

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 46, 2014

Nummer 46, 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:2014:2371 13-11-2014

Vital Pérez/Ayuntamiento de Oviedo

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2014:2359 11-11-2014

Schmitzer/Bundesministerin für Inneres

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:3239 14-11-2014

werkgever/Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor het beroepsvervoer over de weg

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4677 11-11-2014

werknemers/Automobilbedrijf X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4662 11-11-2014

FFK BV/werknemers

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4707 11-11-2014

Garage X BV/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4664 11-11-2014

werknemer/Stichting Phoenix

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:8710 07-11-2014

werkers/SNS Reaal

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:6980 09-09-2014

werknemer/werkgevers

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:9637 12-11-2014

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:6595 06-11-2014

werkneemster/Bouwvereniging Huis en Erf

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:13593 05-11-2014

werknemer/De Staat der Nederlanden

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:5912 04-11-2014

Stichting Neutraal Bijzonder Onderwijs Twente/werkneemster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2014:7633 31-10-2014

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:7436 28-10-2014

DI-Stone c.s./Algemene Bond van Natuursteenbedrijven c.s.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:5349 17-10-2014

werknemer/Luytink Tweewielers V.O.F.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:5027 15-10-2014

Consolid Rail B.V./ (bewindvoerder van) werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:12008 30-09-2014

NV Haagse Milieuservices/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:10684 24-09-2014

NS Reizigers B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:8414 16-06-2014

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:10526 22-04-2014

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:10525 17-04-2014

werknemer/Voortman Kantoormeubelen B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:10683 16-04-2014

werknemer/Ton van Kuijk Hoorn B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:9794 09-04-2014

Stichting Gehandicaptenzorg/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:10528 08-04-2014

Havik Auto B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:10527 08-04-2014

werknemer/Havik Auto B.V.

Raad van State

Raad van State, ECLI:NL:RVS:2014:4062 12-11-2014

minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid/X Uitzendbureau

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Rotterdam 04-08-2014

X/raad van bestuur UWV

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

**minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid/X
Uitzendbureau**

Voor handhavingsbeleid van Inspectie SZW dat een werkgever maximaal 20% van het fulltime WML-loon aan huisvestingskosten mag verrekenen en maximaal 10% aan zorgverzekeringspremie ontbreekt wettelijke grondslag. Aan uitzendbureau is ten onrechte een boete opgelegd wegens overtreding van artikel 7 lid 1 WML.

(Vervolg op AR 2014-0069.) De Inspectie SZW heeft X Uitzendbureau een boete van € 1750 opgelegd wegens overtreding van artikel 7 lid 1 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML). Uit onderzoek is namelijk gebleken dat twee Poolse werknemers onderbetaald werden. Door diverse kosten te verrekenen is minder dan het minimumloon uitbetaald en heeft X Uitzendbureau de WML overtreden. X Uitzendbureau betwist dat er onderbetaling heeft plaatsgevonden. De minister van SZW heeft volgens X Uitzendbureau geen wettelijke grondslag voor wat betreft het gewijzigde handhavingsbeleid dat een werkgever maximaal 20% van het fulltime WML-loon aan huisvestingskosten mag verrekenen en maximaal 10% aan zorgverzekeringspremie. X Uitzendbureau stelt dat artikel 7 lid 1 WML zich niet tegen verrekening verzet, zolang binnen de grenzen van artikel 7:631 en 7:632 BW wordt gebleven. Ingevolge artikel 7:632 lid 2 BW kan verrekening met het minimumloon plaatsvinden tot aan de belastingvrije voet. De rechtbank heeft geoordeeld dat er geen wettelijke basis was voor de handhavingsrichtlijn van de Inspectie SZW.

De Raad van State oordeelt als volgt. Zoals de rechtbank heeft overwogen, is in artikel 7 lid 1 van de WML geen recht op betaling of uitkering van het minimumloon vervat, maar een aanspraak daarop. Voor dit oordeel wordt steun gevonden in de geschiedenis van de totstandkoming van de WML (*Kamerstukken II* 1967/68, 9574, 3, p. 14), waarin is vermeld dat met de WML wordt beoogd aan alle in het beroeps- en bedrijfsleven werkzaam zijnde werknemers, voor zover zij niet op grond van bijzondere bepalingen van deze wet buiten de kring van rechthebbenden vallen, een minimumloon en een minimumvakantiebijslag te verzekeren, welke gezien de algehele welvaartssituatie als een aanvaardbare tegenprestatie

voor de in de dienstbetrekking verrichte arbeid kan worden beschouwd. Hiermee wordt de werknemer een aanspraak verleend, die hij zo nodig langs civielrechtelijke weg geldend kan maken, aldus die geschiedenis. Slechts indien de werkgever niet of niet volledig heeft voldaan aan de aanspraken die een werknemer in rechte geldend kan maken, is plaats voor het oordeel dat de werkgever de verplichtingen die zijn vervat in artikel 7 lid 1 WML niet of onvoldoende is nagekomen. Alleen in dat geval is er een overtreding als bedoeld in artikel 18b lid 1 WML. Steun voor dit oordeel wordt gevonden in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 18b (*Kamerstukken II 2005/06, 30678, 3, p. 2-3*). Daaruit volgt dat met de invoering van die bepaling beoogd is bestuurlijke handhaving mogelijk te maken van verplichtingen waarvan de werknemer voorheen alleen langs civielrechtelijke weg nakoming kon eisen. De geschiedenis van de totstandkoming van artikel 18b WML biedt geen steun voor het standpunt van de minister dat bestuursrechtelijke handhaving ook mogelijk is in het geval de werknemer civielrechtelijk geen aanspraak geldend kan maken. X heeft met toepassing van artikel 6:127 BW en de artikelen 7:631 en 7:632 BW kosten voor inwoning en premies ziektekosten met het loon van de desbetreffende werknemers verrekend. Nu, naar niet in geschil is, X naar burgerlijk recht gerechtigd was de kosten voor inwoning en premies ziektekosten te verrekenen met het loon van de desbetreffende werknemers door die bedragen daarop in te houden, kunnen die werknemers in zoverre geen nakoming eisen. De rechtbank heeft dan ook terecht geen grond gezien voor het oordeel dat X de op haar op grond van artikel 7 rustende verplichting aangaande het voldoen van hetgeen in hoofdstuk II is aangeduid als minimumloon niet of onvoldoende is nagekomen. X heeft aldus geen overtreding begaan.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 12-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RVS:2014:4062

Zaaknummer: 201400573/1/A3

Rechters: C.J. Borman, A.B.M. Hent en E. Steendijk

Advocaten: D.A.M. Lagarrigue en R.W.J. Crommelin

Wetsartikelen: 7 WML en 7:631 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg

Uitleg Protocol Onderhandelingsaccord Transport en Logistiek Nederland moment van premieplicht overgangsregeling VUT. Bedrijfstakheffing impliceert niet per se verplichtstelling krachtens Wet Bedrijfstakpensioenfonds 2000.

Werkgever was tot en met 2004 aangesloten bij de werkgeversorganisatie Transport en Logistiek Nederland (hierna: TLN). TLN was partij bij het op 29 november 2000 overeengekomen 'Protocol Onderhandelingsaccord' (hierna: het Protocol). In het beroepsgoederenvervoer bestond tot 1 januari 2002 een (verplichte) VUT-regeling. In het Protocol zijn afspraken gemaakt tussen werkgevers en werknemers over de invoering per 1 januari 2002 van een prepensioenregeling ter vervanging van de VUT-regeling. Artikel 1 van het Protocol houdt onder meer in dat de kosten van de prepensioenregeling en de overgangsmaatregelen worden gefinancierd door middel van een bedrijfstakheffing, te betalen door de werkgevers over de loonsom van alle werknemers van 16 tot 65 jaar die werkzaam zijn in de bedrijfstak. Met ingang van 20 februari 2003 is deelneming in het Prepensioenfonds wettelijk verplicht gesteld overeenkomstig het bepaalde in artikel 2 lid 1 van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (hierna: Wet Bpf 2000). Tussen werkgever en het pensioenfonds is discussie ontstaan over de vraag vanaf welk moment werkgever verplicht is premies af te dragen. Volgens werknemer is dit pas vanaf het moment van verplichtstelling en niet vanaf het moment dat het akkoord is bereikt over het Protocol. Het hof oordeelde als volgt. Het Protocol en de statuten bevatten geen regeling voor de situatie waarin de verplichtstelling niet samenvalt met de inwerkingtreding van de prepensioenregeling. Deze niet-geregelde situatie dient te worden ingevuld met behulp van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. In deze situatie dient het risico dat de inwerkingtreding van de prepensioenregeling en de verplichtstelling niet in tijd samenvallen, te berusten bij de partijen die het Protocol hebben gesloten en niet bij Prepensioenfonds, dat als derde niets van doen heeft met de ontstane onduidelijkheid. Dit brengt mee dat de werkgevers die aangesloten waren bij de partijen die het Protocol hebben gesloten, vanaf 1

januari 2002 premieplichtig waren.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het hof heeft tot uitgangspunt genomen dat het bij een bedrijfstakheffing gaat om een heffing over alle werkgevers die hun bedrijf uitoefenen in de desbetreffende branche. Met betrekking tot dit uitgangspunt is van belang dat de Hoge Raad in zijn arrest van 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6165, heeft geoordeeld over een geschil tussen andere verweerders en Prepensioenfondsen met betrekking tot het onderhavige Protocol. Ook in die andere zaak was tussen partijen in geschil of de verplichting om (pre)pensioenpremie te betalen voor verweerders was ontstaan met ingang van 1 januari 2002, of van 20 februari 2003. Het hof beantwoordde deze vraag in laatstgenoemde zin op de grond, kort samengevat, dat in het Protocol wordt vermeld dat de kosten van de vroegpensioenregeling worden gefinancierd ‘door middel van een bedrijfstakheffing, te betalen door de werkgevers over de loonsom van alle werknemers van 16 tot 65 jaar werkzaam in de bedrijfstak’. Een bedrijfstakheffing is een heffing gebaseerd op een verplichtstelling krachtens de Wet Bpf 2000. In het Protocol is dus niet overeengekomen dat de werkgevers die daarbij partij waren, met ingang van 1 januari 2002 verplicht waren prepensioenpremie te betalen, maar is overeengekomen dat zij hun medewerking zouden verlenen aan de totstandkoming van een in de zin van de Wet Bpf 2000 verplichte prepensioenregeling. Dat is, anders dan kennelijk werd beoogd, eerst met ingang van 20 februari 2003 gerealiseerd, aldus nog steeds het hof in die andere zaak. Na te hebben vastgesteld dat het Protocol geen andere uitleg toelaat dan dat de prepensioenregeling inging per 1 januari 2002, overwoog de Hoge Raad: ‘Indien het oordeel van het hof uitsluitend betrekking heeft op de verplichting tot premiebetaling en is gegrond op de omstandigheid dat in het Protocol een “bedrijfstakheffing” is overeengekomen, waaruit het hof heeft afgeleid dat een verplichting tot betaling van pensioenpremie uitsluitend kon worden gebaseerd op een verplichte prepensioenregeling in de zin van de Wet Bpf 2000, slaagt het middel eveneens. In dat geval heeft het hof hetzij miskend dat het enkele gebruik van het woord “bedrijfstakheffing” nog niet uitsluit dat die heffing voortvloeit uit het Protocol zelf, hetzij zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, aangezien zijn uitleg van het Protocol zou leiden tot het onaannemelijke rechtsgevolg dat in de periode tussen 1 januari 2002 en 20 februari 2003 wel een prepensioenregeling zou bestaan, maar geen verplichting tot premiebetaling.’ Gelet op deze overweging heeft het hof een onjuiste, want te beperkte, betekenis toegekend aan het gebruik van het woord ‘bedrijfstakheffing’. De mogelijkheid bestaat immers dat het Protocol aldus dient te worden uitgelegd dat de daarin bedoelde prepensioenregeling per 1 januari 2002 in elk geval tussen contractspartijen tot premieplichtigheid met ingang van die datum leidt.

Niettegenstaande het voorgaande, vervolgt de Hoge Raad dat voor het antwoord op de vraag hoe het Protocol op dit punt moet worden uitgelegd van belang is of, bij de door

Prepensioenfonds bepleite uitleg, de door werkgevers als werkgever in de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 te betalen premie alleen is bestemd voor uitkeringen aan de werknemers van de aangesloten partijen, dan wel – zoals het hof heeft overwogen – voor uitkeringen aan alle werknemers in de bedrijfstak. Een uitleg in laatstbedoelde zin zou voor de contracterende werkgevers, en dus ook voor werkgever, die bij de contractsluiting werd vertegenwoordigd door TLN, kunnen leiden tot een onaanvaardbare last. In cassatie kan niet ervan worden uitgegaan dat zij die hebben onderkend en aanvaard. Weliswaar betoogt Prepensioenfonds in cassatie dat zij die uitleg niet heeft bepleit, maar de juistheid van dit betoog blijkt onvoldoende uit de stukken van het geding. Voor nader onderzoek op dit punt is in cassatie geen plaats.

Onderdeel 2 van het principale middel bevat onder meer de klacht dat het hof heeft verzuimd in te gaan op de essentiële stelling van werkgever dat de restitutie van de premies was gebaseerd op een (vaststellings)overeenkomst en derhalve niet was geschied zonder rechtsgrond. Deze klacht slaagt. Ook indien werkgever op grond van het Protocol en de statuten aan Prepensioenfonds premie verschuldigd was, kan de vordering van Prepensioenfonds afstuiten op een (vaststellings)overeenkomst als door werkgever gesteld. Het hof heeft dit geschilpunt ten onrechte onbehandeld gelaten. Na verwijzing zal daarover zo nodig alsnog moeten worden geoordeeld. Het onderdeel behoeft voor het overige geen behandeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-11-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:3239

Zaaknummer: 13/01121

Rechters: F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: M. Ynzonides, R.L.M. van Opstal en P.S. Kamminga

Wetsartikelen: Wet Bedrijfstakpensioenfonds 2000 en Protocol Onderhandelingsaccord TLN

RECHTSPRAAK

Vital Pérez/Ayuntamiento de Oviedo

Leeftijdsgrens van 30 jaar voor beroep lokale politie in strijd met de Richtlijn gelijke behandeling bij de arbeid. Geen wezenlijke beroepsvereiste en evenmin objectief gerechtvaardigd (anders dan in het Wolf-arrest).

In de onderhavige zaak staat de vraag centraal of Ayuntamiento (een gemeente in Spanje) in strijd handelt met de Richtlijn 2000/78/EG door als algemene toelatingseis voor een betrekking bij de lokale politie te stellen dat sollicitanten niet jonger zijn dan 18 jaar en niet ouder zijn dan 30 jaar. Volgens Vital Pérez moeten de sollicitanten 'fysiek en psychisch in staat zijn om de taken van de functie uit te voeren en te slagen voor de fysieke tests' die in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aankondiging van het vergelijkend onderzoek nader zijn omschreven. De algemene leeftijdsvereiste is ongeldig aldus Vital Pérez.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Wat in de eerste plaats artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2000/78 betreft, moet erop worden gewezen dat volgens deze bepaling 'een verschil in behandeling dat op een kenmerk in verband met een van de in artikel 1 van de richtlijn genoemde gronden berust, geen discriminatie vormt, indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is'. In dit verband heeft het Hof reeds geoordeeld dat uit artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2000/78 blijkt dat niet de grond voor het verschil in behandeling, maar een met deze grond verband houdend kenmerk een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste moet vormen (zie arresten Wolf, ECLI:EU:C:2010:3, punt 35, en Prigge e.a., ECLI:EU:C:2011:573, punt 66). Volgens vaste rechtspraak is het beschikken over bijzondere fysieke capaciteiten een leeftijdsgebonden kenmerk (arresten Wolf, ECLI:EU:C:2010:3, punt 41, en Prigge e.a., ECLI:EU:C:2011:573, punt 67). In het onderhavige geval volgt uit artikel 18 lid 6 van Ley 2/2007 dat de taken van de lokale politie met name bestaan uit bijstandsverlening aan burgers, bescherming van personen en zaken, arrestatie en bewaking van daders van strafbare feiten, preventieve patrouilles en regeling van het verkeer. Laatstgenoemde taken vergen naar hun aard een uitstekende fysieke geschiktheid aangezien fysieke tekortkomingen tijdens de

uitoefening van deze taken belangrijke gevolgen kunnen hebben, niet alleen voor de politieagenten zelf en voor derden, maar ook voor de handhaving van de openbare orde (zie in die zin arrest Prigge e.a., ECLI:EU:C:2011:573, punt 67). De wens om de effectiviteit en het goed functioneren van de politie te verzekeren, is dus een legitieme doelstelling in de zin van artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2000/78 (zie in die zin arrest Wolf, ECLI:EU:C:2010:3, punt 39). Nagegaan moet echter worden of er, met de vaststelling van die leeftijdsgrens, in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling een evenredige eis is geformuleerd, namelijk of de leeftijdsgrens geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken en niet verder gaat dan nodig is om dit doel te bereiken.

