

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 01, 2014

Nummer 1, 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

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:6367](#) 31-12-2013

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:9954](#) 31-12-2013

wernemers/werkgever

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:9932](#) 24-12-2013

werknemer/Window Gard Safety & Sun B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:6341](#) 24-12-2013

werknemer/SKE BV

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:9892](#) 24-12-2013

gewezen bestuuder/Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor het Horecabedrijf, h.o.d.n. Pensioenfondsen Horeca & Catering

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:9897](#) 24-12-2013

A/B

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:6337](#) 24-12-2013

Holapress Communicatie BV/werkneemster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:6339](#) 24-12-2013

werkgever/werknemer

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:13545](#) 23-12-2013

Koninklijke Luchtvaartmaatschappij KLM N.V. c.s.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:12631](#) 19-12-2013

werkneemster/G4S Aviation Security B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:7229](#) 18-12-2013

A c.s/Y

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:7191](#) 16-12-2013

AXA Stenman Nederland B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:7692 29-11-2013

werkgever/werkneemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:8111 22-10-2013

werknemer/werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:8125 03-04-2013

erven werknemer/Koninklijke Schelde Groep B.V. c.s.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 17-12-2013

werknemer/ING Verzekeringen Personeel B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 21-11-2013

CNV Dienstenbond c.s./Gall & Gall B.V. c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Koninklijke Luchtvaartmaatschappij KLM N.V. c.s.

Opzegtermijn ex artikel 19 lid 2 Wet CAO is niet van toepassing op specifiek tussen cao-partijen overeengekomen opzeggingsgrond in Ringvaart Akkoord. Uitleg cao-bepaling

Tussen KLM en Martinair enerzijds en Vereniging van Nederlandse Verkeersvliegers (hierna: VNV) anderzijds is op 19 oktober 2011 het Ringvaart Akkoord (hierna: RVA) gesloten. Het RVA is aangemeld als cao. In het RVA zijn bepalingen opgenomen over de integratie van de vliegerkorpsen van KLM en Martinair. Begin 2013 zijn twee rechtszaken aanhangig gemaakt met als inzet dat sprake is van een overgang van onderneming. Er is nog geen uitspraak gedaan in die zaken. Op 31 oktober 2013 heeft VNV het RVA opgezegd tegen 31 december 2013. De Stichting Algemeen Vlieger Belang heeft een kort geding aanhangig gemaakt en gevorderd KLM te veroordelen ook na 1 januari 2014 het RVA toe te passen op de leden van de VNV en/of de werknemers die via een incorporatiebeding aan het RVA zijn gebonden (zie AR 2013-1037). KLM, Martinair en VNV verzoeken de kantonrechter ex artikel 96 Rv uitspraak te doen over de vraag of als gevolg van de opzegging door VNV het RVA met ingang van 31 december 2013 is geëindigd.

De kantonrechter beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt daartoe als volgt. Vast staat dat, nu het RVA niet zoals in artikel 19 lid 2 Wet CAO voorgeschreven, voor 3 oktober 2013 is opgezegd, de looptijd hiervan verlengd is met een jaar tot 3 november 2014. Vast staat ook dat partijen in artikel 18.2 RVA een tussentijdse opzegmogelijkheid hebben opgenomen voor het geval zich de in dit artikel genoemde omstandigheid zou voordoen. Het RVA bepaalt in artikel 18.2.1 dat in geval van het aanhangig zijn van een procedure omtrent de vraag of – kort samengevat – sprake is van overgang van onderneming van Martinair-vliegers naar KLM, een van de partijen het recht heeft om het RVA eenzijdig op te zeggen. Tussen partijen is niet in geschil dat die situatie zich voordoet en dat dus rechtsgeldig is opgezegd door de VNV. Aan die opzegmogelijkheid is noch in artikel 18.2.1 noch elders in het RVA een termijn gekoppeld. De vraag die partijen verdeeld houdt betreft dan ook uitsluitend de duur van de in acht te nemen opzegtermijn. Met VNV is de kantonrechter van oordeel dat artikel 19 lid 2 Wet CAO ten aanzien van deze specifieke tussen de cao-sluitende partijen overeengekomen

opzeggingsgrond, toepassing mist. De formulering van artikel 19 lid 2 Wet CAO waarin de zinsnede omtrent de opzegtermijn – in een doorlopend zinsverband – is gekoppeld aan de stilzwijgende verlenging van de cao, rechtvaardigt niet de lezing dat de aldaar geformuleerde opzegtermijn op alle (andere, door partijen overeengekomen, tussentijdse) opzegmogelijkheden van een cao van toepassing is. Nu artikel 18.2.1 van het RVA geen opzegtermijn noemt is sprake van een leemte in de cao, c.q. een onvolledige cao-bepaling die nadere uitleg behoeft. Deze uitleg geschiedt conform de cao-norm. De considerans bij het RVA, de bewoordingen daarvan, meer in het bijzonder de artikelen 2, 3 en 18 van het RVA, en de objectief kenbare bedoelingen van de cao sluitende partijen die onder meer tot uitdrukking komen in de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van de verschillende visies op de uitleg van artikel 18.2.1 RVA, voert tot de conclusie dat de visie van VNV juist moet worden geacht. De door VNV gehanteerde opzegtermijn van twee maanden is redelijk. Het RVA eindigt derhalve per 31 december 2013.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:13545

Zaaknummer: 2578115 / EJ VERZ 13-239

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: J.M. van Slooten, B. Eggen en A. Stege

Wetsartikelen: 19 lid 2 Wet CAO en 8.2 Ringvaart Akkoord

RECHTSPRAAK

werknemer/ING Verzekeringen Personeel B.V.

Directeur ING weigert na functieverval een andere passende directiefunctie. Ontbinding arbeidsovereenkomst na dienstverband 33 jaar. Vergoeding € 175.000, waarbij rekening is gehouden met strikte wet- en regelgeving in de financiële sector

Werknemer is sinds 1980 in dienst van (de rechtsvoorganger van) ING. Laatstelijk is hij werkzaam als Directeur Zakelijk Nationale-Nederlanden (NN). Als gevolg van een reorganisatie is de functie van werknemer komen te vervallen. Voor de benoeming van de nieuwe NN-topstructuur heeft ING een selectiecommissie samengesteld. Werknemer heeft zijn voorkeur uitgesproken voor de functie Directeur Schade en Inkomen. ING heeft werknemer laten weten hem te willen benoemen in de functie Directeur Intermediaire Zaken. Werknemer heeft direct laten weten niet geïnteresseerd te zijn in deze functie. Per 1 juni 2013 is werknemer boventallig geworden. Per 3 juni 2013 is werknemer vennootschapsrechtelijk ontslagen als bestuurder. Thans verzoekt werknemer ontbinding. Hij stelt dat met hem niet is gesproken over zijn nieuwe functie binnen de organisatie en dat bij hem het vertrouwen is gewekt dat hij de functie Directeur Schade en Inkomen zou kunnen gaan vervullen. Bovendien is hem geen passende functie aangeboden en is de selectieprocedure onzorgvuldig verlopen. ING heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend, vanwege een inmiddels verstoorde arbeidsrelatie. ING heeft aangegeven waarom werknemer de perfecte en enige kandidaat werd gevonden voor de functie Directeur Intermediaire Zaken en waarom hij de functie Directeur Schade en Inkomen niet heeft gekregen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu beide partijen een vruchtbare samenwerking niet mogelijk achten, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Als gevolg van een reorganisatie is de functie van werknemer komen te vervallen. Dat het afspiegelingsbeginsel is geschonden, is niet gebleken. De selectieprocedure voor de nieuwe functies heeft op zorgvuldige wijze plaatsgevonden. De – breed samengestelde – selectiecommissie heeft gebruik gemaakt van de beoordelingsscores, feedback op basis van de jaarlijkse 360-gradensurvey en van de uitkomst van een management review. De benoeming van werknemer in de functie Directeur Intermediaire

Zaken berust op objectieve gronden. ING heeft ook voldoende aangetoond dat dit een voor werknemer passende functie is. Daartegenover staat echter dat het functieverval in de risicosfeer van ING valt. Hoewel de functie Directeur Intermediaire Zaken passend is, is het wel een lagere functie. Dat het voor werknemer een hard gelag was om na een trouw en loyaal dienstverband te moeten constateren dat niet hij maar een van zijn (voormalig) ondergeschikte werknemers in de door hem gewenste functie Directeur Schade en Inkomen werd benoemd, is begrijpelijk. Gelet op alle omstandigheden wordt naar billijkheid een vergoeding van € 175.000 toegekend. Hierbij wordt meegewogen dat drie andere boventallige directeuren een vergoeding van een jaarsalaris hebben ontvangen (rekening houdend met de strikte wet- en regelgeving ten aanzien van bonus- en vertrekregelingen in de financiële sector waaraan ING gebonden is).

