

## Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 36, 2018

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:5057](#) 30-08-2018

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:10399](#) 24-08-2018

Staffing Associates Service Center B.V./werkneemster

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:3101](#) 14-08-2018

werknemer/Wolters Kluwer Nederland B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:7395](#) 01-08-2018

werkneemster/Achmea Schadeverzekeringen N.V. c.s.

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:5059](#) 11-07-2018

X/Y

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:5058](#) 11-07-2018

X/Bedrijfstakpensioenfondsen Y

## RECHTSPRAAK

**werknemer/werkgeefster*****Herplaatsing in een functie met lager loon wegens disfunctioneren onterecht, omdat verslagen van functioneringsgesprekken en individueel verbetertraject ontbreken (art. 5.5 cao MBO).****Feiten*

Werknemer is op onbekende datum bij werkgeefster X (hierna: X) in dienst getreden. Sinds 1995 is hij werkzaam in de functie van adjunct-directeur. Vanaf 2003 is werknemer adjunct-directeur op de afdeling Horeca. Op de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is de cao MBO (hierna: de cao) van toepassing. In artikel 5.5 lid 3 van de cao is bepaald dat de werknemer in geval van herplaatsing in een functie met een lager loon wegens disfunctioneren in zijn nieuwe functie wordt ingeschaald alsof sprake is van een eerste indiensttreding. Ditzelfde geldt in beginsel ook voor een gedwongen herplaatsing (art. 5.5 lid 4 van de cao). Op 4 april 2017 is werknemer met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld. Vervolgens is tijdens een gesprek van 19 april 2017 aan werknemer medegedeeld dat binnen het managementteam, waarvan hij deel uitmaakte, een vertrouwensbreuk is ontstaan waardoor werknemer zijn eigen functie niet meer mocht uitoefenen. Daarbij heeft X aangegeven op zoek te gaan naar een docentenfunctie en dat het salaris van werknemer van het moment van beschikbaarheid van die functie zal worden aangepast. Werknemer vordert wedertewerkstelling in zijn oude functie. X vordert daarentegen werknemer te veroordelen tot hervatting van zijn werkzaamheden in de functie van docent, met toepassing van de afbouwregeling van het salaris.

*Oordeel*

De eerste vraag die ter beantwoording aan de kantonrechter voorligt, is of werknemer kan worden verplicht zijn werkzaamheden voor X te hervatten in de functie van docent, met toepassing van de afbouwregeling van het salaris. X heeft daartoe gesteld dat zij op grond van artikel 5.5 lid 3 van de cao gerechtigd is de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen, omdat sprake is van disfunctioneren. De kantonrechter overweegt als volgt.

*Hervatting werkzaamheden in de functie van docent*

Op de houding en het gedrag van werknemer zijn aanmerkingen te maken. Zo heeft werknemer zich ongepast opgesteld door op het verzoek van personeelszaken om spoedige toezending van formulieren over gevoerde functioneringsgesprekken te reageren met:

'bedankt voor de positieve mail'. Bovendien lijkt werknemer zich aan zijn verantwoordelijkheden als lid van het managementteam te (willen) onttrekken. Hier staat evenwel tegenover dat verslagen van functioneringsgesprekken en een individueel verbetertraject ontbreken. Om die reden is onvoldoende komen vast te staan dat sprake is van disfunctioneren aan de zijde van werknemer. Het gevolg hiervan is dat werknemer niet op grond van artikel 5.5 lid 3 van de cao kan worden herplaatst in een functie met een lager loon. Van een gedwongen herplaatsing in de zin van artikel 5.5 lid 4 van de cao is evenmin sprake. Tot slot wordt – onder verwijzing naar het Stoof/Mammoet-arrest (zie ECLI:NL:HR:2008:BD1847) – overwogen dat X geen zwaarwichtig belang heeft bij wijziging van de functie van werknemer. Werknemer is dan ook niet gehouden het voorstel van X tot functiewijziging met aanpassing van het salaris te aanvaarden. De vordering van X wordt afgewezen.