Het Hof merkt op dat het in zijn arrest Wolf evenwel pas tot zijn oordeel is gekomen na op basis van de overgelegde wetenschappelijke gegevens te hebben vastgesteld dat bepaalde aan de leden van het middenkader van de brandweertechische dienst toevertrouwde taken, zoals brandbestrijding, fysieke capaciteiten ‘van een bijzonder hoog niveau’ vergden en dat slechts zeer weinig ambtenaren die ouder zijn dan 45 jaar voldoende fysieke capaciteiten hebben om dergelijke activiteiten uit te voeren. Het Hof heeft verklaard dat bij aanwerving op latere leeftijd te veel ambtenaren niet voor de fysiek zwaarste taken zouden kunnen worden ingezet. De aangeworven ambtenaren zouden dan evenmin lang genoeg voor die taken kunnen worden ingezet. Ten slotte vereist een degelijke organisatie van het middenkader van de brandweertechische dienst dat er een correlatie bestaat tussen de fysiek veeleisende posten, waarvoor de oudere ambtenaren niet geschikt zijn, en de fysiek minder veeleisende posten, waarvoor die ambtenaren wel geschikt zijn (arrest Wolf, ECLI:EU:C:2010:3, punten 41 en 43). Dergelijk onderzoek ontbreekt in casu. Voorts kan nergens uit de aan het Hof overgelegde stukken of bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen worden afgeleid dat voor de effectiviteit en het goed functioneren van de lokale politie vereist is dat binnen de lokale politie wordt vastgehouden aan een bepaalde leeftijdsopbouw en uitsluitend ambtenaren jonger dan 30 jaar worden aangeworven. Artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die een maximumleeftijd van 30 jaar instelt voor het aanwerven van lokale politieagenten.

Wat het beroep op artikel 6 richtlijn betreft, oordeelt het Hof als volgt. Allereerst moet worden opgemerkt dat de Spaanse regering weliswaar heeft aangevoerd dat met de betrokken maatregel wordt gestreefd naar een evenwichtige leeftijdsopbouw, maar dat niet uit de aan het Hof overgelegde stukken blijkt dat met de maatregel ook wordt beoogd om nieuwe aanwervingen te stimuleren. De maatregel kan dan ook niet worden aangemerkt als een maatregel ter bevordering van doelstellingen inzake werkgelegenheid in de zin van artikel 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78. Wat het doel betreft dat ziet op de noodzaak dat een redelijk aantal

arbeidsjaren aan pensionering voorafgaat, moet er om te beginnen op worden gewezen dat blijkens de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens de pensioengerechtigde leeftijd voor lokale politieagenten 65 jaar is. De verwijzende rechter vermeldt weliswaar ook de overgang naar een andere activiteit op de leeftijd van 58 jaar, maar het gaat daarbij om een mogelijkheid die lokale politieagenten desgewenst hebben en die bovendien geen invloed heeft op de pensioenleeftijd. Hieruit volgt dat een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die een maximumleeftijd van 30 jaar instelt voor het aanwerven van lokale politieagenten, niet noodzakelijk kan worden geacht om te verzekeren dat de politieagenten voorafgaand aan hun pensionering een redelijk aantal arbeidsjaren hebben opgebouwd in de zin van artikel 6 lid 1 onder c van Richtlijn 2000/78. Dat de ‘normale’ pensioenleeftijd in het algemene socialezekerheidsstelsel 67 jaar is, is in dit verband irrelevant.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 13-11-2014

ECLI: ECLI:EU:C:2014:2371

Zaaknummer: C-416/13

Rechters: R. de Silva Lapuerta, K. Lenaerts, A. Arabadjiev, J.C. J-C Bonichot en J.L. da Cruz Vilaça

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG, 21 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en WGBL

RECHTSPRAAK

werkneemster/Automobielbedrijf X

Kennelijk onredelijk ontslag werkgever wegens het niet volledig re-integreren van werknemer in oude functie, maar onder druk zetten een gewijzigde arbeidsovereenkomst te tekenen. Schade voor 50% toe te rekenen aan tekortkoming in de arbeidsovereenkomst. Bedrag € 23.000. Geen immateriële schadevergoeding.

Werknemer is op 10 augustus 1970 in dienst getreden van automobielbedrijf X als automonteur. Werknemer is in 2009 met rugklachten uitgevallen. Volgens de bedrijfsarts en het UWV was werknemer vanaf december 2010 weer volledig inzetbaar. In februari 2011 heeft X met werknemer gesproken. X was van oordeel dat werknemer niet volwaardig functioneerde en daarom een nieuwe arbeidsovereenkomst met bijpassend loon zou krijgen. Werknemer heeft deze arbeidsovereenkomst geweigerd en heeft zich vanwege psychische klachten met ingang van 28 februari 2011 ziek gemeld. Werknemer is vervolgens in behandeling gegaan bij PsyQ. Werknemer heeft geen WIA-uitkering ontvangen want zijn arbeidsongeschiktheid is bepaald op 20%. X heeft de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV opgezegd tegen 31 juli 2013. Werknemer vordert schadevergoeding van X wegens het onder druk zetten waardoor de tweede arbeidsongeschiktheid is ontstaan en psychische decompensatie. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen, omdat X het niet re-integreren van werknemer niet kon worden verweten.

Het hof oordeelt als volgt. X is, zonder dat vanuit medisch oogpunt twijfel bestond met betrekking tot de vraag of werknemer de overeengekomen werkzaamheden nog wel kon verrichten, min of meer op eigen houtje een koers gaan uitzetten waaruit bleek dat zij zich niet wenste neer te leggen bij het oordeel van de medische sector en ook de visie van werknemer op dat punt niet deelde. Het hof acht dat standpunt van X in strijd met goed werkgeverschap, omdat er op grond van het voorgaande van uitgegaan moet worden dat werknemer wel volledig inzetbaar en arbeidsgeschikt was en ook als zodanig functioneerde. Daar komt bij dat een dergelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden tegenover werknemer – ook al zouden er aanwijzingen geweest zijn dat hij op dat moment iets minder gefunctioneerde – gezien zijn leeftijd, gelet op de duur van zijn dienstverband bij X – alleen

onderbroken door de militaire dienstplicht van werknemer – van meer dan 40 jaar en de onbetwiste goede staat van dienst – onredelijk genoemd moet worden. Alleszins begrijpelijk is dat werknemer zich door X overvallen heeft gevoeld en onder druk gezet toen de nieuwe arbeidsovereenkomst met als belangrijkste element een verlaagd salaris aan hem werd voorgelegd. Ook is alleszins voorstelbaar dat werknemer hierdoor ernstig van slag is geraakt. Die daardoor verstoorde verhouding tussen werknemer en X is nog verder in het slop geraakt door het – ten onrechte – dadelijk stopzetten van de betaling van het prestatieloon en het vanaf juli 2011 niet verder betalen van het loon van werknemer door X. Aldus kan X op basis van haar voormeld tekortschieten wel een verwijt worden gemaakt met betrekking tot het ontstaan van het arbeidsconflict en de daarmee samenhangende arbeidsongeschiktheid, maar kan zij niet (geheel) verantwoordelijk gehouden worden voor het voortduren van de arbeidsongeschiktheid van werknemer gedurende meer dan twee jaar, naar aanleiding waarvan de arbeidsovereenkomst is opgezegd. Alle omstandigheden van het geval gewogen, is sprake van een kennelijk onredelijke opzegging.

Wat de schadevergoeding betreft oordeelt het hof als volgt. Van belang is dat op het moment van het ontslag onvoldoende aannemelijk was dat werknemer werkloos zou blijven tot het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Gezien de berekende kans op uitstroom naar een baan van 15% in de berekening van hoelangwerkloos.nl met een ten tijde van het ontslag in aanmerking te nemen werkloosheidsperiode van 2,5 maanden moet echter wel uitgegaan worden van een beperkte kans. Het hof zal daarom uitgaan van de maximale periode van werkloosheid gedurende de periode dat werknemer een WW-uitkering zal ontvangen, te weten tot 19 mei 2016. Dit levert een schade op van € 26.000. Aan een IOAW-uitkering komt werknemer dan niet toe, alhoewel ook niet dadelijk aannemelijk is dat werknemer tegen een vergelijkbaar salaris als thans aan de orde weer aan de slag zal kunnen gaan. Die laatste schade schat het hof op een bedrag van ongeveer € 15.000. De pensioenschade kan op grond van hetgeen door werknemer is gesteld niet nauwkeurig worden berekend. Dat is onder meer afhankelijk van de vraag of hij blijvend als deelnemer kan worden aangemerkt bij een pensioenfonds dat valt onder de bedrijfstak Metaal en Techniek. Dat werknemer pensioenschade lijdt is echter voldoende aannemelijk. Het hof schat deze schade op € 5.000. De totale schade wordt dan berekend op € 46.000. Deze behoeft echter slechts ten dele te worden vergoed aan werknemer op grond van het volgende. Het hof overweegt namelijk dat in het onderhavige geval met name van belang is dat het hof van oordeel is dat X een serieus verwijt treft met betrekking tot het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid van werknemer, doch dat dit verwijt niet het voortbestaan daarvan gedurende lange tijd betreft. Het hof acht het in overeenstemming met de aard en de ernst van de bedoelde tekortkoming van X dat deze de helft van de schade als gevolg van de opzegging vergoedt aan werknemer als een zekere mate van genoegdoening. Dat komt neer op een bedrag van € 23.000. Van immateriële schade

is geen sprake (HR 6 juni 2008, *NJ* 2008/383).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4677

Zaaknummer: HD 200.150.614/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en P.P.M. Rousseau

Advocaten: A.A. Slager en C.M.H.M. van Oijen

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

FFK BV/werkneemster

Werkgever dient binnen concern op zoek te gaan naar passende werkzaamheden bij zusterondernemingen in geval van ontslag wegens bedrijfseconomische redenen op straffe van kennelijke onredelijkheid van het ontslag. Schadevergoeding geschat op € 20.000.

(Vervolg op AR 2014-0077.) FFK is een restaurant en een zelfstandige werkmaatschappij van Holding X. Holding X heeft nog vier andere restaurants. Werkneemster (geboren 1951) is met ingang van 25 juni 2001 in dienst getreden van FFK. In juni 2010 verzoekt FFK toestemming aan het UWV WERKbedrijf om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens het vervallen van de functie van werkneemster. Volgens FFK is er geen passende functie voor werkneemster binnen de onderneming. De arbeidsovereenkomst met werkneemster is per 1 oktober 2010 opgezegd. Werkneemster ontvangt sindsdien een ZW-uitkering. Het hof heeft bij tussenarrest geoordeeld dat van een werkgever die onderdeel vormt van een concern, een extra inspanning mag worden verwacht om een werknemer die vanwege gevorderde leeftijd en gezondheidsklachten moeilijk bemiddelbaar is, binnen het concern te herplaatsen (zie bijv. HR 21 mei 2010, ECLI:NL:HR:2013:BL6075 en Hof Den Bosch 10 maart 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BH5994). De enkele omstandigheid dat FFK strikt genomen een zelfstandige rechtspersoon is, doet daar naar het oordeel van het hof in dit geval niet aan af. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat FFK niet gemotiveerd heeft betwist dat het besluit om werkneemster te ontslaan feitelijk is genomen door de heer X, directeur van Holding X. FFK heeft niet voldoende gemotiveerd betwist dat deze beleidsbepalende persoon het in zijn macht had om, als bij een van de andere dochterondernemingen van Holding X een voor werkneemster geschikte functie beschikbaar zou zijn geweest, werkneemster voor die functie in aanmerking te laten komen. Als die mogelijkheid er daadwerkelijk is geweest maar de heer X daar geen gebruik van heeft gemaakt, kan dat naar het oordeel van het hof in het onderhavige geding FFK worden aangerekend. Het hof heeft FFK toegelaten tot het leveren van tegenbewijs tegen de voorshands bewezen geachte stelling dat er bij de zusterondernemingen van FFK in de loop van de ontslagprocedure of kort nadien een of meer passende functies voor werkneemster beschikbaar waren of zijn gekomen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof concludeert op grond van deze verklaringen dat FFK bij gelegenheid van het ontslag niet heeft onderzocht of werkneemster in een andere functie dan de functie van hostess herplaatst zou kunnen worden binnen het concern. Naar het oordeel van het hof is FFK hiermee tekortgeschoten in de nakoming van hetgeen van haar als goed werkgever in dit geval verwacht mocht worden. Het hof heeft immers al in het tussenarrest geoordeeld dat FFK haar stelling dat werkneemster niet gekwalificeerd was voor bijvoorbeeld de functie medewerker fastfood of voor werk achter de kassa, niet voldoende heeft onderbouwd. Bijgevolg is de opzegging kennelijk onredelijk. Het hof stelt voorop dat de vraag welk bedrag aan schadevergoeding op grond van de gebleken kennelijke onredelijkheid van het ontslag billijk is te achten, beantwoord moet worden aan de hand van de omstandigheden zoals deze zich niet later dan op het tijdstip van ingang van het ontslag voordeden. Bij de bepaling van het bedrag aan schadevergoeding dat op grond van de gebleken kennelijke onredelijkheid van het ontslag billijk is te achten, moeten de na het einde van de dienstbetrekking intredende omstandigheden buiten beschouwing worden gelaten, behoudens voor zover daaruit aanwijzingen zijn te putten voor hetgeen uiterlijk op het tijdstip van ingang van het ontslag kon worden verwacht met betrekking tot de gevolgen van het ontslag voor de werknemer (HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4804). Gelet op deze maatstaf acht het hof het door de kantonrechter begrote bedrag passend en billijk. Het hof neemt daarbij in aanmerking: (a) dat werkneemster concrete informatie heeft verstrekt over de hoogte van het salaris dat zij bij FFK ontving en het lagere bedrag aan ziekengeld dat zij na de beëindiging van haar dienstverband ontving; (b) dat niet gesteld of gebleken is dat werkneemster ten tijde van de beëindiging van haar dienstverband een concreet uitzicht had op een bepaalde andere werkkring dan wel dat een dergelijk uitzicht bestond op de wat langere termijn; (c) dat anderzijds ook gezien haar medische beperkingen onzeker is hoe lang werkneemster bij FFK of bij een van de zusterondernemingen van werkneemster werkzaam zou zijn gebleven, als de opzegging van haar arbeidsovereenkomst niet zou hebben plaatsgevonden, zodat de schade niet concreet kan worden berekend en dus geschat moet worden; (d) dat deze onzekerheid in belangrijke mate door de kennelijke onredelijke opzegging door FFK is veroorzaakt. Het hof komt dus evenals de kantonrechter tot het oordeel dat de door werknemer geleden schade in dit geval op € 20.000 kan worden begroot. Het hof ziet in de mate van verwijtbaarheid van het ontslag aan FFK geen aanleiding om deze schade niet geheel voor rekening van FFK te brengen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4662

Zaaknummer: HD 200.124.757/01

Rechters: C.M. Aarts, R.J.M. Cremers en I.B.N. Keizer

Advocaten: J.A. Bloo en E.P. Koevoets

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Schmitzer/Bundesministerin für Inneres

Overgangsregeling ter opheffing van discriminatie (niet meetellen van tijdvakken voor 18 jaar) is opnieuw discriminatoir wegens hanteren van andere inschalingsmodel dan het oude (discriminerende) loonstelsel (vertraagde opbouw van loonschalen).

