

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 45, 2014

Nummer 45, 2014

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

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2014:2332 05-11-2014

Österreichischer Gewerkschaftsbund/Verband Österreichischer Banken und Bankiers

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2014:2337 05-11-2014

Tümer/raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:3126 07-11-2014

werknemer/Hyatt Regency Aruba Resort & Casino

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:8465 04-11-2014

werknemster/bestuurders van werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4336 21-10-2014

werknemer/Forbo Flooring BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4325 14-10-2014

werknemster/Kinderopvang 't Zonnehoekje

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4133 07-10-2014

werknemer/UWV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3875 16-09-2014

Y Holding/X BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4616 09-09-2014

Fresh Connections/Stichting Pensioenfonds voor personeelsdiensten

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3669 02-09-2014

werknemster/UWV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3536 26-08-2014

werknemer/B.V. Boekhandel X

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:9237 05-11-2014

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:6522 31-10-2014

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:9251 29-10-2014

werknemer/Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:7195 27-10-2014

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:5371 01-10-2014

werknemer/A c.s.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:6869 30-09-2014

werknemer/Aldi Inkoop B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:6870 30-09-2014

Aldi Inkoop B.V./werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2004:834 17-02-2004

werkgeefster/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 31-03-2014

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 05-11-2014

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

De zelfstandige subonderaannemer (op gelijke wijze?) beschermd

mr. dr. L. van den Berg

ANNOTATIE

De zelfstandige subonderaannemer (op gelijke wijze?) beschermd

mr. dr. L. van den Berg

1. Inleiding

Het arrest Davelaar/Allspan heeft duidelijk gemaakt dat artikel 7:658 lid 4 BW een ruim toepassingsbereik heeft. Uit het arrest volgt dat de in artikel 7:658 lid 1 tot en met 3 BW neergelegde regels omtrent zorgplicht, bewijslastverdeling en aansprakelijkheid onder omstandigheden ook kunnen worden ingeroepen door zzp'ers. Houweling en Schneider hebben na het arrest Davelaar/Allspan de vraag opgeworpen wat rechtens is wanneer sprake is van een keten van onderaannemers, waarbij de werkzaamheden uiteindelijk aan de zzp'er zijn uitbesteed (A.R. Houweling en P.L.M. Schneider, 'Werkgeversaansprakelijkheid voor zzp'ers', AV&S 2012/11). In hun bijdrage werpen zij de vraag op of artikel 7:658 lid 4 BW zich ook tot een hoofdaannemer uitstrekt. Bovendien vragen zij zich af of zelfstandigen dezelfde mate van bescherming aan artikel 7:658 BW kunnen ontleen als werknemers. Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft, door te oordelen dat artikel 7:658 lid 4 BW (behoudens tegenbewijs) zich in casu (ook) uitstrekt tot de hoofdaannemer, de eerst vermelde vraag positief beantwoord. Hiermee heeft het hof het pleit beslecht ten gunste van een ruim toepassingsbereik van artikel 7:658 lid 4 BW. Aan de beantwoording van de tweede opgeworpen vraag is het hof niet toegekomen. In het navolgende zal, na een korte uiteenzetting van de overwegingen van de Hoge Raad in het arrest Davelaar/Allspan, worden gefocust op het arrest inzake de zzp'er en zal dieper worden ingegaan op de invulling van de criteria voor toepasselijkheid van artikel 7:658 lid 4 BW. Vervolgens zal, door in te gaan op de positie van de zelfstandige in de arbowetgeving, worden nagegaan of zelfstandigen dezelfde bescherming aan artikel 7:658 BW kunnen ontleen als werknemers.

2. Davelaar/Allspan

Het arrest Davelaar/Allspan van 23 maart 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BVo616, AR 2012-0275) is in de literatuur met veel lof ontvangen en door de lezers van AR-updates gekozen als arrest van

het jaar 2012. Hierin heeft de Hoge Raad uitvoerig gemotiveerd een positief antwoord gegeven op de vraag of zelfstandigen die werken op grond van een overeenkomst van aanneming van werk, onder het toepassingsbereik van artikel 7:658 lid 4 BW (kunnen) vallen. De Hoge Raad neemt bij de beantwoording van die vraag het beschermingskarakter van de bepaling in aanmerking. Volgens de Hoge Raad kan uit de parlementaire geschiedenis worden afgeleid dat artikel 7:658 lid 4 BW zich voor toepassing leent indien de persoon die buiten dienstbetrekking werkzaamheden verricht, voor de zorg voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van degene voor wie hij de werkzaamheden verricht. Of dit het geval is, zal volgens de Hoge Raad aan de hand van de omstandigheden van het geval moeten worden beoordeeld. Hierbij is onder meer van belang de feitelijke verhouding tussen de betrokkenen en de aard van de verrichte werkzaamheden, alsmede de mate waarin de 'werkgever', al dan niet door hulppersonen, invloed heeft op de werkomstandigheden van degene die de werkzaamheden verricht en op de daarmee verband houdende veiligheidsrisico's (r.o. 3.6.2). Over het vereiste dat degene die arbeid laat verrichten dat doet 'in de uitoefening van een beroep of bedrijf', merkt de Hoge Raad op dat aangenomen moet worden dat de reikwijdte van de bepaling niet beperkt is tot werkzaamheden die tot het wezen van de bedrijfsuitoefening van de desbetreffende opdrachtgever kunnen worden gerekend of normaal gesproken in het verlengde daarvan liggen. Mede gelet op het beschermingskarakter van artikel 7:658 lid 4 BW kunnen daaronder ook andere werkzaamheden vallen, waarbij bepalend is of de verrichte werkzaamheden, mede gelet op de wijze waarop de desbetreffende opdrachtgever aan zijn beroep of bedrijf invulling placht te geven, feitelijk tot zijn beroeps- of bedrijfsuitoefening behoren. Dit zal aan de hand van de omstandigheden van het geval beoordeeld moeten worden (r.o. 3.6.3).

3. Feiten en rechtsoordeel

X is een bouwonderneming die zich bezighoudt met de planning, coördinatie en uitvoering van en het toezicht op bouwprestaties. In opdracht van A voert X de bouwtechnische werkzaamheden van het betonwerk uit bij de bouw van een afvalverbrandingsinstallatie met energieopwekking bij Farmsum. Voor de uitvoering van het betonwerk heeft X onder meer aannemer B ingeschakeld. Zzp'er Y heeft voor B betonwerkzaamheden verricht. Op 3 februari 2009 is hem op de bouwplaats een ongeval overkomen (een zogenoemde betonkubel is omgevallen en op de voet van Y terechtgekomen) als gevolg waarvan een gedeelte van zijn linkervoet is geamputeerd. In deze procedure vordert Y schadevergoeding van X krachtens artikel 7:658 lid 4 BW.

Het hof verwijst naar de uitspraak Davelaar/Allspan waarin de Hoge Raad oordeelt dat onder omstandigheden ook een zelfstandig ondernemer, zoals Y, een persoon in de zin van dit artikel kan zijn. Van belang is of Y voor de zorg van zijn veiligheid (mede) afhankelijk was van

X. Hoewel uit een tussen X en B gesloten overeenkomst volgt dat B verantwoordelijk was voor de veiligheid en toezicht op de bouwplaats, oordeelt het hof dat de feitelijke uitvoering een andere was en dat ook medewerkers van X aanwijzingen verstrekten en toezicht uitoefenden. Het hof is op grond van de verschillende verklaringen van de door de inspecteur van de Arbeidsinspectie gehoorde personen van oordeel dat sprake was van een (feitelijke) situatie waarin het toezicht op de werkomstandigheden onder sturing en regie van (uitvoerders van) X plaatsvond en dat het X was die toezag op de naleving van de veiligheidsvoorschriften op de bouwplaats. Bovendien blijkt dat Y als bouwvakker geen bijzondere positie innam maar een van de vele arbeidskrachten was die de bouwplaats bevolkten, terwijl bij de uitvoering van die werkzaamheden gebruik werd gemaakt van door X ter beschikking gesteld materiaal en materieel. Onder die omstandigheden, in onderlinge samenhang beschouwd, concludeert het hof dat Y voor de zorg van zijn veiligheid (mede) afhankelijk was van X.

Het hof overweegt met betrekking tot de uitoefening in beroep of bedrijf, dat de omstandigheid dat X het storten van het beton in het onderhavige geval heeft uitbesteed aan een onderaannemer, niet maakt dat deze werkzaamheden geen onderdeel zouden kunnen uitmaken van de bedrijfsuitoefening van X. Aangezien X zich volgens haar bedrijfsomschrijving in het uittreksel van het register van de Kamer van Koophandel (onder andere) bezighoudt met de uitvoering van bouwprestaties en omdat de bij het ongeval betrokken betonkubel aan X in eigendom toebehoort terwijl ook het gebruikte materiaal – het beton – door X werd aangeleverd, acht het hof voorshands voldoende aannemelijk dat het storten van beton dient te worden aangemerkt als werk dat wordt verricht in de uitoefening van het bedrijf van X. Het staat X vrij hiervan tegenbewijs te leveren. Het hof zal X tot dit tegenbewijs toelaten.

4. Invulling van de criteria uit Davelaar/Allspan

In het onderhavige geval is, anders dan bij Davelaar/Allspan, sprake van een driehoeksverhouding. Y had immers geen contractuele verhouding met X, maar met B, die als onderaannemer van X optrad en in dat kader (sub)onderaannemer Y heeft ingeschakeld. Volgens het hof is het derhalve mogelijk dat ook in gevallen waarin een contractuele relatie met de zzp'er ontbreekt, artikel 7:658 lid 4 BW toepassing kan vinden.

Het Gerechtshof komt in de onderhavige zaak allereerst tot het oordeel, dat subonderaannemer Y voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk was van X. Dat gelet op de tussen B en Y gesloten overeenkomst B verantwoordelijk is voor (de handhaving van de) veiligheid(svoorschriften), maakt volgens het hof nog niet dat niet geoordeeld dient te worden dat X voor de zorg voor zijn veiligheid mede afhankelijk was van Y. Het hof neemt daarbij de in het arrest Davelaar/Allspan geformuleerde gezichtspunten in aanmerking. Zo neemt het

hof, overwegende dat Y op de bouwplaats feitelijk geen bijzondere positie innam, de feitelijke verhouding tussen betrokkenen en de aard van de verrichte werkzaamheden in aanmerking. Door te overwegen dat Y van het materieel en materiaal van hoofdaannemer X gebruikmaakt en laatstgenoemde (via zijn uitvoerders) toezag op de naleving van de veiligheidsvoorschriften op de bouwplaats, gaat het hof na, in welke mate de ‘werkgever’ (al dan niet door hulppersonen), invloed heeft op de werkomstandigheden. Interessant is verder dat het hof in dit verband nog opmerkt dat de vraag of Y voor de zorg voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk was van X niet zozeer afhankelijk is van de precieze toedracht van en het handelen rondom het litigieuze incident, maar veeleer van de feitelijke verhouding tussen betrokkenen, de aard van de verrichte werkzaamheden en de mate van beïnvloedbaarheid van de werkomstandigheden door de werkgever. Dit, naar mijn mening, juiste uitgangspunt lijkt in de jurisprudentie niet altijd te worden gevolgd.

In sommige uitspraken lijkt de precieze toedracht van het ongeval juist wel een belangrijke, zo niet cruciale rol te spelen bij de vraag of sprake is van een situatie waarin een zzp’er voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van een ander. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden nam bijvoorbeeld in een andere zaak ten aanzien van een uitzendkracht van een onderaannemer aan, dat eerstgenoemde voor de veiligheid mede afhankelijk was van de hoofdaannemer. De uitzendkracht diende op een bouwterrein dakpiramides met koper te bedekken en is op een zeker moment door een open kozijn dat was afgedekt met ondoorzichtig folie, waarbij doorvalbeveiliging ontbrak, 7 meter naar beneden gevallen. Bij de conclusie dat de uitzendkracht voor zijn veiligheid afhankelijk was van de hoofdaannemer, was bepalend dat laatstgenoemde de piramides op het dak heeft aangebracht en het folie heeft aangebracht (Hof Arnhem-Leeuwarden 26 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6672). Ook Rechtbank Oost-Nederland nam bij de beoordeling van de vraag of een zzp’er die in opdracht van een onderaannemer op de bouw van een in aanbouw zijnd appartementencomplex werkzaamheden diende te verrichten, de specifieke situatie ten tijde van het ongeval in aanmerking (Rb. Oost-Nederland 28 maart 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ5803).

Bij de invulling van de vraag of sprake is van het doen verrichten van werkzaamheden ‘in de uitoefening van een beroep of bedrijf’, lijkt de rechtspraak wat eensgezinder. In verschillende uitspraken is de (veelal ruime) omschrijving van de werkzaamheden in het handelsregister van de ex artikel 7:658 lid 4 BW aangesproken (hoofd)aannemer van belang. Gelet op de omstandigheid dat X zich volgens haar bedrijfsomschrijving in het handelsregister bezighoudt met de uitvoering van bouwprestaties, het feit dat X eigenaar was van de betonkubel, terwijl ook het beton door X werd aangeleverd, achtte het hof in de onderhavige zaak (behoudens tegenbewijs) aannemelijk dat het storten van beton dient te worden aangemerkt als werk dat wordt verricht in de uitoefening van het bedrijf van X. Voor het Gerechtshof Arnhem-

Leeuwarden waren in de zaak van de uitzendkracht behalve de omschrijving in het handelsregister, de omstandigheid dat op het bouwproject veertig onderaannemers werkzaam waren, alsmede het feit dat de hoofdaannemer op de bouwplaats ook zelf timmerlieden aan het werk had van belang. Voorts speelde een rol de overweging dat het bekleden van dakpiramides met koper niet perifeer aan de core business van de hoofdaannemer zijn (Hof Arnhem-Leeuwarden 26 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6672).

