten weten dat vanwege knelpunten in het rooster als gevolg van historisch gegroeide eisen en privileges, voortaan iedereen wisselende diensten zal draaien en dat werknemers in principe ingeroosterd kunnen worden op alle dagen en in alle diensten. Werkneemster vordert voor recht te verklaren dat de door werkgeefster voorgenomen eenzijdige wijziging van het in de arbeidsovereenkomst overeengekomen dienstrooster juridisch niet toelaatbaar is. Zij legt aan haar vordering ten grondslag dat de handelswijze van werkgeefster een eenzijdige, collectieve wijziging van de arbeidsvoorwaarden betreft, omdat werkgeefster het overeengekomen dienstrooster wil wijzigen en de wijziging meer dan één werknemer betreffen. Omdat partijen geen eenzijdig wijzigingsbeding zijn overeengekomen, geldt dat de toelaatbaarheid van deze eenzijdige collectieve wijziging getoetst dient te worden aan artikel 6:248 lid 2 BW en/of artikel 6:258 BW, zo stelt werkneemster. Deze toets wordt volgens haar niet gehaald, omdat werkgeefster niet heeft gesteld dat het behoud van het met werkneemster overgekomen dienstrooster voor haar onaanvaardbaar zou zijn ex artikel 6:248 lid 2 BW, maar enkel heeft aangegeven dat de wijziging van vaste diensten naar flexibele diensten nodig is om het moeizaam organiseren van de zorg en het voorkomen van knelpunten in het roosteren op te lossen.

De kantonrechter is met werkneemster van oordeel dat op deze casus de maatstaf van artikel 6:248 lid 2 BW moet worden toegepast: zie in dit verband ook de uitspraak van de Hoge Raad van 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847. Anders dan werkgeefster is de kantonrechter van oordeel dat het hier een collectieve wijziging van de arbeidsvoorwaarden betreft. Dit blijkt uit de brief van 10 april 2014 die gericht is aan alle medewerkers, alsmede uit de strekking van de wijziging, namelijk dat de nieuwe regeling voor alle medewerkers geldt. Dat het hier een

arbeidsvoorwaarde betreft die in de arbeidsovereenkomst van werkneemster is opgenomen, maakt dat niet anders, nu onbetwist is dat dit ook voor (ten minste) vijf collega's van werkneemster geldt en overigens niet is uit te sluiten dat bij die medewerkers waarbij het geen onderdeel van de arbeidsovereenkomst is, door tijdsverloop toch een recht is ontstaan die als arbeidsvoorwaarde is aan te merken. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever, met toepassing van de voorgenoemde maatstaf, onvoldoende feiten en omstandigheden heeft aangevoerd die een eenzijdige wijziging van de overeengekomen werktijden jegens werkneemster toelaatbaar maakt. De kantonrechter kan er begrip voor hebben dat de zorg verandert en dat werkgeefster wijzigingen doorvoert in haar organisatie om haar cliënten op professioneel niveau kwalitatief goede zorg te bieden. Dat een en ander met zich brengt dat het daarvoor wenselijk, of zelfs noodzakelijk is werkroosters te maken waarin op flexibele wijze medewerkers kunnen worden ingeroosterd, is eveneens aannemelijk. Dat bij het handhaven van de overeengekomen werktijden van werkneemster die zorg niet kan worden gerealiseerd, is evenwel niet gebleken. Hoewel werkgeefster in redelijkheid aanleiding kan vinden om de bestaande, in de praktijk gegroeide, afspraken ('wensen', 'eisen' of 'rechten') van medewerkers terzijde te leggen om vervolgens alle teamleden flexibel in te roosteren, kan daarvan niet gezegd worden dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werkneemster een beroep doet op de met haar overeengekomen werktijden waardoor zij een afwijkende positie inneemt ten opzichte van haar collega's. Dit zou wellicht anders zijn indien door werkgeefster zou zijn gesteld, en bij betwisting zou zijn bewezen, dat (een deel van) de aan haar zorg toevertrouwde personen toereikende zorg moest worden onthouden bij de handhaving van het rooster zoals dat bij werkneemster is overeengekomen. Dat het nakomen met de met werkneemster overeengekomen werktijden zou leiden tot onuitvoerbaarheid van de aan werkgeefster opgedragen taak, zelfs indien werkneemster niet de enige werknemer is waarmee werktijden zijn overeengekomen, is – gelet op de omvang van het bedrijf van werkgeefster – onaannemelijk. Daaraan doet niet af dat werkneemster in de ogen van werkgeefster onvoldoende haar belang bij instandhouding van haar werktijden heeft duidelijk gemaakt. De overige aangevoerde argumenten, in het bijzonder de verwijzing naar de CAO VVT, kunnen daarmee onbesproken blijven.

---

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

**Datum uitspraak:** 14-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2015:6603

**Zaaknummer:** 4094485-CV-15-3178

**Rechters:** P.J.M. Rouwen

**Advocaten:** K.C. de Koning

**Wetsartikelen:** 6:248 BW

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/werkgeefster**

***Ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid naar voorlopig oordeel niet kennelijk onredelijk. Dat er ten tijde van de opzegging passende functies waren, kan niet met voldoende zekerheid worden aangenomen.***

