

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 16, 2014

Nummer 16, 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

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:943 18-04-2014

verzoekster/verweerder

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:927 11-04-2014

procureur-generaal/rechterlijk ambtenaar

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:3183 15-04-2014

uitzendkracht/inlener

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:3196 15-04-2014

Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor de Meubelindustrie en Meubileringsbedrijven/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1065 15-04-2014

Autoster, Automotive BV/Hendriks

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:1285 15-04-2014

werknemster/Stichting VO Haaglanden

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1085 15-04-2014

Y Grafische Projecten B.V. en Roto B.V./werknemers

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:2600 01-04-2014

werknemer/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:980 25-03-2014

werknemster/Brink Groep B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:2199 18-03-2014

werkgever/X

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:708 18-03-2014

Logidex/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:642 11-03-2014

werknemer/Verzekerings Unie B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:310 25-02-2014

Coöperatie Coöperatieve Bloemenveiling FloraHolland U.A./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:207 04-02-2014

werknemer/CPS Color BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:178 14-01-2014

werkgever/werkneemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:9836 24-12-2013

werknemer/werkgever

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4654 17-12-2013

werknemer/Seijsener Beheer BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:8306 05-11-2013

werkgever/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:2057 17-04-2014

't Achterhof Detailhandel B.V., h.o.d.n. Intratuin Enschede/werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:2093 17-04-2014

werknemer/Noordegraaf Hengelo B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:1968 08-04-2014

Vereniging Quick-Tennis/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:2730 08-04-2014

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:2238 03-04-2014

Stichting Pro Persona GGZ/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:1920 18-03-2014

werknemer/DAS Rechtsbijstand

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2014:2496 12-03-2014

werknemer/Brezan Zuidwest B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:1966 11-03-2014

werkneemster/MAS Dienstverleners BV

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:1445 29-01-2014

werknemer/Herubo Lijmwerken B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:10735 06-11-2013

werknemer/werkgever

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 11-04-2014

werknemer/United Parcel Service Nederland B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 18-03-2014

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Objectieve rechtvaardiging van tijdelijke arbeidsovereenkomsten volgens het Hof van Justitie: is de WWZ richtlijnconform?

prof. mr. dr. W.L. Roozendaal

RECHTSPRAAK

werknemer/Noordegraaf Hengelo B.V.

Reden voor ontslag op staande voet medewerker autoambulance wordt onvoldoende duidelijk in ontslagbrief vermeld, zodat ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Dat later wel duidelijkheid is verschaft, leidt niet tot een ander oordeel.

Werknemer is in dienst van Noordegraaf en werkzaam op de autoambulance. Hij is op 30 december 2013 op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief legt Noordegraaf onder andere het volgende aan het ontslag ten grondslag: 'Hierbij bevestigen wij dat wij, naar aanleiding van het voorval na de Kerstborrel op vrijdag 20 december 2013, hebben moeten besluiten u per heden op staande voet te ontslaan. Met het "voorval" wordt bedoeld het feit dat u bij uw vertrek van de Kerstborrel een fiets van een collega heeft veiliggesteld in de zin dat u die fiets heeft meegenomen van de parkeerplaats en heeft gestald in een uithoek van het bedrijfsterrein. Wij hebben u de beelden van de beveiligingscamera's getoond. Op die beelden is het voorgaande duidelijk te zien (...).' Het door Noordegraaf ingediende voorwaardelijke ontbindingsverzoek is afgewezen (zie AR 2014-0262). Thans beroept werknemer zich op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet. Hij stelt dat zowel de objectieve als de subjectieve dringende reden ontbreekt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De ontslagbrief van 30 december 2013 is onduidelijk voor wat betreft de mededeling van de dringende reden en voldoet daarmee niet aan de eisen der wet. Naar voorlopig oordeel is het ontslag op staande voet derhalve niet rechtsgeldig. Onbegrijpelijk is waarom Noordegraaf voor de 'milde bewoordingen' heeft gekozen daar waar duidelijkheid een strikt vereiste is. De stelling van Noordegraaf dat zij de zaak voor de buitenwereld niet te zwaar wilde aanzetten is merkwaardig, nu zij met het ontslag het tegendeel heeft bereikt. Het feit dat Noordegraaf bij brief van haar gemachtigde d.d. 2 januari 2014 naderhand de 'ware' reden, te weten de (poging tot) diefstal van een fiets van een collega, en dus werknemer die duidelijkheid wel heeft verschaft, kan haar niet baten. Ten overvloede wordt overwogen dat 'het veiligstellen van een fiets van de collega, in de zin dat werknemer die fiets heeft meegenomen van de parkeerplaats en deze heeft gestald in het uithoek van het bedrijfsterrein' niet kwalificeert als een dringende reden in de zin der wet, maar meer als een

misplaatste grap. Het door Noordegraaf hierop gegeven ontslag op staande voet is een buitenproportionele reactie. De loonvordering wordt toegewezen. De medegevorderde tewerkstelling wordt afgewezen. Een gedwongen terugkeer van werknemer zal slechts escalerend werken en is noch in het belang van werknemer noch in het belang van Noordegraaf.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:2093

Zaaknummer: 2930630 CV EXPL 3418/14

Rechters: M.H. van Rhijn

Advocaten: M.T.A. Lamers en J.C. Dingeldein

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/United Parcel Service Nederland B.V.

Ontslag op staande voet pakketbezorger UPS wegens vermissing pakketten rechtsgeldig. Toewijzing gefixeerde schadevergoeding en vordering tot terugbetaling onverschuldigd betaald loon na datum ontslag op staande voet.

Werknemer is sinds 1 juni 2010 in dienst van UPS, laatstelijk in de functie Package Driver. Werknemer wordt als chauffeur ingezet voor het afleveren van goederen en pakketten. Werknemer is op 1 maart 2013 op staande voet ontslagen wegens – kort samengevat – de vermissing van vier pakketten uit de packagewagen van werknemer. Werknemer beroept zich op de vernietigbaarheid van het ontslag. Hij stelt dat hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan de vermissing van de pakketten. UPS vordert in reconventie gefixeerde schadevergoeding. Voorts stelt UPS dat door een intern misverstand ten onrechte is overgegaan tot betaling van het salaris met vakantiegeld over de periode van 1 maart 2013 tot 15 juli 2013 (de arbeidsovereenkomst is op deze datum voorwaardelijk ontbonden zonder toekenning van een vergoeding) ten bedrage van € 7.584,32 netto. UPS stelt dat dit bedrag, gelet op het ontslag op staande voet, onverschuldigd is betaald en vordert terugbetaling van dit bedrag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voorop gesteld wordt dat werknemer verantwoordelijk is voor de aan hem toevertrouwde pakketten, die hij bij klanten van UPS moet afleveren. Daarbij moet UPS op zijn betrouwbaarheid en integriteit kunnen rekenen. Gebleken is dat pakketten in de wagen van werknemer zijn geladen, maar niet bij klanten zijn afgeleverd of aan UPS zijn geretourneerd. Werknemer heeft zijn plichten uit de arbeidsovereenkomst geschonden. Dat pakketten in de auto van werknemer in de auto van een collega zijn overgeladen, ontslaat hem niet van zijn eigen verantwoordelijkheid. Dat hij kennelijk besloten heeft om tijdens de rit enige tijd afwezig te zijn en de aflevering aan een collega over te laten ontslaat hem evenmin van zijn eigen verantwoordelijkheid. De nalatigheden van werknemer leveren een dringende reden voor het gegeven ontslag op. UPS is na 1 maart 2013 geen loon meer aan werknemer verschuldigd, zodat zijn loonvordering wordt afgewezen en de reconventionele vordering tot terugbetaling van € 7.584,32 wordt toegewezen. Ook de door UPS gevorderde gefixeerde schadevergoeding wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-04-2014

Zaaknummer: 12339404 CV EXPL 13-23067

RECHTSPRAAK

werkgever/X

Overeenkomst van opdracht evolueert gedurende een periode van zestien jaar in arbeidsovereenkomst. Wijze van betaling (facturen + btw) en geen loondoorbetaling tijdens ziekte, wegen niet op tegen de volledige inbedding in de organisatie en het ontbreken van enig ondernemingsrisico van de werker.

Werkgever is in 2001 ontstaan uit een fusie. Met de rechtsvoorgangers van werkgever had X reeds een arbeidsverhouding in de vorm van een samenwerkingscontract waarin X de werkzaamheden als Regiomanager vervulde. X factureerde bedragen met btw. Nadat een poging tot het formaliseren van de samenwerking mislukte, heeft uiteindelijk werkgever de overeenkomst van opdracht opgezegd per juli 2013. Kern van het geschil betreft de vraag of met een voldoende mate van zekerheid te verwachten is dat de bodemrechter zal oordelen dat de samenwerkingsrelatie – gedurende zestien jaar – tussen (de rechtsvoorganger(s) van) werkgever en X is geëvolueerd tot een arbeidsovereenkomst ex artikel 7:610 BW.

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst verwerpt het hof het beroep op rechtsverwerking. Partijen hebben hun samenwerkingsrelatie niet schriftelijk vastgelegd en op het moment dat werkgever hiertoe wenste over te gaan, hebben partijen ter zake geen overeenstemming bereikt. X heeft geweigerd de door werkgever opgestelde overeenkomst, waarin uitdrukkelijk was bepaald dat deze geen arbeidsovereenkomst was, te ondertekenen en heeft voorts bij herhaling geweigerd een zogenaamde VAR-verklaring aan werkgever te verstrekken. Dat X nooit om een arbeidsovereenkomst heeft gevraagd en werkgever hem voor zijn werkzaamheden betaalde op grond van door werkgever aan X verzonden facturen (met bedragen incl. omzetbelasting) is onvoldoende om voorlopig te oordelen dat X het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt.

Naar het oordeel van het hof is sprake van een arbeidsovereenkomst. In de eerste plaats omdat X gedurende ruim zestien jaar uitsluitend en fulltime persoonlijke arbeid verrichtte voor werkgever. X was ondergeschikt aan de directie; diende zich te houden aan vakantievrije roosters; diende vakantie in overleg met werkgever op te nemen; was gebonden aan het

personeelshandboek; had een vaste werkplek; laptop; sleutels van de zaak. Deze wijze van beloning is in zoverre afwijkend dat X niet maandelijks een vast nettoloon op zijn bankrekening ontving. Dit enkele feit staat er naar het voorlopig oordeel van het hof niet aan in de weg aan te nemen de rechtsverhouding tussen partijen als een arbeidsovereenkomst te kwalificeren. Het hof gaat in dit verband voorbij aan de inhoud van het door werkgever overgelegde rapport van de Belastingdienst van 30 mei 2000. Dit (fiscale) rapport is gedateerd (bijna veertien jaar oud) en is onvoldoende om aan te nemen dat de samenwerkingsrelatie zich niet heeft kunnen evolueren van een overeenkomst van opdracht naar een arbeidsovereenkomst. Dit geldt ook voor de op geen enkele wijze onderbouwde stelling van werkgever dat X tijdens ziekte en vakantie niet kreeg doorbetaald en die het hof om die reden passeert. X droeg voorts geen ondernemersrisico. Het hof acht van belang dat werkgever door X gevolgde opleidingen/cursussen/congressen betaalde, dat werkgever de door X gemaakte kosten verbonden aan het inschakelen van een coach heeft betaald en dat X jaarlijks een kerstpakket kreeg. Deze omstandigheden duiden erop dat X als werknemer binnen de organisatie van werkgever was ingebed. Bijgevolg dient werkgever X het loon ad € 9.000 te betalen. Gelet op de aard van het geschil tussen partijen acht het hof het billijk de door X gevorderde en door de kantonrechter toegewezen (maximale) wettelijke verhoging te beperken tot 15%.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:2199

Zaaknummer: 200.139.520

Rechters: E.B. Krottnerus, H. van Leeuwen en L.F. Wiggers-Rust

Advocaten: M.M.C. van de Ven en J.L.J. Nelissen

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/DAS Rechtsbijstand

Prejudiciële vraag aan de Hoge Raad inzake vrije advocaatkeuze na Sneller-arrest: valt UWV-procedure onder het begrip gerechtelijke of administratieve procedure als bedoeld in artikel 4:67 Wft?

De werkgever van eiser heeft op 14 januari 2014 het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) om toestemming ex artikel 6 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA) verzocht om de arbeidsovereenkomst met eiser te mogen beëindigen wegens bedrijfseconomische redenen. Eiser heeft DAS Rechtsbijstand op 17 januari 2014 verzocht om kostendekking voor rechtsbijstand in de ontslagprocedure door een externe advocaat. DAS Rechtsbijstand heeft eiser medegedeeld dat hij in deze geen recht heeft om zelf een advocaat te kiezen en dat, indien hij er toch voor kiest zijn belangen door een externe advocaat te laten behartigen, de hieraan verbonden kosten voor zijn rekening komen. Eiser heeft aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd dat, gelet op het bepaalde in artikel 4:67 Wft en Richtlijn 87/344 EEG het hem vrijstaat op kosten van DAS Rechtsbijstand in het kader van de ontslagprocedure bij het UWV zelf zijn advocaat te kiezen of elke andere persoon met kwalificaties die door het nationale recht worden erkend. DAS Rechtsbijstand voert het verweer dat de ontslagprocedure ex artikel 6 BBA niet kan worden aangemerkt als een gerechtelijke of administratieve procedure als bedoeld in artikel 4 lid 1 onder a van de richtlijn en artikel 4:67 Wft.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. In dit geding staat centraal de vraag of de procedure waarin de werkgever van eiser voor de opzegging van zijn arbeidsverhouding voorafgaande toestemming van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen verzoekt, een administratieve procedure is als bedoeld in artikel 4:67 Wft en de richtlijn. Partijen zijn het erover eens dat het UWV geen rechterlijke instantie is maar een overheidsorgaan. Het gaat hier dan ook niet om een gerechtelijke procedure als bedoeld in artikel 4:67 Wft en de richtlijn. Verder is niet in geschil dat tegen de beslissing van het UWV geen beroep mogelijk is bij de bestuursrechter. Wel zijn er beperkte mogelijkheden om, nadat het UWV toestemming heeft verleend, bij de civiele rechter te trachten het ontslag te voorkomen. Ook kan eiser zich in dat geval tot de civiele rechter wenden voor een geldelijke vergoeding. In de Europese en

Nederlandse rechtspraak is – voor zover de voorzieningenrechter bekend – het begrip ‘administratieve procedure’ als bedoeld in artikel 4:67 Wft en de richtlijn nog niet uitgelegd. Deze uitlegging is wel nodig om de hiervoor bedoelde centrale vraag in dit geding te beantwoorden. De uitlegging zal naar de inschatting van de voorzieningenrechter voor de rechtspraak in veel geschillen relevant zijn. Derhalve stelt de rechter een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad: Wat wordt verstaan onder het begrip ‘gerechtelijke of administratieve procedure’ als bedoeld in artikel 4:67 Wft en valt de procedure bij het UWV, die volgt op een verzoek van een werkgever om toestemming te verlenen voor opzegging van een arbeidsverhouding (ex art. 6 BBA), onder dit begrip?

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:1920

Zaaknummer: C/13/558839 / KG ZA 14-184

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: L.M. Zuydgeest, E. van Engelen en W.A.M. Rupert

Wetsartikelen: 4:67 Wft en 6 BBA

RECHTSPRAAK

Logidex/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Bemiddelaar van leerlingen van het middelbaar beroepsonderwijs heeft een uitzendovereenkomst met leerlingen. Geen stageovereenkomst. Leerlingen verrichten ‘nuttige arbeid’ en ontvangen loon.

Logidex treedt op als bemiddelaar van leerlingen van het middelbaar beroepsonderwijs (MBO) die op zoek zijn naar leerwerkplekken bij bedrijven in de logistieke sector. Logidex krijgt een lijst met ingeschreven leerlingen van de MBO-school die logistieke opleidingen verzorgt en op verzoek van de school zoekt zij leerwerkplekken voor de leerlingen. Logidex voert intakegesprekken met de leerlingen en zoekt een geschikte leerwerkplek. Vervolgens sluit Logidex een overeenkomst met het leerbedrijf. Bij iedere plaatsing van een leerling wordt door Logidex een document ‘Bevestiging Plaatsing’ opgesteld met daarin de specifieke gegevens van het betreffende geval. De leerling ontvangt een vergoeding van Logidex. De hoogte van deze vergoeding wordt bepaald door het aantal gewerkte uren en is op basis van het minimumloon. De overheid en de bedrijven dragen bij aan de kosten die Logitex moet maken. Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten, opgericht door werknemersorganisaties en de werkgeversorganisatie in de uitzendbranche ABU, ziet toe op de correcte naleving van de algemeen verbindend verklaarde CAO voor Uitzendkrachten en de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche. Een door het bestuur ingestelde Commissie Naleving CAO voor de Uitzendkrachten (CNCU) kan een werkgever verzoeken bepaalde stukken uit zijn administratie te verstrekken waaruit voor de CNCU blijkt of de cao’s correct worden nageleefd. Logidex weigerde de gevraagde stukken toe te zenden en stelt zich op het standpunt niet als uitzendonderneming aangemerkt te kunnen worden. De Stichting besluit na diverse aanmaningen een boete ter hoogte van € 100.000 op te leggen aan Logidex. Logidex heeft daarop de Stichting gedagvaard en vordert een verklaring voor recht dat zij niet kan worden beschouwd als een uitzendonderneming en niet gebonden kan worden aan de bepalingen van de cao. De kantonrechter wijst deze vordering af.