Schmitzer is ambtenaar van het Bundesministerium für Inneres. Op 22 januari 2013 heeft hij verzocht om herziening van de peildatum voor zijn salarisverhoging zodat rekening zou worden gehouden met de door hem vóór het bereiken van de leeftijd van 18 jaar vervulde dienst- en opleidingstijdvakken in de zin van de toepasselijke nationale wetgeving. Op grond van het bij zijn aanwerving geldende recht kon met die tijdvakken geen rekening worden gehouden, maar op grond van § 113 GehG, zoals gewijzigd bij de hervormingswet, kan dit thans wel. Met de hervormingswet dienen de nationale wettelijke bepalingen inzake de inaanmerkingneming van tijdvakken van voor de indiensttreding in overeenstemming te worden gebracht met Richtlijn 2000/78, zoals door het Hof uitgelegd in het arrest Hütter (C-88/08, ECLI:EU:C:2009:381), waarin het Hof heeft vastgesteld dat de artikelen 1, 2 en 6 van Richtlijn 2000/78 zich verzetten tegen een nationale regeling die, teneinde het algemene onderwijs niet te benadelen ten opzichte van het beroepsonderwijs en de integratie van jonge leerlingen uit het leerlingensstelsel in de arbeidsmarkt te bevorderen, uitsluit dat met vóór het bereiken van de leeftijd van 18 jaar vervulde tijdvakken van arbeid rekening wordt gehouden voor de vaststelling van de salaristrap waarin arbeidscontractanten in overheidsdienst van een lidstaat worden geplaatst. Deze hervormingswet – die dus bedoeld is om de eerdere discriminatie weg te nemen – hanteert een andere bezoldigingssystematiek dan het oude recht (pas na vijf in plaats van twee komt men in een hogere bezoldigingsschaal). Volgens Schmitzer is deze regeling onjuist. De verwijzingsrecht stelt (onder meer) de volgende vraag: Is er – vooralsnog onverminderd artikel 52 lid 1 van het Handvest en artikel 6 van Richtlijn 2000/78 – sprake van (directe) discriminatie op grond van leeftijd in de zin van artikel 21 van het Handvest en artikel 2 lid 1 en 2 onder a van de richtlijn, wanneer naar aanleiding van de invoering van een niet-discriminerend stelsel van salarisverhoging voor nieuwe ambtenaren een in de oude rechtssituatie (door niet-inaanmerkingneming van vóór de leeftijd van 18 jaar

gelegen tijdvakken voor salarisverhoging) gediscrimineerde oude ambtenaar weliswaar op verzoek kan opteren voor het nieuwe stelsel en zo een op niet-discriminerende basis berekende peildatum voor salarisverhoging kan verkrijgen, maar de instemming met een dergelijk verzoek in het interne recht impliceert dat zijn bezoldigingsrechtelijke positie (en dus het hem verschuldigde salaris), gelet op de in het nieuwe stelsel voorziene langzamere verhoging, ondanks een betere peildatum voor salarisverhoging niet op zodanige wijze verbetert dat hij dezelfde bezoldigingsrechtelijke positie verwerft als een in de oude rechtssituatie op discriminerende wijze begunstigde oude ambtenaar (die vergelijkbare tijdvakken niet vóór, maar na de leeftijd van 18 jaar dient aan te tonen, welke reeds in aanmerking werden genomen in de oude rechtssituatie), die zich niet genoopt ziet om voor het nieuwe stelsel te opteren?

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. De Oostenrijkse wetgever heeft door de vaststelling van § 8 lid 1 GehG, zoals gewijzigd bij de hervormingswet, een bepaling ingevoerd waardoor voor onder de vroegere regeling benadeelde ambtenaren en ambtenaren die onder die regeling bevoordeeld waren een verschil in behandeling blijft bestaan voor hun bezoldigingspositie en het bijbehorende salaris. Daardoor heft de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling niet alleen het voordeel op dat voortvloeit uit de inaanmerkingneming van vóór de leeftijd van 18 jaar vervulde opleidings- en diensttijdvakken, maar benadeelt zij bovendien enkel de onder de vroegere regeling benadeelde ambtenaren omdat de verlenging van de wachttijd alleen voor hen kan gelden. Voor deze ambtenaren zijn de nadelige gevolgen van de regeling van vóór de hervormingswet bijgevolg niet volledig opgeheven. Voor zover de verlenging met drie jaar van de wachttijd voor overgang van de eerste naar de tweede salaristrap alleen geldt voor ambtenaren die tijdvakken hebben vervuld vóór het bereiken van de leeftijd van 18 jaar, moet worden vastgesteld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling een rechtstreeks op leeftijd gebaseerd verschil in behandeling in de zin van artikel 2 lid 2 onder a van Richtlijn 2000/78 bevat. Voor zover aan de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling het doel verbonden is de begroting in evenwicht te houden, zij in herinnering gebracht dat het Unierecht de lidstaten niet belet, behalve met politieke, sociale of demografische overwegingen ook rekening te houden met begrotingsoverwegingen, voor zover zij daarmee inzonderheid het algemene verbod van discriminatie op grond van leeftijd eerbiedigen. In zoverre kunnen begrotingsoverwegingen weliswaar ten grondslag liggen aan de keuzes van sociaal beleid van een lidstaat en de aard of de omvang van de maatregelen die deze wenst vast te stellen beïnvloeden, maar dergelijke overwegingen kunnen op zich geen legitiem doel in de zin van artikel 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78 vormen (arrest Fuchs en Köhler, C-159/10 en C-160/10, ECLI:EU:C:2011:508, punten 73 en 74). Hetzelfde geldt voor de door het verwijzende gerecht genoemde overwegingen van administratieve aard.

Met zijn tweede vraag wenst het verwijzende gerecht in hoofdzaak te vernemen of een ambtenaar die door de wijze van vaststelling van de peildatum voor de berekening van zijn salarisverhoging is gediscrimineerd op grond van zijn leeftijd, zich op artikel 2 van Richtlijn 2000/78 moet kunnen beroepen ter betwisting van de discriminerende gevolgen van de verlenging van de wachttijden, ook al heeft hij, op zijn verzoek, herziening van die datum gekregen. Indien een onder de vroegere regeling benadeelde ambtenaar de discriminerende gevolgen van verlenging van de wachttijden niet kon betwisten op grond dat hij herziening van de peildatum voor zijn salarisverhoging heeft gevraagd en heeft gekregen, terwijl onder de vroegere regeling bevoordeelde ambtenaren een dergelijk verzoek niet hebben ingediend, zou hij niet alle rechten die hij aan het door Richtlijn 2000/78 gewaarborgde beginsel van gelijke behandeling ontleent kunnen laten gelden, zulks in strijd met de artikelen 9 en 16 van die richtlijn.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 11-11-2014

ECLI: ECLI:EU:C:2014:2359

Zaaknummer: C-530/13

Rechters: V. Skouris, K. Lenaerts, A. Tizzano, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, A. Rosas, E. Juhász, A. Arabadjiev, A. Borg Barthet, J. Malenovský, M. Safjan, C. Vajda, S. Rodin, K. Jürimäe en F. Biltgen

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG, WGBL en 21 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

RECHTSPRAAK

Garage X BV/werknemer

Ontslag op staande voet wegens wegnemen en niet willen teruggeven van een momentsleutel door monteur niet rechtsgeldig. Werkgever had verweer werknemer dat leidinggevende de sleutel voor zichzelf wilde houden moeten onderzoeken.

Werknemer is sinds 2006 in dienst van Garage X BV (aanvankelijk als leerling, aansluitend als monteur). Op of omstreeks 5 april 2013 heeft werknemer een defecte/gebrekkige momentsleutel van de werkplaats meegenomen naar huis. Op 29 april 2013 is werknemer op staande voet ontslagen omdat hij – ondanks daartoe te zijn gesommeerd door zijn leidinggevende – heeft geweigerd de momentsleutel terug te geven aan werkgever.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft gesteld dat hij zich in het (ontslag)gesprek met Z op 29 april 2013 heeft verweerd met een beroep op (1) de door hem gestelde bedrijfscultuur ten aanzien van het meenemen van afgeschreven/weg te gooien gereedschap en onderdelen en (2) de stelling dat hij de momentsleutel niet aan Y heeft willen teruggeven omdat deze de sleutel voor privégebruik wilde hebben. Vaststaat, mede op grond van door hem ten pleidooie gegeven antwoorden op vragen van het hof, dat Z dit verweer van werknemer toen niet heeft onderzocht, omdat de uitkomsten daarvan volgens hem geen invloed zouden kunnen hebben gehad op zijn beslissing werknemer op staande voet te ontslaan. Naar het voorlopig oordeel van het hof had Z dit onderzoek echter wel moeten uitvoeren, in het bijzonder door het verweer van werknemer aan Y voor te leggen en diens reactie daarop te vernemen. Zonder dat onderzoek kon Z immers niet verantwoord de conclusie trekken dat werknemer zich schuldig had gemaakt aan diefstal (in strafrechtelijke termen: omdat het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening niet vaststond) althans aan een ongeoorloofd meenemen van aan Garage X toebehorend gereedschap. Bovendien was van belang of Y de sleutel zelf wilde hebben. Immers, hoezeer werknemer ook gehoor had moeten geven aan het verzoek van zijn leidinggevende Y om de sleutel terug te brengen (ongeacht diens daarvoor gegeven reden), als de lezing der feiten van werknemer juist zou zijn gebleken, zou die weigering wel enigszins te begrijpen zijn geweest en had Z, zoals de kantonrechter ook heeft overwogen, mede gelet op het feit dat werknemer zijn werk altijd tot volle tevredenheid had uitgevoerd, met een andere

sanctie, zoals een waarschuwing of een berisping, moeten volstaan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4707

Zaaknummer: 200.139.929/01 KG

Rechters: A.M.A. Verscheure, R.J.M. Smit en D.J. van der Kwaak

Advocaten: N.G.G. van de Ven en E. van de Burgwal

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Phoenix

Werknemer heeft belang bij verklaring voor recht dat werkgever aansprakelijk is, ook al is de schade gering. Terugverwijzing naar kantonrechter. Uitzondering op terugverwijzingsverbod.

Phoenix detacheert mensen met een uitkering met als doel hun positie op de reguliere arbeidsmarkt te versterken. Werknemer was sedert 8 september 2009 bij Phoenix in dienst voor de bepaalde duur van zes maanden gedurende 26 uur per week. Volgens werknemer is hem een arbeidsongeval overkomen doordat een collega de laadklep van de vrachtauto heeft laten zakken, terwijl hij met een steekkar achteruit liep en daardoor een val heeft gemaakt. Volgens Phoenix kreeg werknemer een telefoontje met het bericht dat hij vader was geworden, waarna hij uit de wagen is gevallen. Werknemer heeft gewoon doorgewerkt. Volgens Phoenix is er geen schade in de uitoefening van de werkzaamheden geleden. De kantonrechter heeft werknemer niet-ontvankelijk verklaard wegens het gebrek aan belang.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft naar het oordeel van het hof een belang in de zin van artikel 3:303 BW bij de door hem gevorderde verklaring voor recht, daarin bestaande dat rechtens wordt vastgesteld dat Phoenix jegens werknemer aansprakelijk is voor de schade die hij als gevolg van het ongeval heeft geleden en zal lijden. Voldoende is dat werknemer heeft gesteld dat er in elk geval enige schade is. De gevorderde verklaring voor recht brengt gezien de stellingen van partijen mee dat, gezien het beroep van werknemer op artikel 7:658 lid 2 BW, (ook) in het kader van de gevorderde verklaring voor recht (onder meer) onderzocht zal moeten worden of sprake is van door werknemer geleden schade in de uitoefening van zijn werkzaamheden, en/of Phoenix aan haar zorgplicht als werkgever heeft voldaan en/of de schade van werknemer in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewust roekeloosheid van werknemer. Werknemer heeft zijn belang, dat aldus eerst de aansprakelijkheid wordt beoordeeld, waarna mogelijk een tweede procedure omtrent de (omvang van de) schade voorkomen kan worden indien partijen in der minne tot een oplossing kunnen komen, voldoende aangetoond. Dit belang is gerechtvaardigd en voldoende concreet en is te beschouwen als een bijzondere omstandigheid als bedoeld in NJ 1952/29 (vgl. de aanvullende conclusie van A-G mr. E.M. Wesseling-van Gent bij ECLI:NL:HR:2012:BU5630). Dit

uitgangspunt sluit ook aan bij de ratio van de regeling ter zake rechtspleging in deelgeschillen bij letsel- en overlijdensschade (art. 1019w e.v. Rv). Phoenix heeft gesteld dat het niet waarschijnlijk is dat partijen een minnelijke regeling zullen bereiken, maar dat valt in dit stadium niet te beoordelen. Phoenix heeft overigens niets omtrent haar belangen gesteld. De kantonrechter heeft werknemer aldus ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering. Het hof verwijst terug naar de kantonrechter. Ingevolge HR 11 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BKo857 (zie ook HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:97) kan met de uitzonderingen (de gevallen waarin de appelrechter een uitspraak van de rechter in eerste aanleg vernietigt waarbij deze zich onbevoegd heeft verklaard van het geschil kennis te nemen, hetzij wegens ontbreken van rechtsmacht van de Nederlands rechter, hetzij op grond van het bepaalde in art. 1022 lid 2 Rv, hetzij uit hoofde van het onderwerp van het geschil) op één lijn worden gesteld het geval waarin in eerste aanleg de rechter op louter processuele gronden niet aan een inhoudelijke behandeling is toegekomen. Naar het oordeel van het hof betreft het hier een beslissing op louter processuele gronden, namelijk betreffende het procesbelang van werknemer, waarbij door de kantonrechter nog geen enkele inhoudelijke beoordeling heeft plaatsgevonden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4664

Zaaknummer: HD 200.128.129/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, W.H.B. den Hartog Jager en P.P.M. Rousseau

Advocaten: R.J. Ruiter en F.A.M. Knuppe

Wetsartikelen: 7:658 BW en 3:303 BW

RECHTSPRAAK

werkers/SNS Reaal

Registratie in interbancair waarschuwingssysteem wegens niet-integer handelen opdrachtnemers van SNS is een gerechtvaardigd belang, maar de registratie voor de duur van 8 jaar is niet proportioneel. Duur wordt beperkt tot 3 jaar.