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-12-2013

Zaaknummer: 2427866 VZ VERZ 13-8230

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek vanwege reflexwerking opzegverbod artikel 104 lid 5 Pensioenwet. Er is sprake van een tijdens-opzegverbod, waarbij niet uitgesloten kan worden dat het ontbindingsverzoek deels ook wegens het vervullen van de functie van bestuurder van het pensioenfonds is gedaan

Werkneemster is sinds 1985 in dienst. Zij is sinds 2008 als vertegenwoordiger van werkgever voorzitter van het bestuur van het pensioenfonds. Sinds 2010 is zij directeur Legal & HR. In 2012 is de functie van werkneemster gesplitst en is een nieuwe directeur HR aangesteld. In 2013 heeft de COR positief geadviseerd over het laten vervallen van de functie van werkneemster. Tegen eind 2013 is de uitvoeringsovereenkomst met het pensioenfonds opgezegd. Op grond hiervan heeft het fonds eind september 2013 moeten besluiten om op termijn tot liquidatie over te gaan. Werkgever verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gelet op de verslechterde financiële situatie is het niet meer te verantwoorden dat er een aparte directiepositie voor Legal blijft bestaan. Werkneemster beroept zich op de reflexwerking van het opzegverbod ex artikel 104 Pensioenwet.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet juist is de zienswijze dat slechts ruimte is voor reflexwerking van het opzegverbod indien de ontbinding wordt verzocht wegens het vervullen van de functie van bestuurder van een pensioenfonds. Het opzegverbod van artikel 104 lid 5 van de Pensioenwet is een tijdens-verbod. Gelet op de memorie van toelichting bij dit wetsartikel (Kamerstukken II 2005/06, 30412, nr. 3) en het feit dat het verzoek wordt gedaan tijdens de periode dat het opzegverbod van artikel 104 lid 5 van de Pensioenwet geldt, houdt het verzoek alleen al daarom verband met een opzegverbod. De aangevoerde bedrijfseconomische redenen zijn niet zo zwaarwegend dat toch tot ontbinding moet worden overgegaan. Nu het lidmaatschap van het bestuur pas eindigt wanneer het fonds daadwerkelijk leeg zal zijn (over ongeveer een jaar), zal werkneemster de ontslagbescherming niet op korte termijn verliezen. Voorts kan op grond van de stellingen van partijen niet uitgesloten worden dat het verzoek niet alleen tijdens, maar deels ook wegens het vervullen van de functie van bestuurder van het fonds is gedaan. Op een brief van werkneemster over

premieverhoging door het pensioenfonds is boos door werkgever gereageerd. Niet uitgesloten kan worden dat deze kwestie, ook al is het alleen een procedurekwestie geweest, evenals de daarop gevolgde gang van zaken rond de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst, een rol kan hebben gespeeld bij de beslissing in augustus 2013 om de functie van werkneemster te laten vervallen en haar taken op het gebied van labour affairs onder te brengen bij de nieuwe directeur HR. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:7692

Zaaknummer: 2398398 UE VERZ 13-703

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: M.C.A. te Poel en J.J. Trap

Wetsartikelen: 104 lid 5 Pensioenwet en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

CNV Dienstenbond c.s./Gall & Gall B.V. c.s.

Uitbetaling van all-in uurloon aan parttime medewerkers Albert Heijn is niet in strijd met cao's, individuele arbeidsovereenkomsten en/of met nationale of Europese regelgeving en jurisprudentie

Tussen CNV Dienstenbond/FNV Bondgenoten (hierna: de bonden) en Albert Heijn zijn acht cao's gesloten. Albert Heijn heeft in 2009 een all-in uurloon ingevoerd voor (meestal jongere) werknemers met een contract van 12 uur of minder per week. Deze werknemers worden aangeduid als korte parttimers (hierna: KPT'ers). De bonden hebben hiertegen bezwaar gemaakt. Het Hof Amsterdam heeft uiteindelijk in kort geding geoordeeld dat het all-in uurloon niet in strijd is met de wet en rechtspraak van het Hof van Justitie (zie AR 2010-0175). Thans stellen de bonden dat het invoeren van een all-in uurloon en het in stand houden daarvan in strijd is met de verschillende cao-bepalingen, individuele arbeidsovereenkomsten en/of met de nationale of Europese regelgeving en jurisprudentie. Op grond van artikel 9 Wet CAO (jo. art. 14 Wet CAO) vorderen de bonden nakoming van de cao-bepalingen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Sinds de invoering van het all-in uurloon betaalt Albert Heijn maandelijks boven op het uurloon tevens de waarde van de vakantie-uren, de vakantietoeslag, het vaste deel van de winstuitkering, en de waarde van de ADV-dagen aan de KPT'ers uit. De bonden hebben erkend dat periodiek uitbetalen van ADV-dagen niet in strijd is met de wet. Van strijd met de cao's is ook geen sprake. Anders dan de bonden stellen, kan in de cao's geen keuzerecht omtrent het uitbetalen van ADV-dagen voor de werknemer worden gelezen. Dat het vooraf uitbetalen van vakantiedagen in het uurloon in strijd is met de cao's, is door de bonden onvoldoende onderbouwd. Overigens is de strekking van de cao-bepalingen waarop de bonden zich beroepen, waarin in essentie is bepaald dat vervanging van vakantiedagen door uitbetaling van een geldbedrag alleen geoorloofd is in verband met het einde van het dienstverband, niet anders dan de wettelijke bepaling van artikel 7:639 lid 1 en 7:640 lid 1 BW. Indien de vakantiedagen vooraf worden uitbetaald bestaat het risico dat de werknemer afziet van het opnemen van vakantie, omdat hem daartoe inmiddels de middelen ontbreken. Dit volgt ook uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie EG inzake artikel 7 van Richtlijn 93/104 EG. Gewaarborgd moet zijn dat de werknemer in verband met de rust- en

recuperatiefunctie van vakantie in staat moet worden gesteld om zijn vakantie daadwerkelijk op te nemen en dat hij over de opgenomen vakantiedagen zijn loon behoudt. Alhoewel, zoals het Hof Amsterdam in zijn arrest van 27 oktober 2009 (AR 2010-0175) ook heeft overwogen, het vooruit betalen van de loonwaarde van vakantie-uren hiermee op gespannen voet lijkt te staan, betekent dit niet dat uitbetaling van vakantiedagen in een all-in uurloon nimmer is toegestaan. Dit blijkt ook uit het feit dat het all-in uurloon in andere branches expliciet in cao's is opgenomen en hieraan door de minister goedkeuring is verleend. Mede gelet op de aard van het dienstverband van de KPT'er vormt de vooruitbetaling van vakantierechten geen belemmering voor het daadwerkelijk genieten van vakantie. Ook de uitbetaling van de vakantietoeslag in het all-in uurloon is, gelet op artikel 17 WML, niet in strijd met de wet. Dat de geldende cao-bepalingen aan uitbetaling van de vakantietoeslag in het all-in uurloon in de weg staan, is evenmin gebleken. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-11-2013

Zaaknummer: 526207/ CV EXPL 11-7552

RECHTSPRAAK

werknemers/werkgever

Inschaling in onjuiste functieschaal conform cao brengt een verhoging van de schaal met zich met inschaling in naastgelegen trede. Werknemer behoudt niet zijn recht op tredehoogte (bijv. schaal I8, wordt J8)

Werknemers zijn van 2001 tot 2010 in dienst geweest van werkgever. Thans vorderen zijn achterstallig loon wegens onjuiste inschaling (loonvorderingen betreffen € 42.097,60 resp. € 55.716,82). De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen, stellende dat werknemers onvoldoende hebben aangetoond dat zij in J8 geschaald hadden moeten worden.

Het hof oordeelt als volgt. In 2006 heeft werknemer 1 promotie gemaakt, maar is een bevordering naar schaal J achterwege gebleven. Het hof acht dat in strijd met de cao. Vanaf de promotie had hij in schaal J moeten worden ingeschaald. Het hof verwijst daarvoor naar artikel 7 lid 2 sub a van de cao-bepalingen, dat luidt: 'Medewerkers, die worden geplaatst in een hoger ingedeelde functie worden in een overeenkomende hogere salarisschaal ingedeeld.' De cao bevat geen bepaling over de trede waarin inschaling in de nieuwe schaal plaatsvindt. Werknemer 1 gaat ervan uit dat promotie met behoud van trede plaatsvindt, en dat hij in één keer naar van I8 naar J8 had moeten worden gepromoveerd. Werkgever stelt dat dit J5 moet zijn, de trede die correspondeert met het naasthogere bedrag in schaal J in vergelijking met de inschaling in schaal I trede 8. Het hof acht deze methodiek van inschaling – die ook in veel andere loonschaalsystemen voorkomt (waaronder die van de overheid) – het meest voor de hand liggend nu werknemer ook desgevraagd geen argumenten heeft kunnen geven voor de door hem gehanteerde methodiek. Derhalve volgt het hof werkgever in haar standpunt dat, bij een juiste toepassing van de cao, werknemer 1 per 1 januari 2006 in schaal J, trede 5 en – vanaf 1 februari – in trede 6 had dienen te worden ingeschaald. Werkgever heeft berekend dat dit een voor werknemer 1 nadelig verschil van € 206,66 met zich bracht.