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst wordt vaste rechtspraak aangehaald waaruit blijkt dat voor de vraag of sprake is van een uitzendovereenkomst, niet beslissend is welke juridische

kwalificatie partijen zelf aan hun verhouding hebben gegeven of hebben willen geven, maar of de (feitelijk) afgesproken rechten en verplichtingen, mede gelet op de feitelijke uitvoering daarvan, al dan niet voldoen aan de in artikel 7:690 BW vermelde kenmerken van een uitzendovereenkomst. Het hof komt op basis van de feiten en omstandigheden tot de conclusie dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst; tussen Logidex en de leerlingen is volgens het hof een uitzendovereenkomst tot stand gekomen. De overeenkomst tussen Logidex en het leerbedrijf wordt door het hof gekwalificeerd als overeenkomst van opdracht. Relevante omstandigheden zijn naar de mening van het hof dat Logidex als bemiddelaar optreedt en daar ook vergoedingen voor ontvangt van de leerbedrijven. Logidex geeft leiding aan en houdt toezicht op het doen en laten van de leerling bij het leerbedrijf en Logidex staat aan het leerbedrijf toe in het kader van haar bedrijfsuitoefening aanwijzingen en instructies aan de leerlingen te geven. Logidex draagt zorg voor aangifte en afdracht van de loonbelasting en de sociale premies en betaalt tijdens ziekte de vergoeding aan de leerlingen door. Dat de plaatsing van de leerlingen plaatsvindt in het kader van de MBO-opleiding maakt dit niet anders. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter. Dat de plaatsing van de leerlingen binnen de bedrijven plaatsvindt in het kader van de praktijkopleiding in het MBO, staat er niet aan in de weg dat de leerlingen binnen de leerbedrijven werkzaam zijn, naast de beroepspraktijkvormingsovereenkomst op basis van een arbeidsovereenkomst c.q. een uitzendovereenkomst. De Wet educatie en beroepsonderwijs bevat, anders dan Logidex stelt, in dit opzicht geen belemmering. Dat beroepsbegeleidende leerwegleerlingen gemiddeld slechts 55% van de betaalde dagen productief zijn en dat zij het leerbedrijf per saldo meer kosten dan opleveren, is, tegenover de aanwijzingen voor het bestaan van een uitzendovereenkomst tussen Logidex en de leerlingen, onvoldoende om in dit geval te kunnen concluderen dat van een uitzendovereenkomst geen sprake is. De hoogte van het door het leerbedrijf aan Logidex betaalde factuurtarief wijst erop dat de leerbedrijven waarmee Logidex werkt, en vervolgens ook Logidex, wel degelijk profijt hebben van de arbeid van de leerling bij het leerbedrijf, ervan uitgaande dat Logidex de leerling het minimumuurloon betaalt. Dat het leerbedrijf bereid zou zijn een substantieel hoger uurtarief dan het minimumuurloon aan Logidex te betalen als de arbeid van de leerlingen voor haar geen toegevoegde waarde zou hebben doch haar integendeel geld zou kosten, is – zonder nadere onderbouwing van Logidex, die ontbreekt – onwaarschijnlijk. De stelling van Logidex dat de leerlingen in de leerbedrijven ‘boven de sterkte’ zijn, is in dat licht onvoldoende concreet. Niet gebleken is dat de activiteiten van de leerling bij het bedrijf zozeer zijn gericht op het uitbreiden van de eigen kennis en ervaring, zulks mede met het oog op de voltooiing van de MBO-opleiding, dat niet kan worden gesproken van een overeenkomst waarbij de ene partij zich verbindt voor de andere arbeid te verrichten in de zin van artikel 7:610 BW (vgl. HR 29 oktober 1982, ECLI:NL:HR:1992:ACo442, NJ 1983/230 (Hesseling/Ombudsman)). Veeleer doet zich hier een geval voor waarin de arbeid

van de leerling en diens productiviteit voor het leerbedrijf niet van ondergeschikt belang is (vgl. HR 14 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9722, NJ 2007/447 (beurspromovendi). Dat de onderwijsinstelling bepaalt wat de leerling op welk moment in het bedrijf moet leren, betekent op zichzelf nog niet dat de leerling niet productief is voor het bedrijf.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:708

Zaaknummer: 200.103.063-01

Rechters: J.W. van Rijkom, G.J.J. Heerma-van Voss en H.M. Wattendorff

Advocaten: J.J. Dekker en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: 7:690 BW en Wet educatie en beroepsonderwijs

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst lid college van bestuur wegens verstoorde arbeidsrelatie, die grotendeels aan werkgever te wijten is. Gelet op de omstandigheden wordt geen reflexwerking aan de WNT toegekend. Vergoeding € 229.000.

Werknemer is in 2004 in dienst getreden als directeur afdeling Handel. Met ingang van 1 januari 2007 is hij als lid toegetreden tot het college van bestuur (hierna: CvB). Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Beroepsonderwijs en Volwasseneneducatie van toepassing. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Nadat werknemer aan de andere twee leden van het CvB kenbaar heeft gemaakt naar een andere betrekking te zoeken, is de relatie tussen werknemer en de leden van het CvB verstoord geraakt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Genoegzaam is komen vast te staan dat de verhouding binnen het CvB tussen werknemer enerzijds en de andere leden anderzijds dermate verstoord is geraakt, dat een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is. Aannemelijk is dat door werknemer binnen het CvB uitlatingen zijn gedaan waarbij hij te kennen heeft gegeven zich buitengesloten te voelen. Tussen de drie leden van het CvB is afgesproken dat hetgeen in een gesprek begin januari 2013 naar voren is gebracht (waarin werknemer heeft aangegeven bang te zijn dat zijn relatie tussen de overige leden van het CvB niet goed was en om te zien naar een andere betrekking) niet naar buiten zou worden gebracht. Desondanks heeft de voorzitter van de CvB de raad van toezicht (RvT) hierover geïnformeerd. Hoewel de RvT ingrijpen in eerste instantie niet noodzakelijk vond, is werknemer op 14 mei 2013 op non-actief gesteld. De non-actiefstelling, die mede gezien de daarop volgende acties tot bekendmaking daarvan binnen de organisatie temeer diffamerend was, ontbeerde voldoende grond. Nu herstel van de verstoorde arbeidsrelatie niet meer te verwachten is, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden.

Ten aanzien van de vergoeding wordt overwogen dat niet in geschil is dat werknemer als bestuurder binnen het CvB een functie bekleedde waarop de WNT ziet. Op grond van artikel 1.6 WNT is de kantonrechter bij het bepalen van een billijke vergoeding niet aan de WNT

gebonden. In verschillende uitspraken is aangenomen dat de WNT een zekere reflexwerking kan hebben. Indien de billijkheid eist, op grond van de omstandigheden van het geval, dat een hogere vergoeding wordt toegekend dan het in de WNT genoemde bedrag van € 75.000 dan staat de WNT daar niet aan in de weg. In dit geval wordt, gelet op alle omstandigheden, een vergoeding van € 229.000 toegekend. Daartoe wordt meegewogen dat de verstoorde arbeidsrelatie meer in de sfeer van werkgever ligt. Aannemelijk is geworden dat de mogelijkheden van werknemer om een positie te verwerven die recht doet aan zijn arbeidsverleden en functie als bestuurder beperkter zijn dan hij kennelijk oorspronkelijk inschatte. Het naar buiten brengen van de non-actiefstelling zal geen positief effect hebben. Een vergoeding hoger dan C=1 en de WNT-norm is in dit geval gerechtvaardigd.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 18-03-2014

Zaaknummer: 2754282 AZ VERZ 14-31

RECHTSPRAAK

werknemer/Brezan Zuidwest B.V.

Na opzegging arbeidsovereenkomst wordt werknemer op staande voet ontslagen. Toewijzing gefixeerde schadevergoeding. Vordering uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag is gebaseerd op gronden eerste opzegging en daardoor verjaard. Schade is bovendien al vergoed met gefixeerde schadevergoeding.

Werknemer is sinds 1977 in dienst van (een rechtsvoorganger van) Brezan als bedrijfsleider. Na verkregen toestemming van het UWV – volgens het UWV heeft Brezan de aangevoerde ontslagreden ‘verwijtbaar handelen of nalaten’ voldoende aangetoond – is de arbeidsovereenkomst op 31 mei 2012 met ingang van 1 september 2012 opgezegd. Op 8 juni 2012 is werknemer op staande voet ontslagen. Op 27 juni 2012 heeft werknemer zich beroepen op de vernietigbaarheid van dat ontslag. Een vordering in kort geding van werknemer tot doorbetaling van het loon na dit ontslag en betaling van de gefixeerde schadevergoeding is afgewezen bij vonnis van de kantonrechter van 3 september 2012. Thans vordert werknemer gefixeerde schadevergoeding en schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verweer van Brezan dat de vorderingen van werknemer zijn verjaard, wordt verworpen. De rechtsvorderingen verjaren na verloop van zes maanden. Deze termijn begon met het ontslag op staande voet op 8 juni 2012. De lopende verjaring werd gestuit op 7 december 2012 door betekening aan Brezan van de brief van de gemachtigde van werknemer waarin ondubbelzinnig zijn recht werd voorbehouden op de gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatigheid van het ontslag en op de schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag op 8 juni 2012. Uit de ontslagbrief volgt dat het ontslag wordt gebaseerd op het niet communiceren door werknemer van zijn afwezigheid op het werk (ontslaggrond a) het doen van onjuiste/onware verklaringen voor die afwezigheid (ontslaggrond b) en het niet vooraf vragen van verlof voor privéaangelegenheden (ontslaggrond c). Geoordeeld wordt dat deze gronden onvoldoende zijn om het ontslag op staande voet te kunnen dragen. Omtrent de afwezigheid op 31 mei 2012 wordt geoordeeld dat werknemer die dag tijdens zijn lunch thuis kennis nam van de toestemming van UWV WERKbedrijf voor opzegging van zijn arbeidsovereenkomst. Van Brezan mocht onder deze

omstandigheden worden verwacht meer begrip op te brengen voor het feit dat werknemer na kennisneming van de beslissing van het UWV WERKbedrijf enige tijd – kennelijk tot 15:36 uur – onvindbaar was zonder dat hij iets van zich liet horen. Het gestelde in de ontslagbrief dat werknemer ‘simpelweg’ is weggegaan van zijn werk voor privéaangelegenheden doet onvoldoende recht aan de omstandigheden waaronder dit gebeurde.

Wat werknemer uitgebreid aanvoert om te betogen dat het ontslag op 8 juni 2012 kennelijk onredelijk is, is voor een groot deel gericht tegen de gronden van Brezans verzoek aan UWV WERKbedrijf om toestemming de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Die toestemming was de grond voor de opzegging bij brief van 31 mei 2012. Het komt er dan ook op neer dat werknemer feitelijk een beroep doet op de kennelijke onredelijkheid van het op 31 mei 2012 verleende ontslag. De kantonrechter kan die kennelijke onredelijkheid niet beoordelen omdat het beroep op verjaring van een rechtsvordering wegens kennelijke onredelijkheid van dat ontslag wel hout snijdt. De stuiting van de rechtsvordering is pas gedaan op 7 december 2012, dat wil zeggen na voltooiing van de verjaringstermijn. Indien wordt aangenomen dat het op 8 juni 2012 verleende ontslag kennelijk onredelijk is, volgt daaruit de verplichting van Brezan tot vergoeding van schade. Datzelfde ontslag heeft al geleid tot een gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatig ontslag. Werknemer motiveert niet dat de schade als gevolg van een kennelijk onredelijk ontslag op 8 juni 2012 over de periode van 8 juni tot en met 30 september 2012 meer bedraagt dan de gefixeerde schadevergoeding. Als het ontslag van 8 juni 2012 kennelijk onredelijk wordt geoordeeld, leidt dat derhalve niet tot een schadevergoeding die de gefixeerde schadevergoeding overtreft.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 12-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2014:2496

Zaaknummer: 251950 / 13-478

Rechters: C. Kool

Advocaten: S. d’Hooghe en N.M. Slump

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Verzekerings Unie B.V.

Ontslag wegens verstoorde arbeidsverhouding toch kennelijk onredelijk wegens het niet aanbieden van de tot driemaal toe aangeboden ontslagvergoeding van C=0,5. Het goed werkgeverschap brengt met zich dat indien meermalen een vergoeding is aangeboden, de opzegging niet meer zonder enige geldelijke vergoeding kan geschieden.

Werknemer (geboren 1955) is op 1 april 1980 bij (de rechtsvoorganger van) de VU in dienst getreden in de functie van financieel adviseur buitendienst. Per 1 januari 2009 is de VU als zelfstandige onderneming afgesplitst van het Fortis/ASR-concern. Vanaf medio 2010 is tussen partijen een geschil gerezen. VU heeft werknemer tot driemaal toe een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een vergoeding conform het voor VU geldende sociaal plan (C=0,5; € 62.428,32 bruto) aangeboden (hoewel het sociaal plan strikt genomen niet van toepassing is op de situatie van werknemer). De VU heeft op 3 februari 2011 aan het UWV WERKbedrijf toestemming verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer op te mogen zeggen. Op 18 april 2011 heeft de VU de gevraagde toestemming verkregen (volgens het UWV WERKbedrijf was de arbeidsrelatie van partijen onherstelbaar verstoord), waarna zij bij brief van 19 april 2011 de arbeidsovereenkomst met werknemer (schadeplichtig) heeft opgezegd tegen 29 april 2011.

Het hof oordeelt als volgt. Bij de beoordeling van de vraag of een opzegging van een arbeidsovereenkomst in dat kader (het gevolgen criterium) kennelijk onredelijk is, spelen meer factoren dan het enkele uitblijven van een geldelijke tegemoetkoming. Er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden die meebrengen dat de nadelige gevolgen van de beëindiging geheel of ten dele voor rekening van de werkgever behoren te komen. Naar het oordeel van het hof is in dezen sprake van bijkomende factoren/bijzondere omstandigheden als hiervoor bedoeld, hetgeen tot het oordeel leidt dat het ontslag dat de VU werknemer gegeven heeft als kennelijk onredelijk moet worden aangemerkt. De bijkomende factor(en)/bijzondere omstandigheid/-heden als hiervoor bedoeld, betreft/betreffen met

name het feit dat de VU op verschillende tijdstippen (medio 2010, november 2010, januari 2011) zelf, onverplicht, van de bereidheid blijk gegeven heeft werknemer bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst een vergoeding (overeenkomstig art. 1.6 van het sociaal plan) te voldoen. Die ten toon gespreide bereidheid moet worden gezien tegen de achtergrond van factoren als de leeftijd van werknemer, de duur van het dienstverband met de VU, het eenzijdige arbeidsverleden van werknemer en zijn mogelijkheden op de arbeidsmarkt en vindt naar het oordeel van het hof zijn grondslag in de op de VU rustende verplichting ex artikel 7:611 BW (goed werkgeverschap). Deze verplichting uit goed werkgeverschap brengt met zich dat de VU, toen werknemer op het voorstel niet wilde ingaan en de VU zich, twee weken nadat zij voor het laatst een regeling had aangeboden, tot UWV WERKbedrijf wendde om toestemming voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst met werknemer, na verkregen toestemming, niet kon opzeggen zonder daarbij enige financiële compensatie te bieden; tot die compensatie was zij immers steeds bereid geweest. De vergoeding wordt bepaald op € 50.000.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:642

Zaaknummer: 200.111.599/01

Rechters: S.R. Mellema, V. Disselkoen en J.J. Dijk

Advocaten: J.P. Heering en M.I. van Dijk

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Coöperatie Coöperatieve Bloemenveiling FloraHolland U.A./werknemer

Reconventionele vordering gefixeerde schadevergoeding vormt een relevante omstandigheid bij de beoordeling of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Strikte handhaving van Alcohol en Drugsprotocol is legitiem.

Werknemer is op 24 juli 1991 voor onbepaalde tijd bij FloraHolland in dienst getreden in de functie van distributiemedewerker voor 21,29 uur per week. Zowel in de toepasselijke cao als in het bedrijfsreglement is een Alcohol en Drugsprotocol opgenomen, inhoudende dat op straffe van een ontslag op staande voet werknemers tijdens dienstverband geen alcoholhoudende drank en drugs gebruiken noch onder invloed hiervan werken. Bij werknemer is op 26 april 2011 een overtreding van dit protocol geconstateerd, waarna werknemer op 27 april 2011 op staande voet is ontslagen. De arbeidsovereenkomst is voorwaardelijk ontbonden in juli onder toekenning van een beperkte vergoeding aan werknemer. Werknemer heeft de nietigheid van de opzegging ingeroepen. FloraHolland heeft gefixeerde schadevergoeding gevorderd. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Hetgeen is voorgevallen op 26 april 2011 draagt bepaald elementen in zich die relevant zijn voor een ontslag op staande voet. De regelgeving waar FloraHolland op terugvalt is streng, maar ingegeven met het oog op de drukte/hectiek op de werkvloer bij FloraHolland en het feit dat daar met voertuigen wordt gereden. Het onder invloed zijn van alcohol vermindert het reactievermogen en kan bij (o.m.: rijdend) materieel zoals op de werkvloer van FloraHolland gebruikt en waarop/waarmee werknemer ook werkzaam was, tot ongevallen met grote gevolgen leiden, zowel lichamelijk als financieel. De veiligheid, de bescherming van lijf en goed, rechtvaardigt zeker een strakke handhaving. Bij het beoordelen van de dringendheid van een gegeven ontslag op staande voet moeten echter alle omstandigheden van het geval, zoals deze zich niet later dan op het tijdstip van ingang van het ontslag voordeden, in onderling verband en samenhang in aanmerking worden genomen.

Daarbij behoren, naast de ernst van de verweten gedraging ook in beschouwing te worden genomen de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals de leeftijd van werknemer, het gegeven dat hij al twintig jaar bij FloraHolland in dienst was, daar steeds goed gefunctioneerd heeft en nimmer betrokken is geweest bij een veiligheidsincident. Voorts dient/dienen te worden meegenomen de financieel benarde positie waarin werknemer door het ontslag terecht komt en/of de negatieve inkomensgevolgen die het ontslag op staande voet voor werknemer heeft, mede gelet op het feit dat hij gedeeltelijk arbeidsongeschikt is. Na het op 26 april 2011 gegeven ontslag ingetreden omstandigheden kunnen – alleen – in aanmerking worden genomen voor zover zij aanwijzingen opleveren voor wat niet later dan op het tijdstip van ingang van het ontslag kan worden verwacht. In dat verband kon FloraHolland ten tijde van het ontslag op staande voet verwachten dat, gegeven de persoonlijke omstandigheden van werknemer, het in een eventuele procedure instellen van een vordering in reconventie ex artikel 7:677 lid 3 jo. lid 4 BW een omstandigheid is die dient te worden meegewogen bij de vraag of van een terecht gegeven ontslag op staande voet sprake is, dit gegeven de financiële consequenties welke een dergelijke vordering voor werknemer kon hebben. Het hof ziet aanleiding om een comparitie van partijen te gelasten. Doel van die comparitie is om met partijen onder meer het gewicht van de reconventionele vordering te bespreken, dit in het licht van de afweging als hiervoor besproken. Toewijzing van de reconventionele vordering zou werknemer verder in de financiële problemen brengen. Werknemer stelt in dat verband ook dat hij al ernstig genoeg gestraft is door het ontslag op staande voet en dat het voor hem om die reden ‘onbegrijpelijk is dat FloraHolland daarnaast nog aanspraak wil maken op financiële compensatie terwijl zij weet dat hij is aangewezen op een uitkering op minimumniveau’.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:310

Zaaknummer: 200.098.942/01

Rechters: V. Disselkoen, S.R. Mellema en H.M. Wattendorff

Advocaten: P.J.L.J. Duijsens en J.L. Plokker

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/CPS Color BV

Werkgever aansprakelijk voor CTE-schade bij werknemer. Schending zorgplicht door onvoldoende toezicht, afzuiging en ventilatie. Werken onder de MAC-waarde is onvoldoende om aan zorgplicht te voldoen.