In augustus 2010 heeft Q werker 1 en werker 2 benaderd met de vraag of zij interesse hadden om herstructureringswerkzaamheden te verrichten bij een financiële dienstverlener, te weten SNS. Werkers 1 en 2 hebben vervolgens een overeenkomst van opdracht met SNS gesloten om voor SNS op declaratiebasis werkzaamheden te verrichten. Vervolgens werd in een losse aparte afspraak een fee bedongen tussen werkers 1 en 2 en Q, welke fee via een bepaalde BV-constructie werd doorberekend. SNS Reaal heeft op 28 februari 2013 bij de FIOD aangifte tegen S en R gedaan wegens het plegen van niet-ambtelijke omkoping (art. 328ter Sr), valsheid in geschrifte (art. 225 Sr) en oplichting (art. 326 Sr). Op basis van die aangifte is de FIOD een strafrechtelijk onderzoek onder de noemer 'Mount Nepal' gestart tegen R, S en zeven bij SNS PF aangenomen externen, waaronder werkers 1 en 2. Zij zijn daarbij als verdachten aangemerkt. Het is nog niet duidelijk of zij strafrechtelijk zullen worden vervolgd. In maart 2013 heeft SNS de werkzaamheden per direct opgeschort. De FIOD heeft vervolgens werkers 1 en 2 ondervraagd over de wijze van facturering en de rol van Q hierin. SNS Reaal is aangesloten bij het Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen. Zij heeft bij brief van 2 april 2013 aan werkers 1 en 2 meegedeeld dat zij staan geregistreerd in het Incidentenregister en in het Externe Verwijzingsregister (hierna: het EVR) van SNS Reaal. In de brief staat geschreven, na een algemene uitleg van voornoemde registers en het doen ervan: 'U bent geregistreerd omdat voldoende aannemelijk is geworden dat u bij een incident betrokken bent of bent geweest. Tevens hebben wij vastgesteld dat is voldaan aan de opnamecriteria voor registratie in het Extern Verwijzingsregister.' Voor de registratie geldt (indien geen sprake is van nieuwe incidenten) een maximumtermijn van acht jaar. Werkers 1 en 2 verzoeken op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens opheffing van deze registratie. De rechtbank heeft het verzoek van werkers geweigerd.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat voor verwerking van persoonsgegevens in

het EVR en het Incidentenregister geen strafrechtelijke veroordeling is vereist. Anderzijds is de enkele verdenking van betrokkenheid bij een strafbaar feit daartoe niet voldoende. Er dient sprake te zijn van zodanige concrete feiten en omstandigheden dat zij een als strafbaar feit te kwalificeren bewezenverklaring in de zin van artikel 350 Sv kunnen dragen. Als maatstaf geldt daarvoor dat de vastgestelde gedragingen een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld moeten opleveren, in die zin dat de te verwerken strafrechtelijke persoonsgegevens in voldoende mate moeten vaststaan (ECLI:NL:HR:2009:BH4720). SNS Reaal heeft gesteld dat werkers 1 en 2 zich schuldig hebben gemaakt aan het opmaken en voorhanden hebben van valse facturen (art. 225 lid 1 en 2 Sr). Aangezien die facturen ertoe dienden de ware aard van de geldstromen tussen werkers 1 en 2 enerzijds en andere opdrachtnemers van SNS PF anderzijds te verhullen, de geldstromen via diverse bankrekeningen tussen opdrachtnemers van SNS PF plaatsvonden en SNS PF daarover niet was geïnformeerd is er ook sprake van betrokkenheid bij witwassen (art. 420bis en/of 420ter Sr), niet-ambtelijke omkoping (art. 328ter lid 1 Sr) en oplichting (art. 326 Sr), aldus SNS. Naar het oordeel van het hof is komen vast te staan dat er een hoge mate van verdenking is ten aanzien van verschillende hierboven genoemde strafbare feiten. Het feit dat het werkers vrij staat om hun inkomsten naar eigen inzicht te besteden, betekent uiteraard niet dat het hun ook is toegestaan om zich daarbij van onwaarheden te bedienen. Dat het aanzien en de integriteit van een bank en in potentie zelfs van het bankwezen als geheel in gevaar komt zodra voor de bank werkzame personen zich met valsheid in geschrifte inlaten, staat naar het oordeel van het hof buiten kijf. Waar het in omloop brengen en houden van valse facturen op zichzelf al een bedreiging voor het handelsverkeer in het algemeen oplevert, klemmt dit in de financiële sector eens te meer, aangezien veiligheid en integriteit daarin een belangrijke factor in de bedrijfsvoering vormen. Het hof stelt vast dat opname in het Incidentenregister, en met name in het daaraan gekoppelde EVR, verstreckende consequenties kan hebben. Alle deelnemende banken en financiële instellingen kunnen immers door toetsing aan het EVR vaststellen dat er sprake is van opname in het incidentenregister van (een) andere deelnemer(s). Vervolgens kunnen zij nadere informatie omtrent de reden van opname opvragen. Dit kan ertoe leiden dat niet alleen de deelnemer die tot opname in het incidentenregister is overgegaan, maar ook andere deelnemers hun (financiële) diensten aan de opgenomen persoon zullen weigeren. SNS Reaal heeft aangevoerd dat van een volledige blokkade op de arbeidsmarkt geen sprake is omdat alleen de banken toegang hebben tot de registratie, zodat een dienstverband buiten de financiële sector of bij justitie of de Belastingdienst gewoon tot de mogelijkheden behoort. SNS Reaal miskent daarbij echter dat de professie van werkers 1 en 2, die respectievelijk fiscaal jurist en registeraccountant zijn, meebrengt dat zij een EVR-registratie aan een eventuele toekomstige werk- of opdrachtgever hebben te melden en dat deze vervolgens minder genegen zal zijn om met hen in zee te gaan.

Het is naar het oordeel van het hof dan ook voldoende aannemelijk dat de maatregel in hun geval, gelet op hun werkervaring tot nu toe, de facto op een vrijwel volledige uitsluiting om hun beroep uit te oefenen neerkomt. Die zware repercussie wordt voor een belangrijk deel gerechtvaardigd door het gegeven dat financiële integriteit in het beroep dat zij bekleden hoog in het vaandel staat en dat van hen, meer nog dan van ieder ander, op dat punt betrouwbaarheid en onkreukbaarheid mag worden verwacht. Het hof is evenwel van oordeel dat een registratietermijn van acht jaren in dit geval de grenzen van proportionaliteit overschrijdt. Het hof acht hier, alles afwegend, een termijn van drie jaren op zijn plaats.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:8710

Zaaknummer: 200.145.510-01

Rechters: H. de Hek, A.M. Koene en M.M.A. Wind

Advocaten: A. de Volkerink- Boer en A.J. Haasjes

Wetsartikelen: 46 WBP

RECHTSPRAAK

werknemer/Luytink Tweewielers V.O.F.

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer. Werkgever verplicht werknemer met beperking (stotteren) telefonische werkzaamheden te gaan verrichten, waardoor situatieve arbeidsongeschiktheid is ontstaan. Onderscheid 'ziek zijn' en 'zo zijn'. C=1,2.

Werknemer is op 1 september 1989 bij Luytink in dienst getreden in de functie van monteur. Van jongs af aan stottert werknemer in ernstige mate. Vanwege deze handicap is werknemer door de toenmalige ondernemer en door zijn collega's steeds gevrijwaard van het voeren van telefoongesprekken. Op enig moment werd van werknemer verlangd dat hij telefonische werkzaamheden zou gaan verrichten. Werknemer heeft zich op 19 maart 2013 ziek gemeld met psychische klachten. Vervolgens is een re-integratietraject gestart. Aan werknemer is na het oordeel van de arbeidsdeskundige aangegeven dat hij op termijn weer telefonische werkzaamheden zal moeten verrichten. Thans verzoekt werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In beginsel is werknemer niet ziek. Hij is zoals hij is, een man met een ernstige beperking wat betreft praten, en hij heeft zo jarenlang goed kunnen functioneren bij Luytink als monteur van brom- en snorfietsen. Het gaat mis wanneer Luytink hem vraagt zijn takenpakket uit te breiden door ook te gaan telefoneren. De opdracht om ook te gaan telefoneren levert spanning op bij werknemer waardoor hij arbeidsongeschikt uitvalt. Er is sprake van situatieve arbeidsongeschiktheid. Deze wordt veroorzaakt door de opstelling van Luytink ten aanzien van het takenpakket van werknemer. Ten onrechte probeert Luytink een organisatorisch probleem – veroorzaakt door het gekrompen personeelsbestand – op te lossen over de band van arbeidsongeschiktheid, (vervolgens) werkweigering en in reactie daarop het niet langer betalen door Luytink van het loon van werknemer. Luytink had tot de conclusie moeten komen dat in de gewijzigde organisatie voor werknemer, door zijn beperking, geen plaats meer is. Vervolgens had een ontslagvergunning bij de UWV gevraagd, of een ontbinding bij de kantonrechter verzocht kunnen worden. Luytink heeft verkeerde keuzes gemaakt door niet te erkennen, zoals de arbeidsdeskundige op 26 september 2013 heeft

gerapporteerd, dat het maatgevende werk van werknemer is dat wat hij jarenlang bij Luytink heeft gedaan. En daar hoort telefonisch werk in de mate die Luytink wenst, niet bij. Voorts is het advies van de bedrijfsarts niet gevolgd. Deze adviseerde als mogelijkheden onder meer de juridische oplossing of een deskundigenoordeel. De juridische oplossing had voor de hand gelegen omdat Luytink blijft volhouden dat, vanwege organisatorische wijzigingen, werknemer ook moet gaan telefoneren. In plaats daarvan neemt Luytink afscheid van de bedrijfsarts en benadert zij een andere, kennelijk omdat Luytink het niet eens is met de adviezen van de bedrijfsarts. Maar de gebruikelijke weg is dan het vragen van een deskundigenoordeel. De arbeidsovereenkomst moet onmiddellijk worden ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsrelatie die aan Luytink te verwijten is. De C-factor wordt op 1,2 gesteld. Hoewel in de gelegenheid gesteld de financiële situatie uit de doeken te doen en te motiveren dat de financiële mogelijkheden beperkt zijn, heeft Luytink dat niet gedaan. Wel wordt bepaald dat de ontslagvergoeding in vijf gelijke maandelijkse termijnen mag worden voldaan.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:5349

Zaaknummer: 3258298 EJ VERZ 14-16o

Rechters: R.T. Terpstra

Advocaten: R. Wubs en R. Bossen

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Consolid Rail B.V./ (bewindvoerder van) werknemer

Werknemer is na het niet behalen van (her)examen gehouden 75% van opleidingskosten terug te betalen.

Consolid is een uitzendbureau ten behoeve van het railvervoer. Tussen Consolid en werknemer is op of omstreeks 24 augustus 2011 een opleidingsovereenkomst tot stand gekomen in het kader waarvan Consolid op voorschotbasis heeft voldaan de opleidingskosten voor een door werknemer te volgen leertraject tot machinist. Op de opleidingsovereenkomst is van toepassing het Reglement Opleidingen Leertraject Machinist Volledig Bevoegd. Consolid stelt dat werknemer de opleidingsovereenkomst op eigen initiatief heeft beëindigd, dat hij er niet in is geslaagd het herexamen met goed gevolg af te sluiten, alsook dat werknemer een docent heeft bedreigd, hetgeen tot beëindiging van de opleiding heeft geleid. Consolid stelt dat werknemer gehouden is de opleidingskosten van € 6.160,55 terug te betalen.

Naar het oordeel van de kantonrechter kan Consolid aan haar vordering niet met vrucht ten grondslag leggen dat op initiatief van werknemer een eind is gekomen aan de opleidingsovereenkomst. Ter comparitie heeft Consolid doen verklaren dat zij in verband met de verantwoordelijkheid die een treinmachinist heeft te dragen strenge eisen stelt aan haar cursisten. Indien deze ook zakken voor het herexamen wordt het opleidingstraject beëindigd. Van een extra herexamen kan volgens de ter zitting aanwezige vertegenwoordigers van Consolid geen sprake zijn. Consolid kan haar aanspraken in beginsel alleen baseren op het feit dat werknemer voor het examen en voor het herexamen is gezakt als bedoeld in artikel 6 onder b van het reglement. Dat beginsel kan echter uitzondering lijden als het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om werknemer (integraal) aan die bepaling te houden. Als vaststaand moet worden aangenomen dat Consolid heeft toegezegd een gesprek te zullen arrangeren tussen de docent en werknemer, waarbij de spanningen tussen beiden aan de orde zouden komen en waarbij tevens een evaluatie zou plaatsvinden van het eerste examen, zodat werknemer van zijn fouten zou kunnen leren. Dat gesprek heeft tegen de wil van werknemer niet plaatsgevonden omdat Consolid daarvan bij nader inzien het nut niet inzag. Consolid heeft werknemer hiermee de kans ontnomen om zich maximaal op het herexamen voor te bereiden, hetgeen in strijd moet worden geacht met

artikel 3 onder c van het reglement. Dat betekent echter niet dat, anders dan werknemer heeft betoogd, werknemer met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid voor dat herexamen zou zijn geslaagd indien de voorbereiding op de aanvankelijk voorgenomen wijze gestalte had gekregen. Er wordt voorbijgegaan aan het verweer dat werknemer in het geheel niet kan worden gehouden aan het terugbetalingsbeding, te meer nu Consolid werknemer de kans heeft geboden om te onderzoeken of hij andere, betaalde uitzendwerkzaamheden zou kunnen verrichten, een aanbod waar werknemer om hem moverende redenen niet op in is gegaan. Er wordt 25% op de vordering in mindering gebracht, zodat werknemer een bedrag van € 4.620,41 zal moeten terugbetalen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:5027

Zaaknummer: 2950781 CV EXPL 14-5482

Rechters: A. Fokkema

Advocaten: C. Tijman en T.T. Stellingwerff-Kok

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgevers

Vergaande verstrengeling in de boekhouding tussen verschillende werkgevers en rechtspersonen leidt niet tot misbruik van identiteitsverschil (vereenzelviging). Wel sprake van aansprakelijkheid voor loonbetaling wegens onduidelijkheid.

Werknemer is op 5 juli 2008 in dienst getreden bij werkgever A op basis van een tijdelijk contract. Deze overeenkomst eindigde op 4 januari 2009. Nagenoeg aansluitend is een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten die eindigde op 9 januari 2010. Per 1 juli 2010 is werknemer opnieuw bij werkgever A in dienst getreden als taxichauffeur voor gemiddeld 20 uur per week. Op die overeenkomst is de CAO voor het Taxivervoer van toepassing verklaard. Deze overeenkomst liep, na verlenging, tot en met 30 december 2012. Werknemer is voorts per 1 juli 2010 bij werkgever B in dienst getreden voor 20 uur per week. Deze arbeidsovereenkomst is formeel geëindigd op 30 juni 2011. Na 30 juni 2011 heeft werknemer zonder schriftelijke arbeidsovereenkomst chauffeurswerkzaamheden voor werkgever A en/of werkgever B verricht. X en Y waren bestuurders van werkgever A. De lonen werden wisselend betaald door werkgever A, B of X en Y. Werkgever A is op 4 april 2013 failliet verklaard. Werknemer vordert €10.759,03 aan achterstallig nettoloon van X, Y en werkgever B. Daartoe beroept werknemer zich op vereenzelviging wegens misbruik van identiteitsverschil.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof overweegt dat werkgever A een afzonderlijke rechtspersoon is (geweest) met een eigen inschrijving in de Kamer van Koophandel, waarvan X en Y de bestuurders waren. Vereenzelviging van een rechtspersoon met een natuurlijke persoon en/of met een personenvennootschap is slechts bij hoge uitzondering mogelijk. In het standaardarrest Rainbow/Ontvanger (HR 13 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7480) overwoog de Hoge Raad dat door degene die (volledige of overheersende) zeggenschap heeft over twee rechtspersonen, misbruik kan worden gemaakt van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen, en dat hetgeen met zodanig misbruik werd beoogd, in rechte niet behoeft te worden gehonoreerd. Het maken van zodanig misbruik zal in de regel moeten worden aangemerkt als een onrechtmatige daad die verplicht tot het vergoeden van de schade die door het misbruik aan derden wordt toegebracht. Deze verplichting tot schadevergoeding

zal dan niet alleen rusten op de persoon die met gebruikmaking van zijn zeggenschap de betrokken rechtspersonen tot medewerking aan dat onrechtmatig handelen heeft gebracht, maar ook op deze rechtspersonen zelf, omdat het ongeoorloofde oogmerk van degene die hen beheerst rechtens dient te worden aangemerkt als een oogmerk ook van hen. De omstandigheden van het geval kunnen evenwel ook zo uitzonderlijk van aard zijn dat vereenzelviging van de betrokken rechtspersonen – het volledig wegdenken van het identiteitsverschil – de meest aangewezen vorm van redres is. In de Rainbow/Ontvanger-casus werd vereenzelviging niet aangenomen. Dat in dit geval misbruik van identiteitsverschil is gemaakt, is op geen enkele manier verder toegelicht, laat staan aannemelijk gemaakt, door werknemer. Wel is er onbetwist sprake van verstrengeling van de boekhouding, die tot gevolg heeft dat het hof, in navolging van partijen, voor de beoordeling van de loonvordering, verder geen onderscheid zal maken tussen werkgever A en X. Voor een totale vereenzelviging bestaat evenwel geen grond. Nu de vordering tot het verstrekken van een afschrift van een arbeidsovereenkomst met werkgever A zich duidelijk tot die vennootschap richt, had de kantonrechter niet X en Y mogen veroordelen om dit stuk op straffe van verbeurte van een dwangsom aan werknemer af te geven. Werknemer dient zich hiertoe, voor zover hij nog belang heeft bij deze overeenkomst – een concreet belang heeft hij verder niet gesteld – te wenden tot de curator.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:6980

Zaaknummer: 200.139.517-01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/raad van bestuur UWV

Tussen verzekerde en (deels gesubsidieerd) re-integratiebedrijf is sprake van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. UWV heeft WW-uitkering ten onrechte ingetrokken.