Werknemer is sinds 2002 in dienst in de functie van tankvrachtwagenchauffeur. Op of omstreeks 9 mei 2011 is hij arbeidsongeschikt geworden door een beknelde zenuw in zijn nek. Terugkeer in zijn functie van tankvrachtwagenchauffeur is voor werknemer niet mogelijk. Aan werkgeefster is door het UWV een loonsanctie opgelegd, omdat niet aan de re-integratieverplichtingen is voldaan. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst tegen 31 december 2014 opgezegd. Werknemer stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Hij vordert wedertewerkstelling in (passende) werkzaamheden die passen en aansluiten bij zijn beperkingen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster bestrijdt de standpunten van de partijdeskundige van werknemer, die afwijken van de bevindingen van de arbeidsdeskundige waarop het UWV haar beslissing heeft gebaseerd, en bestrijdt tevens dat de door werknemer opgesomde taken een passende functie voor werknemer binnen haar bedrijf kunnen opleveren. Dat de kantonrechter meer waarde zal hechten aan de standpunten van de partijdeskundige van werknemer dan de daarmee afwijkende standpunten van de arbeidsdeskundige waarop het UWV haar beslissing heeft gebaseerd, is niet evident. Voorts komt op grond van hetgeen werknemer ter zitting zelf verklaard heeft over het risico van uitval vanwege hevige pijnklachten, welk risico zich in de werkzaamheden die hij als docent heeft verricht blijkbaar enkele malen verwezenlijkt heeft, een aantal van de hem opgesomde mogelijke taken binnen het bedrijf van werkgeefster, zoals het geven van interne (veiligheids)opleidingen en nascholing van chauffeurs, naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet passend voor. Dat de kantonrechter tot het oordeel zal komen dat ten tijde van de opzegging er bij werkgeefster wel passende functies voor werknemer waren, althans gecreëerd konden worden, kan derhalve niet met voldoende zekerheid worden aangenomen. De enkele omstandigheid dat een werknemer na een langdurig dienstverband

wegens arbeidsongeschiktheid is ontslagen, levert op zichzelf beschouwd geen kennelijke onredelijke opzegging van de arbeidsovereenkomst op. Voorts staat vast dat werkgeefster de opleiding van werknemer tot rijinstructeur heeft bekostigd. In dit licht bezien is niet evident dat de kantonrechter het standpunt van werknemer dat zijn belang bij het behouden van zijn dienstbetrekking dient te prevaleren boven het belang van werkgeefster bij opzegging daarvan zal volgen. Volgt afwijzing van de vorderingen.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 08-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2015:7105

**Zaaknummer:** C/10/484233 / KG ZA 15-988

**Rechters:** P. de Bruin

**Advocaten:** M.M. Collins en P.M.D. Weijers

**Wetsartikelen:** 7:681 BW

RECHTSPRAAK

**X/Stichting Kom Leren**

***Overkomst coördinatie tussenschoolse opvang wordt gekwalificeerd als arbeidsovereenkomst.***

Op 14 oktober 2014 hebben X en Y (directeur basisschool) een 'Overeenkomst Coördinatie Tussenschoolse Opvang' ondertekend. De overeenkomst vermeldt dat Y de bevoegde vertegenwoordiger is van 'het bestuur van de school, Stichting kom Leren gevestigd te Maastricht'. Op grond van voornoemde overeenkomst heeft X met ingang van 25 augustus 2014 als coördinator van de vrijwilligers van de tussenschoolse opvang werkzaamheden verricht voor de basisschool (althans de stichting) gedurende (ten minste) 16 uur per week. In maart 2015 is aan X medegedeeld dat zij per direct haar werkzaamheden als coördinator dient neer te leggen. Bij e-mailbericht van 24 juli 2015 deelt Y mede dat de in februari 2015 opgelegde beperkingen zullen worden gehandhaafd. Redengevend voor die conclusie was het advies van de behandelend psycholoog van leerling A dat (kort gezegd) de situatie van A niet was verbeterd en dat de aanwezigheid/nabijheid van X van invloed is op het gedrag en welbevinden van A. Bij brief van 24 juli 2015 heeft Y de overeenkomst met X opgezegd per 1 augustus 2015 met inachtneming van de in de overeenkomst vermelde opzegtermijn van twee maanden. Tussen partijen is in geschil of X werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst. X stelt van wel en voert aan dat voor opzegging van de arbeidsovereenkomst toestemming gevraagd had moeten worden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Strikt genomen kan thans de vraag of een arbeidsovereenkomst is overeengekomen niet worden beantwoord, omdat in kort geding geen declaratoir vonnis gewezen kan worden. Wel kan in deze procedure geanticipeerd worden op de mogelijke uitkomst van een eventueel door X te entameren bodemprocedure met als inzet de vraag of er sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. De tussen partijen gesloten schriftelijke overeenkomst bepaalt: 'Bekostiging vindt plaats op freelancebasis'. Ook valt op dat nergens in de overeenkomst wordt gerept van 'werkgever' of 'werknemer'. Op grond van de tekst van de tussen partijen gesloten overeenkomst lijkt het erop dat partijen de bedoeling hebben gehad een overeenkomst van opdracht te sluiten. Ter zitting is evenwel gebleken dat partijen voor deze formuleringen hebben gekozen louter om 'belastingtechnische