Werknemer (geboren 1969) is van 9 januari 1989 tot de sluiting op 1 mei 2007 bij CPS in dienst geweest bij (deels rechtsvoorgangers) van CPS. CPS is een leverancier van geavanceerde kleurenmengsystemen. Van 1989 tot 2002 heeft werknemer als operator verftapmachine gewerkt op de vulafdeling. In het kader van deze werkzaamheden werd werknemer blootgesteld aan oplosmiddelen. Werknemer heeft CPS aansprakelijk gesteld voor de gezondheidsschade die hij lijdt door de blootstelling aan deze schadelijke stoffen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat hoewel vaststaat dat werknemer is blootgesteld aan schadelijke stoffen, CPS haar zorgplicht is nagekomen zodat geen schending van artikel 7:658 BW kan worden aangenomen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt allereerst vast dat tussen partijen niet in geschil is dat CPS gedurende het gehele dienstverband van werknemer van 1989 tot medio 2007 op grond van de wet en de daarop gebaseerde regelgeving op het terrein van de arbeidsomstandigheden, zoals die destijds golden, gehouden was om doeltreffende maatregelen te nemen om te voorkomen dat werknemers in de uitoefening van hun werkzaamheden werden blootgesteld aan stoffen die schade konden toebrengen aan hun gezondheid. Het hof stelt verder vast dat tussen partijen als niet dan wel onvoldoende weersproken vaststaat, dat CPS in dit kader een groot aantal maatregelen heeft genomen. Zo voerde CPS een duidelijk arbobeleid, legde zij dit beleid jaarlijks vast in per afdeling opgestelde risico-inventarisaties en -evaluaties (hierna: RI&E's), actieplannen, plannen van aanpak en arbojaarverslagen, verrichtte zij tweemaal per jaar en later tweejaarlijks metingen om vast te stellen of haar werknemers werden blootgesteld aan bovenmatig hoge concentraties oplosmiddelen en vluchtige stoffen en gaf zij haar werknemers regelmatig voorlichting op het gebied van veiligheid. Echter blijkt uit verschillende, door CPS zelf in het geding gebrachte stukken, waarvan CPS de inhoud niet heeft weersproken, dat er her en der lacunes in het beschermingssysteem zaten, zodat CPS op enkele onderdelen toch tekort is geschoten in haar zorgplicht jegens haar werknemers, in het

bijzonder op het punt van de afzuiging en de ventilatie in de hal waar werknemer werkzaam was en het ter beschikking stellen van persoonlijke beschermingsmiddelen, alsmede op het punt van het geven van (specifieke) instructies en het houden van toezicht in dit verband. De enkele omstandigheid dat altijd onder de MAC-waarden is gewerkt (althans de metingen altijd onder de maximaal toelaatbare MAC-waarden lagen), is niet voldoende om geen schending van de zorgplicht aan te nemen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:207

Zaaknummer: HD 200.091.850/01

Rechters: C.M. Aarts, A.P. Zweers-van Vollenhoven en R.J. Voorink

Advocaten: W.A. van Veen en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Ontslag 62-jarige werkneemster met zes dienstjaren is niet kennelijk onredelijk. Wegvallen pensioen 2,5 jaar voor pensioendatum leidt evenmin tot kennelijke onredelijkheid. Verschil in geprognosticeerde omzet en uiteindelijke jaarcijfers verklaarbaar zodat geen sprake is van een valse of voorgewende reden van ontslag.

Bij tussenarrest (ECLI:NL:GHARL:2013:2663) is onder meer aan de orde gekomen dat er grote verschillen zitten tussen de geprognosticeerde jaarcijfers ten tijde van de ontslagaanvraag voor werkneemster en de uiteindelijke cijfers zoals opgenomen in de jaarstukken. Naar het oordeel van werkneemster is sprake van een valse of voorgewende reden voor ontslag. Voorts beroept werkneemster zich op het gevolgen criterium.

Het hof oordeelt als volgt. Werkgever heeft een voldoende steekhoudende verklaring gegeven voor het verschil tussen de omzet en het resultaat in 2009 en 2010 zoals vermeld in de jaarstukken en die volgens de prognoserapportage 2009 en 2010, met name dat zijn bedrijf in 2010 minder verliesgevend was dan was geprognosticeerd en dat de echte klap pas in 2011 is gevallen. Deze situatie was het gevolg van het feit dat de beëindiging van de opdrachten door Interpolis niet met onmiddellijke ingang heeft plaatsgevonden, maar dat werkgever nog de gelegenheid kreeg om een aantal zaken af te handelen. Werkneemster heeft dit op zichzelf niet betwist. Zij heeft aangevoerd dat zij een en ander niet meer heeft meegemaakt omdat zij toen al uit dienst was. Dat het contract met Interpolis zou eindigen was een voldongen feit. Gesteld noch gebleken is dat werkgever al tijdens de procedure bij het UWV kon voorzien dat de daadwerkelijke beëindiging van de overeenkomst met Interpolis pas op (langere) termijn zou plaatsvinden. Onder die omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat sprake is geweest van misleiding in die zin dat werkgever opzettelijk een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven. De opzegging door werkgever van de arbeidsovereenkomst met werkneemster is dan ook niet geschied onder opgave van een voorgewende of valse reden, zodat het ontslag op die grond niet kennelijk onredelijk is.

Met betrekking tot het gevolgen criterium oordeelt het hof als volgt. Werkneemster was ten

tijde van de opzegging ruim zes jaar in dienst was bij werkgever en wasj ten tijde van de opzegging ruim 62 jaar. In die zin is geen sprake van een in de praktijk veelvoorkomende situatie waarin een werknemer op een relatief hoge leeftijd na een langdurig dienstverband wordt ontslagen. Werkneemster is betrekkelijk kort werkloos geweest, ongeveer vijf maanden, in de periode van 1 januari 2010 tot 7 juni 2010. In die periode was sprake van inkomensachteruitgang bij werkneemster, die ruim € 18.000 bedroeg. De hiervoor vermelde inkomensachteruitgang gedurende deze korte tijd, in het licht van de betrekkelijk korte duur van het dienstverband van werkneemster, is niet van dien aard dat geoordeeld zou moeten worden dat de gevolgen van de beëindiging voor werkneemster, zonder toekenning van enige financiële compensatie in deze periode, té ernstig zijn in vergelijking met het zwaarwegende bedrijfseconomisch belang van werkgever bij de beëindiging. Het enkele feit dat werkneemster ten tijde van de opzegging ruim 2,5 jaar was verwijderd van haar pensioendatum, is onvoldoende om te oordelen dat werkgever gehouden was een dergelijke voorziening te treffen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-01-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:178

Zaaknummer: 200.099.459

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, E.B. Kottnerus en A.A. van Rossum

Advocaten: A. Klaassen en A.D.J. van Ruyven

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Omzetting pompstation in onbemande pomp valt binnen beleidsvrijheid van werkgever. Ontslag werknemer met zeven dienstjaren niet kennelijk onredelijk. Werknemer heeft zelf onvoldoende gedaan om spoedig werk te vinden.

Werknemer is in 2003 bij (de rechtsvoorganger van) werkgever in dienst getreden in de functie van servicemedewerker tankstation. Op 26 februari 2010 heeft werkgever besloten zijn tankstation om te zetten in een onbemande pompinstallatie en toestemming gevraagd aan het UWV alle werknemers te ontslaan. Na verkregen toestemming heeft werkgever de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 juni 2010. Werknemer vordert een kennelijk-onredelijkontslagvergoeding van € 92.736. Volgens werknemer heeft werkgever bewust aangestuurd op slechte cijfers om een aanleiding te hebben de bemande pomp om te zetten in een onbemande pomp. Werkgever wijst op de prijsconcurrentie met onder meer België als aanleiding voor zijn beleidsvrije keuzes.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer stelt, acht het hof geen sprake van een valse of voorgewende reden. Wat het gevolgencriterium betreft oordeelt het hof als volgt.

Werknemer heeft in België in de periode van januari 2011 tot en met november 2011 een werkloosheidsuitkering ontvangen van ongeveer € 1.000 netto per maand. Werkgever heeft het dienstverband met werknemer opgezegd per 1 juni 2010. Werknemer was toen zeven jaar in dienst van werkgever en is laag opgeleid. Werknemer heeft geen inzicht verstrekt in zijn persoonlijke en financiële omstandigheden vanaf de datum van deze opzegging. Hij heeft geen informatie verstrekt met betrekking tot de periode van 1 juni 2010 tot 1 januari 2011, met name niet of hij in die periode heeft gewerkt (hij heeft immers pas per 1 januari 2011 een werkloosheidsuitkering ontvangen). Werknemer heeft voorts geen inzicht verstrekt met betrekking tot eventuele sollicitaties die hij in de periode vanaf 1 juni 2010 heeft verricht. Het hof is dan ook van oordeel dat het ervoor moet worden gehouden dat werknemer onvoldoende pogingen heeft gedaan om werk te vinden en aldus de door hem gestelde – ernstige – gevolgen van zijn ontslag te verzachten. Vast staat dat werknemer serieuze plannen had om na zijn ontslag naar een derde land te gaan om daar te gaan werken, waarbij het hof in

het midden laat of werknemer zou gaan emigreren. Hierdoor heeft werknemer een situatie gecreëerd waarin hij niet beschikbaar was op de Nederlandse en/of de Belgische arbeidsmarkt. Deze handelwijze komt voor zijn rekening. Werkgever was bij de beëindiging van het dienstverband bereid een aanvulling te verstrekken op een door werknemer te ontvangen werkloosheidsuitkering, op voorwaarde dat werknemer specificaties van de door hem ontvangen uitkering zou overleggen. Dat heeft hij nagelaten, hetgeen voor zijn rekening dient te blijven. Werkgever heeft ter gelegenheid van het pleidooi verklaard bereid te zijn deze aanvulling op de werkloosheidsuitkering alsnog te verstrekken op de eerdergenoemde voorwaarde.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:9836

Zaaknummer: 200.098.618

Rechters: E.B. Krottnerus, B.J. Lenselink en J.P. Fokker

Advocaten: L. Meys en F.W. Aartsen

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Seijsener Beheer BV

Volledige schadevergoeding ex artikel 7:677 jo. 7:680 BW kan niet worden gematigd behoudens een omstandigheid als genoemd in artikel 6:109 BW. Artikel 7:680 lid 5 BW heeft enkel betrekking op matiging van de gefixeerde schadevergoeding. Kennelijk onredelijk ontslag leidt tot vergoeding € 75.000.

Werknemer (geboren 1952) is van 1 december 1973 tot 4 augustus 2010 in dienst geweest van Beheer. De arbeidsovereenkomst is geëindigd door (onregelmatige) opzegging door Beheer bij brief van 4 augustus 2010 na op 3 augustus 2010 daartoe verkregen toestemming van het UWV. Werknemer is van 28 februari 1990 tot 1 december 2009 statutair bestuurder van Beheer geweest. Werknemer vordert in deze procedure schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag en volledige schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging (de juiste aanzegdag had 1 december 2010 moeten zijn). De kantonrechter heeft deze volledige schadevergoeding gematigd. Werknemer keert zich tegen dit oordeel in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan artikel 7:680 lid 5 BW voor de gefixeerde schadevergoeding bepaalt en artikel 7:680a BW voor de vordering tot doorbetaling van loon gegrond op de vernietigbaarheid van de opzegging, kent de wet geen specifieke matigingsbepaling voor een vordering als de onderhavige, waarbij een werknemer krachtens het bepaalde in artikel 7:677 BW de volledige schadevergoeding vordert op grond van de onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst. Het beroep van Beheer op de in artikel 6:109 lid 1 BW neergelegde (algemene) mogelijkheid de gevorderde schadevergoeding te matigen, faalt. Niet gesteld of gebleken is dat toewijzing van de vordering tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Het feit dat werknemer in de betrokken periode geen arbeidsprestatie heeft behoeven te verrichten is, anders dan de kantonrechter heeft overwogen, geen grond voor matiging van de onderhavige vordering.

Werknemer valt een verwijt te maken van de aanleiding voor het ontslag (hij zou niet goed functioneren). Desalniettemin brengen zijn leeftijd (58 jaar) en duur van het dienstverband (37 jaar), alsmede de omstandigheid dat hij zijn statutair bestuurschap heeft prijsgegeven

en met 20% salarisvermindering akkoord is gegaan onder het vooruitzicht dat partijen nog 2,5 jaar met elkaar zouden samenwerken, met zich dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Alle omstandigheden in aanmerking nemende, begroot het hof de werknemer toekomstige schadevergoeding op € 75.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4654

Zaaknummer: 200.091.317/01

Rechters: S.F. Schütz, A.M.A. Verscheure en M.L.D. Akkaya

Advocaten: A.A. Camonier en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:681 BW en 6:109 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer heeft na overgang van onderneming recht op dezelfde reiskostenvergoeding als die hij bij vervreemder had. Aan gewijzigde arbeidsovereenkomst komt geen rechtsgevolg toe, omdat rechtsbescherming wegens overgang van onderneming van openbare orde is.

Na een overgang van onderneming is werknemer begin 2011 van rechtswege in dienst getreden van werkgever. Aanvankelijk bleef de beloning, inclusief reiskostenvergoeding, van werknemer dezelfde als voorheen bij de vervreemder. Tot en met april 2011 heeft werkgever hem een reiskostenvergoeding van € 468 per maand uitbetaald. In het kader van harmonisatie van arbeidsvoorwaarden heeft werknemer op 27 mei 2011 een nieuwe arbeidsovereenkomst ondertekend. Vanaf juni 2011 bedroeg de reiskostenvergoeding € 210,08 per maand, te weten het maximum van het tarief in de arbeidsvoorwaardenregeling van werkgever. Werknemer stelt dat hij recht heeft op betaling van een reiskostenvergoeding van € 468 per maand.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Door de overgang verkreeg werkgever personeel van de vervreemder met andere arbeidsvoorwaarden dan het personeel dat werkgever reeds in dienst had. Deze andere arbeidsvoorwaarden zijn een rechtstreeks gevolg van de overgang van de onderneming. Dit rechtstreekse gevolg wilde werkgever wijzigen met een harmonisatie via een nieuw arbeidscontract. Dat nieuwe arbeidscontract had als ingangsdatum de dag van de overgang van de onderneming en wijzigde daarmee met terugwerkende kracht de rechtsgevolgen van de overgang van de onderneming. De conclusie is dat dit nieuwe arbeidscontract geen rechtsgevolg heeft ten aanzien van de wijziging van de reiskostenregeling, vanwege de rechtsbescherming die werknemer toekomt wegens de overgang van de onderneming. Deze rechtsbescherming is van openbare orde, zodat werknemer geen afstand heeft kunnen doen van zijn recht op een reiskostenvergoeding van € 468 per maand voor woon-werkverkeer. Deze conclusie is volledig in lijn met het arrest HvJ EG 6 november 2003, JAR 2003/297 (Martin/SBU), waarop werkgever zich vergeefs heeft beroepen. Werkgever heeft zich ook nog beroepen op rechtsverwerking, op artikel 6:248 lid 2 BW en artikel 7:611 BW maar hetgeen werkgever daartoe heeft aangevoerd is niet te verenigen

met de rechtsbescherming van openbare orde die het Europese recht de werknemer biedt.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 06-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:10735

Zaaknummer: 252558 / 13-1196

Rechters: M.J.M. Klarenbeek

Advocaten: J.A.B. van Dam en E. de Best

Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:611 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Hof stelt vraagtekens bij ‘forfaitaire schadevergoeding’ op gelegd door het bestuur van SNCU bij nalevingsactie CAO Uitzendkrachten. Ratio van ‘forfaitaire schadevergoeding’ lijkt in kosten SNCU te liggen die gemakkelijk te begroten zijn. Reputatieschade rechtvaardigt geen schadevergoeding van € 100.000. Indien sprake is van een boete, dan komt SNCU geen aanvullende schadevergoeding meer toe. Uitleg artikel 17 WCAO.