X is van 16 juni 2011 tot en met 15 februari 2013 in dienst geweest van SDW, een (deels gesubsidieerd) re-integratiebedrijf. Met ingang van 18 februari 2013 is hem een WW-uitkering toegekend. Deze uitkering is later ingetrokken, omdat X niet verzekerd is geweest voor de WW. Het UWV stelt dat geen sprake is geweest van een privaatrechtelijke dienstbetrekking (CRvB 17 mei 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ4881). Het bezwaar van X is ongegrond verklaard. X is in beroep gegaan. Centrale vraag is of sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking.

Onder verwijzing naar artikel 7:610 BW oordeelt de rechtbank dat als eerste betekenis toekomt aan de tussen SDW als werkgever en X als werknemer ondertekende arbeidsovereenkomst. X heeft onbetwist productieve arbeid geleverd. Tot aan het einde van het dienstverband heeft SDW loon betaald. Direct voorafgaand aan de arbeidsovereenkomst heeft X niet deelgenomen aan een re-integratietraject. Zijn werk bij SDW werd ook niet in het kader van een traject verricht. Vanuit de bijstand is X bij SDW in dienst getreden. Met ingang van indiensttreding bij SDW heeft X geen enkel contact meer gehad met de sociale dienst en is zijn bijstandsuitkering gestopt. Er is sprake van een andere situatie dan in de uitspraak van de CRvB van 17 mei 2011. In die situatie heeft de betrokkene zich gedurende een half jaar uitsluiten beziggehouden met het zoeken naar werk en het schrijven van sollicitatiebrieven en is vervolgens sprake geweest van werkzaamheden via een uitzendbureau, waarbij de desbetreffende inkomsten in mindering werden gebracht op het salaris dat was overeengekomen bij de in het kader van het re-integratietraject overeengekomen arbeidsovereenkomst. Anders dan de rechtbank in de Ziektewet-zaak van X heeft geoordeeld, is zij met voortschrijdend inzicht van oordeel dat X in een privaatrechtelijke dienstbetrekking tot SDW heeft gestaan en dient te worden aangemerkt als werknemer.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-08-2014

Zaaknummer: ROT/14259

RECHTSPRAAK

Havik Auto B.V./werknemer

Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden (diefstal). Onvoorwaardelijk tegenverzoek werknemer wordt afgewezen.

Werknemer is sinds 1996 in dienst van (een rechtsvoorganger van) Havik. Havik handelt, verhuurt en repareert auto's van de merken Opel en Chevrolet. Werknemer werkte voor het laatst in de functie Partsmanager/Chef Magazijn. Hij is op 14 januari 2014 op staande voet ontslagen. Aan werknemer is meegedeeld dat de dringende reden voor het ontslag op staande voet was gelegen in het feit dat werknemer zonder toestemming aan Havik toebehorende goederen mee naar huis had genomen, te weten een gasfles, ruitenwisserbladen, ruitenwisservloeistof en een accu. Daarbij is door Havik mede als dringende reden genoemd dat werknemer, daarnaar gevraagd, niet direct de waarheid heeft verteld, dat de handelingen structureel van aard zijn en dat het vertrouwen in werknemer ernstig en onherstelbaar is verstoord. In de onderhavige procedure verzoekt Havik voorwaardelijke ontbinding, primair wegens een dringende reden. Werknemer heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu in kort geding is geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven (zie AR 2014-0957), wordt het voorwaardelijk ontbindingsverzoek wegens een dringende reden toegewezen. Het verzoek van werknemer om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een gewichtige reden, bestaande uit veranderingen in de omstandigheden, met toekenning van een vergoeding, kan niet worden toegewezen. Daarbij is in de eerste plaats van belang dat werknemer zijn verzoek onvoorwaardelijk heeft gedaan, terwijl sprake is van een ontslag op staande voet op 14 januari 2014. De kantonrechter acht het niet uitgesloten dat ondanks dit ontslag op staande voet niettemin een onvoorwaardelijke ontbinding zou kunnen volgen, maar daarvoor is in ieder geval vereist dat evident is dat het ontslag op staande voet geen stand zal houden. Daarvan is geen sprake, omdat in eerdergenoemd vonnis in kort geding tussen partijen is geoordeeld dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven. Er is daarom geen plaats voor onvoorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Verder heeft werknemer ook geen belang bij toewijzing van zijn verzoek. Nu het verzoek om ontbinding van Havik al is toegewezen wegens een dringende

reden en zonder toekenning van een vergoeding aan werknemer, en dit verzoek niet meer kan worden ingetrokken, valt niet in te zien welke zin het nog heeft om het tegenverzoek van werknemer toe te wijzen. Dat is temeer het geval nu uit hetgeen is overwogen over het verzoek van Havik al volgt dat ook in geval van toewijzing van het tegenverzoek van werknemer geen aanleiding bestaat voor toekenning van een vergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:10528

Zaaknummer: 2745611 OA VERZ 14-4

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.C. Zaal en P.J.M. Ros

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Havik Auto B.V.

Ontslag op staande voet wegens diefstal na dienstverband van 23 jaar rechtsgeldig.

Werknemer is sinds 1996 in dienst van (een rechtsvoorganger van) Havik. Havik handelt, verhuurt en repareert auto's van de merken Opel en Chevrolet. Werknemer werkte voor het laatst in de functie Partsmanager/Chef Magazijn. Hij is op 14 januari 2014 op staande voet ontslagen. Aan werknemer is meegedeeld dat de dringende reden voor het ontslag op staande voet was gelegen in het feit dat werknemer zonder toestemming aan Havik toebehorende goederen mee naar huis had genomen, te weten een gasfles, ruitenwisserbladen, ruitensproeiervloeistof en een accu. Daarbij is door Havik mede als dringende reden genoemd dat werknemer, daarnaar gevraagd, niet direct de waarheid heeft verteld, dat de handelingen structureel van aard zijn en dat het vertrouwen in werknemer ernstig en onherstelbaar is verstoord. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In juli en september 2013 zijn naar aanleiding van onverklaarbare voorraadverschillen bij het magazijn camera's geplaatst. In januari 2014 zijn de complete beelden door het recherchebureau bekeken, waarna in de tweede week van januari 2014 Havik over de resultaten daarvan is ingelicht en Havik die beelden heeft gezien. Vervolgens heeft Havik in het kader van hoor en wederhoor met werknemer op 13 januari 2014 een gesprek gehad. Daarna is het ontslag op staande voet gevolgd op 14 januari 2014, waarbij de dringende reden daarvoor in ieder geval bij brief van 14 januari 2014 aan werknemer is bekendgemaakt. Gelet op die gang van zaken is het ontslag onverwijld gegeven en is de reden daarvoor ook gelijktijdig meegedeeld.

Op de zitting heeft werknemer erkend dat hij bij vier gelegenheden zonder toestemming goederen van Havik uit het magazijn heeft weggenomen en heeft meegenomen naar huis. Het gaat daarbij, mede gelet op de door Havik overgelegde stukken en camerabeelden, om het wegnemen van een accu, een gevulde gasfles, ten minste twee dozen met 12 flessen (per doos) ruitensproeiervloeistof van 500 ml, en het wegnemen van ruitenwisserbladen. Het wegnemen van die goederen is door Havik terecht aangemerkt als diefstal. Werknemer heeft die goederen immers bewust meegenomen met het doel om die goederen zich toe te eigenen, zoals hij ook

heeft gesteld in een e-mail van 15 januari 2014. Dat werknemer het wegnemen van de goederen niet als diefstal heeft ervaren, maar als 'vergoeding' voor een niet verstrekte brandstofpas, doet er niet aan af dat sprake is van diefstal. Werknemer weet of behoort te weten dat een discussie over een vergoeding voor brandstofkosten nooit eigenmachtig door hem kan worden 'opgelost' door het wegnemen van goederen. Dat werknemer zou hebben gehandeld in een 'vraag van verstandsverbijstering', zoals hij zegt in een tweede e-mail van 15 januari 2014, kan de kantonrechter niet inzien, omdat de goederen zijn weggenomen op vier verschillende momenten over een periode van enkele maanden. Geoordeeld wordt dat het ontslag rechtsgeldig is. De omstandigheid dat werknemer ten tijde van het ontslag een dienstverband had van 23 jaar en dat hij naar behoren functioneerde, weegt tegenover de aard en ernst van de dringende reden voor het ontslag op staande voet niet zwaar genoeg om te oordelen dat dit ontslag niet gerechtvaardigd is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:10527

Zaaknummer: 2864353 KG EXPL 14-29

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: P.J.M. Ros en M.C. Zaal

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Opzegging arbeidsovereenkomst 60-jarige (brom)fietsmonteur na dienstverband van 42 jaar is, zonder enige voorziening te treffen, kennelijk onredelijk. Schadevergoeding wordt, mede gelet op slechte financiële situatie werkgeefster, begroot op € 10.000.

Werknemer is sinds 1971 in dienst geweest als monteur (fietsen en bromfietsen). Werknemer stelt dat de opzegging per 1 november 2013 kennelijk onredelijk is. Primair beroept hij zich op een valse/voorgewende reden. Subsidiair beroept hij zich op het gevolgencriterium. Niet alleen is hem op een leeftijd van 60 en na 42 arbeidzame jaren bij werkgeefster zonder inspanning tot herplaatsing 'zijn arbeidsvreugde ontnomen', maar ook is hij aldus 'in een financieel nijpende situatie komen te verkeren' ('het gezin' moet nu leven van een parttime inkomen van de echtgenote naast de beperkte WW-uitkering van werknemer). Werknemer vordert een schadevergoeding van € 87.432,23 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Beide partijen wekten – althans in eerste aanleg – de indruk dat voor het opzeggingsmotief de tijdens de toestemmingsprocedure aan het UWV WERKbedrijf ter beoordeling voorgelegde argumenten en stukken van beslissend belang zijn. Het gaat echter bij de beoordeling van de vraag of de opzegging op de daarvoor gebruikte grond kennelijk onredelijk te achten is, om de opzegging zelf en de daarbij gehanteerde reden. Werknemer stelt niet langer dat sprake is van een valse of voorgewende reden. Desalniettemin valt aan de stukken te ontleen dat van een opzegging onder opgave van een valse of voorgewende reden hoe dan ook geen sprake was, omdat het voornemen tot sluiting slechts deel uitmaakte van het complex aan bedrijfseconomische argumenten.

De opzegging wordt kennelijk onredelijk bevonden op grond van het gevolgencriterium. Juist als het zo is dat werknemer de enige werknemer van de vennootschap onder firma was (en daar heeft het alleszins de schijn van), had van werkgeefster verlangd mogen worden dat hij met zijn staat van dienst en op zijn leeftijd veel meer dan kennelijk gedaan is, betrokken was bij beslissingen over het lot van de onderneming. In ieder geval in de zin dat hij gehoord was én in een vroeger stadium althans indringender had mogen horen welke plannen en

perspectieven de beide vennoten met de fietsenspecialzaak hadden. Werkgeefster heeft er blijk van gegeven zich weinig of niets aangetrokken te hebben van het belang dat werknemer er als betrekkelijk ongeschoolde werknemer met zeer eenzijdige arbeidservaring en een ongunstige leeftijd bij had zich te prepareren op een nabij ontslag en de daarmee gepaard gaande wens de waarschijnlijkheid van werkloosheid zo veel mogelijk te minimaliseren. Werkgeefster heeft ook al niet gesteld dat er in het verdere arbeidsverleden enige scholingsinspanning gedaan is. Dit is werkgeefster in nog ernstiger mate kwalijk te nemen voor de periode november 2011 tot november 2013, toen aan de zijde van buiten werknemer om plannen gemaakt én uitgevoerd werden om het bedrijf zelfs helemaal te sluiten. Weliswaar staat hier ook een eigen verantwoordelijkheid van werknemer tegenover om zich niet geheel van werkgeefster afhankelijk te maken en blijkt nergens uit dat hij die serieus genomen heeft, maar in het kader van de afweging van belangen en posities, tikt een en ander toch zwaarder aan bij de werkgeefster. Het belang dat de wetgever blijkens de aanstaande regeling van de transitievergoeding voor bijna alle gevallen van een gedwongen einde van een arbeidsverhouding toekent aan het treffen van een (financiële) voorziening ter zake en de wijze waarop in de WWZ rekening gehouden wordt met wél geleverde scholingsinspanningen, onderstrepen het gewicht van gezamenlijke inspanningen van werkgeefster en werknemer om toekomstige werkloosheid te voorkomen of tot een minimum te beperken. Gelet op de slechte financiële situatie van werkgeefster, wordt een schadevergoeding van € 10.000 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:9637

Zaaknummer: 2905196 CV EXPL 14-3485

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: R.P.H.W. Haas en M.A.M. Wentink-Schepers

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Bouwvereniging Huis en Erf

Toekenning aanvullingsregeling op grond van CAO Woondiensten na ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning vergoeding met C=1,5 (€ 104.863,41 bruto). Baijingsleer niet van toepassing.