Wel heeft werkgever zich op verjaring beroepen ten aanzien van de vordering voor zover deze betrekking heeft op de periode vóór 17 februari 2006. Het hof honoreert dit beroep op verjaring, gelet op artikel 3:308 BW. Het hof verwierpt het betoog van werknemers dat het

beroep van werkgever op verjaring in strijd met de redelijkheid en billijkheid is. Derhalve dient dit bedrag verminderd te worden met € 14,24 (het equivalente bedrag dat betrekking heeft op de verjaarde periode van 2006). De loonvordering wordt (deels) toegewezen. Over de periode dat de loonschalen in de cao naar beneden toe werden bijgesteld, oordeelt het hof dat indien sprake is van een gebonden werknemer (lid van de vakbond) deze nadelige loonbijstelling direct doorwerkt. Indien geen sprake is van gebondenheid, dan niet.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:9954

Zaaknummer: 200.109.044/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en A.M. Koene

Advocaten: E.P.W.A. Bink en J. Dam-de Haan

Wetsartikelen: 3:308 BW en Wet CAO

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Uitleg stamrechtovereenkomst. Verrekening uiteindelijke toekenning prepensioen volledig of pro rata? Uitlegmaatstaf bij overeenkomst opgesteld door deskundige partijen

(Deze zaak betreft een verwijzingsarrest na cassatieberoep bij de HR.) Werknemer is in 1998 als algemeen en statutair directeur in dienst getreden bij X. Het dienstverband is per 31 december 2004 beëindigd. Werknemer was op dat moment 60½ jaar oud. Omdat onduidelijk was of werknemer, die vanaf zijn 65ste pensioen zou krijgen, na het einde van het dienstverband aanspraak zou hebben op een VUT- of prepensioenuitkering, hebben partijen op 27 juli 2000 een stamrechtovereenkomst als bedoeld in destijds artikel 11 lid 1 sub e van de Wet op de Loonbelasting 1964 gesloten. Partijen verschillen over de uitleg van de stamrechtovereenkomst. Werknemer heeft wat betreft artikel 7 van de stamrechtovereenkomst, gesteld dat ten tijde van het sluiten van de overeenkomst niet duidelijk was hoe de aangepaste VUT-regeling of prepensioenregeling er voor werknemer zou gaan uitzien. Partijen hebben in de stamrechtovereenkomst voorzien in een regeling die werknemer aanspraken zou geven die vergelijkbaar zouden zijn met de aanspraken die hij had kunnen ontlenen aan de VUT-regeling zoals deze heeft bestaan bij indiensttreding. Zou werknemer alsnog enig bedrag ontvangen aan VUT of pre-pensioen, dan zou dit in mindering worden gebracht op het uit te keren bedrag. Werknemer concludeert dat het doel was voor werknemer tussen zijn 60½ste en 65ste een inkomen te bereiken dat ligt op 70% van het laatstgenoten inkomen. Volgens hem dient verrekening plaats te vinden naar rato van het aantal stortingen in de stamrechtovereenkomst. Werkgever stelt zich op het standpunt dat afgesproken is dat onder bepaalde voorwaarden (de zogenoemde drempelwaarde) voor werknemer een spaarpot zou worden gevuld, waarop – mocht alsnog blijken dat er enige uitkering van het SFB (Sociaal Fonds Bouwnijverheid) zou plaatsvinden – prepensioenuitkeringen volledig in mindering zouden worden gebracht. Het restant zou aan werknemer toekomen. Werkgever heeft over maar drie van de zes jaren storting in het stamrecht verricht. Werkgever heeft daartoe nog gesteld, dat – nu de stamrechtovereenkomst door deskundigen is opgesteld (belastingadviseurs e.d.) – niet de Haviltex-norm heeft te gelden, maar aansluiting moet worden gezocht bij de cao-norm.

Het hof oordeelt als volgt. Het Hof Arnhem heeft in zijn tussenarrest overwogen dat de stamrechtsovereenkomst moet worden uitgelegd aan de hand van, kort gezegd, de Haviltex-norm. Werkgever heeft dit oordeel in cassatie niet bestreden en met werknemer is het hof van oordeel dat het hem thans, na verwijzing door de Hoge Raad, niet meer vrijstaat om voormeld oordeel ter discussie te stellen. Dit betekent dat ook dit hof de stamrechtsovereenkomst zal uitleggen aan de hand van het zogenaamde Haviltex-criterium. Dit houdt in dat de betekenis van een omstreden beding in een schriftelijke overeenkomst door de rechter moet worden vastgesteld aan de hand van hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid en van hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Uit een en ander volgt dat redelijkheid en billijkheid hierbij een rol spelen (HR 12 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9430, NJ 2001/199). Het hof concludeert dat partijen met de stamrechtsovereenkomst voor ogen stond om voor werknemer een voorziening te treffen vanwege de ten tijde van het sluiten van de stamrechtsovereenkomst bestaande onzekerheid of hij na beëindiging van zijn dienstverband bij werkgever al dan niet in aanmerking zou komen voor een VUT-regeling of prepensioenuitkering. Partijen kwamen overeen dat de door werkgever te verrichten stortingen, overeenkomstig de in artikel 5 van de stamrechtsovereenkomst geformuleerde maatstaf, afhankelijk zouden zijn van de door werkgever te behalen winst, waarbij de jaarlijkse storting ten hoogste f 125.000 zou bedragen. De eventueel door werknemer te ontvangen prepensioenuitkering kon, nu artikel 7 van de stamrechtsovereenkomst – anders dan werknemer had voorgesteld – niet is komen te vervallen, niet worden aangemerkt als een extra voordeel dat boven op de ingevolge de stamrechtsovereenkomst door werkgever gestorte bedragen aan werknemer tegemoet zou komen. Het deel van de door werkgever gestorte bijdragen dat zou overeenkomen met de door werknemer ontvangen prepensioenuitkering, zou terugvloeien naar werkgever. Aan de considerans en artikel 1 van de stamrechtsovereenkomst is om fiscale redenen toegevoegd dat de periodieke uitkeringen door werkgever aan werknemer werden toegekend ter aanvulling of ter vervanging van VUT- en/of prepensioenuitkeringen die hij uit anderen hoofde zal of zou ontvangen of wegens het derven van arbeidsinkomsten wegens een eerdere beëindiging van de dienstbetrekking. Overigens volgt uit artikel 7 dat, na aftrek van de door werknemer ontvangen prepensioenuitkering, het eventuele surplus van de door werkgever verrichte stortingen aan werknemer zou toekomen. In die zin konden de periodieke uitkeringen ook een aanvulling zijn op het inkomen van werknemer in verband met het vervallen van zijn arbeidsinkomsten. Uit het voorgaande volgt dat partijen een volledige verrekening van de door werknemer ontvangen prepensioenuitkering overeen zijn gekomen. Daar komt nog bij dat de VUT- of prepensioenuitkering voor werknemer pas tot uitkering zou komen nadat de

bijdragen door werkgever overeenkomstig artikel 5 van de stamrechtovereenkomst in de jaren 1999 tot en met 2004 zouden zijn gestort, zodat ook op grond daarvan een directe koppeling tussen de bijdragen door werkgever enerzijds en een verrekening op de wijze als door werknemer betoogd met de door werknemer te ontvangen VUT- of prepensioenuitkering anderzijds niet voor de hand ligt. Het hof voegt daar nog aan toe dat, anders dan werknemer betoogt, uit de bepalingen van de stamrechtovereenkomst niet volgt dat partijen beoogden het inkomen van werknemer na beëindiging van zijn dienstverband tot zijn 65ste jaar aan te vullen tot 70% van zijn laatstverdiende salaris. Een dergelijke inkomensgarantie kan daarin niet worden gelezen. De slotsom is dat het standpunt van werknemer inhoudende een verrekening naar rato wordt verworpen en dat de door werknemer ontvangen prepensioenuitkering volledig dient te worden verrekend.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:6367

Zaaknummer: HD 200.118.617/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, A.P. Zweers-van Vollenhoven en J.C. Koster-Vaags

Advocaten: C.W.J. de Bont en E.P. Cornel

Wetsartikelen: VUT

RECHTSPRAAK

werknemer/SKE BV

Schending re-integratieverplichtingen tweede spoor leidt tot kennelijk onredelijk ontslag 45-jarige werknemer met ruim drie jaar arbeidsongeschiktheid. Werkgever kan in redelijkheid niet van werknemer verlangen in dienst te treden van re-integratiebureau op basis van een tijdelijke aanstelling. Werknemer heeft geen recht op loonsuppletie na 104 weken ook al zwijgt de cao over deze periode. Ontslag na ruim twintig jaar trouwe dienst leidt niet tot immateriële schade wegens ‘afgedankt’ voelen