Werkgever exploiteert een bedrijf in de uitzendbranche. Het bedrijf valt onder de werking van de algemeen verbindend verklaarde CAO Uitzendkrachten 2009/2014 (hierna: de CAO Uitzendkrachten) en de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche (hierna: de CAO Sociaal Fonds). SNCU houdt toezicht op de naleving van deze cao's. Na daartoe eerder te zijn aangemaand, heeft SNCU bij brief van 25 juni 2010 werkgever aangemaand binnen veertien dagen de opgevraagde gegevens alsnog toe te zenden (onder ingebrekestelling) en meegedeeld dat de door het bestuur van SNCU voor de onderneming van werkgever vastgestelde forfaitaire schadevergoeding is bepaald op een bedrag van € 100.000. De kern van het geschil vormt daarmee de (toewijzing van de) vordering van SNCU jegens werkgever van de schadevergoeding ten bedrage van € 100.000, door SNCU als ‘forfaitair’ benoemd. Werkgever heeft het opleggen van die schadevergoeding, door hem als boete gekwalificeerd, betwist en heeft verzocht om matiging van die boete. Hij heeft daarbij verwezen naar zijn persoonlijke omstandigheden en een beroep gedaan op disproportionaliteit.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt vast dat in de jurisprudentie geen eensluidend oordeel is gegeven omtrent de vraag of de onderhavige ‘forfaitaire schadevergoeding’ moet worden gekwalificeerd als (aanvullende) schadevergoeding dan wel als een boete. Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft weliswaar in zijn arrest van 29 mei 2012 (ECLI:NL:GHSHE:2012:BW7262) in lijn met het primaire standpunt van SNCU deze schadevergoeding gekwalificeerd als een aanvullende schadevergoeding zoals bedoeld in artikel 17 WCAO en niet als een boetebeding in de zin van artikel 6:91 BW, maar het

Gerechtshof Amsterdam gaat daarentegen in zijn arrest van 18 december 2012 (ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9449) uit van een boetebeding. Ook het Hof Den Haag gaat in zijn arrest van 26 februari 2013, zaaknummer 200.074.770, uit van een boetebeding. Beide laatstgenoemde hoven zijn van oordeel dat toewijzing van het gevorderde bedrag van € 100.000 kan plaatsvinden. Het hof Den Haag overweegt nog uitdrukkelijk dat sprake is van een aanvullende schadevergoeding. In zijn annotatie onder het Amsterdamse arrest in JAR 2013/30, geeft annotator A. Stege aan dat naar zijn oordeel het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch niet in lijn is met artikel 6:91 BW aangezien onder het begrip boetebeding ook het schadevergoedingsbeding valt. Het hof stelt vast dat er dus nog geen eensluidend standpunt in de rechtspraak/literatuur bestaat ten aanzien van het standpunt van SNCU omtrent het karakter van de 'forfaitaire schadevergoeding'. Het hof stelt voorop dat als algemeen uitgangspunt geldt dat schade in beginsel concreet dient te worden begroot, hetgeen ook strookt met de strekking van de schadevergoedingsplicht. Forfaitaire schadevergoeding is aldus een vorm van abstracte schadeberekening en daarmee in zoverre een uitzondering op het voormelde uitgangspunt. Abstracte schadeberekening geeft doorgaans een efficiënte oplossing voor veelvoorkomende gevallen. Buiten de in de wet genoemde gevallen wordt abstracte schadeberekening, behoudens ten aanzien van in het bijzonder zaaksbeschadiging en de eerder genoemde buitengerechtelijke incassokosten, in de rechtspraak slechts beperkt toegepast. Het hof overweegt dat het hier kennelijk niet gaat om immateriële schadevergoeding als bedoeld in artikel 16 WCAO; immers, uit het hiervoor geciteerde advies van SNCU, waarop naar het hof begrijpt de vordering van SNCU is gebaseerd blijkt dat de hoogte van de forfaitaire schadevergoeding dient ter dekking van de eigen kosten van SNCU, zijnde de apparaatskosten, zoals dit ook blijkt uit het derde lid van artikel 6 van het reglement: 'De schadevergoeding dient ter dekking van de kosten die de SNCU maakt en de ter dezer zake verkregen middelen worden toegevoegd aan de geldmiddelen van de SNCU tot dekking van de kosten die de SNCU heeft moeten maken als gevolg van haar toezichthoudende taak ten aanzien van de wijze waarop de cao's worden nageleefd.' Dit zijn naar het oordeel van het hof evident materiële kosten. Het hof overweegt dat van een concrete schadeberekening in deze zaak geen sprake is. Dat dit in een geval als het onderhavige niet mogelijk zou zijn dan wel voor SNCU zeer bezwaarlijk, is gesteld noch gebleken. Immers, de apparaatskosten van SNCU zijn vrij eenvoudig uit de jaarrekeningen af te leiden. Dat SNCU uit hoofde van artikel 6 lid 4 van het reglement niet hoeft aan te tonen dat zij de schade ook daadwerkelijk in die omvang heeft geleden ziet naar het oordeel van het hof slechts op een bewijsregeling, waardoor SNCU wordt ontheven van het bewijs van de omvang van de schade, maar die bepaling doet niet af aan het uitgangspunt dat slechts de reële en concrete schade die SNCU lijdt vergoedbaar is. Wat deze schade concreet betreft is onbekend. SNCU dient hierover opheldering te verschaffen. Het hof overweegt in dit verband voorts dat in de cao zelf noch in

het reglement dan wel de algemeenverbindendverklaring het bedrag van € 100.000 als forfaitaire schadevergoeding wordt genoemd, maar dat de vaststelling van de hoogte van de schadevergoeding krachtens artikel 6 van het reglement is overgelaten aan het bestuur van SNCU. In het geval beoogd was een werkgever te binden aan een forfaitaire schadevergoeding had het noemen van een vast bedrag, al dan niet gestaffeld, in de cao of het reglement voor de hand gelegen.

De enkele omstandigheid dat reputatieschade niet eenvoudig concreet te berekenen is en in zoverre op zichzelf een abstracte schadeberekening in de rede zou kunnen liggen, brengt daarmee nog niet mee dat het door het bestuur van SNCU vastgestelde bedrag van € 100.000 enige relatie zou hebben met de gestelde reputatieschade. Daarbij komt dat deze stelling, zonder toelichting die ontbreekt, rechtstreeks in strijd is met het hierboven aangehaalde derde lid van artikel 6 van het reglement waarin immers uitdrukkelijk is bepaald dat de schadevergoeding dient ter dekking van de kosten die de SNCU maakt.

Voor zover sprake is van een boetebeding, oordeelt het hof als volgt. Artikel 6:92 lid 2 BW bepaalt dat hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is, in de plaats treedt van de wettelijke schadevergoeding. Dat ziet zowel op de vervangende als de aanvullende schadevergoeding. Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat geen nakoming kan worden gevorderd van zowel het boetebeding als van de hoofdverbintenis waaraan het boetebeding verbonden is. Naar het voorlopig oordeel van het hof is hiervan sprake. Zoals hiervoor is overwogen heeft de kantonrechter de vordering van SNCU tot naleving van de cao toegewezen. Dit is op één lijn te stellen met de aanspraak op medewerking tot het verschaffen van informatie omtrent de wijze waarop werkgever de cao heeft toegepast, nu het immers strekt tot nakoming van de cao-verplichtingen. Het bovenstaande kan uitzondering leiden als de boete gesteld zou zijn op de enkele vertraging, zoals SNCU heeft aangevoerd. Het hof zal het oordeel hierover aanhouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:8306

Zaaknummer: 200.114.024

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, G.P.M. van den Dungen en M.F.J.N. van Osch

Advocaten: J.W. Damstra en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: CAO Uitzendkrachten, Reglement II (Werkwijze van de Commissie Naleving CAO Uitzendkrachten), 6:92 BW en 17 WCAO

RECHTSPRAAK

verzoekster/verweerder

Doorbrekinggronden appelverbod zijn ook van toepassing op een deelgeschilprocedure ongeacht of een rechtsmiddel in de zin van artikel 1019cc lid 3 Rv openstaat of zal openstaan. De omstandigheid dat het deelgeschil niet kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst vormt geen doorbrekinggrond.

Verweerder heeft op 18 augustus 2010 letsel opgelopen bij een arbeidsongeval. Hij was voor verzoekster werkzaam als sloper op een bouwlocatie aan de Haarlemmerstraat in Amsterdam. Op de eerste verdieping is hij op de randbeveiliging van een trapgat gaan zitten om koffie te drinken. Vervolgens is hij door de randbeveiliging gezakt en in het trapgat gevallen. Ten tijde van het arbeidsongeval was verweerder in dienst van een uitzendbureau. Verweerder heeft verzoekster aansprakelijk gesteld voor zijn schade als gevolg van het arbeidsongeval. Verweerder heeft de kantonrechter op de voet van artikel 1019w Rv (deelgeschil) verzocht (1) voor recht te verklaren dat verzoekster haar zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 BW jegens hem niet heeft nageleefd en aansprakelijk is voor zijn letselschade als gevolg van het arbeidsongeval, (2) de kosten van de procedure op de voet van artikel 1019aa Rv te begroten op € 15.221,33, en (3) verzoekster c.s. hoofdelijk in die kosten te veroordelen. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen. Tegen dit oordeel is verzoekster in hoger beroep gegaan bij het hof. Het hof heeft verzoekster niet ontvankelijk verklaard, stellende dat een hogere voorziening op grond van artikel 1019bb Rv is uitgesloten en het beroep van verzoekster op de zogenoemde 'doorbrekinggronden' in casu niet opgaat.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Met de Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade (Stb. 2010/221) is beoogd te bevorderen dat geschillen over letsel- en overlijdensschade eenvoudig en voortvarend door middel van een minnelijke regeling kunnen worden afgewikkeld (Kamerstukken II 2007/08, 31518, 3, p. 2). Deze doelstelling gaf aanleiding om wettelijke beperkingen te stellen aan het aanwenden van rechtsmiddelen tegen een beschikking in een deelgeschil (Kamerstukken II 2007/08, 31518, 3, p. 13 en 19-23). Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever meent dat het openstellen van een rechtsmiddel in de deelgeschilprocedure zich bezwaarlijk verdraagt met de ratio van die

procedure, maar aan de rechtspraak heeft willen overlaten of de in artikel 1019bb Rv voorgeschreven uitsluiting van rechtsmiddelen kan worden doorbroken. Als uitgangspunt heeft dan te gelden dat een zodanige doorbreking mogelijk is indien de rechter buiten het toepassingsgebied van de desbetreffende regeling is getreden, deze ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten, dan wel bij de behandeling van de zaak een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel heeft veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet kan worden gesproken. Er is geen aanleiding om ten aanzien van het rechtsmiddelenverbod van artikel 1019bb Rv anders te oordelen. Daarbij verdient het volgende opmerking. De beschikking op een deelgeschil als bedoeld in artikel 1019w Rv kan bindende eindbeslissingen behelzen op geschilpunten die de materiële rechtsverhouding tussen partijen betreffen. In dat geval staat in zoverre een rechtsmiddel open (art. 1019cc lid 3 Rv), en daarin zou aanleiding kunnen worden gevonden om doorbreking niet toe te staan (vgl. HR 28 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0598, NJ 2012/556). De beschikking kan echter ook beslissingen van andere aard omvatten, en niet steeds behoeft op voorhand duidelijk te zijn wat de precieze reikwijdte van zodanige beslissingen is. Ook in de parlementaire geschiedenis wordt onderkend dat grensgevallen denkbaar zijn tussen beslissingen die ingrijpen in de materiële rechtsverhouding van partijen en beslissingen over meer processuele aspecten (Kamerstukken II 2007/08, 31518, 3, p. 20-21). Of een bepaald wettelijk rechtsmiddelenverbod kan worden doorbroken, vraagt uit een oogpunt van rechtszekerheid om een ondubbelzinnig antwoord. Gezien de fundamentele strekking van de hiervoor bedoelde rechtspraak, zal dat antwoord de rechtsbescherming moeten waarborgen die in die rechtspraak wordt verleend. Daarom moet worden aangenomen dat de hiervoor weergegeven doorbrekingsgronden kunnen worden ingeroepen met betrekking tot een beschikking op de voet van artikel 1019w Rv, ongeacht of een rechtsmiddel in de zin van artikel 1019cc lid 3 Rv openstaat of zal openstaan. Het middel slaagt.

Opmerking verdient nog het volgende. Anders dan verzoekster c.s. betogen, levert de stelling dat beëindiging van een deelgeschil niet kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst over de vordering als bedoeld in artikel 1019x lid 3 aanhef en onder a Rv, geen doorbrekingsgrond op (vgl. HR 24 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1076, NJ 1993/758). Indien met een beroep op een doorbrekingsgrond een rechtsmiddel wordt ingesteld tegen een beschikking in een deelgeschil, zijn ook in dat geding de bepalingen van de Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade van toepassing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-04-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:943

Zaaknummer: 13/01106

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, C.E. Drion en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: S.F. Sagel en K. Teuben

Wetsartikelen: 1019bb Rv, 1019cc lid 3 Rv en 1019aa Rv

RECHTSPRAAK

't Achterhof Detailhandel B.V., h.o.d.n. Intratuin Enschede/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst magazijnmedewerkster Intratuin wegens functieverval. Uitwisselbare functie. Er wordt een hogere vergoeding toegekend dan de aangeboden vergoeding met C=1, omdat met een andere werknemer ook een hogere vergoeding is overeengekomen.

Werkneemster is sinds 1996 in dienst van Intratuin in de functie Medewerker Magazijn. Sinds november 2013 is zij arbeidsongeschikt. Intratuin verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Als gevolg van een reorganisatie is de functie van werkneemster komen te vervallen. Werkneemster is de mening toegedaan dat de werkzaamheden in het magazijn weliswaar sterk zijn afgenomen, maar dat zij zeer wel inzetbaar is op de afdeling Verkoop.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De noodzaak tot reorganisatie is voldoende komen vast te staan. De stelling van werkneemster dat de functie van medewerker magazijn en de functie van medewerker verkoop onderling uitwisselbaar zijn faalt. Het is zeker niet waar dat alle medewerkers van het magazijn zonder meer de functie van medewerker verkoop zouden kunnen vervullen. Het moge dan wellicht zo zijn dat in het specifieke geval van werkneemster zich die situatie voordoet, dat wil nog niet zeggen dat die situatie voor alle medewerkers van het magazijn en de verkoop geldt. Het moet immers gaan om onderling uitwisselbare functies! De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Werkneemster is een vergoeding aangeboden met C=1 (€ 23.508,24). Werkneemster heeft in dit verband bepleit dat een vergoeding op basis van C=1,5 een betere afspiegeling zou zijn, maar de argumenten daarvoor zijn flinterdun. Separaat aan deze procedure loopt ook een procedure tegen een werknemer van Intratuin die eveneens slachtoffer is geworden van de reorganisatie. In die zaak is Intratuin een iets hogere vergoeding met die werknemer overeengekomen. In het kader van de gelijkheid zal de kantonrechter de vergoeding vaststellen op het aangeboden bedrag, te vermeerderen met twee maanden salaris (€ 27.426).

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:2057

Zaaknummer: 2858983 EJ VERZ 14-92

Rechters: H.R.K. Valk

Advocaten: H. Wolters en A.J.G. Strengers

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Y Grafische Projecten B.V. en Roto B.V./werknemers

Resultaten van decentrale afspraken in cao kwalificeren niet als een eenzijdig wijzigingsbeding maar als een cao.

(Vervolg op ECLI:NL:GHSHE:2013:5247.) Roto en Grafische Projecten maken deel uit van Roto S Groep N.V. (hierna RSG), een Grafimedia-onderneming. RSG is lid van het Koninklijk Verbond van Grafische Ondernemingen (KVGO), de ondernemingsvereniging voor werkgevers in de communicatie-industrie. Voor de werkmaatschappijen van RSG zijn verschillende ondernemingsraden ingesteld. Daarnaast beschikt RSG over een centrale ondernemingsraad (COR). In de (voor diverse perioden algemeen verbindend verklaarde) Grafimedia CAO 2010-2012 en 2012-2013 is bepaald dat per onderneming tussen werkgever en werknemers nadere afspraken worden gemaakt over de invulling van de in bepalingen van de in deze cao daartoe aangegeven onderwerpen. Dergelijke afspraken worden in deze cao aangeduid als decentrale afspraken. Indien meer dan vijftig werknemers in een onderdeel van de onderneming werkzaam zijn, wordt het overleg gevoerd met de ondernemingsraad. In een onderneming met meerdere ondernemingsraden kan krachtens de WOR een groepsondernemingsraad (GOR) of een centrale ondernemingsraad (COR) zijn ingesteld. Voorstellen in het kader van decentrale afspraken kunnen door de werkgever worden ingediend bij het hoogste orgaan van wettelijk vertegenwoordigend overleg krachtens de WOR, tenzij dit voorstel in overwegende mate betrekking heeft op werknemers die werkzaam zijn in een bedrijfsonderdeel/-delen, die door een lager orgaan van vertegenwoordigend overleg worden vertegenwoordigd. In 2011 besluit RSG de jubileumuitkering niet langer aan werknemers toe te kennen. Werknemers stellen zich op het standpunt dat sprake is van eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden. Roto en Grafische Projecten daarentegen zijn van mening dat het afschaffen van de jubileumuitkeringen past binnen de gelaagde structuur van de Grafimedia CAO. De afschaffing van de jubileumuitkeringen per 1 juni 2011 is op de in de cao voorgeschreven wijze en in overleg met de COR tot stand gekomen. Bovendien geven Roto en Grafische Projecten aan ervan overtuigd te zijn dat de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarde tevens de door de Hoge Raad geformuleerde toets en belangenafweging kan doorstaan. De kantonrechter heeft geoordeeld dat in de cao, waaraan de werknemers kennelijk zijn gebonden op grond van het onder artikel 1.4.6 lid 4 bepaalde, een

wijzigingsbeding in de zin van artikel 7:613 BW is opgenomen, doch dat RSG niet de op grond van de cao vereiste instemming had van de COR voor het afschaffen van de jubileumregeling. De RSG was daarom niet bevoegd om op grond van de door haar aan de wijziging ten grondslag gelegde cao-bepaling de jubileumuitkering eenzijdig af te schaffen, terwijl voor het overige niet van een wijzigingsbeding is gebleken. De vorderingen van de werknemers zijn toegewezen. Na het vonnis van de kantonrechter heeft RSG alsnog overeenstemming bereikt met de COR. In hoger beroep wordt opnieuw de vraag voorgelegd of de regeling thans wel voldoet aan artikel 7:613 BW.

Het hof oordeelt als volgt. Alle partijen gaan er in hoger beroep vanuit dat de cao een wijzigingsbeding in de zin van artikel 7:613 BW bevat en dat de nieuwe regeling aldus moet worden getoetst. Het hof is echter voorshands van oordeel dat een dergelijke uitleg niet strookt met hetgeen daartoe in artikel 1.4.4 t/m 1.4.6 van de cao is bepaald, mede op grond van het volgende. De bij het sluiten van de cao betrokken partijen hebben, gelet op het bepaalde in artikel 1.4.4 lid 1 van de cao, de afspraak gemaakt dat decentraal, in een akkoord tussen de werkgever en de werknemers in een bepaalde onderneming, nadere invulling zal/kan worden gegeven aan bepalingen in de cao, waaronder blijkens de in artikel 1.4.4 lid 2 van de cao genoemde bedrijfseigen regelingen als bedoeld in artikel 1.2.4 van de cao. Niet in geschil is tussen partijen dat de jubileumuitkering een bedrijfseigen regeling is. In de cao is in artikel 1.4.4 lid 6 verder bepaald dat decentrale afspraken bindend zijn voor werkgever en werknemer indien zij tot stand zijn gekomen op de voorgeschreven wijze. Niet in geschil is tussen partijen dat de in de cao voorgeschreven procedure bij de nieuwe regeling inzake de jubileumuitkering is gevolgd. Dit betekent dat de nieuwe regeling als gebaseerd op en voortvloeiend uit de cao in de vorenbedoelde zin bindend is voor geïntimeerden. De in die cao vastgelegde regeling creëert aldus geen bevoegdheid voor de werkgever om eenzijdig arbeidsvoorwaarden te kunnen wijzigen, maar vormt een aanvulling op die cao en maakt daarvan aldus tevens onderdeel uit, in die zin dat de bij die cao betrokken onderhandelingspartners op het niveau van een onderneming hun bevoegdheid om over bepaalde onderwerpen nadere afspraken te maken overlaten aan de onder de werkingssfeer van de cao vallende onderneming enerzijds en de werknemersvertegenwoordiging in die onderneming anderzijds. Een toets van deze nadere (in de cao geoorloofde) afspraak tussen werkgever en werknemers op basis van artikel 7:613 BW is naar het voorlopig oordeel van het hof dan ook niet aan de orde. Daarbij wordt opgemerkt dat de situatie in het door de kantonrechter genoemde arrest HR 18 maart 2011, JAR 2011/108 een andere was, aangezien in de, in die uitspraak aan de orde zijnde collectieve regeling, anders dan in de onderhavige zaak, geen sprake was van een vrijgelaten gebied waarin decentraal afspraken konden worden gemaakt, maar waarin het ging om een in de collectieve regeling opgenomen voorwaarde waaraan het in die regeling opgenomen eenzijdig wijzigingsbeding diende te voldoen. Het hof gaat er bij dat oordeel van uit dat – nu niet anders

is gesteld of gebleken – werknemers aan de bedoelde nieuwe regeling inzake de jubileumuitkering, die op de voorgeschreven wijze tot stand is gekomen, zijn gebonden. Dit betekent dat de vorderingen van werknemers alsnog afgewezen moeten worden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1085

Zaaknummer: HD 200.120.838/01

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

Advocaten: C.I.M. Molenaar, H.H.G. Theunissen en I.J.L. Daemen

Wetsartikelen: 7:613 BW, 6:248 BW en WCAO

RECHTSPRAAK

Autoster, Automotive BV/Hendriks

Vervolg Autoster/Hendriks: wanneer is sprake van een behoorlijke verzekering? Verwijzing naar schadestaatprocedure wegens schending van artikel 7:611 BW impliceert geen volledige aansprakelijkheid. Koerswijziging van volledige schadevergoeding naar schade ten gevolge van het niet-afsluiten van een verzekering doet niet ter zake.