5. Een uitstapje naar de arbowetgeving

Opvallend is dat in het onderhavige geval door de Inspectie SZW een ongevalrapport is opgemaakt. Daartoe was (voor 1 juli 2012) in beginsel slechts aanleiding wanneer de ‘zpp’er’ volgens de (toen nog geheten) Arbeidsinspectie viel onder het beschermingsbereik van de arbowetgeving. De Arbowet richt zich primair op ‘werkgevers’. Als werkgever in de zin van deze wet wordt onder meer aangemerkt degene die een ander onder zijn gezag arbeid doet verrichten (art. 1 lid 2 onder a sub 1 Arbowet). Het is niet ondenkbaar dat in complexe situaties de hoofdaannemer als ‘werkgever’ van de zelfstandige in de zin van de arbowetgeving kan worden aangemerkt. Uit voorlichtingsmateriaal van de Inspectie SZW kan worden opgemaakt dat wanneer een hoofdaannemer een doorslaggevende invloed heeft op de arbeid van de op de arbeidsplaats werkzame personen (instructies met betrekking tot de dagelijkse activiteiten: wat, hoe, wanneer) en de verstrekking van materiaal, arbeidsmiddelen en persoonlijke beschermingsmiddelen, hij is aan te merken als feitelijke werkgever. Mede gelet op de omstandigheid dat het hof op grond van de verschillende verklaringen van de door de inspecteur van de Arbeidsinspectie gehoorde personen afleidt dat sprake was van een (feitelijke) situatie waarin het toezicht op de werkomstandigheden onder sturing en regie van X plaatsvond, dat X toezag op de naleving van de veiligheidsvoorschriften op de bouwplaats, bij de uitvoering van die werkzaamheden gebruik werd gemaakt van door X ter beschikking gesteld materiaal en de positie van X materieel niet afweek van de vele arbeidskrachten die op de bouwplaats aanwezig waren, lijken er goede gronden aanwezig om in het onderhavige geval in de verhouding tussen Y en X van een werkgevers-werknemersrelatie in de zin van de Arbowet te kunnen spreken. De Inspectie SZW lijkt daartoe echter geen aanleiding te hebben gezien. Uit het arrest van het hof blijkt namelijk dat aan onderaannemer B een boete is opgelegd in verband met overtreding van artikel 7.4 lid 3 Arbobesluit. Ingevolge deze bepaling is, voor zover hier relevant, een arbeidsmiddel zodanig geplaatst en wordt het zodanig gebruikt dat het gevaar dat zich een ongewilde gebeurtenis voordoet zoals omvallen, zo veel mogelijk is voorkomen. Vermoedelijk is onderaannemer B door de Inspectie SZW als werkgever van Y aangemerkt. De vraag is dan of (ook) onderaannemer B jegens Y onder het bereik van artikel 7:658 lid 4 BW kan worden gebracht.

Verder is sinds 1 juli 2012 de vraag wat rechtens geldt indien X voor de toepassing van de

arbowetgeving als zelfstandige zou zijn aangemerkt. Zelfstandigen zijn in de Arbowet geformuleerd als degenen die arbeid verrichten zonder werkgever of werknemer in de zin van de wet te zijn (art. 1 lid 3 onderdeel k Arbowet). Per 1 juli 2012 gelden namelijk (door aanpassingen van art. 9.5 Arbobesluit) voor zelfstandigen op arbeidslocaties waar ook werknemers werkzaam zijn, grotendeels dezelfde arbonormen (doelvoorschriften) als voor werkgevers. Aanleiding daarvoor is een SER-rapport (*Zelfstandigen en arbeidsomstandigheden* (2011/02)). De SER concludeert daarin dat er aanleiding is om meer onderdelen van de arbowetgeving van toepassing te verklaren op zzp'ers. Hiermee wordt volgens het SER-advies concurrentie op arbeidsvoorwaarden voorkomen. Wanneer een zelfstandige de uit de arbowet- en -regelgeving voortvloeiende verplichtingen niet in acht hoeft te nemen, kan hij immers zijn arbeid goedkoper aanbieden dan een werkgever. Uit de kabinetsreactie op het advies volgt echter dat de dragende argumenten voor uitbreiding van de arboregels niet wordt gevonden in de behoefte concurrentievervalsing tegen te gaan. De beperking van de uitbreiding tot gevallen op arbeidsplaatsen waar zelfstandigen samen met werknemers werkzaam zijn, zou anders ook moeilijk kunnen worden gerechtvaardigd. Als argument voor de uitbreiding wordt aangevoerd de omstandigheid dat een negatieve uitstraling plaatsvindt op de nalevingsbereidheid van de werknemer. Een ander, naar mijn mening weinig overtuigend, argument is dat de handhaving problemen ondervindt, omdat telkens moet worden vastgesteld of iemand wel of niet een 'echte' zzp'er is en welke regelgeving dan van toepassing is. (Ook) in gevallen waarin werknemers en zzp'ers op dezelfde arbeidsplaats werkzaam zijn, zal immers moeten worden vastgesteld wie kan worden aangesproken op de naleving van de arbonormen: (primair) de werkgever, of de zelfstandige zelf. Teruggrijpend op de onderhavige casus: wanneer X voor de toepassing van de Arbowet als zelfstandige zou zijn aangemerkt en het ongeval zich had afgespeeld na 1 juli 2012, dan zou op X zelf de verplichting hebben gerust de in artikel 7.4 lid 3 Arbobesluit neergelegde verplichting na te leven (zie art. 9.5 lid 1 onder e Arbobesluit). Uiteraard zal per 1 juli 2012 de vraag of de arbonormen gelden in minder gevallen onderwerp van onderzoek uitmaken. Na 1 juli 2012 zal echter (vaker) moeten worden vastgesteld wie op de naleving van de arbonormen kan worden aangesproken.

6. Verhouding arbovoorschriften voor zelfstandigen en artikel 7:658 (lid 4) BW

Wanneer Y in het onderhavige arrest voor de toepassing van de Arbowet als zelfstandige zou zijn aangemerkt en het ongeval zich had afgespeeld na 1 juli 2012, dan zou op Y zelf de verplichting hebben gerust de in artikel 7.4 lid 3 Arbobesluit neergelegde verplichting na te leven (zie art. 9.5 lid 1 onder e Arbobesluit). De (uitbreiding van) op zelfstandigen toepasselijke arbonormen (leidt/)leiden tot vragen omtrent de relatie met artikel 7:658 lid 4 BW.

Dat de arbowet- en -regelgeving en artikel 7:658 BW geen compleet gescheiden regimes

vormen, illustreert de omstandigheid dat de Hoge Raad leert dat bij de vraag wat van een werkgever op het terrein van veiligheidsmaatregelen kan worden verwacht, het door de arbovoorschriften gewaarborgde veiligheidsniveau als ondergrens geldt. In het arrest Maatzorg/Van der Graaff (HR 12 december 2008, JAR 2009/15) neemt de Hoge Raad als uitgangspunt dat de omvang van de zorgplicht in de eerste plaats en in elk geval wordt bepaald door hetgeen op grond van de regelgeving op het terrein van de arbeidsomstandigheden van de werkgever geleverd wordt. Nu sinds 1 juli 2012 in gevallen waarin de zelfstandige met werknemers samenwerkt veel concrete arbonormen door zelfstandigen zelf dienen te worden nageleefd, rijst de vraag wat de mogelijke implicaties daarvan zijn bij een mogelijke aansprakelijkstelling ex artikel 7:658 lid 4 BW door die zelfstandige. Deze vraag, die tot op heden in de jurisprudentie onbeantwoord is gebleven, speelt zowel bij de vraag of de situatie valt onder artikel 7:658 lid 4 BW, als bij de invulling van de zorgplicht van de ex artikel 7:658 lid 4 BW aansprakelijk gestelde.

Bij de beoordeling of sprake is van een situatie die valt onder het toepassingsbereik van artikel 7:658 lid 4 BW, dient zoals gezegd te worden nagegaan of de zzp'er voor de zorg voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van degene voor wie hij de werkzaamheden verricht. Zoals gezegd is bij deze beoordeling niet de specifieke toedracht van het ongeval bepalend maar zijn de (feitelijke) verhoudingen, de aard van de werkzaamheden en de mate van invloed op de werkomstandigheden (in algemene zin) van belang. De feitelijke macht en zeggenschap over het materiaal en materieel en de feitelijke instructiebevoegdheid is bepalend. De enkele omstandigheid dat de zelfstandige zelf gehouden is de arbonormen na te leven, kan dus naar mijn mening niet reeds meebrengen dat van feitelijke zeggenschap over de arbeidsomstandigheden in algemene zin geen sprake kan zijn.

Bij de beoordeling of de door de zzp'er aangesproken partij zijn zorgplicht heeft geschonden, ligt het – in gevallen waarin de zorgplichtschending bestaat uit de door de zzp'er zelf na te leven arbonormen – gecompliceerder. Het lijkt lastig te aanvaarden dat de zzp'er die als gevolg van het schenden van de op hem rustende publiekrechtelijke veiligheidsverplichtingen schade in de uitoefening van de werkzaamheden heeft opgelopen, daarvoor een ander ex artikel 7:658 lid 4 BW kan aanspreken. Aan de andere kant dient in ogenschouw te worden genomen dat de arbowet- en -regelgeving ook verplichtingen op de werknemer neerlegt. Een schending van de werknemersverplichtingen ingevolge de Arbowet (zoals het op de juiste wijze gebruiken van persoonlijke beschermingsmiddelen, zoals een helm) betekent (behoudens opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer) nog niet dat een werkgever van zijn aansprakelijkheid gekweten is. Op een werkgever rust immers – behalve het treffen van 'technische' veiligheidsmaatregelen, zoals het verstrekken van veilige arbeidsmiddelen en persoonlijke beschermingsmiddelen – ook de verplichting de werknemer te instrueren over een juist

gebruik en toe te zien op de naleving van het gebruik ervan door de werknemer. Daarbij dient de werkgever rekening te houden met het ervaringsfeit dat het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie al snel leidt tot een vermindering van de vereiste voorzichtigheid van de werknemer. Dat een werknemer een arbonorm heeft geschonden, betekent met andere woorden niet dat de werkgever niet toch ex artikel 7:658 BW aansprakelijk kan zijn. Dit gezegd hebbende, dient er ter nuancering op gewezen te worden dat in de Arbowet de positie van de werknemer enerzijds en de zzp'er anderzijds wezenlijk van elkaar verschillen. Het systeem van de Arbowet gaat er bij de werknemer immers (evenals de Hoge Raad in het kader van artikel 7:658 BW) van uit dat een ander ('werkgever') (op straffe van onder meer een boete) veilige arbeidsmiddelen en persoonlijke beschermingsmiddelen ter beschikking stelt, instructies geeft en toeziet op de naleving van de op hem rustende normen (zie over de verhouding tussen de verplichtingen uit de Arbowet en de zorgplicht van de werkgever ex art. 7:658 ook V.G.G. Bergwerff en P. Kruit, 'Artikel 7:658 BW en het belang van de Arboregels', *Arbeidsrecht* 2009/10, nr. 43). Bij de zzp'er gaat dat niet op. Of daar in de civielrechtelijke jurisprudentie (evt. met een verwijzing naar de strekking van art. 7:658 lid 4 BW) makkelijk overheen zal worden gestapt, moet nog worden afgewacht.

7. Slot

Het Gerechtshof Arnhem Leeuwarden heeft in het onderhavige arrest de weg vrijgemaakt voor een ruim toepassingsbereik van artikel 7:658 lid 4 BW. Aan de vraag of in casu sprake was van een zorgplichtschending van hoofdaannemer Y is het hof niet toegekomen. Of (sinds 1 juli 2012) zelfstandigen dezelfde mate van bescherming aan artikel 7:658 lid 4 BW kunnen ontleen als werknemers aan artikel 7:658 lid 1 en 2 BW, is nog maar de vraag. Het is mijns inziens niet uitgesloten dat met ingang van 1 juli 2012 niet (meer) kan worden gezegd dat artikel 7:658 lid 4 BW voor zelfstandigen een gelijk beschermingsniveau meebrengt als artikel 7:658 lid 1 en 2 BW voor werknemers. Indien de opgeworpen vraag echter bevestigend dient te worden beantwoord, dan kan worden geconstateerd dat ten aanzien van zzp'ers een forse discrepantie bestaat tussen de publiekrechtelijke en de privaatrechtelijke veiligheidsregels.

RECHTSPRAAK

werknemer/Hyatt Regency Aruba Resort & Casino

Vastgestelde feiten stroken niet met bij ontslag medegedeelde dringende reden die de ontslaggrond fixeert. Gedeeltelijk bewezen feitencomplex.