redenen'. Anders dan de stichting (wellicht) heeft beoogd te stellen volgt uit de tekst van de overeenkomst derhalve niet, althans niet zonder meer, dat het de bedoeling van partijen was dat X haar werkzaamheden op grond van een overeenkomst van opdracht zou verrichten. De kantonrechter stelt vast dat X ook tijdens vakanties recht had op loon voor de overeengekomen 16 uur per week. Een dergelijke constructie past veel meer bij een arbeidsovereenkomst. Ook het gegeven dat X gedurende vaste tijden de werkzaamheden persoonlijk dient te verrichten duidt veeleer op het bestaan van een arbeidsovereenkomst dan op een overeenkomst van opdracht. Voorts blijkt uit de feiten genoegzaam dat er sprake is van een gezagsverhouding tussen Y en X. In eerste instantie heeft Y X volledig op non-actief gesteld en later heeft hij haar opgedragen de overeengekomen werkzaamheden beperkt uit te voeren, althans heeft hij geweigerd om aan het verzoek van X om de beperkingen op te heffen tegemoet te komen. Dergelijke maatregelen gaan veel verder dan de instructies die een opdrachtgever in het kader van een overeenkomst van opdracht aan de opdrachtnemer placht te kunnen geven. Omdat de stichting dat niet heeft betwist staat voorts vast dat X wat betreft haar inkomsten afhankelijk is van de maandelijkse betalingen van de stichting omdat X alleen voor de stichting werkzaamheden verricht. Ook dit gegeven, waaruit blijkt dat X economisch afhankelijk is van de stichting, is een argument dat veeleer pleit voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst dan van een overeenkomst van opdracht. Op grond van deze overwegingen is de kantonrechter van oordeel dat naar alle waarschijnlijkheid in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen X en de stichting. Ten aanzien van de loonvordering wordt de stichting veroordeeld tot betaling van voorschotten. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat het niet-toelaten van X in het belang van A is. De gevorderde wedertewerkstelling wordt toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 05-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2015:8468

**Zaaknummer:** 4422129 CV EXPL 15-8428

**Rechters:** R.H.J. Otto

**Advocaten:** A. van den Eshoff en A.L.W.G. Houtakkers

**Wetsartikelen:** 7:610 BW

RECHTSPRAAK

**werkgever/werkneemster**

***Afwijzing ontbindingsverzoek. Disfunctioneren niet komen vast te staan. Hoewel sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, heeft werkgever geen reële poging ondernomen om de verstoring van de arbeidsrelatie ongedaan te maken.***

Werkneemster is in dienst in de functie medewerkster debiteurenbeheer. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens enerzijds disfunctioneren en anderzijds een verstoorde arbeidsrelatie. Gesteld wordt dat opdrachtgevers hebben geklaagd over het functioneren van werkneemster.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De aangevoerde ontslaggronden moeten afzonderlijk worden beoordeeld. Van de aangevoerde gronden moet ten minste één voldoende voldragen zijn. Ten aanzien van het gestelde disfunctioneren wordt geoordeeld dat werkneemster heeft betwist dat zij niet goed functioneert. Dat maakt dat zonder nadere onderbouwing van de stellingen van werkgever niet kan worden aangenomen dat sprake is van disfunctioneren. Een dergelijke onderbouwing ontbreekt in het geheel. Het overgelegde prestatiebeoordelingsformulier van 19 november 2014 bevat weliswaar informatie over het functioneren van werkneemster maar kan het gestelde disfunctioneren niet dragen, omdat werkneemster daarin ten aanzien van alle onderdelen een 3 – op een schaal van 1 tot en met 5 – heeft gescoord, hetgeen staat voor ‘bekwaam’. Voorts is niet gebleken dat werkneemster tijdig in kennis is gesteld van de klachten over haar functioneren en al helemaal niet dat (laat staan hoe) werkneemster in de gelegenheid is gesteld haar functioneren te verbeteren. Het gestelde disfunctioneren vormt onvoldoende grond voor ontbinding. Dat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, staat buiten kijf. Na de (gedeeltelijke) uitval van werkneemster wegens ziekte zijn fricties ontstaan door dingen die over en weer (niet) zijn gezegd en rondom werkhervatting. Het lijkt erop dat partijen na de werkhervatting door werkneemster niet met elkaar het gesprek zijn aangegaan om de lucht te klaren. Dat werkneemster iedere vorm van een goed gesprek zou hebben genegeerd valt te betwijfelen, want zelf heeft zij verklaard dat zij werkgever een topbedrijf vond om voor te werken en het jammer te hebben gevonden dat nooit een gesprek heeft plaatsgevonden over wat er in het verleden is gebeurd. Tevens heeft

werkneemster de mogelijkheid van mediation genoemd. Niet is gebleken dat ook maar enige reële poging is ondernomen door werkgever om de verstoring van de arbeidsverhouding ongedaan te maken. Mede hierdoor is niet boven iedere twijfel verheven dat de arbeidsverhouding dermate ernstig en duurzaam is verstoord dat herstel van de arbeidsrelatie niet meer mogelijk is. Daarom levert dit geen grond op om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Het verzoek wordt afgewezen.

---

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

**Datum uitspraak:** 30-09-2015

**Zaaknummer:** 4343255 VZ VERZ 15-15932



RECHTSPRAAK

## **werknemer/werkgeefster**

***Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer wegens verstoorde arbeidsrelatie na geschil over tankpas en aankoop auto. In twee instanties is beroep op de vernietigbaarheid van de vaststellingsovereenkomst wegens misbruik van omstandigheden gehonoreerd. Vergoeding met C=1.***

Werknemer (55 jaar) is op 15 februari 1988 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) werkgeefster, een autodealerbedrijf. Hij vervulde laatstelijk de functie van manager werkplaats. Op 25 augustus 2014 is werknemer op non-actief gesteld. Aanleiding was het vermoeden dat werknemer op zaterdag 12 juli 2014 om 17:04 uur met de tankpas van werkgeefster brandstof had getankt voor een auto die niet van de zaak was. Op 27 augustus 2014 heeft werkgeefster in een gesprek met werknemer behalve het tankgedrag ook de aankoop van de gebruikte Renault Clio aan de orde gesteld. Op 29 augustus 2014 is door of namens partijen een vaststellingsovereenkomst ondertekend op grond waarvan de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden eindigde op 1 januari 2015 en werknemer tot die datum was vrijgesteld van werkzaamheden. Met een brief van 2 september 2014 heeft de gemachtigde van werknemer een beroep gedaan op de vernietigbaarheid van de vaststellingsovereenkomst wegens misbruik van omstandigheden. De kantonrechter en het gerechtshof hebben aannemelijk geoordeeld dat het beroep op de vernietigbaarheid van de vaststellingsovereenkomst wegens misbruik van omstandigheden op zal gaan. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:685 BW (oud). Hij stelt zich op het standpunt dat sprake is van een onherstelbaar verstoorde arbeidsrelatie. Hij stelt verder dat de gerezen situatie op dit moment zo emotioneel en financieel belastend voor hem is dat verdere voortzetting van de arbeidsovereenkomst schadelijk is voor zijn gezondheid. Werknemer verzoekt een vergoeding toe te kennen van € 244.061 bruto. Het verweer van werkgeefster strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is geworden dat sprake is van een onherstelbaar verstoorde arbeidsrelatie, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Werkgeefster draagt in overwegende mate de verantwoordelijkheid voor de opgetreden

