

Hoofdkantoor  
Strijpsestraat 53  
5616 GL Eindhoven  
Vestigingen Tilburg  
i.o. Arnhem en Nijmegen

Tel: 040-25 66810  
Fax: 040-25 666 45  
[info@McKennett-Mediation.nl](mailto:info@McKennett-Mediation.nl)  
[www.McKennett-Mediation.nl](http://www.McKennett-Mediation.nl)

## **Korte samenvatting uit belangrijke arresten van de Hoge Raad m.b.t. de zorgplicht**

### **Ontslag op staande voet wegens verduistering**

Na op staande voet te zijn ontslagen, heeft een werknemer doorbetaling van zijn loon gevorderd totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd. De rechtbank heeft de vordering toegewezen. Het hof oordeelt echter dat het de werknemer duidelijk was dat hij wegens verduistering op staande voet is ontslagen. De werknemer heeft erkend dat hij een hogere prijs aan klanten in rekening bracht dan hij op de omzetstaten verantwoordde, maar stelde dat met de werkgever was afgesproken dat hij zo mocht handelen om vakantiegeld over te houden. De werknemer heeft deze door de werkgever betwiste stelling niet kunnen bewijzen, zodat het hof de vordering alsnog heeft afgewezen. (Hoge Raad, 17 oktober 2008, JAR 2008/294)

### **Kennelijk onredelijk ontslag**

Een werknemer is langer dan 35 jaar in dienst bij een werkgever, als die besluit tot een reorganisatie en hem samen met zeven collega's ontslaat. Het CWI verleent toestemming voor het ontslag. De werkgever biedt geen vergoeding aan. De werknemer stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is, maar de kantonrechter wijst zijn vordering af. Naar het oordeel van het hof is een ontslag kennelijk onredelijk indien niet ten minste een vergoeding is aangeboden van een bedrag gelijk aan de volgens de kantonrechterformules berekende vergoeding, verminderd met 30 procent, waarbij het minimum één maandsalaris bedraagt. In dit geval acht het hof een vergoeding van 2/3 van de formule billijk. Het gaat om een bedrijfseconomisch ontslag, de werkgever heeft een negatief vermogen en heeft een reorganisatie moeten doorvoeren. Anderzijds heeft de werkgever zijn financiële positie niet concreet onderbouwd. De vergoeding komt daarmee neer op € 73.500,-. (Gerechtshof 's-Gravenhage, 14 oktober 2008, JAR 2008/290)

### **Roovers vs De Toekomst. HR. 3 februari 1978, NJ 1978 / 248 O**

De werkgever is verplicht in te gaan op het aanbod van de werknemer voor passend werk. De vraag is aan de orde of en zo ja in hoeverre de werkgever de aard en de inhoud van het werk aan de werknemer zou moeten aanpassen. De werkgever is in principe verplicht de aard en inhoud van het werk aan te passen zodat de belemmeringen voor de werknemer om arbeid te hervatten worden weggenomen. In het onderhavige arrest had werkgever "DE Toekomst" het aanbod van de werknemer om het eigen werk geheel te hervatten, maar wel in 50% van de werktijd, te accepteren. Mevrouw Roovers was nl.

door een auto-ongeval arbeidsongeschikt geworden en kreeg vervolgens een WAO uitkering toegekend in de klasse 45-55%. voor de restcapaciteit wilde ze haar eigen werk blijven doen. De Hoge Raad steunde haar in die opvatting.

### **Van Haaren vs Cehave, HR. 08-11-1985, NJ 1978/248**

Van Haaren versleept zakken kunstmest en bedient een machine bij zijn werkgever Cehave. Hij krijgt echter last van lage rugklachten en krijgt een jaar lang in de Ziektewet. De klachten blijven en Van Haaren biedt Cehave aan voor de volledige overeengekomen werktijd te werken als bediener van de machine. Dit aanbod wordt afgewezen en vervolgens vorderde Van Haaren loon op grond van art. 1638d BW (nu: art. 7:628 BW).