(Cassatieberoep van AR 2013-0632.) Werknemer is sinds 1992 in dienst van Hyatt. Op 27 oktober 2010 is werknemer op staande voet ontslagen vanwege een incident op 17 oktober 2010. In de ontslagbrief staat dat werknemer is ontslagen omdat hij een vrouwelijke collega zou hebben geduwd en vervolgens – toen zij op de grond lag – meermalen te hebben geschopt. Het hof had onder meer geoordeeld dat ‘Het van algemeen belang is dat de goede naam van Aruba (“one happy island”) bij de overwegend Amerikaanse toerist niet wordt aangetast’. Voorts had het hof overwogen dat werknemer op het punt stond te schoppen (en dus niet feitelijk werkneemster zou hebben geschopt), hetgeen eveneens een dringende reden voor ontslag vormde. Werknemer stelt zich op het standpunt dat het hof – door andere feiten aan het ontslag ten grondslag te leggen – het beginsel dat de ontslagmededeling de ontslaggrond fixeert (art. 7A:1615o BWA, art. 7:677 lid 1 BW) miskent.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Bij opzegging van een arbeidsovereenkomst om een dringende reden dient naar het recht van Aruba de reden onverwijld aan de wederpartij te worden meegedeeld (art. 7A:1615o lid 1 BWA). De strekking hiervan is dezelfde als die van de gelijksoortige eis van artikel 7:677 lid 1 BW, te weten dat voor de wederpartij onmiddellijk duidelijk behoort te zijn welke eigenschappen of gedragingen de ander hebben genoopt tot het beëindigen van de dienstbetrekking. De wederpartij moet zich immers na de mededeling kunnen beraden of hij de opgegeven reden(en) als juist erkent en als dringend aanvaardt (vgl. HR 23 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0939, NJ 1993/504; HR 26 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2052, NJ 1996/609). De werkgever die een werknemer aldus heeft ontslagen, dient in geval van betwisting van de dringende reden door de werknemer, te stellen en zo nodig te bewijzen dat de door de werkgever meegedeelde ontslaggrond zich heeft voorgedaan en is aan te merken als dringende reden (vgl. HR 26 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9664; HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH0387). Ingeval slechts een gedeelte van het door de werkgever als dringende reden voor het ontslag aan de werknemer

meegedeelde feitencomplex komt vast te staan, is het ontslag op staande voet alleen geldig als het gedeelte van de feiten dat vaststaat op zichzelf kan worden beschouwd als een dringende reden, en voor de werknemer in het licht van de aanzegging en de overige omstandigheden van het geval onmiddellijk duidelijk was dat de werkgever hem ook zou hebben ontslagen indien deze, anders dan hij blijkens de ontslagaanzegging meende, daarvoor niet meer grond zou hebben gehad dan in rechte is komen vast te staan, althans dat daaromtrent bij de werknemer, gelet op de omstandigheden van het geval, in redelijkheid geen twijfel kan hebben bestaan (vgl. HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2806, NJ 2014/408). Het hof heeft geoordeeld dat de door hem vermelde feiten een dringende reden voor ontslag op staande voet opleveren. Daarbij heeft het hof echter geen kenbaar verband gelegd met de ontslaggrond die door Hyatt in haar brief van 27 oktober 2010 aan werknemer is medegedeeld. Aldus heeft het hof hetzij de hiervoor vermelde regels miskend, hetzij zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-11-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:3126

Zaaknummer: 13/04452

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot en M.V. Polak

Advocaten: S. Kousedghi

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7A:16150 BW

RECHTSPRAAK

**Österreichischer Gewerkschaftsbund/Verband
Österreichischer Banken und Bankiers**

Kindertoelage in cao mag pro rata worden uitgekeerd aan deeltijders.

De Oostenrijkse vakbond Österreichischer Gewerkschaftsbund heeft verzocht dat het Oberste Gerichtshof (Hooggerechtshof) vaststelt dat deeltijdwerkers die binnen de werkingssfeer van de CAOBB (CAO Banken und Bankiers) vallen, recht hebben op de integrale uitbetaling van de in § 22 lid 1 van deze collectieve arbeidsovereenkomst bedoelde kindertoelage, en niet slechts op een bedrag dat berekend is in verhouding tot hun daadwerkelijke aantal arbeidsuren.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of clause 4, punt 2 van de kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid aldus moet worden uitgelegd dat het pro rata temporis-beginsel van toepassing is op de berekening van het bedrag van een in een collectieve arbeidsovereenkomst zoals de CAOBB opgenomen kindertoelage die wordt uitgekeerd door de werkgever van een deeltijdwerker. Het Hof heeft benadrukt dat, hoewel veel voordelen door de werkgever mede worden toegekend om redenen van sociaal beleid, een uitkering het karakter van beloning heeft wanneer de werknemer die uitkering van de werkgever ontvangt wegens een arbeidsverhouding (arrest Barber, C-262/88, ECLI:EU:C:1990:209, punt 18). Nu de kindertoelage deel uitmaakt van de beloning van de werknemer, wordt zij bepaald door de tussen laatstgenoemde en zijn werkgever overeengekomen arbeidsvoorwaarden (en kan dus niet gelijkgesteld worden aan een uitkering krachtens sociale zekerheid). Indien de werknemer derhalve volgens deze arbeidsvoorwaarden op deeltijdbasis is aangesteld, dient te worden aangenomen dat de berekening van de kindertoelage op basis van het pro rata temporis-beginsel objectief gerechtvaardigd is in de zin van clause 4, punt 1 van de kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid, en passend is in de zin van clause 4, punt 2 van deze kaderovereenkomst (zie, naar analogie, arrest Heimann en Toltschin, C-229/11 en C-230/11, ECLI:EU:C:2012:693, punt 34, alsook aldaar aangehaalde rechtspraak). Gelet op het voorgaande dient op de eerste prejudiciële vraag te worden geantwoord dat clause 4, punt 2 van de kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid aldus moet worden uitgelegd dat het pro rata

temporis-beginsel van toepassing is op de berekening van het bedrag van een in een collectieve arbeidsovereenkomst zoals de CAOBB opgenomen kindertoelage die wordt uitgekeerd door de werkgever van een deeltijdwerker.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 05-11-2014

ECLI: ECLI:EU:C:2014:2332

Zaaknummer: C-476/12

Rechters: A. Tizzano, S. Rodin, A. Borg Barthet, E. Levits en M. Berger

Wetsartikelen: Kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid, Richtlijn 98/23/EG en 28 Handvest Grondrechten EU

RECHTSPRAAK

Tümer/raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

Illegaal in Nederland verblijvende derdelander heeft recht op uitkering Loongarantieregeling WW bij insolventie werkgever.

Tümer is Turks staatsburger en verblijft sedert 1988 in Nederland. In de periode van 18 augustus 1988 tot 31 maart 1995 was hij in het bezit van een vergunning tot verblijf voor bepaalde tijd, afgegeven onder de beperking dat hij bij zijn echtgenote verbleef. In 1996 is hij gescheiden. Op 3 januari 2005 is hij in dienst getreden bij Halfmoon Cosmetics BV (hierna: Halfmoon Cosmetics), die ten behoeve van hem in 2007 premie ingevolge de WW heeft afgedragen. Vanaf augustus 2007 heeft Halfmoon Cosmetics nog slechts een gedeelte van het salaris uitbetaald en op 22 januari 2008 is deze onderneming failliet verklaard. Tümer heeft krachtens de WW een insolventie-uitkering aangevraagd in verband met aanspraken die Halfmoon Cosmetics vanaf augustus 2007 tot aan zijn ontslag niet had voldaan, te weten voor een tijdvak waarin hij niet over een verblijfstitel beschikte. Deze aanvraag werd afgewezen bij besluit van 8 februari 2008. Tümer heeft bezwaar gemaakt tegen dat besluit. Op 10 juni 2008 heeft het UWV het bezwaar ongegrond verklaard op grond dat Tümer volgens artikel 3 lid 3 WW, geen ‘werknemer’ was aangezien hij in Nederland geen rechtmatig verblijf had. Het UWV betoogde dat Richtlijn 80/987 geen groter toepassingsbereik kan hebben dan de rechtsgrondslag waarop zij is gebaseerd, te weten artikel 137 EG, en dat zij bijgevolg niet van toepassing is op derdelanders die niet legaal in Nederland verblijven. In deze context heeft het UWV opgemerkt dat Richtlijn 2003/109, volgens welke langdurig ingezetenen recht hebben op gelijke behandeling op het gebied van sociale zekerheid, eveneens alleen betrekking heeft op derdelanders die legaal op het grondgebied van de Europese Unie verblijven. Volgens de door de verwijzende rechter verschaft gegevens heeft Tümer onvervulde loonaanspraken die voortvloeien uit zijn arbeidsovereenkomst en die betrekking hebben op het loon over een periode vóór de referentiedatum in de zin van artikel 3 van Richtlijn 80/987. Wat zijn hoedanigheid betreft van ‘werknemer’ in de zin van artikel 2 lid 2 van deze richtlijn, merkt deze rechter op dat Tümer, als derdelander die niet legaal in Nederland verblijft, weliswaar geen ‘werknemer’ in de zin van de WW is, maar dat de relatie met zijn werkgever naar

Nederlands civiel recht een arbeidsovereenkomst is en dat hij uit dien hoofde wel als werknemer wordt aangemerkt. In die hoedanigheid kan Tümer zich ook tot de rechter wenden om op grond van zijn arbeidsovereenkomst te vorderen dat de werkgever zijn loon betaalt.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of Richtlijn 80/987 in die zin moet worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale regeling inzake de bescherming van werknemers bij insolventie van de werkgever, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, volgens welke een derdelander die niet legaal in de betrokken lidstaat verblijft, niet wordt aangemerkt als werknemer die aanspraak kan maken op een insolventie-uitkering wegens met name onvervulde loonaanspraken in geval van insolventie van de werkgever, terwijl deze derdelander krachtens het civiele recht van die lidstaat wordt aangemerkt als ‘werknemer’, die recht heeft op loon, in verband waarmee hij tegen zijn werkgever beroep kan instellen bij de nationale rechter. Beklemtoond wordt dat artikel 1 lid 2 van Richtlijn 80/987, op grond waarvan bij wijze van uitzondering bepaalde categorieën werknemers mogen worden uitgesloten op grond van het bestaan van andere waarborgen, de lidstaten niet vrijstelt van elke verplichting om deze werknemers bescherming te bieden in geval van insolventie van hun werkgever, maar vereist dat de betrokken werknemers eenzelfde mate van bescherming genieten als die welke deze richtlijn biedt. Wat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling betreft, blijkt uit de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens dat het Nederlandse civiele recht eenieder die door een arbeidsovereenkomst aan een werkgever is gebonden, aanmerkt als ‘werknemer’ die recht heeft op loon, ongeacht zijn nationaliteit of de legaliteit van zijn verblijf in die lidstaat. Daarentegen kwalificeert artikel 3 lid 1 WW weliswaar in beginsel iedere natuurlijke persoon, jonger dan 65 jaar, die in privaatrechtelijke of in publiekrechtelijke dienstbetrekking staat, als ‘werknemer’ die recht heeft op een insolventie-uitkering overeenkomstig artikel 61 van die wet, doch sluit artikel 3 lid 3 van die wet illegaal verblijvende derdelanders uit van het begrip ‘werknemer’ en bijgevolg van het recht op deze insolventie-uitkering. Gelet op het feit dat deze bepaling aan deze derdelanders niet dezelfde mate van bescherming biedt als die insolventie-uitkering, blijkt zij niet te voldoen aan de voorwaarden waaronder bepaalde categorieën ‘werknemers’ krachtens artikel 1 lid 2 van Richtlijn 80/987 mogen worden uitgesloten. Voorts staat vast dat die bepaling niet onder artikel 1 lid 3 van deze richtlijn valt. Voorts moet artikel 2 lid 2 eerste alinea van deze richtlijn volgens de rechtspraak van het Hof worden uitgelegd in het licht van het sociale doel ervan, dat erin bestaat alle werknemers bij insolventie van de werkgever een minimumbescherming op het niveau van de Europese Unie te waarborgen door de honorering van de onvervulde aanspraken uit arbeidsovereenkomsten of verhoudingen die betrekking hebben op het loon over een bepaalde periode. De lidstaten kunnen het begrip ‘werknemer’ dus niet naar eigen inzicht definiëren op een wijze die het

sociale doel van genoemde richtlijn in gevaar brengt (zie naar analogie arrest Van Ardennen, C-435/10, ECLI:EU:C:2011:751, punten 27 en 34).

Gelet op het voorgaande dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat Richtlijn 80/987 in die zin moet worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale regeling inzake de bescherming van werknemers bij insolventie van de werkgever, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, volgens welke een derdelander die niet legaal in de betrokken lidstaat verblijft, niet wordt aangemerkt als werknemer die aanspraak kan maken op een insolventie-uitkering wegens met name on vervulde loonaanspraken in geval van insolventie van de werkgever, terwijl deze derdelander krachtens het civiele recht van die lidstaat wordt aangemerkt als ‘werknemer’ die recht heeft op loon in verband waarmee hij tegen zijn werkgever beroep kan instellen bij de nationale rechter.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 05-11-2014

ECLI: ECLI:EU:C:2014:2337

Zaaknummer: C-311/13

Rechters: T. von Danwitz, A. Rosas, E. Juhász, D. Šváby en C. Vajda

Wetsartikelen: Richtlijn 80/987/EEG en 61 WW

RECHTSPRAAK

werkneemster/bestuurders van werkgever

Rechtsvordering inzage boekhouding werkgever om ‘ernstige verwijt’ van bestuurders vast te stellen (bewust BV leegtrekken om betaling loonvordering onmogelijk te maken) te vroeg in de procedure ingesteld. Werkgever dient eerst verweer te voeren op stellingen werknemer.

Werkneemster is van 1 juli 2008 tot 1 april 2009 in dienst geweest van BV X. Werkneemster werkte 32 uur per week als huisarts op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tegen een salaris van (laatstelijk) € 4.040 bruto per maand. In aanvulling op het salaris was een winstdeling overeengekomen. Na afloop van het dienstverband is discussie ontstaan over loonvorderingen van werkneemster. Uiteindelijk is werkgever (BV X) veroordeeld tot betaling van achterstallig loon. In de onderhavige procedure richt werkneemster haar pijlen op de bestuurders van BV X, omdat BV X de uitbetaling van de loonsommen niet doet. Volgens werkneemster hebben de bestuurders van BV X bewust deze BV leeggehaald, althans een aandeel gehad in het feit dat het loon niet wordt uitbetaald, zodat sprake is van ernstige verwijtbaarheid. Om dit aan te tonen vordert werkneemster inzage in de boekhouding van BV X (art. 843a Rv).