#### *Wedertewerkstelling in oude functie*

Bij de beoordeling of werknemer moet worden toegelaten tot het verrichten van werkzaamheden in de functie van adjunct-directeur, wordt opgemerkt dat X begin 2018 onregelmatigheden heeft geconstateerd in de administratie van leerlingenhandtekeningen. Zij stelt werknemer hiervoor medeaansprakelijk. De kantonrechter stelt voorop dat X – op grond van de Wet educatie en beroepsonderwijs – verplicht is te bewijzen dat leerlingen op 1 oktober en 1 februari niet alleen staan ingeschreven, maar ook daadwerkelijk schoolgaand zijn. Leerlingen dienen in dit kader een formulier te ondertekenen, hetwelk ook in verband met subsidieverstrekking van groot belang is. Op zitting is komen vast te staan dat de afdeling Horeca zich met betrekking tot de handtekeningenkwestie niet heeft gehouden aan afspraken die X met haar accountant heeft gemaakt. Ook de Inspectie van het Onderwijs en het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap zijn thans bij deze kwestie betrokken. Gelet op deze omstandigheden wijst de kantonrechter de vordering tot wedertewerkstelling af. De enkele omstandigheid dat werknemer niet zelf om de handtekeningen heeft verzocht, maakt dit oordeel niet anders.

---

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

**Datum uitspraak:** 30-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2018:5057

**Zaaknummer:** 7047939 VV EXPL 18-47

**Rechters:** A.G.M. Zander

**Advocaten:** A.A. Bouman, A.G.W. Verstraten en J. Jacobs

**Wetsartikelen:** 5.5 lid 3 cao MBO en 5.5 lid 4 cao MBO

## RECHTSPRAAK

**werkneemster/Achmea Schadeverzekeringen N.V. c.s.*****De zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW strekt zich ook uit over een trap en trappenhuis in een door werkgever gehuurd kantoorpand.****Feiten*

Werkneemster is op onbekende datum bij Robidus Adviesgroep B.V. (hierna: Robidus) in dienst getreden in de functie van ‘manager business control’. Op 4 november 2014 heeft werkneemster schade geleden, nadat zij in het trappenhuis van een door Robidus gehuurd kantoorpand ten val is gekomen. Werkneemster liep, onder werktijd, via het trappenhuis van de zeventiende naar de zestiende etage. De trap die beide etages met elkaar verbindt, bestaat uit twee trappen met een bordes. Werkneemster heeft verklaard dat zij op het bordes is uitgleden en van de tweede trap naar beneden is gevallen. Als gevolg van de val is werkneemster met haar hoofd tegen een betonnen muur geslagen, waardoor zij hersenletsel heeft opgelopen. Op 12 september 2017 is Robidus aansprakelijk gesteld voor de door werkneemster geleden schade. Vervolgens is de aansprakelijkstelling doorgestuurd naar Achmea Schadeverzekeringen N.V. (hierna: Achmea). Laatstgenoemde voert aan dat het risico van traplopen een algemeen bekend risico is, dat niet specifiek met de werksituatie heeft te maken. Daarnaast voert Achmea aan dat traplopen een alledaagse bezigheid is en dat de trap veilig is en aan de daaraan te stellen voldoet. Op Robidus rust dan ook geen waarschuwings- of instructieplicht ten aanzien van het gebruik van de trap. Werkneemster verzoekt de kantonrechter, in een deelgeschilprocedure, bij beschikking vast te stellen dat sprake is van een op Robidus rustende zorgplicht jegens werkneemster ten aanzien van het gebruik van de trap.

*Oordeel*

De kantonrechter oordeelt met in achtneming van het bepaalde in artikel 7:658 lid 1 en 2 BW als volgt.

*Zorgplicht ten aanzien van het gebruik van de trap*

In het rapport van Raasveld Expertise is vermeld dat het trappenhuis alleen voor werknemers met een sleutel (hierna: druppel) toegankelijk is. Vast is komen te staan dat de druppels aan het personeel van Robidus – onder wie werkneemster – ter beschikking zijn gesteld, zodat ervan kan worden uitgegaan dat Robidus in ieder geval ermee heeft ingestemd dat haar werknemers van de trap gebruik (kunnen) maken. Ook staat vast dat Robidus op de achttiende verdieping van het kantoor is gevestigd en dat medewerkers doorgaans

daadwerkelijk van de trap gebruikmaken om tussen de zestiende en zeventiende verdieping heen en weer te gaan. Dit wordt ook niet door Robidus betwist. Naar het oordeel van de kantonrechter rechtvaardigen deze omstandigheden de conclusie dat de op Robidus rustende zorgplicht zich tevens uitstrekt over de trap en het trappenhuis tussen de zestiende en zeventien verdieping in het kantoorpand. Dat traplopen een alledaagse gebeurtenis is, doet hieraan niet af. Het verzoek van werkneemster wordt op dit punt toegewezen.