vertrouwensbreuk. Werkgeefster wenst werknemer namelijk aan de vaststellingsovereenkomst te houden. De kantonrechter neemt over en verwijst naar het oordeel van rechtbank en hof in kort geding dat het beroep op de vernietigbaarheid in een bodemprocedure waarschijnlijk zal slagen en dat werknemer aannemelijk heeft gemaakt dat werkgeefster eind augustus 2014 misbruik heeft gemaakt van omstandigheden om de handtekening van werknemer onder de vaststellingsovereenkomst te krijgen. Werknemer heeft bovendien voldoende aannemelijk gemaakt dat de verwijten die aan hem kunnen worden gemaakt in verband met de aankoop van de Renault Clio en zijn tankgedrag onvoldoende ernstig zijn om de schorsing of non-actiefstelling te rechtvaardigen en door werkgeefster veel te zwaar zijn aangezet. Het staat vast dat werknemer de auto op grond van de bedrijfsregeling voor de inkoopwaarde, die in dit geval gelijk was aan de marktwaarde, mocht kopen. Werkgeefster heeft niet aannemelijk gemaakt dat werknemer onvoldoende overleg met de afdeling Inkoop/verkoop heeft gevoerd. Werkgeefster kan werknemer ook niet verwijten dat hij niet onmiddellijk duidelijkheid heeft gegeven over de details van de aankoop van de auto. Uit de stukken blijkt niet welke details eind augustus 2014 nog opgehelderd moesten worden. Voor wat betreft het overige tankgedrag geldt dat werkgeefster in december 2009 de regels in haar bedrijf voor het gebruik van de tankpas heeft willen aanscherpen. Ook na ondertekening van de verklaring is werknemer bij andere tankstations, niet alleen in Utrecht maar ook elders in Nederland, en ook op weg naar zijn vakantiebestemming, blijven tanken. Werkgeefster was daarvan op de hoogte of had dat kunnen zijn. Zij heeft werknemer vóór eind augustus 2014 nooit op zijn tankgedrag aangesproken. Alle omstandigheden meegewogen, wordt een vergoeding toegekend met C=1. Omdat werkgeefster zich op het standpunt blijft stellen dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is geëindigd, en er dus niets meer te ontbinden valt, zal de kantonrechter de ontbinding uitspreken voor het geval de arbeidsovereenkomst nog bestaat. Aan de vergoeding wordt een ontbindende voorwaarde verbonden om zeker te stellen dat de vergoeding meteen opeisbaar is.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 28-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2015:7074

**Zaaknummer:** 4229438 15-306

**Rechters:** H.A.M. Pinckaers

**Advocaten:** F.J.T. van Gelderen en T. Winkels

**Wetsartikelen:** 7:685 BW

RECHTSPRAAK

**werkgeefster/werknemer**

***Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie.  
Wel transitievergoeding, geen billijke vergoeding en geen schorsing  
relatie- en concurrentiebeding.***

Werknemer is in dienst in de functie van 1e monteur montage. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Daaraan wordt het volgende ten grondslag gelegd. Na een incident op 31 oktober 2013 is werknemer officieel schriftelijk gewaarschuwd wegens lastigvallen van de directeur. Vervolgens zijn op 24 maart 2014 bij de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aanvullende voorwaarden afgesproken waarin staat dat werknemer zich moet onthouden van negatief gedrag. In mei 2015 is werknemer wederom per e-mail gewaarschuwd. Op 9 juli 2015 is er een incident tussen werknemer en zijn collega. Voor werkgeefster is de maat vol, want er is weer sprake van negatief en kleinerend gedrag tegenover collega's die hier echt last van ondervinden. Het verweer van werknemer strekt primair tot afwijzing van het verzoek. Subsidiair verzoekt werknemer toekenning van een transitievergoeding, billijke vergoeding en vernietiging van het relatie- en concurrentiebeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een relatief kort dienstverband. Na dertien maanden heeft een incident plaatsgevonden waarvoor werknemer een schriftelijke waarschuwing heeft gekregen. Per 1 april 2014 is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangegaan met afzonderlijk geformuleerde aanvullende voorwaarden. Vanaf dat moment was werknemer een dubbel gewaarschuwd man. In een e-mail van 13 mei 2015 is werknemer mondeling en schriftelijk weer gewezen op geconstateerd onacceptabel en negatief gedrag jegens leidinggevend en collega's en gewaarschuwd dit achterwege te laten. Voor zover werknemer meent dat werkgeefster een verbetertraject had moeten inzetten, stuit dit af op de bedoelde aanvullende voorwaarden en waarschuwingen. De door werkgeefster genoemde incidenten van begin juli 2015 zijn voldoende gestaafd aan de hand van de door haar overgelegde ondertekende schriftelijke verklaringen van medewerkers. Uit de heldere inhoud van die verklaringen en de daarop ter zitting gegeven toelichting komt ook naar voren dat er