(Vervolg op HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG7775, AR 2008-0773 (Autoster).) Hendriks is op 22 juli 1998 een ongeval overkomen toen hij van de werkplek naar huis reed. Hij bestuurde toen een aan zijn werkgever toebehorende autoambulance. Hendriks was ten tijde van het ongeval gerechtigd over de ambulance te beschikken omdat hij toen fungeerde als nooddienstmedewerker. Een werknemer die nooddienst had, diende dag en nacht telefonisch bereikbaar te zijn en wanneer een inzet was vereist, diende hij zich met de ambulance zo spoedig mogelijk naar de plaats van inzet te begeven. Om de tijd te besparen die het zou kosten om eerst vanaf het eigen woonhuis te rijden naar de garage van Autoster, namen sommige medewerkers na afloop van hun werkzaamheden de ambulance mee naar huis. Autoster heeft daartegen in de loop der jaren nimmer bezwaar gemaakt. Ten tijde van het ongeval was geen sprake van een noodoproep. Centraal staat de vraag of Hendriks in de 'uitoefening van zijn functie' was ten tijde van het verkeersongeval. Naar het oordeel van de Hoge Raad heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het gebruik van de autoambulance op één lijn moet worden gesteld met vervoer dat plaatsvindt krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en in het kader van de voor de werkgever uit te voeren werkzaamheden. Wat partijen thans verdeeld houdt, is de vraag of Autoster alleen gehouden is de schade te vergoeden die voortvloeit uit het niet-afsluiten van een adequate verzekering (stelling Autoster) of voor alle schade (stelling Hendriks).

Het hof oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak dient de hoofdprocedure ertoe om de grondslag van de verplichting tot schadevergoeding vast te stellen. Dat heeft het hof gedaan. Het hof heeft aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW verworpen en aansprakelijkheid op grond van artikel 7:611 BW toegewezen. Volgens vaste rechtspraak is het

voor een verwijzing van partijen naar de schadestaatprocedure noodzakelijk en voldoende dat het bestaan of de mogelijkheid van schade aannemelijk is (vgl. o.m. HR 28 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2902). Het hof diende op de vordering tot verwijzing naar de schadestaat te beslissen en moest daartoe toetsen of de mogelijkheid dat schade is of zal worden geleden aannemelijk is gemaakt door Hendriks. Het hof heeft uitsluitend bedoeld dat aannemelijk is dat Hendriks meer schade heeft geleden dan het door de verzekeringsmaatschappij uitgekeerde bedrag. Daarmee is niet gezegd dat Autoster dus de volledige schade van Hendriks moet vergoeden. Hendriks heeft betoogd dat de Hoge Raad met zijn arresten van 1 februari 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BB6175 (Maasman/Akzo) en ECLI:NL:HR:2008:BB4767 (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal)) tot inkeer is gekomen van zijn tot dan toe geldende rechtspraak dat aansprakelijkheid op grond van artikel 7:611 BW tot volledige schadevergoeding dient te leiden. Het arrest in de hoofdzaak is van vóór die arresten. Hendriks leidt daaruit af dat het hof van oordeel was dat hij zijn volledige schade vergoed moet krijgen. Het hof verwerpt dat standpunt. Zoals gezegd, het hof diende in de hoofdprocedure slechts te beoordelen of de mogelijkheid van schade aannemelijk is gemaakt. Uitsluitend in dat licht dienen de hiervoor geciteerde overwegingen te worden verstaan. Het hof is tot het oordeel gekomen dat Autoster aansprakelijk is op grond van artikel 7:611 BW en dat voldoende aannemelijk is dat Hendriks schade lijdt die het uit hoofde van de door Autoster gesloten verzekering uitgekeerde bedrag, overstijgt en dat daarmee de mogelijkheid aannemelijk is dat Hendriks meer schade lijdt dan hij reeds vergoed heeft gekregen. Daarmee kon de vordering – verwijzing naar de schadestaatprocedure – worden toegewezen door het hof. Het hof heeft daarmee de discussie welke schade voor vergoeding in aanmerking komt, eenvoudigweg onbeantwoord gelaten en doorgeschoven naar de schadestaatprocedure.

Zoals de Hoge Raad in zijn hiervoor genoemde arresten van 1 februari 2008 heeft beslist (en in HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129 (Maatzorg/Van der Graaf)) dient de omvang van de verzekeringsverplichting ex artikel 7:611 BW van geval tot geval te worden vastgesteld, met inachtneming van alle omstandigheden, waarbij in het bijzonder betekenis toekomt aan de in de betrokken tijd bestaande verzekeringsmogelijkheden – waarbij mede van belang is of verzekering kan worden verkregen tegen een premie waarvan betaling in redelijkheid van de werkgever kan worden gevergd – en de heersende maatschappelijke opvattingen omtrent de vraag voor welke schade (zowel naar aard als naar omvang) een behoorlijke verzekering dekking dient te verlenen. Het hof kan de uitkomst in de zaak Regiotaxi (door Autoster aangehaald: (Hof 's-Hertogenbosch 28 september 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BN9585)) niet zonder meer van toepassing verklaren op de onderhavige situatie. De zaak Regiotaxi had betrekking op een taxionderneming en uit het arrest in die zaak blijkt dat onderzoek is gedaan naar verzekeringsmogelijkheden op 5 september 1999 van een taxionderneming voor haar taxichauffeurs. In dit geding moet worden uitgegaan van een andere peildatum: juli 1998 in

plaats van september 1999. Verder is in dit geval geen sprake van een taxibedrijf en/of personenvervoer. Anders dan in de zaak Regiotaxi is er geen sprake van een situatie dat de werknemers van Autoster (waaronder Hendriks) gedurende de gehele dag aan het verkeer deelnamen, althans daar gaat het hof voorshands vanuit. Nu het processuele debat zich heeft geconcentreerd op de kernvraag, zijn de stellingen op de vraag wat een adequate verzekering zou zijn geweest, beperkt gebleven. Het hof heeft behoefte aan nadere inlichtingen van partijen. Zo dient het hof onder meer inzicht te verkrijgen in de destijds in de branche geldende opvattingen en regelgeving.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1065

Zaaknummer: HD 200.108.360-01

Rechters: M. van Ham, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en J.K. Six-Hummel

Advocaten: P.A.J.M. Lodestijn en J.F. Vermeulen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting VO Haaglanden

‘De leerlingen van werkneemster behaalden voldoende examenresultaten’ voldoet aan de eisen van een getuigschrift ex artikel 7:656 BW. Het is aan de werkgever om in een af te geven getuigschrift te beschrijven hoe de werknemer aan die verplichting voldaan heeft.

Werkneemster (geboren 1956) is van 1 augustus 2010 tot 1 augustus 2011 in dienst geweest van SVOH. SVOH heeft aan werkneemster een, op 6 februari 2013 gedateerd, getuigschrift verstrekt, luidende als volgt: ‘Hierbij verklaart het College van Bestuur van de Stichting VO Haaglanden dat werkneemster (...), van 1 augustus 2010 tot 1 augustus 2011 in dienst is geweest van de Stichting VO Haaglanden. Werkneemster was als docent economie en M&O werkzaam aan de Atlas Onderwijsgroep. De arbeidsovereenkomst had een omvang van 0,6400 werktijdfactor. De leerlingen van werkneemster behaalden voldoende examenresultaten. (...)’ Werkneemster stelt zich op het standpunt dat deze verklaring niet voldoet aan de eisen van een getuigschrift in de zin van artikel 7:656 BW, omdat het niet vermeldt dat zij haar werkzaamheden naar behoren heeft verricht, althans geen opgave bevat van de wijze waarop zij aan haar verplichtingen heeft voldaan. De kantonrechter heeft de vordering van werkneemster afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De werkgever is krachtens artikel 7:656 BW verplicht op verzoek van de werknemer aan deze bij het einde van de dienstbetrekking een getuigschrift uit te reiken, hetwelk in ieder geval zal moeten inhouden een juiste opgave van de aard van de verrichte arbeid en een juiste opgave van de duur van de dienstbetrekking. Slechts op uitdrukkelijk verzoek van de werknemer mag het getuigschrift, naast beide bovengenoemde gegevens, ook bevatten, voor zover hier relevant, mededelingen over de wijze waarop de werknemer aan zijn verplichtingen heeft voldaan. Het oordeel van de werkgever over de wijze van taakvervulling door de werknemer zal subjectief zijn, zij het dat de werkgever volgens artikel 7:656, lid 5 BW niet tegen beter weten in (door opzet of schuld) onjuiste mededelingen mag opnemen in het getuigschrift. Een zekere objectivering van het subjectieve oordeel zal derhalve plaats dienen te vinden. Derhalve geen negatieve omschrijving van de wijze van functievervulling indien hiervoor geen onderbouwing aanwezig is, maar anderzijds ook geen

afgifte op lichtvaardige wijze van te gunstige getuigschriften, waardoor derden zouden worden misleid. Het getuigschrift behoefde niet te vermelden dat werkneemster haar werkzaamheden als lerares naar behoren heeft vervuld, werkneemster vordert dat in hoger beroep ook niet (meer). Het gaat enkel (nog) om de manier waarop werkneemster haar verplichting als werknemer jegens SVOH is nagekomen. Het is aan de werkgever om in een af te geven getuigschrift te beschrijven hoe de werknemer aan die verplichting voldaan heeft. Een dergelijke omschrijving kan op verschillende manieren. Een van de manieren is door op te nemen dat de werknemer haar verplichtingen jegens de werkgever correct is nagekomen. Maar het kan ook anders. Een van de opgaven van een lerares als werkneemster is het (met succes) begeleiden van leerlingen naar het (eind)examen. Door op te nemen dat werkneemster dat met voldoende resultaat gedaan heeft, geeft de werkgever aan dat werkneemster gedaan heeft wat van haar als goed werknemer verwacht mocht worden, het zegt iets over de wijze waarop werkneemster] aan haar verplichtingen jegens SVOH voldaan heeft. Dat werkneemster ook andere klassen dan eindexamenklassen begeleid heeft en daaromtrent in het getuigschrift niets is opgenomen doet aan het voorgaande niet af. Op een middelbare school draait het uiteindelijk om het eindexamen. De conclusie van vorenstaande moet zijn dat het getuigschrift van 6 februari 2013 voldoet aan de eisen die de wet daar aan stelt (aan het voorschrift zoals neergelegd in art. 7:656 lid 2 sub c BW is voldaan).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:1285

Zaaknummer: 200.126.927-01

Rechters: V. Disselkoen, S.R. Mellema en M.J. van der Ven

Advocaten: S. van der Eijk en W. Lindeboom

Wetsartikelen: 7:656 BW

RECHTSPRAAK

**Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de
Meubelindustrie en Meubileringsbedrijven/werknemer**

Stoffeerder en enige werknemer in dienst van woninginrichtingsbedrijf valt niet onder Bedrijfstakpensioenfonds Meubel maar Pensioenfonds Wonen. Geen premie, geen loon rechtvaardigt prejudiciële vraag Hoge Raad. Artikel 46 jo. 48 Pensioenwet roepen een zorgplicht jegens de deelnemer in het leven, zodat bij onduidelijkheid het bedrijfstakpensioenfonds de kosten van de procedure moet dragen.

Werknemer is van 26 februari 1972 tot 10 oktober 1995 als enig werknemer in dienst geweest bij X, die een woninginrichtingsbedrijf exploiteerde als stoffeerder. De centrale vraag is of werknemer aanspraak heeft op een pensioen krachtens Bpf Meubel. Bpf Meubel stelt zich op het standpunt dat dit niet het geval is, omdat (1) werknemer onder Bpf Wonen valt en (2) er geen premies zijn betaald (dus geen recht, aldus Bpf Meubel).

Het hof oordeelt als volgt. Hoewel, zoals de kantonrechter naar het oordeel van het hof terecht heeft overwogen, gelet op de statuten van Bpf Meubel een aanmelding niet constitutief is voor verplicht deelnemerschap in dat bedrijfstakpensioenfonds, dient wel te worden getoetst aan de verplichtstellingsbeschikking of werknemer in 1972 (of enige latere datum voor 1 januari 1993) ook zonder aanmelding tot de doelgroep behoorde. Bpf Meubel beroept zich op de totstandkoming van de wijziging van de verplichtstellingsbeschikkingen van Bpf Meubel en PF Wonen per 1 januari 1994, en grieft tegen de uitleg die de kantonrechter heeft gegeven aan de term ‘ambachtelijk personeel’ die in dat verband is gebruikt en waaronder volgens de kantonrechter een stoffeerder zou vallen. Naar het oordeel van het hof dient bij deze uitleg de onderliggende materiële wetgeving betrokken te worden, dus ook de oorspronkelijke verplichtstellingsbeschikkingen waarvan wijziging werd beoogd, nu de uit te leggen term daarvan niet los gezien kan worden. De onderneming van werkgever hield zich bezig met de verkoop van meubels en stoffering aan particulieren, alsmede het aanbrengen van de stoffering. Naar het oordeel van het hof is gesteld noch gebleken dat werkgever zich in hoofdzaak bezighield met een van de activiteiten, genoemd in Bpf Meubel sub a tot en met g

(het vervaardigen van meubelen en stofferen). Werkgever zelf hield zich bezig met de verkoop in de winkel (bijgestaan door zijn meewerkende echtgenote), en werknemer verzorgde als enig personeelslid de stoffering. Daarmee ligt ook niet voor de hand dat het stofferen van woningen de kernactiviteit van de onderneming is geweest. Waarschijnlijker is dat de activiteiten van werkgever overeenkomen met de beschrijving van de onderneming die onder PF Wonen valt: 'een onderneming waarin het bedrijf van het uitsluitend of in hoofdzaak verkopen aan particulieren van meubelen en/of voor woninginrichting bestemde textielgoederen wordt uitgeoefend'.

De grieven waarmee Bpf Meubel ook opkomt tegen de verwerping van zijn beroep op rechtsverwerking en zijn beroep op het adagium 'geen premie, geen pensioen', alsmede zijn pensioenreglement, behoeven tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor is overwogen geen nadere bespreking. Dat geldt derhalve ook voor het met de grieven aangevallen oordeel van de kantonrechter dat uit de parlementaire geschiedenis van de Pensioenwet (Pw) blijkt dat het ook onder de Pensioen- en Spaarfondsenwet niet zou zijn toegestaan om een recht op pensioenopbouw in het verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds afhankelijk te maken van premiebetaling, ook al heeft de Pensioen- en Verzekeringskamer, destijds toezichthouder, indertijd geen opmerkingen gemaakt over een in die zin gewijzigd pensioenreglement, welke kwestie naar het oordeel van het hof een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad waard zou zijn geweest.

Het hof is van oordeel dat de proceskosten, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, voor rekening moeten blijven van Bpf Meubel. Dat oordeel baseert het hof op het feit dat deze procedure in belangrijke mate het gevolg is van onjuiste mededelingen van Bpf Meubel omtrent de verplichtstelling, ook aan de door werknemer ingeschakelde Ombudsman Pensioenen. Ook artikel 46 lid 2 Pw verplicht een pensioenuitvoerder tot het op verzoek verstrekken van informatie die specifiek voor de verzoeker relevant is, en dat moet ingevolge artikel 48 lid 1 Pw ook in duidelijke en begrijpelijke bewoordingen. Uit deze bepalingen spreekt, naar het oordeel van het hof, een zekere zorgplicht voor de (gewezen) deelnemer. De slotsom is dat het tussen partijen gewezen vonnis moet worden vernietigd voor zover Bpf Meubel daarbij is veroordeeld tot het toekennen van pensioenaanspraken over het tijdvak van 26 februari 1972 tot en met 30 juni 1991, en dat het vonnis tussen partijen voor het overige in stand kan blijven.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:3196

Zaaknummer: D 200.127.260-01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en H. de Hek

Wetsartikelen: 46 Pensioenwet, Bedrijfstakpensioenfonds Meubel en Bedrijfstakpensioenfonds
Wonen

RECHTSPRAAK

uitzendkracht/inlener

Vershil in eigen uurloon van (ten hoogste) € 18,50 en het door Uitzendbureau X aan inlener berekende tarief van (ten laagste) € 27,77, is onvoldoende groot om daaruit af te leiden dat inlener op de hoogte had moeten zijn van de onderbetaling van de uitzendkrachten. Geen onrechtmatige daad noch profiteren van wanprestatie.