*Heeft Robidus de zorgplicht geschonden?*

Nu vast is komen te staan dat werkneemster een arbeidsongeval is overkomen en schade heeft opgelopen in de uitoefening van haar werkzaamheden, is de aansprakelijkheid van Robidus in beginsel gegeven. Het is vervolgens aan Robidus om aan te tonen dat zij haar zorgplicht is nagekomen (art. 7:658 lid 2 BW). De kantonrechter is evenwel van oordeel dat de beoordeling van de (schending van de) zorgplicht het bestek van de deelgeschilprocedure te buiten gaat. Hierbij is bovendien van belang dat in de processtukken wordt opgemerkt dat werkneemster op de trap is uitgedegen, terwijl zij op zitting heeft verklaard op het bordes te zijn uitgedegen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 01-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2018:7395

**Zaaknummer:** 6982251/EJ VERZ 18-51

**Rechters:** L.J. Saarloos

**Advocaten:** L.J.G. Derks en E. den Bos-van Berg

**Wetsartikelen:** 7:658 BW

## RECHTSPRAAK

**Staffing Associates Service Center B.V./werkneemster**

***De kantonrechter mag slechts oordelen over de ontbinding op de door werkgeefster aangevoerde grond; ‘ontbinding op de h-grond of een door de kantonrechter te bepalen andere grond’ leidt niet tot ontbinding op een andere grond. Tegenverzoek tot ontbinding door werkneemster toegewezen met toekenning van billijke vergoeding van meer dan een ton omdat werkgeefster terugkomst van werkneemster onmogelijk heeft gemaakt.***

*Feiten*

Werkgeefster is als franchiseorganisatie actief in de uitzend- en thuiszorgbranche. Werkneemster is via een recruitmentbureau als CFO bij werkgeefster in dienst getreden. Tussen beide is gecorrespondeerd over verschillen van inzicht over hoe werkneemster haar werkzaamheden (dient te) verricht(en). Na een geëscaleerd gesprek gaat werkgeefster over tot beëindiging van het dienstverband. Zij blokkeert de werke-mail van werkneemster en stelt haar overige werknemers via Whatsapp op de hoogte van het vertrek van werkneemster (in een Whatsapp-groep waar werkneemster geen deel van uitmaakt). Volgens het recruitmentbureau is de mismatch ontstaan omdat werkneemster uit het grootbedrijf komt en weinig ervaring heeft met de organisatie van een midden- en klein(familie)bedrijf. Werkgeefster verzoekt ontbinding op de h-grond of een door de kantonrechter te bepalen andere grond. Werkneemster verzoekt als tegenverzoek ontbinding met toekenning van een billijke vergoeding.

*Oordeel**Ontbinding op de h-grond of een andere grond*

De door werkgeefster aangevoerde grond h-grond luidt: *een andere dan de hiervoor genoemde omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren*. De h-grond geldt weliswaar als een vangnetbepaling voor omstandigheden die niet vallen onder de andere ontslaggronden, maar de wetgever heeft wel benadrukt dat de h-grond niet mag worden gebruikt om enkele van de in artikel 7:669 lid 3 onder a tot en met g BW genoemde gronden, die elk op zichzelf beschouwd onvoldoende kunnen worden onderbouwd, samen als h-grond aan te merken. De manager met wie een verschil van inzicht bestaat over het te voeren beleid, wordt daarbij in de wetgeschiedenis