Werknemer (48 jaar) is op 14 april 1986 bij SKE in dienst getreden in de functie van Machinevoerder Verwerking A. In deze functie was hij verantwoordelijk voor een productielijn waarin golfkarton werd verwerkt tot dozen. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de CAO SKE. Op 5 oktober 2006 heeft werknemer zich ziek gemeld wegens spanningsklachten. Werknemer was tot mei 2007 volledig arbeidsongeschikt en niet in staat aangepaste werkzaamheden te verrichten. Nadien heeft SKE werknemer getracht te re-integreren. Het UWV heeft SKE uiteindelijk een loonsanctie opgelegd tot 22 juli 2009 (aanvankelijk 52 weken). De arbeidsovereenkomst is met toestemming van het UWV per 30 april 2010 opgezegd. Werknemer heeft geen WIA-uitkering ontvangen (35%-minder). Werknemer stelt zich op het standpunt dat de opzegging kennelijk onredelijk is en vordert een bedrag aan schadevergoeding van € 239.963,40. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Volgens werknemer valt SKE te verwijten dat de re-integratie niet goed is gelukt. Voorts wijst werknemer op het gevolgcriterium. Ten slotte stelt werknemer dat SKE ten onrechte in het derde ziektejaar geen 100% van het loon heeft doorbetaald.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de CAO SKE kan niet (naar analogie) worden afgeleid dat de werkgever na 104 weken gehouden is 100% van het loon te blijven betalen. Ook al staat niet opgenomen dat hij dat niet zal doen, brengt een redelijke uitleg met zich dat de loonsuppletie enkel op de 104-weeken betrekking heeft. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer blijvend arbeidsongeschikt is geworden voor de eigen arbeid in de functie van

Machinevoerder Verwerking A. Als uitgangspunt geldt in een dergelijke situatie dat de werkgever eerst dient te onderzoeken of er binnen het eigen bedrijf ander passend werk voorhanden is. Als dat niet mogelijk blijkt, dient de werkgever te bevorderen dat de werknemer wordt ingeschakeld in voor hem passende arbeid in het bedrijf van een andere werkgever. Deze re-integratieverplichtingen van de werkgever zijn neergelegd in artikel 7:658a lid 1 BW. In bijlage XII van de op de arbeidsovereenkomst toepasselijke cao staan als protocolafspraken vermeld dat het de intentie is om gedeeltelijk arbeidsongeschikte medewerkers zo veel mogelijk te herplaatsen binnen de eigen werkmaatschappij of binnen andere werkmaatschappijen, en, als dat onmogelijk blijkt, dat met inschakeling van een extern reïntegratiebedrijf tot definitieve externe herplaatsing zal worden overgegaan. Het hof leidt uit deze protocolafspraken geen andere of verdergaande inspanningsverplichtingen van de werkgever af dan de wettelijke verplichtingen die reeds volgen uit artikel 7:658a lid 1 BW. Nu duurzame re-integratie binnen het bedrijf van SKE niet mogelijk was, ook niet in de functies die werknemer zelf op het oog had, kan niet geoordeeld worden dat SKE heeft gehandeld in strijd met de op haar rustende verplichting om werknemer zo veel mogelijk te herplaatsen binnen het eigen bedrijf en ten onrechte dan wel te vroeg is gaan inzetten op het spoor 2-traject. De stelling dat SKE onvoldoende aan scholing heeft gedaan, wordt verworpen, omdat alle opleidingen te lang zouden duren om werknemer permanent om te scholen. Voorts volgt uit de rapportages dat het met de benodigde scholing te bereiken resultaat niet kan leiden tot de uitoefening van een volwaardige functie binnen SKE.

Ten aanzien van de re-integratie in het tweede spoor oordeelt het hof als volgt. De beide door SKE aangezochte re-integratiebureaus werkten als volgt. Werknemer zou zijn arbeidsovereenkomst met SKE beëindigen om vervolgens voor de duur van maximaal een jaar in dienst te treden van Fourstar Reïntegratie Service of HR Solutions. Het hof stelt voorop dat van een werknemer ten aanzien van wie duidelijk is dat re-integratie binnen het eigen bedrijf van de werkgever niet mogelijk is, mag worden verwacht dat hij zich zo veel mogelijk inspanst om te re-integreren bij een ander bedrijf en ingaat op redelijke voorstellen van de werkgever om een duurzame re-integratie te bevorderen. Gelet op het bepaalde in artikel 7:629 lid 12 in verbinding met artikel 7:658a lid 4 BW kan van de werknemer evenwel niet (zonder meer) worden verlangd dat hij daarbij akkoord gaat met een (directe) beëindiging van het dienstverband. Niet kan daarom worden aangenomen dat sprake was van een redelijk voorstel van SKE waarop werknemer ten onrechte niet is ingegaan. Dat werknemer zelf niet een alternatief bureau heeft aangedragen, doet hieraan naar het oordeel van het hof niet af, gelet op de actieve inspanningsplicht die in dit verband op de werkgever rust. Nu SKE niet heeft gesteld dat zij werknemer ook anderszins actief heeft ondersteund bij het zoeken naar passend werk bij een ander bedrijf, kan niet worden aangenomen dat het zwaartepunt van de verwijtbaarheid aangaande het belemmeren van een voortvarende re-integratie bij werknemer

heeft gelegen. Naar het oordeel van het hof moet op grond van de beschikbare gegevens ervan worden uitgegaan dat het SKE is die niet adequaat aan haar re-integratieverplichtingen als neergelegd in artikel 7:658a lid 1 BW heeft voldaan. Gelet op de kwetsbare positie waarin werknemer zich bevond, kon SKE, mede ook gelet op de duur van het dienstverband, bij gebreke van adequate re-integratie-inspanningen van haar zijde, de arbeidsovereenkomst met werknemer naar het oordeel van het hof niet opzeggen zonder tevens een financiële vergoeding aan te bieden teneinde de gevolgen van het ontslag voor werknemer te verzachten. Weliswaar bestond er geen zekerheid dat een adequate aanpak in het kader van een begeleiding in spoor 2 zou leiden tot een baan met een vergelijkbaar inkomen aansluitend aan het dienstverband met SKE, maar het is vooral de kans die werknemer daardoor is misgelopen, wat SKE kan worden verweten. Het ontslag is derhalve kennelijk onredelijk.

Wat de schadevergoeding betreft oordeelt het hof als volgt. De pensioenschade is onvoldoende gespecificeerd. De suppletie van de WW-uitkering conform <www.hoelangwerkloos.nl> wordt toegekend tot een bedrag van € 18.047,80 bruto. Werknemer heeft voorts een vergoeding voor immateriële schade gevorderd. De onderbouwing ervan is gelegen in de omstandigheden dat hij zich na een dienstverband van ruim 20 jaar afgedankt en aan de kant gezet voelt en dat hij dat tot op heden niet goed kan verwerken. Naar het oordeel van het hof zijn deze grondslagen onvoldoende om op grond van het bepaalde in artikel 6:106 lid 1 sub b BW voor schadevergoeding in aanmerking te komen. Nog daargelaten dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer kennelijk is gelegen in zijn persoon, maar in ieder geval niet in een handelen of nalaten van SKE, valt een psychisch onbehagen over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet aan te merken als een aantasting in de persoon.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:6341

Zaaknummer: HD 200.115.630/01

Rechters: C.M. Aarts, M. van Ham en C.E.C.J. Ponsioen

Advocaten: R.A. Severijn en G. Roffel

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

**gewezen bestuurder/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds
voor het Horecabedrijf, h.o.d.n. Pensioenfonds Horeca
& Catering**

Ook de gewezen (middellijk) bestuurder van het de onderneming is hoofdelijk aansprakelijk voor de bijdragen ter zake van deelneming in een bedrijfspensioenfonds. Zowel onder het oude recht als het nieuwe recht is de stichting bevoegd dwangbevel uit te vaardigen. Op gewezen bestuurder geldt mogelijk niet de beperking op de disculpatiemogelijkheid van artikel 18b Wet Bpf (oud). Tijdstip ingebrekestelling

X is middels zijn v.o.f. bestuurder geweest van Eetcafé Y. De stichting heeft Y in verband met de door haar gedreven horecaonderneming facturen gestuurd voor de pensioenpremies over de jaren 1999 tot en met 2002. Deze facturen zijn onbetaald gebleven. De activiteiten van Y zijn per 15 december 2005 gestaakt. X was toen al geen (middellijk) bestuurder meer, hij is op 15 november 2001 als (middellijk) bestuurder uitgetreden. De stichting heeft X aangemaand om binnen dertig dagen een bedrag van € 4.838,06 te betalen in verband met de pensioenpremies over 1999 tot en met 2001, vermeerderd met rente en kosten. De hoofdsom aan pensioenpremies bedraagt € 2.810,15. De stichting heeft er daarbij onder meer op gewezen dat X heeft nagelaten binnen de daarvoor gestelde termijn van twee weken mededeling van betalingsonmacht (van Y) te doen en dat hij daarom als bestuurder hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld. X is niet tot betaling overgegaan. Aan X is vervolgens een dwangbevel uitgebracht.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof neemt als vaststaand aan dat Y tot de inwerkingtreding van de Wet Bpf 2000 op 1 januari 2001 onder de werkingssfeer van de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds (hierna: Wet Bpf) viel, aangezien X dit niet heeft betwist. De opvolging van de Wet Bpf door de Wet Bpf 2000 betekent voor de rechtspositie van X in dit geval (dus ten aanzien van de heffingsjaren 1999 en 2000) geen materiële wijziging. Op grond van artikel 18 lid 2 e.v. Wet Bpf was het bedrijfspensioenfonds bevoegd

