



Vonnis

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Afdeling Privaatrecht
Sectie Kanton - locatie Haarlem

Zaaknr./rolnr. [REDACTED]
Uitspraakdatum: 18 april 2017

Vonnis in kort geding in de zaak van:

[REDACTED]
wonende te Haarlem
eiser
verder te noemen: [REDACTED]
gemachtigde: mr. M.J. Meijer

tegen

de besloten vennootschap [REDACTED] BV
gevestigd te Haarlem
gedaagde
verder te noemen: [REDACTED]
gemachtigde [REDACTED]

1. Het procesverloop

1.1. [REDACTED] heeft [REDACTED] op 26 januari 2017 gedagvaard.

1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 23 maart 2017. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen naar voren hebben gebracht. Voorafgaand aan de zitting heeft [REDACTED] een conclusie van antwoord met producties ingediend.

1.3. De zaak is vervolgens aangehouden tot 6 april 2017 in verband met schikkingsonderhandelingen, daarna is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. [REDACTED] is op 3 maart 2003 bij de rechtsvoorganger van [REDACTED] in dienst getreden. De laatstelijk door hem vervulde functie is die van meewerkend voorman.

2.2. Op de arbeidsovereenkomst zijn huisregels van toepassing. In die huisregels staat onder andere "14.2 (...) 4. Bij een handelen in strijd met de veiligheidsvoorschriften, kunnen door [REDACTED] maatregelen worden getroffen. Deze maatregelen zijn afhankelijk van de aard en de ernst van de overtreding: berisping, schorsing of beëindiging van de arbeidsovereenkomst, waaronder mede begrepen wordt een ontslag op staande voet. (...)" Daarnaast is een procedure veilig werken in de fabriek van toepassing, waarin onder andere staat: "(...) Het is niet toegestaan werkzaamheden uit te voeren die voor de TD bestemd zijn (elektra, gas, hydrauliek, waterleiding etc.).(...)"

2.3. Een lijmvat raakt incidenteel verstopt. [REDACTED] heeft geen veiligheidsinstructie hoe te handelen bij een verstopt lijmvat.

2.4. Op 5 december 2016 heeft een bedrijfsongeval plaatsgevonden. Een lijmvat was verstopt. [REDACTED] heeft met een collega op verschillende manieren geprobeerd deze verstopping te verhelpen. De lijm is verhit en er is gepoogd de verstopping door te prikken. Vervolgens heeft [REDACTED] een slang van het lijmvat verwijderd en een hogedrukluchtslang van een ander apparaat aangesloten op het lijmvat om de verstopping te verwijderen. Als gevolg daarvan is het lijmvat overstromd. [REDACTED] heeft daarbij hete lijm over zich heen gekregen en zijn hoofdhuid verbrand. Hij heeft hieraan geen blijvend letsel overgehouden.

2.5 [REDACTED] heeft zich de volgende ochtend op 6 december 2016 gemeld bij [REDACTED]. Gelet op zijn verwondingen (gevaar voor infectie) heeft hij verzocht aangepaste werkzaamheden te mogen verrichten. [REDACTED] is daarop door de plantmanager [REDACTED] gevraagd het ongeval te evalueren. Daarvoor was al een gespreksverslag opgemaakt aan de hand van andere getuigenverklaringen van het ongeval. In dit gesprek heeft [REDACTED] geuit [REDACTED] te degraderen tot operator.