Het hof oordeelt als volgt. Het hof overweegt dat een exhibitievordering in beginsel voor toewijzing in aanmerking komt, indien is voldaan aan de volgende uit artikel 843a lid 1 Rv voortvloeiende, cumulatieve voorwaarden: (1) degene die de vordering instelt, dient een rechtmatig belang te hebben, en (2) het moet gaan om bepaalde bescheiden (3) aangaande een rechtsbetrekking waarin de eiser of zijn rechtsvoorganger partij is. Is aan deze voorwaarden voldaan, dan bestaat op grond van artikel 843a lid 4 Rv desalniettemin geen gehoudenheid tot overlegging van de bescheiden indien daarvoor gewichtige redenen bestaan, of indien redelijkerwijs aangenomen kan worden dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaafing van de gevraagde gegevens is gewaarborgd. Of aan alle genoemde voorwaarden wordt voldaan, zal het hof vooreerst in het midden laten. In essentie komt het standpunt van werkneemster erop neer dat zij belang heeft bij de afgifte van de boekhouding van BV X over 2009 en 2010 teneinde te kunnen weerleggen de stelling van bestuurders dat sprake is van

niet toerekenbare betalingsonmacht en tevens om haar eigen stelling, dat sprake is van persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders op grond van toerekenbare betalingsonwil, handen en voeten te geven. In deze fase van de procedure (in de hoofdzaak) is het nog niet goed mogelijk om te kunnen beoordelen of het belang dat werkneemster stelt van voldoende gewicht is om tot toewijzing van de vordering te kunnen leiden. Die beoordeling hangt nauw samen met de beoordeling in de hoofdzaak. Bestuurders dienen eerst hun verweer op de stellingen van werknemer te geven, waarna mogelijk alsnog een 843a Rv kan worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:8465

Zaaknummer: 200.143.047/01

Rechters: H. de Hek, L. Groefsema en R.E. Weening

Advocaten: A.M. Boogaart en M.M.J. Arts

Wetsartikelen: 843 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Forbo Flooring BV

Geen schending goed werkgeverschap bij wijziging leasenormbedragen waardoor werknemer retrospectief een relatief hoge eigen bijdrage moet leveren. Geen recht op overwerkvergoeding, tenzij uitdrukkelijk overeengekomen. Feit dat werknemer wegens burn-out door overwerk is uitgevallen, levert geen rechtsgrond voor overwerkvergoeding op.

Werknemer is per 1 september 2006 in dienst getreden van Forbo Flooring in de functie van accountmanager projecten. Het salaris van werknemer bedroeg laatstelijk € 3806,70 bruto per maand. De arbeidsovereenkomst is middels ontbinding geëindigd op 22 juni 2010 onder toekenning van een vergoeding aan werknemer. Werknemer vordert in deze procedure onder meer terugbetaling van te veel ingehouden eigen bijdrage voor de leaseauto, overwerkvergoeding en een gemiddelde bonus.

Het hof oordeelt als volgt. Met betrekking tot de leasebedragen heeft werknemer aangevoerd dat hij in november 2006 een leaseauto heeft uitgekozen waarvoor een eigen bijdrage van € 100 gold. Per 1 januari 2007 zijn de leasenormbedragen gewijzigd van € 770 naar € 870. Volgens werknemer brengt de redelijkheid en billijkheid met zich dat de werkgever hem had geïnformeerd en gelijk had behandeld met werknemers die na 1 januari 2007 een leaseauto aanschafte. Het hof oordeelt dat niet kan worden gezegd dat sprake is van ongelijke behandeling van werknemer, die immers in 2006 een leaseauto kreeg, ten opzichte van collega's waarvoor na 1 januari 2007 een leasecontract werd afgesloten. Het is overigens een feit van algemene bekendheid dat de normbedragen voor de toekenning van leaseauto's periodiek worden verhoogd in verband met prijsontwikkelingen in de markt. Ook overigens is geen sprake van schending van het goed werkgeverschap.

Met betrekking tot de bonus oordeelt het hof aldus. De arbeidsovereenkomst sluit de regeling die in de cao over de betaling van overwerk is opgenomen uit. Indien partijen hadden bedoeld een regeling omtrent beloning voor overwerk overeen te komen die afwijkend was van die van de cao, dan had het voor de hand gelegen dat deze in de arbeidsovereenkomst nader was

uitgewerkt. Nu zij hebben nagelaten een dergelijke uitwerking in de overeenkomst op te nemen, terwijl zij wel uitdrukkelijk aandacht aan dit onderwerp hebben besteed door de regeling van de cao uit te sluiten, dient ervan te worden uitgegaan dat zij hebben bedoeld geen aparte beloning voor overwerk overeen te komen. Forbo heeft erop gewezen dat werknemer als accountmanager de vrijheid had zijn werkzaamheden naar eigen inzicht in te delen zodat, als hij 's avonds zijn e-mails beantwoordde, dit nog niet betekende dat hij daadwerkelijk overwerkte. Hoewel de meeste accountmanagers hun werk binnen de overeengekomen arbeidsduur van 40 uren per week kunnen afronden, is niet uit te sluiten dat er af en toe wat meer uren worden gewerkt. De vergoeding daarvoor moet geacht worden te zijn opgenomen in het salaris van werknemer, dat substantieel boven de salarisschalen van de cao ligt, aldus Forbo. Ten gunste van werknemer is ook op andere punten afgeweken van de cao, hem is bijvoorbeeld een leaseauto ter beschikking gesteld en hij ontvangt zo mogelijk een bonus. Werknemer heeft een en ander niet weersproken zodat van deze omstandigheden dient te worden uitgegaan. Het hof leidt mede daaruit af dat partijen hebben bedoeld overeen te komen dat een vergoeding voor overwerk wordt geacht te zijn inbegrepen in het salaris en de andere beloningen en dat werknemer daarvoor dus niet apart zou worden beloond. De stelling van werknemer dat hij in september 2012 door de vele overuren voor 80 tot 100% is afgekeurd in verband met zware depressies als gevolg van een burn-out, is voorts – wat daarvan verder zij – niet aan te merken als een grond voor vergoeding van de door hem gemaakte overuren.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4336

Zaaknummer: 200.127.460-01

Rechters: D. Kingma, D.J. van der Kwaak en J.E. Molenaar

Advocaten: A.J.C. van Bommel en F.W. van Herk

Wetsartikelen: 7:611 BW en CAO Forbo Linoleum met uitzondering van overwerk

RECHTSPRAAK

werkneemster/Kinderopvang 't Zonnehoekje

Stagiaire die na onderbreking BBL-traject weer overgaat tot werkhervatting is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Instructiebevoegdheid werkverschaffer geldt ook jegens vrijwilligers.

In 2008 heeft werkneemster in het kader van haar opleiding een zogenoemde Beroeps Begeleidende Leerweg-plek ('BBL-plek') bemachtigd bij Zonnehoekje. Deze 'bijzondere' arbeidsovereenkomst is tijdens de proeftijd beëindigd wegens zwangerschap van werkneemster. In de periode van 17 januari 2011 tot 1 mei 2011 heeft werkneemster gewerkt bij Zonnehoekje. Zij heeft over deze periode geen loon ontvangen. In deze procedure stelt werkneemster zich op het standpunt dat zij per 17 januari 2011 een arbeidsovereenkomst met Zonnehoekje heeft en recht heeft op loon. Zonnehoekje bestrijdt dit met de stelling dat zij per 17 januari 2011 bovenformatief werkhervatting is gaan doen, maar niet als werkneemster en zeker niet tegen beloning. De kantonrechter heeft geoordeeld dat door het ontbreken van de loonverplichting er geen arbeidsovereenkomst kan zijn.

Het hof oordeelt als volgt. Dat werkneemster in de periode van 17 januari tot 1 mei 2011 uitsluitend als stagiaire werkzaam was bij Zonnehoekje en niet krachtens een arbeidsovereenkomst, maar deze laatste haar eerst met ingang van 1 mei 2011 door Zonnehoekje werd aangeboden, volgt onder meer uit het e-mailbericht van werkneemster aan Zonnehoekje van 5 april 2011. Dat werkneemster in de periode van 17 januari tot 1 mei 2011 uitsluitend als stagiaire werkzaam was bij Zonnehoekje en niet krachtens een arbeidsovereenkomst, is ook af te leiden uit de wijze waarop werkneemster zich gedurende die periode heeft gedragen. Werkneemster heeft niet gemotiveerd weersproken dat Zonnehoekje, teneinde werkneemster in staat te stellen haar opleiding (vanaf 17 januari 2011) weer te hervatten, haar zoveel mogelijk (als onbetaald stagiaire) had ingeroosterd, maar dat werkneemster slechts vier maal daadwerkelijk is verschenen op het werk, waarbij zij eenmaal ook nog de middag is weggeweest omdat er bij haar was ingebroken, en dat zij alle andere dagen dat zij was ingeroosterd bij Zonnehoekje in de periode van 17 januari tot eind april 2011 niet is verschenen, veelal zonder enig bericht. Voor zover werkneemster heeft aangevoerd dat

Zonnehoekje aan haar instructies heeft gegeven omtrent de wijze van ziekmelding, inroostering, opname van vakantiedagen en ruilen van ingeroosterde dagen en dat dergelijke instructies passen bij de instructiebevoegdheid van een werkgever tegenover een werknemer maar geen basis hebben in de verhouding met een onbetaalde vrijwilliger, overweegt het hof dat feit van algemene bekendheid is dat ook voor vrijwilligers bepaalde regels op de bedoelde gebieden dienen en plegen te gelden omdat een organisatie zonder het bestaan en de handhaving van dergelijke regels nu eenmaal niet kan functioneren.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4325

Zaaknummer: 200.117.320-01

Advocaten: M.C. Spil en S.N.M. van Paassen-Pasch

RECHTSPRAAK

werknemer/UWV

Geen sprake van verkeerde inschaling, wegens kracht van gewijsde arrest waaruit blijkt dat anciënniteit van werknemer is bevroren. Niet verlengen contract dat tot 'diep gat' heeft geleid bij werknemer, leidt niet tot schadevergoeding wegens carrièreschade.

Werknemer heeft gedurende de periode van 18 mei 1987 tot 1 juni 1997 als (waarnemend) verzekeringsarts voor het GAK gewerkt. Aanvankelijk heeft hij zijn werkzaamheden verricht door tussenkomst van een uitzendbureau, Tempo-Team. Met ingang van 1 mei 1994 is werknemer voor de duur van zes maanden in dienst getreden bij het GAK. De arbeidsovereenkomst is daarna enkele malen voor bepaalde tijd verlengd, laatstelijk tot 1 juni 1997. In een eerdere procedure tussen werknemer en de rechtsopvolger van GAK (UWV) is vastgesteld dat voor 1 mei 1994 geen arbeidsovereenkomst tussen werknemer en het GAK bestond. Werknemer heeft in de procedure die thans aan de orde is gevorderd voor recht te verklaren dat UWV aansprakelijk is voor het verschil in loon en pensioenopbouw over vijf jaren (van 1 juni 1992 tot 1 juni 1997), waarbij de omvang van deze bedragen nader moet worden opgemaakt bij staat en vereffend volgens de wet, te vermeerderen met de nader te bepalen buitengerechtelijke incassokosten en de wettelijke rente. Daarnaast heeft werknemer gevorderd UWV te veroordelen tot betaling aan hem van € 150.000 wegens gemiste carrièreopbouw en immateriële schade, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 januari 1992. Werknemer voert aan dat hij ten onrechte in schaal 11.8 is ingedeeld. Als hij in 1987 (rechtstreeks) in dienst zou zijn gekomen zou werknemer zijn doorgestroomd naar de hoogste schaal, te weten schaal 11.12, zo stelt hij.

Het hof oordeelt als volgt. Zelfs als het standpunt van werknemer juist zou zijn kan dit werknemer echter niet baten omdat dit hof in zijn genoemde arrest heeft geoordeeld dat tussen partijen vóór 1 mei 1994 geen arbeidsovereenkomst heeft bestaan. UWV heeft het gezag van gewijsde van dit arrest ingeroepen. Werknemer heeft zijn stelling dat het altijd de bedoeling is geweest dat niet gediscrimineerd zou worden tussen (aspirant-)verzekeringartsen die bij Tempo-Team in dienst waren en waren tewerkgesteld bij het GAK en degenen die rechtstreeks bij het GAK in dienst waren, onvoldoende toegelicht. De

vergelijking met drie andere verzekeringsartsen die volgens werknemer wel hoger waren ingeschaald, gaat niet op nu zij voor 1988 in dienst van het GAK waren getreden en derhalve nog niet onder de cao-bepalingen vielen waar werknemer wel onder viel.

Ter onderbouwing van de grieven tegen de gemiste carrièreopbouw en immateriële schade heeft werknemer aangevoerd dat hij in een diep gat is gevallen nadat hij te horen had gekregen dat de arbeidsovereenkomst na 1 juni 1997 niet zou worden verlengd. Bovendien heeft het GAK in een latere procedure strekkende tot (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst met modder gegooid en is er in deze laatste procedure aan de kant van het GAK 'in georganiseerd verband (...) gejoekt'. Ook heeft het GAK in die procedure in strijd met de waarheid aangevoerd dat er geen werk voor hem was, dat hij een chaotische manier van werken had en niet kon worden bijgeschoold voor WAO-werkzaamheden, aldus nog steeds werknemer. Tegenover de gemotiveerde betwisting van UWV ter zake heeft werknemer onvoldoende gesteld waaruit kan blijken dat UWV in dit opzicht verwijtbaar heeft gehandeld. Nog afgezien daarvan valt uit de stellingen van werknemer niet af te leiden dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de klachten waaraan hij lijdt en de door hem gestelde gedragingen van UWV.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4133

Zaaknummer: 200.138.785-01

Rechters: S.F. Schütz, D.J. van der Kwaak en R.M. Beltzer

Advocaten: R. Vleugel en C. Nekeman

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Y Holding/X BV

Ontslag bestuurder mangement-bv leidt tot einde opdrachtovereenkomst en aandeelhouderschap, maar tevens tot een additionele schadevergoeding van een jaarsalaris naast uitbetaling opzegtermijn.