Werkneemster is sinds 1999 in dienst van Huis & Erf. De arbeidsovereenkomst is per 1 maart 2012 ontbonden onder toekenning van een vergoeding van € 104.863,41 bruto (C=1,5). De toepasselijke CAO Woondiensten (hierna: de cao) kent in artikel 2.13 in geval van inkrimping of interne reorganisatie een aanvullingsregeling, inhoudende dat de WW-uitkering wordt aangevuld tot 100% van het nettomaandsalaris. Met ingang van 1 mei 2012 ontvangt werkneemster een WW-uitkering. Met ingang van 17 januari 2013 is zij elders in dienst getreden. Werkneemster stelt dat zij nog aanspraak maakt op de aanvullingsregeling. Huis & Erf stelt daarentegen dat de cao niet op werkneemster van toepassing is en dat de aanspraken van werkneemster reeds verdisconteerd zijn in de aan haar toegekende ontbindingsvergoeding. Voorts beroept Huis & Erf zich op de Baijingsleer en de redelijkheid en billijkheid.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ter zitting heeft Huis & Erf niet langer bestreden dat de cao van toepassing is op de arbeidsovereenkomst tussen partijen, zodat daarvan wordt uitgegaan. Het verweer dat de aanspraken van werkneemster reeds zijn verdisconteerd in de ontbindingsvergoeding kan niet worden aanvaard. Dat dat het geval zou zijn blijkt niet uit de beschikking van de kantonrechter van 9 februari 2012, noch uit het proces-verbaal van de zitting in die procedure, noch uit enig ander stuk dat daarop betrekking heeft. Maar ook als ervan zou moeten worden uitgegaan dat de kantonrechter in de ontbindingsprocedure op enigerlei wijze in haar beslissing heeft meegewogen dat werkneemster aanspraken aan de cao kan ontleen, brengt dat in beginsel niet met zich dat werkneemster zich niet op die aanspraken kan beroepen en deze in rechte geldend kan maken. Het beroep van Huis & Erf op de Baijingsleer dient eveneens te falen. Het gaat in het onderhavige geval niet om aanspraken van werkneemster op grond van de redelijkheid en billijkheid of hetgeen een goed werkgever behoort te doen of na te laten, welke aanspraken in beginsel in de ontbindingsprocedure aan de orde dienen te komen en waarvan de afweging in beginsel volledig in de

ontbindingsvergoeding tot uitdrukking dient te worden gebracht. Aanspraken die daarop zijn gegrond kunnen in beginsel niet nogmaals in een procedure aan de orde worden gesteld (behoudens het geval dat deze uitdrukkelijk in de ontbindingsbeschikking buiten de beoordeling zijn gelaten). In het onderhavige geval gaat het om aanspraken van werknemster op grond van de cao. Daarvan kan in een aparte procedure nakoming worden gevorderd (analoog aan HR 2 april 2004, *JAR* 2004/112). De onderhavige aanspraken vertegenwoordigen een waarde van circa € 18.000 volgens de stellingen van werknemster. Honorering van deze aanspraken is niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De aanvulling ten bedrage van € 7.133,88 netto wordt toegewezen. Ook dient artikel 2.13.11 van de cao met betrekking tot het pensioen te worden nagekomen. Dat nastorting bij het pensioenfonds niet meer mogelijk zou zijn verhindert niet dat Huis & Erf die premiebetalingen op een andere wijze aan werknemster ten gunste laat komen, zoals op de wijze voorgesteld door werknemster, namelijk onderbrenging van het bedrag bij een particuliere verzekeraar of een bank ter reservering voor een aanvulling op het pensioen, dan wel, zoals werknemster ter comparitie aangaf, in de vorm van nastorting bij het(zelfde) pensioenfonds nadat in augustus 2015 de arbeidsovereenkomst met haar nieuwe werkgever zal zijn geëindigd. Werknemster zal hebben aan te geven op welke (fiscaal toelaatbare) wijze zij nakoming wenst.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 06-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:6595

Zaaknummer: 3219572

Rechters: J.H. Wiggers

Advocaten: L.M. den Ouden en A.W. Brantjes

Wetsartikelen: 7:685 BW, 6:248 en 2.13 CAO Woondiensten

RECHTSPRAAK

werknemer/De Staat der Nederlanden

Werknemer stelt na faillissement werkgever de Staat in de hoedanigheid van wetgever en toezichthouder aansprakelijk voor de schade die hij ten gevolge van de asbestziekte lijdt en heeft geleden. Verjaringstermijn van twintig jaar is niet in strijd met arrest De Moor/Zwitserland. Geen onrechtmatig handelen van de Staat.

Werknemer is van 1977 tot 14 december 2011 in loondienst werkzaam geweest bij Zalco. In 2009 is de diagnose maligne mesotheliom epitheliaal type (longvlieskanker) vastgesteld. Zalco heeft uiteindelijk aansprakelijkheid erkend en een vergoeding voor immateriële schade van € 51.395 en een voorschot op de materiële schade van twee maal een bedrag van € 2.858 betaald. Na het faillissement van Zalco is werknemer op 14 december 2011 ontslagen. In de onderhavige procedure stelt werknemer de Staat aansprakelijk voor de schade die hij ten gevolge van de asbestziekte lijdt en heeft geleden. Werknemer legt aan zijn vordering ten grondslag dat de Staat in de periode van 1977 tot begin jaren negentig onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld, omdat de Staat zijn verplichtingen, gericht op het beschermen van de gezondheid van werknemer in zijn arbeidssituatie onvoldoende is nagekomen, waardoor hij aan asbest is blootgesteld en schade heeft geleden. Hij verwijt de Staat schending van de observatieplicht, schending van de waarschuwingsplicht, regelgevingsfalen, algemeen toezichtsfalen en concreet toezichtsfalen.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het meest verstrekkende verweer van de Staat is dat de vordering van werknemer grotendeels is verjaard. De rechtbank is, anders dan werknemer, van oordeel dat de overheid niet gelijk kan worden gesteld met een asbestproducent. De Staat heeft de asbest, waaraan werknemer volgens zijn zeggen bij Zalco is blootgesteld, immers niet in het verkeer gebracht. De Staat kan evenmin worden verweten dat hij onrechtmatig heeft gehandeld als bedoeld in artikel 6:175 BW nu hij de gevaarlijke stof asbest waaraan werknemer beweerdelijk is blootgesteld niet beroepsmatig heeft gebruikt of onder zich heeft gehad. Dit brengt mee dat op de onderhavige vordering in beginsel de twintigjarige verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW van toepassing is. Het beroep van werknemer op artikel 6 EVRM en het 'De Moor-arrest' (EHRM 11 maart 2014, RAV 2014/48 (De Moor/Zwitserland)) faalt. In deze

uitspraak oordeelde het EHRM dat de door Zwitserland gehanteerde verjaringstermijn van tien jaar niet proportioneel was, omdat vanwege de incubatietijd van mesotheliom die verjaringstermijn steeds zal zijn verstreken op het moment dat de ziekte zich openbaart. In het onderhavige geval is werknemer echter niet beperkt in de vrije toegang tot de rechter in verband met zijn asbestvordering. Krachtens de Nederlandse verjaringsregels geldt in de verhouding tot de voormalige werkgever van werknemer zelfs een dertigjarige verjaringstermijn, welke niet was verjaard op het moment dat hij met de ziekte mesotheliom bekend werd. Werknemer is ook in staat geweest om Zalco tijdig aansprakelijk te stellen en – indien nodig – in rechte te betrekken. De omstandigheid dat Zalco vanwege een faillissement geen verhaal (meer) biedt, maakt dit niet anders. In dit verband is nog van belang dat onder omstandigheden een doorbreking van de dertigjarige verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 2 BW mogelijk is (zie HR van 28 april 2010, ECLI:NL:HR:2000:AA5635 (Van Hese/De Schelde)). Dat de vrije toegang tot de rechter voor werknemer ten aanzien van zijn vordering jegens de Staat op grond van artikel 3:310 lid 1 BW beperkt is tot twintig jaar, een termijn die overigens twee maal zo lang is als de in het arrest aan de orde zijnde termijn van tien jaar, vindt derhalve zijn rechtvaardiging in de omstandigheden dat de vordering jegens de direct aansprakelijke partij niet is verjaard, terwijl de Staat in zijn hoedanigheid van indirect aansprakelijke partij, te weten in zijn hoedanigheid van wetgever en toezichthouder, wordt aangesproken.

De rechtbank is van oordeel dat in het midden kan blijven of de door werknemer gestelde blootstelling gedurende de periode van 20 februari 1993 tot en met 31 december 1993 daadwerkelijk heeft plaatsgevonden, nu – ook wanneer de rechtbank daar veronderstellenderwijs vanuit zou gaan – de Staat jegens werknemer gedurende die periode niet onrechtmatig heeft gehandeld en derhalve niet aansprakelijk is. Van de door werknemer gestelde schending van de observatieplicht, schending van de waarschuwingsplicht, regelgevingsfalen, algemeen toezichtsfalen en concreet toezichtsfalen is geen sprake.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2014:13593

Zaaknummer: C/09/453867 / HA ZA 13-1231

Rechters: D. Aarts, J.L.M. Luiten en M.J. van Cleef-Metsaars

Advocaten: R.F. Ruers en C.C. Jongens

Wetsartikelen: 3:310 BW, 6:162 BW en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Stichting Neutraal Bijzonder Onderwijs Twente/werkneemster

***Overgang van onderneming bijzondere school in primair onderwijs.
Ontbonden vereniging in liquidatie kan onderwerp van overgang van
onderneming zijn.***

Werkneemster is sinds 1999 in dienst bij de Hengelose Schoolvereniging (HSV) in de functie van lerares basisonderwijs. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO primair onderwijs (CAO PO) van toepassing. De HSV is een zogenoemde Bijzonder Neutrale School. Sedert maart 2010 kampt HSV met een dalend aantal leerlingen van de HSV en ingaande 1 augustus 2012 heeft zij haar wettelijke registratie verloren. Op 30 maart 2012 wordt het gehele lerarenbestand van HSV ontslag aangezegd op grond van artikel 3.8 lid 3 CAO PO, effectief ingaand op 1 augustus 2012. De Commissie van Beroep voor het BO en (V)SO heeft het beroep van werkneemster tegen de opzegging gegrond verklaard. Daarbij is het volgende overwogen. 'Per 1 augustus 2012 zijn ruim 100 leerlingen van de HSV ingeschreven bij Stichting Montessori Onderwijs Hengelo (hierna: SMO) en zijn de leerkrachten van de SMO (op werkneemster en een collega na) bij SMO in dienst getreden. Het onderwijs is ook daadwerkelijk in het schoolgebouw waar de HSV tot 1 augustus 2012 onderwijs heeft verzorgd, voortgezet. Gelet op het voorgaande is de Commissie van oordeel dat er sprake is van een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 BW.' Sinds 1 augustus 2012 heeft SMO haar naam gewijzigd in Stichting Neutraal Bijzonder Onderwijs Twente (hierna: SNBOT). Centrale vraag in de onderhavige procedure is of sprake is van een overgang van onderneming.

Anders dan SNBOT, is de kantonrechter van oordeel dat de omstandigheid dat het bestuur van HSV op de laatste dag van het schooljaar 2011-2012, zijnde 19 juli 2012, heeft besloten om de HSV per direct te ontbinden, niet tot gevolg heeft dat per 1 augustus 2012 geen sprake zou kunnen zijn van een overgang als bedoeld in de artikelen 7:662-666 BW. Gelet op het bepaalde in artikel 2:19 lid 5 BW is HSV na de ontbinding blijven voortbestaan, aangezien nog tot vereffening overgegaan diende te worden. Nu HSV eerst op 18 oktober 2012 in staat van faillissement is verklaard is, doet zich bedoelde situatie op 1 augustus 2012 niet voor en kan ook de ontbonden vereniging (HSV in liquidatie, zie art. 2:19 lid 5 BW) onderwerp zijn van de

overgang van onderneming.

Ten aanzien van de vraag of een overdracht krachtens overeenkomst tot stand is gekomen, is het ontbreken van een contractuele band niet van doorslaggevend belang (HvJ EU 11 maart 1997, NJ 1998/377 (Süzen)). Aan de voorwaarde 'overeenkomst' is, gelet op correspondentie en wijziging van de statuten van SNBOT, voldaan. Ook is sprake van identiteitsbehoud. De kantonrechter onderschrijft de overwegingen van de Commissie van Beroep voor het BO en (V)SO waar zij vaststelt dat het geheel van leerlingen, leerkrachten, leermiddelen en het schoolgebouw na 1 augustus grotendeels hetzelfde zijn gebleven. Anders dan SNBOT meent, dient een basisschool gerekend te worden tot de arbeidsintensieve sector aangezien de leerkrachten het meest wezenlijke aspect vormen. De omstandigheid dat bekostiging middels 'lumpsum' plaatsvindt, maakt niet dat sprake is van een kapitaalintensieve onderneming, zoals SNBOT lijkt te stellen. Ook de betwisting van SNBOT dat er sprake is geweest van het overnemen van personeel, wordt verworpen. Pas de derde sollicitatieronde was een externe. Gelet op de vrijheid van schoolkeuze, zijn het uiteraard de ouders geweest die hun kinderen na de opheffing van HSV hebben ingeschreven bij SNBOT. Dit doet echter niet af aan de omstandigheid dat zowel HSV als SMO forse inspanningen hebben verricht teneinde de ouders van de leerlingen van HSV te bewegen hun kinderen in te schrijven bij SMO. Ook de omstandigheid dat SNBOT geen bemoeienis zou hebben gehad met de aan haar, in verband met de toename van het aantal leerlingen, door de gemeente ter beschikking gestelde leermiddelen, is niet van doorslaggevend belang voor de vraag of sprake is van een overgang van onderneming. Niet alleen is dit aspect slechts een van de aspecten die meegewogen dient te worden, ook blijkt uit het faillissementsverslag dat een en ander wat genuanceerder ligt, evenals uit hetgeen ter comparitie is verklaard over de schikking die is getroffen tussen de curator van HSV en het steunfonds Neutraal Bijzonder Onderwijs. Geoordeeld wordt dat sprake is van een overgang van onderneming. De in reconventie gevorderde opheffing van het gebiedsverbod wordt toegewezen. De door werkneemster gevorderde re-integratie binnen de organisatie van SNBOT wordt afgewezen. Hiertoe wordt overwogen dat het afstoten van de reguliere onderwijsstroom in beginsel behoort tot de beleidsvrijheid van SNBOT en dat de hieruit voortvloeiende consequenties voor het gehele personeel, waaronder niet alleen werkneemster, niet beoordeeld kunnen worden in het kader van deze procedure.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 04-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:5912

Zaaknummer: 2996572 CV EXPL 14-4225

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: M. van der Veen en R.M. Pot

Wetsartikelen: 2:19 BW, 7:662 BW en 7:665 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster is ten tijde van sluiten van CAO Wonen 2010 geen lid van branchevereniging die partij was bij cao. Dat bij consumenten de indruk is gewekt dat werkgeefster wel lid is van branchevereniging, leidt er niet toe dat werkgeefster op grond van artikel 9 Wet CAO is gebonden aan de cao. Geen nawerking.

Werknemer is sinds december 2010 als storemanager in dienst van werkgeefster, een detailhandelsonderneming die zich richt op de verkoop van vloeren aan consumenten. Werknemer heeft zich op 28 januari 2014 ziek gemeld. Na twee maanden ziekte heeft werkgeefster 70% van het loon doorbetaald. Centrale vraag in de onderhavige procedure is of werknemer gedurende de eerste 52 weken van ziekte, conform de CAO Wonen 2010, recht heeft op volledige loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer stoelt zijn vordering op zijn betoog dat ondanks het feit dat werkgeefster geen lid was van CBW-Mitex op het moment dat door die branchevereniging met FNV Bondgenoten en CNV Dienstenbond de CAO Wonen 2010 werd afgesloten en gedurende de looptijd daarvan werkgeefster ook geen lid is geworden, zij daaraan toch gebonden is nu zij het gerechtvaardigd vertrouwen bij werknemer had gewekt dat zij wél lid was van CBW-Mitex. Als relevante feiten en omstandigheden noemt werknemer daarbij het gebruik van het CBW-logo richting klanten/consumenten, het beroep daarbij op de CBW-algemene voorwaarden, het feit dat werkgeefster de eerste twee maanden van zijn ziekte 100% van het loon heeft uitgekeerd, de moedermaatschappij wel lid was van CBW-Mitex en de CAO Wonen 2010 algemeen verbindend was verklaard.

Voorop moet staan het uitgangspunt dat een cao slechts de (bestaande en toekomstige) leden bindt van de verenigingen die partij zijn bij de cao en die daarbij betrokken zijn. Voor een verruiming van de kring van gebonden werkgeefsters op grond van de Wet CAO is naar het oordeel van de kantonrechter in beginsel geen plaats. De wettekst zelf, alsmede de wetsgeschiedenis, literatuur en jurisprudentie geven daartoe onvoldoende aanleiding. Het voert evenwel te ver om het ten opzichte van de klanten/consumenten – ten onrechte –

geschetste beeld dat werkgeefster lid was van CBW-Mitex, consequenties te laten hebben voor de arbeidsrechtelijke verhoudingen binnen werkgeefster in de door werknemer voorgestelde zin. Immers, in arbeidsrechtelijke zin heeft werkgeefster geen onjuist beeld geschetst, althans daarvan is in deze procedure niet gebleken. Voorts kan, wanneer een werkgeefster uit consideratie gedurende twee maanden meer betaalt dan zij op grond van de arbeidsovereenkomst en de wet verplicht is te betalen, dat er niet toe leiden dat reeds daardoor het gerechtvaardigde vertrouwen is gewekt dat de werkgeefster zich gebonden acht aan het geheel van rechten en plichten voortvloeiend uit de cao. Voorts komt aan het feit dat de CAO Wonen 2010 vervolgens algemeen verbindend is verklaard, hier niet de betekenis toe dat daaruit gebondenheid op grond van artikel 9 Wet CAO voortvloeit – daarvoor is nu juist de algemeenverbindendverklaring nodig – en dat wordt niet anders in het licht van het opgeworpen beeld jegens klanten/consumenten zoals hiervoor geschetst. Evenmin is door het feit dat de moedermaatschappij lid was van CBW-Mitex het gerechtvaardigde vertrouwen gewekt dat werkgeefster wel (of ook) lid was. Dit lidmaatschap was bij werknemer namelijk niet bekend. Nu werkgeefster bij het aangaan van de CAO Wonen 2010, of gedurende de tijd dat deze van kracht was, geen lid was van een van de bij die cao betrokken partijen, kan van nawerking evenmin sprake zijn. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 31-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2014:7633

Zaaknummer: 3400068-VV-14/95

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: M. van de Wolde en E.M.M. Smilde-Schölvinck

Wetsartikelen: 7:629 BW en 9 Wet CAO

RECHTSPRAAK

DI-Stone c.s./Algemene Bond van Natuursteenbedrijven c.s.