ondanks de waarschuwingen sprake is van een patroon van regelmatig terugkerend onaanvaardbaar gedrag op de werkvloer, dat bij in elk geval één medewerker lichamelijke en psychische klachten veroorzaakt. Ook komt uit de verklaringen naar voren dat werknemer zowel de waarschuwingen als eventuele opmerkingen over zijn gedrag als hij daarop wordt aangesproken niet serieus neemt en daarop zelfs heftig kan reageren. Er is sprake van een redelijke grond voor ontbinding. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Partijen zijn het eens over de hoogte van de transitievergoeding, zodat werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling daarvan. Er zijn in dit geval onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit zou kunnen volgen dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgeefster. De gevorderde billijke vergoeding wordt afgewezen. Tot slot wordt het verzoek tot schorsing van het concurrentie- en relatiebeding afgewezen. Werknemer heeft niet, althans onvoldoende, nader onderbouwd dat hij als zeer ervaren metaalbewerker bij het vinden van ander werk een reële belemmering zou ondervinden van het concurrentiebeding en relatiebeding. Werkgeefster is immers onbestreden een aanbieder van uiterst specialistische apparatuur en kennis in een kleine markt. Het overstappen of anderszins werkzaam zijn van werknemer, met al zijn specifieke technische knowhow op dit gebied en kennis van de bedrijfsvoering, naar een rechtstreekse concurrent of het hebben van zakelijk contact met een relatie van werkgeefster kan zeker leiden tot oneerlijke concurrentie en schade toebrengen aan het bedrijfsdebet. Voor werknemer zijn er met inachtneming van de bedingen voldoende mogelijkheden voor het vinden van ander werk. Gelet op het voorgaande kan niet worden gezegd dat in verhouding tot het te beschermen belang van werkgeefster, werknemer door het concurrentiebeding en het relatiebeding onbillijk wordt benadeeld in de zin van artikel 7:653 lid 3 onderdeel b BW.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 23-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2015:6344

**Zaaknummer:** 4363812 HA VERZ 15-86

**Rechters:** M.C.J. Heessels

**Advocaten:** E.F.M. van den Biesen en I. Roordink-Wester

**Wetsartikelen:** 7:653 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Topbrands Europe B.V.**

***Ontslag op staande voet magazijnmedewerker wegens werpen stanleymes niet rechtsgeldig. Dat in het algemeen door magazijnmedewerkers op een andere wijze met irritaties wordt omgegaan dan door werknemers in de hogere rangen, is iets wat een werkgever voor lief moet nemen.***

Werknemer is sinds 2004 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Topbrands. Laatstelijk was hij werkzaam in de functie magazijnmedewerker. Werknemer is op staande voet ontslagen, omdat hij gericht een stanleymes heeft gegooid naar collega C, welk mes rakelings langs de linkerschouder van C is gegaan. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Hij stelt dat geen sprake is van een dringende reden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van de processtukken en dat wat op de zitting is besproken, wordt geoordeeld dat zich het navolgende heeft afgespeeld. C, die werkzaam is op de administratie gelegen op de verdieping, is in de ochtend van dinsdag 28 juli 2015 naar beneden gelopen ter controle van papieren. In het magazijn stond een display met aan vier zijden pallets en daaromheen plastic folie. C heeft werknemer gevraagd de folie te verwijderen. Werknemer heeft geantwoord dat niet (meteen) te willen doen. Vervolgens is C zelf de folie gaan verwijderen terwijl werknemer herhaalde malen heeft gevraagd dat niet te doen. C is doorgegaan met het verwijderen van de folie. Werknemer is naar hem toegelopen. C bleef steeds aan de andere zijde van de display en ging door met het folie verwijderen. Werknemer is geïrriteerd geraakt en heeft met een stanleymes gegooid. C is teruggegaan naar zijn werkplek. Gedurende de dag hebben werknemer en C nog enkele keren contact gehad in de uitoefening van hun werkzaamheden. Aan het eind van de middag is werknemer mondeling het ontslag op staande voet gegeven. De kantonrechter is van oordeel dat C onnodig voor een vervelende situatie heeft gezorgd. Niet gesteld en gebleken is waarom het nodig was dat C – een administratieve kracht – zelf de folie ging verwijderen, en daarmee door moest gaan. De oorzaak van de ontstane irritatie is een omstandigheid die meeweegt in het voordeel van werknemer. Dat in het algemeen door magazijnmedewerkers op een andere wijze met irritaties wordt omgegaan dan door werknemers in de hogere rangen, is iets wat een

werkgever voor lief moet nemen. Met het gooien van een voorwerp naar een collega, heeft werknemer een grens overschreden. Hij is daarmee echter niet zo ver over de schreef gegaan dat een ontslag op staande voet terecht is. Andere, minder ingrijpende maatregelen hadden werknemer voldoende duidelijk kunnen maken dat hij te ver was gegaan. Dat in de onderhavige zaak met een minder ingrijpende maatregel kon worden volstaan, leidt de kantonrechter ook af uit het gegeven dat pas aan het eind van de dag het ontslag is gegeven, er min of meer normaal is doorgewerkt door zowel werknemer als C, ook gezamenlijk, en er in afwachting van het inderdaad toegestane advies inwinnen, geen schorsing heeft plaatsgevonden. Daarmee is er niet gebleken dat er voor Topbrands sprake is geweest van voldoende dringendheid. Ten slotte moet vastgesteld worden dat gegooid is met een voorwerp waarvan niet is gesteld of is gebleken welk gevaar (op letsel? hoe?) dat met zich heeft gebracht. Het klinkt ernstig wanneer wordt gezegd: er is gegooid met een stanleymes. Dat komt door het woorddeel 'mes'. Dat is gegooid met een uitgeschoven stanleymes is niet als de dringende reden aangegeven. Niet is gesteld of gebleken op welke wijze, bijvoorbeeld door gewicht of vorm, het voorwerp letsel zou kunnen veroorzaken. Daarmee is ook onvoldoende gegeven dat objectief sprake is van de gegeven dringende reden. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd. De loonvordering en gevorderde wedertewerkstelling worden toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 15-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2015:4807