(Vervolg op AR 2013-0560.) Inlener exploiteert een chemische fabriek waarin grondstoffen worden geproduceerd die worden gebruikt bij de vervaardiging van zeer sterke kunstmatige vezels. Naast eigen werknemers, maakt inlener gebruik van uitzendkrachten. Zowel op grond van de ABU-CAO als op grond van de bedrijfstak-cao van de inlener, dienen uitzendkrachten conform de arbeidsvoorwaarden van de inlener te worden betaald. In de periode van 1 maart 2005 tot mei 2009 heeft werknemer als uitzendkracht van X in vijfploegendienst verladingswerkzaamheden op de Binfill-afdeling van inlener verricht. Hem is niet het inlenersloon, maar het veel lagere loon van X betaald. Werknemer heeft een loonvordering ingediend bij X. X is evenwel failliet gegaan, zodat werknemer zich thans tot de inlener wendt met een vordering uit onrechtmatige daad. Werknemer legt in appel aan zijn vordering ten grondslag dat de door X gepleegde wanprestatie (te weten: onderbetaling) een onrechtmatige daad van inlener jegens hem meebrengt. Volgens werknemer heeft inlener er onvoldoende op toegezien dat hij op gelijk niveau werd beloond als haar werknemers die dezelfde werkzaamheden verrichten. Het hof heeft bij tussenarrest als volgt geoordeeld. Op de inlener rust naar 's hofs oordeel geen verplichting erop toe te zien dat de loonsom die zij aan X betaalde, na aftrek van de opslag voor X, door deze laatste ook daadwerkelijk aan de ingeleende krachten werd doorbetaald. Inlener had geen zicht op deze concrete uitbetalingen en deze factor is voor haar ook moeilijk te beïnvloeden. Echter indien inlener, bijvoorbeeld door na te laten bij haar eigen cao passende afspraken over beloning met X te maken, een situatie van onderbetaling heeft uitgelokt of deze voor haar profijtelijke situatie willens en wetens in stand heeft gehouden, kan dit wel degelijk onrechtmatig handelen jegens werknemer opleveren. Onbetwist is dat de inroostering van de ingeleende verladingskrachten geheel in handen van inlener was. Inlener moet dus goed zicht hebben gehad op het totaal aantal uren

dat de X-verladers bij haar aan het werk waren en zodoende moet het voor haar, ook indien X haar cumulatief of als aangenomen werk factureerde, duidelijk zijn geweest op welk uurtarief de (naar uit de stukken blijkt: wekelijkse) declaraties van X waren gebaseerd. De centrale vraag in dit eindarrest is of inlener (voor 2008) onrechtmatig heeft gehandeld jegens de uitzendkrachten.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is van oordeel dat de vergelijking van het door inlener aan de eigen werknemers in functie A6 te betalen uurloon van (ten hoogste) € 18,50 en het door Uitzendbureau X aan haar berekende tarief van (ten laagste) € 27,77 het aan haar adres gemaakte verwijt ontzenuwt. Het hof acht het verschil tussen beide bedragen niet zodanig dat inlener daaruit wel moest begrijpen dat Uitzendbureau X de uitzendkrachten tekort zou doen en haar daar aldus toe heeft aangezet. Het verschil is onvoldoende klein om de conclusie te kunnen schragen dat inlener hier op onrechtmatige wijze van de wanprestatie van Uitzendbureau X heeft geprofiteerd. Hoewel uitzendkracht er terecht op wijst dat inlener de vergelijking tussen beide bedragen ten onrechte simplificeert door het verschil ertussen volledig als winstmarge voor Uitzendbureau X te bestempelen, acht het hof dat verschil, óók rekening houdend met door Uitzendbureau X nog af te dragen werkgeverslasten en te compenseren eigen administratiekosten, zodanig groot dat inlener niet behoefde te veronderstellen dat uitzendkracht door Uitzendbureau X niet behoorlijk zou worden uitbetaald. (Zie ook parallelzaak ECLI:NL:GHARL:2014:3189.)

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:3183

Zaaknummer: D 200.103.763-01

Rechters: M.E.L. Fikkers, A.M. Koene en H. de Hek

Advocaten: R.A. Severijn en D. Kuijken

Wetsartikelen: 6:162 BW en WAADI

RECHTSPRAAK

procureur-generaal/rechterlijk ambtenaar

Ontslag rechterlijk ambtenaar wegens langdurige arbeidsongeschiktheid zonder uitzicht op herstel.

Betrokkene is rechter in de Rechtbank Limburg en derhalve voor het leven benoemd rechterlijk ambtenaar als bedoeld in artikel 46b Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra). Artikel 46i lid 1 Wrra bepaalt dat de rechterlijk ambtenaar, wanneer hij wegens ziekte ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid, door de Hoge Raad kan worden ontslagen, indien: (a) de ongeschiktheid twee jaar onafgebroken heeft geduurd; (b) herstel van zijn ziekte binnen een periode van zes maanden na de in onderdeel a genoemde termijn van twee jaar redelijkerwijs niet is te verwachten; en (c) naar het oordeel van de functionele autoriteit duurzame re-integratie in de eigen arbeid, in andere passende arbeid bij een gerecht of binnen het gezagsbereik van de minister van Veiligheid en Justitie, of in passende arbeid buiten dat gezagsbereik, niet binnen een redelijke termijn is te verwachten. Artikel 46j Wrra bepaalt voorts dat bij de beoordeling of sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 46i lid 1 Wrra de uitslag wordt betrokken van de beoordeling door het UWV. Uit de door de procureur-generaal overgelegde stukken en het in raadkamer ingestelde onderzoek is gebleken dat voldoende aannemelijk is dat aan de in artikel 46i lid 1 onder a, b en c Wrra genoemde voorwaarden is voldaan en dat betrokkene derhalve wegens ziekte ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid. De Hoge Raad is van oordeel dat voldoende gronden aanwezig zijn om betrokkene per 1 mei 2014 als rechterlijk ambtenaar te ontslaan op de voet van artikel 46i Wrra.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-04-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:927

Zaaknummer: 14/01181

Rechters: W.A.M. van Schendel, G. Snijders, G.J.M. Corstens, C. Schaap en V. van den Brink

Wetsartikelen: 46i Wrra

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werknemer meldt misstanden op grond van Klokkenluidersregeling, waarna hij arbeidsongeschikt is geworden en een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan. Ontbinding met C=1,7.

Werknemer is sinds 2007 in dienst van werkgeefster als werkmeester. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Reclassering van toepassing. In 2010 heeft werkgeefster een ontbindingsverzoek ingediend. Dit verzoek is afgewezen. Thans verzoekt werkgeefster wederom ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daaraan wordt ten grondslag gelegd dat werknemer op basis van de binnen werkgeefster van toepassing zijnde Gedragscode en de Klokkenluidersregeling melding heeft gemaakt van misstanden. Na een onderzoek zijn geen misstanden vastgesteld. Werknemer heeft zich ziek gemeld met spanningsklachten, die verband hielden met de situatie rondom de melding van misstanden. Werkgeefster heeft verschillende pogingen ondernomen om de arbeidsverhouding te herstellen, onder meer door middel van mediation en het aanbieden van een nieuwe werkring. Het lukt echter niet om tot een duurzame hervatting van de werkzaamheden en een duurzame vruchtbare samenwerking te komen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel werknemer gedeeltelijk arbeidsongeschiktheid is (deels situatief van aard) is gebleken dat een vruchtbare voortzetting van de arbeidsrelatie tussen partijen niet langer reëel is. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Het wordt werkgeefster verweten dat zij, nadat de kantonrechter in de eerdere ontbindingszaak heeft vastgesteld dat de beschuldigingen aan het adres van werknemer niet waren vast komen te staan, de beschuldigingen heeft gehandhaafd. Ten aanzien van de op basis van de binnen werkgeefster van toepassing zijnde Gedragscode en de Klokkenluidersregeling gemelde misstanden heeft werkgeefster gehandeld zoals het een goed werkgever betaamt. In zijn arrest van 26 oktober 2012 heeft de Hoge Raad (NJ 2013/220) geoordeeld dat het uitgangspunt is dat een werknemer zijn vermoeden van een misstand (eerst) intern meldt. Werknemer heeft echter de vermeende misstanden extern bekend gemaakt, zonder dat de interne procedure volledig gevolgd was. Hij heeft daarmee bijgedragen aan het ontvallen van de voor een vruchtbare samenwerking noodzakelijke vertrouwensbasis. Anderzijds heeft werkgeefster ten

onrechte de loonbetaling gestopt wegens het niet meewerken aan re-integratie. Nadat werknemer is opgenomen in een psychiatrisch crisiscentrum heeft hij de bedrijfsarts voor zijn medische gesteldheid verwezen naar zijn behandelaar, hetgeen zijn goed recht is, zodat van het niet meewerken aan zijn re-integratie geen sprake is. Alle omstandigheden in aanmerking genomen, wordt een vergoeding toegekend met C=1,7 (€ 26.820,29 bruto).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:2730

Zaaknummer: 2766562 \ VZ VERZ 14-1206

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: P.H. Burger en V.M. Weski

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Vereniging Quick-Tennis/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst tennisleraar wegens verstoorde arbeidsrelatie. Nu disfunctioneren niet is komen vast te staan en bestuur niet adequaat heeft gehandeld ten aanzien van het oplossen van een conflict met een collega, wordt een vergoeding met C=2 toegekend.

Werknemer is sinds 1998 in dienst van Quick als tennisleraar. Hij is in 2011 gedurende een aantal maanden wegens ziekte (ernstige psychische problemen) uitgevallen geweest. Zijn collega X heeft zijn lessen overgenomen. Sinds de ziekteperiode van werknemer is sprake van een verstoorde relatie tussen beide trainers. Thans verzoekt Quick ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Quick stelt dat sprake is van een ernstig verstoorde relatie tussen haar en trainer X enerzijds en werknemer anderzijds. Voorts heeft zij gesteld dat een groot aantal leden geen vertrouwen meer heeft in werknemer, hetgeen een gevolg is van de wijze waarop hij zich als trainer opstelt en gedraagt. Er zijn diverse klachten binnengekomen over de wijze waarop werknemer kinderen had bejegend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft betwist dat er veel klachten over de door hem verzorgde trainingen zijn (geweest). Wel staat vast dat er al enige jaren sprake is van een ernstig verstoorde relatie tussen werknemer en zijn collega X. Hieraan heeft bijgedragen dat werknemer na diens ziekteperiode in 2011 nimmer meer alle uren die hij daarvoor les gaf, heeft teruggekregen, als gevolg waarvan scheefgroei in aantallen lesuren tussen beide trainers is ontstaan. Daardoor is het inkomen van werknemer teruggelopen ten gunste van dat van X, die meer uren heeft gekregen. De kantonrechter kan niet aan de indruk ontkomen dat het huidige bestuur van Quick te weinig heeft gedaan om tot een oplossing van het conflict tussen de trainers en de scheefgroei in uren te komen. Ter zake van het functioneren van werknemer had van Quick verwacht mogen worden dat zij, voor zover er klachten van leden over zijn trainingen waren, deze met werknemer had besproken, die gesprekken had vastgelegd en werknemer de gelegenheid had geboden, waar nodig, zijn werkwijze/stijl van optreden te verbeteren. Dat zulks is gebeurd is niet gesteld, noch gebleken. Na lang beraad wordt geoordeeld dat er geen reële mogelijkheden zijn tot voortzetting van de arbeidsrelatie. De

arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder toekenning van een vergoeding met C=2 (€ 52.870,80 bruto).

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:1968

Zaaknummer: 2816254 \ EJ VERZ 14-76

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: D.G. Geerdink en S.M. ten Seldam

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Pro Persona GGZ/werknemer

Basisarts verricht in strijd met de geldende regels geen onderzoek bij overleden cliënt en verklaart hierover onwaarheden. Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden.

Werknemer is op 1 september 2009 bij Pro Persona in dienst getreden in de functie van basisarts (arts niet in opleiding tot specialist). In de periode vanaf 31 januari 2013 heeft Pro Persona meermalen gesproken met werknemer over zijn functioneren en is een verbetertraject opgestart. Op 2 december 2013 is een cliënt overleden. Thans verzoekt Pro Persona ontbinding wegens een dringende reden. Pro Persona stelt dat werknemer bij het overlijden van de cliënt op 2 december 2013 de voor de beroepsgroep voorgeschreven handelwijze heeft genegeerd. Dit is onacceptabel en bovendien tuchtrechtelijk gezien klachtwaardig. Gebleken is dat werknemer geen lichamelijk onderzoek heeft verricht. Voorts heeft hij uit zichzelf niets over het overlijden en het verloop van de gebeurtenissen gemeld aan zijn supervisor. Werknemer heeft verteld dat hij harttonen en oogreflex heeft gecontroleerd, hetgeen ook aantoonbaar onjuist is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het niet verrichten van onderzoek bij de patiënt vormt een zeer ernstig verwijt aan het adres van werknemer. Pro Persona moet er als werkgever – en juist ten aanzien van zaken rond leven en dood van de aan haar (Pro Persona) toevertrouwde cliënten – zonder meer op kunnen vertrouwen dat werknemer – als de bij haar in dienst zijnde basisarts belast met die zorg – de ter zake geldende regels stipt naleeft. Daar komt bij dat door het niet-naleven van die regels het risico bestaat dat de mogelijkheid van reanimatie ten onrechte niet wordt benut. Daarom is aan werknemer ook te verwijten dat hij niet aan het verpleegkundig personeel heeft gevraagd of reanimatie is toegepast. Daarbij komt dat werknemer ter zake het overlijden geen volstrekte openheid van zaken heeft gegeven. Hij heeft ten onrechte de indruk gewekt dat hij zelf onderzoek bij de (overleden) cliënt heeft verricht. Aannemelijk is dat werknemer ook onwaarheid heeft gesproken door te verklaren dat hij de harttonen zelf had onderzocht en het verpleegkundig personeel wel zou hebben gevraagd of zij reanimatie hadden toegepast. Beide mededelingen zijn nadien onwaar gebleken. Bij dit alles komt tot slot dat werknemer een gewaarschuwd man was. Over zijn

functioneren als basisarts had Pro Persona immers verschillende gesprekken met hem gevoerd. Volgt ontbinding wegens een dringende reden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 03-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:2238

Zaaknummer: 2737453

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: J.E. Brouwer-Harbach en F.A. Janse

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet wegens werkweigering nu werknemer onvoldoende aannemelijk maakt dat hij arbeidsongeschikt was. Mede vanwege de officiële waarschuwing van werkgever had werknemer niet kunnen volstaan met een aangetekende ziekmelding per briefpost. Artsbezoek had juridische achtergrond, geen medische.

Werknemer is op 1 oktober 2008 als rijwielhersteller bij werkgever in dienst getreden. Bij brief gedateerd 30 september 2009 heeft werkgever werknemer een officiële waarschuwing gegeven wegens het niet verschijnen op het werk. Werknemer werd gesommeerd de volgende dag (volgens de brief van de werkgever donderdag 31-09-2009, bedoel zal zijn 1 oktober) alsnog te verschijnen onder dreiging van een ontslag op staande voet. Op 1 oktober 2009 is werknemer op staande voet ontslagen. Bij de bestreden vonnissen heeft de kantonrechter geoordeeld dat ongeoorloofd werkverzuim in dit geval, ook zonder voorafgaande waarschuwing, een dringende reden voor ontslag op staande voet vormt, en dat werknemer er niet in is geslaagd het op basis van de stukken aangenomen vermoeden dat hij op de datum van ontslag niet arbeidsongeschikt was te ontzenuwen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat volgens vaste jurisprudentie in het algemeen op de werkgever, die zijn werknemer op staande voet ontslaat wegens ongeoorloofd werkverzuim, de stelplicht en, wanneer de werknemer voldoende gemotiveerd weersprekt dat het werkverzuim ongeoorloofd was, ook de bewijslast rust van het ongeoorloofd zijn van het werkverzuim. Van een voldoende gemotiveerde weerspreking is in de regel sprake, indien de werknemer aanvoert dat hij wegens ziekte arbeidsongeschikt was. De werkgever moet dan in beginsel bewijzen dat de werknemer arbeidsgeschikt was. Daarbij is niet van belang of de werkgever ten tijde van het ontslag in redelijkheid heeft mogen aannemen dat de werknemer niet arbeidsongeschikt was. De werknemer moet werkelijk arbeidsgeschikt zijn. Op grond van de omstandigheden van het geval kan van deze verdeling van de bewijslast worden afgeweken en de bewijslast van arbeidsongeschiktheid op de werknemer worden gelegd. Dat kan onder meer het geval zijn wanneer de werknemer zich niet tijdig ziek meldt, terwijl van hem gevergd kan worden dat wel te doen, controlevoorschriften heeft overtreden, of zich anderszins heeft

schuldig gemaakt aan plichtsverzuim in de zin van artikel 7:678 lid 2 onder k BW. Ten aanzien van het eventuele werkverzuim op 30 september 2009 staat vast dat werknemer zich bij aangetekende brief van die datum bij werkgever heeft ziek gemeld. Een ziekmelding per telefoon of per e-mail heeft niet plaatsgevonden, waardoor werkgever op 30 september 2009 niet bekend was met de reden van de afwezigheid van werknemer op het werk. Werkgever heeft op 30 september 2009 rond 16:00 uur de waarschuwing van 30 september 2009 bij werknemer in de brievenbus gedaan. Uit de brief van 1 oktober 2009 van werknemer aan werkgever is af te leiden dat werknemer deze waarschuwing in ieder geval in de loop van 1 oktober 2009 moet hebben gelezen. Los van het antwoord op de vraag wanneer de schriftelijke ziekmelding van werknemer van 30 september 2009 werkgever al dan niet heeft bereikt, had het op dat moment op de weg van werknemer gelegen de reden van zijn afwezigheid op het werk telefonisch en/of per e-mail bij werkgever (nader) toe te lichten.

Ook overigens oordeelt het hof dat werknemer niet arbeidsongeschikt was ten tijde van het ontslag. Werknemer heeft in eerste aanleg noch in hoger beroep van medici afkomstige stukken over zijn gezondheidstoestand overgelegd. Weliswaar heeft werknemer gesteld dat hij een brief van een bezoek aan de praktijk van de huisarts op 30 september 2009 over kan leggen, maar deze brief betreft een standaardbrief die hij van de receptioniste van de huisarts heeft gekregen en waarin staat dat de huisarts niet bereid is met betrekking tot de (medische) geschiktheid of ongeschiktheid van werknemer een verklaring te verstrekken. Vast staat dat werknemer de huisarts zelf niet heeft geconsulteerd. Daarbij komt dat werknemer heeft gesteld dat het bezoek aan de huisarts was ingegeven door het advies om bewijs van zijn ziekte te vergaren dat het Juridisch Loket hem, op zijn verzoek, na een woordenwisseling met werkgever, had gegeven. Het bezoek aan de huisarts op 30 september 2009 lijkt daarmee overeenkomstig de stelling van werkgever niet een medische, maar een juridische achtergrond te hebben.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:2600

Zaaknummer: 200.110.798

Rechters: E.B. Krottnerus, W. Duitemeijer en H.G. Rottier

Advocaten: D. van Kampen en B.F.H.M. van den Tempel

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Brink Groep B.V.