achterstallige bijdragen (d.w.z. bijdragen die door het lichaam ook na aanmaning niet zijn voldaan) in te vorderen bij dwangbevel. Artikel 23 Wet Bpf 2000 is een inhoudelijke voortzetting van artikel 18b Wet Bpf (Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 3, p. 20). Artikel 18b Wet Bpf bepaalde dat de (middellijk) bestuurder van het lichaam hoofdelijk aansprakelijk is voor de bijdragen ter zake van deelneming in een bedrijfspensioenfonds. Indien het lichaam niet of niet op juiste wijze aan zijn in artikel 18b lid 2 Wet Bpf bedoelde plicht om betalingsproblemen onverwijld te melden heeft voldaan, is een bestuurder op de voet van het bepaalde in artikel 18b lid 3 Wet Bpf aansprakelijk, met dien verstande dat vermoed wordt dat het niet betalen van de bijdragen het gevolg is van aan hem te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaren voorafgaand aan het tijdstip waarop het lichaam in gebreke is (art. 18b lid 4 Wet Bpf). Tot de weerlegging van het vermoeden wordt slechts toegelaten – aldus de laatste volzin van artikel 18b lid 4 Wet Bpf – de bestuurder die aannemelijk maakt dat het niet aan hem te wijten is dat het lichaam niet aan zijn voormelde verplichting heeft voldaan. De verplichte deelneming in een fonds ingevolge de Wet Bpf geldt ingevolge artikel 39 lid 3 Wet Bpf 2000 met ingang van 1 januari 2001 als een verplichtstelling op grond van laatstgenoemde wet. De oude verplichtstellingen vervallen derhalve niet maar behouden hun werking (Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 3, p. 23). Artikel 3 lid 1 Wet Bpf 2000 bepaalt dat zolang de verplichtstelling duurt, de artikelen 4 tot en met 26 en de daarop berustende bepalingen van toepassing zijn. De stichting kon daarom met toepassing van artikel 23 van de Wet Bpf 2000 overgaan tot aansprakelijkstelling van X als (middellijk) bestuurder van Y voor de onbetaald gebleven pensioenpremies over de jaren 1999, 2000 en 2001.

Het staat vast dat door of namens Y en/of X geen melding van betalingsonmacht van Y is gedaan bij de stichting. Op grond van artikel 18b lid 4 Wet Bpf respectievelijk artikel 23 lid 4 Wet Bpf 2000 is de bestuurder aansprakelijk op de voet van het derde lid, met dien verstande dat vermoed wordt dat de niet-betaling aan hem is te wijten en dat de periode van drie jaar geacht wordt in te gaan op het tijdstip waarop het lichaam in gebreke is. In de slotzin van artikel 18b lid 4 Wet Bpf en artikel 23 lid 4 Wet Bpf 2000 is bepaald dat tot weerlegging van het vermoeden van niet-betaling slechts wordt toegelaten de bestuurder die aannemelijk maakt dat de niet-betaling niet aan hem te wijten is. Voor de toepassing van artikel 23 Wet Bpf 2000 wordt onder bestuurder mede verstaan: de gewezen (middellijk) bestuurder tijdens wiens bestuur de bijdragenschuld is ontstaan (art. 23 lid 6 onder a en d Wet Bpf 2000). Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever verhaal van premieschulden op de gewezen bestuurder redelijk acht, omdat anders een bestuurder zich aan zijn aansprakelijkheid zou kunnen onttrekken door tijdig ontslag te nemen. Een gewezen bestuurder kan echter niet meer aan het bedrijfstakpensioenfonds mededeling doen dat het lichaam niet tot betaling in staat is (Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 3, p. 21). Daarom is in artikel 23 lid 7 Wet Bpf

2000 bepaald dat de beperking van de disculpatiemogelijkheid in de slotzin van artikel 23 lid 4 Wet Bpf 2000 niet geldt voor de gewezen bestuurder. Ook op dit punt is de Wet Bpf 2000 een voortzetting van de Wet Bpf. In laatstgenoemde wet was de gelijkstelling van de (gewezen) middellijk bestuurder met de bestuurder van het lichaam geregeld in artikel 18b lid 6 onder a en d Wet Bpf. De beperking van de disculpatiemogelijkheid zoals geregeld in de slotzin van artikel 18b lid 4 Wet Bpf, gold ook niet voor de gewezen bestuurder op grond van artikel 18b lid 7 Wet Bpf. Om te kunnen beoordelen of (en zo ja: in hoeverre) X met succes een beroep doet op artikel 23 lid 7 Wet Bpf 2000, moet eerst worden vastgesteld op welk(e) moment(en) Y in gebreke is geraakt met de betaling van de bijdragen. Immers, indien en voor zover Y in gebreke is geraakt in de periode dat X betuurder was, derhalve tot 15 november 2001, moet worden geoordeeld dat het bepaalde in artikel 23 lid 4 Wet Bpf 2000 onverkort op X van toepassing is. Indien en voor zover X ná 15 november 2001 in gebreke is geraakt met de betaling van de pensioenpremies, geldt de slotzin van artikel 23 lid 4 Wet Bpf 2000 niet voor X en kan hij zich – los van de vraag waarom geen betalingsonmacht is gemeld – trachten te disculperen. De kantonrechter heeft dit miskend. Ten aanzien van de vervolgens aan de orde zijnde vraag op welk(e) moment(en) Y in gebreke is geraakt met de betaling van de bijdragen over 1999, 2000 en 2001, overweegt het hof als volgt. De stichting heeft in eerste aanleg definitieve afrekeningen over de heffingsjaren 1999, 2000 en 2001 in het geding gebracht die alle zijn gedateerd op 17 juli 2006. Wanneer laatstgenoemde datum het moment zou zijn waarop Y in gebreke is geraakt, moet worden vastgesteld dat de periode van drie jaar als bedoeld in artikel 23 lid 4 Wet Bpf 2000 aanvangt op 17 juli 2003 en eindigt op 17 juli 2006. Op 17 juli 2003 was X al geen bestuurder meer, zodat hij (uitgaande van de datering van de nota's op 17 juli 2006) niet aansprakelijk kan worden gehouden voor de premies over de heffingsjaren 1999, 2000 en 2001. Hoewel de stichting op andere stukken heeft gewezen waaruit eerdere ingebrekestelling zou blijken, acht het hof dit onvoldoende bewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:9892

Zaaknummer: 200.015.927-01

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf

RECHTSPRAAK

A/B

Schijnarbeidsovereenkomst ten behoeve van geldlening is geen arbeidsovereenkomst. Werkneemster slaagt niet in bewijs dat wel degelijk een reële arbeidsprestatie, beloning en gezagsuitoefening heeft plaatsgevonden

(Vervolg op AR 2013-212.) Beide partijen zijn actief (geweest) in de kinderopvangbranche. A dreef een kinderdagverblijf via haar bv onder de naam 'X' te Y, B heeft een eenmanszaak, onder de naam 'Kindercentrum Z', met onder meer een vestiging in Y. Partijen hebben twee, ongedateerde, overeenkomsten opgemaakt en ondertekend. Blijkens de ene overeenkomst is A met ingang van 1 mei 2009 als beleidsmedewerkster in dienst getreden van kindercentrum (B), voor de duur van twaalf maanden met een proeftijd van twee maanden, van rechtswege eindigend op 1 mei 2010 tegen een salaris van € 2.730,03 per maand. Blijkens de andere is B als pedagogisch medewerkster in dienst getreden van de vestiging van BV X, vertegenwoordigd door A voor de duur van één jaar met ingang van 1 mei 2009, eindigend van rechtswege op 30 september 2009, waarbij de eerste twee maanden als proeftijd zijn aangemerkt, tegen een salaris van € 2.703,03 [waarschijnlijk ook 2.730,03; toev. red.] bruto ex vakantiegeld. Beide partijen hebben elkaar gedurende twee maanden loon uitbetaald. A heeft B aangeschreven en 16 maanden loon gevorderd. B stelt zich op het standpunt dat partijen nimmer beoogd hebben een arbeidsrelatie met elkaar aan te gaan, maar dat A voor het verkrijgen van een geldlening een dienstbetrekking nodig had. B heeft daarin gefaciliteerd en wilde als zekerheid een overeenkomst met A. De loonbetalingen gedurende de eerste twee maanden vonden plaats om het 'echt' te laten lijken. A stelt zich op het standpunt dat zij wel degelijk werkzaamheden heeft verricht, onder meer bestaande uit een verkennend onderzoek voor B in Suriname. Het hof oordeelde bij tussenarrest als volgt. Het feit dat er twee overeenkomsten zijn en A eerst een jaar na de laatste loonbetaling een beroep op het bestaan van een arbeidsovereenkomst doet, pleit niet in haar voordeel. Gelet op het gemotiveerde bewijsaanbod dat A heeft gedaan zal het hof haar toelaten tot het bewijs van haar stelling dat tussen haar als werkneemster en B als werkgeefster een gezagsverhouding bestond, dat zij in het kader van de arbeidsovereenkomst werkzaamheden voor B heeft verricht die bestonden uit het opstellen

van beleidsplannen, het bijhouden van personeelsdossiers, het voorbereiden en soms bijwonen van gesprekken met werknemers en het aanspreken van contacten ten behoeve van de realisatie van een filiaal van 'Kindercentrum' in Suriname.