**Zaaknummer:** 4356383 AR VERZ 15-7

**Rechters:** R.T. Terpstra

**Advocaten:** J.S. Mennega en S. op de Dijk

**Wetsartikelen:** 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Bold WSD B.V.**

***Werkgever schendt in ernstige mate re-integratieverplichtingen door herhaaldelijk adviezen van bedrijfsarts niet op te volgen. Ontbinding op verzoek werknemer (na opzegging werkgever wegens bedrijfseconomische redenen) onder toekenning vergoeding met C=1,5.***

Werknemer is in dienst van WSD. Hij heeft zich op 7 april 2014 ziek gemeld vanwege hectiek op het werk en de werkdruk. Met ingang van 29 september 2014 heeft werknemer zijn werkzaamheden volledig hervat. Werknemer heeft zich op 24 oktober 2014 opnieuw ziek gemeld. Na verkregen toestemming van het UWV heeft WSD de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd tegen 31 december 2015. Werknemer stelt zich op het standpunt dat WSD zich jegens hem niet als een goed werkgever heeft gedragen, omdat WSD zeer nalatig is geweest voor wat betreft het verrichten van re-integratie-inspanningen. WSD heeft telkens de adviezen van de bedrijfsarts om externe hulp en bedrijfsmaatschappelijk werk in te schakelen in de wind geslagen. Door deze handelwijze is de arbeidsrelatie verstoord, althans is de verstoorde arbeidsrelatie verder geëscaleerd. In verband hiermee dient de arbeidsovereenkomst op een zo kort mogelijke termijn te eindigen, en dus niet pas per 31 december 2015. Werknemer heeft op 30 juni 2015 een ontbindingsverzoek ingediend op grond van artikel 7:685 BW (oud).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voorop gesteld wordt dat van een goed werkgever (art. 7:611 BW) verwacht mag worden dat hij deskundige adviezen van haar bedrijfsarts ter zake haar werknemers opvolgt dan wel, indien de werkgever dergelijke adviezen naast zich neer wenst te leggen, dat zij voor een dergelijke beslissing goede gronden aandraagt. Naar aanleiding van de ziekmelding van werknemer op 7 april 2014 en zijn ziekmelding later dat jaar, op 24 oktober 2014, heeft de bedrijfsarts in totaal tien rapporten opgesteld. Reeds in het eerste rapport van 9 mei 2014 heeft de bedrijfsarts WSD geadviseerd externe hulp in te schakelen die werknemer kan ondersteunen bij zijn re-integratie en de bedrijfsarts heeft dat advies in ieder daarop volgend rapport op steeds indringender wijze herhaald. WSD heeft dit advies telkenmale in de wind geslagen. Ook toen werknemer in oktober 2014 opnieuw uitviel, de bedrijfsarts zijn advies over externe hulp (nog maar eens) herhaalde en het

deskundigenoordeel duidelijk negatief was over de weigering van WSD om de adviezen van de bedrijfsarts op te volgen, gaf WSD geen gevolg aan deze adviezen. De stelling dat WSD over onvoldoende financiële middelen beschikt(e) om de kosten van externe hulp te kunnen betalen, rechtvaardigt evenmin de beslissing om de adviezen niet op te volgen. WSD heeft in ernstige mate haar re-integratieverplichtingen geschonden. WSD wordt een zeer ernstig verwijt gemaakt ter zake de verstoorde arbeidsrelatie. Gesteld noch gebleken is dat werknemer op dit punt enig verwijt kan worden gemaakt. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder toekenning van een vergoeding met C=1,5 (€ 115.000). Het 'habe nichts-verweer' wordt verworpen. SD en FPE zijn voor 100% dochters van Systems. WSD, FPE en Systems worden voor wat betreft de beoordeling van het habe nichts-verweer als één geheel beschouwd. Niet aannemelijk is geworden dat WSD, via PFE en/of Systems, niet beschikt over de financiële middelen om een ontslagvergoeding te betalen aan werknemer.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