2.6. Bij brief van 13 december 2016 heeft [REDACTED] geprotesteerd tegen de voorgenomen functiewijziging.

2.7. Namens [REDACTED] heeft [REDACTED] per e-mail bericht van 15 december 2016 onder andere het volgende aan [REDACTED] geschreven: "(...) *Het ongeluk van 5 december jl. staat immers niet op zich. Het is inderdaad wel voor het eerst dat jouw gedrag ook daadwerkelijk heeft geresulteerd in een ongeluk waaruit daadwerkelijk letsel is ontstaan. Dit neemt niet weg dat jouw gedrag al eerder onderwerp van discussie is geweest. Het is niet voor het eerst dat omstandigheden jou dermate irriteren en frustreren dat jij op onverantwoordelijke wijze reageert. Op 5 december jl. raakte jij geïrriteerd en gefrustreerd doordat een collega de lijm niet goed had aangemaakt, waardoor er een verstopping was ontstaan. Jij hebt toen - tegen de adviezen in van een collega die daarbij aanwezig was - doelbewust een leiding onder een vat met heet water en lijm verwijderd om hier vervolgens een sissende hoge drukslang in te stoppen. Een dergelijk handelen is zeer onveilig en derhalve ook volstrekt onacceptabel. Wij, [REDACTED] en ik, hebben hier naar aanleiding van het ongeval van 5 december jl. met jou over gesproken en onze beslissing om jouw functie te wijzigen getracht toe te lichten. Daarbij hebben wij kenbaar gemaakt dat jouw gedrag en jouw werkwijze aanleiding voor ons is jouw functie (tijdelijk) te wijzigen en met jou een verbetertraject aan te gaan. Eén en ander betekent dat wij jou in de gelegenheid stellen jouw gedrag en jouw werkwijze te veranderen c.q. te verbeteren. Veiligheid is top prioriteit bij [REDACTED] en dat zou bij jou niet anders moeten zijn. Daarbij verwachten wij dat jij verantwoordelijkheid neemt voor jouw gedrag en jouw werkwijze. Echter, jouw brief van 13 jl. maakt dat ik mij daar zorgen over maak. Jij hebt immers nog geen enkele keer toegegeven, dan wel op een andere manier kenbaar gemaakt, een fout te hebben gemaakt en/of de situatie die maandag 5 december jl. verkeerd te hebben ingeschat. Met andere woorden jij neemt geen verantwoordelijkheid voor jouw gedrag en jouw werkwijze en dat baart mij zorgen. Als jij zelf niet inziet dat jouw gedrag en werkwijze op 5 december jl. onveilig en daarmee onacceptabel is geweest, dan rest ons niets anders dan de (tot dusver tijdelijke) functiewijziging definitief te maken. Wij verwachten dan ook van jou dat jij in dit kader alsnog jouw verantwoordelijkheid neemt én de bereidheid uitspreekt mee te werken aan het verbetertraject. In dat geval zullen we iedere drie weken tussentijds evalueren hoe het gaat en na zes maanden het gehele verbetertraject evalueren. Indien op dat moment blijkt dat jij de gewenste verandering c.q. verbetering hebt doorgemaakt zullen wij jouw functie weer wijzigen naar voorman. (...)*"

2.8. Per e-mailbericht van 4 januari 2017 en later 6 januari 2017 voegt de gemachtigde van [REDACTED] onder meer het volgende toe aan de eerdere reactie van de heer [REDACTED] "(...) *Het willens en wetens in strijd handelen met diverse veiligheidsvoorschriften zoals uw cliënt heeft gedaan kan en wil cliënte binnen haar organisatie niet tolereren. Dit geldt temeer nu uw cliënt de voorbeeldfunctie van voorman bekleedde en cliënte reeds lange tijd bezig is met een intensieve campagne 'Veiligheid begint bij jezelf en denk na voordat je wat doet' om de zogenaamde human errors te elimineren. Daarnaast vond het ongeval notabene plaats in 'De week van de veiligheid', een week waarin juist nog meer dan anders stilgestaan dient te worden bij veiligheid. (...) Indien uw cliënt niet bereid is mee te werken aan het verbetertraject en daarmee ook niet bereid is verantwoordelijkheid te nemen voor zijn gedrag en zijn handelen van 5 december 2016, dan zal dit voor cliënte aanleiding zijn om de voorsnog tijdelijke functiewijziging om te zetten in een definitieve functiewijziging. (...) cliënte is geenszins bereid de functiewijziging ongedaan te maken. (...)*" "(...) Coulacehalve heeft cliënte besloten de functiewijziging niet reeds in te laten gaan op 5 december 2016, maar pas 1 januari 2017. Cliënte blijft derhalve bij haar besluit en is daarnaast van mening dat alle omstandigheden die spelen binnen deze kwestie maken dat haar besluit om de functie van uw cliënt te wijzigen een redelijke is. Uw cliënt zal hier op basis van goed werkgeverschap aan mee dienen te werken. (...)"

2.9. [REDACTED] is vanaf 5 december 2016 (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt.