De vraag is nu of een werknemer recht heeft op loondoorbetaling indien hij aanbiedt alleen dat deel van zijn werkzaamheden uit te voeren waar hij toe in staat is? De Hoge Raad is van mening dat de werknemer in een dergelijke situatie in beginsel recht heeft op doorbetaling van zijn loon. Bovendien dient de werkgever de werknemer in staat te stellen andere passende arbeid te verrichten, tenzij hij bewijst dat dit niet van hem kan worden gevergd.

### **Arrest Goldstein vs Roeland, HR. 13-12-1991, NJ 1992/441**

Bepaald door de HR werd dat de werkgever onder omstandigheden verplicht is zijn organisatie te wijzigen. Goldstein was nl. chauffeur en moest daarbij ook laad- en loswerk doen. Hij werd gedeeltelijk arbeidsongeschikt verklaard voor de zwaardere laaden los werkzaamheden, maar niet voor de chauffeurswerkzaamheden. Goldstein betoogde dat het bij zijn werkgever Roeland (30 tot 40 chauffeurs in dienst) mogelijk moest zijn alleen chauffeurswerk te doen. De werkgever gaf in het geding aan dat hij binnen zijn bedrijf niet gewend was deze werkzaamheden te splitsen. In zijn ogen horen chauffeurswerkzaamheden onlosmakelijk verbonden te zijn met het laden en lossen. De rechtbank ondersteunde de werkgever hierin.

De Hoge Raad maakte echter korte metten en meldde dat de werkgever zich niet zondermeer mag verschuilen achter "beleid" van het bedrijf. De werkgever had op zijn minst onderzoek moeten doen en een poging moeten wagen.

Bij dit arrest heeft de rechtbank meegewogen dat of de arbeidsongeschiktheid van de werknemer in of buiten de werksfeer is ontstaan. I.h.a. kan van de werkgever., zo meent de HR, meer worden gevergd wanneer de omstandigheden binnen de werksfeer tot arbeidsongeschiktheid hebben geleid.

### **Mestemaker vs Zwiers. HR 03-03-1995, NJ 1995/470**

In het arrest Zwiers-Mestemaker speelt de situatie dat de werknemer weliswaar volledig arbeidsgeschikt is voor zijn werk, maar pas wil hervatten nadat de werkgever de functie voor hem heeft aangepast. Dit gaat de Hoge Raad duidelijk te ver en acht dit niet een onvoorwaardelijke bereidheid te hervatten.

### **Van der Lely vs Taxi Hofman. HR 26-06-1998, JAR 1998/199**

In het arrest van der Lely Taxi Hofman maakt de Hoge Raad duidelijk dat de werknemer zich als een goed werknemer behoort te gedragen en derhalve verplicht serieus in te gaan op redelijke voorstellen van de werkgever als gevolg van gewijzigde omstandigheden. Werknemer van der Lely (taxichauffeur/centralist) raakt arbeidsongeschikt en hervat later in aangepaste arbeid (administratie en centrale) op in totaal 25 uren per week. Van der Lely werkte aanvankelijk 40 uren per week, maar wilde op eigen verzoek minder werken. Opnieuw wordt van der Lely arbeidsongeschikt en krijgt ziekengeld op grond van de Ziektewet. Werkgever meldt van der Lely tijdens deze ziekteperiode dat hij niet kan terugkeren in zijn werk op de administratie in verband met een veranderde bedrijfsvoering. Werkgever biedt van der Lely na diens terugkomst een baan aan als taxichauffeur en centralist (op zaterdagen). Van der Lely behoudt zijn salaris. Van der Lely werd overigens na een beroepsprocedure arbeidsgeschikt geacht, ook voor het werk van taxichauffeur. Nadat van der Lely hersteld verklaard wordt eist hij zijn baan als administratief medewerker op. Hij stelt zich op het standpunt dat het werk op de administratie de bedongen arbeid is en de werkgever hem dit moet aanbieden. De rechtbank bevestigt de opvatting dat het werk van administratief medewerker/centralist inderdaad de bedongen arbeid was, maar dat neemt niet weg dat de werkgever ander werk mag aanbieden als daartoe aanleiding was. Dat was het geval. De administrateur die van der Lely op de administratie ondersteunde was inmiddels vertrokken en de dochter van Hofman kon inmiddels het werk alleen doen mede als gevolg van algehele werkvermindering.