Afwijzing vorderingen nieuwe werkgeversvereniging in natuursteenbranche tot toelating cao-onderhandelingen.

ABN is een werkgeversvereniging in de natuursteenbranche. DI-Stone is eveneens een werkgeversvereniging in de natuursteenbranche en is op 4 maart 2013 opgericht door een van de ex-bestuursleden van ABN. CNV en FNV zijn de vakbonden die een gedeelte van de werknemers in de natuursteenbranche vertegenwoordigen. Op 20 augustus 2014 heeft een statutenwijziging plaatsgevonden in de statuten van DI-Stone. Artikel 2.1 van de gewijzigde statuten luidt als volgt: 'De vereniging heeft als doel: het behartigen van individuele en collectieve belangen van ondernemers in de (natuur)steen sector ter bevorderen van een duurzame innovatieve werkwijze bij ondernemingen in steenachtige producten, en het verrichten van al wat hiermee verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn.' De laatst geldende CAO Natuursteen had een looptijd van 1 maart 2013 tot en met 28 februari 2014. Deze cao is tot stand gekomen na onderhandelingen tussen ABN, CNV en FNV. ABN, CNV en FNV hebben op 9 mei 2014 voor het eerst onderhandeld over een nieuwe cao, die zou moeten gaan gelden van 1 maart 2014 tot en met 31 december 2015. DI-Stone heeft verzocht te worden toelaten tot de onderhandelingen over de nieuwe Cao Natuursteen. CNV en FNV hebben daarop afwijzend gereageerd, kort gezegd omdat de positie (representativiteit) van DI-Stone niet duidelijk is, en omdat de verhoudingen tussen ABN en DI-Stone zeer slecht zijn, zodat wordt verwacht dat bij het toetreden van DI-Stone tot de onderhandelingen geen nieuwe cao zal kunnen worden gesloten. Op 1 oktober 2014 en daarna 13 oktober 2014 heeft ABN aan CNV en FNV een eindbod gedaan. De ledenraadpleging bij de vakbonden over het eindbod zal een dezer dagen plaatsvinden. In de onderhavige procedure vordert DI-Stone onder meer toegelaten te worden tot het overleg omtrent een nieuwe CAO Natuursteen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vorderingen die ertoe strekken dat DI-Stone wordt toegelaten als nieuwe partij bij de cao waarvoor ABN op 21 oktober 2014 het eindbod heeft gedaan, zijn niet toewijsbaar. Ook als wordt verondersteld dat DI-Stone voldoende representatief is om de bij haar aangesloten werkgevers te vertegenwoordigen, dan nog zijn ABN, FNV en CNV niet gehouden om DI-Stone op dit moment toe te laten. De

onderhandelingen zijn immers geëindigd door het eindbod van ABN. Van onderhandelingen is nu dus geen sprake meer. Bovendien is de verwachting gerechtvaardigd dat, als DI-Stone nog tot het overleg zou kunnen toetreden, die toetreding ertoe zou leiden dat er binnen afzienbare termijn geen akkoord bereikt zou worden wegens fundamenteel gebrek aan overeenstemming. DI-Stone heeft ter zitting duidelijk gemaakt dat het er vooral om gaat de voor de branche gewenste modernisering sneller door te voeren dan in het eindbod van ABN voorzien. Naar verwachting zal daar niet binnen een paar weken, zoals DI-Stone zelf stelt, overeenstemming over kunnen worden bereikt. DI-Stone is verder pas sinds de wijziging van haar statuten in augustus 2014 in staat om als onderhandelingspartij op te treden en van de vakbonden, die reeds sinds mei 2014 onderhandelen met ABN, kan, met name gelet op de animositeit tussen ABN en DI-Stone, niet worden verwacht dat zij nu – met een akkoord in zicht – eraan meewerken dat DI-Stone aanschuift. Dat zou immers waarschijnlijk betekenen dat de werknemers voorlopig geen zicht hebben op onder meer de loonsverhoging die in het eindbod van ABN besloten ligt. Zoals ter zitting al door de voorzieningenrechter gezegd, zullen ABN, FNV en CNV echter DI-Stone bij verdere onderhandelingen over een cao (indien het eindbod van ABN niet wordt aanvaard dan wel een volgende cao wordt voorbereid) wel serieus moeten nemen als onderhandelingspartij. Indien zij de representativiteit van DI-Stone, die volgens haar bijna 40% bedraagt, dan willen betwisten zullen zij met argumenten moeten komen. Ook zal dan de animositeit tussen ABN en DI-Stone niet zonder meer een reden kunnen zijn om DI-Stone te weigeren. De gevraagde voorzieningen worden geweigerd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:7436

Zaaknummer: C/13/574613 / KG ZA 14-1348

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: K. van Kranenburg-Hanspians, R.A.A. Duk, H. Aydemir en S.N. Ketting

Wetsartikelen: CAO Natuursteen

RECHTSPRAAK

NV Haagse Milieuservices/werknemer

Voorwaardelijk toegekende ontbindingsvergoeding is pas opeisbaar indien in een bodemprocedure is beslist dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven. Andere situatie dan in arrest De Bode/Hollandse IJssel, waarin het om wettelijke rente ging.

Werknemer is in 1991 in dienst getreden van HMS als chauffeur/belader. Samen met een aantal collega's is hij op 14 februari 2014 op staande voet ontslagen door HMS – kort gezegd – omdat hij betrokken zou zijn bij een 'illegale afvalroute'; werknemer en de eveneens ontslagen collega's zouden buiten HMS om afval hebben opgehaald, waarvoor zij zich hebben laten betalen. Op 4 juni 2014 is de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden. In de onderhavige procedure is in geschil of werknemer op dit moment mag overgaan tot executie van de beschikking van de kantonrechter van 4 juni 2014 voor wat betreft de daarin aan hem toegekende ontslagvergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de beschikking van 4 juni 2014 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen voorwaardelijk ontbonden per 19 juni 2014, namelijk voor zover deze op het moment van het uitspreken van de beschikking nog bestaat. Gelet op het onlosmakelijke verband tussen enerzijds de ontbinding van de arbeidsovereenkomst en anderzijds de aan werknemer toegekende vergoeding, brengt een redelijke uitleg van de beschikking mee dat aan de vergoeding dezelfde voorwaarde is verbonden, ook al vermeldt het dictum van de beschikking dat niet uitdrukkelijk. HMS is de vergoeding dus enkel verschuldigd voor zover de arbeidsovereenkomst op 4 juni 2014 nog bestond. Op dit moment staat echter nog niet vast dat de vergoeding (thans reeds) opeisbaar is. Dat is pas het geval nadat in een – voor tenuitvoerlegging vatbare – uitspraak in een bodemprocedure is beslist dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven, dan wel HMS de nietigheid van het ontslag heeft erkend. Anders dan werknemer stelt volgt uit het arrest van de Hoge Raad van 5 september 1997 (ECLI:NL:HR:1997:ZC2417) niet dat een voorwaardelijk toegekende ontbindingsvergoeding, zoals hier aan de orde, ook onmiddellijk opeisbaar is indien een beroep is gedaan op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet. In de casus die heeft geleid tot dat arrest speelde slechts de vraag vanaf welk moment de wettelijke rente over

een voorwaardelijk toegekende vergoeding verschuldigd is (zie ook Hof Leeuwarden d.d. 23 juli 2003; JAR 2003/211). De Hoge Raad heeft enkel beslist dat een beschikking waarbij de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk is ontbonden en een (voorwaardelijke) ontbindingsvergoeding is toegekend geacht moet worden onmiddellijke werking te hebben gehad indien nadien door de rechter wordt geconstateerd dat het op staande voet gegeven ontslag nietig is, zodat in een dergelijke situatie – met het oog op de berekening van de wettelijke rente – ervan moet worden uitgegaan dat de vergoeding onmiddellijk na het uitspreken van de beschikking verschuldigd is door de werkgever. Dat betekent echter niet dat de toegekende vergoeding ook al kan worden geëxecuteerd voordat de nietigheid van het ontslag onherroepelijk vaststaat.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2014:12008

Zaaknummer: C/09/470945 / KG ZA 14-935

Rechters: M.E. Groeneveld-Stubbe

Advocaten: L.V. Claassens en R. Verspaandonk

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

NS Reizigers B.V./werknemer

Dat hoofdconducteur misbruik zou hebben gemaakt van ziekmelding om reis te kunnen maken, is onvoldoende gebleken. Hoewel werknemer zich niet aan de voorschriften bij ziekte heeft gehouden is ontbinding, gelet op het lange dienstverband en de verder onweersproken onberispelijke staat van dienst, een stap te ver.

Werknemer is sinds 1999 als hoofdconducteur in dienst van NS Reizigers (hierna: NSR). Begin 2014 heeft werknemer verlof aangevraagd voor de periode 13 juni tot en met 16 juni 2014. Voor deze dagen stond werknemer vervolgens als respectievelijk 2e, 3e, 3e en 3e reserve op de vakantie-aanvraaglijst. Werknemer heeft desondanks een vakantie naar Spanje geboekt voor de periode 12 juni tot en met 16 juni 2014. Op 2 juni 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld. Thans verzoekt NSR ontbinding van de arbeidsovereenkomst. NSR stelt dat sprake is van een ongeloofwaardige ziekmelding en dat de ziekmelding is gebruikt om toch de reis te kunnen maken. Daarom heeft werknemer op grovelijke wijze de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst veronachtzaamd. Subsidiair stelt NSR dat sprake is van een verandering in de omstandigheden die maakt dat voortzetting van het dienstverband niet mag worden verwacht. Werknemer heeft het vertrouwen weggenomen door zich ziek te melden om op een vakantie te gaan terwijl voor die vakantie geen toestemming was gegeven. Daar komt bij dat werknemer geheel onbereikbaar was voor NSR. In het bijzonder een hoofdconducteur moet NSR volkomen kunnen vertrouwen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel de loop der gebeurtenissen wellicht vragen oproept, kan niet worden vastgesteld dat werknemer in de periode vanaf 2 juni 2014 niet arbeidsongeschikt was. Daarvoor is immers vereist dat de bedrijfsarts, of desgevraagd de deskundige van het UWV, vaststelt dat van arbeidsongeschiktheid geen sprake was. Een dergelijk oordeel van de bedrijfsarts (of van de deskundige) is in deze procedure niet overgelegd. Wel is duidelijk geworden dat de bedrijfsarts op 15 juli 2014 heeft geoordeeld dat werknemer op dat moment geschikt is voor passend werk. Anders dan door NSR is betoogd, kan daaruit niet worden afgeleid dat werknemer op 15 juli 2014, dan wel nog eerder, niet arbeidsongeschikt voor het eigen werk was. Dat werknemer serieuze medische klachten had,

kan overigens ook worden afgeleid uit de door werknemer overgelegde medische stukken. NSR heeft daartegenover onvoldoende gesteld om aan te kunnen nemen dat werknemer niet ziek was. Daarmee staat ook vast dat van een ongeloofwaardige ziekmelding geen sprake kan zijn en dat van misbruik maken van de ziekmelding niet, althans onvoldoende, is gebleken. Het verzoek kan dan ook niet op grond van de gestelde dringende reden worden toegewezen.

De kantonrechter oordeelt dat werknemer het in hem gestelde vertrouwen wel heeft beschaamd. Allereerst heeft werknemer bij de bedrijfsarts dan wel zijn leiding geen melding gemaakt van zijn reis naar Spanje. Daarmee heeft hij zich niet gehouden aan de voorschriften die gelden tijdens ziekte. De bedrijfsarts heeft werknemer daar ook op gewezen. Dat werknemer er niet aan gedacht had om toestemming aan de bedrijfsarts te vragen, komt de kantonrechter onwaarschijnlijk voor. De misstappen van werknemer zijn echter niet van dien aard dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. Hierbij wordt acht geslagen op het langdurige dienstverband en de verder onweersproken onberispelijke staat van dienst. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:10684

Zaaknummer: 3318083 OA VERZ 14-108

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: L.J.M. Kloosterman en M.F.J.M. van Rooy

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Zieke chauffeur heeft op grond van algemeen verbindend verklaarde CAO Beroepsgoederenvervoer recht op volledige loondoorbetaling gedurende het tweede ziektejaar.

Werknemer is in dienst als chauffeur. Hij is in augustus 2010 wegens ziekte uitgevallen voor zijn werk. Werkgever heeft het loon van werknemer tijdens het eerste jaar van ziekte volledig doorbetaald. Met ingang van het tweede ziektejaar is werkgever 70% van het loon gaan betalen. Centrale vraag in de onderhavige procedure is of werkgever gedurende het tweede ziektejaar gehouden is het volledige loon te betalen. Werknemer stelt met een beroep op de toepasselijke CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) van wel.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De cao was algemeen verbindend verklaard op 12 augustus 2011, de datum waarop het tweede ziektejaar van werknemer een aanvang nam. Werknemer had op dat moment dan ook aanspraak op loondoorbetaling tijdens ziekte overeenkomstig die cao. Uit artikel 16 lid 3 van die algemeen verbindend verklaarde cao, gelezen in samenhang met artikel 16 lid 6 van die cao, volgt dat de werknemer recht heeft op een aanvulling op de wettelijke loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte tot 100% van het (functie)loon, en dat die aanvulling wordt verlengd tot 104 weken, onder meer indien de werknemer blijvend volledig arbeidsongeschikt is. Uit de stukken van het UWV volgt dat werknemer volledig arbeidsongeschikt wordt geacht en het duurzaam verkrijgen van arbeid niet is te verwachten. Werknemer heeft dus met ingang van 12 augustus 2011 recht op loondoorbetaling tot 100% van het loon. Die loondoorbetalingsverplichting tot 100% van het loon is niet geëindigd op 1 januari 2012, de datum waarop de algemeen verbindendverklaring van de cao afliep. In rechtspraak is namelijk geoordeeld dat het recht van werknemer op loondoorbetaling tijdens ziekte, welk recht hij heeft verkregen door algemeen verbindendverklaring van de cao, niet wordt aangetast doordat de cao in de loop van dat tijdvak ophoudt algemeen verbindend te zijn (zie HR 7 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0644 en JAR 2002/154). Werknemer heeft dus ook over de periode van 1 januari 2012 tot 12 augustus 2012 recht op volledige loondoorbetaling.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:8414

Zaaknummer: 2896454 CV EXPL 14-830

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: R.E. Zalm

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Inhouding van € 7.800 netto op het salaris, omdat werkgever niet voldaan heeft aan de opgelegde verplichting van het CVZ om de bestuursrechtelijke premie zorgverzekering in te houden op het salaris van werknemer en het CVZ de kosten van € 6.629,73 op werkgever heeft verhaald, is nietig.