Y oefent onder de naam Maes&Lunau een onderneming uit op het gebied van arbeidsbemiddeling ('executive search'). Aandeelhouders van Y zijn A, B, C en X. De partners ontvangen ieder een managementvergoeding van € 216.000 per jaar. X Holding is de praktijkvennootschap van X en fungeerde als Algemeen Directeur (Managing Partner) van Y, naast zijn werkzaamheden als 'executive search consultant'. X Holding ontving daarvoor een additionele vergoeding van € 10.000 per jaar. In november 2011 heeft X aangekondigd dat hij terug wilde treden als Algemeen Directeur. In een vergadering van 18 mei 2012 hebben de overige partners besloten tot het ontslag van X Holding als bestuurder. Y heeft bij brief van 18 mei 2012 aan X Holding medegedeeld dat zij met onmiddellijke ingang wordt ontslagen als bestuurder en daarbij tevens de managementovereenkomst opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van zes maanden. X Holding heeft Y op 16 oktober 2012 gedagvaard en heeft gevorderd – kort gezegd – primair vernietiging van de besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders van 18 mei 2012 en van 4 juni 2012 en subsidiair veroordeling van Y tot betaling van een bedrag van € 781.794 met rente aan schadevergoeding.

Het hof oordeelt als volgt. De reikwijdte van de opzegebepaling – dat wil zeggen of de managementovereenkomst te allen tijde opzegbaar is of uitsluitend tegelijk met ontslag als statutair directeur, is een vraag van uitleg, aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Contractspartijen bij de managementovereenkomst zijn X Holding en Y. Niet in geschil is dat alle partners via hun praktijkvennootschappen een vergelijkbare managementovereenkomst zijn aangegaan met Y. De wijze waarop zij hun samenwerking als aandeelhouders en bestuurders van Y hebben vormgegeven brengt mee dat een onlosmakelijke band bestaat tussen de hoedanigheid van aandeelhouder, statutair bestuurder en opdrachtnemer. Partijen hebben dit onder andere tot uitdrukking gebracht in de tekst van artikel 10 lid 2 door aan de bevoegdheid tot opzegging toe te voegen onverminderd het in de wet en de statuten bepaalde

omtrent schorsing en ontslag van de bestuurder. Naar het oordeel van het hof is hiermee een verbinding gelegd tussen de hoedanigheid van statutair bestuurder en de contractuele relatie als opdrachtnemer. De wijze waarop de partners in de algemene vergaderingen van 18 mei en 4 juni 2012 de besluitvorming over het ontslag van X Holding als bestuurder hebben ingericht, strookt met dit uitgangspunt. In de oproeping van 2 mei 2012 voor de algemene vergadering van 18 mei 2012 is het agendapunt als volgt geformuleerd: het voorgenomen besluit van de aandeelhouders om de managementovereenkomst tussen Y B.V. en X Holding B.V. op te zeggen, onder gelijktijdig ontslag van X Holding B.V. als bestuurder van Y B.V. Ook in de brief van 18 mei 2012 waarbij het besluit aan X Holding werd medegedeeld, wordt een koppeling gelegd tussen ontslag als bestuurder en opzegging van de managementovereenkomst. Tegen deze achtergrond dient artikel 10 lid 2 aldus te worden uitgelegd dat opzegging van de managementovereenkomst in dit geval niet mogelijk is zonder gelijktijdig ontslag van de opdrachtnemer als statutair directeur.

Het besluit van 18 mei 2012 tot ontslag van X Holding als bestuurder en tot opzegging van de managementovereenkomst zal worden vernietigd wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid die door artikel 2:8 BW wordt vereist, omdat in strijd met de statuten geen voorafgaand overleg met de directie heeft plaatsgevonden en aan X Holding niet de redenen van het ontslag vooraf zijn meegedeeld. Naar het oordeel van het hof kon het besluit van 18 mei 2012 niet bij nader besluit worden bevestigd aangezien er sprake is van vernietigbaarheid op grond van artikel 2:15 lid 1, aanhef en onder b BW en bevestiging bij een nader besluit als bedoeld in artikel 2:15 lid 6 BW dan niet mogelijk is. Voor zover het besluit van 4 juni 2012 een dergelijke bevestiging inhoudt, ontbeert het rechtsgevolg. Van nietigheid van dit besluit is echter geen sprake aangezien dit besluit mede inhoudt dat, voor zover nog nodig, opnieuw wordt besloten tot het ontslag van X Holding en tot de opzegging van de managementovereenkomst. Naar het oordeel van het hof moet het X Holding op grond van de notulen van de op 18 mei 2012 gehouden bestuursvergadering (die zij in de persoon van X ook zelf had bijgewoond) en de afzonderlijke oproepingsbrief redelijkerwijs duidelijk zijn geweest dat op de algemene vergadering van 4 juni 2012 het agendapunt 'ontslag van X Holding als bestuurder en opzegging van de managementovereenkomst' opnieuw aan de orde zou worden gesteld. Ook de redenen voor het ontslag moeten X na het overleg in de bestuursvergadering van 18 mei 2012 voldoende duidelijk zijn geweest. X Holding heeft de algemene vergadering van 4 juni 2012 bijgewoond en heeft haar raadgevende stem als bestuurder kunnen uitoefenen. Een grond voor vernietiging van het in die vergadering genomen besluit tot ontslag als bestuurder en tot opzegging van de managementovereenkomst doet zich niet voor. De primaire vordering onder b van X Holding zal worden afgewezen.

De samenval van rechtsbetrekkingen (aandeelhouderschap, managementovereenkomst en

opdrachtovereenkomst) en samenloop van belangen brengt mee dat een (meerderheids)besluit van de overige partners tot ontslag van X Holding als statutair directeur en tot opzegging van de managementovereenkomst met X Holding automatisch ook tot gevolg heeft dat X zijn financiële belang in en zijn zeggenschap over de onderneming kwijt raakt. Onder deze omstandigheden komt het bij de beoordeling van de redelijkheid van de opzegging van de managementovereenkomst (een duurovereenkomst) niet alleen aan op de vraag of de in acht genomen opzegtermijn aanvaardbaar is met het oog op het verlies van de inkomsten uit die overeenkomst maar ook met het oog op het daarmee onlosmakelijk verbonden verlies van zijn financiële belang in en zeggenschap over Y en over de door Y uitgeoefende onderneming. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de posities en rollen als opdrachtnemer en directeur respectievelijk aandeelhouder in Y tezamen bezien (als som der delen) een meerwaarde hebben ten opzichte van de afzonderlijke rollen en posities, hetgeen tot uitdrukking komt in de aanduiding van deze gezamenlijke rollen en posities met de term 'partner' en voorts in het aandeelhoudersbesluit van 28 februari 2012. Onder deze omstandigheden kan zich de situatie voordoen dat – in geval van een opzegging waaraan geen zwaarwegende grond ten grondslag is gelegd – een op zich genomen niet onredelijke opzegtermijn van de managementovereenkomst van zes maanden tezamen met een in overeenstemming met de aanbiedingsregeling bepaalde prijs voor de aandelen toch onvoldoende compensatie vormt voor de verdere gevolgen van deze opzegging bestaande in het verlies van de positie van 'partner' en de daaraan verbonden zeggenschap over en mede-eigendom van de onderneming. Rekening houdende met alle omstandigheden van het geval acht het hof naast de over de opzegtermijn (dus tot 1 januari 2013) betaalde of nog uit te betalen managementvergoeding een schadevergoeding gelijk aan de managementvergoeding over één jaar passend, te weten een bedrag van € 216.000.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3875

Zaaknummer: 200.134.579/01

Rechters: W.J. van den Bergh, D. Oranje en P.W.A. van Geloven

Advocaten: K. Wiersma en A.C. Siemons

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:9 BW, 7:400 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Fresh Connections/Stichting Pensioenfonds voor personeelsdiensten

Artikel 7:690 BW vereist geen allocatiefunctie. Uitlening van gespecialiseerd personeel op het terrein van ICT waardoor opdrachtgevers mogelijk over onvoldoende kennis beschikken om gezag uit te oefenen, staat niet aan 'leiding en toezicht' bij derden in de weg.

Freshconnections houdt zich overeenkomstig de omschrijving in het handelsregister bezig met het verwerven en uitvoeren van opdrachten op ICT-gebied, alsmede met het vinden van opdrachten voor zzp'ers en ander derden op ICT-gebied. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of Freshconnections valt onder de werkingssfeer van het besluit, meer in het bijzonder of zij moet worden aangemerkt als uitzendonderneming zoals nader in het besluit gedefinieerd.

Het hof oordeelt als volgt. Als vaststaand moet worden aangenomen dat Freshconnections bedrijfsmatig aan derden medewerkers ter beschikking stelt om in de onderneming van de opdrachtgever werkzaamheden te verrichten. Het hof verwerpt de stelling van Freshconnections in haar akte overlegging stukken in hoger beroep dat zij hierbij niet 'in het kader van de uitoefening van het bedrijf of beroep' handelt. Freshconnections heeft nagelaten deze stelling deugdelijk te onderbouwen en, hetgeen op haar weg zou hebben gelegen, ook niet duidelijk gemaakt in welke andere hoedanigheid zij bij het ter beschikking stellen van haar werknemers zou hebben gehandeld. Vervolgens moet worden nagegaan of de werknemers die door Freshconnections aan derden ter beschikking worden gesteld om krachtens een door deze derden aan Freshconnections verstrekte opdracht 'arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde'. Freshconnections betwist dat dit laatste het geval is. Het hof volgt haar daarin niet. In 23 van de 30 van de door Freshconnections bij haar genoemde akte in het geding gebrachte arbeidsovereenkomsten is met zoveel woorden bepaald dat leiding en toezicht bij de arbeid over de ter beschikking gestelde personen bij de opdrachtgever van Freshconnections berusten. Daaraan doet niet af dat degenen die ter

beschikking zijn gesteld gespecialiseerde werkzaamheden verrichten ten aanzien waarvan sommige opdrachtgevers over onvoldoende kennis beschikken. Ter gelegenheid van de pleidooien in hoger beroep is namens Freshconnections meegedeeld dat haar werknemers die werkzaam zijn op haar kantoor zich uitsluitend bezighouden met acquisitie en dergelijke en dat deze niet zijn belast met het geven van leiding aan degenen die Freshconnections ter beschikking heeft gesteld. Het voorgaande brengt mee dat ook op het punt van het aspect toezicht en leiding is voldaan aan de eis die het besluit stelt. Voor zover Freshconnections heeft aangevoerd dat meer of andere eisen gelden, zoals een uitzendbeding in de arbeidsovereenkomsten van degenen die ter beschikking zijn gesteld, berust dat op onjuiste lezing van het besluit. Hetzelfde geldt voor het beroep dat Freshconnections erop heeft gedaan dat zij geen allocatiefunctie verricht. Die eis is in artikel 7:690 BW niet te lezen, noch vloeit zij daaruit voort.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4616

Zaaknummer: 200.133.206/01

Rechters: D. Kingma, S.F. Schütz en J.E. Molenaar

Advocaten: P.A. van Lange en D. Bruinse-Pot

Wetsartikelen: 7:690 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/UWV

Ontslag 55-jarige werkneemster UWV met 23 dienstjaren niet kennelijk onredelijk, vanwege lange periode van boventalligheidsverklaring en bovenwettelijke uitkering WW tot 62,5 jarige leeftijd. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt over alternatieve regeling.

Werkneemster is in 1989 in dienst getreden van CWI (de rechtsvoorganger van UWV). Zij was laatstelijk werkzaam in de functie van vestigingsmanager CWI te Amsterdam-Noord. Haar loon bedroeg laatstelijk € 5.211,06 bruto per maand. In de periode 2008-2009 heeft werkneemster dreigbrieven ontvangen. Het onderzoek ernaar heeft lang geduurd en weinig (geen daders) opgeleverd. Na de fusie van CWI met UWV is werkneemsters functie vervallen. Zij is intern gedetacheerd geweest. UWV heeft uiteindelijk op 27 december 2011 de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd per 1 mei 2012. Werkneemster heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Zij heeft daartoe gesteld, kort gezegd, dat UWV haar een vertrekregeling heeft toegezegd op grond waarvan haar inkomen zou worden aangevuld tot 90% van haar laatstverdiende loon tot de leeftijd van 65 jaar en voorts een voorziening zou worden getroffen in verband met het tekort aan pensioenopbouw tot die leeftijd. Nu zij dit voorstel heeft aanvaard was de opzegging door UWV van haar arbeidsovereenkomst zonder die regeling te effectueren, kennelijk onredelijk. Dit zou overigens ook het geval zijn indien nog geen volledige overeenstemming over een vertrekregeling was bereikt, omdat de door UWV aangeboden voorziening een aanzienlijk lagere waarde had dan die welke partijen in augustus 2009 kennelijk redelijk achtten. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werkneemster stelt, is geen overeenstemming bereikt over de vermeende vertrekregeling. De tweede grief is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat er geen causaal verband bestaat tussen de integriteitskwestie en de werkloosheid van werkneemster. Werkneemster voert in dit verband met name aan dat haar werkloosheid het gevolg is van de integriteitskwestie en dat hieruit voor UWV de verplichting voortvloeit haar de vertrekregeling aan te bieden die (aanzienlijk) beter is dan de regeling die

haar bij brief van 7 december 2010 door UWV is aangeboden. Voor zover werkneemster in dit verband heeft gesteld dat de integriteitskwestie ervoor heeft gezorgd dat zij niet meer in staat is geweest om (binnen of buiten UWV) te werken vanwege met name psychische klachten, heeft zij onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit een dergelijke conclusie kan worden getrokken. Vaststaat bovendien dat de functie die werkneemster bekleedde is komen te vervallen als gevolg van een reorganisatie bij UWV. Haar stelling dat niet uitgesloten is dat zij wel zou zijn geselecteerd voor de (nieuwe) functie van vestigingsmanager van UWV WERKbedrijf als de integriteitskwestie niet aan de orde was geweest, wordt door het hof eveneens verworpen. UWV heeft gemotiveerd gesteld wat voor type manager voor die nieuwe functie werd gezocht en dat en waarom werkneemster niet aan de eisen daarvoor voldeed.