Het hof oordeelt thans als volgt. Het hof is van oordeel dat de verklaringen van B (verklaarde opnieuw dat de arbeidsovereenkomst in het kader van een geldlening was gesloten maar niet om echt als arbeidsovereenkomst te dienen), X (beleidsmedewerker van B die verklaarde zelf de beleidsstukken te hebben geschreven) en klusjesman Y (verklaarde dat hij wel klusjes voor A heeft gedaan, maar A nooit bij B heeft gezien), in onderlinge samenhang, de verklaring van getuige A (nichtje van A en daardoor qua bewijskracht niet sterk) voldoende weerspreken, zodat het hof A niet geslaagd acht in haar bewijsopdracht.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:9897

Zaaknummer: 200.095.071/01

Rechters: A.M. Koene, K.E. Mollema en J.H. Kuiper

Advocaten: H. den Besten en I. Rhodes

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontslag 59-jarige werknemer kennelijk onredelijk wegens onvoldoende inspanningen werknemer aan ander werk te helpen. Eerder dienstverband (ondanks onderbreking van zeven maanden) relevant gezichtspunt. Het niet aanbieden van scholing terwijl een werknemer er niet om vraagt, is een neutrale factor totdat het moment van ontslag in zicht komt. Dan dient een werkgever (om)scholing met een werknemer te bespreken

Werknemer (62 jaar) is op 1 februari 1996 bij werkgever (handel in exclusieve openhaarden) in dienst getreden in de functie van logistiek medewerker. Werknemer is sinds 1988 – met een onderbreking van zeven maanden – eveneens werkzaam geweest voor (de rechtsvoorganger van) werkgever. De arbeidsovereenkomst met werknemer en vijf andere werknemers is met toestemming van het UWV opgezegd wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer heeft geen ontslagvergoeding gekregen. Er zijn evenmin andere voorzieningen getroffen. De kantonrechter heeft het ontslag kennelijk onredelijk geoordeeld. Herstel van de arbeidsovereenkomst lag niet in de reden vanwege de bedrijfseconomische noodzaak. Wel werd een vergoeding van € 17.000 toegekend. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof komt op grond van alle omstandigheden van het geval tot de conclusie dat, met name gelet op de voorzienbaar beperkte kansen van werknemer op de arbeidsmarkt ten tijde van de ingang van het ontslag gezien zijn leeftijd (toen 59 jaar) en eenzijdige werkervaring, en de lange duur van het dienstverband bij werkgever (waarbij niet alleen het laatste dienstverband van ruim 15 jaar, maar ook het eerdere dienstverband van bijna 7,5 jaar als relevant gezichtspunt wordt genoemd), van werkgever meer had mogen worden verwacht dan een vrijstelling van werk. Werkgever heeft naar het oordeel van het hof onvoldoende aangetoond dat zij geen ruimte had voor het verstrekken van een vergoeding. De overgelegde financiële stukken vermelden een aanzienlijk eigen vermogen in 2009 en 2010 (€ 685.414 resp. € 601.205). Dat duidt er zonder nadere onderbouwing – die ontbreekt – niet op

dat het aanbieden van enige vergoeding onmogelijk of onverantwoord was. Of werkgever daarvoor had kunnen of moeten reserveren, zoals de kantonrechter heeft overwogen, acht het hof daarbij van minder belang. Aan werkgever kan verweten worden dat zij zich niet heeft ingespannen om werknemer aan ander werk te helpen. Tot aan het moment van ontslag was het niet-scholen van werknemer een neutrale omstandigheid, omdat werknemer zelf ook geen behoefte had zich te scholen. Vanaf het moment dat het ontslag in zicht kwam, had de werkgever op zijn minst omscholing moeten bespreken. Derhalve zijn de gevolgen van de opzegging voor werknemer te ernstig in vergelijking met het belang van werkgever bij opzegging. Dit maakt dat het hof evenals de kantonrechter de opzegging als kennelijk onredelijk beoordeelt.

Aan werkgever wordt met name verweten dat hij zich niet heeft ingespannen om werknemer aan ander werk te helpen. In het licht van de overige hiervoor genoemde omstandigheden, met name de leeftijd, de duur van het dienstverband en de kansen op de arbeidsmarkt, acht het hof het redelijk om aan werknemer een schadevergoeding toe te kennen op basis van twintig maanden inkomensderving à € 778 bruto per maand. Dat komt neer op een bedrag van ca. € 15.500 bruto. Gelet op het feit dat werkgever niet heeft betwist dat werknemer (enige) pensioenschade lijdt komt het hof de door de kantonrechter vastgestelde schadevergoeding van € 17.000 bruto redelijk voor.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:6339

Zaaknummer: HD 200.109.538/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M. van Ham en J.H.C. Schouten

Advocaten: C.J. Meijer en F. von Werdmüller Elgg

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Holapress Communicatie BV/werkneemster

Eenzijdige wijziging van het Bedrijfsreglement (afschaffing suppletie bij ziekte) in casu in strijd met criteria van Stoof/Mammoet.

Uitsluiting van suppletie in de arbeidsovereenkomst maar incorporatie van suppletieregeling Bedrijfsreglement voor risico van werkgever

Werkneemster is op 17 januari 1997 in dienst getreden bij Holapress. Werkneemster heeft zich op 3 augustus 2009 ziek gemeld in verband met een arbeidsconflict. Met ingang van 3 augustus 2009 is aan haar aanvankelijk 100% van haar salaris uitbetaald en met ingang van 1 januari 2010 70% van haar salaris. De arbeidsovereenkomst is per 15 april 2010 ontbonden. Op de door Holapress verschuldigde ontbindingsvergoeding aan werkneemster heeft Holapress het te veel betaalde loon (het verschil tussen het wettelijke percentage van 70% en de uitbetaalde 100%) ingehouden. Werkneemster beroept zich evenwel op het geïncorporeerde Bedrijfsreglement 2008 dat voorziet in een suppletie gedurende de eerste drie maanden van ziekte. Werkneemster heeft vervolgens beslag gelegd op de rekening van Holapress. Holapress stelt zich op het standpunt dat het Bedrijfsreglement inmiddels is gewijzigd en dat geen suppletieregeling meer geldt. In de onderhavige zaak staat de vraag centraal of Holapress gerechtigd was over te gaan tot verrekening en in hoeverre werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan een onrechtmatige daad door de ontbindingsvergoeding volledig te executeren.

Het hof oordeelt als volgt. Holapress wijst in de eerste plaats op artikel 7 van de individuele arbeidsovereenkomst waarin staat opgenomen dat werkneemster geen recht heeft op suppletie tijdens ziekteperiodes. Het hof wijst er echter op dat in artikel 11 van deze overeenkomst staat opgenomen dat aanvullingen kunnen plaatsvinden, mits schriftelijk door de werkgever bevestigd. Het bedrijfsreglement heeft als zo'n aanvulling te gelden. Holapress kan ook niet worden gevolgd in haar betoog dat het recht op doorbetaling van 100% van het loon, dat bij versie 2 aan de werknemers is toegekend, door haar op rechtsgeldige wijze aan de werknemers is ontnomen bij versie 3 van het bedrijfsreglement. Daarbij is van belang dat het hier – indien die wijziging al door Holapress op intranet zou zijn gepubliceerd – een eenzijdige wijziging door de werkgever van een arbeidsvoorwaarde in het nadeel van de

werknemers betreft. De vraag of werkneemster deze eenzijdig doorgevoerde wijziging tegen zich moet laten gelden, dient te worden beoordeeld met inachtneming van artikel 7:611 BW, zoals uitgewerkt in het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847 (Stoof/Mammoet). Dat sprake is geweest van een wijziging van omstandigheden waarin Holapress als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot de bedoelde wijziging van de arbeidsvoorwaarden, is niet gesteld of gebleken. Daartoe is in elk geval onvoldoende dat Holapress, zoals uit haar stellingen blijkt, in de derde versie van het bedrijfsreglement het recht op doorbetaling van 100% van het loon gedurende de eerste drie maanden van ziekte heeft laten vervallen vanwege 'de wijze waarop de arbeidsrelatie met werkneemster zich had ontwikkeld'. Voorts merkt het hof op dat op de door Holapress overgelegde versie staat vermeld dat het een concept betreft, zodat niet zonder meer ervan kan worden uitgegaan dat deze nieuwe versie in de rechtsverhouding tussen partijen is gaan gelden, althans dat werkneemster dit ook heeft moeten begrijpen. Uit het voorgaande volgt dat werkneemster op 14 mei en 15 juli 2009 en gedurende de eerste drie maanden van haar ziekte in het najaar van 2009 recht had op 100% doorbetaling van het salaris. Dit betekent dat Holapress ten onrechte 30% van het door haar van 3 augustus 2009 tot 1 oktober 2010 aan werkneemster betaalde salaris deels heeft verrekend.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:6337

Zaaknummer: HD 200.107.891/01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, I.B.N. Keizer en C.E.C.J. Ponsioen

Advocaten: Ph.C.M. van der Ven en M.A.H. Faassen

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Window Gard Safety & Sun B.V.