expliciet genoemd als voorbeeld van de h-grond. Voorts stelt de kantonrechter voorop dat de Hoge Raad heeft bepaald dat (1) als uitgangspunt moet worden aanvaard dat de wettelijke bewijsregels van overeenkomstige toepassing zijn in procedures strekkende tot ontbinding van een arbeidsovereenkomst en dat (2) de toepasselijkheid van de wettelijke bewijsregels meebrengt dat de werkgever de aan zijn ontbindingsverzoek ten grondslag liggende feiten en omstandigheden zal moeten stellen en, bij voldoende gemotiveerde betwisting door de werknemer, zal moeten bewijzen. Werkgeefster heeft in haar verzoekschrift een (groot) aantal voorbeelden genoemd waaruit volgens haar blijkt dat sprake is van een verschil van inzicht ten aanzien van de functieverantwoordelijkheden en het te voeren beleid (o.a. het niet tijdig aanleveren van de jaarstukken, het geen zicht hebben op nog te leveren werkzaamheden en het op cynische wijze kritiek leveren). Deze verwijten worden door werkneemster gemotiveerd weersproken en zijn op geen enkele wijze met (bewijs)stukken onderbouwd. Voorts heeft werkgeefster geen voldoende specifiek aanbod gedaan om de verwijten te bewijzen. Dit betekent dat de aan het ontbindingsverzoek ten grondslag liggende feiten en omstandigheden onvoldoende zijn onderbouwd. De kantonrechter heeft zodoende niet kunnen vaststellen dat een fundamenteel verschil van inzicht bestaat over hoe de organisatie geleid moet worden en tot welke onoverkomelijke problemen dat vermeende verschil van inzicht zou kunnen leiden. Daarnaast heeft ook te gelden dat eventuele fouten bij de werving door het recruitmentbureau in verhouding tussen werkgeefster en werkneemster voor rekening van werkgeefster dienen te komen. Los van het voorgaande zien de door werkgeefster genoemde verwijten daarnaast op een andere grond (nl. disfunctioneren) dan die is aangevoerd voor ontslag. Daarbij is, als sprake zou zijn van disfunctioneren, door werkgeefster gesteld noch gebleken dat werkneemster in de gelegenheid is gesteld haar functioneren te verbeteren. Bovendien mag de kantonrechter een andere ontslaggrond dan die is aangevoerd niet zonder meer ambtshalve aanvullen. Ook de door werkgeefster naar voren gebrachte ernstige verstoring van de arbeidsrelatie kan daarom geen grond opleveren voor ontslag. Er bestaat daarmee geen redelijke grond voor het ontbindingsverzoek.

#### *Ontbindingsverzoek van werkneemster*

De kantonrechter wijst het verzoek van werkneemster toe op de volgende gronden: (1) werkneemster heeft per e-mail haar onvrede geuit over de samenwerking; (2) een geëscaleerd gesprek tussen werkneemster en werkgeefster heeft hierover plaatsgevonden; (3) werkgeefster heeft vervolgens meteen aangestuurd op het einde van het dienstverband en niet gezocht naar oplossingen; (4) werkgeefster heeft direct het e-mailaccount van werkneemster geblokkeerd; (5) daarnaast heeft werkgeefster een automatisch antwoord namens werkneemster ingesteld inhoudend dat zij niet meer bij haar werkzaam is en heeft zij haar collega's per Whatsapp daarvan op de hoogte gesteld en (6) voorts ontbreekt iedere onderbouwing van de verwijten die werkgeefster maakt. Dit handelen kwalificeert de kantonrechter als ernstig verwijtbaar en het getuigt bovendien van slecht werkgeverschap. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang. Daarbij kent hij werkneemster een billijke vergoeding toe van € 102.600. Deze vergoeding wordt gerechtvaardigd door: (1) de onregelmatige opzegging (want per direct); (2) het slecht werkgeverschap en ernstig

verwijtbare handelen van werkgeefster (waardoor werkneemster ook imagoschade heeft geleden) en (3) de inkomensschade die werkneemster lijdt omdat zij op zoek moet naar een andere baan. De kantonrechter houdt geen rekening met een mogelijke bonus en de transitievergoeding.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 24-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2018:10399

**Zaaknummer:** 7009358

**Rechters:** L.C. van Heuveling Beek

**Advocaten:** R.S. The en D.G. Veldhuizen

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671b BW en 7:671c BW

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/Wolters Kluwer Nederland B.V.**