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

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2015:4762

**Zaaknummer:** 4248484 \ VZ VERZ 15-215

**Rechters:** E.T.M. Zwart-Sneek

**Advocaten:** D. van der Wal

**Wetsartikelen:** 7:611 BW, 7:658a BW en 7:685 BW



RECHTSPRAAK

**werknemer/Adviesnet Noord-Nederland B.V.**

***Ontslag wegens disfunctioneren is niet kennelijk onredelijk.***

Werknemer is in dienst van Adviesnet, een bemiddelingsbureau in financiële dienstverlening en een financieel advieskantoor. Na verkregen toestemming van het UWV is zijn arbeidsovereenkomst opgezegd wegens disfunctioneren. Werknemer stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Hij beroept zich op het gevolgcriterium. Werknemer voert aan dat hem ten onrechte disfunctioneren is verweten. De gestelde omzettafels waren geen harde norm. Werknemer heeft deze target tot en met 2009 gehaald. Adviesnet heeft gaandeweg de targets aangescherpt, terwijl de marktomstandigheden verslechterden en het daardoor steeds moeilijker werd om de gestelde targets te halen. Adviesnet heeft ook nagelaten om werknemer een faire verbeterkans te gunnen. Werknemer heeft voorts nog niet alle vereiste diploma's behaald, maar daarvoor had hij nog tot 1 januari 2016 de tijd. Het verwijt dat hij niet aan de opleidingseisen voldeed is dus niet terecht. Werknemer is meer dan tien jaar bij Adviesnet in dienst geweest en heeft gedurende meerdere jaren goed gefunctioneerd. Hij is ontslagen zonder dat hem een vergoeding is aangeboden. De financiële gevolgen van het ontslag zijn erg groot, aldus werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft gesteld dat de door Adviesnet in de procedure bij het UWV aangevoerde, en door het UWV overgenomen, ontslagreden van disfunctioneren niet juist is. Werknemer lijkt daarmee – naast het gevolgcriterium – ook een beroep te doen op de valse/voorgewende reden (art. 7:681 lid 1 onderdeel a BW). De kantonrechter betreft dit in de beoordeling. Voldoende staat vast dat werknemer een commerciële functie vervulde en dat daarbij van hem werd verwacht dat hij jaarlijks een bepaalde omzet genereerde, de zogenoemde target. Tevens staat gelet op de door werknemer niet als zodanig weersproken omzetcijfers voldoende vast dat hij vanaf het jaar 2009 de gestelde target niet meer heeft gehaald. Deze kale feiten kunnen op zichzelf beschouwd tot de conclusie leiden dat werknemer, althans op dit onderdeel, onvoldoende functioneerde. Hetgeen in verband hiermee door werknemer bij wijze van verweer is aangevoerd doet daar niet aan af. Van een valse of voorgewende reden is geen sprake. Er is geen aanleiding om het (dis)functioneren als doorslaggevend element te hanteren bij de beoordeling van het

gevolgencriterium. Adviesnet kan geen relevant verwijt worden gemaakt met betrekking tot haar rol daarin omdat niet is gebleken dat zij onvoldoende heeft ondernomen om het functioneren van werknemer bij te sturen. Voor het oordeel dat Adviesnet voor een andere oplossing dan ontslag had moeten kiezen, zoals door werknemer nog is gesteld, is geen grondslag. Adviesnet heeft zich beroepen op haar slechte financiële positie en werknemer heeft dat niet weersproken, zodat de kantonrechter zal uitgaan van de juistheid daarvan. Adviesnet heeft bij haar afwegingen terecht rekening gehouden met haar financiële positie, haar verantwoordelijkheid ten aanzien van het continueren van de onderneming en de omstandigheid dat kort voordat de arbeidsovereenkomst met werknemer werd opgezegd, vijf personeelsleden, waaronder iemand met vrijwel dezelfde leeftijd als werknemer, om bedrijfseconomische redenen zijn ontslagen zonder dat aan hen enige vorm van vergoeding kon worden toegekend. Adviesnet heeft dit zwaarder mogen laten wegen dan het belang van werknemer bij enige vorm van vergoeding. Het ontslag is niet kennelijk onredelijk. Volgt afwijzing van de vorderingen.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 14-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2015:4698

**Zaaknummer:** 4020656 CV EXPL 15-3452

**Rechters:** E.T.M. Zwart-Sneek

**Advocaten:** R.H. Bossen en D.J. Bomhof

**Wetsartikelen:** 7:681 BW

RECHTSPRAAK

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

### ***Betalingsonmacht werkgeefster staat niet aan toewijzing loonvordering in de weg.***

Werknemer is sedert 25 mei 2010 in dienst van werkgeefster in de functie van medewerker reiniger. Werknemer vordert betaling van achterstallig loon en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor zover er sprake is van betalingsonmacht aan de zijde van werkgeefster kan dit niet aan toewijzing van de vordering in de weg staan. Het onvermogen van werkgeefster, hoe betreurenswaardig ook, om de vordering thans te betalen ontslaat haar niet van haar verplichtingen, nu dat immers niet voor rekening van werknemer komt. Het gevorderde (achterstallige) loon en de vakantiebijslag worden toegewezen. De gevorderde wettelijke verhoging wordt eveneens – tot het gevraagde maximum van 50% – toegewezen. Tijdens de mondelinge behandeling beroept werkgeefster zich op slechte bedrijfseconomische omstandigheden, maar laat na de financiële situatie te onderbouwen. Het beroep op matiging wordt derhalve verworpen. De wettelijke rente is evenzeer toewijsbaar. Tot slot wordt ook het gevorderde bedrag aan buitengerechtelijke kosten toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 13-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2015:8558