***Geen arbeidsovereenkomst ondanks schriftelijke
'arbeidsovereenkomst'. Overeenkomst aangegaan ter ontduiking van
belastingheffing directrice, tevens (ex-)partner van werknemer***

Werknemer (inmiddels 75 jaar) is gehuwd met A. A is directrice en bestuurder van Window Gard. Partijen hebben op 1 december 2005 een schriftelijke overeenkomst ondertekend waarin onder het opschrift 'arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd' staat dat werknemer als senior consultant voor onbepaalde tijd in dienst treedt van Window Gard, met een werkweek van 40 uur en tegen een brutosalaris van € 2.435 per maand exclusief vakantietoeslag. Window Gard heeft van december 2005 tot november 2010 maandelijks een bedrag aan werknemer overgemaakt, laatstelijk ter hoogte van € 2.840,63 netto. Werknemer vordert loon vanaf december 2010. Window Gard stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, dan wel dat deze nietig is, omdat deze enkel is aangegaan met als doel belastingheffing te ontduiken. De kantonrechter oordeelde dat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad de aard van de overeenkomst niet wordt bepaald door de naam die partijen daaraan geven. Anders dan werknemer veronderstelt, moet bij het vaststellen van de overeengekomen verplichtingen gelet worden op alle omstandigheden van het geval en niet alleen op de schriftelijke tekst van de overeenkomst, zie bijvoorbeeld HR 10 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9444. In die zaak stond vast dat partijen bij het, als arbeidsovereenkomst aangeduide, schriftelijke contract nooit de bedoeling hebben gehad dat de als werknemer aangeduide persoon werkzaamheden zou gaan verrichten voor de als werkgeefster aangeduide vennootschap, en ook stond vast dat de 'werknemer' nimmer werkzaamheden heeft verricht. De overeenkomst had, zo oordeelde de Hoge Raad in dat geval, klaarblijkelijk geen andere strekking dan aan de werknemer een bijdrage in de kosten van zijn levensonderhoud te verschaffen, en derhalve bevat de tussen partijen gesloten overeenkomst niet de verplichting tot het verrichten van arbeid en behelst zij evenmin het element van de gezagsverhouding, zodat de overeenkomst niet als een arbeidsovereenkomst kan worden

getypeerd. Welke bedoeling partijen bij het sluiten van de overeenkomst hadden, kan worden afgeleid uit de wijze waarop zij uitvoering aan de overeenkomst hebben gegeven (vgl. ECLI:NL:HR:1997:ZC2495 en ECLI:NL:HR:2007:BA6231). Het hof is van oordeel dat incidenteel vervoer en aanwezigheid bij beurzen zeer wel verklaard kan worden door de affectieve relatie die werknemer met A had, zoals Window Gard heeft aangevoerd. Ook voor de visitekaartjes heeft Window Gard een verklaring gegeven die plausibel is. Werknemer heeft niet nader onderbouwd waarom hij 'het gezicht' zou zijn van Window Gard en welke arbeidsrechtelijke betekenis daaraan toekomt. Ook overigens heeft werknemer geen feiten en omstandigheden aangevoerd waaruit moet worden afgeleid dat hij verplicht was arbeid te verrichten die voor Window Gard van waarde was. Met zijn stelling dat, gelet op artikel 7:628 lid 1 BW, in het midden kan blijven of hij feitelijk een 40-urige werkweek had, zoals in de overeenkomst staat, omdat het aan de werkgever is om voor voldoende werk te zorgen, miskent werknemer dat er dan wel een arbeidsovereenkomst moet zijn en dus ook sprake moet zijn van een verplichting tot het verrichten van arbeid. Naar het oordeel van het hof is in casu geen sprake van een arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:9932

Zaaknummer: 200.125.387/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en A.M. Koene

Advocaten: S. Bhulai

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/G4S Aviation Security B.V.

Ontslag op staande voet medewerker Schiphol wegens incident bij ticketcontrole niet rechtsgeldig. Beroep op ontbindende voorwaarde wegens intrekken Schipholpas faalt

Werkneemster is op 6 januari 2012 voor twaalf maanden bij G4S in dienst getreden. Zij is werkzaam binnen het beschermde gebied op Schiphol. Onder het kopje 'opschortende en ontbindende voorwaarden' is in de arbeidsovereenkomst bepaald dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt indien de Schipholpas wordt ingetrokken en werkneemster geen toegang meer heeft tot het beschermd gebied op Schiphol. Op 11 september 2013 was werkneemster werkzaam als ticketcontroleur op de luchthaven. Tijdens deze dienst heeft zich een incident voorgedaan, waarbij een jongentje langs werkneemster is geschoten en vervolgens langs de beveiliging is gerend en daardoor ongecontroleerd in de clean area is terechtgekomen. Werkneemster is vanwege dit incident op staande voet ontslagen. Werkneemster betwist de dringende reden en vordert gefixeerde schadevergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft gesteld de instapkaart van het jongetje te hebben gecontroleerd toen zijn moeder, die zijn instapkaart bij zich had, zich met hem had gemeld bij haar voor de ticketcontrole. G4S betwist dat werkneemster de instapkaart heeft gecontroleerd. Gelet op de mogelijkheid voor G4S om die controle aan de hand van de camerabeelden van Schiphol te (doen) controleren, kan zij niet volstaan met een enkele betwisting. Vooralsnog wordt er daarom van uitgegaan dat werkneemster de instapkaart van het jongetje al had gecontroleerd. Voorlopig oordelend is de rol van werkneemster in het incident, zeker vergeleken met de rol van de talrijke niet-oplettende collega's die wel met de beveiligingschecks waren belast, maar niet hebben opgelet, van onvoldoende gewicht om een dringende reden voor ontslag op staande voet te vormen. Daarbij komt dat deze collega's – op één na – slechts een officiële waarschuwing hebben gekregen.

De stelling van G4S dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd doordat Schiphol de Schipholpas van werkneemster heeft ingetrokken faalt. Schiphol is ervan uitgegaan dat werkneemster heeft verzuimd een veiligheidscontrole uit te voeren en dat zij

vanwege dat ernstig plichtsverzuim per direct is vrijgesteld van werkzaamheden. Het – door G4S niet gegeven – antwoord op de vraag van werknemster op welke wijze G4S het incident aan Schiphol heeft gepresenteerd is daarbij van groot belang. De stelling van werknemster dat zij de instapkaart al had gecontroleerd is op camerabeelden te verifiëren. De gefixeerde schadevergoeding wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:12631

Zaaknummer: 2578774 \ VV EXPL 13-285

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: T. Dreiling en S.W.J. Koenen

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:680 BW

RECHTSPRAAK

A c.s/Y

Bestuurder is aansprakelijk voor schade werknemers als gevolg van het niet afdragen van pensioenpremies

Zeven werknemers zijn bij X in dienst geweest. X is in 2007 failliet verklaard. De werknemers stellen in de onderhavige procedure Y – de enig bestuur van X – aansprakelijk. De werknemers hebben aan de vorderingen ten grondslag gelegd dat Y als bestuurder onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld door te bewerkstelligen of toe te laten dat X de (op het loon ingehouden) pensioenpremies niet aan een pensioenverzekeraar of pensioenfonds heeft afgedragen. Hierdoor is een pensioengat ontstaan. Y dient deze schade te vergoeden, aldus de werknemers.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat Y persoonlijk heeft bewerkstelligd dat X niet aan haar (wettelijke en contractuele) verplichting tot afdracht van pensioenpremies heeft voldaan, terwijl zij daartoe wel in staat was. Anders dan Y kennelijk meent, levert de omstandigheid dat bij hem onduidelijkheid bestond over de juistheid van de door Nationale-Nederlanden aan X verzonden voorschotnota's daarvoor geen rechtvaardiging op. Gelet op het evidente belang van de werknemers in deze kon Y niet volstaan met het (herhaald) opvragen van specificaties en herziene voorschotnota's. Dit klemmt temeer nu Y tijdens de comparitie heeft toegegeven dat hij indertijd, aan de hand van de met Nationale-Nederlanden in het kader van de verkregen vrijstelling van bpf Bouw gesloten verzekeringsovereenkomst, goed zelf in kaart kon brengen welke premieverplichtingen X had. Y had als bestuurder van X dan ook moeten toezien op tijdige betaling van de verschuldigde pensioenpremies dan wel op reservering daarvan. Door bovendien te bewerkstelligen dat het werknemersdeel van de pensioenpremie werd ingehouden op het loon van de werknemers, maar niet werd afgedragen, werden feitelijk gelden van de werknemers door Y ingezet voor de bedrijfsbelangen van X. Het vorenstaande brengt mee dat Y gehouden is de schade te vergoeden die de werknemers als gevolg van het niet betalen van de pensioenpremies hebben geleden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:7229