De rechtbank was van mening dat van Lely in alle redelijkheid dit aanbod van de werkgever niet had mogen weigeren. De bescherming van arbeidsongeschikte werknemers in het arbeidsrecht kan op zichzelf niet rechtvaardigen dat een werknemer een redelijk voorstel van de werkgever afwijst.

De Hoge Raad bevestigt de beslissing van de rechtbank.

### **Bons vs Ranzijn Tuin & Dier. HR. 16-10-2001, JAR 2001/238**

De HR stelde dat een werknemer incidenteel ondersteuning van een collega moest kunnen krijgen bij tilwerk zwaarder dan 5 kg. De werknemer was voor 95% arbeidsgeschikt voor de eigen functie, maar kon alleen geen zware werkzaamheden doen. Vastgesteld werd dat deze werkzaamheden sporadisch voorkwamen zodat de werkgever kon zorgen voor ondersteuning in voorkomende gevallen

### **Roosmalen vs Vendex. HR 17-10-1997, JAR 1997/246**

In het Vendexarrest geeft de Hoge Raad nog mee dat het er op zichzelf niet toe doet dat de betrokken werknemer bezwaar/beroep heeft ingesteld tegen de arbeidsgeschiktheidverklaring, maar zichzelf geschikt achtte en daartoe ook bereid was functies te accepteren die spoorden met de beslissing van de bedrijfsvereniging. Markant in deze casus is nog dat de betrokken werknemer Roosmalen tijdens de dienstbetrekking met Vendex elders bij een uitzendorganisatie is gaan werken, maar bereid bleef passende arbeid bij Vendex te accepteren zodra deze Roosmalen daartoe in de gelegenheid zou stellen. De werkgever heeft dus de bereidheidverklaring van de werknemer te werken, in aangepast of ander passende arbeid, als uitgangspunt te nemen. De vraag die hierbij wel boven komt is of de bereidheidverklaring wel serieus is en niet uitsluitend een pro forma opstelling van de werknemer betreft. Met andere woorden: is de werknemer wel daadwerkelijk in staat de werkzaamheden te verrichten?

### **Hersteld voor eigen werk met terugwerkende kracht.**

Verder is de visie van de werknemer op zijn geschiktheid bepaalde werkzaamheden te doen van groot belang, zelfs als deze opvatting niet medisch is onderbouwd. (HR 06-04- 2001, nr C99/197HR, JAR 04-05-2001, afl 6). In deze uitspraak ging het om een geval waarbij de (vroegere) gemeenschappelijke Medische Dienst (GMD, nu UWV) aanvankelijk oordeelde dat de werknemer medisch gezien niet geschikt was zijn werk te doen, maar daar later op terugkwam en de medewerker, van Kesteren, met terugwerkende kracht hersteld verklaarde.

Ondertussen had de kantonrechter op verzoek van de werkgever de arbeidsovereenkomst ontbonden en was van Kesteren uit dienst. Van Kesteren was immers arbeidsongeschikt bevonden door de bedrijfsvereniging (nu UWV) en re-integratie (op therapeutische basis) had geen enkele zin. Van Kesteren liet het er echter niet bijzitten en stelde op grond van artikel 7:628 BW een loonvordering in bij werkgever over de periode van arbeidsongeschiktheid. De werkgever weigerde te betalen. De Hoge Raad oordeelde dat het risico dat de werknemer niet had gewerkt in dit geval voor rekening van de werkgever behoorde te komen. De werkgever had niet mogen afgaan op de mening van de GMD maar moeten luisteren naar de opvatting van de werknemer. De Hoge Raad sprak zich in soortgelijke bewoordingen uit in de zaak Stichting Thuiszorg en Van Ierland. (HR. 23-06-2000, JAR 2000/163)