***Uitleg vaststellingsovereenkomst inzake de waarde van de certificaten
'conform de daarvoor geldende regeling(en)'. Financiële
werknemersparticipatie en afwikkeling bij ontslag.***

Werkneemster is als directiesecretaresse van 1 juni 2007 tot 1 oktober 2010 in dienst van Brink Groep werkzaam geweest. In 2008 is Brink Groep Invest (hierna: BGI) opgericht teneinde het aandelenbezit onder de medewerkers van Brink Groep te faciliteren. In 2008 heeft werkneemster 1060 certificaten van aandelen in BGI (hierna: de certificaten) gekocht voor een bedrag van € 34,13 per certificaat, derhalve in totaal € 36.177,80. Brink Groep was geen partij bij die overeenkomst. De certificaten zijn ondergebracht bij de Stichting Administratiekantoor Personeelsaandelen Brink Groep (hierna: SAP). De Stichting houdt 10% van de aandelen in BGI. Als certificaathouder was werkneemster gebonden aan de Administratievoorwaarden en het bijbehorende Huishoudelijk Reglement van SAP. De arbeidsovereenkomst is met wederzijds goedvinden beëindigd. Op grond van de voorwaarden SAP heeft werkneemster recht op verzilvering van haar certificaten. In de vaststellingsovereenkomst die tussen partijen is gesloten is over de certificaten opgemerkt dat deze conform de daarvoor geldende regeling(en) zouden worden verzilverd. Door werkneemster is – als gezegd – een bedrag van € 36.177,80 voor de aankoop van haar certificaten betaald, terwijl er aan haar voor de terugverkoop van die certificaten een bedrag is betaald van € 69.578,40. Daarnaast heeft werkneemster in 2009 en 2010 in totaal € 10.600 aan dividend ontvangen. Met haar participatie heeft zij aldus een winst (incl. dividend) behaald van € 44.000,60 (geen rekening houdende met rentederving over het aanschafbedrag). In geschil is de waarde van de certificaten van werkneemster bij het einde van de arbeidsovereenkomst, 1 september 2010. Op grond van artikel 02.2 van het Huishoudelijk Reglement dienden die certificaten op dat moment door werkneemster aan SAP te worden aangeboden. De waarde van die certificaten is gelijk aan de waarde van de (corresponderende) aandelen in BGI en wordt steeds vastgesteld in de AVA van die vennootschap. Werkneemster stelt dat haar bij brief van 26 maart 2010 is toegezegd, althans dat zij aan die brief de verwachting mocht ontleen, dat de waarde van haar certificaten zou worden vastgesteld op basis van de op 26 maart 2010 geldende formule van artikel 8.6 van het Aandeelhoudersreglement, toegepast op de jaarcijfers 2009. Op 26

maart 2010 waren de voorlopige jaarcijfers 2009 bekend en was er reeds een AVA gepland voor 28 juni 2010, waarin de nieuwe waarde van de aandelen aan de hand van genoemde formule zou worden vastgesteld. Uit de memo van 8 maart 2010 (die werkneemster in haar functie als directiesecretaresse heeft uitgewerkt) blijkt ook dat het 'zo goed als definitief vaststond' dat de aandelen op 28 juni 2010 aldus zouden worden gewaardeerd. De jaarcijfers 2009 waren buitengewoon goed en binnen de onderneming van Brink was dit een 'hype'. Werkneemster heeft vanwege de verwachte hoge waardering van het aandeel/certificaat gekozen voor een vertrekregeling waarbij het einde van de arbeidsovereenkomst na de AVA van 28 juni 2010 zou vallen. De waarde van de aandelen BGI is echter niet op 28 juni 2010 vastgesteld, maar later, op basis van een nieuwe formule. De waarde van het aandeel op basis van deze nieuwe formule is lager dan die berekend op basis van de 'oude' formule, namelijk € 65,54 in plaats van € 113,70. Werkneemster heeft door deze lagere waardering € 50.943,60 minder voor haar 1060 certificaten ontvangen. Voor deze lagere opbrengst is Brink aansprakelijk en dient zij de door werkneemster geleden schade te vergoeden.

Het hof oordeelt als volgt. De waardebepaling is uiteindelijk de exclusieve bevoegdheid van de AVA van BGI, en dus niet van de directie, raad van commissarissen of Brink. Deze organen kunnen niet worden vereenzelvigd. Werkneemster mag er als directiesecretaresse – die zoals zij stelt alle directievergaderingen, aandeelhoudersvergaderingen en vergaderingen van de raad van commissarissen bijwoonde en van die vergaderingen de notulen maakte – mee bekend worden verondersteld dat er meer aandeelhouders van BGI zijn dan de (vennootschappen van de) personen vertegenwoordigd in de directie en de raad van commissarissen. Dit laatste blijkt ook uit het door haar overgelegde Aandeelhoudersreglement. Deze aandeelhouders kunnen anders oordelen dan de directie en/of raad van commissarissen van Brink en/of BGI voor ogen staat. Dat de betalingen van SAP via de bankrekening van Brink Groep liepen omdat SAP niet over een eigen bankrekening beschikte, leidt niet tot een ander oordeel. Dit geldt ook voor het feit dat Brink er jegens werkneemster (financieel) voor instond dat de certificaten zouden worden behandeld 'conform de daarvoor geldende regeling'. Bij deze stand van zaken kan niet worden geoordeeld dat werkneemster bij brief van 26 maart 2010 is toegezegd, althans dat zij aan die brief de verwachting mocht ontlenen, dat de waarde van haar certificaten zou worden vastgesteld op basis van de op 26 maart 2010 geldende formule van artikel 8.6 van het Aandeelhoudersreglement, toegepast op de jaarcijfers 2009. Dat er op 26 maart 2010 al een AVA was vastgesteld om de waarde van de onderneming (en daarmee de aandelen) te bepalen en/of dat de goede resultaten binnen de onderneming van Brink een hype waren – indien juist; dit is betwist – is van onvoldoende gewicht om anders te oordelen. Het hof verwierpt de stelling van werkneemster dat de nieuwe waardebepaling is ingegeven om haar te benadelen. Die stelling is onvoldoende onderbouwd tegen de achtergrond van de onvoldoende betwiste

stellingen dat de gewijzigde waardebepaling haar grond vond in de redengeving als in de memo van 8 maart 2010 vermeld, dat de AVA en SAP daarmee rechtsgeldig hebben ingestemd en dat alle aandeelhouders en certificaathouders dienovereenkomstig en op gelijke wijze zijn behandeld. Het hof ziet in de redelijkheid en billijkheid geen grond om anders te oordelen over de vorderingen van werkneemster. Voor zover werkneemster een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid doet is dat onvoldoende onderbouwd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:980

Zaaknummer: 200.109.989/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.H. van Coeverden en M. Brink

Advocaten: M. Cota en P.H. Mahieu

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/MAS Dienstverleners BV

Als een werknemer niet binnen een redelijke termijn een deskundigenoordeel bij het UWV aanvraagt en later door het UWV wordt vastgesteld dat werknemer arbeidsongeschikt is, bestaat pas vanaf de datum van indiening van de aanvraag van een deskundigenoordeel recht op loondoorbetaling.

Werkneemster is sinds 1 september 2011 als schoonmaakster in dienst van MAS. Werkneemster is daarnaast voor twee andere werkgevers werkzaam als schoonmaakster. Kort na de aanvang van de diensttreding bij MAS meldt werkneemster zich op 12 september 2011 ziek. De bedrijfsarts adviseert werkneemster vanaf 3 oktober 2011 t/m 17 oktober 2011 haar werkzaamheden voor 50% te laten hervatten en haar daarna weer volledig in te zetten. Als werkneemster op 3 oktober 2011 niet op het werk verschijnt, stopt MAS de loondoorbetaling. Nadat werkneemster dat eerst heeft geweigerd, heeft zij op 7 augustus 2012 een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd. De deskundige stelt vast dat werkneemster op 3 oktober 2011 niet in staat was haar werkzaamheden voor 50% te verrichten. Thans vordert werkneemster loondoorbetaling van 3 oktober 2011 tot aan de datum van rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of werkneemster vanaf 3 oktober 2011 in staat was (re-integratie)werkzaamheden te verrichten. Als een werknemer niet binnen een redelijke termijn, maar eerst na enige tijd een deskundigenoordeel van het UWV inroept en vervolgens door het UWV in het gelijk wordt gesteld, dient de periode vanaf de weigering op basis van het advies van de bedrijfsarts re-integratiewerkzaamheden uit te voeren tot aan de indiening van de aanvraag voor een deskundigenoordeel als het zonder deugdelijke grond weigeren van passende arbeid te worden aangemerkt, zodat een werknemer in zo'n geval in beginsel eerst vanaf de datum van indiening van het verzoek aan het UWV om een deskundigenoordeel op doorbetaling van loon aanspraak maken. Werkneemster heeft pas bijna een jaar na het advies van de bedrijfsarts van 19 september 2011 op 7 augustus 2012 een deskundigenoordeel gevraagd. Er zijn door werkneemster geen concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid

dat aan haar voor deze zeer late indiening geen verwijt kan worden gemaakt. Het kan zo zijn dat het UWV werkneemster in het algemeen niet in staat achtte dagelijks gedurende een substantieel aantal uren schoonmaakwerkzaamheden uit te voeren, maar daarmee is niet gezegd dat werkneemster bij MAS niet voor het contractueel aantal uren van 15 uur per week geheel of gedeeltelijk haar werkzaamheden kon uitvoeren. Het advies van de bedrijfsarts van 5 april 2012 is door het UWV niet getoetst. Voorts heeft het UWV in dat oordeel niet de arbeids(on)geschiktheid van werkneemster beoordeeld in het licht van haar feitelijke werksituatie bij MAS, maar bij CSU (haar andere werkgever). Volgt afwijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:1966

Zaaknummer: CV 13-5846

Rechters: D.H. de Witte

Advocaten: J.S. Vlieger en E.A.M. Heidstra

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629a BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Herubo Lijmwerken B.V.

Werkgever zet na ontslag van werknemer andere ex-werknemers in voor het verrichten van dezelfde werkzaamheden als waarmee werknemer tijdens zijn dienstverband was belast. Ontslag is kennelijk onredelijk vanwege valse/voorgewende reden. Schadevergoeding ruim € 23.000.

Werknemer is in dienst geweest van Herubo. Hij stelt dat de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is, omdat sprake is van een valse of voorgewende reden. Aan werknemer is opgedragen om te bewijzen dat drie collega's bij Herubo in dienst zijn gebleven (en dus van de ontslagvergunningen geen gebruik is gemaakt) dan wel dat zij inmiddels weer voor Herubo zijn gaan werken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit een verklaring van een van de collega's, die op 31 januari 2012 uit dienst is getreden bij Herubo, blijkt dat hij sedert februari 2012 via K&S Flexwerk voor Herubo heeft gewerkt op een aantal projecten. Door of namens Herubo is ter zitting bovendien verklaard dat ook een andere ontslagen collega wel eens tegen een vergoeding werkzaamheden verricht voor Herubo. Vast staat dat Herubo ten tijde van het ontslag van werknemer, alsmede kort nadien, andere ex-werknemers heeft ingezet voor het verrichten van dezelfde werkzaamheden als waarmee werknemer tijdens zijn dienstverband was belast. Dit is reden om aan te nemen dat ten tijde van het ontslag en ook nadien geen (structureel) tekort aan werk was en dat Herubo om haar moverende redenen andere (ex-)werknemers dan werknemer heeft willen inzetten voor de aanwezige werkzaamheden. Aldus is niet komen vast te staan dat de arbeidsplaats van werknemer structureel is komen te vervallen. De opzegging is geschied op basis van een valse of voorgewende reden, als gevolg waarvan de opzegging kennelijk onredelijk is. Aan de hand van een berekening van hoelangwerkloos.nl wordt gelet op het lage uitstroompercentage en het feit dat werknemer thans arbeidsongeschikt is, geschat dat werknemer naar alle waarschijnlijkheid ongeveer 18 maanden werkloos zal blijven. De inkomensschade wordt vastgesteld op een bedrag van afgerond € 18.640 bruto. Ten aanzien van de gevorderde vergoeding voor outplacement wordt overwogen dat de inspanningen van Herubo om werknemer van werk naar werk te begeleiden

zich hebben beperkt tot het informeren bij een paar andere lijmbedrijven. Zeker gelet op de arbeidsongeschiktheid van werknemer, had van Herubo meer inspanning mogen worden verwacht. Een bedrag van € 5.000 netto voor outplacementkosten wordt passend geacht.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:1445

Zaaknummer: 861962 AC EXPL 13-1645 JH/4064

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: G.D. van der Heiden en W. Tijsseling

Wetsartikelen: 7:681 BW

ANNOTATIE

Objectieve rechtvaardiging van tijdelijke arbeidsovereenkomsten volgens het Hof van Justitie: is de WWZ richtlijnconform?

prof. mr. dr. W.L. Roozendaal

1. Inleiding

Regulering van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd stelt de wetgever voor een dilemma. Dergelijke overeenkomsten voorzien in een reële behoefte aan flexibiliteit in het bedrijfsleven. Voor werknemers schept deze vorm van flexibiliteit echter onzekerheid, zodat het gebruik ervan begrensd moet worden. Zodra die begrenzing gezocht wordt in limitering van duur of aantal contracten voor bepaalde tijd (hierna: BT-contracten), kan de bescherming zich tegen hen keren, omdat ze de poort uitgezet worden zodra de grens is bereikt. Er is nog een alternatief waar dit euvel in mindere mate aan kleeft: begrenzing door een objectieve rechtvaardiging van het gebruik van BT-contracten.

Richtlijn 1999/70 betreffende de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd noemt in clausule 5 van de raamovereenkomst drie manieren om misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te voorkomen: (1) vaststelling van objectieve redenen die een vernieuwing van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd rechtvaardigen (onder a); (2) limitering in duur (onder b); en (3) in aantal (onder c). In artikel 7:668a BW is in 1998 gekozen voor limitering in duur en aantal. In het wetsvoorstel Wet werk en zekerheid (WWZ) introduceert de wetgever echter een combinatie van inhoudelijke begrenzing (ad 1) en begrenzing in duur en aantal (ad 2 en 3). Daarmee wordt de jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake die rechtvaardigingsmogelijkheid actueel. De onderhavige uitspraak gaat daarover. De vraag is hoe de huidige en toekomstige ketenregeling zich verhouden tot deze en eerdere uitspraken van het Hof van Justitie.

2. De feiten

Marquez Samohano is in september 2008 in dienst getreden van de Universitat Pompeu Fabra, een Spaanse universiteit. De Spaanse wet en daarop gebaseerde regelgeving kent

diverse soorten aanstellingen aan de universiteit, waaronder de aanstelling als ‘geassocieerd docent’. Dit zijn docenten die hun hoofdtak buiten de universiteit hebben en hun vakbekwaamheid en ervaring in dienst stellen van de universiteit. Vanwege de band met hun beroepsactiviteit werken zij in deeltijd en tijdelijk. De aanstelling van Marquez Samohano was een dergelijke overeenkomst voor bepaalde tijd als geassocieerd docent. De overeenkomst is drie keer verlengd, laatstelijk tot 28 juli 2012, waarna de universiteit geen verlenging meer wilde. Inmiddels was het werk aan de universiteit zijn hoofdactiviteit, hetgeen in strijd was met de voorwaarden voor een aanstelling als geassocieerd docent.

Anders dan de algemene Spaanse regelgeving voor overeenkomsten voor bepaalde tijd, bevat de regelgeving voor de groep geassocieerde docenten geen maatregel om misbruik van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd te voorkomen. De verwijzende rechter heeft het Hof van Justitie daarom de vraag voorgelegd of de regeling voor deze docenten aldus in strijd is met clause 5 van de raamovereenkomst in Richtlijn 1999/70. De verwijzende rechter heeft nog twee vragen gesteld die zien op de vraag of het recht op gelijke behandeling op grond van clause 3 van de raamovereenkomst wordt geschonden als werknemers in tijdelijke dienst in de overheidssector anders worden behandeld dan in de private sector. Aangezien het Hof hier niet op ingaat laat ik deze verder onbesproken.

3. Het oordeel van het Hof

Het Hof stelt vast dat de wet- en regelgeving en in het bijzonder de statuten van de universiteit geen enkele maatregel bevatten in de zin van clause 5 lid 1, en geen enkele beperking in duur en aantal verlengingen op basis van clause 5 lid 1 onder b en c. In die omstandigheden moet worden onderzocht in hoeverre de verlenging van dergelijke arbeidsovereenkomsten kan worden gerechtvaardigd op basis van een objectieve reden (clause 5 lid 1 onder a).

In eerdere uitspraken had het Hof al bepaald dat het begrip objectieve reden ziet op precieze en concrete omstandigheden die een bepaalde activiteit kenmerken, zodat zij kunnen rechtvaardigen dat in die bijzondere context gebruik wordt gemaakt van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Die omstandigheden kunnen met name voortvloeien uit de bijzondere aard van de taken waarvoor dergelijke overeenkomsten zijn gesloten, en uit de inherente kenmerken ervan, of, in voorkomend geval, uit het nastreven van een rechtmatige doelstelling van sociaal beleid van een lidstaat (HvJ EG 23 april 2009, C-378/07 (Angelidaki), punt 96; HvJ EU 26 januari 2012, C-586/10 (Kücük), punt 27). Wat volgens het Hof niet voldoet is een nationale bepaling waarbij via een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling een algemene en abstracte mogelijkheid wordt geschapen om gebruik te maken van deze mogelijkheid, aangezien daaruit geen objectieve en transparante

criteria kunnen worden afgeleid om na te gaan of de vernieuwing van de overeenkomst gerechtvaardigd is. Voor die rechtvaardigheidstoets moet bekeken worden of de vernieuwing van de overeenkomst beantwoordt aan een werkelijke behoefte, geschikt is om de nagestreefde doelstelling te bereiken, en daartoe noodzakelijk is (Angelidaki, punt 98 en 100; Küçük, punt 28; zie ook het Adeneler-arrest (HvJ EG 4 juni 2006, C-212/04)).