Werknemer is sinds 2009 in dienst als slager. Naast het loon van € 1.738,58 bruto per maand, kreeg werknemer per maand € 100 netto zwart uitbetaald. Partijen zijn schriftelijk overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden per 31 januari 2014 zal eindigen. Werknemer heeft deze overeenkomst buitengerechtelijk vernietigd wegens dwaling, omdat werknemer ter ore is gekomen dat de slagerij niet op 31 januari 2014 zou sluiten. In geschil is of de beëindigingsovereenkomst terecht buitengerechtelijk is vernietigd. Voorts is een geschil ontstaan over de inhoudingen op het salaris van werknemer. Toen werknemer in dienst trad, had hij een schuld aan het CVZ wegens onbetaalde premies zorgverzekering. Het CVZ heeft aan werkgever de plicht opgelegd om de bestuursrechtelijke premie in te houden op het netto-inkomen van werknemer. Omdat werkgever daarmee in gebreke was gebleven heeft het CVZ de kosten van € 6.629,73 op werkgever verhaald. Vervolgens heeft werkgever dit op zijn beurt weer ingehouden op het salaris van werknemer en wel tot een nettobedrag van € 7.800.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Zelfs al zou werknemer de beëindigingsovereenkomst niet hebben gesloten, als hij had geweten dat de slagerij een paar maanden later dan aangekondigd zou sluiten, dan nog is waarschijnlijk dat werkgever onder de gegeven omstandigheden mocht aannemen dat de precieze datum van sluiting voor werknemer in dezen niet van wezenlijk belang was. Dat betekent dat het er in deze procedure voor moet worden gehouden dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen inderdaad per 31 januari 2014 rechtsgeldig is geëindigd en dat werkgever daarna dus geen loon meer verschuldigd was noch is. Daaruit volgt bovendien dat werkgever per 31 januari 2014 ook had moeten afrekenen voor wat betreft de verschuldigde vakantiebijslag en de vergoeding wegens niet-genoten vakantiedagen. Aan werknemer moet worden toegegeven dat de pas later gevolgde afrekening

onjuist is, omdat daarin ten onrechte geen rekening is gehouden met de wekelijks uitbetaalde € 100 netto, die wel degelijk deel uitmaakt van het salaris waarover de vakantiebijslag wordt berekend en op basis waarvan de vergoeding wegens niet-genoten vakantiedagen moet worden berekend. De kantonrechter zal daarmee ook in de beslissing volstaan, zodat partijen zelf alsnog de juiste bedragen kunnen berekenen, evenals de wettelijke rente daarover, die ging lopen vanaf 31 januari 2014 tot de al gedane betaling en tot de nog te verrichten betaling. De wettelijke verhoging wordt beperkt tot 10%.

Blijft over het bedrag van € 7.800 netto, dat door werkgever is ingehouden op het salaris van werknemer wegens verrekening van het door het CVZ genomen verhaal op werkgever. Nog daargelaten dat méér is ingehouden dan op werkgever is verhaald, moet worden vastgesteld dat deze inhouding nietig was op grond van het bepaalde in artikel 18f lid 4 van de Zorgverzekeringswet. Zelfs als het juist is dat werknemer, zoals door werkgever aangevoerd, daarmee gedurende het dienstverband willens en wetens akkoord is gegaan, kan dat toch niet tot een andere beslissing leiden. Het betreft een wetsbepaling die ter bescherming van de belangen van de werknemer is vastgesteld. Die bescherming zou gevaar lopen als de werknemer daarvan tijdens het bestaan van het dienstverband afstand van zou mogen doen, al was het maar omdat de werknemer daartoe zou kunnen besluiten in de al dan niet gerechtvaardigde vrees, dat hij daarvan anders nadelige gevolgen zou kunnen ondervinden. Het bedrag van € 7.800 netto is ten onrechte op het salaris ingehouden en moet aan werknemer worden betaald.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:10526

Zaaknummer: 2900658 / VV EXPL 14-29

Rechters: F.M. Visser

Advocaten: I. M Thieme en E.E. de Bruin

Wetsartikelen: 6:228 BW, 7:628 BW en 18f Zvw

RECHTSPRAAK

werknemer/Voortman Kantoormeubelen B.V.

Opzegging arbeidsovereenkomst 60-jarige gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer – die vanaf zijn geboorte gehandicapt (doofstom) is – na een dienstverband van bijna 44 jaar, is kennelijk onredelijk. Voorzieningen bestaande uit vergoeding van één maandsalaris en toegezegde arbeidsbemiddeling zijn onvoldoende.

Werknemer is sinds 1970 in dienst van Voortman. Hij is vanaf zijn geboorte gehandicapt (doofstom). Zijn werkzaamheden bestonden al die tijd uit eenvoudig, ongeschoold werk. Sinds 1999 is werknemer als gevolg van rugklachten gedeeltelijk arbeidsongeschikt en ontvangt hij een WAO-uitkering. De arbeidsovereenkomst is wegens bedrijfseconomische redenen tegen 31 oktober 2012 opgezegd. Bij wijze van ontslagvergoeding heeft werknemer een brutomaandsalaris meegekregen. Tevens kwam werknemer in aanmerking voor arbeidsbemiddeling door een derde partij, op kosten van Voortman. Centrale vraag in de onderhavige procedure is of de opzegging op grond van het gevolgen criterium kennelijk onredelijk is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In dit geval hebben we te maken met een ongeschoolde, meervoudig gehandicapte werknemer van (per datum ontslag) 60 jaar oud, die zijn hele arbeidzame leven in dienst heeft gesteld van één en dezelfde werkgever. Gedurende het dienstverband heeft hij geen enkele scholing genoten. Een dergelijk eenzijdig, langdurig dienstverband brengt een bijzondere verantwoordelijkheid mee voor de werkgever, ook waar het de afloop van de arbeidsrelatie betreft. Gelet op de gevorderde leeftijd van betrokkene, diens gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid en het ontbreken van enige scholing, waren diens kansen op de arbeidsmarkt per datum ontslag als zeer slecht in te schatten. Dat blijkt ook wel uit het gegeven dat werknemer sindsdien werkloos is gebleven. De inkomenspositie van werknemer is na diens ontslag aanmerkelijk verslechterd. Zijn inkomensachteruitgang bedraagt € 408,45 bruto per maand. Aan Voortman moet worden toegegeven, dat het in dienst nemen van een gehandicapte werknemer bij een later ontslag wegens bedrijfseconomische redenen in beginsel niet mag leiden tot een hogere vergoeding dan bij een werknemer die bij indiensttreding gezond van lijf en leden is. Dat beginsel verliest echter aan kracht bij een zeer

langdurig dienstverband als het onderhavige, waar de handicap kennelijk niet in de weg heeft gestaan aan een productieve bijdrage aan het bedrijfsresultaat. Hoe dan ook, feit is dat deze specifieke handicap (doofstomheid) niet tot diens latere gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid (rugklachten) heeft geleid. De rugklachten zijn kennelijk pas tijdens de loop van het dienstverband ontstaan. Aan Voortman moet verder worden toegegeven dat voldoende aannemelijk is geworden dat haar financiële positie ten tijde van het ontslag weinig rooskleurig was. Dat deze positie echter dusdanig slecht was dat deze in de weg stond aan het toekennen van een meer ruimhartige ontslagvergoeding aan werknemer is echter niet aannemelijk gemaakt. Aan Voortman moet ten slotte worden toegegeven dat zij zich wel degelijk om de toekomst van werknemer heeft bekommerd, door de toegezegde arbeidsbemiddeling te financieren. Onvoldoende aannemelijk is echter geworden dat deze bemiddeling wel (voldoende) was toegerust voor de bijzondere eisen die daaraan in het geval van werknemer mochten worden gesteld. Geoordeeld wordt dat het ontslag kennelijk onredelijk is. De schadevergoeding wordt begroot op € 20.000.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:10525

Zaaknummer: 2395040 CV EXPL 13-6669

Rechters: F.M. Visser

Advocaten: D.C. Coppens en P.F. Keuchenius

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ton van Kuijk Hoorn B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer. Nu de verstoorde arbeidsrelatie in overwegende mate aan werkgever is te wijten, wordt een vergoeding met C=1,5 toegekend.

Werknemer is sinds 2003 in dienst van (een rechtsvoorganger van) Van Kuijk. Van Kuijk exploiteert een autobedrijf. Laatstelijk is werknemer werkzaam als monteur. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst met Van Kuijk te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer verzoekt een vergoeding toe te kennen met C=2 (€ 80.337 bruto). Werknemer stelt hiertoe dat hem zonder grond verwijten zijn gemaakt over disfunctioneren en een negatieve houding, dat Van Kuijk oplossingen voor het conflict in de weg heeft gestaan en dat Van Kuijk het arbeidsconflict heeft veroorzaakt. Ook wijst werknemer op zijn lange dienstverband, zijn leeftijd en slechte arbeidsmarktpositie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werknemer zelf ontbinding vraagt, is er alleen al gelet op het recht op vrije arbeidskeuze, zoals neergelegd in onder meer artikel 19 lid 3 van de Grondwet en artikel 4 van het EVRM, geen reden om ontbinding te weigeren. Bovendien is de verstoorde arbeidsrelatie voldoende aannemelijk gemaakt. In dit geval is het billijk aan werknemer een vergoeding toe te kennen. Dat werknemer al jarenlang negatief gedrag vertoont en de sfeer verziekt, zoals Van Kuijk stelt, is niet aannemelijk geworden. Het niet meegaan met bedrijfsuitjes en het niet praten tijdens vergaderingen, kan niet als negatief gedrag of het verzieken van de sfeer worden gezien. De stelling dat werknemer zich onttrekt aan cursussen is door hem op de zitting gemotiveerd betwist en door Van Kuijk niet nader onderbouwd. De verwijten die Van Kuijk werknemer maakt, zijn niet aannemelijk gemaakt. Nu Van Kuijk deze onterechte verwijten niettemin in scherpe bewoordingen aan werknemer heeft tegengeworpen en in vier achtereenvolgende brieven op grond daarvan heeft aangestuurd op beëindiging van het dienstverband, is het met name aan Van Kuijk te wijten dat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt. De door Van Kuijk gestelde voorwaarde aan voortzetting van het dienstverband – te weten dat werknemer zijn gedrag verbetert en zijn excuses aanbiedt aan zijn collega's – is onterecht en heeft geen bijdrage geleverd aan het herstel van de arbeidsverhouding. De grond voor de ontbinding is dan ook in overwegende

mate te wijten aan Van Kuijk. Daar staat tegenover dat de kantonrechter in de stukken wel voldoende aanwijzingen ziet dat er sprake was van enige problemen in het 'sociale' functioneren van werknemer, zij het niet van de aard en ernst als door Van Kuijk gesteld. Alles afwegende wordt een vergoeding met C=1,5 passend geacht.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:10683

Zaaknummer: 2783842 OA Verz 14-11

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: H. Plantenga en F.P. Klaver

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Gehandicaptenzorg/werknemer

Aansprakelijkheid statutair bestuurder. Mogelijke verplichting uit hoofde van onrechtmatige daad gaat bij overgang van onderneming niet op grond van artikel 7:663 BW mee over. Van opzet of bewuste roekeloosheid is ook sprake wanneer de werknemer een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Werknemer is sinds 1983 in dienst van Stichting Gehandicaptenzorg (hierna: SGL). Vanaf 1 november 2010 was hij statutair bestuurder van SGL Diensten en SGL RAP (revalidatiepraktijk). Met ingang van 1 januari 2012 is werknemer bestuurder geworden van RAP. Hij is op 1 juli 2012 geschorst. De arbeidsovereenkomst tussen RAP en werknemer is ontbonden per 1 januari 2013. Betreffende het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst door SGL met werknemer is SGL door de kantonrechter niet-ontvankelijk geacht. In opdracht van de raad van toezicht heeft KPMG onderzoek gedaan. Naar aanleiding van dit onderzoek vordert SGL voor recht te verklaren dat werknemer ten opzicht van SGL zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld, dat hij ernstig tekort is geschoten, dat er sprake is van onrechtmatige daad en er sprake is van door SGL aan werknemer onverschuldigd gedane betalingen, reden waarom werknemer aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende schade. SGL vordert terugbetaling van diverse posten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft primair – kort gezegd – ten verwere in algemene zin een beroep gedaan op artikel 7:663 BW, welk artikel bepaalt dat alle rechten en verplichtingen die voor de vervreemder ten tijde van de overdracht uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien, op de verkrijger overgaan. Dit betekent volgens werknemer dat de litigieuze vorderingen niet aan SGL toekomen maar aan RAP. Tussen partijen is niet in geschil dat sprake is van een overgang van onderneming. Nu de richtlijn de rechten en plichten heeft bedoeld te beschermen die daadwerkelijk in de arbeidsovereenkomst zijn opgenomen, en een mogelijke verplichting uit hoofde van onrechtmatig handelen niet betreft een verplichting opgenomen in de arbeidsovereenkomst, kan niet worden geoordeeld dat een dergelijke verplichting mee is overgegaan op RAP. SGL kan derhalve wel worden ontvangen in haar vorderingen. Daaraan doet overigens niet af dat

de reikwijdte van de aansprakelijkheid uit hoofde van artikel 6:162 BW in beginsel wel kan worden beperkt door de artikelen 2:9 BW en 7:661 BW nu onbestreden is dat de schade die SGL stelt te hebben geleden door handelen van werknemer binnen de uitoefening van zijn werkzaamheden is toegebracht aan SGL (zie ook *JAR* 2007/90). Beoordeeld zal moeten worden (a) of sprake is van een door werknemer gepleegde onrechtmatige daad en (b) wat ter bepaling van de aansprakelijkheid ingevolge artikel 2:9 BW en 7:661 BW de maatstaf dient te zijn. Het beroep van werknemer op verjaring faalt.

De verschillende gevorderde schadeposten worden achtereenvolgens door de kantonrechter beoordeeld. Ten aanzien van de garantieregeling en de maandelijkse declaratiekosten worden bedragen van € 19.000 en € 67.000 toegewezen. De vordering met betrekking tot eindejaarsuitkeringen is onvoldoende onderbouwd. De vordering tot betaling van de kosten van horloges wordt toegewezen. Niet kan worden vastgesteld, gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan door SGL, dat de betreffende jubilarissen daadwerkelijk een horloge hebben ontvangen, terwijl het op de weg van werknemer had gelegen zijn stelling dienaangaande nader te onderbouwen. Of werknemer, gelet op het bepaalde in de artikelen 2:9 BW en 7:661 BW ook daadwerkelijk voor de door SGL geleden schade aansprakelijk kan worden gehouden moet thans worden beoordeeld. Van opzet of bewuste roekeloosheid is ook sprake wanneer de werknemer een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Weliswaar is dit de term die werd gebruikt onder het voor 1992 geldende recht, maar het feit dat sinds 1 januari 1997 de term opzet of bewuste roekeloosheid wordt gebruikt in artikel 7:661 BW heeft geen inhoudelijke verandering gebracht in de beoordeling van het ernstige verwijt dat kan worden gemaakt (HR 9 januari 1998, *NJ*, 1998/440). Nu werknemer heeft nagelaten om in de administratie helder te maken waarop de uitgaven betrekking hebben gehad, maar integendeel, althans zulks is niet gemotiveerd weersproken, in de administratie een omschrijving te geven die niet strookt met de waarheid, is de kantonrechter van oordeel dat werknemer een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Ten aanzien van de toekenning van een ontslagvergoeding aan mevrouw X wordt geoordeeld dat de vergoeding buitensporig hoog is en werknemer het belang van SGL in deze kwestie ernstig heeft veronachtzaamd en dat hem dat als bestuurder kan worden verweten. De zaak wordt aangehouden, zodat partijen duidelijkheid kunnen verschaffen over kunstaankopen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:9794

Zaaknummer: 372800 - CV EXPL 13-1583

Advocaten: C.A.H. Lemmens en J.A.M.G. Vogels

Wetsartikelen: 7:663 BW, 6:162 BW, 2:9 BW en 7:661 BW