## **Hensel/Seegers & Musters (HR 19-11-1974, NJ 1975, 211)**

### **Casus**

In dit arrest dat betrekking had op een overspannen buschauffeur zegt de werknemer tijdens een woordenwisseling tegen zijn werkgever 'ik zal morgen niet meer komen'. De werknemer vat deze uitlating op als een ontslagneming. De werknemer komt echter na enige tijdje terug op zijn beslissing.

### **Essentie**

De werkgever mag de werknemer slechts dan aan diens, met zijn werkelijke wil niet overeenstemmende, wilsverklaring houden als er aan de kant van de werkgever sprake is van een ongunstiger toestand. De aanwezigheid van een ongunstiger toestand wordt aangemerkt als voorwaarde voor de geldigheid van de rechtshandeling.

Alleen bij overeenkomsten onder bezwarende titel is het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij voldoende voor de bescherming ex art. 3:35 BW. Bij een discrepantie tussen wil en verklaring bij rechtshandelingen om niet stelt de HR een aanvullend nadeelvereiste: "Dat gelet op het nadeel dat, naar de firma kon begrijpen, voor Hensels (de werknemer) uit het ontslag kon voortvloeien de firma hem onder deze omstandigheden alleen dan aan zijn, met zijn werkelijke wil niet overeenstemmende, wilsverklaring mag houden, wanneer zij in gerechtvaardigd vertrouwen op die verklaring en dus op de daardoor bij haar gewekte schijn van ontslagneming iets heeft gedaan waardoor zij bij ongedaanmaking van het ontslag in een ongunstiger toestand zou zijn gekomen dan waarin zij zonder die ontslagneming zou hebben verkeerd".

## **I VA / Queissen (HR 17-11-1978, NJ 1979, 140)**

### **Casus**

Werkgever IVA sluit met werkneemster Queijssen een schriftelijke overeenkomst betreffende thuis te verrichten werkzaamheden als ponstypiste. Afgesproken wordt dat de werkzaamheden op projectbasis verricht worden. Vervolgens is werkneemster gedurende vierenhalve maand op vrijwel elke werkdag voor IVA aan het werk. Dan verhuist werkneemster naar een andere stad. Voor werkgever is dit reden om met werkneemster geen nieuwe projecten aan te gaan. Afgesproken is dat als zij geen werk heeft, in principe ook geen recht op loon heeft. Bij arbeidsovereenkomsten bestaat in dat geval wel recht op loon. Maar is hier sprake van een arbeidsovereenkomst?

### **Rechtsvraag**

Is er in casu een gezagsverhouding tussen werknemer en werkgever?

### **Essentie**

Er is geen gezagsverhouding. De volgende feiten brengen hierin geen verandering:

1. werkneemster is verplicht om een minimale hoeveelheid werk per dag te verrichten,
2. werkneemster is vrij zelf het werk in te delen en de werkuren te bepalen,
3. werkneemster heeft voor het uitvoeren van haar werkzaamheden duidelijke en noodzakelijke instructies gekregen van IVA,
4. de hoogte van de beloning wordt pas per project afgesproken.

## **Hajziani/Van Woerden (HR 14-1-1983, NJ 1983, 457)**

### **Casus**

Hajziani (werknemer) heeft een door Van Woerden (werkgever) opgestelde verklaring ondertekend die de strekking had om aan de arbeidsovereenkomst een einde te maken. Hajziani (van buitenlandse komaf) was de Nederlandse taal niet voldoende machtig en acht zich aan die verklaring niet gebonden, daar hij haar niet in deze betekenis heeft begrepen. In de bovenstaande procedure moest worden beslist of de werknemer door de ondertekening gebonden was en zo neen, hoe het dan staat met het bij de wederpartij - de werkgever - opgewekte vertrouwen dat de werknemer met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst akkoord ging. In het algemeen mag men van de ondertekenaar verwachten dat hij zich van de inhoud van de door hem ondertekende verklaring op de hoogte heeft gesteld. Heeft hij dat niet gedaan, dan komt dat voor zijn risico.