De omstandigheid dat opzegging van de arbeidsovereenkomst voor werkneemster, mede gelet op haar leeftijd ten tijde van het ontslag (55 jaar), wellicht een minder sterke positie op de arbeidsmarkt meebracht en dat sprake is geweest van een relatief lang dienstverband (van 23 jaar, overigens wel inclusief de periode van ruim drie jaar waarin zij nagenoeg geen werkzaamheden heeft verricht), leggen, alle overige omstandigheden ten tijde van het ontslag mede in aanmerking genomen, noch op zichzelf, noch in onderling verband beschouwd voldoende gewicht in de schaal om op grond daarvan tot het oordeel te komen dat de gevolgen van de opzegging voor werkneemster te ernstig zijn in vergelijking met het belang van UWV daarbij. Tot die overige omstandigheden rekent het hof in het bijzonder dat werkneemster na haar boventalligheidsverklaring haar salaris gedurende 38 maanden (volgens het sociaal plan had werkneemster ter zake recht op 15 maanden) doorbetaald heeft gekregen tot een totaalbedrag van € 230.357,14 bruto – waartegenover zij slechts gedurende ongeveer drie maanden daadwerkelijk werkzaamheden heeft verricht –, terwijl werkneemster vervolgens aanspraak heeft op een buitenwettelijke uitkering tot de pensioenrichtleeftijd van 62,5 jaar, als gevolg waarvan zij een inkomen zal genieten van 70% van haar laatstverdiende salaris, wat – na aftrek van de WW-uitkering – neerkomt op een bedrag van in totaal € 299.247,08, welke compensatie al met al veel ruimer is dan de rechten die voor haar voortvloeien uit het sociaal plan zoals dat met de representatieve bonden is overeengekomen. Een en ander impliceert dat de opzegging door UWV van de arbeidsovereenkomst met werkneemster niet als een kennelijk onredelijke opzegging van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:681 lid 1 BW kan worden gekwalificeerd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3669

Zaaknummer: 200.125.233/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, M.A. Goslings en M.L.D. Akkaya

Advocaten: D. Simons en C. Nekeman

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/B.V. Boekhandel X

Wie is de werkgever bij de arbeidsovereenkomst?

Arbeidsovereenkomst met Selexyz en loonbetalingsovereenkomst met Boekhandel X. Belang van verklaring aanvraag uitkering UWV 'wie is de werkgever?'.

(Zie ook parallelzaak ECLI:NL:GHAMS:2014:3537.) Werknemer is op 15 maart 2001 benoemd tot algemeen directeur van BGN en is met ingang van die datum ook bij BGN in dienst getreden. De arbeidsovereenkomst is schriftelijk vastgelegd. De salarisbetaling aan werknemer is per 1 januari 2005 overgenomen door een dochtervennootschap van BGN, genaamd BGN Internet B.V. Dit hield verband met het feit dat werknemers van BGN moesten deelnemen aan het Bedrijfstakpensioenfonds voor de Detailhandel, terwijl BGN en werknemer een afwijkende pensioenregeling waren overeengekomen bij Zwitserleven. Nadat BGN Internet B.V. was begonnen met de verkoop van boeken via internet is om dezelfde reden per 1 januari 2007 de salarisbetaling overgenomen door Boekhandel X, die aan het UWV en de Belastingdienst premie en loonbelasting is gaan afdragen. De salarisbetalingen door Boekhandel X zijn rechtstreeks geboekt bij en ten laste gebracht van Selexyz. De pensioenregeling van de directieleden was ondergebracht bij Zwitserleven, die de daarmee gemoeide bedragen in rekening bracht aan Selexyz door middel van op naam van Selexyz gestelde facturen. Overige kosten ten behoeve van de directieleden, zoals leasekosten, declaraties en dergelijke werden rechtstreeks in de administratie van Selexyz geboekt. Op 6/7 februari 2012 is tussen Selexyz enerzijds en werknemer en A anderzijds een overeenkomst tot stand gekomen waarbij aan werknemer en A gezamenlijk een vergoeding is toegekend ten bedrage van € 475.000 en waarin onder meer het volgende is bepaald: '1. werknemer en A treden met ingang van 31 maart 2012 af als statutair directeur van Selexyz en de tussen hen en Selexyz bestaande managementovereenkomsten worden per genoemde datum beëindigd met wederzijds goedvinden.' Terstond nadat op 27 maart 2012 het faillissement van Selexyz was uitgesproken hebben werknemer en A op een formulier van het UWV 'Aanvraag overname betalingsverplichtingen vanwege betalingsonmacht werkgever' in de rubriek 'Naam werkgever' ingevuld: 'Selexyz Boekhandels B.V. (loonbetaling door Selexyz Management)'. Bij

brief van 29 maart 2012 heeft de curator in het faillissement van Selexyz (hierna: de curator) de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. Werknemer heeft de curator bij brief van 5 april 2012 meegedeeld dat niet Selexyz zijn werkgever is maar Boekhandel X. De keus voor de 'afwijkende' werkgever voor de directie hield volgens de brief verband met de verplichte deelname in het Bedrijfstakpensioenfonds voor de Detailhandel die een dienstverband met Selexyz met zich zou brengen. Vervolgens is discussie ontstaan bij wie werknemer nu in dienst was. Boekhandel X heeft in eerste aanleg gevorderd voor recht te verklaren dat tussen haar en werknemer geen arbeidsovereenkomst bestaat en dat dientengevolge geen verplichting bestaat tot het betalen van salaris aan werknemer.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen werknemer en Boekhandel X bestond geen gezagsverhouding en werknemer heeft nimmer feitelijke werkzaamheden voor Boekhandel X verricht. Werknemer erkent dat hij werkte voor Selexyz en aan haar verantwoording verschuldigd was. Volgens hem hield een en ander verband met het feit dat Boekhandel X hem sedert 2007 heeft gedetacheerd bij Selexyz en dat Boekhandel X het werkgeversgezag aldus aan Selexyz heeft gedelegeerd. Werknemer heeft deze stelling evenwel onvoldoende onderbouwd. Zo stelt hij niet wanneer, door wie en onder welke voorwaarden tussen de betrokken partijen over deze detachering overeenstemming is bereikt. Ook als om pensioentechnische redenen mocht zijn besloten om de loonbetaling via Boekhandel X te laten geschieden, volgt daaruit niet zonder meer dat van detachering en een daarmee gepaard gaande delegatie van werkgeversgezag kan worden gesproken. Dat werknemer er zelf destijds van uitging dat Selexyz zijn werkgever was blijkt uit de hiervoor genoemde overeenkomst die A en hij op 6/7 februari 2012 met Selexyz hebben gesloten. Daarin wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van tussen hen en Selexyz bestaande 'managementovereenkomsten'. Voorts heeft werknemer op formulieren van het UWV ingevuld dat Selexyz zijn werkgever was.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3536

Zaaknummer: 200.131.630/01

Rechters: S.F. Schütz, D.J. van der Kwaak en M.L.D. Akkaya

Advocaten: E.J. Henrichs en I.M. van der Vorst

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag 43-jarige technisch specialist na dienstverband van 19 jaar zonder toekenning vergoeding niet kennelijk onredelijk. Vrijstelling van werk is een voorziening om de gevolgen van het ontslag voor werknemer te verzachten. Werknemer heeft niet zelf om omscholing/bijbscholing verzocht.

Werknemer, geboren in 1969, is sinds 1994 in dienst. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie technisch specialist. Vanaf eind maart 2012 is hij vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Nadat het UWV eerst toestemming voor opzegging heeft geweigerd, is de toestemming uiteindelijk wel verleend en is de arbeidsovereenkomst tegen 1 februari 2013 wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer stelt met een beroep op een valse of voorgewende reden en het gevolgcriterium dat de opzegging kennelijk onredelijk is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft niet onredelijk gehandeld door de functie technisch specialist te laten vervallen en de resttaken te verdelen onder bestaande functies. Niet aannemelijk is dat de vaste krachten zijn vervangen voor flexkrachten terwijl het werk is blijven bestaan. De enkele omstandigheid dat werkgeefster werknemer heeft aangeboden na zijn ontslag als zzp'er werkzaamheden voor haar te verrichten is hiertoe onvoldoende. Van een valse of voorgewende reden is niet gebleken. Ten aanzien van het beroep op het gevolgcriterium wordt overwogen dat anders dan werknemer stelt de vrijstelling van werk met behoud van loon is aan te merken als voorziening in de zin van artikel 7:681 BW. De afwachtende houding van werknemer met betrekking tot het solliciteren komt voor zijn eigen rekening. Niet is komen vast te staan dat werkgeefster zich onvoldoende heeft ingespannen om werknemer te herplaatsen. Werknemer stelt dat werkgeefster zich onvoldoende heeft ingespannen om de kansen op de arbeidsmarkt te vergroten. Hij stelt dat hij een eenzijdig arbeidsverleden heeft en werkgeefster heeft nagelaten hem ondersteuning c.q. scholing aan te bieden. Niet gesteld of gebleken is evenwel dat werknemer op enig moment heeft verzocht om ondersteuning bij het zoeken naar een nieuwe baan, dan wel omscholing/bijbscholing ter bevordering van zijn kansen op de arbeidsmarkt. Vast is komen te staan dat werknemer slechts in een specifiek geval aan het tussen partijen geldende

concurrentiebeding is gehouden. Hiermee heeft werkgeefster niet gehandeld in strijd met de normen van goed werkgeverschap. Bovendien is het concurrentiebeding in duur beperkt tot 1 augustus 2013. De opzegging is niet kennelijk onredelijk. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-11-2014

Zaaknummer: 2549913 UC EXPL 13-18810 JH/1050

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Loonvordering en nevenvorderingen. Toepassing antwoord Hoge Raad op prejudiciële vraag omtrent verhaal buitengerechtelijke kosten.

Op 30 september 2013 is tussen werkneemster en werkgeefster een vaststellingsovereenkomst overeengekomen, op grond waarvan de arbeidsovereenkomst per 1 november 2013 is geëindigd. Werkneemster vordert betaling van achterstallig loon en vakantiebijslag. Het verweer van werkgeefster strekt ertoe te betogen dat werkneemster haar werk in ernstige mate 'verwaarloosd' heeft en gemaakt heeft dat werkgeefster 'op tijd van ongeveer een jaar' ongeveer € 33.000 aan omzet derfde doordat niet tijdig of niet adequaat gereageerd werd naar klanten toe die voornemens waren boekingen te doen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster miskent dat disfunctioneren van een werknemer als zodanig (als dit al aantoonbaar is) de werkgever niet ontslaat van de loonverplichting zolang de arbeidsovereenkomst voortduurt. Verder ziet werkgeefster waarschijnlijk ook over het hoofd dat verhaal van schade op de werknemer aan de zeer strikte eisen van artikel 7:661 BW onderworpen is. Dat een brutobedrag van € 2.496,73 aan loon onbetaald gebleven is, staat vast en dat daarvoor een fatale termijn in de zin van artikel 6:83 aanhef en onder a BW gold, valt evenmin te betwisten. De vaststellingsovereenkomst van 30 september 2013 maakt duidelijk dat werkneemster zonder verdere verplichting tot arbeid, maar wel onder het opnemen in oktober 2013 van haar restant vakantietegoed, per 1 november 2013 een eindafrekening zou krijgen die de laatste loontermijn, alsmede het saldo aan vakantiebijslag zou omvatten. De vermelding in die overeenkomst van voldoening 'op de gebruikelijke wijze en tijdstippen' kan niet anders uitgelegd worden dan aan het slot van de maand oktober 2013, althans uiterlijk 1 november 2013. Hoewel werkgeefster gelijk heeft als zij naar voren brengt dat werkneemster ten onrechte het tijdstip van 'opeisbaarheid' en niet dat van 'betalingsverzuim' voor de nevenvorderingen bepalend acht, blijft dit gelijk zonder gevolg omdat in het geval van loonbetaling die tijdstippen in het algemeen samenvallen. Een bepaling als die van artikel 7:625 BW versterkt de reeds via artikel 7:623 BW op de werkgever gelegde druk tot tijdige betaling van het voor de werknemer (diens levensonderhoud) essentieel te achten loon door vanaf de derde werkdag volgend op het uiterste tijdstip van voldoening (hier:

1 november 2013) de teller van de wettelijke verhoging in werking te stellen. In dit geval wordt de maximale wettelijke verhoging (50%) toegekend. Dat hiervoor het brutobedrag bepalend is en niet het door werkgeefster bepleite netto saldo, spreekt voor zich omdat de werknemer er nu eenmaal belang bij heeft dat ook de verplichte werkgeversafdrachten aan premie en belasting voldaan worden. Er wordt een bedrag van in totaal € 3.745,10 bruto aan loon en wettelijke verhoging toegewezen.