3. De vordering

- 3.1. [REDACTED] vordert dat de kantonrechter bij wijze van voorlopige voorziening [REDACTED] veroordeelt tot:
- vernietiging of opheffing van het besluit/ de disciplinaire maatregel tot eenzijdige functiewijziging;
 - toelating van [REDACTED] bij volledige arbeidsgeschiktheid tot het verrichten van zijn gebruikelijke werkzaamheden als meewerkend voorman en operator aan de machines, binnen 48 uur na betekening van dit vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van € 500,00 per dag of gedeelte daarvan dat [REDACTED] in gebreke blijft aan voormeld vonnis te voldoen;
 - betaling van de proceskosten, waaronder ook de nakosten.
- 3.2. [REDACTED] stelt dat sprake is van een spoedeisend belang, aangezien [REDACTED] verwacht binnen korte tijd volledig te zijn hersteld en dan zijn gebruikelijke en bedongen werkzaamheden wil hervatten.
- 3.3. [REDACTED] legt aan de vordering ten grondslag – kort weergegeven – dat het door [REDACTED] genomen besluit om [REDACTED] te degraderen onredelijk is. Er heeft immers geen zorgvuldige besluitvorming plaats gevonden. Het besluit tot degradatie is genomen de dag volgend op het ongeval, zodat niet kan worden gesproken van een zorgvuldige besluitvorming.
- 3.4. Voor zover [REDACTED] een disciplinaire maatregel zou mogen opleggen is de oplegde maatregel disproportioneel en maakt deze onevenredig veel inbreuk op de rechten en belangen van [REDACTED]. Het personeelshandboek geeft verschillende maatregelen, waaronder het geven van een waarschuwing aan [REDACTED]. [REDACTED] heeft nog nooit een waarschuwing gekregen. Ook is hij niet eerder betrokken geweest bij een bedrijfsongeval.
- 3.5. Daarnaast is sprake van werkgeversaansprakelijkheid. Het is juist [REDACTED] die alle maatregelen behoort te treffen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat haar werknemers tijdens de uitoefening van hun werkzaamheden schade lijden.

4. Het verweer

4.1. [REDACTED] betwist de vordering. Zij voert aan – samengevat – dat onderhavig geschil zich niet leent voor een kort geding.

4.2. [REDACTED] heeft zich genoodzaakt gezien een disciplinaire maatregel op te leggen, aangezien [REDACTED] in een kort tijdsbestek en zelfs in de week van de veiligheid op verschillende momenten onveilig en onverantwoordelijk handelde. [REDACTED] heeft daarbij verschillende veiligheidsvoorschriften overtreden. Dit klemt temeer nu [REDACTED] als meewerkend voorman een voorbeeldfunctie heeft.

4.3. [REDACTED] heeft een zorgplicht naar al haar werknemers en moet erop kunnen vertrouwen dat haar werknemers en zeker die met een leidinggevende functie de veiligheidsinstructies en procedures naleven. [REDACTED] heeft als goed werkgever gehandeld.

4.4. [REDACTED] heeft besloten om niet over te gaan tot beëindiging van het dienstverband, maar om de functie van [REDACTED] te wijzigen. Door deze functiewijziging is [REDACTED] geen leidinggevende meer. [REDACTED] was bereid deze functiewijziging slechts tijdelijk door te voeren, onder de voorwaarde dat [REDACTED] zijn verantwoordelijkheid zou nemen voor het incident en een verbetertraject zou doorlopen. Het is aldus aan [REDACTED] of de functiewijziging tijdelijk of definitief zal zijn.

5. De beoordeling

5.1. De vordering in kort geding kan alleen worden toegewezen als [REDACTED] daarbij een spoedeisend belang heeft. Dat is het geval, nu het hier gaat om een vordering tot wedertewerkstelling. [REDACTED] is aldus ontvankelijk in zijn vordering.

5.2. [REDACTED] heeft aangevoerd dat onderhavig geschil zich niet leent voor een kort geding. [REDACTED] heeft dit verweer niet nader onderbouwd, zodat de kantonrechter hieraan voorbij gaat.