***Verzoek om herstel van de arbeidsovereenkomst toegewezen: werkgever dient eerst afscheid te nemen van uitzendkrachten. Uitzendkrachten verrichten dezelfde werkzaamheden als werknemer en worden structureel ingezet, zodat aan de voorwaarde van een duidelijk tijdelijk karakter niet is voldaan.***

#### *Feiten*

Per 1 januari 1984 is werknemer in dienst getreden van Wolters Kluwer Nederland B.V. (hierna: 'WK'). Sinds 1 november 2008 is werknemer werkzaam in de functie van Customer Service medewerker voor 36 uur per week. Op de afdeling Customer Service werkten op 20 november 2017 twintig medewerkers, van wie zeventien in een parttime dienstverband. Daarnaast zet WK uitzendkrachten in. WK heeft een voorstel gedaan voor een minnelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemer door middel van een vaststellingsovereenkomst. Werknemer heeft daar niet mee ingestemd. Op 4 januari 2018 heeft WK een aanvraag ingediend bij UWV voor een ontslagvergunning voor een aantal werknemers, onder wie werknemer. UWV heeft uiteindelijk bij beslissing van 13 maart 2018 toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Bij brief van 22 maart 2018 heeft WK de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 31 mei 2018. Daarbij heeft WK vastgesteld dat de transitievergoeding € 65.073,04 bruto bedraagt. Werknemer verzoekt de kantonrechter om WK te veroordelen de arbeidsovereenkomst met werknemer te herstellen.

#### *Oordeel*

Werknemer heeft aan zijn verzoek om herstel van de arbeidsovereenkomst op de eerste plaats ten grondslag gelegd dat UWV de ontslagvergunning had moeten weigeren, omdat er geen noodzaak bestaat voor het laten vervallen van arbeidsplaatsen. Werknemer ziet wel in dat WK behoefte heeft aan een flexibele inzet van haar medewerkers, maar werknemer is van mening dat WK onvoldoende alternatieven heeft onderzocht. Werknemer wijst erop dat hij wel degelijk bereid is om zich flexibel te laten inroosteren. WK heeft volgens werknemer niet voldoende aannemelijk gemaakt dat de beslissing, die aan het verval van de arbeidsplaatsen ten grondslag ligt, noodzakelijk is in het belang van een doelmatige bedrijfsvoering en dat een andere inrichting van de werkzaamheden niet tot de mogelijkheden behoort. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer met het voorgaande voorbijziet aan de uitvoerige

toelichting van WK op de daling van het aantal klanteninteracties en op haar inspanningen en onderzoek naar mogelijkheden om tot de gewenste flexibilisering van de afdeling Customer Support te komen. Vast staat, nu werknemer dat niet heeft weersproken, dat sprake is van een dalende lijn in het aantal klanteninteracties. Dat er alleen al daarom minder medewerkers op de afdeling Customer Support nodig zijn, is dan ook voldoende aannemelijk. Werknemer heeft verder niet weersproken dat WK in de periode van december 2016 tot en met juni 2017 over dit onderwerp van gedachten heeft gewisseld met de OR, met de individuele medewerkers en in teamverband, met de vakbond FNV en dat zij zich heeft laten bijstaan door een extern ingehuurd roosterconsultant. WK is met andere woorden niet over één nacht ijs gegaan bij haar beslissing de afdeling in te krimpen. UWV heeft daarom terecht geconstateerd dat – gegeven de daling van het aantal klanteninteracties – minder mensen op de afdeling Customer Support benodigd zijn. In zoverre slaagt het verzoek niet. Dat ligt anders voor de klacht van werknemer dat UWV de ontslagvergunning niet had mogen verlenen, omdat WK in beginsel eerst afscheid dient te nemen van haar uitzendkrachten. Op die regel bestaat nog een uitzondering (art. 17 van de Ontslagregeling). Die uitzondering houdt in dat de toestemming om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op te zeggen kan worden verleend zonder dat de werkgever de arbeidsrelatie heeft beëindigd van personen die werkzaamheden van tijdelijke aard verrichten, gedurende een periode van ten hoogste 26 weken. Op die uitzondering heeft WK een beroep gedaan, zij het dat zij van mening is dat toepassing daarvan onreglementair zou zijn. Wat daar ook van zij, de uitzondering ziet op werknemers die werkzaamheden van tijdelijke aard verrichten. Van deze tijdelijkheid is hoegenaamd geen sprake. UWV had de ontslagvergunning moeten weigeren op de grond dat WK de inleenovereenkomsten met haar uitzendkrachten niet heeft beëindigd. Die conclusie leidt ertoe dat de kantonrechter het verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst zal toewijzen. WK wordt veroordeeld met werknemer een arbeidsovereenkomst te sluiten, met ingang van 1 juni 2018, die dezelfde inhoud heeft als de arbeidsovereenkomst die is beëindigd. De voorwaarde waaronder het tegenverzoek is gedaan, is vervuld. Partijen zijn het er verder over eens dat werknemer de transitievergoeding dient terug te betalen, indien WK wordt veroordeeld tot het herstel van de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht. Werknemer zal daarom tot betaling van een bedrag van € 65.073,04 bruto veroordeeld worden.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 14-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2018:3101