Zaaknummer: C-16-320568 HA ZA 12-334

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

AXA Stenman Nederland B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek. Stoelendansmethode. Nieuwe functie manager fietsonderdelen verschilt niet in relevante mate van oude functie. Dat een collega geschikter zou zijn voor nieuwe functie is onvoldoende onderbouwd

Werknemer (58 jaar) is in 2004 in dienst getreden van AXA in de functie van Manager Productontwikkeling. Tot 2009 was hij verantwoordelijk voor de productontwikkelingsprojecten van zowel raam- en deurcomponenten als fietsonderdelen. In 2009 is deze afdeling gesplitst. Werknemer kreeg de functie Product Development Manager BC (fietsonderdelen). Collega X was onder werknemer werkzaam als Senior Productontwerper BC. Vanwege een reorganisatie heeft AXA voor 47 werknemers een ontslagvergunning aangevraagd. Uit het overgelegde organigram blijkt dat de functies Product Development Manager BC en die van Manager Productontwikkeling RDC vervallen, en dat er onder andere een tweetal nieuwe functies zijn gecreëerd, nl. Manager Innovation BC (fietsonderdelen) en Manager Innovation RDC (raam- en deurcomponenten). Ook de functie van X kwam te vervallen. Het UWV heeft de ontslagaanvraag voor werknemer afgewezen, omdat niet is onderbouwd waarom werknemer niet herplaatsbaar is in de nieuwe functie. Thans verzoekt AXA ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. AXA is onvoldoende gemotiveerd ingegaan op het verweer van werknemer, dat de nieuwe functie Manager Innovation BC niet in relevante mate verschilt van de oude functie Product Development Manager BC. Hetzelfde geldt voor de stelling van werknemer dat AXA haar beslissing om X voor de functie van Manager Innovation BC in aanmerking te brengen onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat de Beleidsregels Ontslagtaak UWV (hfdst. 20, § 4 onder c) bepalen dat de werkgever in beginsel de ruimte heeft om de in zijn ogen meest geschikte kandidaten te selecteren, maar dat daarbij wel verlangd mag worden dat hij zijn besluit goed toelicht en dat geen sprake is van willekeur. Ten onrechte heeft AXA volstaan met haar stellingen te herhalen. Het had op haar weg gelegen dit verweer nader met stukken te onderbouwen: bijvoorbeeld door verslagen van functioneringsgesprekken en/of beoordelingsgesprekken van

X en werknemer over te leggen waaruit zou kunnen blijken dat X (inderdaad) de beste kandidaat was. Ook had zij beide kandidaten bij een extern bureau een assessment kunnen laten afnemen. Meegewogen wordt dat werknemer jarenlange ervaring heeft in een leidinggevende functie met betrekking tot productontwikkeling (zowel bij zijn vorige werkgever als bij AXA), dat AXA heeft erkend dat hij steeds naar behoren heeft gefunctioneerd en dat uit een e-mailbericht van de directeur blijkt dat hij over goede commerciële vaardigheden beschikt. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:7191

Zaaknummer: 2539879 UE VERZ 13-815 PK 4082

Rechters: P. Krepel

Advocaten: R.W.J. Beerens en J.C. Bender

Wetsartikelen: 7:685 BW en Hoofdstuk 20 Beleidsregels Ontslagtaak UWV

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

De enkele stelling dat werknemer bij ontslagname onder druk is gezet, is onvoldoende voor een succesvol beroep op een wilsgebrek

Werknemer is op 7 september 2012 in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 20 maart 2013. Op 7 december 2012 heeft een gesprek plaatsgevonden over de wijze waarop werknemer zijn werk verrichtte. Na afloop van dit gesprek heeft werknemer een verklaring ondertekend inhoudende dat hij per direct ontslag neemt en dat werkgever hem niets meer hoeft uit te betalen. Op 13 december 2012 heeft werknemer de ongeldigheid van voornoemde verklaring ingeroepen en heeft hij zich ziek gemeld. Centrale vraag is of de arbeidsovereenkomst op 7 december 2012 rechtsgeldig is geëindigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling van werknemer dat sprake was van een wilsgebrek is door hem geenszins onderbouwd en aannemelijk gemaakt. Hij heeft enkel gesteld, niet onderbouwd, dat hij onder druk is gezet doordat werkgever hem voorhield dat hij een schadeclaim tegemoet zou kunnen zien indien hij niet instemde met ontslagname. Deze enkele stelling is echter, mede gelet op de gemotiveerde en van getuigenverklaringen voorziene betwisting, niet voldoende. Reeds daarom wordt de loonvordering afgewezen. Dit zou, overigens, niet anders zijn geweest indien het beroep op de vernietigbaarheid wél zou slagen. In dat geval immers doet zich de situatie voor dat de arbeidsovereenkomst heeft voortgeduurd maar dat werknemer niet heeft gewerkt als gevolg van zijn ziekmelding op 13 december. Dan zou de vordering gebaseerd zijn op artikel 7:629 BW. Nu de stelling van werknemer dat hij ziek was door werkgever gemotiveerd is betwist had werknemer zijn vordering, op grond van artikel 7:629a BW, vergezeld moeten laten gaan van een verklaring van een deskundige. Waar hij dit heeft nagelaten dient de loonvordering afgewezen te worden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:8111

Zaaknummer: 429868 \ CV EXPL 13-4127

Rechters: J.E. Biesma

Advocaten: E.J.A. van Leuven en E.C. de Bie

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629a BW en 7:667 BW

RECHTSPRAAK

erven werknemer/Koninklijke Schelde Groep B.V. c.s.

Vordering asbestschade van (inmiddels overleden) elektriciens die in 1964-1965 bij De Schelde werkzaam is geweest, is verjaard. Geen doorbreking verjaringstermijn op grond van gezichtspunten uit arrest Van Hese/De Schelde

Werknemer is in de periode 1964/1965 als elektricien werkzaam geweest bij De Schelde. Hij heeft niet zelf met asbest gewerkt, maar hij werkte in ruimten waar anderen met asbest werkten. Hij werkte daar onbeschermd. Volgens X, de echtgenoot van werknemer, heeft werknemer als gevolg hiervan een vorm van longkanker opgelopen, mesothelioom, die wordt veroorzaakt door blootstelling aan asbest. Werknemer is in 2008 overleden als gevolg van mesothelioom. X stelt De Schelde en Damen (als rechtsopvolger van De Schelde) aansprakelijk. X baseert haar vordering op onrechtmatige daad waarbij de normen van artikel 7:658 BW toegepast kunnen worden. De Schelde stelt dat de vordering is verjaard. Beide partijen hebben een beroep gedaan op de gezichtspunten uit het arrest Van Hese/De Schelde (HR 29 april 2000, NJ 2000/430).

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vordering die tegen Damen is ingesteld wordt afgewezen. X heeft op grond van de gevoerde correspondentie ten onrechte aangenomen dat Damen de rechtsopvolger van De Schelde is. De vordering van X was op het moment van instellen, gelet op artikel 3:310 lid 2 BW, meer dan 16 jaar verjaard. De Schelde heeft een beroep op verjaring gedaan. Aan deze verjaring moet in beginsel, in het bijzonder in het belang van de rechtszekerheid, strikt de hand worden gehouden. Slechts in uitzonderlijke gevallen zal een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Of dat het geval is moet worden beoordeeld aan de hand van een zestal gezichtspunten zoals door de Hoge Raad ontwikkeld in zijn arrest Van Hese/De Schelde. Deze gezichtspunten worden als volgt ingevuld. X heeft materiële schade. Een vergoeding van immateriële schade komt alleen haar ten goede. De schade is voldoende onderbouwd. Deze gezichtspunten leggen geen groot gewicht in de schaal om de verjaring te doorbreken. De Schelde treft naar de maatstaven in het maatschappelijk verkeer geen ernstig verwijt wat betreft de bescherming van haar werknemers, inclusief inleenkrachten, tegen de gevaren van asbest als veroorzaker

van mesotheliom. Dit gezichtspunt legt veel gewicht in de schaal bij de afweging. De gezichtspunten d en e leiden niet, ook niet in combinatie met andere gezichtspunten, tot doorbreking van verjaring. Gezichtspunt f staat een doorbreking niet in de weg, gezichtspunt g doet dat wel. Een en ander afgewogen tegen de belangen van het doel van de verjaringstermijnen, namelijk rechtszekerheid, zijn er te weinig zwaarwegende argumenten om na 45 jaar een beroep op verjaring onaanvaardbaar te oordelen. Het hoofdverweer van De Schelde slaagt dus. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 03-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:8125

Zaaknummer: C/12/80091 / HA ZA 11-361

Rechters: H.A. Witsiers

Advocaten: M.J.M. Postma en F.A.M. Knuppe

Wetsartikelen: 3:310 BW, 6:2 BW en 7:658 BW