5.3. Voor toewijzing van de vordering in dit kort geding vereist dat de aan die vordering ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden voldoende aannemelijk zijn en dat het ook in voldoende mate waarschijnlijk is dat die vordering in een nog te voeren gewone procedure (bodemprocedure) zal worden toegewezen. Voor nader onderzoek naar bepaalde feiten en omstandigheden of voor bewijslevering door bijvoorbeeld getuigen is in dit kort geding in beginsel geen plaats. Dat moet gebeuren in een eventuele bodemprocedure. De beoordeling in dit kort geding is dan ook niet meer dan een voorlopig oordeel over het geschil tussen partijen.

5.4. Partijen zijn geen eenzijdig wijzigingsbeding overeengekomen. Bij het ontbreken van een dergelijk beding is de werknemer in beginsel niet gehouden voorstellen van de werkgever tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden te aanvaarden. Daarover moet tussen hen overeenstemming worden bereikt, in verband waarmee de voor de werkgever en de werknemer over en weer uit artikel 7:611 BW voortvloeiende verplichtingen van belang zijn. Dat heeft de Hoge Raad in het arrest Stoof/Mammoet (HR 11 juli 2008, ECLI:HR:2008:BD1847) bepaald.

5.5. De door [REDACTED] getroffen maatregel houdt - in essentie - in dat [REDACTED] [REDACTED] eenzijdig uit zijn functie heeft gezet, en dat zij zal beoordelen of [REDACTED] na het doorlopen van een "verbetertraject" wordt teruggeplaatst in de overeengekomen functie. Het terugplaatsen is

dus afhankelijk van *uitsluitend* het oordeel van [REDACTED]. Daarmee heeft de maatregel geen onvoorwaardelijk tijdelijk karakter.

5.6. Het staat niet ter discussie dat over de functiewijziging geen overeenstemming bestaat. De kantonrechter is vooralsnog van oordeel dat [REDACTED] tot deze eenzijdige functiewijziging niet bevoegd was. Zij heeft met [REDACTED] geen inhoudelijk overleg gevoerd over de maatregel. De ochtend na het ongeval heeft [REDACTED] hiermee geconfronteerd. Voor zover [REDACTED] zich op het standpunt stelt dat dit slechts een voornemen was, kan de kantonrechter haar niet volgen. In de e-mail van 15 december 2016 wordt letterlijk aangegeven dat [REDACTED] in het gesprek "*onze beslissing om jouw functie te wijzigen getracht toe te lichten.*". Evenmin is op dat moment kenbaar gemaakt of en zo ja, waarvan die beslissing afhankelijk zou kunnen zijn. Eerst in een later stadium is pas gesproken over een verbetertraject om daarna mogelijk weer in zijn oude functie herplaatst te worden.

5.7. Van een ervaren voorman mag verwacht worden dat hij niet zo maar een slang van een apparaat loskoppelt, om deze aan een ander apparaat met verhitte lijm vast te maken zonder eerst de mogelijke risico's te overwegen. Daar staat tegenover dat [REDACTED] kennelijk geen aanleiding heeft gezien om veiligheidsinstructies betreffende deze specifieke apparatuur kenbaar te maken. Ook is desgevraagd niet de vraag beantwoord op welke wijze [REDACTED] dan wel had moeten handelen. Dat uit de onder de feiten weergegeven 'procedure veilig werken' voortvloeit dat het handelen van [REDACTED] in strijd was met die [algemene] voorschriften wordt evenmin gevolgd. Daarin staat niet vermeld dat de technische dienst een verstopping in het lijmvat hoort op te lossen. Gebleken is dat er geen enkele instructie is bij [REDACTED] hoe te handelen bij een verstopt lijmvat, terwijl dit vaker voorkomt. Onder die omstandigheden kan een werkgever het zich aanrekenen dat een voorman zelf initiatieven ontplooit, die mogelijk verkeerd aflopen. Daar komt nog bij dat [REDACTED] vele jaren goed heeft gefunctioneerd en met zijn handelen alleen zichzelf in gevaar heeft gebracht. De conclusie van [REDACTED] dat [REDACTED] willens en wetens het risico heeft genomen zich te branden aan de lijm, gaat onder deze omstandigheden dan ook veel te ver. Ook is duidelijk geworden op de zitting dat voor het aangevoerde incident een week eerder (dat door [REDACTED] is betwist) niet eens een gesprek heeft plaatsgevonden. Van andere incidenten waarbij [REDACTED] de veiligheidsinstructies zou hebben genegeerd is niet, althans onvoldoende gebleken. Daarbij wordt nog overwogen dat [REDACTED] onbetwist heeft gesteld dat eerdere bedrijfsongevallen waarbij een medewerker letsel heeft opgelopen door mogelijk onzorgvuldig handelen niet tot disciplinaire maatregelen hebben geleid.