**Zaaknummer:** 6963345 \ HA VERZ 18-60

**Rechters:** C.H. de Haan

**Advocaten:** M.L. Leijten en B. Doull

**Wetsartikelen:** 7:682 BW, 13 Ontslagregeling, 7:671a lid 5 sub a BW, 7:628 BW en 17 Ontslagregeling

## RECHTSPRAAK

### **X/Bedrijfstakpensioenfonds Y**

***Werkingsfeer bedrijfstakpensioenfonds. Onderneming valt onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit van het bedrijfstakpensioenfonds. Er is sprake van een naar buiten toe voldoende zelfstandig optredende organisatorische eenheid. Interne afspraken met de moederonderneming doen daar niet aan af.***

#### *Feiten*

Y is een bedrijfstakpensioenfonds voor ondernemingen die zich in hoofdzaak bezighouden met de groothandel in bouwmaterialen. Deelneming in Y is laatstelijk verplicht gesteld bij Besluit van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 12 februari 2015. X is een op 26 oktober 2009 opgerichte besloten vennootschap. In het handelsregister wordt X omschreven als een 'groothandel gespecialiseerd in overige bouwmaterialen'. X is een 100% dochteronderneming van het in Italië gevestigde A. Verder heeft X drie commissarissen en een gevolmachtigde. X vordert om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, voor recht te verklaren dat X niet onder de verplichtstelling van Y valt. Y voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vordering. X heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat zij betwist dat zij onder de werkingssfeer van Y valt. In dat kader voert X aan dat zij niet kwalificeert als onderneming en dat zij niet voor eigen rekening en risico handelt. Y heeft als verweer aangevoerd dat uit het handelsregister volgt dat X in beginsel onder de werkingssfeer van Y valt. De relatie tussen X en A staat er volgens Y niet aan in de weg dat X kwalificeert als onderneming en voor eigen rekening en risico handelt.

#### *Oordeel*

Tussen partijen is in geschil of X onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit van Y valt. Y stelt met onder meer verwijzing naar de gegevens in het handelsregister dat X onder het verplichtstellingsbesluit van Y valt. Immers, Y is het verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds voor ondernemingen die zich in hoofdzaak bezighouden met de groothandel in bouwmaterialen. In het handelsregister is opgenomen dat X een in Nederland gevestigde besloten vennootschap is met als activiteitenomschrijving 'groothandel gespecialiseerd in overige bouwmaterialen'. De kantonrechter is van oordeel dat Y daarmee aan de op haar rustende stelplicht heeft voldaan. Daar staat echter tegenover dat X gemotiveerd verweer heeft gevoerd. Gezien de standpunten van partijen hangt de toewijsbaarheid van de vordering van X af van het antwoord op de vragen of X kwalificeert als