### **Essentie**

De Hoge Raad stelde echter de werknemer in het gelijk, overwegende dat de werkgever in de gegeven omstandigheden niet zonder meer op de ondertekening had mogen afgaan, doch zich er 'met redelijke zorgvuldigheid' van had moeten vergewissen 'of de werknemer heeft begrepen dat zijn instemming met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt gevraagd'. De werkgever had bijvoorbeeld een tolk in kunnen schakelen.

## **Westhoff/Spronsen (HR 12-9-1986, NJ 1987, 267)**

### **Casus**

Westhoff, sinds 1974 in dienst bij Spronsen als internationaal vrachtwagenchauffeur, zegt naar aanleiding van een incident tegen een aanwezige (Boers): "Ik pak mijn zootje je bekijkt het maar, ik kom nooit meer terug". Hij is daarop naar huis vertrokken en heeft de twee daaropvolgende dagen niets van zich laten horen. Westhoff komt echter op zijn beslissing terug en vordert doorbetaling van zijn salaris.

### **Rechtsvraag**

Kan Spronsen zich beroep op gerechtvaardigd vertrouwen ex art. 3:35 BW?

### **Essentie**

Spronsen kan zich in beginsel beroepen op gerechtvaardigd vertrouwen. De redelijkheid en billijkheid brengt echter - gezien de bijzondere nadelen die door het ontslag ontstaan voor Westhoff en het feit dat het in dienst houden geen schade oplevert voor Spronsen - mee dat een beroep op gerechtvaardigd vertrouwen onaanvaardbaar is. De eisen van de goede trouw kunnen meebrengen dat de werkgever, hoezeer hij de uitlatingen van de werknemer ook mocht opvatten als een ontslagneming, de werknemer toch niet aan die ontslagneming mag houden als de werkgever niet op grond van dat vertrouwen iets heeft gedaan of nagelaten waardoor hij bij ongedaanmaking van de ontslagneming in een ongunstiger toestand zou komen dan waarin hij zonder die ontslagneming zou hebben verkeerd. De afwezigheid van een ongunstiger toestand kan worden opgevat als een factor die in verband met de eisen van de goede trouw kan meebrengen dat de wederpartij ondanks haar gerechtvaardigd vertrouwen de ander toch niet aan zijn verklaring mag houden.

**FRAUDE IN STRAFRECHTELIJKE ZIN** (HR,24 april 2009, rolnr. 07/11398)

Een schoonmaker van telefooncellen en andere objecten wordt op staande voet ontslagen, omdat hij volgens de werkgever fraude heeft gepleegd bij het opmaken van dagrapporten. De werknemer eist dat het ontslag nietig wordt verklaard, de werkgever vordert vervolgens een schadevergoeding. De kantonrechter wijst beide vorderingen af. Het hof oordeelt echter dat het ontslag gerechtvaardigd is en wijst de schadevergoeding toe. Hierna overweegt de Hoge Raad dat beide partijen het begrip 'fraude', dat als ontslaggrond is gehanteerd, verschillend hebben opgevat. De werknemer heeft dit begrip opgevat in strafrechtelijke zin, terwijl de werkgeefster ermee klaarblijkelijk bedoelde het bewust onjuist invullen van administratieve registratielijsten. Bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van het ontslag op staande voet is niet van belang of sprake was van fraude in strafrechtelijke zin. Ter rechtvaardiging van het ontslag is voldoende dat de werknemer de begin- en eindtijden per object niet correct heeft ingevuld, terwijl hij uit eerder gegeven waarschuwingen had moeten weten dat hij dat wel moest doen.