5.8. De kantonrechter overweegt in dit kader nog dat [REDACTED] is gehouden zich te gedragen als een goed werkgever. Dat betekent dat zij in het onderzoek naar het ongeval eerst de verklaring van [REDACTED] dient te betrekken, alsook haar eigen positie waar het gaat om de vraag of zij voldoende maatregelen en instructies aan haar personeel kenbaar heeft gemaakt om dergelijke incidenten te voorkomen, alvorens tot een maatregel tegen de werknemer te komen. Vervolgens is [REDACTED] gehouden om een proportionele maatregel te nemen, waarbij de maatregelen als vermeld in haar eigen personeelshandboek leidend dienen te zijn. Desgevraagd is namens [REDACTED] ter zitting verklaard dat niet is overwogen om [REDACTED] een waarschuwing te geven. De reden daarvoor, namelijk dat [REDACTED] daarvoor niet gevoelig zou zijn, is tegen de achtergrond dat [REDACTED] nog niet eerder een waarschuwing heeft gehad, onbegrijpelijk. Daar komt nog bij dat [REDACTED] arbeidsongeschikt was om zijn eigen werkzaamheden uit te voeren, zodat er ook geen aanleiding was om een dergelijke maatregel direct de volgende ochtend te nemen. Welk belang daarmee werd gedfend, is onduidelijk gebleven. Het terugplaatsen in functie en het ontnemen van leidinggevende taken lijkt ook overigens meer het karakter te hebben van een straf dan van een verbetertraject. Onduidelijk

is hoe [REDACTED] de houding van [REDACTED] en de uitvoering van zijn verantwoordelijkheden en leidinggevende taken denkt te kunnen evalueren aan de hand van de door [REDACTED] verrichte werkzaamheden als operator.

5.9. Al het voorgaande leidt tot de conclusie dat de getroffen maatregel - ook los van de kwestie van de bevoegdheid deze te treffen - naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet in stand kan blijven.

5.10. [REDACTED] heeft vernietiging van de getroffen maatregel gevorderd. Een vernietiging is naar haar aard geen voorlopige beslissing. De conclusie is dat de kantonrechter, bij wijze van voorlopige voorziening, het besluit tot het wijzigen van de functie van [REDACTED] zal schorsen en de vordering van [REDACTED] tot wedertewerkstelling in zijn eigen functie zal toewijzen. De gevorderde dwangsom zal daarbij worden beperkt en gemaximeerd.

5.11. De proceskosten komen voor rekening van [REDACTED] omdat zij ongelijk krijgt. Daarbij wordt [REDACTED] ook veroordeeld tot betaling van nakosten, voor zover daadwerkelijk nakosten door de eisende partij worden gemaakt.

6. De beslissing

De kantonrechter:

6.1. schorst het besluit tot functiewijziging van [REDACTED] tot operator;

6.2. veroordeelt [REDACTED] om [REDACTED] bij volledige arbeidsgeschiktheid binnen 48 uur na betekening van dit vonnis toe te laten tot het verrichten van zijn gebruikelijke werkzaamheden als meewerkend voorman en operator aan de machines, onder verbeurte van een dwangsom van € 150,00 per dag of gedeelte daarvan dat [REDACTED] in gebreke blijft aan voormelde veroordeling te voldoen tot een maximum van € 15.000,00;

6.3. veroordeelt [REDACTED] tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van [REDACTED] tot en met vandaag vaststelt op:

dagvaarding	€	97,31
griffierecht	€	78,00
salaris gemachtigde	€	600,00;

en veroordeelt [REDACTED] tot betaling van € 100,00 aan nasalaris voor zover daadwerkelijk nakosten door [REDACTED] worden gemaakt te vermeerderen, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van betekening van het vonnis;

6.4. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

6.5. wijst de vordering voor het overige af.

Dit vonnis is gewezen door mr. [REDACTED] en op bovengenoemde datum in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

De griffier



VOOR GROSSE AFGEGEVEN
de griffier

De kantonrechter