De regeling zoals in het hoofdgeding voldoet in beginsel aan deze criteria. Er is volgens het Hof een werkelijke behoefte, namelijk om het universitaire onderwijs te verrijken met beroepservaring. De regeling waarbij voorafgaand aan vernieuwing van de overeenkomst steeds wordt gecontroleerd of de docent nog beroepsactiviteit ontplooit buiten de universiteit, is volgens het Hof geschikt om dit doel te bereiken. Het Hof brengt daarbij in herinnering dat weliswaar arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd als de normale arbeidsverhouding worden aangemerkt in de raamovereenkomst, maar dat in de considerans ook wordt erkend dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd typisch zijn voor sommige sectoren, beroepen en activiteiten. Ook vindt het Hof dat de onbeschermde positie van de docent die een beroepsactiviteit elders verricht, de doelstelling van de raamovereenkomst van bescherming tegen instabiliteit op het gebied van tewerkstelling niet in gevaar brengt. Deze overweging van het Hof lijkt te zijn ingegeven door het feit dat deze docent een belangrijk deel van zijn inkomsten elders verwerft.

De regeling is daarom in beginsel in overeenstemming met clause 5 van de raamovereenkomst, echter onder voorbehoud van het door de verwijzende rechter te verrichten onderzoek. Het Hof benadrukt dat, ook al is de regeling in algemene zin gerechtvaardigd, in het concrete geval ook de toepassing ervan in overeenstemming moet zijn met de vereisten van de raamovereenkomst. De rechter moet bezien of de regeling niet in werkelijkheid wordt gebruikt om te voorzien in permanente en blijvende behoeften van de universiteiten op het gebied van de aanwerving van onderwijzend personeel met het gewone takenpakket.

4. Commentaar

In de voorgaande uitspraken van het Hof over de objectieve rechtvaardiging van contracten voor bepaalde tijd (hierna: BT-contracten) was reeds gebleken dat het Hof van mening is dat deze toets op een zeer concreet niveau moet worden toegepast (o.a. Adeneler, Angelidaki en Küçük). Als er geen beperking aan duur of aantal BT-contracten is, en de objectieve rechtvaardigingstoets dus de enige grens is om misbruik van BT-contracten te voorkomen, dan kan niet worden volstaan met een algemene vaststelling in een wettelijke regeling dat BT-contracten in een bepaalde sector of voor een bepaalde categorie werknemers een gerechtvaardigd doel hebben. Het Hof eist dat voor elke vernieuwing van een overeenkomst

moet kunnen worden bekeken of de vernieuwing beantwoordt aan een werkelijke behoefte, geschikt is om de nagestreefde doelstelling te bereiken, en daartoe noodzakelijk is. Daarvoor moet gekeken worden naar de aard van de activiteiten die verricht worden door de aan te stellen werknemer.

Dit is een vrij strenge toets die lijkt op de rechtvaardigingstoets bij discriminatie. Ook daar moet aangetoond worden dat een gemaakt onderscheid een legitiem doel heeft c.q. beantwoordt aan een werkelijke behoefte in de onderneming, of het middel passend is om het doel te bereiken, en of het noodzakelijk is. De toets is echter, zo bleek eerder, niet zo streng dat de werkgever moet aantonen dat het legitieme doel niet bereikt kan worden als gebruik wordt gemaakt van aanstellingen voor onbepaalde tijd. Dat bleek uit de uitspraak Küçük, waar de werkneemster elf jaar lang op dertien opeenvolgende contracten werkzaam was als vervanger van werknemers met verlof. Hoewel de vervanging tijdens een verlofperiode steeds tijdelijk was, was de behoefte aan een vervanger klaarblijkelijk wel permanent. De werkgever had dus ook kunnen kiezen voor een aanstelling voor onbepaalde tijd om in de vervanging van verlofgangers te voorzien, waardoor betoogd kon worden dat de BT-contracten niet noodzakelijk waren. In dat geval wilde het Hof echter niet in algemene zin vaststellen dat deze onbeperkte verlenging niet gerechtvaardigd was. Er kon wel sprake zijn van misbruik van de onbeperkte verlenging, maar de nationale rechter moest uitmaken of dat in de omstandigheden van het geval aan de orde was. Wanneer precies het gebruik van BT-contracten om zou slaan in misbruik van BT-contracten, bleef in dat geval dus in het midden, hoewel het Hof wel verklaarde dat voor de vaststelling daarvan acht geslagen moest worden op het aantal en de duur van de opeenvolgende BT-contracten.

In de onderhavige uitspraak worden evenmin hoge eisen gesteld aan de noodzaak voor BT-contracten. Als het doel is om het academisch onderwijs te verrijken met beroepservaring, zou dat doel wellicht ook op een andere manier bereikt kunnen worden, bijvoorbeeld door een ontbindende voorwaarde op te nemen of anderszins afspraken te maken over verplichte nevenactiviteiten. Alternatieven om het doel te bereiken worden door het Hof echter niet getoetst. Voldoende is dat het doel met BT-contracten kan worden bereikt. Wel kijkt het Hof of de belangen van de betreffende geassocieerde docenten niet te veel worden aangetast, maar dat is volgens het Hof niet het geval aangezien zij per definitie ook elders werk hebben.

Dat wordt anders als de aanstelling als geassocieerd docent in feite dient om gebruik te kunnen maken van onbeperkte BT-contracten. Dan kan er sprake zijn van misbruik. Dat was, zo lees ik tussen de regels door, misschien wel het geval bij Marquez Samohano, omdat hij alleen bij de eerste aanstelling had moeten verklaren dat hij elders beroepsactiviteiten had, maar bij de verlengingen daarna bekend was dat onderwijs zijn hoofdactiviteit was. Anders dan in Küçük heeft het Hof in deze uitspraak dus wel een criterium aangedragen om uit te

maken wanneer het gebruik van BT-contracten omslaat in misbruik, namelijk als het aangevoerde legitieme doel niet het werkelijke doel was van de werkgever die er een beroep op doet.

5. Toepassing op Nederlands recht

Zoals bekend heeft de Nederlandse wetgever bij invoering van artikel 7:668a BW in 1999 niet gekozen voor objectieve rechtvaardiging van BT-contracten, maar voor een beperking in duur en aantal. Van deze beperking kan bij cao onbeperkt ten nadele van de werknemer worden afgeweken (lid 5). Bouwens wijst erop dat de richtlijn zelf eveneens afwijking bij cao toestaat op grond van clause 8 lid 4, waarin is bepaald dat de raamovereenkomst onverlet laat het recht van sociale partners om voorzieningen in de overeenkomst aan te passen of aan te vullen op een manier die rekening houdt met de specifieke behoeften van de betrokken sociale partners. Artikel 7:668a lid 5 BW en daarop gebaseerde cao's kunnen wat hem betreft derhalve de toets aan de richtlijn doorstaan (W.H.A.C.M. Bouwens, 'De CAO Nederlandse Universiteiten en Richtlijn 1999/70/EG', 2005, te vinden op <http://repository.ubn.ru.nl>). In de literatuur wordt daar ook anders over gedacht (zie bijv. F.J.L. Pennings, 'Moeilijker handhaving van op sociale dialoog gebaseerde regulering?', *NtER* september 2012; D.J.B. De Wolff, 'Hoe permanent mag tijdelijk zijn?' *TRA* 2012/36; C. Rayer, *Wetgeving en beleid voor flexibele arbeid* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 2014, par. 9.4.2.3; zie ook de noot van S.S.M. Peters bij HvJ EU 26 januari 2012, C-586/10, *TRA* 2012/51). Uit de besproken rechtspraak van het Hof wordt door deze auteurs afgeleid dat bij afwijking in cao's in voorkomende gevallen toch een objectieve rechtvaardiging moet worden aangedragen. Het doel van de richtlijn is immers om misbruik van opvolgende BT-contracten te voorkomen. Met name als cao-partijen de ketenregeling helemaal hebben uitgesloten, zodat een onbeperkt aantal BT-contracten mogelijk wordt, ligt misbruik op de loer. De Wolff neemt zelfs aan dat van misbruik sprake kan zijn als duur en aantal BT-contracten wel bepaald zijn, maar op zeer ruime termijnen c.q. aantallen. Om misbruik te voorkomen moet volgens deze auteurs in concrete gevallen waarin een beroep wordt gedaan op dergelijke cao's, getoetst worden of er een objectieve rechtvaardiging van de vernieuwing van BT-contracten aanwezig is. Aangezien de richtlijn niet rechtstreeks doorwerkt in het Nederlandse recht, is van belang langs welke weg de rechter die rechtvaardigingstoets zou moeten toepassen. Richtlijnconforme uitleg van het Nederlandse recht is mogelijk door het beroep op de cao te toetsen aan het goed werkgeverschap of artikel 6:248 lid 2 BW (zie voor die mogelijkheid reeds, ter gelegenheid van de implementatie van Richtlijn 1999/70 in Nederland, *Kamerstukken I* 2001/02, 322b, p. 3).

In de rechtspraak is toetsing aan de richtlijn inmiddels terug te vinden in een aantal uitspraken. Het Hof Amsterdam acht strijd met de richtlijn 'waarschijnlijk' aanwezig bij de uitsluiting van de ketenregeling bij remplaçanten (Hof Amsterdam 26 juli 2007, *JAR*

2007/243). De kantonrechter te Utrecht heeft een beroep op de uitsluiting van de ketenregeling voor assistent-scheidsrechters in de cao voor (assistent-)scheidsrechters betaald voetbal onder verwijzing naar de richtlijn getoetst op aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond, die niet aanwezig werd geacht (Ktr. Utrecht 18 december 2013, *JAR* 2014/43, m.nt. J.P.H. Zwemmer). Eveneens in Utrecht is bepaald dat in geval van de cao voor het bakkersbedrijf een objectieve rechtvaardiging aanwezig was voor de uitsluiting van leerlingbakkers van de ketenregeling (Ktr. Utrecht 9 januari 2014, *JAR* 2014/4, *JIN* 2014/56, m.nt. Heerink-van Hattem).

6. De ketenregeling in de WWZ

In de memorie van toelichting bij de WWZ wijst niets erop dat de wetgever zich de spanning tussen artikel 7:668a lid 5 en clause 5 van de raamovereenkomst heeft aangetrokken (zie m.n. MvT p. 75, waarin Richtlijn 1999/70 wel wordt genoemd). Toch zijn in het voorgestelde nieuwe artikel 7:668a BW meer beperkingen opgenomen voor opeenvolgende BT-contracten.

Zo wordt in lid 1 bepaald dat een keten van minstens twee schakels die 24 maanden (in plaats van 36) overschrijden leidt tot een overeenkomst voor onbepaalde tijd, waarbij de tussenpoos tussen de schakels maximaal zes maanden (in plaats van drie maanden) bedraagt om ze nog mee te rekenen in de keten. Ook meer dan drie BT-contracten met een tussenpoos van zes maanden (in plaats van drie maanden) is voldoende voor dat gevolg. Krachtens het nieuwe lid 5 wordt het mogelijk om af te wijken van de periode van 24 maanden tot maximaal 48 maanden. Het aantal van drie BT-contracten kan bij cao verhoogd worden tot maximaal zes. Dit is bovendien alleen mogelijk als het een uitzendovereenkomst betreft (lid 5 onder a), of als 'uit die overeenkomst of regeling blijkt dat voor bij die overeenkomst of regeling te bepalen functies of functiegroepen de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering deze verlenging of verhoging vereist' (lid 5 onder b). Dit laatste is bij benadering een weergave van de objectieve rechtvaardigingstoets die het Hof van Justitie toepast bij de uitleg van clause 5 onder a van de raamovereenkomst. Als voorbeeld van functies waarvoor dit geldt, worden academische onderzoekers, werkzaam op projectfinanciering, genoemd (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 18 (MvT)).

Daarmee lijkt de spanning tussen artikel 7:668a lid 5 BW en clause 5 van de raamovereenkomst opgelost, vooral omdat aantal en duur nu gemaximeerd zijn op een termijn die in mijn ogen zelden excessief zal zijn. Echter, er kleeft nog een aantal problemen aan het voorgestelde artikel.

Ten eerste worden werknemers van jonger dan 18 jaar als categorie geheel uitgesloten van de ketenregeling (lid 10). De rechtvaardiging hiervoor is gelegen in het feit dat leerplichtigen nog

niet afhankelijk zullen zijn van de inkomsten uit arbeid (MvT, p. 15). Het staat de wetgever mijns inziens niet vrij om arbeidsverrichters die wel als werknemers worden aangeduid, categoriaal uit te sluiten van bescherming tegen opvolgende BT-contracten. Clausule 2 lid 1 van de raamovereenkomst bepaalt dat de raamovereenkomst van toepassing is op alle werknemers met een contract voor bepaalde tijd die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst. In lid 2 volgt een opsomming van arbeidsverhoudingen die er niet onder vallen, en daar horen jongeren niet bij. Voorts is de vraag of deze uitsluiting gerechtvaardigd is, mede gelet op het verbod op leeftijdsdiscriminatie in Richtlijn 2000/78. De onderhavige uitspraak is een aanwijzing dat het afhankelijkheidsargument een rol kan spelen bij de noodzakelijkheidstoets. Of er ook een legitiem doel aanwezig is en het middel geschikt is om het doel te bereiken, is echter zeer de vraag. De regering geeft wat het doel betreft slechts aan dat 'de werkgever in dergelijke situaties niet met overbodige verplichtingen wordt opgezadeld'. Voorts is de vraag of het middel wel geschikt is om het doel te bereiken. Als het gaat om het uitsluiten van werknemers voor wie het werk slechts een neveninkomst oplevert, is een urennorm bijvoorbeeld geschikter dan (slechts) een leeftijdscriterium.

De uitsluiting van werk-leerovereenkomsten in het voorgestelde artikel 7:668a lid 9 en 10 BW is overigens wel in overeenstemming met clausule 2 lid 2 van de raamovereenkomst, waarin deze uitzondering is opgenomen. Ook de mogelijkheid in het voorgestelde artikel 7:668a lid 5 onder a BW om uitzendovereenkomsten uit te sluiten van de regeling is richtlijnconform, aangezien de richtlijn niet van toepassing is op uitzendovereenkomsten (zie de vierde alinea van de Preamble bij de raamovereenkomst en HvJ 11 april 2013, C|290/12 (Oreste della Rocca)).

Ten tweede kan de minister volgens het voorgestelde artikel 7:668a lid 8 BW een regeling treffen waarbij functies worden aangewezen, 'omdat het voor die functies in die bedrijfstak bestendig gebruik is en vanwege de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering en van die functies noodzakelijk is de arbeid uitsluitend te verrichten op grond van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd'. Vervolgens kan voor die functies de ketenregeling bij cao worden uitgesloten. Als voorbeeld worden profvoetballers genoemd (MvT, p. 19 en 96). De bedoeling is om deze algehele uitzondering zeer terughoudend toe te passen. De minister zal zorgvuldig motiveren welke functies dit betreft en waarom. Toch zal conform de rechtspraak van het Hof van Justitie ook in deze gevallen de mogelijkheid moeten bestaan om te toetsen of de uitsluiting in individuele gevallen wel gerechtvaardigd is.

Ten derde zorgt het voorgestelde artikel 7:668a lid 6 BW voor hoofdbreken. Volgens dit artikel kan bij cao worden afgeweken ten nadele van de werknemer van de toepassing van lid 2. In lid 2 is bepaald dat lid 1 van overeenkomstige toepassing is op elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers, die, ongeacht of

inzicht bestaat in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer, ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn. Met andere woorden, cao-partijen mogen conform lid 5 niet meer de werkgever de vrije hand geven om BT-contracten te sluiten met diezelfde werkgever, maar conform lid 6 wel als het gaat om opvolgende werkgevers. Uitzendbureaus kunnen dus goede zaken gaan doen, althans als cao-partijen daaraan mee willen werken.

Is dit nu richtlijnconform? De raamovereenkomst bepaalt zelf niets over opvolgende werkgevers en als gezegd is de richtlijn niet van toepassing op uitzendovereenkomsten. Daarom zou betoogd kunnen worden dat de Nederlandse wetgever vrij is om misbruik van opvolgend werkgeverschap al of niet te bestrijden. Toch is sinds het Campina-arrest duidelijk dat de draaideurconstructie precies het soort misbruik is dat deze regelgeving beoogt te bestrijden. Ik zie een mogelijkheid om te betogen dat ook opvolgend werkgeverschap binnen de raamovereenkomst valt, en wel via de weg van clause 5 lid 2 onder a raamovereenkomst, dat luidt: 'de lidstaten (...) bepalen onder welke voorwaarden arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd als opvolgend worden beschouwd.' Aangezien de wetgever arbeidsovereenkomsten met verschillende werkgevers onder omstandigheden als opvolgend beschouwt, zijn ook deze aan te merken als opvolgende arbeidsovereenkomsten in de zin van de raamovereenkomst. Daarom is ook op die overeenkomsten clause 5 lid 1 van toepassing.

De voorgestelde uitsluitingen van de ketenregeling in artikel 7:668a lid 6 en lid 8 BW kunnen richtlijnconform worden uitgelegd doordat rechters in individuele gevallen het beroep op een uitsluiting van de ketenregeling in een cao in strijd met het goed werkgeverschap kunnen verklaren. Met name in geval van lid 6 is dit mijns inziens niet bevredigend. Ketens van opvolgende overeenkomsten bij verschillende werkgevers moeten bij voorkeur ook aan banden worden gelegd in de wet zelf. Wellicht dat de minister nog aanleiding ziet om dit in de reparatiewet aan te passen.

7. Tot besluit

De concrete toetsing die het Hof van Justitie voorschrijft bij objectieve rechtvaardiging van BT-contracten brengt veel rechtsonzekerheid mee. Die toets is van toepassing als onbeperkt van BT-contracten gebruik kan worden gemaakt, zelfs als dat in een cao mogelijk wordt gemaakt. In de WWZ wordt die rechtsonzekerheid iets verminderd, omdat er vanwege de verdere inperking van ketens van BT-contracten minder snel sprake zal zijn van misbruik van BT-contracten. Dat heeft weer als nadeel dat deze beperking tegen het belang van de werknemer kan werken als de werkgever met verwijzing naar deze beperkingen helemaal geen contract meer aanbiedt. Een 'creatieve' oplossing voor het dilemma is te vinden in de

uitspraak van de Rb. Leeuwarden in kort geding (Rb. Leeuwarden 21 februari 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:1252). Volgens deze rechtbank kunnen partijen een keten verlengen door een wijziging van de einddatum overeen te komen, zonder dat er een nieuwe schakel ontstaat. Ik zie een gouden mogelijkheid om bij de eerste BT-overeenkomst telkens tijdig een nieuwe einddatum af te spreken zodat de hele ketenregeling in onbruik kan raken... Zou dat nu richtlijnconform zijn?