onderneming in de zin van het verplichtstellingsbesluit en of zij voor eigen rekening en risico handelt, zoals bedoeld in artikel 1.1 van het verplichtstellingsbesluit. Ter motivering van haar verweer dat zij geen onderneming is in de zin van het verplichtstellingsbesluit voert X aan dat zij niet kwalificeert als een voldoende zelfstandig optredende organisatorische eenheid en dat zij niet het oogmerk heeft materieel voordeel voor zichzelf te behalen. De kantonrechter is van oordeel dat dit verweer niet slaagt. X heeft gewezen op diverse feiten en omstandigheden die meebrengen dat zij in grote mate afhankelijk is van A. Echter, al deze feiten en omstandigheden hebben betrekking op de interne verhoudingen en de interne afspraken binnen het B-concern. Naar buiten toe treedt X op als zelfstandig rechtspersoon. In die hoedanigheid neemt zij deel aan het rechtsverkeer; zij is partij bij overeenkomsten, zij verricht en ontvangt betalingen en zij kan aansprakelijk gesteld worden. Op grond van deze feiten en omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat X valt onder het begrip van een voldoende zelfstandig optredende organisatorische eenheid zoals dat naar objectieve maatstaven uitgelegd kan worden. Een andere uitleg zou betekenen dat X door middel van interne afspraken met haar moederonderneming A onder deelname aan Y uit zou kunnen komen, hetgeen een onaannemelijk rechtsgevolg is. Ook het verweer dat X niet het oogmerk heeft materieel voordeel voor zichzelf te behalen slaagt niet. Dat de door X behaalde winst direct wordt afgeroomd door A betekent naar het oordeel van de kantonrechter niet dat er geen sprake is van voor zichzelf behaalde winst. In eerste instantie is het door en voor X behaalde winst en wat er vervolgens met die winst gebeurt, is niet relevant voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van het oogmerk om materieel voordeel voor zichzelf te behalen. Het voorgaande brengt mee dat X naar het oordeel van de kantonrechter een onderneming is in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Het door X gevoerde verweer dat zij niet voor eigen rekening en risico handelt slaagt gelet op het bovenstaande ook niet. Kortom, X kwalificeert als onderneming en handelt voor eigen rekening en risico. Dat brengt mee dat X onder het verplichtstellingsbesluit van Y valt. Immers, deze stelling van Y is voor het overige niet door X betwist. Daarom zal de vordering van X afgewezen worden.

---

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

**Datum uitspraak:** 11-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2018:5058

**Zaaknummer:** 6661854 CV EXPL 18-753

**Rechters:** A.G.M. Zander

**Advocaten:** G.R. Derksen en M. de Wijs

**Wetsartikelen:** 7:428 BW en 6:119 BW

## RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Geen arbeidsovereenkomst tussen schipper en bevrachter binnenvaartschepen. Laatste heeft rechtsvermoeden ex artikel 7:610a BW effectief ontzenuwd.***

*Feiten*

Y is een onderneming die zich bezighoudt met het bevrachten van binnenvaartschepen. X heeft met verschillende schepen in verschillende perioden vrachten vervoerd. Nadat X vermoedde dat hij te weinig betaald kreeg, heeft hij een onderzoek door een externe laten verrichten. Dit onderzoek bevestigde zijn vermoeden. X spant een procedure aan tegen Y en vordert het te weinig betaalde bedrag. Vervolgens, na wijziging van eis, vordert hij een verklaring voor recht dat hij werkzaam is geweest op basis van een arbeidsovereenkomst en stelt een loonvordering in.

*Oordeel**Klachtplicht*

Y betwist gemotiveerd dat X niet tijdig heeft geklaagd over onjuiste berekeningen. De kantonrechter is van oordeel dat in het midden kan worden gelaten of X over de in het geding zijnde facturen tijdig heeft geklaagd. De klachtplicht zoals opgenomen in artikel 6:89 BW is namelijk niet van toepassing op een factuur omdat het toezenden van een factuur niet geldt als een prestatie als bedoeld in voormeld artikel.

*Wie zijn contractspartijen?*

In het geding speelt de vraag wie de contractspartijen zijn geweest van X. Het gaat in totaal om ongeveer tien mogelijke wederpartijen; het betreft immers een vordering over een periode van ongeveer vijf jaar. De kantonrechter stelt voorop dat voor de beantwoording van de vraag wie contractspartij is, het aankomt op wat partijen over en weer hebben verklaard en wat zij in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en redelijkerwijze mochten afleiden. Daarnaast stelt de kantonrechter voorop dat niet doorslaggevend is wiens namen op de facturen worden vermeld, maar dat ook naar andere omstandigheden dient te worden gekeken (bijvoorbeeld of sprake is van een stroman).