De wettelijke rente over het loonbestanddeel is toewijsbaar vanaf 1 november 2013, doch over de wettelijke verhoging eerst vanaf het moment van ingebrekestelling ten aanzien van dat bestanddeel van de vordering (waarvoor de eerder voor de loonpost als zodanig ontvouwde verzuimredenering immers niet geldt). Het verzuim van werkgeefster volgt uit de sommatie d.d. 5 maart 2014 van Abvakabo. Dat ook een forfaitair bedrag van (bijgesteld) € 499,51 aan vergoeding van buitengerechtelijke kosten toegewezen kan worden, volgt reeds uit de enkele verzending van deze (ook op het punt van aanzegging van kostenverhaal) niets aan duidelijkheid te wensen overlatende brief van Abvakabo d.d. 5 maart 2014. De Hoge Raad heeft op 13 juni 2014 op prejudiciële vragen van de Rechtbank Gelderland ondubbelzinnig aan artikel 6:96 lid 6 BW een zodanige uitleg gegeven, dat reeds het uitblijven van betaling binnen een aldus gestelde termijn (hoewel deze hier niet de gangbare veertien maar tien dagen was) geen nadere incassohandelingen nodig maakt voor verhaalbaarheid van de genormeerde vergoeding van buitengerechtelijke incassohandelingen. Over dat vergoedingsbedrag wordt hier geen rente toegewezen omdat gesteld noch gebleken is dat werkneemster dit reeds aan haar gemachtigde heeft moeten voldoen of dat het haar rentegevend in rekening gebracht is.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 05-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:9237

Zaaknummer: 3062719 CV EXPL 14-5700

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: J.L.E. Marchal

Wetsartikelen: 6:83 BW, 6:96 BW, 6:119 BW, 7:623 BW, 7:625 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werknemer klimt na afloop van het werk over poort, waarbij hij met zijn ringvinger blijft haken en deze vinger verliest. Werkgeefster had er rekening mee moeten houden dat werknemers die snel naar huis willen niet naar de sleutelhouder gaan en met behulp van een vaste prullenbak over de poort klimmen. Schending zorgplicht.

Werknemer is vanaf 1 september 2011 in dienst bij werkgeefster als medewerker houtzagerij. Na op 20 juni 2013 met een collega te hebben overgewerkt, heeft werknemer het bedrijfsterrein van werkgeefster verlaten. Omdat de poort gesloten was, zijn werknemer en zijn collega met gebruikmaking van een prullenbak over het hek dan wel de poort geklommen. Werknemer heeft daarbij met zijn hand steun gezocht op de bovenkant van het hek en is, toen hij zich naar beneden liet vallen of naar beneden sprong, met een ring blijven haken aan een van de stalen punten, met als gevolg dat de ringvinger van zijn rechterhand volledig is afgescheurd. Als gevolg daarvan heeft werknemer blijvend lichamelijk letsel opgelopen en is hij (deels) arbeidsongeschikt geworden. In de onderhavige deelgeschilprocedure verzoekt werknemer voor recht te verklaren dat werkgeefster ex artikel 7:658 BW aansprakelijk is. Werkgeefster stelt dat de schade niet in de uitoefening van de werkzaamheden is geleden en dat werknemer roekeloos heeft gehandeld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het begrip ‘in de uitoefening van de werkzaamheden’ dient volgens vaste rechtspraak ruim te worden uitgelegd. Voldoende vast is komen te staan dat de schade is opgetreden ‘in de uitoefening van het werk’ als bedoeld in artikel 7:658 lid 2 BW dan wel in voldoende verband staat tot de uitoefening van de werkzaamheden. Voor het aannemen van opzet heeft werkgeefster onvoldoende gesteld. Niet gesteld is immers dat de wil van werknemer was gericht op het veroorzaken van enige schade. Van bewuste roekeloosheid is evenmin gebleken. Vervolgens wordt geoordeeld dat werkgeefster niet aan de zorgplicht heeft voldaan. Indien men voor een gesloten poort komt moet de werknemer terug gaan naar de bedrijfshal en aldaar op zoek gaan naar de sleutelhouder die vervolgens met de betreffende werknemer moet meelopen naar het hek om de poort te openen. Hiermee kan in totaal ongeveer 10 minuten gemoeid zijn. Voorts staat vast dat ten tijde van het voorval op het

bedrijfsterrein en in de directe nabijheid van de poort een vaste prullenbak op een metalen paal met een totale hoogte van ca. 75 cm was geplaatst. Tot slot is door werkgeefster niet weersproken dat zich reeds een eerder incident had voorgedaan waarbij een collega over de poort was geklommen. Gelet op deze feiten en omstandigheden diende werkgeefster er redelijkerwijs rekening mee te houden dat een werknemer, indien hij na het verrichten van overwerk voor een gesloten poort komt te staan, niet de moeite neemt alsnog de sleutelhouder te waarschuwen, gezien het tijdsbeslag dat daarmee gemoeid kan zijn en het ervaringsfeit dat een werknemer na het verrichten van overwerk in het algemeen zo snel mogelijk huiswaarts zal willen gaan. De door werkgeefster gestelde doch door werknemer betwiste omstandigheid dat alle werknemers geïnstrueerd waren over, althans bekend waren met het geldende sleutelbeleid, doet daaraan onvoldoende af, evenmin als de waarschuwing die na het eerdere incident aan een collega was gegeven. Gelet op de plaats waar werkgeefster ten tijde van het voorval de onderhavige prullenbak op haar bedrijfsterrein had gesitueerd (in de directe nabijheid van de poort) diende zij, in aanmerking genomen het eerder genoemde tijdsbeslag en ervaringsfeit, redelijkerwijs rekening te houden met de mogelijkheid dat een werknemer die voor een gesloten poort zou komen te staan, zich door de constructie van het hek niet zou laten weerhouden om daar, met gebruikmaking van de onderhavige prullenbak, overheen te klimmen. Naar tussen partijen vaststaat is het zonder gebruikmaking van de prullenbak niet mogelijk over het hek/de poort te klimmen. Werkgeefster is aansprakelijk voor de gevolgen van het werknemer overkomen ongeval.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:6522

Zaaknummer: 3072845 / 14-387

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: T.G.M. Gersjes en M.J.P.M. van de Westerlo

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

Uitleg ontbindingsbeschikking uit 2007. Onduidelijk hoe ontbindingsvergoeding en uitkering krachtens bovenwettelijke regeling zich tot elkaar verhouden. Kantonrechter volgt standpunten van beide partijen niet en kiest voor andere uitleg.

Werknemer is van 1 februari 1993 tot 15 september 2007 in dienst geweest van de CWI. De arbeidsovereenkomst is op 27 augustus 2007 door de kantonrechter Maastricht ontbonden. Er is een vergoeding toegekend van afgerond € 80.000 bruto. Daarbij is het volgende overwogen: 'Bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft werknemer aanspraak op de "Regeling bovenwettelijke uitkering bij werkloosheid Arbeidsvoorziening", inhoudende dat werknemer vanaf het intreden van de werkloosheid niet alleen aanspraak kan maken op een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet, maar daarnaast ook op een zogenoemde bovenwettelijke uitkering. De toegekende vergoeding strekt in het onderhavige geval tot suppletie op de uitkering ingevolge de Werkloosheidswet (dan wel eventueel elders te verdienen loon) maar kan niet cumuleren met het bovenwettelijk deel van geldende Regeling.' Tussen partijen is een geschil ontstaan over deze overweging. De visie van werknemer houdt in dat hij krachtens de beschikking recht zou hebben op de ontbindingsvergoeding en daarnaast en gelijktijdig op uitbetaling van de bovenwettelijke uitkering. De visie van de CWI luidt dat de bovenwettelijke uitkering niet tot uitbetaling zou komen zolang de toegekende ontbindingsvergoeding niet 'opgesoupeerd' was, waarmee bedoeld wordt dat de ontbindingsvergoeding gezien moest worden als een aanvulling in de zin van de bovenwettelijke regeling. Partijen hebben de kantonrechter verzocht de beschikking te verbeteren of aan te vullen. De griffier heeft geschreven dat er geen aanleiding is de beschikking te verbeteren of aan te vullen en dat de uitspraak geen aanknopingspunten biedt voor de visie van werknemer. Met ingang van 19 december 2012 heeft werknemer geen recht meer op een WW-uitkering. Werknemer vordert betaling van de bovenwettelijke uitkering.

De kantonrechter volgt noch de visie van werknemer, noch die van (thans) het UWV. De vraag

die centraal staat is: moeten de ontbindingsvergoeding en de uitkering krachtens de bovenwettelijke regeling met elkaar verrekend worden en hoe en wanneer moet dat dan? De beschikking vertoont op dit punt een leemte. Het komt er derhalve op aan maatstaven van redelijkheid en billijkheid en de mate van aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van een bepaalde uitleg bij de interpretatie te betrekken. De kantonrechter acht het niet voor de hand te liggen noch redelijk om, zoals partijen kennelijk wel hebben gedaan, de ontbindingsvergoeding en de bovenwettelijke uitkering krachtens de regeling met elkaar te verrekenen, aangezien de werknemer op die manier de bovenwettelijke uitkering als het ware aan zichzelf uitkeert en de werkgever daarmee niet de gevolgen van de ontbindingsvergoeding draagt, terwijl dit naar de aard van de vergoeding wel de bedoeling was. De door de kantonrechter in zijn ontbindingsbeschikking buiten de orde geplaatste 'cumulatie' doet zich op die manier bovendien toch voor omdat partijen WW-uitkering, bovenwettelijke uitkering en ontbindingsvergoeding per tijdvak (iedere uitkeringsmaand) laten stapelen. Een andere, niet door partijen aangedragen, alleszins redelijke en veel meer voor de hand liggende uitleg bestaat erin dat werknemer eerst zijn ontbindingsvergoeding geheel dient 'op te souperen', zonder dat de bovenwettelijke uitkering krachtens de regeling aan hem (al dan niet fictief) wordt uitgekeerd. De kantonrechter realiseert zich terdege dat de brief van de griffier van 25 september 2007 ruimte laat voor een andere interpretatie, maar er bestaan goede redenen om de rechtsgevolgen van deze uitleg in kaart te brengen. Verwezen wordt naar de Haviltex-norm en het arrest DSM/FOX (HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427). De visies van werknemer en UWV gaan uit van de veronderstelling dat werknemers aanspraken op de bovenwettelijke uitkering ingaan op de datum waarop de arbeidsovereenkomst geëindigd is, terwijl de regeling een bepaling bevat die een voorziening geeft voor het geval de uitkeringsgerechtigde een suppletie in de vorm van bijvoorbeeld een ontbindingsvergoeding toekomt. Noch uit de regeling noch anderszins valt op te maken dat de suppletie moet worden 'opgesoupeerd' op de wijze waarop dit geregeld is voor de bovenwettelijke uitkering en dus hoeft ook niet te worden vastgehouden aan de geleidelijke afbouw die in de regeling onder artikel 5 is bepaald. Een en ander komt erop neer dat de aanspraken van werknemer jegens UWV als werkgeefster (naast die jegens UWV als uitkeringsinstantie) in tijd elkaar opvolgen: eerst de ontbindingsvergoeding, daarna de bovenwettelijke uitkering. Tot slot wordt geoordeeld dat de vraag van omvang en beloop van de aansluitende uitkering krachtens de regeling een bestuursrechtelijke is en ziet op de wijze waarop invulling en uitvoering wordt gegeven aan de regeling. De kantonrechter is onbevoegd om daarvan kennis te nemen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:9251

Zaaknummer: 2768389 CV EXPL 14-1409

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: M.R.V.L. Kicken en K. Rutgers

Wetsartikelen: 7:685 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag magazijnbeheerder is niet kennelijk onredelijk. In geval van ontslag wegens bedrijfseconomische redenen geldt niet in zijn algemeenheid dat altijd een outplacementtraject bij een outplacementbureau moet worden aangeboden.

Werknemer is op 1 maart 2006 in dienst getreden in de functie van Magazijnbeheerder. Zijn arbeidsovereenkomst is wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer stelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft zich in de eerste plaats erop beroepen dat hij ten onrechte is ontslagen, omdat een andere medewerker in het magazijn, X, op medische gronden in het magazijn is geplaatst. De functie van X is hulpmonteur en als hij deze werkzaamheden weer zou gaan verrichten, zou werknemer zijn baan als magazijnbeheerder hebben kunnen behouden, aldus werknemer. Dit betoog van werknemer slaagt niet. Werkgever heeft voldoende toegelicht en onderbouwd dat de omvang van het magazijn is gewijzigd en dat deze in zijn oorspronkelijke functie niet meer bestaat. Dat werknemer daarbij is voorgedragen voor ontslag acht de kantonrechter juist. Weliswaar is X in dienst getreden als monteur en werkt hij als magazijnmedewerker omdat hij monteurswerkzaamheden door medische beperkingen niet meer kan uitvoeren, maar dit doet X al gedurende zes jaar. Werknemer heeft daarnaast gesteld dat werkgever geen inspanningen heeft verricht om werknemer te herplaatsen. Ook dit standpunt van werknemer leidt niet tot het oordeel dat er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Werkgever heeft gemotiveerd toegelicht dat er binnen haar organisatie geen mogelijkheden en vacatures voor werknemer zijn en werknemer heeft niet naar voren gebracht welke beschikbare functie hij bij werkgeefster kon vervullen. Dit verwijt wordt werkgeefster daarom ten onrechte gemaakt. In zijn algemeenheid is niet juist dat altijd een outplacementtraject bij een outplacementbureau moet worden aangeboden en werknemer heeft niet gesteld waarom werkgeefster in dit geval, naast de bedrijven die zij heeft aangereikt, dat had moeten doen. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:7195

Zaaknummer: 2999417 CV EXPL 14-11461

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: M.M.C. Roos en J.K. den Haan

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/A c.s.