**Zaaknummer:** 4470952 CV EXPL 15-9023

**Rechters:** P. Hoekstra

**Advocaten:** G.C. Emons-Wanmaker, R. Jacobs en S.X.J. Zuidema

**Wetsartikelen:** 7:628 BW

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/werkgeefster**

#### ***Ontslag op staande voet wegens gebruik schuttingtaal en schoppen tegen ovendeur niet rechtsgeldig.***

Werknemer is op 11 oktober 1993 bij werkgeefster in dienst getreden. Werknemer was laatstelijk werkzaam in de functie van Operator Productie A. Werkgeefster houdt zich bezig met het vervaardigen van koekjes en ander houdbaar banketbakkerswerk en de productie van stroopwafels en koekproducten. Werknemer is op 15 juli 2015 op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief wordt als reden vermeld dat een incident heeft plaatsgevonden, waarbij werknemer – nadat een probleem met een oven was geconstateerd – naar een collega heeft geroepen ‘Wat een kut-bedrijf, je gelooft me niet’, waarna vervolgens door werknemer de deur van de oven is ingetrapt. Werkgeefster stelt dat werknemer de afgelopen jaren al vele waarschuwingen voor zijn gedrag heeft gekregen. Werknemer heeft zich op de vernietigbaarheid van het ontslag beroepen (art. 7:681 BW).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor de beoordeling van de vraag of het gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zijn de aan werknemer opgegeven redenen zoals vermeld in de brief van 15 juli 2015 maatgevend en wordt het geschil afgebakend door de daarin genoemde verwijten. Uit deze brief volgt dat werkgeefster van mening is dat werknemer stelselmatig onacceptabel en ontoelaatbaar gedrag vertoont, dat hij voor dat gedrag in de afgelopen jaren al zeer veel waarschuwingen heeft ontvangen, maar dat die waarschuwingen blijkens het nieuwe incident niet hebben geholpen. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster het stelselmatige onacceptabele en ontoelaatbare gedrag van werknemer op geen enkele wijze heeft aangetoond. Dergelijk gedrag blijkt niet uit de door werkgeefster overgelegde brieven en evenmin uit de door haar overgelegde beoordelingsformulieren. Ook van voorafgaande waarschuwingen is op geen enkele wijze gebleken. Van de spreekwoordelijke ‘druppel die de emmer doet overlopen’ is dan ook geen sprake. Wanneer vervolgens dan het incident van 15 juli 2015 wordt gezien, deelt de kantonrechter de conclusie van werkgeefster dat hij te heftig heeft gereageerd door schuttingtaal te gebruiken en tegen de ovendeur te schoppen. Zijn inadequate wijze van handelen levert echter bij lange na niet een dringende reden voor ontslag op, ook niet als veronderstellenderwijs uitgegaan zou worden van de door werknemer

betwiste stelling van werkgeefster dat X na de melding door werknemer direct actie heeft ondernomen door de monteur bij de machine te roepen. Daartoe acht de kantonrechter reeds redengevend (1) dat er sprake is van een dienstverband met een aanzienlijke duur, 21 jaar, (2) dat vaststaat dat werknemer dit lange dienstverband (bijna) altijd naar behoren heeft gefunctioneerd en (3) dat niet is gebleken van enige (relevante) schade aan de oven. Werkgeefster had in dit geval kunnen en behoren te volstaan met het geven van een officiële waarschuwing. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag wordt toegewezen.

---

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

**Datum uitspraak:** 09-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2015:6532

**Zaaknummer:** 4366646-AZ-VERZ-15-149

**Rechters:** J.L. Sierkstra

**Advocaten:** M.E.F. Bredo en E.J.L. Mulderink

**Wetsartikelen:** 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

**werkgever/werknemer**

***Voorwaardelijke ontbinding. Het meerdere malen en zonder gegronde reden niet op het werk verschijnen, wordt aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werknemer. Geen transitievergoeding.***

Werknemer is sinds 2002 in dienst als dakdekker. Hij is op staande voet ontslagen, omdat hij zonder opgave van redenen niet op het werk is verschenen van 15 tot en met 17 juni 2015. Werknemer was niet bereikbaar en ook niet op zijn woonadres aanwezig deze dagen. Werkgever verzoekt voorwaardelijke ontbinding op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verband met artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW en met toepassing van de artikelen 7:671b lid 8 onderdeel b BW en 7:673 lid 7 onderdeel c BW. Werkgever stelt dat sprake is van verwijtbaar handelen door werknemer. Werknemer is niet op de mondelinge behandeling verschenen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werkgever in de zittingszaal werknemer gebeld. Werkgever heeft zijn mobiele telefoon op de speaker gezet en werknemer was ervan op de hoogte dat zowel de gemachtigde van werkgever als de kantonrechter en de griffier het gesprek konden volgen. De kantonrechter heeft zelf ook vragen aan werknemer gesteld. Werknemer heeft de kantonrechter via de speaker telefonisch medegedeeld dat hij het jammer vindt dat het zo is gelopen, dat de zitting wat hem betreft kan doorgaan en dat hij het ermee eens is dat het voorwaardelijk verzoek wordt toegewezen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door werkgever aangevoerde feiten en omstandigheden leveren een redelijke grond op voor ontbinding. Nu sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer, ligt herplaatsing niet in de rede. Dit betekent dat het verzoek van werkgever zal worden toegewezen en dat de arbeidsovereenkomst, indien en voor zover deze thans nog bestaat, zal worden ontbonden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Nu werknemer meerdere malen en zonder gegronde reden niet op het werk is verschenen, hierdoor de bedrijfsvoering van werkgever is belemmerd en werknemer hier tevergeefs op is aangesproken, is het ontslag het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer (vgl. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 39-40 (MvT)). De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 oktober 2015 (art. 7:671b lid 8 onderdeel b BW). In de

onderhavige procedure kan een verklaring voor recht worden verzocht, nu de verklaring zich beperkt tot de vaststelling van de rechtsverhouding in geschil (HR 31 maart 2000, *NJ* 2000/497). De door werkgever verzochte verklaring voor recht dat geen transitievergoeding is verschuldigd, is derhalve toewijsbaar (art. 7:673 lid 7 onderdeel c BW). De gevorderde verklaring voor recht dat werknemer aan werkgever een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst op te zeggen en werknemer te veroordelen een vergoeding aan werkgever te voldoen zoals bepaald in artikel 7:677 lid 2 en 3 onderdeel a BW, wordt afgewezen. Het onderhavige verzoekschrift is namelijk gegrond op de voorwaarde dat de arbeidsovereenkomst thans nog bestaat en de vraag die in deze procedure moet worden beantwoord is of de arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden als gevolg van verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer.

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 30-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBOBR:2015:5821

**Zaaknummer:** 4323210 \ EJ VERZ 15-489

**Rechters:** M.E. Smorenburg

**Advocaten:** I.R. Noordik

**Wetsartikelen:** 7:671b BW en 7:673 BW