*Arbeidsovereenkomst of overeenkomst van opdracht?*

De kantonrechter vervolgt met beantwoording van de vraag of sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst. De namen vertegenwoordigen de namen van schepen waarop X in een bepaalde periode werkzaamheden heeft verricht. Ten aanzien van naam 4 is niet in geschil dat sprake is geweest van een overeenkomst van opdracht, zodat de kantonrechter daarvan zal uitgaan. Wel is tussen partijen in geschil of er ten aanzien van naam 1, naam 3 en naam 2 een overeenkomst heeft bestaan die gekwalificeerd dient te worden als een arbeidsovereenkomst of als een overeenkomst van opdracht. Gebleken is dat X gedurende een periode van meer dan drie maanden tegen beloning arbeid voor Y heeft verricht. Op grond van artikel 7:610a BW bestaat daarom het rechtsvermoeden dat X de arbeid krachtens een arbeidsovereenkomst heeft verricht. Naar het oordeel van de kantonrechter is niet gebleken dat partijen bij het maken van de afspraken met betrekking tot de werkzaamheden voor naam 1, naam 3 en naam 2 een arbeidsovereenkomst hebben beoogd. Zo stelt X bij dagvaarding uitdrukkelijk dat sprake is van een overeenkomst van opdracht en grondt hij zijn vordering pas bij akte van 19 september 2017 op een arbeidsovereenkomst, zonder daarbij feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit zou kunnen volgen dat partijen beoogd hebben een arbeidsovereenkomst te sluiten. Vervolgens moet de vraag worden beantwoord of geen sprake is van een zodanige feitelijke uitvoering van de overeenkomst dat toch een arbeidsovereenkomst moet worden aangenomen, niettegenstaande de hiervoor vastgestelde partijbedoeling. Naar het oordeel van de kantonrechter staat vast dat het de bedoeling van partijen was dat X de werkzaamheden persoonlijk zou verrichten. Het rechtsvermoeden ten aanzien van dit vereiste is dan ook niet ontzenuwd. Naar het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende gesteld en gebleken dat tussen partijen een gezagsverhouding bestond die verder strekte dan een relatie van opdrachtgever en opdrachtnemer. X stelt weliswaar dat Y bepaalde wanneer hij met naam 1, naam 3 en naam 2 voer en dat Y de route bepaalde, maar dit valt binnen de aanwijzingsbevoegdheid van een opdrachtgever. Overigens heeft X onweersproken gesteld dat er feitelijk steeds maar één vaarroute was, zodat het de vraag is of er sprake was van een echte aanwijzing. Verderstreckende instructies van Y over de wijze waarop X zijn werkzaamheden diende uit te oefenen of gevoerde functioneringsgesprekken zijn niet gesteld of gebleken. Vaststaat dat de beloning aan X plaatsvond door prijsafspraken waarvoor btw-facturen werden gestuurd en dat er geen afdracht met loonbelasting en sociale verzekeringspremies heeft plaatsgevonden. Ook is er een afspraak gemaakt dat X zou bijdragen in bepaalde kosten. Verder is niet gesteld of gebleken dat X bij ziekte werd doorbetaald, vakantiegeld kreeg en vakantiedagen had. De feitelijke uitvoering van de overeenkomst spoorde in dat opzicht niet met het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Het feit dat X niet betrokken was bij de prijsafspraken die Y met derden over de vrachten maakte en dat de vergoeding van X van die afspraken afhing, wijst naar het oordeel van de kantonrechter feitelijk niet op een arbeidsovereenkomst. Ter zitting is namelijk gebleken dat X ervan uitging dat Y met derden marktconforme afspraken maakte en het was dan ook zijn keuze om dat aan Y over te laten. Het voorgaande, in onderling verband en samenhang gezien, brengt de kantonrechter tot het oordeel dat Y het hiervoor bedoelde rechtsvermoeden voldoende heeft ontzenuwd.

---

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

**Datum uitspraak:** 11-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2018:5059

**Zaaknummer:** 6341590

**Rechters:** A.G.M. Zander

**Advocaten:** T. Bezmalinovic en T.H.J. van Beek

**Wetsartikelen:** 7:610 BW en 7:610a BW