Werknemer onderbouwt onvoldoende concreet waarom bestuurders van inmiddels failliete onderneming jegens hem aansprakelijk zouden zijn. Niet komen vast te staan dat er bij aanvang arbeidsovereenkomst onvoldoende liquide middelen zouden zijn om aan verplichtingen jegens werknemer te voldoen.

Werknemer is met ingang van 1 april 2013 in dienst getreden van Global Security Education B.V. (hierna: GSE) in de functie van opleider/trainer. A en B zijn de statutair bestuurders van GSE. Vanaf 22 april 2014 is geen loon meer betaald. In kort geding is de loonvordering van werknemer toegewezen. Op 5 november 2013 is GSE failliet verklaard, waarna de arbeidsovereenkomst van werknemer door de curator is opgezegd. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat A en B onrechtmatig jegens hem hebben gehandeld. Zij hebben een arbeidsovereenkomst met werknemer gesloten terwijl zij wisten, althans redelijkerwijs behoorden te begrijpen, dat GSE niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en ook geen verhaal zou bieden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. A en B hebben de stelling van werknemer dat hun onderneming over onvoldoende liquide middelen zou beschikken om aan hun verplichtingen jegens werknemer te kunnen voldoen gemotiveerd weersproken. Zij hebben aangevoerd dat zij bij aanvang van de arbeidsovereenkomst over een startkapitaal van € 300.000 beschikten en over diverse toezeggingen met betrekking tot opdrachten, op grond waarvan zij erop mochten vertrouwen dat GSE haar verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst jegens werknemer kon nakomen. Gelet op het gevoerde verweer had het op de weg van werknemer gelegen om nader te concretiseren op grond waarvan A en B als bestuurders aansprakelijk zijn. Dit heeft hij echter nagelaten. De enkele verwijzing naar de passage in het kortgedingvonnis is daartoe onvoldoende. Het oordeel in kort geding heeft immers betrekking op het handelen van GSE als vennootschap waarvoor een ander criterium geldt dan ten aanzien van het handelen van A en B als bestuurders van de vennootschap. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:5371

Zaaknummer: 2589572 UC EXPL 13-19615

Rechters: P.S. Elkhuisen

Advocaten: S. Uiterwijk, C.J.A.M. Bots en F.A. GeEVERS

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Aldi Inkoop B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst statutair directeur Aldi Inkoop na dienstverband 27 jaar. Nadat werknemer heeft geklaagd over een leidinggevende wordt zonder nader onderzoek of het voeren van gesprekken het ontslag geagendeerd, hetgeen ernstig in strijd is met goed werkgeverschap. C=1,5 (€ 900.000).

Werknemer is op 5 oktober 1987 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Aldi Drachten. Thans is hij in dienst van Aldi Inkoop, waar hij sinds 2003 statutair directeur is. Het hoogste organisatorische orgaan van Aldi Nord, de groep waarvan Aldi in Nederland deel uitmaakt, is de zogenaamde Verwaltungsrat. Werknemer heeft bij de Verwaltungsrat geklaagd over het functioneren van X, de statutair directeur van Aldi Holding. Vervolgens is werknemer op 15 augustus 2014 als statutair bestuurder ontslagen. Aldi Inkoop verzoekt de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding van € 450.000 te ontbinden.

De rechtbank oordeelt als volgt. Nu werknemer niet langer met X wenst samen te werken en de verhouding met de Aldi-organisatie als gevolg van de gebeurtenissen is vertroebeld, is een beëindiging van de arbeidsovereenkomst onontkoombaar. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Over de hoogte van de vergoeding wordt als volgt geoordeeld. Zoals uit de vaststaande feiten blijkt heeft werknemer na eerdere mislukte pogingen tot een telefoongesprek met de voorzitter van de Verwaltungsrat per brief van 12 juli 2014 zich over X beklagd. Werknemer is gevraagd zijn bewaren op papier te zetten. Ter zitting is gebleken dat de Verwaltungsrat vervolgens X heeft gevraagd naar zijn standpunt. X heeft dat standpunt kennelijk mondeling aan de Verwaltungsrat gegeven. Gebleken is verder dat het standpunt van X vervolgens niet met werknemer is gecommuniceerd. In plaats daarvan heeft werknemer een uitnodiging gekregen voor een AVA waarop zijn voorgenomen ontslag stond geagendeerd. Deze gang van zaken moet in de gegeven omstandigheden ernstig in strijd met goed werkgeverschap worden genoemd. Van Aldi had verwacht mogen worden dat zij behoorlijk onderzoek zou doen naar de klachten van werknemer en behoorlijk zou onderzoeken of de samenwerking met X nog mogelijk zou zijn en welke maatregelen getroffen zouden kunnen worden om de problemen op te lossen, wat zij allemaal niet heeft gedaan. Het standpunt van

Aldi dat werknemer bij de Verwaltungsrat aan het verkeerde adres was en de problemen met X moest bespreken, moet worden verworpen. Zelfs al zou het zo zijn dat X feitelijk de direct leidinggevende van werknemer was en dat binnen Aldi geldt dat problemen in de eerste plaats met de direct leidinggevende moeten worden besproken, was begrijpelijk en voor de hand liggend dat werknemer zich tot de Verwaltungsrat zou wenden omdat de strekking van zijn klachten over X mede was dat met hem niet te praten valt. Het gaat in de gegeven omstandigheden niet aan dat Aldi zonder behoorlijk onderzoek plompverloren tot ontslag van werknemer, die al 27 jaar in dienst van Aldi was, is overgegaan. Dat klemmt temeer omdat niet kan worden aangenomen dat er in de voorafgaande 27 jaar enige gegronde kritiek op het functioneren van werknemer bestond. Anderzijds heeft werknemer de escalatie zelf in de hand gewerkt. Werknemer had minder scherpe bewoordingen kunnen kiezen en de kritiek zakelijker kunnen formuleren. Een C-factor van 1,5 (€ 900.000 bruto) wordt billijk geacht. Daarmee wordt ook eventuele pensioenschade geacht te zijn vergoed. Voor een veel hogere vergoeding die neerkomt op doorbetaling van het salaris tot 67 jaar, zoals door werknemer verzocht, ziet de rechtbank geen grond. Van werknemer mag worden verwacht dat hij zich inspant om een andere baan te vinden en er is geen reden te veronderstellen dat iemand als werknemer die zonder enige kritiek op zijn functioneren lang in een dergelijke functie heeft gewerkt, niet meer in staat zou zijn een vergelijkbare functie te vinden. De rechtbank ziet geen reden voor toekenning van een veel lagere vergoeding vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Wet transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 30-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:6870

Zaaknummer: C/05/269643 / HA RK 14/123

Rechters: R.J.B. Boonekamp

Advocaten: A.J.D. Bekius en H.A. Hoving

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Aldi Inkoop B.V.

Statutair bestuurder Aldi Inkoop heeft onvoldoende belang bij gevorderde voorlopige voorziening tot rectificatie van mededelingen over ontslag. Vennootschapsrechtelijk ontslag is een feit en het ontbindingsverzoek is inmiddels toegewezen.

Werknemer is op 5 oktober 1987 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Aldi Drachten. Thans is hij in dienst van Aldi Inkoop, waar hij sinds 2003 statutair directeur is. Het hoogste organisatorische orgaan van Aldi Nord, de groep waarvan Aldi in Nederland deel uitmaakt, is de zogenaamde Verwaltungsrat. Werknemer heeft bij de Verwaltungsrat geklaagd over het functioneren van X, de statutair directeur van Aldi Holding. Vervolgens is werknemer op 15 augustus 2014 als statutair bestuurder ontslagen. Aldi Inkoop heeft verzocht de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding van € 450.000 te ontbinden (zie AR 2014-0927). In de onderhavige procedure vordert werknemer aan de partijen die mededeling is gedaan over het ontslag van werknemer als statutair bestuurder te rectificeren.

Voor een voorziening als door werknemer gevorderd ziet de voorzieningenrechter in de gegeven omstandigheden vooralsnog geen grond. Werknemer heeft daarbij thans onvoldoende belang. Bij beschikking van heden is de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 november 2014, tenzij Aldi het ontbindingsverzoek uiterlijk op 15 oktober 2014 intrekt. Bij gebreke van een arbeidsovereenkomst kan werknemer geen invulling meer geven aan een statutair bestuurderschap. Bovendien is het vennootschapsrechtelijk ontslag een feit, zolang het niet is vernietigd. Voor een rectificatie is dan geen grond.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 30-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:6869

Zaaknummer: C/05/269544 / KG ZA 14-440

Rechters: R.J.B. Boonekamp

Advocaten: H.A. Hoving en A.J.D. Bekius

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag 49-jarige technisch specialist na dienstverband van bijna 22 jaar zonder toekenning vergoeding niet kennelijk onredelijk. Dat werknemer aan concurrentiebeding wordt gehouden, leidt niet tot ander oordeel. Vrijstelling van werk is een voorziening om de gevolgen van het ontslag voor werknemer te verzachten.

Werknemer, geboren in 1964, is sinds 1991 in dienst. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie technisch specialist. Vanaf februari 2012 is hij vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Nadat het UWV eerst toestemming voor opzegging heeft geweigerd, is de toestemming uiteindelijk wel verleend en is de arbeidsovereenkomst tegen 1 februari 2013 wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Werknemer stelt met een beroep op het gevolgcriterium dat de opzegging kennelijk onredelijk is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat het vervallen van de functiegroep technisch specialist op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden en dat daar, gelet op de slechte financiële situatie, aanleiding toe bestond. Ten aanzien van het beroep op het gevolgcriterium wordt geoordeeld dat noch de lengte van het dienstverband (bijna 22 jaren), noch de leeftijd van werknemer (ten tijde van het ontslag bijna 49 jaar) en zijn arbeidsmarktperspectieven in hun onderlinge samenhang ertoe leiden dat moet worden geoordeeld dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst niet zonder toekenning van een ontslagvergoeding had mogen opzeggen. Immers, geen enkele baan biedt een garantie voor de toekomst en een werknemer kan op enig moment werkloos worden zonder concreet uitzicht op ander werk. De stelling dat werkgeefster geen enkele voorziening heeft getroffen om de gevolgen van het ontslag te verzachten kan evenmin tot het oordeel leiden dat werkgeefster in redelijkheid niet tot opzegging heeft kunnen komen. Voldoende vast is komen te staan dat werkgeefster voorzieningen heeft getroffen om de gevolgen van het ontslag voor werknemer te verzachten. Hij is namelijk vanaf februari 2012 vrijgesteld van werk, zodat hij zich volledig kon richten op het zoeken van ander werk. Ook heeft werkgeefster hulp aangeboden bij sollicitaties en in haar netwerk gezocht naar mogelijke functies elders. Dat werknemer is gehouden aan het concurrentiebeding (in duur beperkt tot 1 oktober 2013), leidt

niet tot een ander oordeel. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-03-2014

Zaaknummer: 2290446 UC EXPL 13-13413 JH/4064

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Geschil omtrent inschaling conform cao. Het binnen bekwame tijd tegen een afrekening van de werkgever protesteren is een algemeen rechtsbeginsel.

Werknemer is sinds 1988 in dienst van (een rechtsvoorganger van) werkgeefster. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Goederenvervoer van toepassing. In geschil is of werknemer in trede D6 van de cao had moeten worden ingeschaald en welk bedrag hem tot 30 juni 2000 nog toekomt.

De rechtbank oordeelt als volgt. Op grond van de cao had werknemer in schaal D6 moeten worden ingeschaald. Het zou kunnen zijn dat, zoals door werknemer gesteld is en door werkgeefster is betwist, dat deze beslissing ook reeds is genomen in het op 14 juli 2000 tussen partijen uitgesproken en in kracht van gewijsde gegane vonnis van de Kantonrechter Helmond, maar dat is door de niet erg overzichtelijke wijze waarop werknemer procedeert niet na te gaan. Omtrent de vraag of aan werknemer alle uren uitbetaald zijn waar hij recht op kon doen gelden wordt overwogen dat een werknemer binnen bekwame tijd tegen de afrekening door de werkgever moet protesteren. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat het binnen bekwame tijd protesteren een algemeen geldend rechtsbeginsel is, waarvan niet is in te zien dat het in een contractuele rechtsverhouding als de onderhavige niet zou gelden. De rechtbank verwijst voor het betreffende beginsel naar onder andere het bepaalde in de artikelen 6:89 BW, 7:23 BW en 39 CISG. De rechtbank wijst er met betrekking tot de justificatoire bescheiden op dat de vordering van werknemer zich uitstrekt over het tijdvak 1 januari 1998 tot 30 juni 2000 en dat zij door partijen niet geïnformeerd is met betrekking tot de cao-lonen die na 31 december 1998 hebben gegolden. De rechtbank zal thans uitsluitend aan partijen opdragen om haar bij vorenbedoelde aktes nader te informeren en elke verdere beslissing aanhouden tot aan het eindvonnis.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 17-02-2004

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2004:834

Zaaknummer: 75497 / HA ZA 02-24

Rechters: H.C.V. Breitbarth, H. Drewes en A.E. Zweers

Advocaten: E.G.M. van Ewijk en H.J.A. Ewalds

Wetsartikelen: 6:89 BW, 7:23 BW en 39 CISG